



Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 19.2005
Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a cargo da Comissão de Jurisprudência e Biblioteca.

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

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

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

Tiragem da Edição: 1.000 exemplares

Expediente:
Coordenação:
Des. José Maria de Melo

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

Revisão
Francisco Hudson Pereira Rodrigues

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

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

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

CDU 340.342 (05)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno	5
Relatores	7

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis	13/119
Agravos de Instrumento	123/155
Conflito de Competência	159/162
Mandado de Segurança	165/169
Embargos de Declaração	173/178
Exceção de Suspeição	181/184

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime	189/215
Habeas Corpus	219/274
Recurso Crime em Sentido Estrito	277/290
Conflito de Competência	293/308
Desaforamento	311/320
Embargos de Declaração	323/328
Queixa crime	331/340
Revisão Criminal	343/353

<i>Índice Alfabético Remissivo</i>	355/361
--	---------

**COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO CEARÁ**

Presidente

Des. Francisco da Rocha Víctor

Vice-Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Corregedor Geral da Justiça

Des. João de Deus Barros Bringel

TRIBUNAL PLENO

Des. Francisco da Rocha Víctor

Des. José Maria de Melo

Des. Ernani Barreira Porto

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Edmilson da Cruz Neves

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des^a. Huguetta Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Des^a. Gizela Nunes da Costa

Des^a. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Pedro Regnoberto Duarte

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

Des^a. Maria Apolline Viana de Freitas

Des. Ademar Mendes Bezerra

Des^a. Mariza Magalhães Pinheiro

Des^a. Edite Bringel Olinda Alencar

Des. José Edmar de Arruda Coelho

Des^a. Maria Iracema do Vale Holanda

Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. José Maria de Melo

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Desa. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Desa. Gizela Nunes da Costa

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

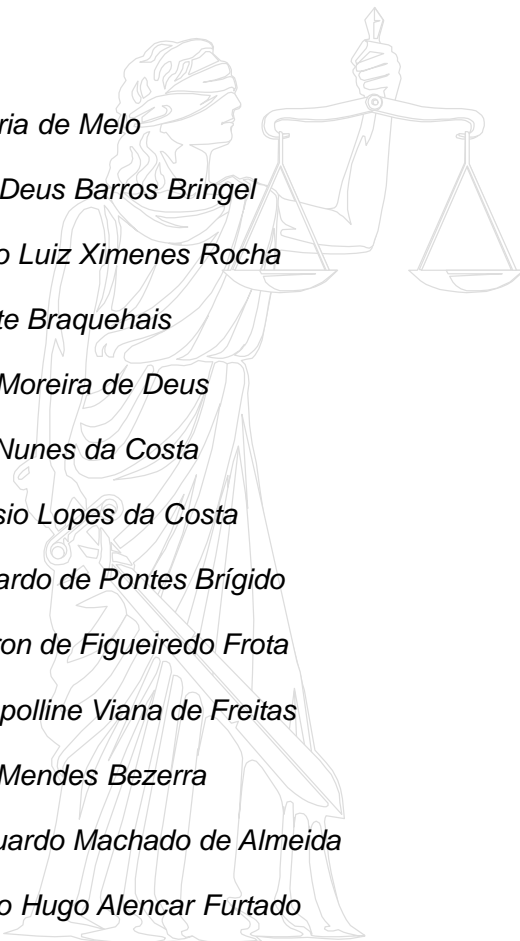
Des. João Byron de Figueiredo Frota

Desa. Maria Apolline Viana de Freitas

Des. Ademar Mendes Bezerra

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado





JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS

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

**2000.0012.7651-5 - Apelação Cível de Pacatuba (1997.05848-9)
Recorrente - Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de
Pacatuba**

Apelado - João Evangelista Batista

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Direito Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança. Concurso público. Anulação. Pressupostos.

I – À Administração Pública é facultado invalidar seus próprios atos, desde que eivados de nulidade. No entanto, a anulação de concurso público após a nomeação de candidato aprovado em conformidade com as regras do edital respectivo, somente afigura-se concebível quando realizada mediante processo administrativo, assegurada ampla defesa, e, sobretudo, apurada em tal procedimento irregularidade insanável, motivadora da anulação.

II – Presentes os requisitos a que se referem os artigos 5º, LXIX, da CF/88 c/c o art. 1º, da Lei nº 1.533/51, ou seja, direito líquido e certo afetado por ato abusivo e ilegal de autoridade, bem como atendidas as condições da ação e demais pressupostos processuais, deve o órgão judicial, em tal situação, conceder a ordem de segurança.

III – Remessa obrigatória conhecida e improvida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

Apelação Cível nº 2000.0012.7651-5 (antigo 1997.05848-9), de Pacatuba, em que é recorrente o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pacatuba, sendo apelado João Evangelista Batista.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma e por votação indivergente, conhecer do recurso obrigatório para, nos termos do Parecer de fls. 118/122, da douta PGJ, negar-lhe provimento.

O Relatório de fls. 171/172, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

Através da sentença recorrida, prolatada às fls. 84/87, o órgão judicial singular houve por conceder a ordem de segurança impetrada pelo recorrido, em face de ato imputado de ilegal ao Prefeito Municipal de Guaiuba/CE, assim pronunciando-se, **verbis**:

“... O concurso foi realizado sob as exigências do Edital nº 001/96, cujos aprovados foram chamados, conforme Edital de Convocação de fls. 33/39 e Edital de Homologação de Concurso Público nº 01/96, de fls. 40/49.

.....
A autoridade impetrada não trouxe, em suas informações, prova suficiente a elidir a existência de vaga para o preenchimento do cargo de Professor Titular. Tal percepção é compartilhada pelo órgão ministerial que após percuciente análise, opinou pelo deferimento da segurança por vislumbrar assistir ao impetrante direito líquido e certo.

Assim posto, por tudo que dos autos consta, e ainda por concluir assistir ao impetrante direito líquido e certo a ser protegido judicialmente, concedo a segurança pleiteada, para determinar a imediata reintegração do Impetrante (execução provisória), no cargo do qual foi afastado...”

À Administração Pública, como é de trivial sabença, é facultado invalidar seus próprios atos, desde que eivados de nulidade. Porém, a anulação de concurso público após a nomeação de candidato aprovado em conformidade com as regras editalícias, somente afigura-se concebível quando realizada mediante processo administrativo, assegurada ampla defesa, e, sobretudo, apurada em tal procedimento irregularidade insanável, motivadora da anulação.

No caso em vertência, como acertadamente concluiu o julgador planicial, inexistente qualquer irregularidade no certame a que se submeteu o recorrido, posto que atendidas todas as exigências legais e editalícias. Demais disso, ainda que se admitisse, ***ad argumentandum tantum***, encontrar-se o certame eivado de irregularidade, ainda assim, incoerente, igualmente, a mais mínima obediência da Administração Municipal quanto aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, os quais deveriam ter sido observados, mesmo que o servidor não houvesse adquirido a estabilidade, como no caso em tela.

Com esse propósito, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que:

**“Acórdão ROMS 9714 / RS; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 1998/0032463-1, Fonte: DJ, Data: 14/09/1998, Pg.: 00094, RSTJ, VOL.: 00115, Pg: 00450.
Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca (1106).**

EMENTA: - Recurso em Mandado de Segurança Administrativo. Servidor Público Estadual. Concurso. Estabilidade. Estágio probatório. Exoneração sem a devida apuração da sua capacidade. Exoneração imotivada. Insubsistência. - No caso *sub examine*, observamos algo singular, pois o servidor foi exonerado praticamente na mesma data em que

obteria a estabilidade, além disso, os assentamentos funcionais estão repletos de elogios. - Este C. Tribunal tem se manifestado no sentido de não ser possível que a Administração Pública anule concurso público realizado, inobservando o ato de posse dos aprovados sem a instauração do devido procedimento administrativo, pois, apesar de o servidor não possuir a garantia da estabilidade, a exoneração durante o estágio probatório só poderá ocorrer quando o concursado não demonstrar os requisitos para o exercício da função, apurados, não necessariamente em inquérito administrativo, mas em sindicância ou em outros meios sumários. - Precedentes da Turma (REsp 97.647/RJ e 106.818/PR) - Recurso provido.

Data da Decisão: 25/08/1998.

Órgão julgador: T5 - Quinta Turma.

Decisão: Por unanimidade, dar provimento ao recurso.

.....
Acórdão RESP 162424 / ES; Recurso Especial 1998/0005708-0.

Fonte: DJ, Data: 11/05/1998, Pg: 00173.

Relator: Min. Vicente Leal (1103).

EMENTA: Processual Civil. Princípio da identidade física do juiz. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Inexistência. - não se vincula ao processo o juiz que não presidiu audiência de produção de provas, não acarretando violação ao princípio da identidade física do juiz o julgamento do feito por magistrado designado em sistema de mutirão. - O magistrado tem o poder-dever de julgar

antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento. Administrativo. Concurso público. Anulação. Candidatos aprovados e nomeados. Exoneração. Devido processo legal e ampla defesa. Inexistência. Sum. 20 e Sum. 21/STF. - O pensamento construído no verbete da Sum. 473/STF deve ser concebido com certa ponderação, pois, ainda que a Administração Pública tenha o poder de anular seus próprios atos, de ofício, quando eivados de ilegalidade, deve, no entanto, examinar as circunstâncias e conseqüências, com observância de requisitos formais e de conteúdo. - É tema pacífico na doutrina e na jurisprudência assentada dos tribunais que a exoneração de servidor público concursado e nomeado para cargo efetivo, mesmo no curso de estágio probatório, deve ser efetuada com observância do devido processo legal e do princípio da ampla defesa, não podendo a administração *ad nutum*, anular concurso público realizado, desconsiderando a situação dos candidatos em exercício, sem a instauração do procedimento administrativo próprio. - Incidência da Sum. 20 e Sum. 21/STF. - Recurso Especial não conhecido. Data da Decisão: 14/04/1998. Órgão Julgador: T6 - Sexta Turma. Decisão: Por unanimidade, não conhecer do Recurso Especial”.

Do exame dos autos, é de concluir-se, ademais, que, o ato administrativo impugnado no ***mandamus***, ante a ausência de justa causa para a anulação do concurso público em alusão,

foi praticado com evidente “**desvio de finalidade**”, malferindo, pois, a sistemática constitucional vigente, notadamente o princípio em referência, capitulado no **caput** do art. 37, da Constituição Federal de 1988.

No pertinente ao “**desvio de finalidade**” como justa causa para invalidação do ato administrativo pelo órgão judicial, desde que regularmente provocado a tal respeito, traga-se à lume o magistério do insuperável Hely Lopes Meirelles – *in* “Direito Administrativo Brasileiro”, 25ª edição, Malheiros Editores, SP, 2000, pg. 104, atualizado por Eurico de Andrade Azevedo e outros -, para quem:

“O desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal. (...) Com essa conceituação legal, o desvio de finalidade entrou definitivamente para nosso Direito Positivo como causa de nulidade dos atos da Administração”.

Incensurável, pois, se me afigura a respeitável prestação jurisdicional recorrida.

Isto posto e, em conformidade com o Parecer de fls. 118/122 da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do recurso obrigatório mas, para negar-lhe provimento, confirmando, por seus próprios e jurídicos fundamentos o decreto monocrático resistido, tal como ditado às fls. 84/87.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2002.

*** *** ***

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

Apelação Cível de Carnaubal nº 2000.0014.6919-4

Apelante: Companhia de Eletricidade do Ceará - COELCE

Apelados: Antônio Ribeiro da Silva e Maria Auxiliadora Alves Ribeiro

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Apelação Cível. Indenização. Danos Materiais. Morte de menor. Choque elétrico. Culpa objetiva da Concessionária de Energia Elétrica. I - É cediço na jurisprudência pátria a existência de danos materiais em decorrência da morte de filho menor, que ajudava ou poderia vir a ajudar nas despesas da família. Inteligência da Súmula 491 do STF. II - Em se tratando de concessionária de energia elétrica, vige o princípio da responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, § 6º CF/88, fundada na existência de nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o resultado lesivo ao patrimônio do particular, independentemente da comprovação de culpa daquele, que, todavia, restou devidamente estabelecida nos autos. Ausência de comprovação de causa excludente de responsabilidade da concessionária. III - Indenização paga na forma de pensão, no valor de 2/3 do salário mínimo até a data em que o menor faria 25 (vinte e cinco) anos. IV - Recurso improvido. Sentença mantida.

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

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 204-205.

A sentença monocrática deve ser confirmada.

Estabelece a jurisprudência pátria ser devida a reparação de danos materiais pela morte de menor, mesmo que este, na data do óbito, ainda não trabalhasse.

Tal entendimento funda-se no fato de que os filhos menores contribuem ou certamente contribuiriam para a subsistência do lar, notadamente nas famílias de baixa renda, como no caso.

Sobre o tema, a Súmula nº 491 do STF dispõe que **“é indenizável o acidente de trabalho que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.”**

A mesma orientação segue o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes julgados:

“Acidente. Morte de menor. Indenização aos pais por danos materiais. Constituição de capital. 1 – Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte ‘a morte de menor em acidente de trânsito, mesmo que à data do óbito ainda não trabalhassem autoriza os pais a pedir ao responsável pelo sinistro a indenização por danos materiais’. Precedentes. (...) (STJ. AGA 309298/MG. 3ª Turma. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 30.10.2000, pág. 158)”

“Civil. Responsabilidade civil. Danos materiais. Morte de menor de idade. A morte de menor em acidente de trânsito, mesmo que à data do óbito ainda não trabalhasse, autoriza os pais a pedir ao responsável pelo sinistro a indenização por danos materiais, aqueles resultantes do auxílio que, no futuro, poderia lhes prestar. (STJ. REsp. 121285/MG. 3ª Turma. Rel. Min. Ari Pargendler. DJ 07.02.2000, pág. 162).”

A ordem constitucional brasileira consagra a teoria

da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988.

Isso se aplica também em relação às pessoas jurídicas que exercem funções públicas delegadas, como é o caso da COELCE, pois, consoante a incomensurável lição do saudoso Hely Lopes Meirelles, **“não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor da responsabilidade que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando o ônus da prova ao lesado.”** (*In* Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 18ª ed., 1993, p. 559).

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

“Teoria do Risco - Nos termos do art. 22 e seu parágrafo único, quando os órgãos públicos se descumrem da obrigação de prestar serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos, serão compelidos a cumpri-los e reparar os danos causados, na forma prevista no Código. (...) Por outro lado, tratando-se de reparação dos danos, vale dizer, da restauração do estado anterior à lesão, responsabiliza as entidades públicas “na forma prevista neste Código”, o que significa, independentemente da existência de culpa, conforme estatui expressamente o art. 14 do CDC. Por todo o exposto, parece razoável concluir que, a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do Estado pelo funcionamento dos serviços públicos não decorre da falta mas do fato do serviço público, ficando evidente que o legislador pátrio acolheu, ineludivelmente, a teoria do risco administrativo, defendida com denodo por Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo, Pedro Lessa e, mais recentemente, pelo festejado Aguiar Dias, que, em sua

clássica Da responsabilidade civil, reportando-se a Amaro Cavalcanti, assim prelaciona: “Somos, assim, pela aplicação, entre nós, da doutrina do risco administrativo, como a defendia já o insigne Amaro Cavalcanti, escrevendo que ‘assim como a igualdade dos direitos, assim também a igualdade dos encargos é hoje fundamental no Direito Constitucional dos povos civilizados’. Portanto, dado que um indivíduo seja lesado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos da lesão, ou os encargos de sua reparação, devem ser igualmente repartidos por toda a coletividade, isto é, satisfeitos pelo Estado a fim de que, por este modo, se restabeleça o equilíbrio da justiça cumulativa.” (In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto, Ada Pelegrini Grinover, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari, 6ª edição Revista, Atualizada e Ampliada, p. 192, Forense Universitária).

Desse modo, para se estabelecer o dever da COELCE de indenizar, necessária é tão somente a demonstração da existência do liame causal entre o fato lesivo imputável à Apelante e o dano efetivo sofrido pela vítima, sem apreciação de qualquer elemento subjetivo.

O auto de exame de corpo delito (f. 14) atesta que a vítima faleceu em virtude de parada cardíaca por choque hemocional violento e eletrocutação.

O relatório elaborado por técnicos da própria COELCE reconhece expressamente que o acidente, que matou o filho dos Apelantes e feriu várias outras pessoas da localidade, ocorreu em função de um defeito no circuito de disparo do disjuntor do sistema de proteção e erro de construção do ramal AT.

Vários moradores afirmaram que acordaram de madrugada em razão da gritaria geral, pois os fios da rede elétrica da cidade estavam pegando fogo e os aparelhos e interruptores

das residências queimando e dando choque.

A testemunha Hermenegildo Correia Nascimento relata que, quando chegou ao local do acidente, o menor estava morrendo, em decorrência da descarga elétrica que recebeu (f.116).

Não resta, portanto, qualquer dúvida que o falecimento do filho dos Recorridos se deu em virtude de choque elétrico provocado por falha no sistema de proteção da rede elétrica, configurando-se assim, o nexos causal entre a deficiência do serviço prestado pela COELCE e o dano sofrido pelo menor.

Em caso análogo, assim decidiu o STJ:

“Responsabilidade civil. Concessionária de serviço público. Eletrocussão. Morte de menor. Violação ao artigo 535 do cód. de Proc. Civil. Inocorrência. Teoria do risco objetivo. Aplicabilidade. Culpa exclusiva da vítima. Inadmissibilidade. Despesas de luto e funeral. Fato certo. Pensionamento dos pais. Possibilidade. Constituição de capital. Precedentes. Danos morais. Valor razoável. I. Inexiste a alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que as questões trazidas pela recorrente foram todas apreciadas pelo acórdão impugnado, naquilo que pareceu ao colegiado julgador pertinente à apreciação do recurso, com análise e avaliação dos elementos de convicção carreados para os autos. II - A obrigação das empresas concessionárias de serviços públicos de indenizar os danos causados à esfera juridicamente protegida dos particulares, a despeito de ser governada pela teoria do risco administrativo, de modo a dispensar a comprovação da culpa, origina-se da responsabilidade civil contratual. III - Consoante deflui do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, basta ao autor demonstrar a existência do dano para haver a indenização pleiteada, ficando a cargo da ré o ônus de provar a causa excludente alegada, o que, segundo as instâncias ordinárias, não logrou fazer. IV - No tocante às despesas de funeral, a jurisprudência desta Corte tem-se inclinado no sentido de

inexigir a prova da realização dos gastos, em razão da certeza do fato do sepultamento. Ademais, tendo o tribunal local afirmado a existência de despesas com funerais, a pretensão de exclusão das referidas despesas encontra óbice no enunciado da Súmula 07 deste Tribunal. V - A morte de menor em acidente, mesmo que à data do óbito ainda não exercesse atividade laboral remunerada, autoriza os pais, quando de baixa renda, a pedir ao responsável pelo sinistro a indenização por danos materiais, aqueles resultantes do auxílio que futuramente o filho poderia prestar-lhes. VI - Em face da realidade econômica do país, que não mais permite supor a estabilidade, longevidade e saúde empresariais, de modo a permitir a dispensa de garantia, a Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do Recurso Especial nº 302.304/RJ pacificou posição, afirmando a impossibilidade da substituição de capital, prevista na lei processual civil, pela inclusão do beneficiário de pensão em folha de pagamento. VII - A estipulação do valor da indenização por danos morais pode ser revista neste Tribunal quando contrariar a lei ou o bom senso, mostrando-se irrisório ou exorbitante, o que não se verifica na hipótese dos autos. Recurso especial não conhecido.”(Resp. 506099/MT. Min. Castro Filho. Terceira Turma. DJ 10.02.2004 p. 249)

A indenização fixada pela sentença de 1º Grau, pensão mensal correspondente a 2/3 do salário mínimo, a ser paga até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade, não sofreu qualquer impugnação pelas Partes. Deve, portanto, ser mantida.

Ante o exposto, confirma-se integralmente a bem lançada sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 14 de março de 2005.

*** **

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

**2000.0015.0977-3 - Apelação Cível de Fortaleza
(2000.01610-7)**

**Apelantes - Maria Augusta de Oliveira – Representada por
Rejane Maria de Sousa e outros**

Apelado - Harmony Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Relator - Desembargador José Maria de Melo

Ementa – Recurso de Apelação. Incidente que resolveu impugnação ao valor da causa. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. A decisão que resolve impugnação ao valor da causa é meramente interlocutória, posto tratar-se de questão incidental e, como tal dá ensejo à interposição de Agravo de Instrumento e não de Apelação. Recurso não conhecido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0015.0977-3 (antigo 2000.01610-7), de Fortaleza, em que são apelantes Maria Augusta de Oliveira e outros e apelada Harmony Empreendimentos Imobiliários Ltda.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação consensual, não conhecer do recurso, face ao inescusável erro na sua interposição.

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

Interpuseram os impugnantes a apelação de fls. 11/29 e, nas contra-razões a apelada requereu que o Juiz **a quo** apreciasse a admissibilidade do recurso no tocante à extemporaneidade da peça recursal, que trata de impugnação

ao valor atribuído à causa e que deve ser apresentada no prazo da contestação (Código de Processo Civil, art. 261). E, no caso em tela, dita impugnação foi aforada em 04.02.1999 quando a contestação o foi em 08.10.1998 (fls. 32/36).

O Julgador monocrático, pelo despacho de fls. 38/40, indeferiu o pedido de reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Se tivesse feito, teria inadmitido a apelação, por incabível, visto que, de decisão proferida em incidente de impugnação ao valor da causa, o recurso cabível é o de Agravo de Instrumento.

Observe que o recurso interposto ascendeu a este Tribunal sem que tivesse sido proferido despacho admitindo-o e sem que ordenado tivesse sido sua remessa para reexame pela Turma Julgadora.

De qualquer sorte, os autos aqui chegaram e a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo desprovimento do recurso.

O ato judicial que resolve o incidente de impugnação ao valor da causa é decisão interlocutória, desafiando o recurso de agravo, como nesse sentido assim se tem decidido:

“A decisão que acolhe ou rejeita impugnação ao valor da causa, na forma prevista no art. 261 do Código de Processo Civil, comporta Agravo de Instrumento (arts. 162, § 2º e 522 do mesmo diploma legal), e não o recurso de apelação, já que se trata de decisão meramente interlocutória. Não conhecimento do recurso interposto”. (Ac. un. do TJ/CE, de 15.03.78, *in* Jurispr. e Doutr., vol. 110, pag. 149).

“Valor da causa. Impugnação. Recurso. É de agravo e não de apelação, o recurso que se interpõe contra decisão do Juiz que julga o incidente de impugnação ao valor da causa”. (Ac. un. do mesmo Tribunal cearense, de 12.12.80, na Apel. 13.012, de Fortaleza, *in* Ementário de

Jurisprudência do TJ/CE, ano 1981, vol. 04, pag. 167, ementa nº 4/4116).

“Recurso. Apelação. Não conhecimento. Decisão que rejeita impugnação ao valor da causa. A decisão que rejeita impugnação ao valor da causa é suscetível de Agravo de Instrumento e não de Apelação. (Ac. un. do 2º Trib. de Alçada Civ. de São Paulo, de 10.10.84, in Rev. dos Trib., vol. 583, pag. 165).

O VI ENTA – concl. 58, por unanimidade, aprovou:

“O agravo de instrumento é o recurso adequado contra as decisões que julgam a impugnação ao valor da causa, que apreciam a incompetência relativa e que liminarmente indeferem a reconvenção”.

Isso posto, tratando-se de recurso inadequado, insuscetível, inclusive de a ele aplicar-se o princípio da fungibilidade, isto é, o princípio pelo qual se permite a troca de um recurso por outro, tendo-se como patenteado o erro grosseiro na sua interposição, dele não conheço.

Fortaleza, 17 de junho de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.1611-7 (2000.02247-3)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: JOSÉ ALVES MEDEIROS

APELADO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: MILITAR REFORMADO. ISONOMIA – ATIVOS E INATIVOS – PAR. 4º, ART. 40 DA CF/88 – APLICABILIDADE. AS GRATIFICAÇÕES PERCEBIDAS DURANTE A ATIVIDADE DEVEM INTEGRAR OS PROVENTOS DA APOSENTADORIA, SE FOREM CONCEDIDOS UNIFORMEMENTE AO LONGO DO TEMPO, SENDO INCABÍVEL DESIGUALAREM-SE VENCIMENTOS E VANTAGENS DE SERVIDORES EM ATIVIDADE E APOSENTADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º DA CF/88 RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 2000.02247-3, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso, dando-lhe provimento, com a conseqüente reforma da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

O recorrente, militar inativo da PM-CE, dizendo-se atingido no direito líquido e certo da percepção de vantagem, tendo provado, com seu ato de inativação, competir-lhe os proventos integrais do posto de 1º Sargento, acrescidos das vantagens e benefícios previstos na legislação vigente, como se na ativa estivesse, logo fazendo jus aos proventos e demais vantagens legais, todos já incorporados ao seu patrimônio.

O parágrafo 4º do art. 40 da vigente Carta Política Federal determina que:

“Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens

posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei”.

Com efeito, já é majoritário o entendimento de que as gratificações percebidas durante a atividade devem integrar os proventos, se forem concedidas uniformemente ao longo do tempo e ante a identidade de funções:

“SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE E APOSENTADORIA. VENCIMENTOS E VANTAGENS – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – NOS TERMOS DOS PRINCÍPIOS ERIGIDOS PELOS ARTS. 1º, III, 3º, I, E 5º CAPUT DA CF, E BEM ASSIM, DOS ARTS. 40, § 4º, E 39, § 1º, AMBOS DA MESMA LEI MAIOR, INCABÍVEL DESIGUALAREM-SE VENCIMENTOS E VANTAGENS DE SERVIDORES EM ATIVIDADE E APOSENTADOS, SOB QUE PRETEXTO FOR, SE FOR A MESMA A SITUAÇÃO TEMPORAL E DE NATUREZA DE FUNÇÃO” (TJ-SP – AC. UN. 3ª CÂM.CÍVEL, JULGADÓ EM 23.11.93 – AP. 199.766-7, CAPITAL, REL. DES. ALFREDO MIGLIORE.

Do exposto, tomo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento, com o conseqüente deferimento do pedido contido na petição inicial da presente ação mandamental, devendo, assim, abster-se o Apelado de descontar quaisquer parcelas de vencimentos do Apelante, assegurando-lhe a perfeita equivalência entre os valores que percebia na atividade e os valores de seus atuais proventos.

É como voto.

Fortaleza, 19 de junho de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.4133-2/0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

1º Apelante: COMPANHIA DE TRANSPORTE COLETIVO-CTC

2ºs Apelantes: JOSÉ MOREIRA e s. mulher MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA MOREIRA

Apelados: OS MESMOS APELANTES

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO DE PREPOSTO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR DO PATRÃO. NEXO CAUSAL ENTRE O FATO E O DANO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 159 E 1.521, III, DO CC. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 341 DO STF.

INDENIZAÇÃO COM BASE NA SOBREVIDA DA VÍTIMA. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DO PARÂMETRO INDENIZATÓRIO POR QUANTIA FIXA. IMPROCEDÊNCIA.

APELOS IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.4133-2/0, de Fortaleza, em que são partes as acima identificadas.

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

O ponto fulcral do apelo exercitado por **Companhia de Transporte Coletivo – CTC** cinge-se à inexistência de responsabilidade de seu preposto no acidente de trânsito em

que foi ceifada a vida da filha dos autores, aqui segundos apelantes, e, por via de consequência, à sua eximência de reparar o dano moral que lhe é cobrado.

A propósito do tema em exame leciona **JOSÉ DE AGUIAR DIAS** que **“os casos de obrigação de reparar derivados de atos de prepostos ou pessoas pelas quais temos o dever de vigilância, eleição ou direção, já constituem objeto de informação geral, tão divulgado se acha, atualmente, o conhecimento do dever de indenizar por parte dessas pessoas ou das empresas que a elas se possam equiparar.”** (in Código Civil Brasileiro interpretado pelos Tribunais, 1.998, Editora Oliveira Mendes, pag. 984).

E continua o festejado jurista ainda nesse plano,

literatte:

“A responsabilidade do patrão pela prática de ilícito por parte de seu preposto é solidária, nos termos dos arts. 159 e 1.518 e seu parágrafo único, c/c os arts. 1.521, III e 1.522, todos do CC.” (*Opus citata*, pág.985).

O Pretório Excelso, a seu turno, por sua Súmula 341, adota similar critério ao textuar ***verbis:***

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.”

Na espécie tem-se, às claras, que o guiador do coletivo causador do sinistro era empregado da empresa/recorrente. Não menos certo é que, em razão de sua comprovada negligência na direção daquele veículo, ocasionara a defunção da inditosa vítima. A perícia técnica e as testemunhas auditadas trouxeram aos autos esse convencimento. À recorrente, portanto, a teor da verba legal supradita, resta o indeclinável dever de indenizar os genitores daquela, nos autos posicionados como autores da ação indenizatória que ensejou a sentença que ora se examina.

De irremediável desvalor os argumentos com que

ela forceja para se ver eximida dessa obrigação. Sua responsabilidade na reparação do dano perseguido pelos autores resulta de sua culpa *in eligendo*, significa dizer, por não haver se desincumbido com maior atenção ao recrutar para suas hostes profissional do guidon sem as qualificativas de zelo e da seriedade na condução de veículo automotor. A elisão do dever de reparar da empresa somente seria possível se inexistente relação entre o fato danoso e a conduta de seu preposto. Os autos revelam, à saciedade, o nexos causal exuberante dessa correlação, circunstância que espanca, às expensas, a recusa com que a ré resiste em aceitar a obrigação reparatória.

Nesse plano, iniludivelmente, o apelo da ré é de todo improcedente.

A insurreição dos autores, como anotado no relatório lido, volve-se, tão-só, quanto à modalidade de fixação da indenização. Pugnam eles pelo pagamento do valor apontado na inicial como preço justo da reparação, ou seja, por uma quantia definida. E, nesse propósito, dão como argumento maior o fato de já se acharem em propecta senectude, condição que não lhes permitiria mais a percepção, por quarenta e cinco anos à frente, do salário mínimo mensal estipulado na decisão primária.

Razão não os socorre. Cediço resta que os tribunais pátrios, em casos como o da espécie, não se inclinam em tomar como parâmetro de indenização a sobrevida da vítima, estimada em sessenta e cinco anos. A sentença profligada, no particular, está a imerecer reparos, razão por que inacolhível se torna a pretensão autoral.

A questão, a meu aviso, é de translúcida clareza, constituindo matéria do dia-a-dia neste colegiado, e a dispensar a esta relatoria maiores dilargações no seu território opinativo.

Nesse ideário, conheço de ambos os recursos, por tempestivos, todavia, para lhes negar provimento, a fim de que reste na sua imutabilidade a decisão investivada, em razão dos sólidos fundamentos em que se balizou.

É como voto.

Fortaleza, 28 de agosto de 2002.

*** **

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

2000.0015.5884-7- Apelação Cível de Fortaleza (2000.06551-9)
Apelantes - Dionísio Veloso Duarte e s/ mulher
Apelada - Elizabete Miranda Benicio Neto
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA

– Apelação Cível. Procedimento Cautelar c/c Reintegração de Posse. Indeferimento da exordial. Havendo o autor da demanda requestado pedido de reintegração de posse em sede de procedimento cautelar, bem procedeu o julgador *a quo*, face à manifesta incompatibilidade de ritos, em determinar fosse emendada a peça preambular. Assim oportunizada a sanação da inicial e, inatendida a ordem pelo autor, tal implica, por óbvio, na extinção do feito, aplicando-se, à espécie, o disposto no art. 295, I e parágrafo único, IV, do CPCivil, c/c o art. 267, I, da mesma norma adjetiva.

Recurso conhecido e improvido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.5884-7 (antigo 2000.06551-9), de Fortaleza, em que são apelantes Dionísio Veloso Duarte e sua mulher, sendo recorrida Elizabete Miranda Benício Neto.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso, negando-lhe provimento, a teor do Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O Relatório de fls.64/65, por força do disposto no § 4º, do art. 88, do RITJ/CE, integra este Acórdão.

Trata-se de recurso de apelação retratativo, tendo por fundamento legal o art. 296 do Código de Processo Civil.

A norma citada prevê competência diferida ao juiz de primeiro grau para reformar sua própria sentença: a competência definitiva para julgar a apelação é do tribunal, mas fica diferida ao juiz em razão da economia processual. É como se fora o tribunal apreciar o recurso de apelação, daí porque pode o magistrado rever toda e qualquer sentença de indeferimento da proemial.

No caso em tela, tem-se que, sequer ocorreu a citação da demandada e os autores ainda persistem em demonstrar que o pleito perseguido supera questão pré-processual pertinente à apresentação de petição que enseje o processamento do pedido.

Observo, pelos termos da apelação (fls. 44), que apesar de extinto o feito, os autores, representados pelo advogado que a subscreveu, ainda não tiveram uma compreensão razoável dos atos e fatos circundantes à lide.

Lembro-lhes, em momento pedagógico e, ao mesmo tempo, utilizando-me do ensinamento de José de Albuquerque Rocha, *in* “Teoria Geral do Processo”, Malheiros Editores, 4ª, p. 211, que:

“processo é a seqüência de atos, praticados pelos órgãos judiciários e pelas partes, necessários à produção de um resultado final que é a concretização do direito, ou seja, sua realização no caso concreto e em última instância”.

Este processo, contudo, tem desenvolvimento através de procedimento apropriado que é:

“o conjunto de normas que estabelecem as condutas a serem observadas no desenvolvimento da atividade processual pelos sujeitos do processo: juiz, autor e réu, e , bem

assim, pelos auxiliares da justiça e os terceiros que, eventualmente, sejam chamados a participar da atividade processual” (*apud* aut. et op. cit., p. 212).

O julgador monocrático, no caso em foco, houve por bem manter a decisão injuriada, consoante se vê de fls. 52, ao mesmo tempo em que determinou ascendessem os autos ao colegiado para o exame revisional.

De outra parte e, para melhor esclarecer o caso sob crivo, tem-se que os autores ao ingressarem com o procedimento reintegratório de posse inserto na ritualística cautelar, enfeixaram dois procedimentos, quais sejam, o **conservativo** e o **especial**. O **iter** pelo qual enveredaram, sem dúvida, lhes é defeso, do ponto de vista processual.

O Código de Processo Civil antevendo a possibilidade de amálgama de ritos, indicou expressa exceção, no § 2º, do art. 292, **verbis**:

“Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 2º. Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário”.

Na espécie em tablado, porém, a norma processual não contemplou com qualquer mecanismo de salvamento o pleito dos promoventes.

Isto porque, em boa verdade, o pedido é um só, qual seja, recuperação da posse perdida, muito embora tenha sido manejado pela via cautelar, quando a lei prevê, em casos tais, procedimento próprio para alcançar este fim.

Por outro vezo, ainda que em sede de rito ordinário, não seria possível compatibilizar o procedimento especial e o cautelar.

Sobre este aspecto e como suporte jurídico a respaldar a decisão em contumélia, tem-se a redação do art. 295, I e parágrafo único, IV, do CPC, ***expressis verbis***:

“Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si”.

Denota-se, pois, que havendo ritos incompatíveis, inexistente petição apta a deflagrar o fenômeno processual.

Ora, os procedimentos constantes do pedido dos autores, como visto, são: o **especial** - atinente à súplica possessória - e o **cautelar** - próprio das medidas conservativas.

Assim verificando-se, tenho por certo que aos autores calha à fiveleta o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ***in*** “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 6ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 2002 –SP, p.648, ***verbis***:

“V: 11. Procedimento inadequado. Quando o autor escolher para a ação procedimento inadequado, vale dizer, em desconformidade com o que prescreve a lei para o caso, o juiz deve intimá-lo para que emende a petição inicial (CPC 284). Somente depois dessa providência, não havendo requerimento do autor para adaptar-se ao procedimento legal, o juiz indeferirá a petição inicial. O indeferimento liminar, sem dar-se oportunidade ao autor para emendar a inicial, caracteriza cerceamento de defesa”.

É este, exatamente, o caso trazido à revisão, destacando-se, que deste convencimento também comunga a

douta Procuradoria Geral da Justiça, tal como assentado na bem lançada manifestação de fls. 58/59.

Por último, permito-me, em avivando a memória dos recorrentes, que a liminar possessória tem caráter de tutela antecipatória, sendo certo que, na minha ótica, refoge à técnica conservativa do procedimento cautelar.

À vista do exposto, conheço do recurso, porquanto cabível e temporâneo, negando-lhe, no entanto, provimento, em consonância com o Parecer da douta PGJ.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.6692-0 (2000.07456-0)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: ESTADO DO CEARÁ

Apelados: FRANCISCA DENEIDE DA ROCHA LIMA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PERMISSIBILIDADE DO ESTADO, POR SEUS AGENTES, DE DIVULGAÇÃO POR MEIO JORNALÍSTICO DE INCREPAÇÃO CRIMINAL ATRIBUÍDA A TERCEIRO SEM TÍTULO JUDICIAL PREEXISTENTE DE CONDENAÇÃO. AFETAÇÃO NO PATRIMÔNIO MORAL DO OFENDIDO. RESSARCIMENTO QUE SE IMPÕE EM RAZÃO DO IMPRUDENTE COMPORTAMENTO DAS QUELES AGENTES PÚBLICOS. INDENIZAÇÃO, ENTRETANTO, QUE HÁ DE OBEDECER AO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE,

**PENA DE NÃO SE CONVERTER EM FONTE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.
APELO PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS E TÃO-SÓ, PARA REDUZIR A VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.07456-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, para o fim de reformar a sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

É fato certo nesta demanda que a autora comprou jóias de elementos integrantes de quadrilha que ela própria diz **“perigosa e atuante, composta de homens e mulheres que, usando de identidades falsas, lesavam desde bancos até humildes e bem intencionados comerciantes.”**

A aquisição de produto de origem criminosa, em tese, configura o crime de receptação, que dá estímulo à ação estatal, através da *persecutio criminis*, com vista à realização do direito de punir. Segue-se que o constrangimento, perturbação e seqüelas que se manifestem por decorrência dos atos persecutórios da conduta do suposto agente infrator não ensejam reparação compensatória, quando os agentes incumbidos desse mister agem nos limites da estreita legalidade.

Na espécie decidenda, entretanto, os agentes públicos do Estado incursionaram pela senda da ilicitude, de logo expondo a honra da acionante à execração pública, mediante o fornecimento de dados à imprensa local, dando-a como comparsa da precitada quadrilha, em pré-julgamento, portanto, sem a existência de uma sentença condenatória com trânsito em julgado. Divulgar, ou deixar que se divulge, sem esse título judicial, é pura irresponsabilidade administrativa dos agentes do Estado que, nessa condição, causaram danos à honra da acionante.

Não vale o argumento do Estado de inexistir nexos de

relação entre a conduta atribuída criminalmente à autora e a divulgação dos fatos. A imprensa vive e se alimenta de notícias. Se a polícia, como se lê do informe jornalístico adunado aos autos, não houvesse repassado, açodadamente, à imprensa, dados da prisão da autora e do investigatório policial aberto contra ela, inclusive, tachando-a de receptadora de produtos furtados, o constrangimento experimentado pela investigada não teria se operado.

De efeito, não houve absolvição da autora. Foi ela beneficiária da extinção da punibilidade por inércia do Estado. Tal situação, entretanto, não vale como argumento para eximir o Estado da responsabilidade de compor o desequilíbrio sofrido pela autora em sua honra e boa fama, ao argumento de não restar comprovada por ela a sua inocência. Por que abdicou ele da oitiva de suas testemunhas, preferindo ignorar o depoimento pessoal da ré e rogar pelo encerramento do feito e julgamento antecipado da lide? Por que omitiu-se a elidir o pleito autoral?

Acusar a imprensa, como o faz o Apelante, pela exposição antecipada dos fatos supostamente criminosos atribuídos à autora parece ser o caminho mais fácil e visível. A imprensa, nesses casos, não tem o condão de alterar os fatos. Publica essencialmente o que acontece na realidade, mas, ao divulgar fatos, o faz com base na fonte que lhos repassou, seja esta pública ou privada. A questão que me parece mais grave é a de quem autoriza a divulgação de fatos quando pendentes de decisão judicial.

Inobscurecível não caber ação de indenização contra o Estado, se este, no exercício de seu direito, processa regularmente a parte, condenando-a a seguir. Todavia, insisto, essa não é a questão que ora se examina. O que se discute é a imprudência de seus agentes, jogando à lama, à míngua, ainda, de condenação, a honra da autora, a qual, quem sabe, em processo regular, com os meios de defesa a ele inerentes, poderia ter sido absolvida.

Sob essa ótica, chego à conclusão de que o Estado, por seus agentes, maculou a honra da autora e por isto deve indenizá-la pelos danos morais causados, de fácil percepção,

sinale-se, consoante se extrai do estado psíquico a que se viu reduzida, inclusive, ficando sujeita a tratamento médico por alterado o seu psiquismo.

Isolando o reconhecimento da procedência da ação, ousou discordar, entretanto, do **quantum** indenizatório fixado. Na verdade, não me parece aplicável à espécie a norma do art. 1.547, § único do Código Civil, como o fez o julgador primário, definindo a indenização em 720 salários mínimos.

Muito embora não haja preço para a dor moral, não se pode ignorar o entendimento pretoriano majoritário de que o juiz, em casos que tais, há se de armar da prudência na fixação da indenização, pena de não a transformar em fonte de enriquecimento sem causa. Perscrutados os fatos que envolveram antecedentemente a demanda, com fincas na orientação dos Sodalícios Superiores, hei de reduzir para cem (100) salários mínimos a indenização imposta ao Apelante, tornando-a, por isto, definitiva, com as correções de estilo, quando da execução da sentença, ponto em que reformo a sentença invecivada.

É como voto.

Fortaleza, 24 de abril de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.8715-4 (2000.09634-2)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: TEREZA ARAÚJO DA SILVA

Apelado: JOSÉ PEREIRA DA SILVA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – ALIMENTOS. REVISIONAL DE

PENSÃO. MAJORAÇÃO PARA UM SALÁRIO MÍNIMO. ADEQUAÇÃO DO BINÔMIO DO ART. 400 DO CC. APELO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.8715-4 (ex-nº 2000.09634-2), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

Com a separação judicial do casal o cônjuge-varão, aqui posicionado na condição de apelado, obrigou-se a pensionar sua ex-mulher ao **quantum** correspondente a 8% (oito por cento) de seus vencimentos e vantagens, constituindo, hoje, a quantia de R\$103,17 (cento e três reais e dezessete centavos)

Dando dita pensão como insuficiente ao socorro de suas necessidades primárias, buscou a autora, aqui apelante, a elevação do percentual alimentar, de 8 para 25% dos ganhos do acionado, assentada no binômio necessidade/possibilidade rezado no art. 400 do CC, quando declara seu estado de miséria, compelida a morar de favor em casa de parente, diversamente do alimentante que se acharia a fruir de duas aposentadorias, a ostentar padrão financeiro bem superior quando da separação do casal.

A decisão primária, entretanto, lhe fora adversa, entendendo sua digna prolatora inexistir qualquer prova nos autos acerca das receitas auferidas pelo alimentante, e sim, aumento em suas despesas com a manutenção de nova família, não podendo, destarte, decidir **contra legem**, no caso, o art. 401 do CC que textua que **“se fixados os alimentos sobrevier mudança na fortuna de quem supre, ou, na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do Juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação dos encargos.”**

Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (LIC, art. 5º.). De verificar, por ensejante, que ao fazer editar o art. 401 do CC, o legislador fixou-se na alternatividade e não exclusivamente na concomitância do binômio possibilidade/necessidade, daí a expressão “ou” a englobar o contexto legal. Ademais, não é outro o entendimento do Pretório Excelso, consoante se extrai da ementa de seu aresto, por sua 1ª Turma, catalogado na RTJ 969, *litterat*:

“As hipóteses previstas no art. 401 do CC são alternativas e não concomitantes.”

Inobscurecível que a autora ficou devendo ao processo a comprovação material do acréscimo financeiro experimentado pelo réu, todavia, a prova testemunhal coligida no caderno processual evidencia, *quantum satis*, a precariedade de condições da alimentada, assim como se reporta ao padrão de vida razoável que ora leva o alimentante, sendo proprietário de imóvel, de veículo automotor, e auferindo renda de duas fontes de aposentadoria. A alimentada, sinale-se, consoante as testemunhas auditadas, encontra-se a viver da caridade de parente, morando de favor em casa de irmã, situação, portanto, antagonicamente desproporcional à experimentada por seu ex-marido e alimentante.

Não se ignora que a doutrina majoritária é no sentido de dever o juiz ter em conta a constituição de uma nova família pelo alimentante, sobrevinda após a decretação dos alimentos em favor de sua ex-mulher ou filhos, como justo, muito menos, jurídico é de se admitir que, à conta exclusiva da constituição de um novo lar, venha o alimentante deixar que pereçam os alimentados diante da miséria que lhes assola a vida, máxime quando há um desnível a olhos vistos entre o que este aufere, a título de renda, e as necessidades que os alimentados experimentam.

É entendimento assente na jurisprudência dos pretórios que **“os compromissos assumidos posteriormente**

à separação não devem se estabelecer em motivo para a desobrigação solenemente assumida pelo marido com sua ex-mulher de um pacto, máxime, se de caráter alimentar.”

Apreciando, acuradamente, todos esses aspectos, rendo-me à conclusão de que a decisão primária não merece convalidar em razão dos fundamentos em que se balizou, a mim parecidos em translúcida desarmonia com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial coetânea, e com o princípio apontado da aplicação da lei com respeito aos fins sociais a que ela se destina.

Ante o exposto, no que comigo marca frente a douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do recurso, por tempestivo e a exibir regularidade formal, dando-lhe provimento para o fim de reformar a decisão objurgada, reconhecendo à apelante o direito à majoração alimentar perseguida, todavia, para um salário mínimo vigente.

É como voto.

Fortaleza, 19 de junho de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.9978-0 (2001.00716-8)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: PACAJUS

PARTES:

APELANTE: FRANCISCO MAURO OLIVA

**APELADA: BB FINANCEIRA S.A. – CRÉDITO,
FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E
APREENSÃO. NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA
MORA DO DEVEDOR, É NECESSÁRIA A**

INTIMAÇÃO PESSOAL, AINDA QUE POR VIA POSTAL, SOB PENA DE INEFICÁCIA DO ATO NOTARIAL.

INEFICÁCIA DA NOTIFICAÇÃO RECEBIDA POR TERCEIRO ESTRANHO A RELAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A APRECIÇÃO DO MÉRITO.

APELO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 2000.0015.9978-0 (2001.00716-8), de Pacajus, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, com a consequente anulação da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

O egrégio STJ, por sua Súmula 72, já decidiu que “**a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente**”.

O verbete sumular em apreço repete o contido no § 2º do art. 2º do Dec. Lei nº 911, de 01.10.69, que estabelece normas sobre os contratos garantidos por alienação fiduciária.

Consabido resta que a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento da obrigação, todavia, sua exatificação só se realizará pela intimação válida do devedor, sob uma das duas modalidades consagradas no diploma legal recitado: a notificação por carta registrada expedida por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor ou o protesto do título, a critério do credor.

Na hipótese do vertente debate recursal vê-se que o credor preferiu a notificação, todavia, restou a mesma ineficaz, posto que, recebida por terceiro estranho à relação processual.

Não é outro o entendimento pretoriano, no sentido da imperiosa necessidade de o cartorário proceder à intimação

pessoal do devedor. Entende-se essa a preocupação como um meio de se evitar o desconhecimento pelo devedor de que contra ele se está a cobrar o débito representado na cártula, assim como de preveni-lo para os efeitos de uma ação de busca e apreensão do bem alienado.

Nesse sentido:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – MORA. Para o ajuizamento da ação de busca e apreensão não basta a mora do devedor, é preciso sua comunicação por carta expedida pelo Cartório dos Títulos e Documentos, com a comprovação de seu recebimento pelo devedor, ou o protesto do título. Recurso extraordinário conhecido pela letra d e desprovido” (RE 93.299-2, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Cunha Peixoto, *in* DJ de 28.11.80, Ementário nº 1.194-5).

“CIVIL. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETO-LEI 911/69, ARTS. 2º, § 2º E 3º. MORA. NOTIFICAÇÃO. EXPEDIÇÃO DA INTIMAÇÃO PELO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. INDISPENSABILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE RECEBIMENTO POR PARTE DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL E A SUPREMA CORTE. RECURSO PROVIDO.

I – Nos termos do enunciado nº 72 da Súmula/STJ, a comprovação da mora é requisito indispensável para a ação de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente. Tem-se por imprescindível, por outro lado, a prova de que a notificação expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos tenha sido entregue ao devedor.

II – O escopo da lei (arts. 2º, § 2º e 3º do Decreto-Lei nº 911/69), ao exigir a comprovação

documental da mora para o aforamento da ação de busca e apreensão, é essencialmente prevenir que o alienante venha a ser surpreendido com a subtração repentina dos bens dados em garantia sem, antes, inequivocamente cientificado, ter oportunidade de, desejando, saldar a dívida”.(RESP 109.278-RS, 4ª Turma, unânime, j. em 24.06.98, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJU de 21.09.98).

Sem pretender minudear o debate, conheço do recurso, para dar-lhe provimento, com anulação da doutra sentença invectivada, declarando extinto o feito sem a apreciação do mérito, em face da ausência de pressuposto de constituição válido e regular do processo, em consonância com o art. 267, IV, do CPC.

É como voto.

Fortaleza, 28 de agosto de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2001.01116-4 (2000.0016.0369-9)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelantes: INDÚSTRIA DE PESCA DO CEARÁ E OUTROS

Apelados: BANCO ECONÔMICO S.A. E OUTROS

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. LIMINAR DEFERIDA. CESSAÇÃO DE SUA EFICÁCIA SE NÃO AJUIZADA A AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO DECADENCIAL

**DE TRINTA DIAS. (CPC, ARTS. 806 E 808,I).
AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.
EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A APRECIÇÃO
DE SEU MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 267,
VI, DO CPC. PRECEDENTES PRETORIANOS.
APELO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2001.01116-4, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

Beneficiários de liminar outorgada em procedimento cautelar, preparatório de ação principal que anunciaram propor no trintídio subsequente à efetivação da medida, viram-se os apelantes declarados pela Juíza *a quo* órfãos de interesse processual, e, em razão disto, experimentaram a decretação de extinção do processo, sem a apreciação de seu mérito, com a cassação da liminar precitada.

Em torno dessa decisão primária sustentam eles que ocorreu vulneração ao art. 808, I, do Código de Processo Civil, pois, o não ajuizamento da ação principal no prazo legal, pendente liminar, não é causa de extinção da lide cautelar, mas tão-só, de revogação da liminar, ou de reconhecimento de ineficácia desta, devendo o processo prosseguir até à prolação da sentença, sendo incorreta a sua extinção, donde lhes parecer de todo equivocado o decisório que contestam.

Razão não socorre aos apelantes. A letra do art. 806 do **Codex Instrumental** é explícita em determinar a necessidade de ajuizamento da ação principal no prazo de 30 dias, a contar da efetivação da liminar outorgada na lide cautelar, pena de extinção sem julgamento do mérito da cautelar. Trata-se na espécie de prazo peremptório, improrrogável.

Trago à colação o magistério do insigne

processualista **Humberto Theodoro Júnior**, *in* “Processo Cautelar”, 4ª edição, p. 146, a esclarecer que **“se a ação principal não é proposta nos 30 dias seguintes à efetivação da medida, esta automaticamente perde sua eficácia, independentemente de outra ação ou de sentença para revogá-la. Extingue-se ipso jure.”**

O festejado Mestre **Galeno Lacerda**, *in* “Comentários ao Código de Processo Civil”, 2ª edição, Volume VIII, p.382), a seu turno, deixa patente que **“o prazo do art. 806 é peremptório, de decadência. Escoado sem a propositura da ação principal pelo autor, caduca a medida, nas cautelas sobre as quais recai o dispositivo legal.”** No dizer desse jurista **“o caráter peremptório do prazo impede seja reduzido ou prorrogado, ainda que de acordo, nos termos do art. 182.”** Tratando-se, pois, de prazo decadencial, portanto, de ordem pública, não se interrompe nem se suspende, como a prescrição.

Na esteira desse entendimento conferem-se os seguintes precedentes do egrégio STJ, *verbatim*:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CONSEQUÊNCIA, EXTINÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ DESTA CORTE.

1. Ajuizada medida cautelar inominada contra clube esportivo com concessão de liminar, posteriormente, deixou-se de ajuizar a ação declaratória no prazo decadencial de 30 dias (art. 806 do CPC), o que gera a cassação da eficácia da medida (art.808, I), e, por consequência, sua extinção.

2. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” (REsp. 58350-RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes

Direito, DJU 17.03.97).

E ainda:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ADIANTAMENTO LIMINAR DA CAUTELA. SUA INEFICÁCIA.

À conta da efetivação da cautela, liminarmente deferida, exaurido o prazo de 30 dias extingue-se o respectivo processo por ineficácia da medida pleiteada.” (REsp. nº 43.427/SP, relator Min. Dias Trindade, DJU 28.11.94).

Ao percuciente exame que estabeleço por sobre os fólios do processo vislumbro *ictu oculi* que os apelantes, inarredavelmente, violaram o art. 806 do CPC, omitindo-se ao ajuizamento da ação principal que afiançaram promover na inicial (fl.09, *in fine*), com vista à liberação das garantias dadas em segurança dos mútuos contraídos perante as instituições financeiras, aqui apeladas, bem como, à indenização por perdas e danos, inclusive, de ordem moral.

Não lhes socorrem as alegativas de haverem, atempadamente, aforado a ação principal, a qual teria sido equivocadamente distribuída a Juízo diverso do processante da cautelar, e que a demora de seu processamento se dera em face do **BANCO ECONÔMICO S.A.** haver, seguidamente, se omitido a receber a citação, sob color de ter sua sede em Salvador(BA).

Trata-se de argumentos de irremediável desvalor, dado que indubitavelmente incomprovados nos autos. A ausência de interesse processual dos apelantes, com essa conduta omissiva, entremostra-se às claras, importando em sua submissão às reprimendas do art. 267, VI, do CPC, tornando-se-lhes, por isto, imperiosa a decretação de extinção do processo cautelar, sem exame meritorial, entendimento que a douta Magistrada primária bem soube assimilar ao decidir e com o

qual comunga esta relatoria.

Malgrado os argumentos expendidos pelos apelantes, pugnano pela prossecução do feito cautelar, ao entendimento de tratar-se, *in casu*, apenas, de ineficácia da liminar, vale destacar que a medida era preparatória e não satisfativa. Foi proposta, apenas, para evitar-lhes o constrangimento do registro de seus nomes perante a SERASA até final julgamento da ação principal, através da qual confessaram desejar pleitear dos promovidos, aqui apelados, indenização por perdas e danos morais. E da ação principal não há a mais mínima comprovação de autoramento. Em conclusão, descumprido pelos apelantes resta, assim, o prazo do art. 806 do CPC dentro da dimensão finalística por eles denunciada na proemial da medida cautelar.

Partindo dessas premissas entendo incensurável o julgado recorrido, pois, consoante a remansividade da doutrina e dos julgados tribunálícios, cessa a eficácia da medida cautelar pelo não ajuizamento da ação principal, isto nas cautelares preparatórias, no prazo decadencial de 30 dias, e, por conseqüência, o processo dever ser extinto sem a apreciação de seu mérito. O processo cautelar colima garantir a eficácia de futura ação e não fazer as vezes do próprio processo principal.

Nesse ideário, sem pretender minudear o debate, até porque ocioso, conheço do recurso, tempestivo a tempo e a modo, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste imaculada no seu integral teor a decisão ora objurgada.

É como voto.

Fortaleza, 10 de abril de 2002.

*** **

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

**2000.0016.0370-2 - Apelação Cível de Fortaleza (2001.01117-0)
Apelante - Porto Seguro CIA de Seguros Gerais**

Apelado - José Anchieta Dantas Araújo
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Apelação Cível. Ação de Cobrança. Contrato de seguro de vida em grupo. Doença preexistente. Boa fé do segurado. Seguradora que inexigiu exame para o fim de aferir o estado de saúde do declarante. Ônus da prova a cargo da seguradora. Ação procedente. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0016.0370-2, de Fortaleza, em que é apelante Porto Seguro CIA de Seguros Gerais, sendo apelado José Anchieta Dantas Araújo.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação unânime, conhecer do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, confirmada, pois, por seus justos e jurídicos fundamentos, a prestação jurisdicional resistida.

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

Da análise dos autos, observa-se que desmerece chancela o recurso de apelação sob crivo, à míngua de amparo legal que o assegure.

Com efeito, ao contratar o seguro com o recorrido, a apelante não o submeteu a qualquer exame para o fim de aferir o estado de saúde do declarante. Somente após ter sido o mesmo aposentado por invalidez, veio alegar a falsidade da declaração prestada e que a doença da qual padecia o recorrido, lhe era preexistente.

Ora, não tendo havido por parte da seguradora, a exigência de prévio exame médico, bem como, comprovada a inexistência de má fé, por parte do segurado, em virtude do seu completo desconhecimento de moléstia que o levou a invalidez; não pode, evidentemente, a seguradora negar-se a cumprir a

obrigação sob o pálido argumento de que a doença era preexistente ao contrato. Inexiste nos autos qualquer elemento que faça configurar patologia preexistente e muito menos que seja ela de conhecimento do apelado.

Atente-se, mais, para a circunstância de que verificada a ocorrência do fato objeto do seguro, não pode o segurador furtar-se ao seu adimplemento, como prevê o art. 1.458, do Código Civil, **verbis**:

“Art. 1.458. O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido e, conforme as circunstâncias, o valor da coisa segurada”.

Como é de palmar sabença, a apólice de seguro, uma vez emitida pela seguradora, constitui-se no título hábil de que dispõe o beneficiário para comprovar sua condição de segurado. Uma vez firmado o contrato, aceitos pelas partes os termos objetivos e subjetivos do negócio jurídico e autorizados os respectivos descontos, o segurado, de posse da apólice está documentado quanto à existência do contrato, conforme as cláusulas constantes no próprio título.

A jurisprudência dos tribunais tem se inclinado no sentido de responsabilizar a seguradora que firma o contrato, recebe o prêmio e não exige perícia prévia para comprovar a existência ou inexistência de moléstia anterior ao seguro.

Em tais condições, deve suportar os riscos assumidos. É uma consequência natural da **alea**.

Nesse sentido, confira-se o entendimento dos pretórios:

“Ação de Cobrança – Contrato de Seguro. Declarações inexatas do segurado quanto ao seu estado de saúde – Omissão intencional ou má fé não demonstradas. No magistério do inolvidável Pontes de Miranda “Tratado de Direito Privado”, Editor Borsoi, Tomo XIV, paginas 274/275: “Contrato de seguro é o

contrato com que um dos contraentes, o segurador, mediante prestação única ou periódica, que o outro contraente faz, se vincula a segurar, isto é, a, se o sinistro ocorre, entregar ao outro contraente soma determinada ou determinável, que corresponde ao valor do que foi destruído, ou danificado, ou que fixou para o caso do evento previsto". Trata-se, segundo o mestre, de contrato bilateral, ou contrato plurilateral, consensual e aleatório. Mas, na verdade, os usos e costumes estão a indicar, outrossim, verdadeiro contrato de adesão, ***"Designação dada para significar a espécie de contrato, em que as cláusulas que vão compor são preliminarmente estabelecidas por uma das partes, proponente, numa proposta, que será aceita ou não pela outra parte, sem direito a qualquer discussão, aceitando-as ou não, e, no primeiro caso, aderindo a proposta feita"*** (apud, de Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Forense, 1ª edição, página 432). No caso específico, em se tratando de seguro de vida em grupo, quando se tornou desnecessário o exame médico, mas foi preenchido um formulário pelo chamado "proponente", inclusive com indagações sobre enfermidades, a circunstância das respostas serem negativas, não dispensa o pagamento do valor contratado, se não for comprovado, *quantum satis*, que a doença de que veio a falecer o segurado, era de seu conhecimento, pois, como proclamou renomada corte de justiça, ***"Válido é o contrato de seguro em grupo quando não suficientemente demonstrado que a possível omissão, ocorrida quando prestadas as informações do segurado, foi intencional ou de má fé. Mesmo na dúvida que se resolve a favor do segurado responde a seguradora pela obrigação"***. (Adcoas-Boletim de

Jurisprudência nº 6, de 28 de fevereiro, 1987, ano XIX, verbete 111879). Recurso rejeitado.

Nessa mesma linha de raciocínio:

“Seguro de Vida em Grupo – Adesão independentemente de exame médico. Exigibilidade do valor do seguro. No contrato de seguro de vida em grupo, feito por adesão sem exigência de exame médico, assume a seguradora o risco independentemente de saber o segurado de doença sua, capaz de influir na aceitação do seguro, por isso que o aludido risco é coberto com sobra, pela facilidade e amplitude da adesão”. (TJPR ac. 1097/86 – 4ª C – Rel. Des. José Meger, RJ 127/88).

Mais recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Turma, em acórdão da lavra do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, proclamou:

“Contrato de seguro de vida em grupo. Precedentes da Corte.

I. Já assentou a Corte que aceitando a seguradora a *“proposta de adesão, mesmo quando o segurado não fornece informações sobre o seu estado de saúde, assume os riscos do negócio. Não pode, por essa razão, ocorrendo o sinistro, recusar-se a indenizar”*.

II. Recurso especial não conhecido”.

Isto posto, conheço do recurso face sua temporaneidade e propriedade, negando-lhe provimento, pelo que resta confirmada por seus justos e jurídicos fundamentos, a prestação jurisdicional vergastada.

Fortaleza, 25 de fevereiro de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0016.0888-7 (2000.01644-0)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: QUIXERAMOBIM

PARTES:

Apelante: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE

Apelada : A. SOARES DE OLIVEIRA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INSTAURAÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A APRECIÇÃO DO MÉRITO. (CPC, ART. 267, VI). MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 267 RECITADO. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 2000.0016.0888-7 (2000.01644-0), de Quixeramobim, em que são partes as acima indicadas.

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

Razão não socorre ao apelante.

Coobrigando-se na condição de avalista da apelada perante o Banco do Nordeste do Brasil S.A. por financiamento àquela deferido, vira-se o apelante jungido à cobrança executiva desatada pela instituição financeira contra ambos, à conta do

inadimplemento em que incursionara a devedora principal.

Devedor solidário que se constituíra no título quanto àquela obrigação, outra alternativa não restara ao recorrente, senão a de adimplí-la na via executiva por que fora demandado, ficando, por isto, legalmente sub-rogado no valor desembolsado nessa dimensão, nos precisos termos do inciso I do art. 985 do CC, assegurado-lhe o direito de contra a ora apelada promover a execução daquele valor, o tradicional direito de regresso, a teor do regramento contido no art. 566, I, e 567, III, ambos da Lei Procedimental Civil.

Ocorre que, equivocadamente, ao que se presume, enveredara pela via executiva, de forma oblíqua, ou seja, deixando de aparatar a execução com o título que quitara, *in casu*, a Cédula de Crédito Industrial cuja cópia, só agora, fez apostilar aos autos, precisamente na fase recursal.

Inobscurecível que toda a execução há de ter supedâneo em título judicial ou extrajudicial, conforme o caso, e estes, constituem *numerus clausus*, não podendo serem substituídos por cópia de lançamento contábil procedido contra o avalista/exeqüente, como se colhe da leitura do documento de fl. 05, representativo da cobertura feita pelo apelante junto ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. do valor mutuado à apelada, e por cuja solução, repita-se, o apelante se obrigara como avalista.

Tem-se, na espécie narrada, execução nula, na dicção do art. 618 do **Codex Instrumental**, porquanto, desamparada de título executivo que deve preencher os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade da dívida que representa. Mero lançamento contábil, sinale-se, representativo da sub-rogação operada pelo pagamento, não legitima o credor a demandar seu valor contra o devedor por via executiva. Nessa ocorrência, trata-se de nulidade absoluta, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, e até de ofício, (CPC, art. 267, § 3º), tornando-se o credor, dessa forma, carecedor de ação, impondo-se contra ele a decretação de extinção do processo, sem a apreciação de seu mérito, nos exatos termos do art. 267, VI, do CPC, por não concorrer na espécie uma das condições da ação, qual seja, a da possibilidade jurídica do pedido.

A conduta da pretora primária ao aplicar o direito ao caso concreto guarda simetria com a mais correta orientação pretoriana para a espécie nominada, razão por que está a imerecer censura.

De irremediável desvalor, anote-se, o argumento singular do apelado de que deixara de apostilar à preambular da execução o título questionado, em razão de encontrar-se este a residir nos autos da execução que fora protocolada contra ele e o recorrido. Ignora, ou prefere ignorar o apelante, assim pontuando, que ao promover perante a instituição financeira o resgate da obrigação, nos próprios autos daquela poderia demandar contra o apelado, ou, não o querendo, requerer ali o desentranhamento da cártula para trazê-la como lastro da execução litigada..

O exame que a matéria comporta, como visto, é de translúcida clareza, a dispensar maior incursão da parte desta relatoria no território opinativo em torno dela.

Nesse entendimento, para mim óbvio e clarificante, conheço do recurso, tempestivamente ajuizado, todavia, hei de negar-lhe provimento, a fim de que reste na sua imutabilidade a r. decisão hostilizada.

É como voto.

Fortaleza, 19 de junho de 2002.

*** **

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

**Nº 2000.0016.1759-2 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE – FRANCISCO ALVES DA SILVA
APELADO – ALAN CRISTIAN NEGREIROS REPRESENTADO
POR LEDA MARIA NEGREIROS
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

EMENTA - Investigação de paternidade.

I - Caso em que o investigado, após submeter-se a teste convencional de grupo sanguíneo e, posteriormente, a perícia de impressão digital do DNA, insiste em obter nova oportunidade a fim de fazer prova testemunhal contrária a ambos. Impossibilidade. O destinatário da prova final é o juiz, a quem compete indicar quais os fatos que necessitam de ser provados e quais as provas suficientes para satisfazer sua convicção.

II - Na ação de investigação de paternidade julgada procedente os alimentos retroagem à data da citação.

III - Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do apelo e negar-lhe provimento para manter intacta a sentença alvejada” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2000.0016.1759-2.

RELATÓRIO

Propôs Alan Cristian Negreiros, representado por sua mãe, a presente ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos, contra Francisco Alves da Silva, todos qualificados na inicial.

Relata na inicial que, não obstante ser o promovido casado e residir na mesma rua em que mora sua mãe, verificou-se entre ambos um relacionamento sexual no decorrer de mais de um ano, até seu nascimento, ocorrido a 08.04.1993 (cert. junta).

Embora admita que tenha mantido com a mãe do suplicante “apenas duas (2) relações sexuais”, o promovido nega que o menor tenha sido gerado nessas oportunidades, uma vez que estas se realizaram no início de outubro de 1992. Portanto, atribui a paternidade do requerente a outro dos vários amantes de sua mãe.

Às fls. 56 encontra-se um laudo pericial de grupo sanguíneo elaborado pelo Instituto Médico Legal, concluindo não ter sido possível excluir a paternidade contestada pelo réu, porém, a requerimento deste foi solicitado exame do DNA, que atestou ser ele o pai biológico do investigante.

Ouidas a autora e uma de suas testemunhas, o juiz encerrou a produção de provas (ensejando agravo retido da parte do demandado), abriu prazo para apresentação de memoriais e afinal julgou procedente a ação, conforme a exordial.

No apelo o suplicado levantou preliminar pertinente ao agravo retido, *id est*, cerceamento do direito de defesa, e no mérito atacou a sentença pelo fato de ter tomado em conta tão-somente o exame do DNA, “sem atender ao requerimento para realizar a contra-prova”. No mais, pleiteia o direito de pagar a pensão alimentícia somente após o trânsito em julgado da sentença, e não a partir da citação, conforme determina a sentença.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça expressou-se pelo improvimento de ambos os recursos (agravo e apelação).

É a exposição.

Á douta revisão.

Fortaleza, 21 de outubro de 2003.

VOTO

É deveras impertinente a preliminar de cerceamento de defesa aventada pelo recorrente porque demonstra uma tentativa de obrigar o juiz a ouvir testemunhas que em nada iriam modificar a prova técnica já colhida nos autos, a par da manifesta

intenção de procrastinar o feito. Aliás, esse desígnio protelatório vinha sendo posto em prática pelo demandado desde que foi submetido a exame hematológico pelo sistema ABO-RH. Tendo a perícia obtido resultados que não possibilitaram excluir a sua paternidade (fls. 57), em audiência, por intermédio do seu advogado, requereu outra perícia pelo método do DNA, tendo ele próprio afirmado que, em caso de ser positivo o resultado, reconheceria a paternidade do menor, independentemente de quaisquer outras provas (fls. 60).

Mas assim não ocorreu porque, feito o teste pelo Laboratório Central de Saúde Pública do Estado e remetido o laudo ao juízo, confirmando ser o investigado o pai biológico do autor (fls. 86/87), impugnou a veracidade da conclusão e manifestou-se pela “realização de uma **CONTRA PROVA** do exame” (destaque do original - fls. 99). Tendo a digna Promotoria de Justiça opinado pelo encerramento da prova oral do requerido, face as manobras que vinha desenvolvendo com o fito de protelar o julgamento da lide, o juiz acolheu o posicionamento ministerial, sendo a decisão publicada normalmente no órgão oficial e transitada em julgado (fls. 102-v e 103), restando intempestivo o agravo retido interposto pelo apelante, em razão do que dele não se conhece.

Entretanto, ciente da ocorrência da preclusão, o apelante veio tratar da matéria também como mérito, elevando-a à categoria de regra constitucional sob a denominação de cerceamento do direito de defesa. Pretende que sejam ouvidas as testemunhas por ele arroladas a fim de fazer “contra prova” em oposição ao laudo técnico da perícia realizada pelo método do DNA, que nada mais é, em caso de investigação de paternidade, senão a análise do código genético de cada indivíduo, comparando-se seus elementos com os das outras pessoas envolvidas na procriação de um ente humano. Trata-se de pesquisa científica que oferece um grau de confiabilidade seguramente estimada em 99,999999%, com probabilidade de risco de erro infinitesimal, meramente estatístico, de 0,000001%. De conformidade com trabalhos científicos abalizados, a probabilidade de dois indivíduos não consangüíneos possuírem

o mesmo padrão de DNA é inferior a uma chance em 100 (cem) bilhões de pessoas, o que, por enquanto, se torna impossível, vez que a população da Terra não chegou a atingir 10% dessa quantidade. Esta certeza de que cada indivíduo da espécie humana é geneticamente diferente de todos os outros seus semelhantes levou os cientistas a designarem o método pelo termo “*impressão digital de DNA*”.

Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Não há prejuízo à defesa quando a parte, instada pelo Juiz a justificar a produção de determinada prova, limita-se a afirmar que a oitiva de testemunhas permitiria aclarar pontos obscuros da lide, sem os especificar de maneira objetiva” (REsp nº 175.157-0-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, julg. 04.09.2001, DJU de 11.03.2002, Bol. do STJ 05/2002, p. 44, Julgados do STJ 159/2002, p. 30).

No caso em julgamento, esforça-se o apelante para convencer esta Turma Julgadora acerca da possibilidade de superar a prova científica através de depoimentos de testemunhas. Todavia, no seu empenho somente conseguiria atingir este alvo se tivesse condições de provar que jamais se relacionou sexualmente com a mãe do autor, o que é de todo irrealizável, porquanto se acha afirmado na contestação que com ela havia praticado coito por mais de uma vez (fls.21). Enquanto isso, testemunha da parte suplicante noticia que esse relacionamento perdurou por cerca de seis (6) meses e que o fato era do conhecimento dos que residiam na mesma rua em que moravam os pais do menor. Dessarte, à falta de um consistente esclarecimento acerca da necessidade de ouvida de testemunhas, ratifica-se o entendimento desta Câmara Cível já anteriormente adotado por unanimidade, **verbis**:

“Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando, julgada antecipadamente a

lide, exista nos autos provas documentais suficientes para firmar o convencimento do magistrado. Recurso improvido” (AC n° 98.08.330-2, rel. Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, DJ de 06.09.1999, p. 13).

“O julgamento antecipado é um poder-dever do magistrado, incensurável quando os elementos de convicção já se mostram suficientes ao equacionamento da lide e a designação de audiência desvela-se desnecessária e ociosa, em manifesto atrito com os princípios processuais da economia e da celeridade. Recurso improvido, pela inconsistência jurídica-processual da colocação nele vertida. Decisão unânime” (AC n° 1997.02589-2, rel. Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, DJ de 03.07.2001, p. 08).

Por fim, em relação a alimentos, na ação de investigação de paternidade julgada procedente, são os mesmos devidos desde a data da citação, conforme estabeleceu a sentença apelada (Precedente deste Tribunal: AC n° 98.04842-9, rel. Des. João de Deus Barros Bringel, julg. 24.11.1999, RJTJECE 3/2001, p. 137).

DECISÃO

Diante do exposto, conheço do apelo e nego-lhe provimento para manter intacta a sentença alvejada.

*** **

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

**Apelação Cível n.º 2001.0000.7376-7/0
Apelante: Município de Umirim**

Apelado: Grandiesel – Serviços em Motores Ltda
Relator Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. CHEQUE. DISCUSSÃO DA CAUSA *DEBENDI*. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. QUESTÃO DE FATO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

- Em situações excepcionais, a jurisprudência tem tolerado a mitigação dos princípios norteadores dos títulos de crédito, quais sejam, a abstração, a autonomia e a literalidade, admitindo como possível ao emitente comprovar vício na assunção da dívida representada pelo título cambial, discutindo a sua *causa debendi*
- Quando o processo girar em torno de questão de fato, a qual demande prova a ser produzida em audiência, inválido é o julgamento antecipado da lide.
- Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 2001.0000.7376-7/0, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 2ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 20 de outubro de 2004.

VOTO

Cuidam os presentes autos de remessa oficial e apelação cível interposta pelo município de Umirim contra sentença do MM. Juiz titular daquela comarca que julgou

improcedentes embargos de devedor ajuizados para combater execução intentada por Grandiesel – Serviços em Motores Ltda.

Com efeito, a municipalidade em questão se opôs à execução de um cheque emitido em favor da ora apelada. Na exordial do feito, discute a **causa debendi** do referido título executivo, afirmando que deveria ter a empresa exequente especificado provas de que prestara algum serviço à prefeitura, isto porque o Município fora vítima de uma série de fraudes, as quais foram noticiadas pela imprensa local e nacional. Assim, por não haver comprovação de que a recorrida prestou efetivamente algum serviço ao Município de Umirim, pleiteia a procedência dos embargos.

Não foram juntados documentos à inicial.

A empresa ré ofertou a impugnação de fls. 09/12, oportunidade em que afirmou que seria de responsabilidade do município embargante apresentar provas hábeis a desconstituir a certeza e liquidez da cártula representativa da dívida, o que não foi feito, pois o ente público sequer apresentou qualquer documento indicativo da existência de alguma fraude.

Como adiantado acima, o douto juiz de primeiro grau julgou antecipadamente da lide às fls.21/24 pela improcedência dos embargos, fundamentando que o cheque é um título de crédito perfeito e acabado, não tendo o município embargante apresentado, em sua inicial, qualquer razão para afastar a liquidez, certeza e exigibilidade de que desfruta.

Na apelação de fls. 27/32, o ente público argüiu somente o cerceamento do direito de defesa, porquanto não foram produzidas as provas requeridas na inicial. Aduz que seria necessária dilação probatória por não ser a matéria **sub judicé** somente de direito, porquanto a linha argumentativa traçada nos embargos tem como sustentáculo a alegação de que o cheque executado seria ilícito, já que não consta qualquer empenho do município relacionado ao mesmo. A dilação probatória em questão, assim, seria necessária para a perquirição da legalidade do cheque.

Nas contra-razões de fls. 35/38, a embargada sustentou que o julgamento antecipado da lide se deu dentro

dos parâmetros legais, por ser a execução de cheque, bem como seus embargos, matéria exclusivamente de direito.

Em parecer às fls. 46/49 a douta representante da Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso, sustentando que o título de crédito não se acha viciado, não tendo, ademais, a municipalidade apresentado razões relevantes ou indícios veementes de fraude, limitando-se tão-só a tecer formulações vagas, além de imprecisas.

É o relatório.

O mérito do presente recurso consiste na averiguação da validade do julgamento antecipado da lide realizado pelo juiz de primeiro grau. De fato, nas razões do apelo, o município argüi tão-só cerceamento do direito de defesa por ter havido julgamento sem a fase instrutória do feito, reputada por ele imprescindível para demonstração do direito alegado na inicial.

A respeito dessa forma de decidir, bem escreve Marcelo Abelha (Elementos de Direito Processual Civil, Vol. 2, 2ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.358) nos seguintes termos:

“O julgamento antecipado da lide recebe esse nome porque, primeiro, já há julgamento de mérito, já que o juiz aprecia a lide e decide por sentença definitiva, possuindo todas as características normais de uma sentença desse tipo. O vocábulo antecipado vem apenas dizer que a sentença está sendo antecipada de seu momento normal, ou seja, antecipa-se a fase decisória, justamente porque não há necessidade de realização da fase instrutória. Ratificando, pois, a antecipação relaciona-se, exclusivamente, como fato de que a sentença estará sendo antecipada do seu momento normal. A antecipação só ocorre pela desnecessidade da fase instrutória”.

Nessa linha de idéias, o Código de Processo Civil disciplina expressamente os casos nos quais o juiz pode julgar o mérito do processo, prescindindo da fase de instrução. É o que se lê no art. 330:

“Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (artigo 319)”

Dessa forma, pelo inciso I do referido dispositivo, será autorizado o julgamento antecipado da lide quando: a) a questão for de direito; b) se as provas necessárias a serem produzidas não demandarem audiência.

No presente caso, não se pode falar de forma alguma que a questão levantada pelo ente público embargante (ilicitude da emissão do cheque executado) seja exclusivamente de direito. Averiguar se o título remonta ou não a uma fraude é uma questão de fato e não de direito.

Não se alegue que a abstratividade inerente ao título de créditos impede uma discussão processual concernente a sua emissão ou sua *causa debendi*. Nossa jurisprudência vem admitindo em casos excepcionais, máxime quanto o título não circulou, girando a discussão entre as partes originárias. É o que se apreende dos seguintes julgados:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CHEQUE – DISCUSSÃO SOBRE A CAUSA DEBENDI – POSSIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – PROVIMENTO À UNANIMIDADE – I. Em situações excepcionais, a jurisprudência tem tolerado a mitigação dos princípios norteadores dos títulos de crédito, quais sejam, a abstração,

a autonomia e a literalidade, admitindo como possível ao emitente comprovar vício na assunção da dívida representada pelo título cambial, discutindo a sua *causa debendi*. II. O ônus da prova, na espécie, pertence exclusivamente ao devedor embargante, na forma do disposto no art. 333, I, do CPC, a quem compete, de forma cabal e inequívoca, demonstrar os pretensos vícios que legitimam o reconhecimento da invalidade do cheque, por preenchimento abusivo e ausência de lastro em relação jurídica material lícita. III. Não pode a parte almejar que o poder judiciário anule e desconsidere a validade de título extrajudicial reconhecido em Lei, por pretensão vício de preenchimento abusivo, quando não há, nos autos, a mais tênue demonstração de tão grave alegação. *Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*. IV. Recurso conhecido e provido à unanimidade. Conhecer do recurso e a ele dar provimento. Unânime”. (TJDF – APC 20010150060063 – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Wellington Medeiros – DJU 07.02.2002 – p. 23)

* * *

“EXECUÇÃO – EMBARGOS DO DEVEDOR – CHEQUE – LIQUIDEZ E CERTEZA – AUSÊNCIA – DISCUSSÃO DA CAUSA DEBENDI – POSSIBILIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – REDUÇÃO – PAR. 4º, DO ART. 20, DO CPC – Em razão da abstração e da autonomia do cheque, inviável discutir, em princípio, a sua *causa debendi*, a não ser que estejam presentes sérios indícios de que a obrigação foi constituída em flagrante desrespeito ao sistema jurídico. Traduzindo-se os embargos do devedor em espécie de processo de conhecimento, o ônus da prova de

fato capaz de impedir a força executiva do título cabe ao embargante. Inexistindo condenação os honorários serão fixados com base no parágrafo 4º, do artigo 20, do CPC” (TAMG – AC 0317571-1 – 1ª C.Cív. – Rel. Juiz Gouvêa Rios – J. 07.11.2000)

O Município de Umirim sustentou a existência de fraude – configuradora de um crime – na emissão do cheque, já que não existiria qualquer registro da emissão do mesmo ou ligação deste com qualquer serviço prestado ou mercadoria fornecida. Por si só, essa alegação é grave, merecendo uma apuração, até mesmo para que não pare qualquer dúvida sobre a honorabilidade da empresa exequente, porquanto teve afastada essa imputação contra si por uma questão de técnica processual.

Portanto, indiscutivelmente a questão levantada nos embargos é eminentemente de fato e suficientemente relevante para autorizar uma perquirição judicial acerca da **causa debendi** do título executivo.

Resta, por fim, averiguar se havia alguma prova que devesse ser produzida em audiência.

Na petição inicial dos embargos há expresso requerimento do depoimento pessoal do representante da empresa exequente. Isto porque alega o município não haver qualquer registro acerca do motivo da emissão do cheque.

Indiscutivelmente a ouvida do representante da empresa seria importante, pois é intrigante a falta de documento referente a algum contrato administrativo relacionado à emissão do cheque. A lei n.º 8.666/93 – que traça regras gerais sobre licitação e contratos administrativos – prescreve como regra a expedição de um instrumento corporificador do contrato celebrado entre a administração e o particular, somente admitindo contrato verbal em casos específicos, consoante se lê no art. 60 e seu parágrafo único:

“Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus

autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no artigo 23, inciso II, alínea a desta Lei, feitas em regime de adiantamento”.

Ora, a cártula executiva é no valor de R\$ 6.745,89 (seis mil, setecentos e quarenta e cinco reais e oitenta e nove centavos) que supera os 5% mencionados no parágrafo único do enunciado transcrito (já que o limite mencionado no art. 23, II, a, da Lei n.º 8.666/93 é R\$ 80.000,00), não havendo razão para celebração de um contrato verbal com o Poder Público Municipal.

Assim, indispensável a ouvida do representante da empresa para esclarecer as circunstâncias de emissão do cheque, pois é possível que se apure até mesmo uma ilicitude do município, qual seja, celebração de contrato administrativo sem a devida formalização e registro. Com efeito, se diante do depoimento do representante da empresa ficar, realmente, constatando a existência de um contrato administrativo em desrespeito à lei 8.666/93 o juiz de primeiro deverá cientificar o Ministério Público, pois tal atitude corresponderá improbidade administrativa, tipificada no art. 11, da Lei n.º 8.429/02.

Diante disso, o julgamento antecipado da lide indiscutivelmente representou um desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. Há precedente pretoriano neste sentido, em caso análogo ao presente:

“EXECUÇÃO FUNDADA EM CHEQUE. EMBARGOS DO DEVEDOR. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE DA DISCUSSÃO

DA CAUSA DEBENDI. TENDO A EMBARGANTE DEDUZIDO PRETENSÃO DE PRODUZIR PROVA DOCUMENTAL E ORAL TENDENTE A DEMONSTRAR EXCESSO DE EXECUÇÃO, CONSISTENTE EM COBRANÇA DE JUROS ILEGAIS E NÃO ABATIMENTO DE PAGAMENTOS PARCIAIS EFETUADOS, O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE IMPORTA EM CERCEAMENTO AO DIREITO DE AMPLA DEFESA. APELO PROVIDO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA”. (TARS – AC 197289226 – 14ª C.Cív. – Rel. Juiz Aymoré Roque Pottes de Mello – J. 03.09.1998)

Em face ao exposto, dou provimento ao presente recurso, a fim de anular a decisão de primeiro grau, devendo ser ouvido, em audiência, o representante legal da empresa ora apelada para esclarecer as circunstâncias da emissão do cheque executado, podendo o juiz produzir outras provas que se fizerem necessárias.

É como voto.

Fortaleza, 20 de outubro de 2004.

*** **

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

**2001.0000.9935-9 - Apelação Cível de Acopiara
Recorrente - Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Acopiara
Recorrido - Ezequiel Albuquerque de Macedo
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

Ementa – Apelação Cível. Ação desalojatória em

face do Município de Acopiara. Recurso obrigatório. Prolatada a decisão contra entidade pública, torna-se obrigatório o recurso ex officio, de que fala o art. 475, I do CPC.

Tem-se por inexecúvel a decisão monocrática enquanto não apreciado o recurso oficial, consoante estabelece o art. 475, I do CPCivil.

Recurso conhecido e improvido.

Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2001.0000.9935-9, de Acopiara, em que é recorrente o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Acopiara e recorrido Ezequiel Albuquerque de Macedo.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso para, improvendo-o, confirmar a sentença recorrida, em que pese o Parecer em contrário da douta PGJ.

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

Omitiu-se a autoridade judiciária que prolatou a sentença, julgando ação em que figura como réu o Município de Acopiara, de recorrer de ofício, descumprindo o disposto no art. 475, I do Código de Processo Civil, que sujeita ao duplo grau de jurisdição toda decisão proferida contra a União, o Estado e o Município, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal.

Enquanto assim não decidido, tem-se que se trata de decisão inexecúvel, impossibilitado estando o autor de promover a sua execução.

Suscitado o incidente nos embargos à execução e ouvido o representante do Ministério Público de 1º grau, pronunciou-se às fls. 24, pela suspensão da execução enquanto não deslindado o recurso **ex officio** pelo órgão Camerário **ad quem**.

Com fundamento no aludido Parecer da MM Juíza **a quo**, sanando a omissão denunciada, recorreu de sua decisão

para este sodalício.

Nesta instância a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou às fls. 43/49, pelo conhecimento do recurso, porém pela não confirmação da prestação jurisdicional monocrática, com o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de ali serem destramadas questões suscitadas.

No nosso sistema processual a regra é a do duplo grau de jurisdição em se tratando de sentença proferida contra entidade pública. Enquanto não confirmada em segundo grau, não tem o caráter de definitiva porque a decisão sujeita a recurso não gera ainda obrigações, isto é, não obriga, porquanto não tem ainda o caráter da imutabilidade.

A controvérsia a ser apreciada e decidida diz respeito tão somente ao julgamento da ação de despejo, e como não houve recurso do vencido, não havendo assim matéria que devesse ser examinada, resume-se à apreciação da impossibilidade da execução enquanto não julgado nesta Instância o recurso obrigatório.

De outra parte, não havendo o Município de Acopiara recorrido da prestação jurisdicional monocrática, qualquer discussão relacionada com o débito há de ser solucionada no primeiro grau de jurisdição, isto é, em sede de embargos à execução.

Em face de todo o exposto, conheço do recurso de ofício, mas para lhe negar provimento, contrariando o Parecer da douta PGJ.

Fortaleza, 20 de maio de 2002.

*** *** ***

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

**Apelação Cível nº 2002.0005.0153-8/0
Apelante: GERALDA MAGELA DA SILVA
Apelado: ANTÔNIO FERREIRA DA SILVA
Relator: Ademar Mendes Bezerra**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO LITIGIOSO. SEPARAÇÃO DE FATO HÁ MAIS DE TRINTA E CINCO ANOS ININTERRUPTOS. FATO INCONTROVERSO. ADMISSIBILIDADE DA EXTINÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL. DESCABIMENTO DE DISCUSSÃO ACERCA DOS MOTIVOS DA RUPTURA OU SEPARAÇÃO.

-Tratando-se de divórcio direto, deve-se perquirir somente acerca do período de separação de fato entre os cônjuges, que deve ser superior a dois anos, não importando, em tese, o motivo da separação ou quem deu causa.

-Na espécie, a separação do casal há mais de trinta e cinco anos, além de ter sido comprovada pelo recorrido, é fato incontroverso, na medida em que admitida pela parte ex-adversa.

-Dessa forma, confirmado o requisito indispensável ao divórcio, este deve ser reconhecido, na esteira do posicionamento monocrático.

-Apelação conhecida, porém improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 2002.0005.0153-8/0, em que figuram as partes acima identificadas.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 15 de setembro de 2004.

RELATÓRIO

Em análise recurso de apelação cível interposto por GERALDA MAGELA DA SILVA em face da sentença proferida às

fls. 62/63, da lavra do Juízo da 5ª Vara de Família de Fortaleza que, nos autos do processo nº 2000.52347-7, julgou procedente o pedido de divórcio proposto pelo apelado, em ação própria.

Contam os autos que Antônio Ferreira da Silva ingressou com ação de divórcio litigioso contra a apelante, trazendo como causa de pedir o fato de terem contraído núpcias em 12/02/1948, estando separados de fato há mais de trinta e cinco anos, seguindo, cada um, sua vida, sem interseção ou proximidade com a do outro.

Da vida em comum originou-se como prole quatro filhas, todas maiores e capazes ao tempo do requerimento do divórcio, havendo da união matrimonial apenas um bem, que alega o autor-apelado ter ficado com a apelante e suas filhas, além de pensão alimentícia, arbitrada no juízo da 12ª Vara de Família.

Na contestação colacionada às fls. 10/11, reconheceu a apelante a separação de fato há mais de trinta e cinco anos, argumentando, todavia, que o bem imóvel pertence aos filhos e que a pensão, arbitrada em 27% (vinte e sete por cento) dos vencimentos, deveria ser elevada ao patamar de 50% (cinquenta por cento), o que estaria sendo discutido no juízo processante dos alimentos.

A sentença de mérito reconheceu a separação de fato e o rompimento da vida conjugal, decretando, por conseguinte, o divórcio do casal, nos termos do artigo 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal (fls. 62/63 dos autos).

Em seqüência recurso de apelação (fls. 69/70), aduzindo a apelante que o autor da ação de divórcio casara-se novamente, e que a ação de nulidade do segundo casamento aforada pela mesma impede o julgamento do divórcio, devendo o feito ser sobrestado. Requer, ao final, a reforma da sentença monocrática concessiva do divórcio.

Em contra-razões à apelação, sugere o apelado que, na verdade, objetiva a requerida simplesmente procrastinar o feito a fim de obter possível direito previdenciário, e argumenta que estando o casal separado há mais de trinta anos, não há qualquer chance de conciliação ou retorno à vida em comum

(80/86), sendo mister o deferimento do divórcio.

A Procuradoria Geral de Justiça, em bem lançado parecer, opina no feito às fls. 93/94, sugerindo o total improvimento do recurso e a manutenção da sentença deferitória do divórcio. É o relatório.

VOTO

Ao que se depreende dos autos, almeja o autor da ação o divórcio de sua ex-mulher, baseando o pedido no fato de ter se separado de fato já há mais de trinta e cinco anos, dos quais nunca houve qualquer reconciliação com a requerida.

Nesse jaez, a sentença monocrática deu exata solução ao caso concreto, analisando com profundidade o tema, merecendo ser mantida integralmente.

Como é cediço, a Constituição Federal brasileira, cujo texto foi seguido posteriormente pelo novo Código Civil¹, dispõe, em seu artigo 226, parágrafo 6º, que o **“casamento civil pode ser dissolvido, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”**.

Ao instituir o divórcio direto em apenas uma hipótese, a Constituição Federal motivou a alteração da Lei nº 6.515, de 26/12/1977, na parte referente ao prazo para requerê-lo, que passou a ser o seguinte:

“Art. 40. No caso de separação de fato, e desde completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado o decurso do tempo de separação”.

Identifique-se que o artigo 31 da Lei n 6.515/77, quando afirma que **“não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens”**, além de não ter sido, no nosso entender, recepcionado pela Constituição

federal, eis que a norma superior não criou outro requisito à decretação do divórcio, senão aquele referente ao prazo de separação judicial ou de fato, não se referia (o artigo mencionado) ao divórcio direto, como é o caso dos autos, mas sim em relação ao indireto, oriundo de prévia separação judicial.

Embora no caso em apreço não existam bens a ser partilhados, o que simplifica ainda mais a lide, o próprio Supremo Tribunal Federal coordena o posicionamento dominante, em matéria já sumulada:

“Súmula 197. O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”.

O novo Código Civil pacificou de vez a matéria ao trazer expressamente a mesma redação, conforme artigo 1.581².

Cotejando-se a prova e os elementos carreados aos autos, infere-se que o caso é de divórcio direto, eis que estão as partes separadas de fato e com base nela se busca o pleito exordial.

Resta-nos, então, averiguar se o requisito temporal foi alcançado, para o fim de se dissolver a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial pelo divórcio.

Em relação ao tempo de separação, entendo não ser matéria controversa, haja vista que a apelante não impugnou tal fato, partindo, ao contrário, da mesma premissa, nos termos seguintes:

“Não resta dúvida que está comprovado o lapso temporal de mais de dois anos, conforme podemos ver do depoimento das testemunhas, mas para este caso, não é suficiente para ser decretado o divórcio, pois corre perante outra Vara um processo de nulidade de casamento, pois o promovente casou-se com outra mulher... (memoriais da parte requerida, fl.57, sexto parágrafo)”

Como se não bastasse, o conjunto probatório

demonstra inelutavelmente o decurso de prazo de mais de trinta anos de separação entre os cônjuges, tempo em muito superior ao mínimo exigido constitucionalmente – de dois anos, conforme declaração das testemunhas ouvidas em juízo e reconhecido pela parte apelante (fls.50 e 51).

Prevendo o ordenamento que apenas o fator tempo é determinante para o desenlace do vínculo matrimonial e conseqüente extinção dos efeitos civis através do divórcio, se aquele for provado, o divórcio é inevitável, não sendo obstáculo para a sua concessão o ajuizamento de ação de nulidade de casamento posterior firmado com outra mulher, a discussão de bens ou outra questão estranha à controvérsia.

Os Tribunais pátrios não tergiversam quando enfocam a suficiência do requisito tempo para a decretação do divórcio direto, como se vê:

“Não cabe reconvenção na ação de divórcio direto, e isto porque neste ‘discute-se apenas o decurso do prazo da separação de fato, sendo irrelevante qualquer questionamento a respeito da existência de culpa na separação do casal (RT 742/355)’”(apud Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, Saraiva, 35ª Edição, pág. 1272).

“DIVÓRCIO DIRETO. REQUISITOS DA AÇÃO. NO CASO DE SEPARAÇÃO DE FATO, E DESDE QUE COMPLETADOS, DOIS ANOS CONSECUTIVOS, PODERÁ SER PROMOVIDA A AÇÃO DE DIVÓRCIO, NA QUAL DEVERÁ SER COMPROVADO O DECURSO DE TEMPO DA SEPARAÇÃO, TUDO NA CONFORMIDADE COM O ART. 40 DA LEI Nº 6515, DE 26.12.77, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 7.848, DE 17 DE OUTUBRO DE 1988 (TJDF, Apelação nº 2475591, 2ª Turma Cível, Rel. Des. Vasquez Cruxên, DJ de 26/02/1992);

“DIVÓRCIO LITIGIOSO DIRETO – ANÁLISE DA CULPA – DISPOSIÇÕES ACERCA DE ALIMENTOS E PARTILHA DOS BENS, COM A ADOÇÃO DA LEI Nº 7.841/89, QUE MODIFICOU O ART. 40, DA LEI Nº 6.515/77, PARA QUE SEJA O DIVÓRCIO DIRETO DECRETADO IMPÕE-SE TÃO-SOMENTE A COMPROVAÇÃO DO DECURSO DO TEMPO (DE DOIS ANOS) DA SEPARAÇÃO DE FATO, DESCARTADA QUALQUER PERQUIRÇÃO A RESPEITO DA CAUSA DA SEPARAÇÃO” (TJDF, Apelação nº 20000150031060, 2ª Turma Cível, Rel. Des. Edson Alfredo Smaniotto, DJ de 02/05/2001).

Atente-se que não há no **decisum** qualquer nulidade, eis que as partes foram devidamente intimadas de todos os atos processuais, deixando inclusive às desdúvidas a intenção da apelante de, por vezes, obstaculizar o andamento do feito, encerrando-se a instrução processual com ouvida de testemunhas, juntada de memoriais de ambas as partes e manifestação do representante do **parquet** em ambos os graus de jurisdição.

Ante o exposto, na esteira do posicionamento da Procuradoria Geral de Justiça, voto pelo improvimento do presente recurso, confirmando, em todos os seus termos, a veneranda sentença recorrida.

É o voto.

Fortaleza, 15 de setembro de 2004.

*** **

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

**2002.0001.8542-3 - Apelação Cível de Fortaleza
Apelantes - Aurélio Castelo Branco Espíndola Neto e outra**

Apelado - Banco do Brasil S/A**Relator - Desembargador José Maria De Melo**

EMENTA: Apelação Cível. Direito Processual Civil. Execução. Embargos do devedor. Prazo para interposição dos embargos e do recurso.

I. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze (15) dias (art. 508 do CPCivil).

II. O prazo para interpor embargos do devedor, tem natureza peremptória e flui em dez (10) dias, nos termos do disposto no art. 738 do CPCivil.

III – O ajuizamento extemporâneo dos embargos, inobstante a regra inserta no art. 739, I do Código de Ritos, não obsta a que o órgão judicial somente se pronuncie a tal respeito, rejeitando-os, após a impugnação apresentada pelo exeqüente-embargado.

IV – Sentença confirmada. Recurso não conhecido e consensualmente improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2002.0001.8542-3, Fortaleza, em que são apelantes Aurélio Castelo Branco Espíndola Neto e outra, sendo apelado o Banco do Brasil S/A.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação indivergente, acolher a preliminar de intempestividade suscitada pela Relatoria e, fazendo uma digressão sobre o tema recursal, ainda assim negar-lhe provimento, pelo que resta confirmada a prestação jurisdicional recorrida, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Integra o presente acórdão, o relatório de fls. 93/94, a teor do § 4º do art. 88 do Regimento Interno do TJ/CE.

Tem-se, para destreme recurso de apelação cível, para o qual suscita esta Relatoria, preliminar de intempestividade.

Com efeito, publicada a sentença de fls. 47/50, no DJ/CE, de 13.03.2002 (quarta-feira), fls. 50v, iniciou-se o prazo quíndenal no primeiro dia útil seguinte, isto é, 14.03.2002 (quinta-feira), para terminar no dia 28.03.2002, também quinta-feira.

Ocorre, que esta última data, 28.03.2002, coincidiu com a quinta-feira santa, por isso que prorrogou-se o prazo para o primeiro dia útil seguinte, isto é, 1º de abril de 2002 (segunda-feira), tendo-se em conta que 29 de março foi sexta-feira santa, 30/03 um sábado e 31/03 domingo.

O advogado subscritor das razões de inconformação hospedadas às fls. 52/68, Flávio César Weyne da Cunha, fez carga dos autos no 21.03.2002 (fls. 50v.), e ingressou com o recurso de apelação no dia 02.04.2002, às 17:50h, consoante testifica o carimbo apostado pela Secretaria da Vara, no rosto da peça de fls. 52.

De conseguinte, já por esse aspecto, tenho como serôdia a manifestação irresignatória.

De qualquer sorte e apenas para não deixar passar a oportunidade relativamente ao mérito do recurso, impende afirmar que, através da sentença recorrida, ditada às fls. 47/50, o órgão judicial monocrático rejeitou os Embargos à Execução opostos pelos recorrentes, em face do processo executório que lhes assestaram a instituição financeira recorrida, haja vista a extemporaneidade dos mesmos.

Da prestação jurisdicional contra a qual renitem os recorrentes em absorver, pinço os seguintes trechos (fls. 48 e 50, respectivamente), *ipsis verbis*:

“Com efeito, o art. 738 do Código de Processo Civil assinala o prazo de dez dias para oferecimento de embargos à execução, contados “da juntada aos autos da prova da intimação da penhora.” (inciso I)

A certidão entranhada à fl. 75v, a seu turno, atesta a oposição serôdia dos vertentes embargos,

salientando-se que estes “foram opostos intempestivamente no dia 08.10.2001, tendo em vista que o mandado de reforço da penhora e intimação foi juntado aos autos no dia 14.09.2001, portanto, 24 dias antes do ajuizamento dos embargos.”

Forte em tais razões, bem como fundamento no art. 739, inciso I do Código de Processo Civil, REJEITO OS EMBARGOS opostos intempestivamente, certo de que a observância do prazo de 10 (dez) dias a partir da juntada aos autos da prova da intimação da penhora é condição específica de admissibilidade dos embargos do devedor, o que, não restando atendido, implica a rejeição dos embargos, por extemporâneos”.

O decreto monocrático sob açoite, no sentir desta Relatoria, não carece de qualquer reproche, na medida em que os embargos do devedor ora em grau de recurso, à toda evidência, foram opostos serodiamente, tal como se infere da data da juntada aos autos do mandado de intimação da penhora realizada. Dessarte, a pretensão recursal submetida a essa instância revisora é de fácil desentrave, inexigindo, ademais, maiores digressões jurídicas a respeito.

O ajuizamento dos Embargos, como demonstrado nos fólios, ocorreu a destempo, inequivocamente fora do prazo a que alude o art. 738 do CPCivil, do seguinte teor:

**“Art. 738. O devedor oferecerá os embargos no prazo de dez dias, contados:
I – da juntada aos autos da prova da intimação da penhora;”**

Com esse propósito, é que assim proclamou a Corte infraconstitucional:

“O termo inicial para o oferecimento de embargos do devedor, na dicção do art. 738 do CPC, é a data da juntada aos autos da intimação da primeira penhora, não tendo o condão de ensejar nova concessão do prazo o reforço daquela medida constritiva” (STJ-5ª Turma, AI 204.956-MG-AgRg, rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.3.00, negaram provimento, v.u., DJU 10.4.00, p. 116). **Apud** THEOTÔNIO NEGRÃO, CPC e Legislação Processual em Vigor, 33ª ed., Edit. Saraiva, São Paulo, 2002, p. 782.

De outro tanto, tem-se ainda que:

“Isto ocorre ainda que a primeira penhora tenha recaído em bem impenhorável” (JTA 86/400, e 98/340). Aut., op., ed. cit. p.782.

Cumpra assinalar mais, que:

“Ao tribunal de segunda instância cabe apreciar, em apelação, ‘ex-officio’, a questão pertinente à tempestividade dos embargos do devedor e rejeitá-los liminarmente quando comprovado que foram oferecidos fora do prazo legal” (STJ-4ª Turma, Resp 40.492-4-PB, rel. Min. Torreão Braz, j. 8.3.94, não conheceram, v.u., DJU 18.4.94, p. 8.503) – Aut., op., ed. cit. THEOTÔNIO NEGRÃO, p. 780.

“Mesmo após o juiz admitir os embargos “para discussão”, podem os mesmos ser rejeitados por intempestividade.” (STJ – 3ª Turma, Ag 62.508-7- Go – AgRg, Rel. Min. Nilson Naves, j. 28.03.95, negaram provimento, v.u., DJU 8.595, p. 12.392).

No que atine ao fato do órgão judicial singular haver

rejeitado os embargos do devedor somente após a apresentação da impugnação por parte do exequente, ressalte-se que nada obsta a que o juiz assim proceda, deixando para repulsar os embargos serodidamente interpostos, ao final, vale dizer, quando do deslinde da **questio**.

Por outro ângulo, a matéria sob enfoque é de ordem pública e, nessa situação, poderia até mesmo ser conhecida e decidida de ofício, independentemente de requerimento da parte, e ainda que em grau de recurso, consoante se infere dos julgados supra transcritos.

Isto posto, sobre não ser incensurável a sentença vergastada, pesa ainda em desfavor dos recorrentes, a intempestividade com que interposta a apelação sob crivo, daí porque não conheço do recurso em razão da extemporaneidade. Se assim e de outra forma não fosse, também negar-lhe-ia provimento para, manter íntegra a veneranda prestação jurisdicional hostilizada.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2002.

*** **

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

**2002.0005.0097-3- Apelação Cível de Fortaleza
Apelante - BEC – Crédito Imobiliário S/A
Apelada - Terezinha Nogueira Lucena
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

EMENTA – Apelação Cível. Extinção do processo com esteio no art. 267, III, do CPCivil. *Error in procedendo*. Ausência de intimação pessoal da parte autora. Malferimento à regra do § 1º do art. 267 do Código de Ritos. Sentença reformada, posto que ditada em despreço à processualística vigente.

**Recurso conhecido e provido.
Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0005.0097-3, de Fortaleza, em que é apelante BEC – Crédito Imobiliário S/A, sendo apelada Terezinha Nogueira Lucena.

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

O Relatório de fls. 84/85, por força do disposto no § 4º, do art. 88 do RITJ/CE, integra este Acórdão.

Prescreve, em verdade, o art. 267, do CPCivil:

“Art. 267 – Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

...

§ 1º - O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas”.

Examinando a espécie, deduz-se a existência de uma intimação pessoal de que trata o dispositivo supra transcrito, o qual tem a precípua função de ensejar à parte uma última chance de curar a omissão, no que concerne à contumácia.

Moacir Amaral Santos, *in* “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º vol., Ed. Saraiva, São Paulo, pág. 103, sobre o tema, preleciona:

“A declaração de extinção do processo poderá dar-se de ofício ou a requerimento do réu, ou do ministério público, se funcionar no feito. Mas antes da decretação, será dada ao autor oportunidade para suprir a falta, para o que será

intimado pessoalmente, a fim de que a supra em quarenta e oito horas (Cód. cit., art. 267, § 1º). Suprida a falta nesse prazo prosseguirá o processo; deixando o autor de atender à intimação nesse prazo, será decretada a extinção do processo, que será arquivado (Cód. cit., art. 267, § 1º), condenando o autor nas despesas e honorários de advogado (Cód. cit., art. 267, § 2º), esses fixados pelo juiz”.

Outra não é, hodiernamente, a posição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 6ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo 2002, p. 595, *ipsis verbis*:

“Intimação pessoal. Não se pode extinguir o processo com o fundamento do CPC 267, III, sem que, previamente, seja intimado pessoalmente o autor para dar andamento ao processo. O *dies a quo* do prazo (termo inicial) é o da intimação pessoal do autor; daí começa a correr o prazo de 48h (quarenta e oito horas). Permanecendo silente há objetivamente a causa extinção”.

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, dirimindo questão símile, assim pronunciou-se:

“Não basta a intimação do advogado da parte; é mister a intimação pessoal desta data”. (STJ – 1ª Turma, Resp. 1.262-RJ, rel. min. Armando Rollemberg, j. 6.11.89, deram provimento, v.u., DJU 18.12.89, p. 18.465; RT 591/129, 594/51, 708/206, RJTJESP 93/201, 95/192, JTA 96/350 e RJTAMG 18/258).

Do mesmo entendimento, também comungam os

pretórios inferiores, destacando-se os julgados seguintes:

“Ocorrendo o abandono da causa por mais de trinta dias pelo autor, por não promover os atos e diligências que lhe competir, deve ser declarada a extinção do processo, desde que seja o ato precedido da intimação pessoal da parte. Se em causa própria, a intimação proceder-se-á ao advogado, pelos meios de estilo”. (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJ/GO de 12.3.85, na apel. 16.941, rel. Des. José Roberto da Paixão: ADCOAS 1985, N. 104.145).

“A extinção do processo por abandono da causa por mais de trinta dias está condicionada à intimação pessoal da parte para suprir a falta em quarenta e oito horas, não bastando, no caso, a intimação do advogado da parte nem a publicação do despacho na imprensa oficial”. (Ac. unân. da T. Cív. do TJ/MS de 26.2.85, na apel. 525/84, rel. Des. Athayde Nery de Freitas; RJTMS 27/106).

Como visto, razão assiste ao apelante, porquanto não se tem nos autos qualquer documento que ateste a intimação pessoal do recorrente, para dar prosseguimento ao feito.

De conseguinte, impõe-se a reforma da sentença objurgada, por isso que, conhecendo do recurso, tempestivo e cabível que é, dou-lhe provimento, desconstituindo o decreto monocrático e determinando o retorno dos autos ao judicante planicial, para que proceda como e na forma de direito.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2002.

*** *** ***

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

APELAÇÃO CÍVEL nº 2003.0009.5169-8

Apelante: RAIMUNDO LOURENÇO DA SILVA

Apelado: JOÃO LUCINEUDO NOGUEIRA

Desembargador: Ademar Mendes Bezerra

EMENTA. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. PRELIMINAR DE CONEXÃO EM FACE DE PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Se uma das ações já foi julgada, como é o caso dos autos, não há o perigo de conflito, nem possibilidade de julgamento conjunto, descabendo falar, nesse caso, em conexão, por falta de interesse processual.

-Por outro lado, quando o julgamento conforme o estado do processo dá-se, primordialmente, pelo desinteresse do próprio apelante na produção de provas, não há cerceamento de defesa.

-No caso em exame, como não houve requerimento especificado de provas no prazo consignado, nem recurso contra a decisão interlocutória anunciadora do julgamento antecipado no momento e forma adequados, não pode o apelante defender, corretamente, ausência de defesa.

-Por fim, atente-se para o fato de que, pela dimensão do ônus da prova, estando, na visão do juiz, cumprido o *ônus probandi*, chegando o

feito à demonstração razoável da existência ou inexistência dos fatos narrados na inicial, não há nulidade em se julgar o processo no estado em que se encontre. Ao contrário, por princípio de economia processual, o julgamento imediato é medida que se impõe.

-Apelação conhecida, porém improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do processo nº 2003.0009.5169-8/0, em que figuram as partes acima identificadas.

Acorda a Segunda Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do Voto do Relator.

Fortaleza, 22 de dezembro 2004.

RELATÓRIO

Em relevo apelação cível interposta por RAIMUNDO LOURENÇO DA SILVA, em face de sentença da lavra do MM. Juízo da 28ª Vara Cível de Fortaleza - CE que, nos autos da ação de imissão de posse movida pelo apelado, julgou procedente a ação, determinando a restituição da propriedade plena em favor do autor.

Narra o autor que é legítimo proprietário de um terreno situado na Avenida Gonçalves Dias, nº 505, bairro Rodolfo Teófilo, Fortaleza-CE, na qualidade de adjudicatário, recebido o bem a título de cessão de direitos hereditários do espólio de Alfredo Rodrigues Maciel, merecendo, por conduto de sua causa de pedir, prestação jurisdicional no sentido de lhe ser entregue o bem, através do respectivo mandado de imissão de posse.

Em face da sentença monocrática delimitada às fls. 68/71, maneja a parte sucumbente recurso voluntário, alegando: a) preliminar de incompetência do juízo que proferira a decisão

vergastada, ao argumento de que havia conexão com processo de usucapião aforado anteriormente ao de imissão de posse em outra vara, tornando-a preventa; b) no mérito, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, próprio para anular o **decisum**.

As contra-razões ao recurso foram colacionadas às fls. 90 **usque** 99, defendendo o apelado o descabimento da preliminar de conexão, haja vista ter sido a ação de usucapião extinta sem julgamento do mérito, bem como inexistência de prova a esse respeito, reservando-se o apelante à simples alegação. No mérito, sustenta a improcedência do cerceamento de defesa, sob color de que o demandado na lide principal deu causa a dois adiamentos da audiência de instrução, bem como deixou transcorrer **in albis** o prazo reservado para a juntada do rol de testemunhas, embora intimado para tal fim.

Entende que, na forma do processo civil brasileiro, o julgamento antecipado da lide não implica em cerceamento de defesa quando, além de causado pela ré, a produção de prova em audiência seja desnecessária.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 108/111 dos autos, opina pelo improvimento da apelação, entendendo que a preliminar não pode ser reconhecida quando a ação que se quer conexa tenha sido extinta sem julgamento do mérito, bem como, quanto ao mérito, que não houve cerceamento de defesa, pois, embora intimada para apresentar seu rol de testemunhas, ficou-se, permanecendo inerte quando da decisão interlocutória que anunciara previamente o julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

VOTO

A parte apelante finca seus argumentos em dois pilares, quais sejam, preliminar de incompetência do MM. Juiz da 28ª Vara para processar a imissão de posse a partir da contestação apresentada, em função de haver ação de usucapião intentada em momento anterior pelo apelante, e, no

mérito, cerceamento de defesa, haja vista o despacho monocrático que anunciou o julgamento do feito antecipadamente (fls. 65/66).

Mister, **ab initio**, afastar a preliminar de incompetência do juízo monocrático.

A questão se enquadra na matéria referente à relação entre demandas e, no caso específico da conexão, está assentada no art. 105 do CPC, quando dispõe que “havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam julgadas simultaneamente”.

Conexão é a ligação concreta ou vínculo entre duas ou mais demandas que possuam em comum elemento(s) constitutivos da ação, ou seja, quando duas demandas perseguirem o mesmo bem da vida (objeto) ou forem fundadas no mesmo contexto de fatos (causa de pedir, próxima ou remota).

Cândido Rangel Dinamarco tem copiosa construção doutrinária sobre o tema.

Para o mestre processualista, “o que importa, nos institutos regidos pela conexidade é a utilidade desta como critério suficiente para impor certas conseqüências (prorrogação da competência, reunião de processos) ou autorizar outras (litisconsórcio). Essa utilidade está presente sempre que as providências a tomar sejam aptas a proporcionar a harmonia de julgados ou a convicção única do julgador em relação a duas ou mais demandas” (autor citado, Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, Malheiros, 4ª edição, pág. 151).

No caso concreto, percebe-se que desde a contestação a parte tem alegado a existência de ação de usucapião em trâmite perante a 13ª Vara Cível, muito embora sem fazer juntada de qualquer documento comprobatório de sua existência. Bem por isso, o MM. Juiz, ao receber a contestação, determinou fosse ouvido o juízo da 13ª Vara sobre a ação, sendo todavia suprido o ato com a juntada de documento, pela parte autora, **dando conta da extinção do processo sem julgamento do mérito** e posteriormente arquivado (fls. 36).

No sentido de evitar que processos conexos sejam

julgados em total dissonância, o Código ordena a reunião dos mesmos, devendo ser julgados pelo mesmo juiz, em uma só sentença. Trata-se de norma cogente, de aplicabilidade obrigatória.

Todavia, se uma das ações já foi julgada, como é o caso dos autos, não há o perigo de conflito, nem possibilidade de julgamento conjunto, descabendo falar, nesse caso, em conexão, por falta de interesse processual.

A doutrina e jurisprudência são uníssonas, conforme demonstram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na excelente obra “Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante”, publicada pela Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, páginas 504 e 505:

“As ações devem receber julgamento conjunto, como o advérbio simultaneamente estar a indicar. O termo final para a reunião, portanto, é o momento imediatamente antecedente à prolação da sentença de mérito. Proferida a sentença, não é mais possível ordenar-se a reunião das ações conexas” (sem grifos na origem).

“Causa já julgada. Impossível reconhecer-se a competência por conexão, presente que a consignatória já foi no juízo do primeiro grau julgada, o que torna impossível o julgamento simultâneo de que trata o CPC 105. Este entendimento não ofende o CPC 103. Antes o aplica em consonância com o CPC 105 (STJ, Ag. 41414, rel. Min. Nilson Naves) (grifos nossos).

A matéria encontra-se pacificada no STJ, através da edição da Súmula nº 235, *in verbis*:

“A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

Dessa forma, não há outro caminho senão rejeitar a preliminar apresentada.

Quanto ao mérito, melhor sorte não ampara o recorrente.

É que o julgamento conforme o estado do processo deveu-se, primordialmente, à falta de interesse do próprio apelante na produção de provas, tendo sido, portanto, decorrência direta da inação do mesmo.

Um breve estudo dos autos evidencia os acontecimentos na instrução do processo.

Às fls. 37, no momento reservado à fixação dos pontos controvertidos, despachou o preclaro juízo **a quo**:

“ ...

Intime-se a parte promovida (uma vez que a autora já juntou seu rol de testemunhas) para em cinco dias especificar quais as provas que tenciona produzir, inválido o protesto genérico (fls. 37).”

Todavia, conforme informa a certidão de fls. 37, verso, deixou o apelante transcorrer o prazo legal para requerer especificadamente sua prova sem qualquer requerimento, dando posteriormente causa a dois adiamentos de audiência de instrução para oitiva das testemunhas da parte adversa (fls 56 e 61).

Por esse motivo, voltou o órgão julgador a decidir:

“ ...

Verifico que, inobstante a intimação de fls. 37-v., o promovido descumpriu a determinação do art. 407 do CPC, que determina a juntada do rol de testemunhas até cinco dias antes da audiência. O rol de testemunhas jamais foi juntado aos autos.

...
...

Assim sendo, face à ofensa ao artigo 407 do CPC, encerro a prova do promovido e anuncio o julgamento do feito no estado atual”.

Não pode, então, o apelante, tendo dado causa ao julgamento do feito conforme o estado do processo, ou seja, com as provas produzidas até então, alegar cerceamento de defesa.

A especificação de provas é tarefa reservada a ambas as partes e lhes serve de estratégia dentro do processo, enquadrando-se a atividade como ônus processual.

É esse o sentido do Processo Civil atual, conforme identifica a melhor doutrina:

“Depois de oferecida a contestação pelo réu, eventual reconvenção, resposta a ela, manifestações sobre fatos novos ou preliminares, etc., a cada uma das partes compete o juízo inicial sobre a necessidade de provar o que alegou. Conscientes do ônus da prova que incide sobre cada uma, elas requererão ao juiz a realização dos meios de prova de sua conveniência, dando início ao procedimento probatório mediante esses atos de propositura da prova.

O prazo para fazê-lo é de cinco dias (art. 185) e é prazo próprio, preclusivo: não requerer a prova nesse momento significa perder o direito à prova” (Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 4ª edição, pág. 552).

Se, no caso em exame, não houve requerimento especificado de provas no prazo consignado, nem recurso contra a decisão interlocutória anunciadora do julgamento antecipado no momento e forma adequados, não pode o apelante defender, corretamente, ausência de defesa.

Por isso, não houve cerceamento de defesa, nem qualquer nulidade a ser sanada em via de recurso apelatório.

Por fim, atente-se para o fato de que, pela dimensão do ônus da prova, estando, na visão do juiz, cumprido o **ônus probandi**, chegando o feito à demonstração razoável da existência ou inexistência dos fatos narrados na inicial, não há nulidade em se julgar o processo no estado em que se encontre. Ao contrário, por princípio de economia processual, o julgamento imediato é medida que se impõe.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

- 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.**
- 2. O acórdão *a quo* manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.**
- 3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.**
- 4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, “a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia,**

bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide” e que “o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento” (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99);

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 2003/0218840-8 PR; Relator(a):Ministro JOSÉ DELGADO (1105); Órgão Julgador:T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento:18/05/2004; Data da Publicação/Fonte: DJ 07.06.2004 p.00171)

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao

recurso.

É o meu voto.

Fortaleza, 22 de dezembro 2004.

*** **

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

**Apelação Cível n.º 2004.0010.2929-4/0
Apelante: Banco do Estado do Ceará - BEC
Apelado: Clóvis Malveira Melo
Relator Des. Ademar Mendes Bezerra**

**EMENTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. CARAC-
TERIZAÇÃO**

- O não prosseguimento do processo executivo por vários anos por exclusiva culpa do exequente – cujo advogado deteve carga dos autos por vários anos – autoriza sua extinção com base na prescrição intercorrente, desde que o tempo de estagnação seja igual ou superior ao prazo para ajuizamento da demanda.
- Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n.º 2004.00102929-4/0, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a Segunda Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e negar provimento à apelação, mantendo inalterada a sentença nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 15 de dezembro de 2004.

VOTO

Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta contra sentença do MM. Juiz da 10ª Vara Cível de Fortaleza pela qual extinguiu com julgamento do mérito ação executiva movida nos idos de 1985 pelo Banco do Estado do Ceará – BEC contra Frota Melo S.A. e outros. Foi indicado como motivo do **decisium** a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto o feito permanecera por quase cinco anos em carga com o advogado do exequente, sem que fosse dada a devida marcha processual.

Pela inicial da execução, datada de 21 de maio de 1985, o autor pretende satisfazer crédito então no valor de Cr\$ 109.813.481,00 (cento e nove milhões, oitocentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e um cruzeiros) decorrente de contrato de abertura de crédito em conta inadimplido e garantido por nota promissória.

Conforme assentado à fl. 15, a cártula creditícia foi desentranhada dos autos e deixada sob a guarda do Cartório Sales Bezerra, sendo juntada tão só uma cópia da mesma aos autos.

Devidamente citados, os réus ofereceram à penhora um terreno, conforme consta no auto de penhora à fl. 25.

Não foram apresentados embargos de devedor, assim certificou o escrivão à fl. 26.

As partes foram intimadas para se manifestarem sobre o laudo de avaliação lançado à fl. 29. As certidões de fl. 32v dão conta de que o advogado do exequente fez carga dos autos em 08 de novembro de 1985 e os devolveu em 30 de janeiro de 1990 com petição pleiteando a suspensão do processo pelo prazo de 180 dias, o que foi reiterado em 17 de setembro de 1993.

Em 04 de dezembro de 1996, o exequente pediu o arquivamento do feito, por desconhecer bens dos executados, o que foi prontamente deferido.

Em 10 de dezembro de 2003, os executados pediram

o desarquivamento do feito, objetivando sua extinção com julgamento de mérito, por sustentar a incidência da prescrição intercorrente, o que foi contra-argumentado pelo banco exeqüente na peça de fls. 56/58.

Pela decisão de fls. 72/75, como dito, o MM. Juiz **a quo** extinguiu o feito reconhecendo a incidência da prescrição intercorrente, tomando como referência o prazo prescricional dos títulos de crédito, no caso a nota promissória que garantia o contrato.

Irresignada, a instituição financeira apresentou apelo. As razões repousam às fls. 78/83, oportunidade em que foi defendido que não deveria ter sido utilizado como parâmetro o prazo prescricional de três anos, pois, em verdade, o título executivo seria o contrato e não a promissória, sendo, então, o prazo vintenário.

Nas contra-razões de fls.86/97, os recorridos alegaram, em suma, que a execução não poderia se fundar no contrato por não ser o mesmo firmado por duas testemunhas.

É o relatório.

A matéria devolvida a este egrégio Tribunal pelo recurso de apelação em tela gira em torno do instituto da prescrição, na modalidade intercorrente, dado o transcurso de vários anos sem a movimentação do feito.

De fato, como relatado, a ação foi ajuizada há mais de dezenove anos, tendo passado mais de quatro anos em carga com o advogado do exeqüente, seis anos suspensos e cinco arquivados. Estes períodos de estagnação do feito são atribuídos exclusivamente ao comportamento omissivo do autor/apelante, especialmente no longo lapso temporal em que ficou em poder de seu causídico.

É precisamente em situações como a presente que tem importância o instituto da prescrição, que serve para a segurança jurídica e estabilidade social, as quais exigem um limite a pretensões envelhecidas pela desídia da parte a quem assiste uma determinada pretensão jurídica.

Essa desídia, apta a fulminar o direito de ação, pode configurar-se tanto pela exagerada demora para ajuizamento

desta, como pela incúria em fazer seguir processo já ajuizado, denominada, neste último caso, prescrição intercorrente.

Na execução, esse instituto é plenamente válido, não se podendo argüir que o sistema a afastaria por força da previsão legal de suspensão do feito diante da não identificação de bens a serem executados. A propósito do assunto, há precisa lição de Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil, Vol. IV, São Paulo: Malheiros, 2004, p.764):

“A paralização do processo executivo por falta de bens é uma falsa suspensão e não chega sequer ao ponto de ser uma suspensão imprópria porque não há a proibição de prática de atos do processo nem a sanção de nulidade dos que forem praticados (art. 793). Ao contrário, é do interesse do exeqüente a continuação na busca de bens a penhorar e o que ele requerer ao juiz nesse sentido deverá ser considerado (p.ex., consultas à Receita Federal ou ao sistema bancário). Simplesmente não se prossegue avante execução, porque, sem um bem sob o poder do juízo, não há o que fazer. A mera paralisação não é suspensão de processo algum”.

E mais adiante arremata:

“(...)É por isso muito razoável o entendimento de que, perdurando mais de um ano a paralisação por falta de bens, a partir de então comece a fluir o prazo para uma prescrição intercorrente se o exeqüente nada diligenciar com o objetivo de localizar o que penhorar(...)”

Há precedentes jurisprudenciais fulminando execuções por títulos extrajudiciais que passam vários anos parados pela desídia dos exeqüentes:

“PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – NOTA PROMISSÓRIA – Hipótese em que o processo, após efetivação do arresto, permaneceu paralisado por mais de 3 anos sem cumprimento do art. 654 do CPC, embora intimado o exequente pessoalmente para tanto. Inércia deste caracterizada. Prescrição intercorrente reconhecida. Procedência dos embargos, com a extinção do processo nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Apelo provido para esse fim”. (1º TACSP – AP 825.152-1 – 4ª C. – Rel. Juiz Rizzatto Nunes – J. 03.10.2001) JCPC.654 JCPC.269 JCPC.269.IV)”

* * *

“PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS – TÍTULOS DE CRÉDITO – NOTA PROMISSÓRIA – BENS PENHORÁVEIS NÃO ENCONTRADOS – PROCESSO PARADO POR MAIS DE OITO ANOS – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – RECONHECIMENTO – ADMISSIBILIDADE – Processo parado durante mais de oito anos. Prescrição intercorrente. Aplicação do art. 70 da Lei uniforme e da Súmula 150 do STF. Reconhecimento nos próprios autos da execução. Admissibilidade. Desnecessidade de embargos do devedor”. (TACRJ – AC 4704/94 – (Reg. 86-2) – 4ª C. – Rel. Juiz Mariana Pereira Nunes – J. 24.11.1994) (Ementário TACRJ 13/96 – Ementa 39113)

No presente caso, o processo restou inerte por vários anos, especialmente em razão da carga realizada por mais de quatro anos pelo advogado do banco, o que trouxe à baila a questão da prescrição intercorrente, cujo prazo deve ser o

mesmo cabível para o ajuizamento da execução. Até mesmo porque sequer diligenciou para excutir o imóvel penhorado nos autos, porquanto ainda que insuficiente, serviria ao menos para abater do montante da dívida.

Não desconheço posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não admitir a prescrição intercorrente quando o processo executivo está suspenso pela ausência de bens. Contudo, este não é o caso dos autos, pois, embora o feito tenha sido realmente suspenso por algum tempo por falta de bens, o período em que os autos estiveram em poder do causídico é suficiente para a incidência do instituto prescricional, daí porque não há de se falar de aplicação, aqui, do entendimento do STJ, por não se tratar de situação análoga.

Ademais, nas razões do recurso, o apelante não impugna a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente, ataca tão-só o prazo de contagem utilizado pelo juízo *a quo*. Com efeito, não nega ele a aplicação de prescrição intercorrente quando da inércia do exequente, não questiona também que o prazo desta é o mesmo para o ingresso do feito executivo. Defende apenas que, na espécie, não deveria o juiz de primeiro grau ter se valido do prazo de três anos, concernente à execução de títulos de crédito, pois entende que o devido seria o de vinte anos, porquanto o título executivo seria o contrato e não a promissória que o garantia, estendendo o lapso temporal para uma prescrição vintenária, que não ocorreu na hipótese.

Contudo, não pode prosperar esse entendimento. Como bem ressaltaram os apelados, o contrato firmado não tem a assinatura de duas testemunhas, impedindo que o mesmo tenha força executiva. Ademais, os cuidados normalmente deferidos aos títulos executivos, como p.ex. a sua retirada dos autos e respectiva entrega aos auspícios do cartório, foram dispensados à promissória, diante da inegável inaptidão do instrumento contratual.

Portanto, no caso concreto o prazo a ser considerado para efeito de prescrição é o de três anos e não de vinte, pois inquestionavelmente se está diante de uma execução de nota promissória.

Por fim, convém destacar que essa promissória foi extraviciada, já que estava na guarda do Cartório Sales Bezerra, extinto quando da criação das Secretarias de Vara em 1994, pelo que deveria ter sido devolvida aos autos. Passados vários anos, sem que buscasse saber seu paradeiro, surge mais um motivo do acerto da decisão de primeiro grau em extinguir o feito executivo, pois como a própria definição de título de crédito (entendido como o documento necessário para exercício do direito nele mencionado) exige o original da cártula e não uma cópia, o desaparecimento deste impede o prosseguimento da execução.

Por tais razões, conheço da apelação, por estarem presentes seus pressupostos, mas nego-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 15 de dezembro de 2004.

*** **

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

APELAÇÃO CÍVEL nº 2004.0004.4415-8/0

Apelante: CORNING DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Apelado: ANTÔNIO MAURÍCIO MOREIRA ARAGÃO

Relator: Des. ADEMAR MENDES BEZERRA

EMENTA. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AÇÃO AFORADA ATRAVÉS DO SÓCIO DE EMPRESA POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, VISANDO DISCUTIR VALORES DEVIDOS EM RAZÃO DE CONTRATO FIRMADO ENTRE ESTA E TERCEIRO, TAMBÉM PESSOA JURÍDICA.

IMPOSSIBILIDADE DE DEMANDAR DIREITO ALHEIO. ILEGITIMIDADE CARACTERIZADA.

-Em regra, o sócio de empresa não possui legitimação ordinária ou extraordinária para demandar, em nome próprio, direito ou obrigação inerente à pessoa jurídica a que faz parte, haja vista que as duas personalidades não se confundem.

-A legitimação comum, prevista no art. 3º do CPC, definitivamente não habilita o sócio a demandar interesses de pessoa distinta.

-Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do processo nº 2004.0004.4415-8/0, em que figuram as partes acima identificadas.

Acorda a Segunda Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, em dar provimento à apelação, nos termos do Voto do Relator.

Fortaleza, 02 de fevereiro de 2005.

RELATÓRIO

Em relevo apelação cível interposta por CORNING BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de sentença da lavra do MM. Juízo da 24ª Vara Cível de Fortaleza - CE que, nos autos da ação de cobrança movida pelo apelado, julgou procedente a ação, determinando o pagamento das comissões em favor do autor/apelado no importe de R\$ 98.636,83 (noventa e oito mil, seiscentos e trinta e seis reais e oitenta e três centavos).

Narra o autor que por mais de cinco anos intermediou vendas de equipamentos eletrônicos para a empresa COOK ELETRIC TELECOMUNICAÇÕES S/A, sucedida pela requerida, comprometendo-se a promovida a pagar pela prestação de

serviços o equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o montante de vendas realizadas, remanescendo do período de maio de 2000 a janeiro de 2001 um saldo de R\$ 98.636,83 (noventa e oito mil, seiscentos e trinta e seis reais e oitenta e três centavos).

Em face da sentença monocrática delimitada às fls. 145/148, maneja a parte sucumbente recurso voluntário, alegando: **a) preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, ao argumento de que a representação comercial foi firmada com a empresa MARC CENTER TELEINFORMÁTICA LTDA, e não com o seu sócio/representante;** b) no mérito, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, próprio para anular o ***decisum***, aduzindo para isto a ausência completa da fase instrutória nos autos; ademais, acresce que não interrompeu os pagamentos a partir do março de 2000, uma vez que a empresa MARC CENTER não estava mais autorizada a efetuar qualquer representação junto às operadoras de telecomunicações e, ainda, que não estaria obrigada ao pagamento dos valores cobrados, em função da existência da cláusula 8.4 do contrato ajustado entre as empresas, a qual o isentava de tal pagamento.

As contra-razões ao recurso foram colacionadas às fls. 176 ***usque*** 181, em que defende a incapacidade da parte recorrente e refuta os argumentos da apelação.

É o relatório.

VOTO

Realmente, estamos diante de ilegitimidade ***ad causam***.

O sistema processual civil atual é no sentido de que na legitimação ordinária, presente na grande maioria das ações, apenas se pode demandar em nome próprio direito que lhe assiste. Não se pode, ***contrario sensu***, pretender direito alheio, mesmo que em benefício deste.

Todavia, prevendo a ocorrência de circunstâncias excepcionais, o diploma adjetivo alberga situações de legitimação extraordinária, permitindo que o autor demande direito alheio, não sendo, de qualquer modo, o que se vê nestes autos.

O art. 267, VI, do Código de Processo Civil estatui que **“extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual”**.

As **“condições da ação”**, de que faz parte a legitimidade para agir, constituem requisitos de natureza processual de observância obrigatória, a fim de que o órgão julgador esteja livre para apreciar o mérito. São verdadeiras barreiras que devem ser necessariamente transpostas pela parte, se quiser obter a prestação jurisdicional.

Como é cediço, caracterizam-se como questões de ordem pública, devendo ser enfrentadas como preliminares ao exame do mérito, ao lado dos pressupostos processuais.

Os artigos 3º e 6º da nossa Lei Adjetiva Civil disciplinam a matéria atinente à legitimidade, no que importa para a hipótese em apreço:

“Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

“Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Sobre o tema, registre-se pertinente passagem da obra de Vicente Greco Filho (*in* Direito Processual Civil Brasileiro, 1º volume, Saraiva, 8ª edição, pp. 77/78):

“Legitimidade refere-se às partes, sendo denominada, também, legitimação para agir ou, na expressão latina, *legitimatío ad causam*. A legitimidade, no dizer de Alfredo Buzaid, conforme já referido, é a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar de determinada pessoa sobre determinado objeto. A cada um de nós não é

permitido propor ações sobre todas as lides que ocorrem no mundo. Em regra, somente podem demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo. Cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos. Salvo casos excepcionais expressamente previstos em lei, quem está autorizado a agir é o sujeito da relação jurídica discutida. Assim, quem pode propor a ação de cobrança de um crédito é o credor, quem pode propor a ação de despejo é o locador, quem pode pleitear a reparação de dano é aquele que sofreu. A legitimação, para ser regular, deve verificar-se no pólo ativo e no pólo passivo da relação processual. O autor deve estar legitimado para agir em relação ao objeto da demanda e deve ele propô-la contra o outro pólo da relação jurídica discutida, ou seja, o réu deve ser aquele que, por força da ordem jurídica material, deve, adequadamente, suportar as conseqüências da demanda”.

Portanto, não poderia o autor, individualmente, pelo fato de figurar como sócio da pessoa jurídica, demandar em face de terceiro que com ela firmara negócio jurídico. A legitimação comum, prevista no art. 3º do CPC, definitivamente não o habilita a demandar interesses de pessoa distinta. Os direitos da empresa limitada e os seus não se confundem. Do contrário, não haveria argumento prático para outorgar a empresa com a ficção jurídica de personalidade.

Se pudesse cada sócio ou acionista, *spont propria*, litigar contra os terceiros que negociam com a sociedade visando à inviabilização do negócio, que segurança jurídica haveria nessas relações? Qual o sentido de se envolver em importantes negócios, se ficariam os terceiros, para se resguardar, praticamente obrigados a também negociar com todos os acionistas? Como se viabilizaria tais negócios jurídicos? Enfim,

qual seria a vantagem de se outorgar às sociedades empresárias personalidade jurídica própria?

As respostas a essas indagações permeiam todo o direito processual, com maior nitidez na construção que se faz sobre a legitimidade ou ilegitimidade ativa para a causa, conforme se expôs, e em cuja definição se alcança, com pertinência, que os habilitados a pedir a tutela jurisdicional devem ser os titulares da pretensão formulada ao Poder Judiciário.

Nos autos, esse liame específico não se apresenta, ou, em outras palavras, não há titularidade por parte do autor de direitos, haja vista que busca anular contrato firmado entre pessoas distintas.

Restaria, então, ao promovente, a possibilidade da legitimação extraordinária.

Neste ponto, também, melhor sorte não lhe assiste, já que as hipóteses de substituição processual, conquanto especialíssimas, devem ter expressa previsão legal.

É o que professa a melhor doutrina:

“ ...

Por isso, a legitimidade extraordinária, defesa de direito alheio em nome próprio, somente é admitida se e quando a lei autorizar.

(...)

Há casos excepcionais, entretanto, em que o sistema jurídico autoriza alguém a pleitear, em nome próprio, direito alheio. Quando isto ocorre há legitimação extraordinária, que, no sistema brasileiro, não pode decorrer da vontade das partes.

No entender de Liebman, ‘a legitimação para agir é (...) a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propõe e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o

provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo. Tudo quanto se disse até aqui prevalece em casos normais e refere-se à legitimação ordinária. Todavia, em casos expressamente indicados na lei, pode ser reconhecida ao terceiro uma legitimação extraordinária, que lhe confere o direito de perseguir em juízo um direito alheio’ ”(in Elementos de Direito Processual Civil, Marcelo Abelha Rodrigues, Vol.1, RT, 3ª, Ed., pág. 250).

Este é precisamente o entendimento da jurisprudência, como se vê das ementas abaixo colacionadas:

“PROCESSUAL CIVIL – CAUTELAR INOMINADA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* – PRELIMINAR RECONHECIDA – AFRONTO À CLÁUSULA CONTRATUAL – NÃO OBSERVÂNCIA AOS ARTIGOS 1061 E 1071, INCISO II, DO CÓDICO CIVIL – AGRAVO PROVIDO – I- Preliminar de ilegitimidade *ad causam* da agravante para figurar no pólo ativo da lide recursal. “ A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Constituem pessoas distintas. Distinto também os direitos e as obrigações. O sócio, por isso, não pode postular, em nome próprio, direito da entidade. Ilegitimidade ativa *ad causam*” (STJ - 1ª Seção MS 469/DF Rel. Min. Luiz Vicente Cemicchiaro - DJ de 12.11.1990 - p. 12858).

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA – PESSOA FÍSICA E JURÍDICA – PERSONALIDADES QUE NÃO SE CONFUNDEM

– RECURSO IMPROVIDO – O sócio não pode postular em nome próprio direito da sociedade, porquanto a personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade física dos sócios. Constituem pessoas distintas e ocorre a ilegitimidade de parte *ad causam* para estar em juízo”. (TJMS – AC 1000.066257-1/0000-00 – Três Lagoas – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Paulo Alfeu Puccinelli – J. 13.08.2003);

“PESSOA JURÍDICA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – SÓCIO QUE POSTULA DIREITO DA EMPRESA EM NOME PRÓPRIO – ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* RECONHECIDA – RECURSO IMPROVIDO – O sócio não possui legitimidade ativa *ad causam* para postular, em nome próprio, direito da pessoa jurídica, porquanto a personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios, constituindo pessoas distintas”. (TJMS – AC 1000.071929-5/0000-00 – Dourados – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Hamilton Carli – J. 13.08.2003);

O professor Fábio Ulhoa Coelho dá sua contribuição ao tema:

“A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem. Este princípio, de suma importância para o regime dos entes morais, também se aplica à sociedade empresária. Tem ela personalidade jurídica distinta da de seu sócio; são pessoas inconfundíveis, independentes entre si.

A pessoa jurídica pode demandar e ser demandada em juízo; tem capacidade para ser parte processual. A ação referente a negócio da sociedade deve ser endereçada contra a pessoa

jurídica e não os seus sócios ou seus representantes legal” (Manual de Direito Comercial, Saraiva, 13ª edição, pág. 114).

Portanto, sob qualquer ponto que se analise e se observe, não há outro caminho a adotar senão o de reconhecer a ilegitimidade ativa do autor, o que não impede de a demanda ser novamente apresentada ao Poder Judiciário, desta feita com as devidas cautelas legais.

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** e por conseguinte extingo o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Deixo de inverter os ônus sucumbenciais em razão de ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça, a teor do disposto na lei nº 1060/50.

É como voto.

Fortaleza, 02 de fevereiro de 2005.

*** **

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

Apelação Cível n.º 2004.0014.9538-4/0

Apelante: Roosevelt de Araújo Queiroz e outra

Apelado: José Hernani Campo de Oliveira e outra

Relator Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA EM PROCESSO DE USUCAPIÃO. FALTA DE CITAÇÃO DA PESSOA EM CUJO NOME ESTÁ REGISTRADO O IMÓVEL. NULIDADE.

- É plenamente nula a sentença de usucapião proferida sem que tenha sido determinada a

citação do indivíduo em cujo nome está registrado o imóvel, dada a falta de pressuposto processual de existência do processo, caracterizando, assim, ofensa ao princípio constitucional do contraditório.

- Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n.º 2004.0014.9538-4/0, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a Segunda Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 14 de setembro de 2005.

VOTO

Cuidam os presentes autos de apelação cível manejada por Roosevelt de Araújo Queiroz e sua mulher, Maria José Fernandes Queiroz, contra decisão do MM. Juiz da 8ª. Vara Cível de Fortaleza, pela qual julgou procedente ação anulatória ajuizada por José Hernani Campos e sua esposa, Iracema Augusto de Oliveira. Por dita decisão, restou anulada sentença de usucapião proferida anteriormente pelo mesmo juízo em favor dos apelantes em relação a imóvel que os apelados afirmam ser seu.

Com efeito, pela inicial de fls. 02/07, os autores/apelados alegam que os réus/apelantes ajuizaram ação de usucapião em fraude a lei, pois afirmaram que o imóvel usucapiendo não estava registrado em nome de ninguém, quando, em verdade, segundo matrícula do imóvel constante no Cartório de Registro de Imóvel da 1ª.Zona desta cidade, o proprietário é o Sr. José Hernani Campos. Afirma que, por esse comportamento dos autores, a ação tramitou sem que fosse

respeitado o art. 942 do Código de Processo Civil que determina a citação da pessoa em nome de quem se encontra registrado o imóvel, o que acarreta a nulidade plena em razão do descumprimento do preceito legal. No mesmo sentido, aduzem que o imóvel é objeto de enfiteuse, sendo foreiro o Instituto de Previdência do Ceará, que também não participou do processo.

Os autores afirmam, ainda, que as investidas dos réus/apelantes sobre seu bem são antigas, tendo havido, anteriormente, a lavratura de uma escritura fraudulenta em favor do irmão do primeiro réu, Rosemberg de Araújo Queiroz, a qual foi anulada pelo então juiz da 8ª. Vara Cível de Fortaleza, Francisco da Rocha Vitor, hoje digno Presidente deste egrégio Tribunal.

Juntaram os documentos de fls. 10/24, dentre os quais, cópia autenticada da escritura do imóvel, inicial da ação de usucapião, vários comprovantes de pagamento de IPTU em nome do primeiro autor e cópia da sentença de usucapião.

Regularmente citados, os réus apresentaram resposta na forma de contestação à fls. 38/54, oportunidade em que sustentaram litigância de má-fé dos autores e carência da ação. No mérito, afirmaram que a ação de usucapião estava baseada em certidões negativas dos cartórios da 2ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª Regiões e certidão positiva do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª que indicava como proprietário do terreno o Sr. Rosemberg de Araújo Queiroz.

Juntaram os documentos de fls.56/101, dentre os quais se destaca o de fl. 11, consistente na mencionada certidão do Registro de Imóveis da 1ª. Zona de Fortaleza.

Réplica às fls. 105/107.

Pela sentença 109/112, como adiantado, a ação anulatória foi julgada procedente, reconhecendo o MM. Juiz de primeiro grau ter sido levado a erro, o que ocasionou a falta de citação da pessoa em nome de quem estava registrado o terreno usucapiendo.

Foi ajuizada apelação, cujas razões repousam às fls. 113/125. Foi alegada preliminar de cerceamento do direito de defesa, por não terem sido produzidas todas as provas pugnadas na contestação. No mérito recursal, reiteram a linha

argumentativa da exordial.

Contra-razões às fls.129/132.

O recurso foi inicialmente distribuído para a Desembargadora Gizela Nunes da Costa, que se julgou suspeita por motivo de foro íntimo, conforme se lê à fl. 139/140.

É o relatório.

Não merece acolhida a preliminar de cerceamento de defesa. O julgamento antecipado da lide, no caso, foi perfeitamente adequado, pois o feito prescinde de prova a ser produzida em audiência, sendo os documentos carreados por ambas as partes suficientes para instruir o feito.

Por expressa dicção legal, o julgamento antecipado, nesta situação, não só é permitida, mas, em verdade, obrigatória, dada necessidade de se evitar expedientes desnecessários e que não terão o condão de lançar mais luzes sobre os fatos.

A respeito dessa forma de decidir a causa, bem escreve Marcelo Abelha (Elementos de Direito Processual Civil, Vol. 2, 2ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.358) nos seguintes termos:

“O julgamento antecipado da lide recebe esse nome porque, primeiro, já há julgamento de mérito, já que o juiz aprecia a lide e decide por sentença definitiva, possuindo todas as características normais de uma sentença desse tipo. O vocábulo antecipado vem apenas dizer que a sentença está sendo antecipada de seu momento normal, ou seja, antecipa-se à fase decisória, justamente porque não há necessidade de realização da fase instrutória. Ratificando, pois, a antecipação relaciona-se, exclusivamente, como fato de que a sentença estará sendo antecipada do seu momento normal. A antecipação só ocorre pela desnecessidade da fase instrutória”.

O Código de Processo Civil disciplina

expressamente os casos nos quais o juiz pode julgar o mérito do processo prescindindo da fase de instrução. É o que se lê no art. 330:

“Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (artigo 319)”

No caso em tela, a discussão toda gira em torno da validade ou não da ausência de citação do Sr. José Hernani Campo de Oliveira, que seria a pessoa em cujo nome está registrado o imóvel objeto da usucapião. Ora, isso é aferível apenas e tão somente pela análise dos documentos carreados pelas partes, até mesmo porque o ato de registro é estritamente documental.

Por tais razões, a produção de provas adicionais em audiência seria expediente meramente protelatório, sendo os documentos juntados suficientes para a perfeita análise das questões de mérito, especialmente o ato registrário em que consiste o ponto fundamental da questão meritória.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça corrobora nosso entendimento:

“(…)1. O julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC), não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória. (Precedentes)

2. O art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, valendo-se o magistrado do seu livre convencimento, que utiliza-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, rejeitando diligências que

delongam o julgamento desnecessariamente. Trata-se de remédio processual que conspira a favor do princípio da celeridade do processo.(...)"(AgRg no REsp 417830 / DF ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2002/0019750-3 Ministro LUIZ FUX T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 17.02.2003 p. 228)

Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, plenamente nula é a sentença ora atacada, porque proferida sem a realização do essencial ato de citação do Sr. José Hernani Campo de Oliveira, que pela matrícula do imóvel de fls. 10 é indicado como sendo o detentor do domínio direto do bem.

Não procede a alegação do apelante de que ajuizara a ação de usucapião com base na certidão de que o imóvel estaria registrado no nome do Sr. Rosemberg de Araújo Queiroz, pois na inicial também não requereu a citação deste. Com efeito, naquela peça exordial, cuja cópia repousa às fls. 12, afirmou-se que "o imóvel usucapiendo não se encontra registrado, no álbum imobiliário, no nome de quem quer que seja, o que torna desnecessária a citação exigida pelo art. 942 do Código de Processo Civil". Mais adiante, na mesma peça, os então autores da ação de usucapião pedem a citação apenas dos confinantes do terreno.

Ora, os apelantes, nessa ação, agiram, no mínimo, com extrema desídia, pois sequer tiveram o cuidado devido de verificar a matrícula do imóvel. Deixaram de pedir a citação de pessoas que necessariamente deveriam constar como réus do feito. O mero cotejo da certidão apresentada com a matrícula do bem demonstra seu desacerto, sendo irrelevante para este feito perquirir se esse erro foi intencional ou não.

Perceba-se que inclusive a linha argumentativa dos apelantes é contraditória. Na exordial da ação de usucapião, consignam que o imóvel não está registrado em nome de quem quer que seja, razão pela qual pedem a dispensa da aplicação do art. 942 do Código de Processo Civil. Em contrapartida, na

contestação deste processo anulatório aduzem que ajuizaram a ação com base na certidão de que o imóvel estaria registrado no nome de Rosemberg de Araújo Queiroz, olvidando o que fora consignado na mencionada petição inicial da usucapião.

A gravidade da ausência de realização da mencionada citação é de tal monta que parte da doutrina afirma que um processo em que ocorra dito vício é simplesmente inexistente, assim como inexistente é a sentença nele proferida. É o que se depreende da lição de Teresa Arruda Alvim Wambier (Nulidades do Processo e da Sentença, 4ª Edição, São Paulo Revista dos Tribunais, 1998, p. 130/357):

“Parece que, em relação ao processo civil – visto ser quase unânime a doutrina, em estabelecer haver pressupostos processuais de existência – poder-se-iam dizer inexistentes, por exemplo, todas as sentenças de mérito proferidas em processo a que falte pressuposto processual de existência, e que por isso, não se terá, em verdade, constituído. Assim, é autorizada a conclusão de que o ataque a uma sentença proferida em processo em que não houve Jurisdição, representação do autor (com as observações antes feitas), petição inicial ou citação, não poderá estar sujeito ao prazo de dois anos da ação rescisória, visto que, na verdade, não haverá rescisão, pois que não se rescinde o que não existe, como se verá adiante.” (grifo da relatoria)

A repulsa tão veemente do sistema a um feito em que não tenha havido a citação é proporcional à importância de tal ato para o processo, pois é ele corolário do princípio constitucional do contraditório, integrante do devido processo legal. Bem coloca mais uma vez Marcelo Abelha (Elementos de Direito Processual Civil, vol.2, 2ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.59) que “a citação é ato fundamental do

processo, até porque o próprio conceito deste, relação processual, pressupõe a validade e a existência da citação. Bem por isso, a citação pode ser encarada como verdadeiro pressuposto processual de existência da relação jurídica processual, não obstante do art. 214 falar em ‘validade do processo’. A inexistência do ato processual que convoca o réu, compulsoriamente, a integrar a relação jurídica processual é vício que compromete a existência do processo”.

A jurisprudência indiscutivelmente segue o posicionamento doutrinário e fulmina as ações processadas sem a realização da devida citação, conforme se vê das seguintes ementas de julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO NO PROCESSO QUE SE QUER ANULAR. CABIMENTO.

É cabível a ação declaratória de nulidade de sentença proferida em ação de usucapião, por não ter sido citado quem deveria integrar a lide. Recurso conhecido e provido. (REsp 94811 / MG ; RECURSO ESPECIAL 1996/0027472-0 Ministro CESAR ASFOR ROCHA T4 - QUARTA TURMA DJ 01.02.1999 p. 197)

* * *

“(…) AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA RÉ – RELAÇÃO PROCESSUAL INEXISTENTE – DECISÃO QUE A FAVORECEU EM 1º GRAU – NULIDADE NÃO SUPRIDA – PRELIMINAR INSTALADA DE OFÍCIO – SENTENÇA CASSADA – A falta de citação da ré impede a formação da relação processual e o seu desenvolvimento válido, sendo nulidade não-suprível pela decisão de Primeira Instância, que favorece a ausente com o indeferimento da inicial. Impossível à instância revisora apreciar a apelação da parte vencida, com o risco de reforma da sentença de origem, sem a presença

da outra parte que, por não integrar a relação angular, está impedida de se manifestar a qualquer título. A nulidade processual insanável pode ser decretada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, cassando-se a sentença e os demais atos subseqüentes (§ 3º do art. 267, § 4º do art. 301 e art. 248, do CPC). Preliminar de nulidade instalada de ofício e sentença cassada”.
(TAMG – AP 0340979-8 – Tarumirim – 2ª C.Cív. – Rel. Juiz Edgard Penna Amorim – J. 20.11.2001)

* * *

(...)PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO ARGÜIDA DE OFÍCIO – NULIDADE DA SENTENÇA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 214, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – 1 – Citação é a comunicação que se faz ao sujeito passivo da relação processual, de que em face dele foi ajuizada demanda ou procedimento de jurisdição voluntária, a fim de que possa, querendo, vir se defender ou se manifestar. 2 – A falta de citação da ré impede a formação da relação processual e o seu desenvolvimento válido, sendo nulidade não-suprível pela decisão de Primeira Instância que favorece a ausente com o indeferimento da inicial. 3 – À inteligência do artigo 214, do Código de Processo Civil, para a validade do processo é indispensável a citação do réu. 4 – Impossível à instância revisora apreciar a apelação da parte vencida, com o risco de reforma da sentença de origem, sem a presença da outra parte que, por não integrar a relação angular, está impedida de se manifestar a qualquer título. 5 – A nulidade processual insanável pode ser decretada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, cassando-se a sentença e os demais atos subseqüentes (§ 3º do art. 267, § 4º do art. 301 e art. 248, do CPC). 6 – Preliminar argüida de ofício; sentença cassada”. (TAMG – AP 0340949-0 –

(50177) – Tarumirim – 2ª C.Cív. – Rel. Juiz Conv.
Batista Franco – J. 19.02.2002) JCPC.214 JCPC.267
JCPC.267.3 JCPC.301 JCPC.301.4 JCPC.248

Assim, não há como deixar de reconhecer o vício existente na ação de usucapião, pelo que conheço o presente recurso, mas nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão **a quo**.

É como voto.

Fortaleza, 14 de setembro de 2005.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

Agravo de Instrumento nº 2000.0015.0354-6

Agravante: Estado do Ceará

**Agravado: Carlos Augusto Mendes de Sousa,
representado por Maria de Fátima Lima de Sousa
Des. Ademar Mendes Bezerra**

EMENTA

-AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE FORMA GRATUITA PELO ENTE PÚBLICO. MOLÉSTIA GRAVE. RISCO DE MORTE. RECUSA DO ESTADO NO SENTIDO DE AMPARAR O DOENTE. DEVER DE ORDEM CONSTITUCIONAL. DESCUMPRIMENTO. DIREITOS INDISPONÍVEIS QUE DEVEM SER RESGUARDADOS.

-É dever do Estado e direito dos cidadãos a real garantia à saúde e à vida, eis que postulado básico da existência deste e desiderato daquele, definido no art. 196 da Constituição Federal.

-Agravo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 2000.0015.0354-6, em que figuram as partes acima indicadas.

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

Fortaleza - CE, 14 de setembro de 2005.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que antecipou os efeitos da tutela pretendida por Carlos Augusto Mendes de Sousa, representado por Maria de Fátima Lima de Sousa, a qual determinou ao Estado do Ceará que disponibilizasse os medicamentos e aparelhos médico-hospitalares necessários ao adequado atendimento e tratamento da enfermidade da qual o mesmo é portador, às suas expensas (decisão às fls. 34/37).

Argumenta o agravante que não há possibilidade de concessão de tutela antecipada em face de pessoa jurídica de direito público interno, posto que a sentença contra ela proferida somente produziria efeito após confirmada pelo Tribunal de Justiça (475, II).

Afirma ainda que o deferimento do pleito ensejará a realização de despesa sem a devida previsão orçamentária e que o dispositivo inserto no art. 4º da Lei nº 8.069/90 “**não pode servir de lastro para se socorrer direito subjetivo da parte de exigir do Estado o pagamento de remédios caríssimos, em detrimento de outros cidadãos, igualmente carentes**”.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão antecipatória da tutela, e, ao final, a reforma da interlocutória vergastada.

O efeito suspensivo foi negado às fls. 45 destes autos.

Em contra-razões, o agravado defende o ato impugnado, baseando-se nos artigos 196 e 245 das Constituições Federal e estadual, respectivamente, bem como nas Leis nº 8.080/90 e 8.069/90, que tratam, em seqüência, do Sistema Único de Saúde e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se às fls. 53/57 pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A decisão monocrática bem aplicou o direito à espécie.

O bem da vida que se entremostra em jogo no processo em tópico é a própria manutenção da existência do recorrido. Nestes termos, o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, tendo em vista tratar-se de requisito de existência e pré-requisito ao exercício de todos os demais direitos e garantias do indivíduo.

A Constituição Federal proclama, aliás como todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos que se baseie em estado democrático, o direito à vida, cabendo ao Estado, no mínimo, assegurá-lo, tanto no sentido de continuar vivo, como no sentido de prover condições de vida digna e sociável.

Eis o teor da norma constitucional:

**“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...) (sem grifos no original)”.**

Negar o pedido ao agravado no caso concreto seria o mesmo que, indiretamente, impossibilitar ou relativizar essa garantia, o que certamente não se entende possível sob o prisma jurídico.

Contudente é a norma constitucional quando se refere à garantia da saúde, eis que prescreve, em seu art. 196 que **“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”** (grifei).

Não rende o argumento segundo o qual não seriam as regras garantidoras previstas nos artigos 6º e 196 da CF/88

normas programáticas ou de eficácia imediata; ao contrário, essa discussão se mostra despienda, na medida em que nenhuma regra hermenêutica pode se sobrepor ao princípio de que a **“saúde é direito de todos e dever do Estado”** (art. 196), nem seguir outro caminho que não o da preservação da dignidade da pessoa humana e da vida.

Não se desconhece a excepcionalidade da medida liminar em casos que possam caracterizar-se como satisfativos contra o Poder Público, nem a expressa vedação contida na Lei nº 8.437/1992. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre esse importante tema, cujo entendimento concordamos, *ipsis verbis*:

“É vedada, como princípio geral, a concessão de liminar de caráter eminentemente satisfativo, excepcionando-se as hipóteses de providências médicas urgentes (STJ, RESP 109473/RS, Relator o Ministro Hélio Mosimann).

Ademais, deve imperar o princípio da razoabilidade, na medida certa da adequação entre meios e fins, dando-se ênfase ao critério que melhor concretize a utilidade da norma, sob o padrão da justiça e da salvaguarda dos direitos e garantidas individuais, dos quais, no caso concreto, sobressai o direito à vida.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Lúcia Valle Figueiredo, discorre:

“Diogo de Figueiredo Neto (1989:37-40) dá maior realce a esse último aspecto ao afirmar que, pelo princípio da razoabilidade, ‘o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos’. Ele realça o aspecto teleológico da discricionariedade; tem que haver uma relação

de pertinência entre oportunidade e conveniência, de um lado, e a finalidade, de outro. Para esse autor, ‘a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida’.

Também se refere a esse princípio Lúcia Valle Figueiredo (1986:128-129). Para ela, ‘discricionariedade é a competência-dever de o administrador, no caso concreto, após a interpretação, valorar, dentro de um critério de razoabilidade, e afastado de seus próprios *standards* ou ideologias, portanto, dentro do critério da razoabilidade geral, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma’. (in, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, Atlas, 14ª Edição, pág. 81).

No caso dos autos, não há qualquer razoabilidade em sustentar-se que a impossibilidade de concessão – genericamente falando – de liminar satisfativa contra o Poder Público em mandado de segurança ou outra ação autônoma, possa impedir a cristalização do mais importante direito/garantia do homem - o direito à vida, consagrado como cláusula pétrea na Carta magna.

Segundo se informa pelos autos, o autor/recorrido é portador da **“doença de GAUCHER”**, um mal raro, hereditário e potencialmente fatal, estando em delicada situação de saúde, fruto principalmente da falta do medicamento necessário para conter o avanço da enfermidade (ENZIMA CEREZYME – IMIGLUCERASE 200 UI INJETÁVEL), haja vista que, além de

não ser oferecido pela rede pública de saúde, não possui condições financeiras para arcar com sua aquisição. Nesse quadro, não receber os medicamentos e o tratamento adequado é, praticamente, reduzir a existência da impetrante por morte prematura.

Vejam-se o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

“MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a “universalidade da cobertura e do atendimento” (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196), sendo que o “atendimento integral” é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de

que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido". (RMS 17425 / MG ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0202733-4, Ministra ELIANA CALMON, T2 - SEGUNDA TURMA, DJ 22.11.2004 p. 293);

“ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DA AIDS. FORNECIMENTO PELO ESTADO. OBRIGATORIEDADE. AFASTAMENTO DA DELIMITAÇÃO CONSTANTE NA LEI Nº 9.313/96. DEVER CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu ser obrigatoriedade do Estado o fornecimento de medicamentos para portadores do vírus HIV.

2. No tocante à responsabilidade estatal no fornecimento gratuito de medicamentos no combate à AIDS, é conjunta e solidária com a da União e do Município. Como a Lei nº 9.313/96 atribui à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de fornecer medicamentos de forma gratuita para o tratamento de tal doença, é possível a imediata imposição para tal fornecimento, em vista da urgência e conseqüências acarretadas pela doença.

3. É dever constitucional da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios o fornecimento gratuito e imediato de medicamentos para portadores do vírus HIV e para tratamento da AIDS.

4. Pela peculiaridade de cada caso e em face da sua urgência, há que se afastar a delimitação no fornecimento de medicamentos constante na Lei nº 9.313/96.

5. A decisão que ordena que a Administração Pública forneça aos doentes os remédios ao combate da doença que sejam indicados por prescrição médica, não padece de ilegalidade.

6. Prejuízos iriam ter os recorridos se não lhes for procedente a ação em tela, haja vista que estarão sendo usurpados no direito constitucional à saúde, com a cumplicidade do Poder Judiciário. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha, cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público.

7. Precedentes da 1ª Turma desta Corte Superior.

8. Recurso improvido” (REsp 325337 / RJ ; RECURSO ESPECIAL, Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.09.2001 p. 159);

“RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. SUS. LEI N. 8.080/90.

-O venerando acórdão proferido pelo egrégio Tribunal *a quo* decidiu a questão no âmbito infraconstitucional, notadamente à luz da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990.

-O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento

para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

-Recurso especial provido. Decisão unânime.”(RESP 212.346/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 04/02/2002).

Dessa forma, a decisão que assegurou o recebimento dos medicamentos narrados no recurso, além do elevado sentido social da decisão, não viola qualquer preceito legal, estando, ao contrário, em harmonia com Constituição Federal e a jurisprudência sobre o tema.

Ante o exposto, voto pelo improvimento do recurso, no sentido de manter incólume a decisão de primeiro grau.

É como voto.

Fortaleza-CE, 14 de setembro de 2005.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.04873-9 (2000.0015.4211-8)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

AGRAVANTE: NASION TITO FERNANDES

AGRAVADO: GM LEASING S/A – ARRENDAMENTO MERCANTIL

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUÍTA. INDEFERIMENTO PELO JUIZ, EM FACE DA NATUREZA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. ADVOGADO SEM PODERES PARA REQUERER

**TAIS BENEFÍCIOS.
AGRAVO IMPROVIDO, COM A CASSAÇÃO DA
LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 2000.04873-9, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o relatório lançado nos autos, na forma regimental.

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

Não prospera a inconformação da Agravante.

Estabelece o art. 5º. LXXIV da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

“LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Do exame dos autos, verificam-se ausentes as razões que ensejaram o pedido do benefício da gratuidade judiciária, pois, não consta a declaração de pobreza, bem como dos rendimentos que percebe a agravante e os encargos próprios e os da família, na forma prevista no art. 4º da lei n° 1.060/50.

De acordo com o art. 1º da Lei n° 7.115/83, a petição inicial deverá ser instruída com declaração de pobreza que deverá ser firmada pelo próprio interessado ou por procurador com poderes especiais.

Não é o caso dos autos.

A procuração outorgada, não contém os poderes especiais para o requerimento dos benefícios da gratuidade de justiça, pois nela consta apenas os “poderes da cláusula “**ad judícia**”.

Nesse entendimento, conheço do recurso, por tempestivo, todavia para negar-lhe provimento, com a cassação da liminar anteriormente deferida, e a conseqüente confirmação

do despacho agravado.

É como voto.

Fortaleza, 20 de fevereiro de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0016.0875-5/0 (2001.01630-0)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Agravante: LUIZIANA MARIA JUAÇABA ESTEVES

FONTENELE

Agravado: ROBERTO FONSECA FONTENELE

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. DÍVIDA PRETÉRITA. OPÇÃO DO RITO DO ART. 733 DO CPC. PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE. DESCABIMENTO, NA OCORRÊNCIA DE SOLUÇÃO DAS TRÊS ÚLTIMAS PRESTAÇÕES COBRADAS. PRECEDENTES PRETORIANOS. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO PELAS REGRAS DO ART. 732 DO RECITADO DIPLOMA DE RITOS, A QUAL NÃO DEVE SER SUSPensa NO AGUARDAMENTO DO DESATE MERITORIAL DO AGRAVO, PENA DE LESÃO GRAVE AOS INTERESSES DO ALIMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e decididos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº2000.0016.0875-5/0, (ex-nº 2001.01630-0), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

Credor de seu marido por verba alimentar estabelecida em cento e cinqüenta salários mínimos ao azo da separação de corpos do casal, a agravante foi ter a juízo, sob o pálio do rito consagrado no art. 733 do CPC, dele cobrando a expressiva soma de R\$ 84.533,29 (oitenta e quatro mil, quinhentos e trinta e três reais e vinte e nove centavos), alusiva naquela oportunidade aos meses de janeiro a setembro do transato ano de 2.000.

Citado para a angularidade processual o alimentante/exequido buscou eximir-se do pagamento litigado sob as mais variadas justificativas que, por inconvincentes, levaram o pretor primário a decretar-lhe a custódia civil pelo espaço de trinta (30) dias.

Mal experimentara dois (2) dias de reclusão, dispôs-se a solucionar o pagamento das três (03) últimas parcelas, arrimado no entendimento pretoriano de poder assim fazê-lo, circunstância que levou o douto regente do feito, em sintonia com o parecer do MP oficiante naquele Juízo, a relaxar-lhe a prisão sobredita.

Não diviso, diferentemente do que asseveram os honrados patronos da agravante, qualquer incorreção de conduta do Magistrado **a quo** na decisão invectivada. Coetaneamente, doutrina e jurisprudência hão assentido no sentido de que a prisão civil não pode ser tida como meio de coação para o adimplemento de parcelas atrasadas de obrigação alimentícia, acumuladas por inércia da credora, já que, com o tempo, a quantia devida perde o cunho alimentar, e passa a ter o caráter de ressarcimento, salvo quanto às três (3) últimas parcelas, enquanto as demais podem ser cobradas executivamente, na forma do art. 732 do CPC.

Não se ignora com base na evidência dos autos que o agravado, na verdade, não vem se conduzindo com a

pontualidade devida na solução da obrigação alimentar que lhe fora imposta. Aí estão certificadas nos autos execuções outras, de igual natureza, expressando valores considerados vultosos cujo pagamento lhe estão sendo cobrados pela agravante.

O agravo de instrumento, como cediço, não se presta a examinar e decidir os motivos de que se utiliza o agravado na inflexibilidade de conduta de não pagar à agravante o que restou acertado entre ambos. Colima, isto sim, a legalidade ou ilegalidade da decisão que lhe deu origem.

Sob essa ótica, não diviso, *sit et quantum*, em que erronia haveria incorrido o pretor primário ao ditar o relaxamento da custódia civil do alimentante. Nada mais fez do que tornar concreta na espécie a remansividade das decisões pretorianas, fortes no afirmarem que, em cobranças de dívidas alimentares pretéritas, a solução das três últimas parcelas desaconselha a reclusão do alimentante como forma simplista de adimplemento imediato do total da obrigação.

Isto, a meu sentir, espanca o pressuposto do *fumus boni juris* aventado pela agravante na busca da outorga da desconstituição da decisão que malsina, e, de outra banda, afasta o perigo de lesão grave e de difícil reparação, o *periculum in mora*, haja vista que, consoante informa o Magistrado processante, na execução da qual é retirado o presente agravo, o agravado já nomeou à penhora para a segurança do juízo metade do imóvel detido pelo casal, ao qual é estimado o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Nesse plano de raciocínio, sem ignorar os vexames alinhados pela agravante em resultância da inadimplência pelo agravado das verbas pretéritas, inclusive, de como tal vir ele se comportando, presentemente, não vejo em que a decisão invectivada possa merecer reparo.

Devo, entretanto, discordar do douto Juiz *a quo* que, notificado dos termos da imprecisão da agravante quanto à existência de outras execuções, assevera nada poder diligenciar em torno destas, sem o desate meritorial do presente recurso. A execução, no âmbito da qual se deu a decisão conjurada, máxime, por já contar com nomeação de bem à penhora pelo

executado/agravado, não pode restar sobrestada. Nada trama contra sua prossecução, como relativamente a das demais certificadas no processo.

Nesse ideário, para mim óbvio e assaz esclarecedor, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento.

É como voto.

Fortaleza, 07 de agosto de 2002.

*** **

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

2000.03216-4 - Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo de Fortaleza

Agravantes - Jaime Ferreira Sales Filho e outros

Agravado - Instituto Dr. José Frota - IJF

Relator - Desembargador José Maria de Melo

Ementa

– Agravo de Instrumento. Decisão liminar cautelar. Satisfatividade. É defeso a concessão de medida liminar cautelar que antecipa os efeitos da tutela. Esta antecipação, no entanto, poderá ser alcançada por procedimentos próprios, previstos na legislação pertinente. É que, o caráter instrumental deste procedimento tem como único escopo o de garantir a eficácia da lide.

Recurso conhecido e improvido.

Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo nº 2000.03216-4, de Fortaleza, em que são agravantes Jaime Ferreira Sales Filho e outros, sendo agravado o Instituto Dr. José Frota – IJF.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação indivergente, conhecer do recurso, improvendo-o, no entanto.

Trata-se de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo, interposto por Jaime Ferreira Sales Filho e outros, buscando reforma de decisão liminar que, em sede cautelar e proferida nos autos da espécie, restou ditada em favor do Instituto Dr. José Frota – IJF, agravado.

A matéria de mérito da lide pertine à vigência de lei que majorou vencimentos de servidores públicos municipais.

O judicante **a quo**, com espeque no art. 15, da Lei nº 4.368/64, e por antever o caráter satisfativo da medida, indeferiu o pleito liminar, segundo se infere do despacho de fls. 40/42.

Meu eminente predecessor, às fls. 63, reservando-se para, sobre a liminar dizer, oportunamente, requisitou informações e mandou se intimasse o agravado para contrarrazoar, querendo.

O doutor Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública, prestou informações às fls. 66/68 e o agravado, em que pese intimado, silenciou a respeito.

Por redistribuição, vieram-me os autos (fls. 78/79), e a douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 82/83, entendeu que os agravantes carecem da suspensividade requestada.

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

Inobstante as bem concatenadas razões jurídicas alinhadas na exordial deste Agravo, tenho que a ilustrada autoridade processante, ao indeferir a medida cautelar sob ataque, laborou com o devido e costumeiro acerto.

É que, conceder a medida cautelar nos termos em que postulada resultaria, por óbvio, em manifesta antecipação do direito a ser perseguido na ação principal.

In casu, a liberação da medida resultaria em satisfatividade do pleito dos agravantes e em manifesta contrariedade à natureza jurídica deste procedimento.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior, **in**

“Processo Cautelar”, Edit. Leud, 14^a ed., p. 62, leciona, *verbis*:

“É verdade proclamada pelo direito positivo (art. 796) e reconhecido pela melhor doutrina que o processo cautelar, embora autônomo por seu objeto, não justifica sua existência por si mesmo, mas pela relação necessária que guarda com outro processo principal, isto é, de cognição ou de execução, ao qual serve como instrumento de segurança de eficaz atuação (9).

Não é por outra razão que Carnelutti reconhece que enquanto o processo principal (de cognição ou execução) “serve à tutela do direito, o processo cautelar, ao contrário, serve à tutela do processo” (10).

Sua atividade é, puramente, instrumental do escopo geral da jurisdição, apresentando-se como remédio destinado apenas “a assegurar ou garantir o eficaz desenvolvimento e profícuo resultado” do desígnio último da jurisdição, realizável pela cognição ou pela execução (11). Sua eficácia sobre a lide – que retrata o conflito de interesses no âmbito do direito substancial – é apenas “mediata”, por meio de outro processo (12).

A eficácia “imediate” é, no entanto, sentida sobre o “processo principal”, que, qualquer que seja sua conclusão, pode contar com a medida cautelar como um precioso instrumento de segurança e eficácia para sua atuação na composição definitiva da lide”.

Resta claro, portanto, que a possibilidade de satisfação do pleito cautelar, veda o deferimento da liminar reclamada, mesmo porque, como se sabe, é defeso, em casos tais, a concessão de medida liminar antecipatória dos efeitos da tutela, sendo certo, outrossim, que a antecipação poderá ser

alcançada por procedimentos próprios previstos na legislação de regência. Ressalte-se, mais, que o caráter instrumental deste procedimento tem como único visio, o de garantir a eficácia da lide.

Lembro, por último, que o instituto da antecipação da tutela já se encontra devidamente legiferado em solo pátrio.

Frente ao exposto, conheço do recurso, posto que próprio e tempestivo, para, no entanto, negar-lhe provimento.

Fortaleza, 18 de fevereiro de 2002.

*** **

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

Nº do Processo: 2001.0000.2144-9

Natureza: AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PED. DE EF. SUSP.

Comarca: FORTALEZA

Agravante: MANUEL VASCONCELOS LIMA

Agravada: MASSA FALIDA DE MONTEIRO REFRIGERANTES S.A.

Relatora: Des^a. GIZELA NUNES DA COSTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESAPROVAÇÃO DE CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR JUÍZO FALIMENTAR – POSSIBILIDADE – DECISÃO MANTIDA.

1. Não há como se falar em valor de causa em pretensão recursal, quanto mais em condenação sucumbencial fixada em percentual sobre o mesmo, por absoluta falta de previsibilidade legal.

2. De acordo com previsão expressa na legislação falimentar, não pode o Síndico da

massa falida contratar honorários de advogado sem prévia autorização judicial.

3. Decisão que desaprova a contratação avençada ao arpejo da citada exigência é sóbria e justa, máxime quando objetiva preservar os altos interesses da massa falida, de forma a imerecer o reparo perseguido.

2 - Recurso conhecido, porém, improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Fortaleza, em que figuram, como Agravante, Manuel Vasconcelos Lima e, Agravada, a Massa Falida de Monteiro Refrigerantes S.A.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

Adoto, como parte integrante deste, o Relatório de fls. 390/391.

Busca-se nas longas e exaustivas razões recursais, preponderantemente, a desconstituição do interlocutório de fls. 27/28, na parte que desaprovou um contrato de honorários advocatícios celebrado em favor do Agravante, visando este a validação do mesmo pacto contratual, afora uma incabível condenação sucumbencial.

Inicialmente, convém salientar que não há como se cogitar da condenação supra aludida em sede de agravo de instrumento, por absoluta falta de permissibilidade legal.

O ponto axial da discussão recursal reside na perscrutação a respeito da legalidade ou não do pacto contratual bilateral de honorários de advogado, representado pelo documento de fls. 30/31 destes autos.

Segundo constato do instrumento em apreço, a avença fora celebrada, tendo como outorgante-contratante o

Síndico da Massa Falida Recorrida e, outorgado-contratado o ora Agravante.

A legislação regencial falimentar (Dec-Lei Nº 7.661/45), então vigente na época, dispunha em seu art. 63, inciso XVI, *in verbis*:

Art. 63. *Cumpra ao síndico, além de outros deveres que a presente lei lhe impõe:*

.....
XVI - representar a massa em juízo como autora, mesmo em processos penais, como ré ou como assistente, contratando, se necessário, advogado cujos honorários serão previamente ajustados e submetidos à aprovação do juiz;”.

Vê-se, assim, de modo claro e preciso que antes da contratação dos honorários advocatícios teria o ajuste que ser submetido previamente à aprovação do Juiz.

Entretanto, no caso vertente, descumprido foi o dispositivo legal em tela porque os honorários foram efetivamente contratados a 01.02.01 (fls. 3l), sendo simplesmente comunicado o fato à autoridade judicial falimentar, no dia 22 de fevereiro de 2001 (fls. 29), circunstância que deve ter pesado para a destituição do Síndico desidioso, conforme decretação de fls. 23/25.

O douto Juiz *a quo* acertadamente desaprovou o dito contrato, assim fundamentando o seu convencimento:

“Note-se que o ex-síndico deixou claro que o pagamento do referido causídico se daria exclusivamente em decorrência da sucumbência. Ademais, o contrato apresentado para aprovação foi elaborado em fevereiro de 2001, quando nada mais havia que se fazer no processo em evidência, pois com a sentença transitada em julgado, apresentando-se o mesmo como pagamento a título gratuito, o que

evidentemente é proibido pela lei falimentar”.(fls. 27).

Convém ressaltar que, segundo a cláusula primeira do contrato desaprovado, os honorários contratados seriam devidos por serviços prestados à Agravada, numa ação de Perdas e Danos que esta promovera contra Cobra – Computadores e Sistemas Brasileiros S.A., perante o Juízo da 9ª Vara Cível desta Capital (Processo n.93.46249/86), na qual, conforme acrescenta o Recorrente, coube a este, a título de condenação sucumbencial, a apreciável soma de cem mil quatrocentos e quarenta e um reais e nove centavos (R\$ 100.441,09), sem se falar no adiantamento de que recebera da Recorrida, da ordem de dezessete mil reais (R\$ 17.000,00).

Destarte, fácil é se depreender que a pretensão recursal de se pretender coonestar o contrato desaprovado se constitui tão somente uma insaciabilidade gananciosa descabida, em detrimento dos legítimos interesses da massa falida, em forma de enriquecimento sem causa legítima.

Por conseguinte, não vislumbro como poder prosperar a presente investida recursal.

Ante ao exposto e atendendo sobretudo a manifestação desfavorável da representação Ministerial, sou pelo conhecimento do agravo, por tempestivo e próprio, negando-lhe, contudo, provimento, para confirmar o decisório recorrido, por seus próprios fundamentos.

Fortaleza, 26 de maio de 2004.

*** **

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

**2001.0000.7791-6 - Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito
Suspensivo de Morada Nova
Agravante - Moisés Laurentino Rabelo**

Agravado - Banco do Brasil S/A
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA

- Agravo de Instrumento. Ação de Execução. Exceção de pré-executividade. Impossibilidade de ser acatada, ante a ausência de nulidade do título executivo, a ser declarada de ofício. Matéria de defesa típica de argüição em sede de embargos do executado. Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito Suspensivo, n° 2001.0000.7791-6, de Morada Nova, em que é agravante Moisés Laurentino Rabelo, sendo agravado o Banco do Brasil S/A.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso, improvendo-o, todavia, nos termos do voto da relatoria.

Cuida-se de Agravo de Instrumento c/ pedido de efeito suspensivo, tirado por Moisés Laurentino Rabelo, em face de interlocutória prolatada pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Morada Nova, em sede de Execução que lhe assestou o Banco do Brasil S/A.

Aduziu o agravante que o julgador monocrático não acatou a exceção de pré-executividade que argüira, pelo que determinou se prosseguisse na execução proposta.

Neste colegiado, indeferida a suspensividade requestada, consoante despacho de fls. 30/31, contra-arrazoou-o o agravado (fls. 33/37), registrando-se, às fls. 46/48, as informações prestadas pelo julgador do primeiro grau.

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

Busca o agravante, a reforma de despacho que, nos autos da execução que lhe moveu o banco do Brasil S/A, houve por desacolher a exceção de pré-executividade.

Não está a merecer retoque a interlocutória monocrática, vez que, editada em consonância com a norma processual pertinente.

A exceção de pré-executividade, criação eminentemente doutrinária, vem, pouco a pouco, sendo reconhecida pelos tribunais como um incidente defensivo do executado. Em suma, é uma simplificação do modo pelo qual o devedor afronta o crédito exequendo.

Por força do art. 267, § 3º, do CPCivil, o Juiz conhecerá de ofício, sobre determinadas matérias. Em regra, os pressupostos processuais e as condições da ação; na ausência de um deles deverá extinguir o feito sem apreciar-lhe o mérito. No entanto, **“presentes os pressupostos da existência do processo, e os de validade, bem ainda as condições da ação, está o Juiz autorizado a iniciar a execução, agredindo o patrimônio do devedor”**.

Por outro lado, é de cediço conhecimento, que os defeitos e vícios que maculam o título executivo, por si só, acarretam a carência da ação. Não é o caso dos autos, evidentemente.

É que, na espécie em destreame, tem-se que a execução assestada está embasada na Nota de Crédito Rural nº 95/00138-7, título dotado de força executiva, representativo de cobrança de uma dívida líquida, certa e exigível. Diz-se, de liquidez, certeza e exigibilidade, porque oferece segurança quanto à existência do crédito nele contemplado; é título vencido e impago, dotado de certeza e liquidez inquestionáveis, além de, acompanhado de cópia do extrato bancário onde bem se visualiza o montante do débito inadimplido.

A matéria suscitada pelo agravante na exceção de pré-executividade não tinha como ser deduzida nos próprios autos da execução, mas deveria ser afluída e discutida em sede de embargos, até porque, a exceção de pré-executividade é via hábil para atacar defeito do título, retirando-lhe a liquidez, certeza e exigibilidade, o que não ocorre, como já se disse, no presente recurso.

A discussão acerca da nulidade do título, da falta de

intimação do executado e outras matérias deveriam ter sido denunciadas em sede de embargos à execução.

O documento que instruiu o petítório é perfeito, não se detectando, pois, qualquer vício capaz de elidir a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.

A matéria questionada pelo agravante já restou suficientemente deslindada no primeiro grau, preclusa, portanto, uma vez que o julgador monocrático negou, em despacho, o pedido de nulidade do título extra judicial.

À vista do exposto, conheço do recurso, para, negando-lhe provimento, confirmar por seus próprios e jurídicos fundamentos a bem lançada interlocutória resistida.

Fortaleza, 20 de maio de 2002.

*** *** ***

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

Agravo de Instrumento de Fortaleza nº 2001.0001.1673-3

Agravante: Cláudio César de Paula Pessoa Costa e Silva.

Agravado: Camila Guimarães de Paula Pessoa e Hector Guimarães de Paula Pessoa representados por Mirna Crispin Guimarães.

Relator: Desembargador José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e, pelo regime dado pela Lei nº 8.950/94 ao art 511 do CPC, deve ser comprovado concomitantemente com a interposição da peça recursal.

Inaplicabilidade, *in casu*, da exceção autorizada pela jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça, uma vez que o recorrente não estava no último dia do prazo recursal, além de não ter comprovado o encerramento do expediente bancário.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento nº 2001.0001.1673-3, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Cláudio César de Paula Pessoa Costa e Silva, em face de decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, que deixou de receber recurso apelatório, por ter o recorrente efetuado o preparo no dia útil seguinte à interposição recursal.

Sustenta o recorrente, em síntese, que (1) diligenciou de interpor o recurso apelatório antes mesmo da publicação da sentença que extinguiu sua ação revisional de alimentos; (2) o Magistrado *a quo* propugnou o entendimento de que no ato da interposição recursal o preparo deve estar realizado e junto aos autos, nos termos do art. 511; (3) entretanto, o referido preparo foi realizado no primeiro dia útil subsequente, uma vez que no momento da interposição do recurso o expediente bancário já estava encerrado.

Requer o provimento do agravo, para que o recurso apelatório tenha trânsito regular.

A liminar foi concedida às fls. 79/81, pelo então relator do agravo, Desembargador Rômulo Moreira de Deus.

Informações do Juiz da causa às fls. 93/94.

Contra-razões nas fls. 105/112, pugnando pela aplicação da preclusão consumativa.

Agravo regimental solucionado às fls. 118/120.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso, em manifestação de fls. 124/127.

Às fls. 129 o Desembargador Rômulo Moreira de Deus, por motivo superveniente, declarou a sua suspeição para conduzir o processo, razão pela qual o mesmo veio às mãos desta relatoria, como substituta regimentalmente apontada.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Polêmica é a questão do preparo, defendendo alguns até mesmo a sua extinção, em virtude do princípio constitucional do amplo acesso à justiça.

Não obstante o seu aspecto controvertido, o preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e, pelo regime dado pela Lei nº 8.950/94, deve ser comprovado concomitantemente com a interposição da peça recursal.

Com efeito, dispõe o art. 511 do CPC:

“Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”.

NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, RT, 6ª ed. São Paulo, p. 849, esclarecem acerca do tema:

“Preparo Imediato. Pelo novo sistema, implantado pela L 8950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a petição de interposição do recurso. Deverá consultar o regimento de custas e recolher as custas do preparo para, somente depois, protocolar o recurso. Caso interponha o recurso sem o comprovante do preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do

recurso. Os atos de recorrer e preparar formam um ato complexo, devendo ser praticados simultaneamente, na mesma oportunidade processual, como manda a norma em comentário. Caso se interponha o recurso e só depois se junte a guia do preparo, terá ocorrido preclusão consumativa, ensejando o não conhecimento do recurso por ausência ou irregularidade do preparo”.

No presente caso, o recorrente informa ter, antes mesmo do termo inicial do prazo recursal, interposto o seu recurso de apelação, havendo realizado o preparo no primeiro dia útil subsequente, uma vez que, passadas as 17:00 horas, as agências bancárias já haviam encerrado o expediente.

Como se constata, a interposição do recurso em debate se deu sem a simultânea comprovação do preparo, o que certamente acarreta as conseqüências acima mencionadas pelos eminentes processualistas.

Essa é a regra geral, prestigiada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Ementa

RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. PREPARO. ARTIGO 511 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

Segundo a nova redação do art. 511 do Código de Processo Civil, o preparo deve ser comprovado concomitantemente à interposição do recurso, sob pena de deserção, pela aplicação do princípio da preclusão consumativa. Precedentes deste STJ.

Agravo improvido”. (AGRESP 359266/SP, STJ, T1, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 30/09/2002).

Entretanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça,

empós inúmeras divergências, pacificou em sua jurisprudência uma exceção à referida regra geral do art. 511 do CPC, segundo a qual, quando da protocolização do recurso, comprovado o encerramento do expediente bancário, no último dia do prazo recursal, estaria o recorrente autorizado a recolher o preparo no primeiro dia útil subsequente.

A Corte Especial do STJ, de fato, assentou:

“Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. PREPARO. PRAZO. EXPEDIENTE BANCÁRIO.

Se interposto o recurso no último dia do prazo forense, quando já encerrado o expediente bancário, não se decretará a deserção desde que demonstrado o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente.

Embargos rejeitados”. (ERESP 200176/RS, STJ, CE, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 12/03/2001).

As alegações do agravante sustentam justa causa exatamente nos termos da excepcionalidade criada pelo STJ, como se pode ver, inclusive, pelas ementas colacionadas às fls. 08.

Contudo, o recorrente não logrou comprovar as suas assertivas para que pudesse usufruir da jurisprudência invocada.

Com efeito, não há nos autos comprovação de que o recurso tenha sido protocolado quando já estava encerrado o expediente bancário, pois na interpositória de fls. 19 somente existe menção à data de protocolização, sem nenhuma referência à hora.

Essa imprecisão faz com que restem não comprovadas as alegações do recorrente e impede a aplicação da regra excepcional utilizada pelo STJ, nos termos dos seguintes julgados:

“Ementa

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO

NO DIA SUBSEQÜENTE AO DA INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PROTOCOLO, ADEMAIS, ILEGÍVEL. NORMA CORREICIONAL QUE ADMITE RECOLHIMENTO PERANTE O CARTÓRIO. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. JUSTO IMPEDIMENTO NÃO DEMONSTRADO. CPC, ARTS. 511 E 519. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA.

I. A alegação de que quando da protocolização da apelação o expediente bancário já se havia encerrado deve vir acompanhada da demonstração respectiva, não sendo automática a dilação para o pagamento do preparo autorizada pela jurisprudência, eis que depende da comprovação do justo impedimento, aqui não feita. (...).(RESP 514344/RN, STJ, T4, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 22/03/2004).

“Ementa

APELAÇÃO. Deserção. Preparo depois do prazo. Admite-se o recolhimento do preparo no dia seguinte ao último do prazo *quando o recorrente demonstra que protocolizou a petição de apelo depois do encerramento do expediente bancário, que não é o caso.*

Recurso não conhecido”. (RESP 487544/RS, STJ, T4, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 05/05/2003).

Ademais, o recorrente não estava no último dia de seu prazo, o que também afasta a excepcionalidade e o justo impedimento, pois a interposição recursal e o preparo poderiam ter sido realizados nos quinze dias previstos pelo art. 508 CPC. Como afirma o Ministro Barros Monteiro “segundo a jurisprudência do STJ, somente é permitido ao recorrente efetuar o pagamento do preparo no dia seguinte ou primeiro dia útil, se

este for o último do prazo recursal” (AGA 322.489 – RS).

Como afirmado às fls. 06 o recurso apelatório foi interposto antes mesmo do termo inicial do prazo recursal, o que afasta por completo o argumento necessário da fatalidade temporal. A iniciativa de antecipar a prática do ato processual, por sua vez, atrai a preclusão consumativa e não dispensa o preparo simultâneo.

O Superior Tribunal de Justiça já estabeleceu seguras diretrizes a respeito da matéria, **verbis**:

“(…)A interposição do recurso tem por efeito encerrar o prazo para a prática do ato, ainda que a parte se tenha antecipado, protocolizando-o antes do termo legal – princípio da preclusão consumativa adotado pela jurisprudência assente do STJ(…)”. (AGRESP 466260/RS, STJ, T4, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 10/11/2003).

“A nova redação do artigo 511 do Código de Processo Civil é muito clara ao determinar que o recorrente provará no ato de interposição do recurso o respectivo preparo. Concretamente, o recurso preparado após a interposição, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerado deserto, eis que assim impõe a parte final do mesmo artigo” (REsp nº 105.669/RS, Corte Especial, de minha relatoria, DJ de 03/11/97)”. (AGRESP 417510/SP, STJ, T3, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 02/09/2002).

“Ementa

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. EXPEDIENTE BANCÁRIO. ENCERRAMENTO. ÚLTIMO DIA DO PRAZO RECURSAL. PAGAMENTO NO DIA SEGUINTE. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DA

CORTE ESPECIAL, POR MAIORIA. RESSALVA DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

- A Corte Especial, por maioria, firmou entendimento pela admissão do pagamento do preparo no dia seguinte à interposição do recurso, *quando já encerrado o expediente bancário no último dia do prazo recursal*".

(RESP 120650/RS, STJ, T4, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 28/02/2000).

Face ao exposto, não comprovado o justo impedimento, nego provimento ao recurso, para manter integralmente a decisão agravada. Revogada expressamente a liminar anteriormente concedida.

Fortaleza, 21 de outubro de 2004.

*** **

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

2003.0001.8411-5- Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo de Fortaleza

Agravante - Cristiane Vieira Sena

Agravado - Daniel Aguiar Feliciano Silva

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Agravo de Instrumento. Direito Processual Civil. Ação indenizatória. Processamento perante o Juizado Especial Cível. Artigo 3º da Lei nº 9.099/95. Opção do autor. I – O exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é uma faculdade do autor, não podendo o órgão judicial integrante da justiça comum estadual, onde inicialmente foi intentada a ação indenizatória, obrigar o jurisdicionado a

submeter a pretensão deduzida ao juizado especial cível. II – Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2003.0001.8411-5, de Fortaleza/CE, em que é agravante Cristiane Vieira Sena, sendo agravado Daniel Aguiar Feliciano Silva.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, consolidando a liminar de fls. 33/34, dar provimento ao recurso, determinando que a ação assestada pela ora agravante tenha curso no juízo da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

Cogita-se de agravo de instrumento c/c pedido de liminar, objetivando emprestar-se suspensividade aos efeitos da decisão de fls. 10/11, prolatada em 10.02.2003, pela Dra. Juíza de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais (Proc. nº 2002.02.43519-9), posto que a judicante **a quo** houve por declinar de sua competência para processar e julgar a lide proposta em face do agravado, para uma das Unidades do Juizado Especial Cível e Criminal de Fortaleza/CE, determinando, pois, a remessa dos autos para a distribuição pertinente.

Às razões de fls. 02/09, acostaram-se os documentos de fls. 10/27, certo outrossim, que a irresignação, sobre ser temporânea e própria, enseja o seu regular conhecimento por esta instância revisora.

Concedida a liminar, consoante decidido às fls. 33/34, comprovou a agravante que, no juízo **a quo** satisfizes as exigências do art. 526, do CPCivil, certificando o Diretor de Divisão que, tanto o agravado como o Juiz de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, silenciaram a respeito (fls. 57), em que pese intimados e notificados regularmente.

É o relatório.

Cogita-se de agravo de instrumento tirado dos autos de nº 2002.02.43519-9, tramitantes na 25ª Vara Cível da Comarca

de Fortaleza, objetivando conjurar os efeitos da interlocutória de fls. 10/11, de 10.02.2003.

A decisão agravada, no meu conceber, malferre a sistemática legal vigente, ao impor à agravante que o processamento e julgamento da ação indenizatória assestada contra o agravado, tenha curso perante o Juizado Especial, inclusive obrigando-a a renunciar o valor indenizatório pretendido que exceder a quantia equivalente a quarenta (40) vezes o salário mínimo.

Ora, como é de palmar sabença a opção pelo processamento de determinada demanda perante o Juizado Especial, quando houver compatibilidade com o disposto no art. 3º, da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade do autor, não podendo o órgão judicial, como o fez a decisão agravada, imiscuir-se em tal seara.

Nesse sentido:

“O ajuizamento perante o Juizado Especial é uma opção do autor” (STJ-4ª Turma, REsp 151.703-RJ, rel. Min. Ruy Rosado, j. 24.3.98, deram provimento, v.u., DJU 8.6.98, p. 124) – cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, “CPC e Legislação Processual em Vigor”, Ed. Saraiva, 35ª edição, SP, 2003, pg. 1476.

Diferente não é o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY – *in* “CPC Comentado e Legislação Extravagante”, Ed. RT, 7ª edição, 2003, SP, pg. 1520 -, para quem:

“Muito embora a LJE não repita, de forma expressa, a regra revogada LPC 1º, segundo a qual o autor podia optar pelo ajuizamento da causa nos juizados de pequenas causas, o sistema atual não foi modificado. O autor pode, no regime jurídico vigente LJE, optar pelo

ajuizamento da ação pelo regime do CPC ou pelo regime da LJE. A previsão constitucional do procedimento sumaríssimo perante os juizados especiais cíveis tem a finalidade de oferecer aos jurisdicionados mais uma opção alternativa de acesso à ordem jurídica justa. Não teria sentido dizer-se que há facilitação do acesso à justiça, com a criação dos juizados, mas de utilização obrigatória, apenando-se, na verdade, a parte com o procedimento estreito previsto na LJE, quando isto não fosse de seu interesse. A possibilidade de o autor optar pelo procedimento comum, quando deveria utilizar-se de outro procedimento, existe no direito processual civil brasileiro (v.g., CPC 292 § 2º). A LJE 3º, § 3º também prevê a possibilidade de opção, de modo que fica afastado o argumento de que seria vedado ao autor optar pelo procedimento do CPC, porque matéria de ordem pública. Interpretando-se sistematicamente a norma, não se pode dar à mesma situação jurídica material, prevista em dispositivos legais diferentes, interpretação diferente(...).”

Portanto, tal como afirmado no despacho que prolatei às fls. 33/34, a decisão hostilizada se me afigura inconsistente, propiciando, de conseguinte, sua desconstituição por esta instância revisora, uma vez que regularmente provocada a tal respeito.

Isto posto, conheço do recurso e, dando-lhe provimento, tenho por consolidado o requesto liminar (fls. 33/34), de 15.04.2003, ao mesmo tempo em que desconstituo a decisão agravada e determino seja a ação intentada pela agravante processada e dirimida perante a justiça comum estadual.

Fortaleza/CE, 05 de novembro de 2003.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

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

2000.0015.4635-0 - Conflito Negativo de Competência de Barroquinha/CE

Suscitante - Juiz de Direito da Comarca de Barroquinha/CE

Suscitado - Juiz de Direito da 11ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PREVALÊNCIA DO FORO DO LOCAL ONDE SE ENCONTRA A CRIANÇA. De acordo com o disposto no art. 147, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, o foro do local onde se encontra a criança é o competente para processar e julgar a medida judicial intentada por esta última, no resguardo e proteção de seus interesses. Dada à natureza constitucional das normas destinadas à proteção das crianças e adolescentes, tais preceitos, “a priori”, devem obtemperar as regras processuais relativas à competência territorial, mormente quando não suprimirem o órgão judicial ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Conflito Negativo de Competência conhecido, e provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência, nº 2000.0015.4635-0, de Barroquinha/CE, em que é suscitante o Juiz de Direito da Comarca daquela Comarca, sendo suscitado o Juiz de Direito da 11ª Vara de

Família da Comarca de Fortaleza.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do conflito negativo de competência para, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, lançado às fls. 73/75, dar-lhe provimento e, de conseguinte, declarar competente para processar e julgar o feito, o Juiz de Direito da 11ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza.

Tem-se Conflito Negativo de Competência, suscitado em relação à ação de investigação de paternidade aforada por Nayara Oliveira Sousa, representada por sua mãe, Lindon Márcia Oliveira Sousa, em face de Marcos Mota Gouveia, cuja medida foi aforada, inicialmente na Comarca de Camocim, sendo, por determinação do Egrégio TJ/CE, remetidos os autos à Comarca Vinculada de Barroquinha/CE, recém criada, ocasião em que o feito teve prosseguimento, com a integração da lide.

Ocorreu que, a autora, após a propositura da ação, mudou de domicílio passando, pois, a residir em Fortaleza/CE. Tal fato, comunicado ao Juiz processante, motivou-o a encaminhar os autos para distribuição perante uma das Varas de Família da Comarca da Capital, os quais, distribuídos ao Juiz ora suscitado, isto é, o da 11ª Vara de Família, devolveu-os à autoridade aqui suscitante, fundando sua manifestação no disposto no art. 87, do CPCivil, que trata do princípio da perpetuação da jurisdição.

O Juiz da Comarca vinculada de Barroquinha/CE, recebendo o processo, suscitou, às fls. 46, o conflito negativo de competência sob enfoque, por isso que, aqui tombados e distribuídos, vieram-me em redistribuição por encaminhamento (fls. 79) e, a seguir, em conclusão (fls. 80).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, a seu turno, manifestando-se às fls. 73/75, fê-lo, no sentido de que se declarasse, como competente para processar e julgar a ação de investigação de paternidade já identificada, o Juiz de Direito da 11ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza/CE, assinalando, naquela oportunidade que:

“... Por outro lado, se a criança investigada e sua representante legal residem, atualmente na comarca de Fortaleza, porque aplicar-lhes tão grave sanção, obrigando-as a se deslocarem mais de 400 Km para que uma criança seja reconhecida pelo seu genitor ...”

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

No melhor conceber desta relatoria, razão assiste ao Juiz suscitante (Comarca de Barroquinha/CE), consoante ressaltado no Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 73/75).

Com efeito, de acordo com o disposto no art. 147, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, o foro do local onde se encontra a criança é o competente para processar e julgar a medida judicial intentada por esta última, no resguardo e proteção de seus interesses. Sendo certo também que, dada à natureza constitucional das normas destinadas à proteção das crianças e adolescentes, tais preceitos, “a priori”, devem obtemperar as regras processuais relativas à competência territorial, mormente quando não suprimirem o órgão judicial ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, como na espécie em vertência.

Desta forma, não se justifica prestigiar o princípio da perpetuação da jurisdição, a que alude o art. 87, do CPCivil, em detrimento das normas estatuídas na Lei nº 8.069/90, devendo o órgão judicial, em situações desse jaez, mitigar as regras processuais pertinentes à competência territorial, sem malferimento, obviamente, aos princípios processuais concernentes, sobretudo, quando não suprimirem o órgão judicial ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Tais hipóteses, evidentemente, são incorrentes no caso sob crivo.

Em situação parelha a dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proclamou que:

“O disposto no ECA 147 II prevalece sobre o CPC 132, em benefício do menor cuja proteção se insere em norma constitucional. Competente é o juiz do local onde se encontra a criança” (TJ/SP, Câmara Especial, CComp 19837-0, rel. Des. Sabino Neto, v.u., 11.8.1994) – cfr. NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados”, Edit. RT, SP, 2002, pg. 934/935.

Vê-se assim que, no caso em exame, como acertadamente concluiu o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, inexistente justa causa para perpetuar-se a jurisdição, obrigando a criança promovente, residente e domiciliada em Fortaleza/CE, a deslocar-se, juntamente com sua mãe, até à Comarca de Barroquinha/CE para o desiderato de ver reconhecido judicialmente o vínculo de parentesco com o promovido, Marcos Mota Gouveia.

Isto posto, e em consonância com a manifestação de fls. 73/75, da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do conflito negativo de competência para, provendo-o, declarar como competente para processar e julgar a ação de investigação de paternidade intentada por Nayara Oliveira Sousa, representada por sua mãe, Lindon Márcia Oliveira Sousa, contra Marcos Mota Gouveia, o Juiz de Direito da 11ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza/CE, haja vista o domicílio da criança.

Fortaleza/CE, 12 de março de 2003.

MANDADO DE SEGURANÇA

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

**Mandado de Segurança de Fortaleza nº 2000.0014.8564-5
Impetrante: Maria Leide Loiola.**

Impetrado: Juiz de Direito da 2ª Vara de Tauá.

Litisconsorte Passivo Necessário: Dino Rodrigues Coelho.

Relator: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL.
JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.**

A súmula 202 do STJ autoriza o terceiro prejudicado a impetrar mandado de segurança sem a necessidade da interposição de recurso. Nos procedimentos de jurisdição voluntária todos os interessados devem ser citados, sob pena de nulidade.

Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2000.0014.8564-5, de Tauá..

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conceder a segurança, nos termos do voto do relator.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, aforado por Maria Leide Loiola, contra decisão do MM. Juiz da 2ª Vara da Comarca de Tauá, que, em sede de procedimento de jurisdição voluntária, determinou a divisão de sua pensão previdenciária com o litisconsorte passivo necessário, Dino Rodrigues Coelho.

Aduz, em síntese, a impetrante que: (1) é beneficiária – há mais de quinze anos – de pensão militar deixada por filho solteiro, cabendo-lhe integralmente o recebimento do benefício em virtude do disposto na lei nº 6.880/80; (2) foi surpreendida a partir do mês de setembro de 1999 quando passou a perceber

apenas 50%(cinquenta por cento) do mencionado benefício, em virtude de decisão proferida pela autoridade impetrada nos autos de procedimento de alvará, requerido pelo litisconsorte passivo necessário, que é seu marido e pai do militar falecido; (3) nos procedimentos de jurisdição voluntária serão citados – sob pena de nulidade – todos os interessados, sendo certo que, mesmo sendo a principal interessada, não foi citada e (4) a competência para apreciar o pedido de alvará é da união federal, ente responsável pelo pagamento da pensão.

Informações da autoridade impetrada às fls. 46/47 apenas narrando os acontecimentos processuais.

Manifestação do litisconsorte passivo necessário às fls. 49/54, aduzindo a inadmissibilidade da via eleita e regularidade da decisão questionada.

Às fls. 65/69 concedi a liminar pleiteada.

A Procuradoria Geral de Justiça, nas fls. 80/84, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Convém esclarecer, de início, que o terceiro interessado – como no caso da impetrante que não foi citada para o procedimento que resultou em invasão à sua esfera jurídica - está autorizado a impetrar mandado de segurança sem a necessidade da interposição de recurso. A súmula 202 do STJ é peremptória em afirmar que “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso”.

Com efeito, a impetrante percebia integralmente uma pensão militar deixada por um filho militar falecido e – de repente – viu o seu benefício reduzido a metade em virtude da decisão impetrada, que repartiu a pensão da impetrante sem ao menos lhe dar oportunidade de defesa.

Não se está aqui discutindo a justiça ou injustiça da repartição do benefício entre os pais do falecido militar, mas sim a forma como ela foi operada.

Mesmo nos procedimentos de jurisdição voluntária não se pode suprimir ou negar os meios e recursos inerentes ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição

Federal). Tanto é assim, que o art. 1.105 do Código de Processo Civil, prevê:

“Art. 1.105. Serão citados, sob pena de nulidade, todos os interessados, bem como o Ministério Público”.

A petição de alvará – que deflagrou o procedimento de repartição do benefício – sequer efetivo requerimento de citação da ora impetrante, o que não foi notado nem pelo Promotor nem pelo Juiz, redundando na ausência de citação da principal interessada, o que acarreta nulidade insanável.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *in* Curso de Direito Processual Civil, vol. III, 25ª ed., Editora Forense, pg. 348, pontifica que:

“Embora inexista conflito, a jurisdição voluntária sempre leva à constituição de situações jurídicas novas, que naturalmente produzem efeito junto a outras pessoas além do promovente. Daí a obrigatoriedade da citação, sob pena de nulidade, de todo aquele que tiver interesse suscetível pelo ato processado em juízo”.

Não é admissível, portanto, que possa uma decisão judicial – inegavelmente teratológica – invadir a esfera jurídica de uma cidadã – retirando-lhe metade de sua pensão – sem a oportunidade sequer de uma reles defesa.

A jurisprudência pátria – inclusive do Superior Tribunal de Justiça - chancela integralmente o entendimento ora adotado, nos seguintes termos:

“EMENTA: PEDIDO DE ALVARÁ. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. CITAÇÃO DO INTERESSADO. É NULO O PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA SE NÃO HOUVE A CITAÇÃO DO

INTERESSADO (ART-1105, CPC). PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA”.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 70000266478, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE, JULGADO EM 02/12/99).

“EMENTA: ALVARÁ JUDICIAL - INSS - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO, POR FALTA DE CITAÇÃO DO INTERESSADO, ACOLHIDA - ARTIGO 1.105 CPC. RECURSO PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. - “SERÃO CITADOS, SOB PENA DE NULIDADE, TODOS OS INTERESSADOS, BEM COMO O MINISTÉRIO PÚBLICO” (ARTIGO 1.105 DO CPC)”.

(Processo nº 072683800, TJPR, 6ª C.C., Rel. Des. Antonio Lopes de Noronha, j. em 24/02/1999).

“EMENTA (...)- PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ALVARÁ. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.

O PEDIDO DE ALVARÁ INSERE-SE NA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA, CUJO RITO ESTÁ PREVISTO NO ART. 1103 DO CPC E SEGS. NECESSÁRIA SE FAZ, PORTANTO, SOB PENA DE NULIDADE, A CITAÇÃO DE TODOS OS INTERESSADOS (ART. 1105, CPC).

FACE A INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO, ANULA-SE O PROCESSO A PARTIR DE FLS.09, PREJUDICADO O APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO”.

(AC 8904102588, TRF 4ªR, T2, Rel. JUIZ DORIA FURQUIM, DJ de 12/06/1991).

“(…)NADA IMPEDE QUE A PARTE, SE ASSIM O DESEJAR, VENHA VALER-SE DA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA E, NESTA HIPÓTESE, SERÁ

OBRIGATÓRIA A CITAÇÃO DOS INTERESSADOS, BEM COMO, DO MINISTÉRIO PÚBLICO (C.P.C. ART. 1.105)”.

(CC 1813/RS, STJ, S1, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 19/08/1991).

Face ao exposto, presente direito líquido e certo a ser tutelado, concedo integralmente a segurança, restando prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 90/92.

Fortaleza, 12 de dezembro de 2002.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

**Embargos Declaratórios Cível n.º 2000.0014.9789-9/1
Embargante: EDÍSIO MACHADO CARNEIRO E OUTROS
Embargado: INSTITUTO DR. JOSÉ FROTA
Relator: Desembargador Ademar Mendes Bezerra**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 535 DO CPC.

-A contradição que justifica a oposição dos embargos de declaração é aquela ocorrida internamente, dentre os próprios termos da decisão, não com outras decisões em sentido diverso.

- Não há omissão em acórdão que examina todas as questões propostas pelas partes.

- Não havendo contradição, obscuridade ou omissão no *decisum* recorrido, não pode ser outro o entendimento do Tribunal senão o de rejeição dos embargos.

-Precedentes deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Declaratórios Cíveis n.º 2000.0014.9789-9/1, em que figuram as partes acima indicadas.

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

Fortaleza, 04 de agosto de 2004.

VOTO

Cuidam os presentes autos de embargos declaratórios interpostos por Edísio Machado Carneiro e outros contra decisão turmária que seguiu voto desta relatoria no sentido de julgar provido agravo de instrumento ajuizado pelo IJF contra decisão de primeiro grau que concedera equiparação vencimental dos ora embargantes com outros servidores daquela autarquia municipal.

Nas razões dos embargos declaratórios, alegam os recorrentes contradição do acórdão atacado com outras decisões tomadas por este egrégio Tribunal. Sustentam ainda a existência de omissão quanto ao argumento de malferimento à isonomia. Por estas razões, pede que seja aplicado ao recurso o efeito infringente.

Este é o relatório.

Inexiste no acórdão combatido qualquer omissão ou contradição sanáveis pelo recurso manejado, eis que foram examinadas todas as questões submetidas a julgamento, traduzindo o órgão jurisdicional, de forma precisa, seu entendimento, em especial no concernente a alegação de ofensa à isonomia.

Os embargos declaratórios têm como objetivo, segundo a própria dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento da decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração do julgado, quando for omitido ponto relevante, sobre o qual o órgão jurisdicional deveria se pronunciar.

Tal recurso não possui, absolutamente, o condão de devolver mais uma vez ao tribunal a apreciação da matéria decidida, ainda que a mesma se apresente de maneira que a parte vencida a considere imprecisa ou injusta, pois a ordem jurídica lhe faculta outros meios processuais para sanar possíveis vícios neste tocante. Neste sentido vêm decidindo os tribunais pátrios:

“São incabíveis embargos de declaração

utilizados com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo julgador(RTJ 164/793)” (*apud*, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35ª Ed., Saraiva, pág. 592/593).

Quanto à alegada omissão sobre a ofensa à igualdade, esta não se justifica, porquanto na decisão recorrida ficou clara a fundamentação de que a isonomia não pode ser utilizada pelo Judiciário para concessão de aumento de vencimentos, na esteira do que prescreve a súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Portanto, dita questão foi eficazmente examinada pela Câmara Julgadora.

A omissão que enseja a interposição dos embargos de declaração é aquela que ocorre quando o Tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas por qualquer das partes ou examináveis de ofício (questões de ordem pública), e não a falta de argumento que a recorrente deseja ver no corpo da decisão.

Também nesse tocante há precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA DECISÃO EMBARGADA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto

atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

(EDAGA 522246 / PA ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0093376-4 DJ DATA:31/05/2004 PG:00190 Min. JOSÉ DELGADO 27/04/2004)

Também não procede a alegação de contradição. Quando interpostos com este fundamento, os embargos de declaração têm por fim sanar algum vício intrínseco do próprio **decisium**, alguma contrariedade entre suas partes integrantes: relatório, fundamentação e dispositivo. Não se prestam, portanto, a avaliar – muito menos reavaliar – matéria extrínseca ao julgado.

A contradição que justifica os declaratórios é uma incongruência interna da própria decisão, vale dizer, **contraditio in terminis**, observável quando o magistrado chega à conclusão contrária aos próprios pressupostos adotados. Se tais pressupostos – na visão de uma das partes – não são juridicamente os mais precisos, mas o discorrer de toda a decisão é fiel e congruente, não há que se falar, de maneira alguma, em contradição sanável pelos declaratórios; quando muito existirá **error in judicando** ou **error in procedendo**, cuja correção é passível de se dar por outros remédios processuais

distintos do presente. A este propósito muito bem escreve Luís Eduardo Simardi Fernandes em monografia específica sobre o tema (Embargos de Declaração, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 78/79):

“De outra parte, importante salientar que a contradição há que estar contida na própria decisão. Ou seja, as proposições entre si inconciliáveis devem estar presentes no corpo da decisão a embargar. Contradição entre a decisão e peças dos autos ou entre pronunciamento e manifestações ou decisões anteriores do magistrado não dão ensejo aos embargos de declaração.

A propósito, ao comentar o art. 535 do estatuto processual, afirmava Pontes de Miranda que ‘contradição tem de ser no tocante ao acórdão e o que se julgara e não entre o acórdão e o que tinha de ser a base do julgamento diante de alguma peça dos autos’.

A necessidade de que a contradição esteja contida dentro da decisão é também reconhecida pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que, na condição de relator dos embargos de declaração em RE 174.144-9-RS, afirmou que ‘a contradição que dá margem aos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão judicial – fundamentação e dispositivo – e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico.

E nem poderia ser diferente, pois se a decisão é coerente, fruto do raciocínio lógico do magistrado e composta de proposições completamente conciliáveis entre si, ausente estará o vício da contradição, e por conseqüência, não há que se pensar no

cabimento de embargos de declaração, ao menos sob esse fundamento”.(grifos nossos)

Nessa linha de idéias, vê-se que não existe na decisão atacada qualquer contradição interna, até mesmo porque o embargante não a demonstrou, restringindo-se a juntar decisões outras em sentido diverso.

Diante do exposto, tem-se que a decisão judicial combatida se mostra clara, isenta de contradições e completa a respeito de todas as questões deduzidas em juízo. Por tais razões, conheço os presentes embargos, por tempestivos, mas os rejeito.

É como voto.

Fortaleza, 4 de agosto de 2004.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

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

**2000.0015.4380-7- Exceção de Suspeição de Canindé
Excipiente - Higino Luis Barros de Mesquita
Excepto - Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Canindé
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ARGÜIÇÃO SUBSCRITA POR ADVOGADO DESVESTIDO DO COMPETENTE INSTRUMENTO DE MANDATO. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ATO PROCESSUAL INEXISTENTE. Se o advogado, ao subscrever a peça exordial, não exibiu o competente instrumento de mandato, nem protestou por sua posterior juntada no prazo de quinze (15) dias, tem-se que considerá-la como inexistente, não sendo caso de aplicar-se o artigo 13, do Código de Processo Civil, que cuida de hipótese diversa, qual seja, irregularidade de representação, e não falta de personária. Incidente de Suspeição não conhecido. Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos este autos de Exceção de Suspeição, nº 2000.0015.4380-7, de Canindé, em que é excipiente Higino Luis Barros de Mesquita, sendo excepto o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Canindé.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento Turma e votação unânime, não conhecer do incidente, por força de que o causídico subscritor da exordial, sobre não empunhar o imprescindível

instrumento de mandato, também já não habita este mundo menor.

Tem-se exceção de suspeição, na qual o excipiente, Higino Luis Barros de Mesquita, questiona a capacidade subjetiva do magistrado “**a quo**” (Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Canindé), posto considerá-lo “**inimigo ferrenho**” (sic), máxime, por força dos procedimentos que adotou em desfavor do excepto junto à Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Ceará, assim como perante o Superior Tribunal de Justiça, denunciando a conduta irregular em processos judiciais do seu interesse.

No conceber do excipiente, o excepto não poderia ter recebido e despachado a medida cautelar assestada contra o primeiro, formulada pela bancada do PMDB na Câmara Municipal de Canindé/CE.

O julgador do primeiro grau, cuja imparcialidade para conduzir o procedimento judicial suso referido foi questionada, pronunciou-se às fls. 226/231, ocasião em que insurgiu-se contra a pretensão do excipiente e determinou, de conseguinte, a remessa dos autos à Corte.

Com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou às fls. 281/283, pelo não conhecimento da exceção, posto faltar ao advogado subscritor da peça de fls. 02/05, o competente instrumento de outorga autorizatória, para validamente residir nos autos.

Por redistribuição e encaminhamento (fls.287), vieram-me em conclusão (fls. 288).

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

Abstraindo-se as circunstâncias sob enfoque, o que importa à análise e decisão do incidente, a meu sentir, é o fato de que foi a mesma suscitada por advogado desnudado de poderes conferidos em instrumento de mandato validamente outorgado, ressaltando-se, por oportuno que os atos praticados

pelo causídico também não foram sequer ratificados, posteriormente.

Com efeito, como se infere dos fólios, a inicial de fls. 02/05, foi subscrita pelo advogado José Wilson Andrade Freire, que não juntou procuração, nem protestou por sua oportuna e posterior juntada, sendo o ato processual, nessa situação, considerado como inexistente, e de nenhum efeito jurídico.

Por outro lado, atente-se para a circunstância de que, se o patrono do excipiente não juntou procuração nem protestou pela sua juntada no prazo de quinze (15) dias, o ato processual praticado é considerado inexistente, não sendo caso de aplicar-se o art. 13, do Código de Processo Civil, que cuida de hipótese diversa – irregularidade de representação, e não falta de procuração.

Neste sentido:

“Os atos postulacionais praticados sem mandato somente se convalidam no prazo do art. 37 do CPC, inaplicável o art. 13, que versa suprimento de irregularidade de representação da própria parte” (Revista do Superior Tribunal de Justiça, 31/384) – cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO, “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, 33ª. edição, 2002, SP, Ed. Saraiva, pg. 149.

Demais disso, é do conhecimento desta Relatoria que, em data de 23/06/2001, “**a indesejada**” transportou para o oriente eterno o advogado José Wilson Andrade Freire, pelo que, já não habita este mundo menor. Tal fato (**morte do advogado**), já anunciei em despachos outros, por mim ditados, v.g., nos autos de n^{os}. 2000.0015.9097-0 (**Reclamação**), e 2000.0014.9209-9 (**Agravo de Instrumento**), o que inviabiliza, de uma vez por todas a ratificação do ato processual praticado sem o instrumento de mandato, culminando, na espécie, com o não conhecimento da exceção de suspeição em referência.

Isto posto, e em conformidade com o Parecer de fls. 281/283, da douta Procuradoria Geral de Justiça, não conheço da exceção oposta, haja vista que, se por um lado subscrita foi, á época, por advogado não legalmente constituído, por outro, atente-se para o fato de que o mesmo advogado, finou desde 23.06.2001.

Fortaleza/CE, 12 de março de 2003.



JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÕES CRIME

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

**N.º 2000.0013.9078-4 : APELAÇÃO CRIME DE AURORA
APELANTE: CARLOS GERARDO FÉLIX DE ARAÚJO
(QUERELADO)
APELADA: RENATO FERREIRA LOBO (QUERELANTE)
RELATORA: DESA. HUGUETTE BRAQUEHAIS**

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA E PÚBLICA CONDICIONADA – ACUSAÇÃO DE COMETIMENTO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 139, 140 E 147 DO CÓDIGO PENAL (DIFAMAÇÃO, INJÚRIA E AMEAÇA) – FATOS SUPOSTAMENTE OCORRIDOS NA DATA DE 22/05/96 – QUEIXA-CRIME QUE NÃO FOI VALIDAMENTE RECEBIDA - PRAZO PRESCRICIONAL QUE DECORREU SEM NENHUMA INTERRUPTÃO – INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, POR APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 109, INCISO VI, DO MESMO DIPLOMA LEGAL – EXTINGUE-SE A PUNIBILIDADE, RESTANDO PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DA PRETENSÃO RECURSAL.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer da apelação interposta, decretando, porém, a extinção da punibilidade do acusado, por incidência de prescrição na espécie, conforme voto exarado pela Relatora.

Relatório lançado às fls. 107/110 dos autos.

VOTO

Compulsando os autos, o que de logo se verifica é que a douta Procuradoria de Justiça, ao emitir o seu parecer, opinou pela decretação da extinção da punibilidade do querelado, em face da incidência de prescrição nas espécies a que se reportam.

Com efeito, os fatos aqui narrados, segundo o querelante, teriam ocorrido em 22/05/96 e, pelo que vimos, a sua queixa-crime jamais chegou a ser validamente recebida, considerando que o despacho proferido em seu próprio rosto (fl. 03), a que o magistrado **a quo** referiu-se como sendo o de recebimento às fls. 40/41, jamais poderia ser aceito como tal, posto que antecedeu a realização da audiência de reconciliação, cujo resultado, em não sendo o esperado, é que autorizaria receber aquela peça para deflagração da ação penal (cf. art. 520 CPP). Antes disso, havemos de considerá-lo inteiramente incabível, dada a possibilidade que havia de um entendimento entre as partes que pusesse fim à quizila.

Assim sendo, se considerarmos válido um despacho como aquele, proferido em momento completamente impróprio, estaremos convalidando uma nulidade absoluta (cf. RJTJERGS 197/101, RJTJ ERGS 201/95).

Podemos, pois, afirmar que, neste processo, não houve, sequer, um evento interruptivo do curso prescricional, que se iniciou na data dos fatos (22/05/96), findando dois anos depois, em face do preceituado no artigo 109, inciso VI, do Código Penal.

Não é demais referir que os crimes tipificados nos arts. 139, 140, c/c art. 141, III e 147 do CP têm suas penas máximas, em abstrato, inferiores a um ano de detenção e que o prazo estabelecido para incidência da prescrição, em casos que tais, é efetivamente de dois anos.

Convém ainda lembrar que o não reconhecimento da prescrição, nas hipóteses em que esta vem a incidir, constitui constrangimento ilegal (RT, 400:279), até mesmo em face da

norma que se hospeda no art. 61, do Código de Processo Penal, onde se tem registrado que: **“Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício”**.

Por derradeiro, conforme jurisprudência dos Tribunais Pátrios, uma vez reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, fica prejudicado o exame do mérito do caso, devendo ser a mesma decretada preliminarmente.

A propósito, permitimo-nos trazer à colação, a título de ilustração, os seguintes julgados:

EMENTA: “É juridicamente inviável decisão pelo mérito em ação prescrita. Uma vez verificada a prescrição, haverá de ser declarada, como preliminar, não se admitindo oposição do réu à extinção de sua punibilidade.”(TJSP – AC- Rel. Celso Limongi – RT 700/321)

EMENTA: “A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva precede e afasta qualquer outra questão. Por isso, depois do seu reconhecimento, não há que se emitir juízo sobre qualquer outra matéria, preliminar ou de mérito”. (TACRIM – SP – AC - Rel. S.C. Garcia – RJD 11/121).

Evidenciada, pois, tal circunstância, emitimos nosso voto no sentido de que seja decretada a extinção da punibilidade do réu CARLOS GERARDO FÉLIX DE ARAÚJO, ora apelante, pela incidência de prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, inciso IV, combinado com o artigo 109, item VI, do Código Penal em vigor.

É como votamos.

Fortaleza, 9 de maio de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO Nº: 2000.0015.1323-1/0
APELAÇÃO CRIME
LOCAL DE ORIGEM: FORTALEZA
APELANTE: EVARISTO PEREIRA DA SILVA NETO.
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA
CONDENATÓRIA – PELAS PROVAS COLIGIDAS
NOS AUTOS NÃO HÁ DÚVIDA ACERCA DA
PRÁTICA DO CRIME A QUE FOI CONDENADO O
APELANTE – DECLARAÇÕES DA VÍTIMA,
JUNTAMENTE COM DEPOIMENTO TES-
TEMUNHAL – PROVA SUFICIENTE PARA
CONDENAÇÃO – CONDENAÇÃO MANTIDA –
RECURSO DENEGADO – ACÓRDÃO UNÂNIME.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.0015.1323-1/0, de Fortaleza, em que figuram como Apelante EVARISTO PEREIRADA SILVA NETO e apelada a JUSTIÇA PÚBLICA.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 07 de março de 2005.

RELATÓRIO

Consta que o representante do Ministério Público em exercício na 6ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza denunciou, em 22 de janeiro de 1999, EVARISTO PEREIRA DA

SILVA NETO e FRANCISCO DAS CHAGAS MESQUITA, nas tenazes do artigo 157, § 2º, incisos I e II c/c art. 69 todos do Código Penal Pátrio, por terem praticado diversos assaltos aos veículos de distribuição de cigarros da Companhia Souza Cruz, entre os meses de Abril e Dezembro de 1998. Consta da denúncia que o primeiro acusado participou de oito assaltos aos carros da Cia Souza Cruz. Já o segundo denunciado teria participado de dois assaltos.

Consta da peça inicial que os Denunciados foram presos em flagrante delito em 18 de dezembro de 1998, quando foram perseguidos por policiais militares que atenderam a um pedido de socorro do motorista da empresa vítima.

O MM Juiz recebe a denúncia, conforme se depreende do despacho de fls. 03.

Prisão preventiva dos Denunciados decretada, conforme decisão de fls. 144/145.

O acusado FRANCISCO DAS CHAGAS MESQUITA, presta interrogatório conforme auto de fls. 161, onde nega a autoria do delito que é acusado.

Defesa prévia de FRANCISCO DAS CHAGAS MESQUITA repousa às fls. 163/164.

Às fls. 165, consta petição da Cia de Cigarros Souza Cruz, onde requer seja a mesma admitida como assistente de acusação.

O acusado EVARISTO PEREIRA DA SILVA NETO, presta interrogatório conforme auto de fls. 229, onde nega a autoria do delito que é acusado.

Defesa prévia do acusado EVARISTO PEREIRA DA SILVA NETO repousa às fls. 168 dos autos.

Vítimas, testemunhas de acusação e defesa ouvidas perante a justiça, conforme se depreende dos termos de fls. 191/193; 194/195; 196; 197; 198; 206; 207; 263/264; 265; 272/273.

Nova defesa prévia do acusado EVARISTO PEREIRA DA SILVA NETO que repousa às fls. 231/232 dos autos.

Alegações finais do Ministério Público, que se encontra nos autos às fls. 287/293, onde requer a condenação

dos acusados. Por seu turno o assistente de acusação, em petição de fls. 294/296, requer, da mesma forma, a condenação dos Denunciados.

O Acusado EVARISTO PEREIRA DA SILVA NETO, em suas alegações finais de fls. 297/301, requer a absolvição do acusado. Da mesma forma, procedeu o acusado FRANCISCO DAS CHAGAS MESQUITE em suas alegações finais de fls. 308/312.

Diante das provas apresentadas, entendeu o Magistrado de primeiro grau em julgar procedente a denúncia para condenar o réu EVARISTO PEREIRA DA SILVA NETO, a uma pena de 11 (onze) anos e oito meses de reclusão, além do pagamento de 320 dias-multa, por descumprimento ao estabelecido no artigo 157, § 2º, I e II c/c 71 do Código Penal Brasileiro.

Quanto ao acusado FRANCISCO DAS CHAGAS MESQUITA, foi o mesmo condenado a sete anos e três meses e vinte e dois dias de reclusão, além do pagamento de 160 dias-multa, por descumprimento ao estabelecido no artigo 157, § 2º, I e II c/c 71 do Código Penal Brasileiro (sentença de fls. 314/325).

Inconformado com o desfecho da decisão, o Condenado interpôs o presente apelo, requerendo a reforma da sentença, com sua conseqüente absolvição, por entender que não restou comprovado a participação do mesmo no evento delitivo (fls. 333/336).

Recurso contra-arrazoado pelo Representante do Ministério Público, onde pugna pela manutenção da sentença combatida (fls. 339/340).

Instada a prestar seu Parecer, a douta Procuradoria Geral de Justiça, nos fornece no sentido de ser conhecido o apelo, porém negando-lhe provimento (fls. 351/352).

É o relatório.

V O T O

Primeiramente, devemos conhecer do apelo, visto

que o mesmo fora tempestivo, cabível na espécie, sendo devidamente preparado.

Entretanto, apesar dos esforços do apelante, entendemos não merecer reforma ou sequer censura a sentença condenatória.

Primeiramente, pelos depoimentos das vítimas, resta claro que as mesmas reconheceram o Apelante como partícipe nos assaltos efetuados nos carros da companhia de cigarros.

Entendemos assim, que não assiste razão ao Apelante quando afirma que a condenação não encontrou base de provas suficiente.

Vejam os trechos do depoimento das vítimas, quando afirmam que reconheceram o Apelante como partícipe das ações. Como exemplo, temos o depoimento de ALDENOR FÉLIX BANDEIRA FILHO, que repousa às fls. 191/193. Vejamos:

“que neste dia o declarante as outras duas pessoas ficaram na sala e o acusado colocou um cadeado no portão; que segundo o declarante viu o assaltante Evaristo; que levaram o caminhão com a carga; ...; que o declarante diz que no último assalto feito contra a sua pessoa, o Evaristo que antes havia sido preso e reconhecido na delegacia pelo declarante quando se encontrou durante este assalto com o declarante o Evaristo disse ‘você foi me reconhecer vagabundo’ e deu um murro na nuca do Declarante.”

No mesmo sentido é o depoimento da vítima ANTONIO ADRIANO NOBRE PINHEIRO, que repousa às fls. 194/195. Vejamos:

“que o acusado Evaristo fez a abordagem do vendedor Gerson e na ocasião colocaram os dois, no caso o declarante e seu companheiro para o interior da casa; ...; que o Francisco das

Chagas Mesquita pegou a Kombi e saiu ficando o Evaristo e outro assaltante segurando as vítimas dentro do comércio.”

Vejamos ainda o depoimento de Elismar da Paz Inácio (fls. 196)

“que o Declarante diz que no dia 26 de abril, quando foi assaltado reconheceu o Evaristo e o outro elemento que participava dos assaltos anteriores contra o declarante.”

Assim vem se posicionando nosso Poder Judiciário:

“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”. (TRACRIM/SP – AC – Rel. Costa Manso, RT 606/357)

Temos assim que as vítimas reconheceram o Apelante como autor dos assaltos, não havendo dúvida acerca da condenação, não existindo meio de prevalecer o entendimento da defesa.

Assim, não há qualquer fator que permita a reforma da sentença condenatória, devendo a mesma ser mantida como se encontra inclusive pela pena imposta ao Apelante, visto que, em meu entendimento foi muito bem aplicada pelo Juiz Singular.

Nestas condições, por não divisar motivo de reforma da douda decisão recorrida, nego provimento ao recurso, nos termos em que opinou a douda Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 07 de março de 2005.

*** *** ***

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

APELAÇÃO CRIME Nº 2000.0015.5509-0, de IGUATU

APELANTE: Antônio Marcondes Alves dos Santos

APELADA: A Justiça Pública

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO CRIME – ESTUPRO – MENOR DE 12 ANOS DE IDADE – CRIME TIPIFICADO NOS ARTS. 213, caput, C/C ART. 224, "A" DO CÓDIGO PENAL – PROVA – PALAVRA DA VÍTIMA – Relato seguro, coerente com os meios probatórios dos autos. Hipótese em que deve prevalecer sobre a negativa do réu – APELAÇÃO IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 2000.0015.5509-0 da Comarca de IGUATU, em que é apelante Antônio Marcondes Alves dos Santos e apelada A Justiça Pública.

A C O R D A, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta dos autos que o apelante ANTONIO MARCONDES ALVES DOS SANTOS foi condenado à pena de seis (06) anos de reclusão, por infração ao art. 213, caput, c/c art. 224, alínea "a", todos do Código Penal, devendo o réu cumprir a pena privativa de liberdade integralmente no Presídio daquela Comarca interiorana, permitido o apelo em liberdade (fls. 99/107).

Inconformado, apelou o réu, argüindo inocência por não ter praticado o crime e editada literalmente a sentença contra os fatos do processo, inclusive quando tentaram forjar o estupro.

Assevera o recorrente que a prova produzida foi

inconsistente e frágil, de modo a se entender não ter o apelante cometido o delito denunciado pelo **Parquet**.

Em outro lance da defesa, aduz o patrono do réu não haver comprovação da materialidade e autoria do delito, nem o dolo, tendo como único objetivo a conjunção carnal forçada da vítima e refere a julgado contido na RT 590/333, com estes dizeres:

“Consiste em constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”.

Arremata o apelante a pedir a anulação da sentença condenatória com a conseqüente absolvição do mesmo.

Com as contra-razões (fls. 125/127), subiram os autos e, nesta Instância, com vista dos autos, a graduada representante ministerial pede que se conheça do recurso, posto tempestivo, mas, que se lhe negue provimento (fls. 137/139).

É o relatório. Passo a votar.

A peça delatória, ofertada com base em Inquérito Policial instaurado por força de representação, narra que na noite do dia 20/05/1996, o recorrente, depois de levar a vítima, a menor MARIA LUCILEIDE AGOSTINHO FONTES, de apenas 12 (doze) anos de idade, ao Motel Oásis, ali a estuprou. A autoria do delito, embora negada pelo apelante, restou provada pelas declarações da vítima, consubstanciadas em amplas e detalhadas informações, assim com, pelo conjunto de provas coligido para os autos, comprovada a sua materialidade pelo Auto de Corpo de Delito dormitante às fls. 09, dos autos.

A absolvição do apelante não é possível. As provas de sua culpabilidade foram bem examinadas e, diante delas, a condenação se impunha, máxima vênua.

Apesar de ter negado a prática do crime que lhe foi imputado, a vítima, menor de 12 (doze) anos de idade, o acusa de tê-la possuído sexualmente, fazendo-o contra sua vontade.

A circunstância da agressão sexual não ter sido testemunhada é irrelevante e não favorece o acusado.

Como se sabe, o crime tratado nestes autos, é

daqueles que se procuram cometer às escondidas, entre paredes, sem a vigília de ninguém. Por isso mesmo, as vítimas são suas grandes testemunhas. Assim, o relato por elas prestado, desde que seguro, coerente e harmônico com a prova dos autos, como acontece no presente caso, deve sempre prevalecer sobre a negativa do réu.

Por isso, a condenação era mesmo de rigor.

A propósito, assim julgou o TJMG, na apelação nº 1.0342.03.033339-3/001, 3ª Câmara, j. 11/11/2003, relator o Des. Kelsen Carneiro, com esta ementa oficial:

“O relato da vítima, desde que seguro, coerente e harmônico com a prova dos autos, deve prevalecer sobre a negativa do réu”

Por sua vez o Supremo Tribunal Federal, em decisão razoavelmente recente, pontificou com a ementa que segue, que se adequa à hipótese em exame:

“PROVA – SENTENÇA – DECISÃO CONDENATÓRIA – CONDENAÇÃO BASEADA EM INDÍCIOS – ADMISSIBILIDADE – ANÁLISE CONJUNTA COM OS OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS – DECLARAÇÕES COLHIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL, CONFIRMADAS EM JUÍZO”. (HC 83.348-SP, 1ª Turma, j. 21/10/2003, Rel. Min. Joaquim Barbosa – DJU 28/11/2003.

Vale então dizer, o que não se admite são meras conjecturas e ilações.

Temos nos autos, caso de presunção de violência – art. 224, letra “a” do CP. Abordo o assunto, em face da nobre defesa do réu haver referido às fls. 118 dos autos, **verbis:**

“PORTANTO, NOTA-SE CLARAMENTE QUAL ERA O OBJETIVO DA VÍTIMA; ARRANJAR UM CASAMENTO ONDE TODOS ESQUECIAM

SEU PASSADO DE AVENTURAS AMOROSAS APESAR DE TÃO POUCA IDADE; ALIÁS, NA ÉPOCA ATUAL SERIA SUBTRAIR HIPOCRITAMENTE A REALIDADE O NEGAR-SE QUE UMA PESSOA POR SER MENOR DE 14 (DEZOITO) (sic) JÁ NÃO TENHA NOÇÃO BASTANTE EXATA, DOS SEGREDOS DA VIDA SEXUAL”.

Com efeito, a violência, no caso, é a presumida, em face da idade da vítima.

Sobre tal tema, o Pretório Excelso decidiu:

“A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA É ABSOLUTA (INVENCÍVEL)”. (Hc 74.893, j. 30/06/97 – Informativo STF – Agosto 1997).

Colho da RTJ 127/343, por oportuno ao presente julgamento:

“As qualidades da menor não afastam a presunção de violência”.

De sua parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento coletado no Resp 94.683 – 6ª Turma – assentou:

“Subsiste a presunção de violência mesmo na circunstância de o sujeito haver estabelecido concubinato com a vítima”. (Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 15/03/1999, pg. 295).

Em face do exposto, em consonância com o parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, nego provimento ao recurso apelatório do réu.

Fortaleza, 18 de Abril de 2005.

*** *** ***

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

PROCESSO Nº: 2001.0000.7527-1/0

APELAÇÃO CRIME

LOCAL DE ORIGEM: FORTALEZA

APELANTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ

APELADOS: LAUDECI PESSOA DINIZ E O MINISTÉRIO PÚBLICO.

RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA QUE ABSOLVEU O RÉU POR ENTENDER QUE NÃO HÁ PROVAS NOS AUTOS QUE LEVE AO ENTENDIMENTO QUE O MESMO FOI O AUTOR DE FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA – NO CASO, NÃO HÁ COMO PREVALECER O ENTENDIMENTO DA APELANTE QUE HOUE JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS – NENHUMA CENSURA A FAZER CONTRA A SENTENÇA ATACADA – RECURSO JULGADO IMPROCEDENTE – DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2001.0000.7527-1/0, de Fortaleza, em que figura como Apelante a COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ e como Apelados LAUDECI PESSOA DINIZ E O MINISTÉRIO PÚBLICO.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, de acordo com o voto da Relatora.

Fortaleza, 28 de março de 2005.

R E L A T Ó R I O

Consta da peça inicial que o Representante do Ministério Público oficiante na 18ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza denunciou, em 19 de outubro de 1999, LAUDECI PESSOA DINIZ, como incurso nas sanções estabelecidas no art. 155, § 3º e 4º, inciso I e II, por estar furtando energia em sua residência.

Consta da peça inicial que, mediante um procedimento de fiscalização da Apelante, foi verificada na residência do Apelado que o consumo de energia se encontrava incompatível com a carga instalada na unidade consumidora.

Constatou-se na verificação um desvio de energia na unidade consumidora feito por meio de uma inversão de ligação da fase com o neutro nos bornes de alimentação do medidor.

No momento, foi solicitada a presença do perito do instituto de criminalística que confirmou a irregularidade em questão, tendo a perícia elaborado laudo técnico.

O MM Juiz processante recebeu a denúncia no corpo da mesma em 20 de outubro de 1999, determinando o interrogatório do acusado.

A COELCE, por meio de petição de fls. 38 requer sua admissão ao processo como assistente de acusação, o que foi deferido conforme despacho de fls. 40v.

Interrogado pelo MM Juiz, conforme documento de fls. 44/45, o Apelado afirma que não foi autor do crime que consta na denúncia, afirmando que não tem capacitação técnica para saber como furtar energia, como foi afirmado pela COELCE.

Defesa Prévia apresentada às fls. 46, onde afirma ser primário, possuidor de bons antecedentes, negando veementemente ser autor da imputação a que é acusado.

Testemunhas de acusação e defesa ouvidas perante a justiça, conforme termos de fls. 62/63; 64/65; 66/66v; 74/74v; 75/75v.

Alegações finais do Ministério Público onde o mesmo pugna pela Absolvição do Apelado (fls.112/115).

Já a COELCE requer a condenação do Apelado,

conforme petição de fls. 116/118.

Por seu turno, o Apelado, em razões finais de fls. 119/125, pugna por sua absolvição.

Em decisão lavrada às fls. 127/132, o MM Juiz processante, pelo fato de não vislumbrar a certeza da autoria, decide absolver o réu das acusações que ora sofre.

Inconformada com a decisão, a COELCE ingressa com apelação, que tem suas razões às fls. 136/137, onde requer a reforma da decisão com a conseqüente condenação do Apelado.

Recurso contra-arrazoado pela defesa do Apelado, onde pugna pela manutenção da sentença combatida (fls. 138/146).

O Ministério Público, devidamente intimado, apresenta contra-razões ao recurso de apelação (fls. 157/161), onde pugna pela manutenção da sentença combatida.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls. 168/173, opina no sentido de ser conhecido, porém improvido o presente apelo.

É o relatório.

À Douta Revisão.

V O T O

Pela análise feita nos autos, não vislumbramos como prosperar a intenção da Apelante em reformar a decisão que entendeu por absolver o Apelado.

Primeiramente, temos uma incoerência da própria COELCE no presente caso.

O Apelado, ao ser supostamente flagrado roubando energia, teve como resultado uma cobrança de energia elétrica em seu desfavor, no valor de R\$ 1.113,13 (hum mil cento e treze reais e treze centavos), pelo período que foi constatado o desvio de energia elétrica.

Devido a isto, o Apelado ingressou com ação perante a 16ª Unidade do Juizado Especial de Fortaleza, conforme

documentos de fls. 79/81, onde requer a improcedência da cobrança por parte da COELCE.

O que restou deste processo foi que as partes entraram em acordo, no qual a COELCE desconsiderou a cobrança deste valor, restando apenas um saldo a pagar de R\$ 68,76 (sessenta e oito reais e setenta e seis centavos), o que foi pago pelo Apelado (vide docs. 103, 104 e 105)

Ora, qual interesse da COELCE em condenar o Apelado, se a parte que mais lhe interessava, que era o ressarcimento pelo suposto prejuízo pelo desvio de energia, a mesma desconsiderou.

Outrossim, entendemos que assiste razão ao Juiz que absolveu o Apelado em entender que não existem provas suficientes para a condenação do Apelado.

Em sua sentença, o MM Juiz entendeu que houve a materialidade delitiva. Entretanto, restou dúvida quanto a sua autoria.

Concordando com o entendimento do Magistrado monocrático, o crime a que foi acusado o Apelado é de difícil execução, visto que requer um vasto conhecimento técnico, o que nos parece não ter o Apelado, além de difícil consecução, visto que a unidade consumidora em questão localizasse em um prédio de apartamentos, o que, para que o consumidor pudesse violar os medidores e conduzir a fiação que permitiria o furto da energia, seria necessário que esta fiação passasse pelos eletrodutos já devidamente instalados e com fiação normal dentro deles. Praticamente impossível sem danificar toda a fiação do prédio.

Outrossim, não há prova de que tenha sido o Apelado quem rompeu o lacre de segurança do medidor, para, então, dar continuidade ao delito, por meio da inversão da fiação. Os próprios técnicos da COELCE, no momento de seus depoimentos afirmam não saber se o lacre já estava rompido, ou quem o fez. Vejamos:

“que ao chegar ao local encontrou uma equipe que presta serviços à COELCE; ...; que ao chegar

ao local já encontrou a caixa de medição aberta e por isso não sabe informar se o lacre estava violado.” (LUIZ REIS DOS SANTOS SILVA, fls. 64/65)

.....
“que ao chegar no local já encontrou o quadro de medição aberto, e por isso não sabe informar se o lacre foi violado; ...; que não sabe a quem atribuir a autoria do delito.” (JOÃO JOSÉ DE PAIVA SANTIAGO, fls 66/66v)

Entendo, no presente caso que deve ser aplicado o princípio do ***IN DUBIO PRO REO***, visto que pelos depoimentos trazidos aos autos, retratados no momento, não há como precisar a responsabilidade do Apelado pelo furto de energia.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 386, VI, afirma que o Juiz deve absolver o réu, quando não existir prova suficiente para condenação.

O mestre Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra Processo Penal, nos ensina:

“Por último, o réu deve ser absolvido se ‘não existir prova suficiente para condenação’(inc. VI). São mais raras as hipóteses que ensejam a aplicação de tal dispositivo pois, normalmente, a causa de absolvição é uma das previstas nos incisos anteriores. Será este o inciso aplicável, porém, se houver dúvida quanto a existência de causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade alegadas e que, embora não comprovadas, levam ao princípio do *in dubio pro reo*.” (IN Processo Penal, Ed. Atlas, 13ª Edição, 2002, pág. 460)

Diante de todo o exposto, votamos no sentido de conhecer do presente apelo, mas para negar-lhe provimento, mantendo a decisão que entendeu por absolver o réu, de acordo

com o parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça.
É como voto.

Fortaleza, 28 de março de 2005.

*** **

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

**Nº2002.0005.9847-7 APELAÇÃO CRIME
COMARCA CRATEÚS
APELANTE O REPR. DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: ELIEZIO RODRIGUES FLOR
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA**

**EMENTA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO
JÚRI – APELAÇÃO CRIME – JULGAMENTO
MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS
AUTOS – DECISÃO EM QUE O CONSELHO DE
SENTENÇA EMPRESTOU CRÉDITO À TESE
DEFENSIVA DA LEGÍTIMA DEFESA APESAR DA
PROVA REVELAR O CONTRÁRIO.**

**I- Não pode ser beneficiado pelo instituto da
legítima defesa agente que, estando fora de
estabelecimento comercial, atinge sua presa a
tiros de revólver, a qual ali se encontrava,
pegando-a em total desprevenção.**

II- Recurso provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de
apelação crime, nº 2002.0005.9847-7, de Crateús, em que é
apelante o representante do Ministério Público e apelado Eliésio
Rodrigues Flor.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em
conhecer do apelo e dar-lhe provimento, mandando que o réu
seja submetido a novo júri, nos termos do parecer da douta

Procuradoria Geral de Justiça.

Eliézio Rodrigues Flor, qualificado nos autos, foi denunciado pelo representante do Ministério Público sediado na Comarca de Crateús, nas penas do artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal da República, isso no dia 08 de novembro do ano de 1998, por volta das 12:30 horas, no Bar do Sr. Luiz Antonio Alves Paiva, a tiros de revólver, teria homicidado a pessoa de Edílson Rodrigues Marinho.

Citado e interrogado, foi o acusado submetido ao regular sumário de culpa, alfim do qual restou, por sentença, pronunciado nos moldes da proposta inicial acusatória (fs.59/65).

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença, por maioria de votos, acolheu a tese defensiva, por entender que o apelado praticou o crime de homicídio em legítima defesa própria (fs.127).

Não conformado com a decisão do Tribunal Constitucional do Júri, dela recorreu o Órgão do Ministério Público, animando suas razões na robusta prova, requerendo que esta egrégia Câmara Criminal reforme a decisão recorrida, por ser manifestamente contrária à prova dos autos (fs.136/139). Contrarrazões do apelado às fs. 147/149, pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Projeta o apelo do douto representante do **Parquet** de primeiro grau ver desconstituído o veredicto do egrégio Conselho de Sentença da comarca de Crateús, que emprestou crédito à tese defensiva, a qual entendeu que o crime se deu sob a capa da legítima defesa, optando pela absolvição do réu **Eliezio Rodrigues Flor**, conquanto as testemunhas presenciais do fato afirmem peremptoriamente que o crime perpetrado pelo recorrido deu-se sem a menor discussão, tendo o vitimado sido surpreendido pelos disparos da arma de Eliézio Flor, ora recorrido, como veremos a seguir:

No dia fatídico, a vítima estava no bar do Sr. Luiz Antonio Alves de Paiva, bebendo cachaça, quando foi atingido pelos tiros desfechados pelo apelado, que assim o fez, de fora do estabelecimento, pegando a vítima em total desprevenção,

como deu conta o proprietário do bar citado, **verbis**:

“A vítima pediu mais uma dose e o depoente virou-se para pegar o litro, e quando ouviu foram os tiros de arma de fogo; que inclusive não sabe quem deu esses disparos, mas sabe que a pessoa que atirou não chegou a conversar ou mesmo discutir com o ofendido” (fs.34).

Outra testemunha, Antonio Ageneilo Alves Rosa, ao prestar seu depoimento perante a Autoridade Judiciária, assim se manifestou, **verbis**:

“...Que o povo comenta que o motivo do crime foi vingança, por causa de um problema que houve na cadeia com um irmão do réu; que viu buraco de bala nas costas da vítima, na pá e outro na frente; que depois desse crime o povo comenta que a vítima era ruim demais, pois já tinha matado e furado os outros; que Eliézio era bem comportado no bairro; que não havia mais ninguém no bar” (fs.36).

Nesta seara recursal não está em julgamento o comportamento da vítima, tampouco as suas desavenças com o apelado, mas sim o modo como se operou a disfunção de Edílson Marinha.

Pois bem. Como se depreende, a vítima, no momento em que fora lesionada de inopino pelo apelado, encontrava-se completamente indefesa, sem oferecer, portanto, qualquer ameaça de lesão ao bem jurídico de seu agressor, atual ou iminente, de sorte a justificar a causa excludente de ilicitude por ele invocada em plenário e injustificadamente acolhida pelo Conselho de Sentença, conquanto a prova dos autos não lhe favorecesse.

Desta forma, na medida em que a participação do apelado no evento criminoso firma-se inarredável pelo conjunto probatório analisado ao longo da instrução criminal, e que referida participação dada em via de mão única, repita-se, sem qualquer ameaça de lesão ao bem jurídico do apelado, atual ou iminente, de sorte a justificar a causa excludente de ilicitude por ele invocada

em plenário e olvidada pelo Conselho de Sentença, apartando-se da verdade real, tenho que deve ser anulado o veredicto popular vergastado, não significando, todavia, ofensa à soberania daquele Colegiado, como é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“STF: A soberania do veredicto dos jurados não exclui a recorribilidade de suas decisões, sendo assegurada com a devolução dos autos ao Tribunal do Júri, para que profira novo julgamento, uma vez cassada a decisão recorrida” (RT 644/353).

“STJ: Não há ofensa ao art. 5º XXXVIII, da CF/88, aplicação do art. 593, III, “d” do Código de Processo Penal, quando o Tribunal ad quem determina, em casos de decisão contrária a prova dos autos, que o réu se submeta a novo julgamento. Inexistência de ferimento à soberania do Júri, em casos que tais” (JSTJ 7/211).

À luz de todo o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para anular a decisão recorrida, mandando o apelado a novo julgamento, o que faço em parceria com a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 28 de outubro de 2003.

*** *** ***

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

**APELAÇÃO CRIME N.º 2003.0007.3058-6 – de Fortaleza
APELANTES: ANTÔNIO GOMES DE PAULO E O
REP. MINISTÉRIO PÚBLICO**

APELADOS: FELIPE JOSÉ DA SILVA MAIA E A JUSTIÇA PÚBLICA**RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIRÊDO FROTA****EMENTA:****PENAL E PROCESSUAL PENAL.****APELAÇÃO CRIME. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TORPEZA E SURPRESA. CONDENAÇÃO E ABSOLVIÇÃO RELATIVAMENTE AOS DOIS ACUSADOS.****Alegações recursais de contrariedade à prova dos autos.*****“É pacífico que o advérbio ‘manifestamente’ (Ill, d) dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos” (RT 526/442).*****Negado provimento ao recurso do acusado Antônio Gomes de Paulo, mantendo-se, no ponto, a decisão recorrida e dado provimento ao apelo ministerial para submeter o acusado Felipe José da Silva Maia a novo julgamento.****Unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Crime Nº 2003.0007.3058-6**, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, na qual são apelantes o Representante do Ministério Público e Antônio Gomes de Paulo e apelados Felipe José da Silva Maia e a Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, negar provimento ao recurso interposto por Antônio Gomes de Paulo e dar provimento ao recurso ministerial, a fim de submeter o apelado Felipe José da Silva Maia a novo julgamento, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

O ilustre representante ministerial em exercício na 2ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, neste Estado, ofertou denúncia contra ANTÔNIO GOMES DE PAULO, agnome “Chico Antônio”, FRANCIMAR PEREIRA DE FREITAS, apodado “Simar” e FELIPE JOSÉ DA SILVA MAIA, todos bastante qualificados nos autos, dando-os como incurso nas penas dos artigos 121, §2º, incisos I e IV, c/c o 29, do Código Penal Brasileiro, onde tipificado o crime de homicídio duplamente qualificado, pela torpeza e pela surpresa, em concurso de agentes, tendo como vítima Francisco Luciano Rebouças da Silva, exterminado a socos, pedradas e pontapés, consoante descreve o laudo cadavérico acostado (fls. 44).

Submetidos ao devido processo legal, com as cautelas do contraditório e da ampla defesa, restaram pronunciados nas tenazes consignadas na denúncia e julgados pelo Júri apenas Antônio Gomes de Paulo e Felipe José da Silva Maia, eis que o terceiro acusado permaneceu foragido, receberam o primeiro pena definitiva de 14 (quatorze) anos de reclusão, no regime fechado, enquanto o segundo foi absolvido por insuficiência de provas.

Irresignado com o veredicto adverso, encetou Antônio Gomes de Paulo, recurso apelatório deduzindo decisório contrário à prova dos autos, pugnando por novo julgamento.

Por sua vez, também demonstrando insatisfação com o provimento absolutório relativamente ao segundo acusado Felipe José da Silva Maia, interpôs a representação ministerial recurso apelatório, igualmente deduzindo decisão contrária à prova dos autos, clamando por novo julgamento.

Adversados os recursos, subiram os autos à Corte de Justiça onde recebeu pareceres da douta Procuradoria Geral da Justiça opinando pelo provimento do recurso ministerial e improvimento do apelo de Antônio Gomes de Paulo.

É o relatório.

Não merece provimento o recurso deduzido pelo acusado Antônio Gomes de Paulo em razão da coerência demonstrada entre o decisório recorrido e a prova coligida nos autos.

Ressalta-se, pela evidência, que os argumentos utilizados para enfrentar o recurso do acusado Antônio Gomes de Paulo, são suficientes para resolver o recurso ministerial em relação à absolvição de Felipe José da Silva Maia, posto que ambos encontram-se embasados na contrariedade à prova dos autos.

Com efeito, processados os acusados na jurisdição de procedência da ação penal, por prática de homicídio duplamente qualificado, pela torpeza e pela surpresa, que vitimou Francisco Luciano Rebouças da Silva, restou Antônio Gomes de Paulo condenado à pena definitiva de 14 (quatorze) anos de reclusão, no regime fechado, enquanto Felipe José da Silva Maia obteve indulgente absolvição.

Como frisado, as razões recursais estão embasadas no julgamento contrário à prova dos autos.

Entretanto, extrai-se da prova coligida nos autos, que na manhã do dia 25 de maio de 2002, por volta das 03:00 horas, na Rua Reino Unido, 318, Tancredo Neves, periferia da Capital, os três acusados – Antônio Gomes de Paulo (condenado), Felipe José da Silva Maia (absolvido) e Francimar Pereira de Freitas (foragido e suspensos o processo e o curso prescricional), em prévio consórcio criminoso, exterminaram a vida de Francisco Luciano Rebouças da Silva, a socos, pontapés e pedradas, conforme descrito no exame cadavérico, que atestou esmagamento de crânio.

No início da noite os três acusados começaram uma bebedeira com a vítima e, como referido antes, com prévio ajuste, convidaram a vítima para irem beber numa casa abandonada, e, logo após, iniciaram uma discussão, tendo como móvel agressões anteriores, culminando com as lesões que levaram Francisco Luciano Rebouças da Silva ao óbito.

A prova dos autos é clara e incontestável em demonstrar que os três acusados participaram das agressões que redundaram na morte da vítima, tendo todos idêntica responsabilidade no desfecho sangrento.

É exatamente o que se depreende da dicção do artigo 29, do Código Penal:

“Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

O Código Penal adotou, para resolver a questão do concurso de pessoas na consumação delitiva, a teoria unitária, com forte apoio jurisprudencial, segundo a qual *“todos os que contribuem para a integração do delito cometem o mesmo crime. Há unidade de crime e pluralidade de agentes”* (RT 651/323).

“Exigindo o Código Penal crime tentado ou consumado, para que haja participação, todos os participantes respondem pelo mesmo delito” (RT 561/381 e 570/315).

Insufismável, então, diante da expressão legal antevista no artigo 29, do CP, que os três acusados responsáveis pelo excídio da vítima, a socos, pontapés e pedradas, encontram-se incursos, no mesmo tipo penal constante da denúncia e mantido na decisão de pronúncia, reconhecido pelo Júri no julgamento de Antônio Gomes de Paulo, advindo a decisão condenatória.

O decisório recorrido encontra-se em perfeita simetria com o acervo probante coligido nos autos, relativamente ao acusado Antônio Gomes de Paulo, condenado por prática de homicídio qualificado pelo Tribunal do Júri, eis que fartamente demonstradas a materialidade e a autoria delitivas, inclusive com a presença das duas qualificadoras da torpeza e da surpresa.

Correta, pois, a respeitável sentença recorrida no tocante à reprimenda aplicada – 14 (quatorze) anos de reclusão – partindo do mínimo legal de 12 (doze) anos para o homicídio qualificado, elevando em um ano em função das duas qualificadoras reconhecidas pelo Júri.

Diante do quadro probatório demonstrado no processo não emerge possibilidade de êxito ao recurso do acusado Antônio Gomes de Paulo, merecendo improvimento.

Hipótese oposta transparece no apelo intentado pela representação ministerial, irresignada com a absolvição do acusado Felipe José da Silva Maia, entendendo contrariada à prova dos autos.

Na verdade todos os argumentos utilizados para improvimento do recurso apelatório do acusado Antônio Gomes de Paulo podem ser transplantados e aplicados para deferimento do recurso ministerial.

Como antes referido, é evidente a aplicação do artigo 29, do CP, ao caso concreto, incidindo todos os agentes no mesmo tipo penal de homicídio qualificado, aplicada a teoria unitária, onde ocorre a unidade de crime e pluralidade de agentes.

No tocante ao segundo acusado, beneficiado com a absolvição, a prova dos autos demonstra aberto confronto com a inculpabilidade reconhecida pelo Colegiado do Júri, divorciando-se por completo da versão probatória dominante, incidindo no “**error in iudicando**”, inquinando de nulidade o decisório recorrido.

É que a ativa e decisiva colaboração do acusado no desfecho sangrento que vitimou letalmente Francisco Luciano Rebouças da Silva encontra-se evidente e claramente demonstrado o consórcio criminoso prévio e a execução posterior da vítima a socos, pedradas e pontapés, motivada por desavença anteriores.

A vítima aceitou o convite dos três acusados para continuarem a beber na casa abandonada, inocente e alheia ao desiderato ajustado pelos acusados, donde clara a qualificadora da surpresa.

Assim pontifica a jurisprudência:

“Se o gesto do acusado foi tão repentino que não deu à vítima a oportunidade de esboçar um gesto de defesa, sequer, o homicídio qualifica-se em razão de recurso que impossibilitou qualquer defesa do ofendido” (RT 438/376).

Na mesma linha firma-se a qualificadora do motivo torpe, conceituando como moralmente reprovável, demonstrativo

de depravação espiritual do sujeito. Torpe é o motivo abjeto, desprezível.

“O motivo torpe corresponde ao reprovado na legislação anterior e entre eles figurava a vingança como causa do crime” (RT 438/372 e 532/343).

Assim, ao absolver o acusado Felipe José da Silva Maia das increpações deduzidas na denúncia, operou a decisão impugnada em manifesta contrariedade à prova dos autos, urgindo a realização de novo julgamento.

O enfoque jurisprudencial reforça o entendimento:

“É pacífico que o advérbio ‘manifestamente’ (III, d) dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos” (RT 526/442).

Assim sendo, merece indeferido o recurso formulado pelo acusado Antônio Gomes de Paulo e acolhido o recurso ministerial.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso do acusado Antônio Gomes de Paulo, mantendo, no ponto, a decisão recorrida e dá-se provimento ao apelo ministerial, para submeter o acusado Felipe José da Silva Maia a novo julgamento, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 01 de agosto de 2005.

HABEAS CORPUS

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

**Nº 2002.0009.7997-7 PETIÇÃO DE *HABEAS CORPUS*
COMARCA: FORTALEZA
IMPETRANTE: FLÁVIO JACINTO DA SILVA
PACIENTES: HIGOR GERALDO AMARAL BENEVIDES
JÚLIO CESAR MOTA BENEVIDES
ANTÔNIO CARLOS PEREIRA FILHO
FRANCISCO DANÚZIO ARAÚJO DO
NASCIMENTO
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DO JÚRI
RELATOR : DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

EMENTA:

**CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL –
HABEAS CORPUS – DECRETO PRISIONAL
DESPIDO DA DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO
INDISPENSÁVEL AO SEU SUCESSO.**

I - O decreto prisional açoitado cuidou tão-somente de transcrever doutrina e jurisprudência, descuidando-se de transcrever a conduta penal dos pacientes, de modo que se tornou impossível se amoldar a exigência da lei para o caso concreto, dispensando o *decisum*, inclusive, repita-se, a conduta penal dos pacientes, motivo imprescindível para sua validade.

Sobre o tema, prisão desajeitada, o molde e a facilidade imoderada com que são decretadas, me parece oportuna trazer aqui trecho do voto do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça Edson Vidigal no HC n. 5.239-Bahia, citando o irônico escritor Monteiro Lobato, quando esteve na prisão, por conta da ditadura Vargas, *verbis*:

“O mal da justiça humana – protestava, irônico, Monteiro Lobato, da prisão onde foi jogado pela ditadura do Estado Novo; o mal da justiça humana está na falta de uma lei que vou fazer quando for ditador: todos os juízes, depois de nomeados e antes de entrar no exercício do cargo, têm de gramar dois anos de cadeia, uma de penitenciária e um de cela, a pão e água e nu no pelo. Não há nada mais absurdo do que o poder dado a um homem de condenar outros a uma coisa que ele não conhece: a privação da liberdade”.

Ademais, a fundamentação nenhuma do refratário decreto prisional não conseguiu demonstrar *quantum satis* a inevitável necessidade de acautelar os pacientes, primários e sem antecedentes criminais, vivem e residem no distrito da culpa, ocupação laboral lícita e não demonstraram interesse, até o momento, de embarçar a instrução criminal.

II - Ordem concedida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de ***habeas corpus***, nº 2002.0009.7997-7, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado Flávio Jacinto da Silva, pacientes Higor Geraldo Amaral Benevides, Júlio César Mota Benevides, Antônio Carlos Pereira Filho e Francisco Danúzio Araújo do Nascimento.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, ratificando, assim, a medida liminar anteriormente concedida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O advogado nominado em destaque aviou a presente ordem de ***habeas corpus*** liberatório com pedido de medida liminar, em benefício dos pacientes ***Higor Geraldo Amaral Benevides, Júlio César Mota Benevides, Antônio Carlos Pereira Filho e Francisco Danúzio Araújo do Nascimento***, constringidos por decreto prisional da lavra da

eminente Autoridade Judiciária da 5ª Vara do Júri de Fortaleza, doutor Jucid Peixoto do Amaral, pelo ilícito previsto no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Punitivo Nacional.

Para obter êxito neste remédio heróico o advogado impetrante sustenta a fragilidade do decreto preventivo, que segundo o mesmo, foi proclamado sem a mínima motivação e conseqüente ausência de fundamentação legal, indispensável ao seu sucesso, posto que lançado à luz de hipóteses e conjecturas, sem demonstrar *quantum satis* a necessidade da medida extrema.

Distribuído os autos ao Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, então Relator, o mesmo concedeu a medida liminar arrostada (fs.62/64).

Notificada a autoridade dita coatora, esta compareceu aos autos com as informações de fs.68/74, dando conta das razões pelas quais decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs. 180/185, opinando pela concessão da ordem.

Às fls.186, o então Relator deste *writ*, usando das prerrogativas do art. 38, inciso I, combinado com o art. 60, um e outro do Regimento Interno desta Corte de Justiça, determinou a redistribuição do feito, o qual, por distribuição eletrônica, me coube a Relatoria.

É o relatório.

Não são raras as vezes em que tenho sob a minha relatoria *habeas corpus* que enfrentam decretos prisionais em desacordo com as normas constitucionais, conquanto proferidas por agentes políticos sujeitos a dizer o direito aos seus jurisdicionados, sem parcimônia, de modo a não ferir as garantias constitucionais do agente infrator: o Juiz.

Com efeito, o decreto prisional sob refute, fere os mais mezinhos princípios constitucionais, na medida em que a autoridade, ao proclamar o enclausuramento dos pacientes, deixa para trás a fundamentação, imprescindível e necessária, sem a qual põe o recluso em estado constrangedor, remediável por esta via constitucional.

Na auspiciosa manifestação do Órgão do Ministério Público de 2º Grau, destaca-se a conotação dada aos efeitos da imprensa, citando texto do atual Ministro da Justiça, senão vejamos, **verbis**:

“O atual Ministro da Justiça, advogado criminalista Márcio Tomaz Bastos, do alto da sua experiência profissional, publicou no fascículo “Tribunal do Júri – estudo sobre a mais democrática instituição brasileira”, coordenado por Rogério Lázria Tucci, artigo sob o título “Júri e Mídia”, pg. 113, onde escreve com apurhada visão:

“A cada novo caso policial ou judiciário, que tem em seu bojo os elementos básicos do sensacionalismo, a história se repete. Instala-se o que autores americanos chamam de “FRENESI DA MÍDIA”. Os órgãos de divulgação entram em histeria, em processo de concorrência feroz pelo “FURO” o que impossibilita em qualquer controle de qualidade da veracidade das informações, em verdadeiro vale-tudo pela primazia da publicação da informação exclusiva a qualquer preço. Passa-se a viver em clima de guerra, em que como há tanto tempo já se sabe, a primeira vítima é a verdade.

A interação entre imprensa e autoridade é sinérgica, promotores, juízes, delegados, passam a agir e a viver para o olhar da televisão e dos flashes.

O resultado é terrível. Dezenas de casos criminais distorcidos e embaralhados por causa dessa simbiose que destrói a possibilidade de chegar à verdade ou de fazer justiça”.

E mais.

“Na espécie sub examine, fotografa-se com rara nitidez o quadro pintado pelo famoso advogado. Empolgado o Delegado lavrou o flagrante juridicamente nulo.

E o magistrado decretou uma prisão, sem sustentação fática ou jurídica, de sorte a não amostrar concretamente a sua necessidade. Somente para disputarem ambos um lugar no noticiário da imprensa. Contrariando de modo flagrante a recomendação jurisprudencial a respeito, segundo a qual:

“Prisão preventiva que invoca abstratamente motivo como “ORDEM PÚBLICA”, “CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA”, “APLICAÇÃO DA LEI PENAL”, fica no plano puramente teórico e não desce ao concreto. A Constituição Federal de 1988 por ter consagrado expressamente os princípios de dignidade humana, da presunção de inocência e da fundamentação dos atos judiciais pede fique demonstrada concretamente que a prisão processual é imprescindível, NECESSÁRIA”. (STJ – 6ª TURMA – Relator Adhemar Maciel – DJU de 16.02.96).

Pois bem. O decreto prisional cuidou tão-somente de transcrever doutrina e jurisprudência, descuidando-se de transcrever a conduta penal dos pacientes, de modo que se tornou impossível se amoldar a exigência da lei para o caso concreto, dispensando o *decisum*, inclusive, repita-se, a conduta penal dos pacientes, motivo imprescindível para sua validade.

Sobre o tema, prisão desajeitada, o molde e a facilidade imoderada com que são decretadas, me parece

oportuna trazer aqui trecho do voto do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça Edson Vidigal no HC n.5.239-Bahia, citando o irônico escritor Monteiro Lobato, quando esteve na prisão, por conta da ditadura Vargas, **verbis**:

“O mal da justiça humana – protestava, irônico, Monteiro Lobato, da prisão onde foi jogado pela ditadura do Estado Novo; o mal da justiça humana está na falta de uma lei que vou fazer quando for ditador: todos os juízes, depois de nomeados e antes de entrar no exercício do cargo, têm de grammar dois anos de cadeia, uma de penitenciária e um de cela, a pão e água e nu no pelo. Não há nada mais absurdo do que o poder dado a um homem de condenar outros a uma coisa que ele não conhece: a privação da liberdade”.

No caso **sub oculis**, a fundamentação nenhuma do refratário decreto prisional não conseguiu demonstrar **quantum satis** a inevitável necessidade de acautelar os pacientes, primários e sem antecedentes criminais, vivem e residem no distrito da culpa, ocupação laboral lícita e não demonstraram interesse, até o momento, de embarçar a instrução criminal.

Pelo exposto, considerando que o decreto prisional açoitado sofre resistência das garantias constitucionais, concedo a ordem impetrada, ratificando, assim, a medida liminar anteriormente concedida, todavia, caso surja fato superveniente, poderá o Magistrado primário lançar mão da parte final do artigo 316, do Código de Processo Penal, desde que o faça com as necessárias cautelas, como determina a Constituição Federal (art. 5º, inciso LXI).

É como voto.

Fortaleza, 01 de abril de 2003.

*** *** ***

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

**Nº 2003.0001.8266-0 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA- EUSÉBIO
IMPETRANTES- MAURO GOMES CASTELO E OUTRO
PACIENTE - FCO. ERNANI DE OLIVEIRA CARVALHO
IMPETRADO- JUIZ DE DIREITO DA COMARCA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL- PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* – DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO AO TIPO PENAL - DECRETO PRISIONAL EDITADO COM SUPEDÂNEO NA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA VISANDO A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

I - A envergadura do *habeas corpus* não comporta dilação probatória a ponto de levantar discussão acerca de tipo penal, máxime por se tratar de crime complexo, como na hipótese destes autos, não havendo como mensurar a culpabilidade do paciente, senão em sede da instrução criminal, onde por certo lhe será dado a oportunidade do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados.

II - Fincado no caso concreto, foi decretada a prisão preventiva do paciente. Deveras, no nefasto dia para as vítimas e seus familiares, o paciente, inebriado pelos vapores do álcool, sem habilitação, ao guidom de uma camioneta Hilux em alta velocidade, que se tornou uma perigosa arma, pôs em eterno sossego duas infelizes criaturas, uma terceira teve o pé direito totalmente dilacerado e amputado, além de lesionar gravemente mais duas crianças que se

achavam dentro de suas casas.

III - Abalamento da ordem pública. Ordem denegada. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de ***habeas corpus***, nº 2003.0001.8266-0, de Eusébio, em que são impetrantes Mauro Gomes Castelo e outro, paciente Francisco Ernani de Oliveira Carvalho, sendo autoridade impetrada o MM. Juiz de Direito da Comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Os causídicos nominados em destaque aviaram a presente ordem de ***habeas corpus*** liberatório em benefício do paciente ***Francisco Ernani de Oliveira Carvalho***, qualificado nos autos, que se acha preso e recolhido ao Instituto Penal Professor Olavo Oliveira II, por força de decreto preventivo de autoria da autoridade dita coatora, por haver o mesmo infringido o art. 121, “***caput***”, por duas vezes e o art. 121, “***caput***” c/c art. 14, inciso II, por três vezes, c/c art. 70, “***caput***”, todos do Código Penal Nacional.

Dizem os impetrantes, em benefícios de suas razões, que o paciente no dia 26 de fevereiro do ano em curso, acompanhado do seu advogado, apresentou-se espontaneamente na Delegacia do município de Eusébio para prestar depoimento, esclarecendo os fatos quanto ao delito que lhe é imputado.

Contudo, o representante do Ministério Público representou pela prisão preventiva do paciente, pois o mesmo teria se envolvido em acidente de trânsito naquele município, ocasião em que perderam a vida duas pessoas e outras três foram lesionadas.

Disseram mais, os advogados impetrantes, que o Ministério Público interpretou o ***modus crime*** como sendo doloso ou próximo, defendendo que a ação fora culposa, pois o paciente jamais teve a intenção de lesionar ou matar pessoas, pois, na verdade, o fato aconteceu devido o mesmo ter desviado o veículo

de um obstáculo na estrada, ocasião em que perdeu o controle da direção.

Por último, acusam o decreto prisional de desnecessário, haja vista a primariedade e bons antecedentes do paciente, além de ocupação laboral certa e honesta.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta da situação e marcha do processo, além das razões pelas quais decretou a prisão do paciente (fs.25/26).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs. 46/49, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Do confronto das razões ditadas no arrazoado deste ***habeas corpus*** com a prova antecipada, tem-se que os advogados impetrantes questionam a conduta do Ministério Público com assento naquela comarca, quando da tipificação da conduta do paciente, tida como criminosa, bem como o decreto prisional, que segundo eles, é desnecessário, frente às condições subjetivas e ocupação laboral lícita do pretendente a liberdade.

Com efeito, o remédio heróico é de rito sumaríssimo, cuja envergadura não comporta dilação probatória a ponto de levantar discussão acerca de tipo penal, máxime por se tratar de crime complexo, como na hipótese destes autos, não havendo como mensurar a culpabilidade do paciente, senão em sede da instrução criminal, onde por certo lhe será dado a oportunidade do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados. De modo que devo cuidar tão-somente do conteúdo que animou o decreto prisional.

Pois bem. Do citado decreto prisional editado pela autoridade apontada coatora, a mesma fez constar que, ***verbis***.

“A autoridade policial encontrou, no veículo, latas de cervejas vazias e copos, levando a crer que o representado conduzia o veículo embriagado. Há notícias de que empreendia alta velocidade ao veículo atropelador... As vidas ceifadas, de uma criança, de um homem jovem e

lesões corporais graves em outras pessoas são impossíveis de restituição. Ademais, outras tantas mortes no trânsito, devem ser evitadas. O trânsito nas cidades está uma verdadeira “roleta russa” para os transeuntes, cujo prêmio é chegar vivo ao destino. Mas, na espécie, as vítimas estavam em casa”.

Fincado no caso concreto, foi decretada a prisão preventiva do paciente.

Deveras, no nefasto dia para as vítimas e seus familiares, o paciente, inebriado pelos vapores do álcool, sem habilitação, ao guidom de uma camioneta Hilux, em alta velocidade, fez do veículo uma perigosa arma, pôs em eterno sossego duas infelizes criaturas, uma terceira teve o pé direito totalmente dilacerado e amputado, além de lesionar gravemente mais duas crianças que se achavam dentro de suas casas.

Ora, a conduta do paciente teve grande repercussão, levando a comoção todos os que presenciaram o episódio, bem como os que tomaram conhecimento do fato através da mídia, ensejando, destarte a sua prisão preventiva para garantia da ordem pública.

De mais a mais, as condições subjetivas do paciente não lhe garantem a liberdade provisória, mercê da conduta evidenciada no crime, como é o entendimento dos Tribunais Pátrios, notadamente, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, *verbatim*:

1.A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam. Logo, quando o crime praticado se reveste de grande crueldade e violência, causando indignação na opinião pública, fica demonstrada a necessidade daquela cautela.” (STJ:RT 652/344 - no mesmo sentido: TJSP:RT 535/257, 625/278 e 651/278; TJRS:RJTJERGS 133/25 e 137/69 - destacamos).

2. “Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face a periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente.” (STF: RT 648/347; STJ:JSTJ 8/154 - destacamos).

3. “A primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado.” (STJ:JSTJ 2/267 - no mesmo sentido: STF:RTJ 99/586 e 121/601; STF:RT 552/443, 551/414, 555/457, 564/410, 648/347 e 656/374; STJ:RT 670/343, 677/408, 652/344 e 662/347 - destacamos).

De sorte que, a prisão processual do paciente é regular e o feito procedimental segue seu curso normal, por isso, denego a prematura ordem impetrada por absoluta falta de respaldo legal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 25 de março de 2003.

*** *** ***

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

**Nº 2003.0003.4762-6 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA CRATO
IMPETRANTE: ALEXEI TEIXEIRA LIMA
PACIENTE: JEFFERSON PEREIRA DE SOUSA
IMPETRADO MM. JUIZ DE DIREITO DA 4º VARA.**

RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**EMENTA:**

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA - ELASTÉRIO SUPERADO COM A ULTIMAÇÃO DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO.

I - Achando-se concluída a instrução criminal quanto à prova da acusação, o processado encerra a perquirição acerca de fato criminoso grave e relevante. Assim, penso restar infirmado o alegado constrangimento ilegal derivado do elastério prisional do paciente.

II - Nesse sentido é a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, “ sendo o feito complexo e estando concluída a fase referente à prova da acusação, restando a oitiva das testemunhas da defesa, não há que se falar, por ora, de excesso de prazo ” (STJ - 5ª T. - HC 6702 - Rel. Felix Fischer - j.28.4.98 - DJU 8.6.98, p. 146).

III - Ordem denegada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de **habeas corpus**, nº 2003.0003.4762-6, da comarca de Crato, em que é impetrante o advogado Alexei Teixeira Lima e paciente Jefferson Pereira de Sousa, sendo autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O advogado Alexei Teixeira Lima, qualificado nos autos, impetrou a presente ordem de **habeas corpus** liberatório em benefício de Jefferson Pereira de Sousa, que se acha preso em flagrante de delito, por infração ao artigo 10, § 3º, inciso I, da Lei 9.437/97 c/c art. 19 da Lei das Contravenções Penais, artigos 213, 219 e 138, I do Código Penal e art. 16 da Lei nº 6.368/76.

Sustenta o advogado impetrante para o sucesso da

sua pretensão que o paciente sofre no cárcere há exatos 150 dias, sequer estando concluída a instrução criminal, causando irreparável constrangimento ilegal ao paciente, sem que para tanto tenha dado causa.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta da situação e marcha do processo (fs.45/46).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela denegação da ordem (fs.65/66).

É o relatório.

Como consta do relatório, persegue o presente *writ* constitucional, o propósito de buscar a liberdade do paciente ao argumento de que o mesmo está sofrendo constrangimento ilegal, ocasionado pelo “**excesso de prazo na formação da culpa**” notadamente, por não ter dado causa ao seu alongamento.

Com efeito, a alegativa de que há excesso de prazo na formação da culpa não deve ter prospero nesta hipótese, porquanto o douto Magistrado aqui apontado coator fez constar de suas informações que os autos do processo crime a que responde o paciente atingiu seu desiderato, quando foi oitivada a última testemunha arrolada pela denúncia.

Sob este prisma, considerando concluída a instrução criminal quanto à prova da acusação, é que o processado encerra a perquirição acerca de fato criminoso grave e relevante. Assim, penso restar infirmado o alegado constrangimento ilegal derivado do elastério prisional do paciente.

Com efeito, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, “**sendo o feito complexo e estando concluída a fase referente à prova da acusação, restando a oitiva das testemunhas da defesa, não há que se falar, por ora, de excesso de prazo**” (STJ - 5ª T. - HC 6702 - Rel. Felix Fischer - j.28.4.98 - DJU 8.6.98, p. 146).

Ademais, o esquisito paciente responde naquela comarca a **um** crime descrito no art. 157, § 2º do CPB, **dois** crimes previsto no art. 16, da Lei nº 6.368/76, **três** crimes tipificados no art. 10, da Lei nº 9.437/97, **um** crime de que trata o art. 129, do CPB, **um** crime previsto no art. 213, do CPB e **um** crime previsto no art. 155, do CPB, fora os crimes objeto desta

ordem constitucional.

Nestas condições, superado o constrangimento ilegal alegado, denego a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 20 de maio de 2003.

*** **

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

HABEAS CORPUS Nº 2003.0007.6063-9

IMPETRANTE: SEBASTIÃO GUERREIRO DA SILVA JÚNIOR

PACIENTE: SEBASTIÃO GOMES DE MEDEIROS NETO

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 9ª VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE FORTALEZA - CE**

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO

1. Quando fundado o arquivamento do inquérito policial na atipicidade da conduta investigada, a decisão fará coisa julgada material, tornando-se imutáveis os seus efeitos impeditivos de instauração da ação penal, tendo em vista que aquela circunstância é de caráter permanente, não podendo ser alterada pelo surgimento das chamadas “novas provas”.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os

Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 9 de setembro de 2003.

RELATÓRIO

Cuida-se de ***habeas corpus*** impetrado por Sebastião Guerreiro da Silva Júnior, em favor de Sebastião Gomes de Medeiros Neto, contra ato do MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – CE, que autorizou o desarquivamento de inquérito policial instaurado contra o paciente, com o fim de apurar condutas descritas nos arts. 171, 298 e 299, todos do Código Penal brasileiro.

Alega o impetrante ter sido a apuração policial arquivada, a requerimento do ***Parquet***, em face da inexistência de indícios de autoria contra o paciente, além de não ter o delito de estelionato completado a fase de execução. Entretanto, em face de nova provocação do Sindicato das Indústrias de Embalagens do Ceará, o procedimento foi reaberto, com o fim de colher provas supostamente novas.

Narra a exordial que o desarquivamento do inquérito policial em apreço caracteriza constrangimento ilegal, tendo em vista que, porventura realmente existam novos elementos de informação a ser produzidos, tal providência independe de reabertura do procedimento de investigação, podendo o Delegado de Polícia proceder a diligências de ofício, nada obstante estejam os autos arquivados.

Acrescenta que a propositura de ação penal, caso anteriormente haja sido arquivado o inquérito policial, arrima-se no surgimento de provas novas, conforme expressamente consagrado na Súmula nº 524 do S.T.F..

Por fim, aduz o requerente ter a decisão de arquivamento formado coisa julgada material, pois reconheceu a inidoneidade do meio empregado para a consumação delitiva, não representando patente perigo um cheque cuja assinatura

de pronto foi identificada pela instituição bancária como falsa, tudo a indicar a impossibilidade de renovação do inquérito policial **sub judice**.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja trancado o procedimento policial instaurado contra o paciente.

Denegado o pedido liminar formulado na exordial (fls. 102/104), a autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações (fls. 106/107), esclarecendo, em síntese, o seguinte:

a) que foi instaurado inquérito policial contra o paciente, com o fim de apurar conduta descrita no art. 171 do C.P.; entretanto, em 26.11.2002, em face de requerimento do Ministério Público, aquele procedimento foi arquivado;

b) que, em 14.3.2003, o delegado de polícia do 2º D.P. pediu o desarquivamento do inquérito, alegando terem aparecido fatos novos acerca do ilícito penal, pretensão deferida pela autoridade judiciária, em consonância com o parecer ministerial;

c) que o feito está aguardando o cumprimento das diligências apontadas pela autoridade policial.

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. foi pela denegação da ordem impetrada, sob a alegação de que a mera apuração de crime não constitui constrangimento ilegal, somente sendo admissível o trancamento de inquérito quando manifesta a atipicidade ou graves violações a requisitos processuais (fls. 120/124).

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, narra a exordial a ocorrência de constrangimento ilegal no desarquivamento do inquérito policial em apreço, tendo em vista que, porventura realmente existam novos elementos de informação a ser produzidos, tal providência independe de reabertura do procedimento de investigação,

podendo o delegado de polícia proceder a diligências de ofício, nada obstante estejam os autos arquivados.

Arremata o argumento **sub oculi** que a propositura de ação penal, caso anteriormente haja sido arquivado o procedimento investigatório, arrima-se no surgimento de provas novas, conforme expressamente consagrado na Súmula nº 524 do S.T.F..

Por fim, aduz o requerente ter a decisão de arquivamento formado coisa julgada material, pois reconheceu a inidoneidade do meio empregado para a consumação delitiva, não representando patente perigo um cheque cuja assinatura de pronto foi identificada pela instituição bancária como falsa, tudo a indicar a impossibilidade de renovação do inquérito policial **sub judice**.

Como sabido, pode o representante do Ministério Público, na formação da chamada **opinio delicti**, requerer ao magistrado o arquivamento do inquérito policial, sempre que, analisando os dados de convicção colhidos, não vislumbrar a existência de justa causa para deflagrar a respectiva ação penal.

O ato jurisdicional determinante do arquivamento (decisão interlocutória mista terminativa) não faz, em regra, coisa julgada material, podendo ocorrer a reabertura do procedimento policial, seja para realização de novas diligências (art. 18 do C.P.P.), seja para propositura direta da ação penal (Súm. 524 do STF).

Ocorre que, excepcionalmente, quando fundado o arquivamento na atipicidade da conduta investigada, a decisão fará coisa julgada material, tornando-se imutáveis os seus efeitos impeditivos da instauração da ação penal, tendo em vista que aquela circunstância é de caráter permanente, não podendo ser alterada pelo advento das chamadas “novas provas”.

Nesse sentido é o magistério de Julio Fabbrini Mirabete:

“O arquivamento do inquérito não causa a preclusão, sendo uma decisão ‘rebus sic stantibus’, que não produz coisa julgada. Possibilita assim a lei que a autoridade policial,

diante da notícia de existência de novas provas, efetue de ofício diligências a respeito do fato que foi objeto do inquérito arquivado. Produzidas novas provas que modifiquem a matéria de fato, poder-se-á desarquivar o inquérito para o oferecimento da denúncia ou queixa. Não há essa possibilidade quando o arquivamento do inquérito policial foi determinado em decorrência da atipicidade do fato imputado ao indiciado, fundamento essencial e permanente, e não passageiro da decisão” (*In Código de processo penal interpretado*. 9ª ed.. São Paulo: Atlas, 2002, p. 124).

Na mesma esteira vêm decidindo os tribunais superiores:

“Inquérito policial: decisão que defere o arquivamento: quando faz coisa julgada. A eficácia preclusiva da decisão que defere o arquivamento do inquérito policial, a pedido do Ministério Público, é similar à daquela que rejeita a denúncia e, como a última, se determina em função dos seus motivos determinantes, impedindo ‘se fundada na atipicidade do fato’ a propositura ulterior da ação penal, ainda quando a denúncia se pretenda alicerçada em novos elementos de prova. Recebido o inquérito ‘ou, na espécie, o Termo Circunstanciado de Ocorrência’ tem sempre o Promotor a alternativa de requisitar o prosseguimento das investigações, se entende que delas possa resultar a apuração de elementos que dêem configuração típica ao fato (C.Pr.Penal, art. 16; L. 9.099/95, art. 77, § 2º). Mas, ainda que os entenda insuficientes para a denúncia e opte pelo pedido de arquivamento, acolhido pelo Juiz, o desarquivamento será possível nos termos do

art. 18 da lei processual. O contrário sucede se o Promotor e o Juiz acordam em que o fato está suficientemente apurado, mas não constitui crime. Aí ‘a exemplo do que sucede com a rejeição da denúncia, na hipótese do art. 43, I, C.Pr.Penal’ a decisão de arquivamento do inquérito é definitiva e inibe que sobre o mesmo episódio se venha a instaurar ação penal, não importa que outros elementos de prova venham a surgir posteriormente ou que erros de fato ou de direito hajam induzido ao juízo de atipicidade” (S.T.F. – HC 80560/GO - Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 30.03.2001 – p. 81).

“O arquivamento determinado pelo Juiz por solicitação do Promotor de Justiça com fundamento na atipicidade dos fatos imputados ao indiciado consubstancia óbice à instauração da ação penal.

- A constatação da inocorrência do ilícito penal na oportunidade do arquivamento do inquérito, frente as conclusões contidas em parecer quanto à diligência da assistência médico-profissional prestada, inviabiliza a reabertura do procedimento investigatório. Habeas-corpus concedido” (S.T.J. – RHC 8987/SP – Rel. Min. Vicente Leal – DJ 10.4.2000 – p. 129).

Na hipótese dos autos, requereu o **Parquet** o arquivamento do inquérito policial em apreço, sob a alteração de que estaria caracterizado o instituto do crime impossível (art. 17 do C.P.), pois *“o título estava sujeito a exame na agência bancária e que ao ser descoberto deixou de ser compensado. Entendo, data vênia, que o crime é impossível em face da impropriedade do título”* (fl. 47).

Submetido à apreciação jurisdicional, o citado pedido foi inteiramente deferido, determinando o magistrado o arquivamento do inquérito policial com fundamento nas alegações

apresentadas pelo representante do Ministério Público, consoante se observa a partir do **decisum** de fl. 48 dos autos.

Considerando que o crime impossível, também denominado de “quase crime”, constitui falta de tipicidade da conduta imputada ao agente, havendo o julgador reconhecido tal instituto na decisão de arquivamento do procedimento policial, não seria possível a reabertura do inquérito, em face do caráter de imutabilidade assumido pelo citado ato jurisdicional.

Destarte, tem-se como gerador de constrangimento ilegal o **decisum** singular que, mesmo após arquivado o inquérito por atipicidade da conduta, admite seja renovada a investigação policial pelo surgimento de provas novas.

Do exposto, concedo a ordem impetrada, para cassar a decisão de desarquivamento do inquérito anteriormente instaurado contra o paciente, determinando o trancamento da citada apuração policial.

É como voto.

Fortaleza, 9 de setembro de 2003.

*** *** ***

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

**HABEAS CORPUS Nº 2003.0009.3326-6
IMPETRANTE: MÁRCIO ALEXANDRE CARVALHO
PACIENTE: MARCONE DA SILVA CLAUDINO
IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DA 12ª VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE FORTALEZA - CE
RELATOR DESIGNADO PARA O ACÓRDÃO: DES.
FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA:
PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.
SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL
SILENTE QUANTO À NECESSIDADE DA**

**MANUTENÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.**

I. Havendo omissão na decisão condenatória recorrível quanto à necessidade da manutenção da prisão em flagrante do paciente, impõe-se a concessão de sua liberdade provisória para aguardar o julgamento do recurso, sob pena de ofensa às disposições dos arts. 5º, incisos LXI e LXVI, e 93, IX, de nossa Carta Magna.

II. Ordem deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, por maioria, vencida a Desa. Mariza Magalhães Pinheiro, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Márcio Alexandre Carvalho, em prol de Marcone da Silva Claudino, insurgindo-se contra ato da MMa. Juíza de Direito da 12ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza - CE, que proferiu decisão definitiva, para condenar o paciente como incurso nas sanções do delito de estupro na forma tentada, deixando de indicar os motivos pelos quais deve aquele ser mantido no cárcere.

Alega o impetrante ser o sentenciado primário, possuidor de bons antecedentes — circunstâncias reconhecidas na decisão condenatória — não estando presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva, devendo ser àquele assegurado o direito de apelar em liberdade, conforme previsto no art. 594 do Código de Processo Penal.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações às fls. 10/12 dos autos, esclarecendo, em síntese, o seguinte:

a) que o réu foi condenado como incurso nas sanções do delito do art. 213, combinado com art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado;

b) que a defesa interpôs recurso de apelação, momento no qual pugnou pela liberdade provisória, a qual foi indeferida, tendo o **Parquet** apresentado as respectivas contrarrazões de inconformismo;

c) que foi indeferido pedido de liberdade provisória em virtude de ter o réu passado todo o processo preso em flagrante, além de persistirem as circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva (art. 312 do C.P.P.).

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. opinou pela denegação da ordem impetrada, ressaltando, principalmente, a natureza hedionda do ilícito (fls. 21/22).

Submetido o feito à apreciação da 1ª Câmara Criminal Isolada deste e. Tribunal de Justiça, a Exma. Des. Relatora votou pela denegação do **writ** em comento, após o que, pedi vista dos autos para melhor apreciação da demanda.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que o magistrado proferiu sentença condenatória recorrível contra o paciente, tendo, entretanto, silenciado a respeito da sua permanência no claustro, ao afirmar, **verbis**:

“Diante do exposto, considero procedente a denúncia de fls. 02/04 apresentada contra Marcone da Silva Claudino.

[...]

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no Rol dos Culpados e expeça-se Guia de Recolhimento para as Execuções Criminais, haja vista que o acusado se encontra recolhido” (fl. 18).

Da leitura da decisão condenatória acostada às fls. 13/18 destes fólios, constata-se que o juízo monocrático não se manifestou acerca da manutenção do recolhimento provisório do réu até o julgamento do recurso ordinário interposto pela defesa.

Dita manifestação, bem como a sua motivação quando da prolação da sentença condenatória recorrível, é imperiosa e sem ela não pode prosperar o ato coator, porquanto a regra é a liberdade, sendo a prisão processual admitida em caráter excepcional, a depender sempre de ordem judicial expressa e devidamente fundamentada.

Por oportuno, trago à colação o escólio de Jaques de Camargo Penteado, versado nos seguintes termos:

“A regra é a liberdade. Excepcionalmente, admite-se a prisão processual. Nunca deve ser decretada ou mantida quando possível a realização do escopo do processo sem a privação da liberdade individual. [...] A prisão ou manutenção da custódia de alguém depende de expressa decisão judicial. [...] Essa decisão deverá ser fundamentada de forma que do seu conteúdo se possa extrair a conclusão da justiça ou injustiça da privação da liberdade individual e, garantido o controle dos atos judiciais por órgãos de jurisdição superior, ensejar a possibilidade concreta e rápida de cassar os decretos prisionais injustos”. (Cf. “Tempo da prisão: breves apontamentos”. *In Revista dos Tribunais*, a. 92, v. 814, ago/2003, p. 427).

No caso dos autos, a magistrada **a quo** sequer se manifestou sobre a manutenção do paciente na prisão, não sendo admissível que aquele permaneça encarcerado sem que tenham sido evidenciados, de forma clara e precisa, os fatos concretos indicativos da necessidade de se manter a segregação cautelar.

Destarte, considerando que na hipótese em tablado a digna julgadora monocrática quedou silente quanto à precisão da manutenção da prisão em flagrante, entendendo impor-se a concessão da liberdade provisória, sob pena de ofensa às disposições dos arts. 5º, incisos LXI e LXVI, e 93, IX, de nossa Carta Magna.

Ante o exposto, pedindo vênia à eminente Relatora, concedo a ordem impetrada, à míngua de decisão expressa e fundamentada, mantenedora da prisão em flagrante anteriormente efetuada, pelo que determino a expedição do competente alvará de soltura a favor do paciente, salvo se por outra razão deva permanecer encarcerado.

É como voto.

Fortaleza, 14 de outubro 2003.

*** *** ***

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

Nº 2003.0012.8630-2

HABEAS CORPUS (DE TAMBORIL)

IMPETRANTE: ANTÔNIO FERREIRA MENDES (Advogado)

PACIENTE: ALLAIN DELLON MADEIRO SALES

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE TAMBORIL

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **HABEAS CORPUS.**
- **PRISÃO PREVENTIVA.**

- A REPETIÇÃO DE CLICHÊS DOUTRINÁRIOS E DE TERMOS LEGAIS, DE ENVOLTA COM A EXTERIORIZAÇÃO DE IMPRESSÕES SUBJETIVAS DO JUIZ EM RELAÇÃO À PESSOA DO AGENTE, NÃO BASTAM PARA PRIVAR-LHE A LIBERDADE NA FASE DAS ALEGAÇÕES, SE LHE FOI CONCEDIDO RESPONDER SOLTO A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. “ORDEM PÚBLICA” É CONCEITO “POROSO”, DAÍ QUE O DECRETO COATIVO QUE A ELA SE REPORTA EXIGE EVIDENCIAÇÃO CONCRETA E SATISFATÓRIA “DE COMO” O RÉU PODERÁ QUEBRAR A TRANQUILIDADE DO MEIO SOCIAL. ABSTRAÇÕES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE INDIVIDUAL NÃO SE CASAM, ANTES SE REPELEM.

- ORDEM DEFERIDA À UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos o processado de ***habeas corpus*** acima identificado.

1 – É beneficiário da impetração Allain Dellon Madeiro Sales, denunciado por homicídio na Comarca de Tamboril. Argumenta-se a seu favor, e em síntese, que o paciente teve prisão preventiva proferida sem recato de necessidade na fase das alegações, tanto assim que respondeu solto aos atos instrutórios, sendo a restrição a sua liberdade embalada na garantia da ordem pública, impressionada a autoridade judiciária com mera notícia policial, chegada ao seu conhecimento, de que ele, paciente, teria auxiliado a subtrair do flagrante, suspeito de participação no delito que lhe é irrogado -, para que fique bem esclarecido seu tio João Batista Alves, o João Madeiro.

Sem liminar, recebido os informes, com a confirmação de que o decreto detentivo foi exarado após o sumário, antes, porém, do advento da pronúncia, ainda não vertida, a PGJ ofereceu parecer pela recepção do pedido libertário, dando-se, assim, por relatado o caso ***sub oculis***.

2 – O ato impugnado não se sustenta de si-mesmo.

Deveras, examinado o decreto detentivo, para logo se vê que foi construído à base de abstrações. Exterioriza impressões da autoridade quanto à pessoa do paciente e repete chavões doutrinários sobre o que seja “garantia da ordem pública”. Não aponta, todavia, com objetividade, quais as circunstâncias concretamente retiradas dos autos evidenciadoras da necessidade da sujeição do réu à custódia provisória, ele que respondeu solto ao sumário da culpa, sem dificultar os atos instrutórios, sendo posto *carcer ad custodiam* na etapa das alegações, à simples afirmação de que voltara a transgredir o Código Penal.

Prolação assim exarada não quadra com a medida extrema da prisão preventiva. Extrema e excepcional, em face dos preceptivos garantísticos da Carta da República, voltados, por lógica intuição, ao banimento, ou prevenção, do arbítrio lesivo ao direito individual do ir e vir, superado apenas, e tão-só, pelo direito à vida.

A liberdade humana comporta as restrições tracejadas no próprio Texto Magno e nas normas infraconstitucionais, e a custódia cautelar é uma delas. Com a precisão dos que sabem sobre o que escrevem, salienta, entretanto, e a propósito o desembargador FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA, que, “considerada a prisão preventiva medida extrema e excepcional, só deve ser decretada nas estritas hipóteses legais e em despacho devidamente fundamentado. ... O que não se admite é a simples repetição das palavras da lei, sem demonstração expressa da sua conveniência, nem tampouco se concebe a sua sustentação apenas nas suspeitas subjetivas do magistrado de que o acusado venha a atentar contra a ordem pública, dificultar a instrução penal ou se furtrar à aplicação da lei penal.” E remarca: “**É preciso comprovar, objetivamente, a existência dos fatos caracterizadores da necessidade de se recorrer à medida extrema**” (v. A Constituição e a Prisão Penal Cautelar, RT vol. 749, p. 511).

Disse tudo em passagem que toca pontualmente ao contexto *sub examine*, aflorando da precisa lição do eminente jurista a indispensabilidade de restauração da liberdade do

paciente, encarcerado *sine* justa causa.

En passant, e sem o objetivo de influenciar a *opinio delictis* da Promotoria de Tamboril. Mas parece que não se pode enquadrar o paciente como sujeito ativo do delito de favorecimento pessoal. É que ele, diz-se, teria facilitado a fuga de um tio co-autor do mesmo crime de morte que se lhe irroga, ao paciente. O sujeito ativo da figura típica do art. 348, *caput*, do Cód. Penal, lembra DAMÁSIO E. DE JESUS, “pode ser qualquer pessoa, menos o co-autor ou partícipe do delito anterior” (in Código Penal Anotado, 13ª ed., Editora Saraiva, p. 1082).

3 – Do exposto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer da impetração e conceder a ordem, mandando que se coloque, *incontinenti*, o paciente em liberdade, “se por outra razão não estiver preso”.

Fortaleza, CE, 30 de março de 2004.

*** **

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

Nº 2004.0000.8941-2/0

HABEAS CORPUS (DE FORTALEZA)

IMPETRANTE: FRANCISCO DANIEL DAMASCENO DA COSTA E SILVA (DEFENSOR PÚBLICO)

PACIENTE: DANIEL DE SOUSA E SILVA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 14ª VARA CRIMINAL

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- RÉU NA MASMORRA DE UMA DELEGACIA, EM CONDIÇÕES SUBUMANAS, HÁ MAIS DE NOVE MESES, DENUNCIADO E INTERROGADO EM JUÍZO, TODAVIA SEM PRENÚNCIO DE QUANDO SERÁ JULGADO PELA ACUSAÇÃO DE ASSALTO À MÃO ARMADA EM CONCURSO DE AGENTES,

TAMANHA A LERDEZA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, REVELADA PELA SÓ CIRCUNSTÂNCIA DE IGNORAR-SE QUANDO COMEÇARÃO A SER INQUIRIDAS AS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. CALHA, NO PARTICULAR, A SOLENE ADVERTÊNCIA DE RUY: “NINGUÉM, POR MAIS BÁRBAROS QUE SEJAM OS SEUS ATOS, DECAI DO ABRIGO DA LEGALIDADE”.

- COAÇÃO ILEGAL AVISTADA, HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

- DECISÃO UNÂNIME E CONTRA O PARECER MINISTERIAL.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – *Habeas corpus* direcionado à soltura do paciente, cuja prisão em flagrante remonta a 5 de agosto de 2003, alegando-se, para tanto, excesso de prazo na detenção, produzida por atraso injustificável na formação da culpa.

Negada a liminar, recebidos os informes do juiz da causa, o **Parquet** manifestou-se pelo indeferimento do pedido libertário.

É o relatório, a curto.

2 – O paciente e Francisco Evaldo Lopes Vieira assaltaram à mão armada um mercadinho da periferia. Houve reação. Levemente baleado por um transeunte desconhecido, o paciente foi preso em flagrante. O cúmplice “pinotou”, como se diz na gíria policial, estando solto até hoje, enquanto o paciente continua detido numa delegacia há mais de nove meses, sem prenúncio de quando ficará encerrada a formação da sua culpa pelo delito do art. 157, § 2º, inc.s. I e II, do Código Penal.

Deveras, do recebimento da denúncia, o que só ocorreu a 3 de novembro último, a evidenciar que a Promotoria também cochilou, a instrução criminal emperrou após o interrogatório do paciente, faltando ser ouvido o co-denunciado Francisco Evaldo Lopes, estando previsto o seu interrogatório

para 31 do corrente. Quanto à inquirição das testemunhas, só Deus sabe quando isso será feito, sendo, então, patente a coação ilegal a que está submetido o paciente, mantido preso, em subumanas condições, numa masmorra de delegacia.

A detenção cautelar do paciente, que é comprovadamente primário e possuidor de residência fixa, está desfigurada em pena **ante tempus**. Irracional a continuidade do seu demorado isolamento celular, sem que se tenha a noção, pelo menos aproximada, de quando será julgado, falta de perspectiva gerada, sem dúvida, pela ronceira instrução criminal da sua causa.

Na expressão de RUY, “ninguém, por mais bárbaros que sejam os seus atos, decai do abrigo da legalidade”.

3 – Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, à unanimidade e contra o parecer ministerial, em conceder a ordem requestada, nos termos do voto do Relator, ordenada a expedição de alvará para a soltura do paciente, se por outra razão não estiver preso.

Fortaleza, CE, 11 de maio de 2004.

*** *** ***

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

Nº 2004.0003.2684-8

HABEAS CORPUS DE ITAPAGÉ-CE

IMPETRANTE: JOSÉ SEBASTIÃO NETO

PACIENTE: JOÃO NONATO MESQUITA MOTA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ITAPAGÉ

RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Prisão preventiva.
- Lido e relido, o decreto prisional mais se assemelha a mera dissertação de aluno de

Direito sobre o cabimento da medida. Nada mais fez o juiz senão comentar, em quatro ou cinco dispensáveis parágrafos, o que referido pelos art.s. 311 e 312 do CPP, quando o importante seria a indicação objetiva, com base na prova dos autos, da razão ou das razões que justificariam o encarceramento provisório do réu. Decreto pontualmente omissivo no que importava, colidente, assim, com os princípios garantísticos da presunção de inocência e, sobretudo, da motivação dos atos judiciais, não havendo prevalecer em homenagem à Constituição da República. Ninguém, por pior que sejam os seus atos, decai do abrigo da legalidade -, esta a lição de Ruy, que juiz algum deve ignorar.

- Impetração conhecida e deferida, estendida a ordem de salvo-conduto ao co-réu Francisco Elonilson de Sousa Braga, por identidade de situação.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Réu de homicídio qualificado na Comarca de Itapagé, em concurso de agentes, o paciente e o cúmplice compareciam aos atos instrutórios. Deu de evadir-se, todavia, assim como o co-réu, depois que ambos tiveram suas prisões preventivas decretadas pelo juiz, a simples aceno da Promotoria.

Alegando coação ilegal no *status libertatis* do paciente, o advogado impetrante postula a revogação do édito prisional, averbando-o de desmotivado.

Com informações do questor e parecer ministerial.

Dá-se por relatado.

Segue a decisão.

2 – O decreto prisional está nos autos.

Lido e relido, mais se assemelha, a pronto se infere, a mera dissertação de aluno de Direito sobre o cabimento da imposição vexatória. Nada mais fez o dr. Juiz, já veterano nas

lides judiciárias, senão discorrer, em três ou quatro parágrafos, sobre o que referido pelos art.s. 311 e 312 do CPP, quando o importante seria a indicação objetiva, com base na prova dos autos, da razão ou das razões que justificariam o encarceramento cautelar dos co-denunciados. Decreto, então, pontualmente omisso, vago, desmotivado, colidente, assim, com os princípios garantísticos e constitucionais da presunção de inocência e, sobretudo, da obrigatoriedade da fundamentação dos atos judiciais, não havendo prevalecer, prisão preventiva tão incuriosamente decretada, em face da Constituição da República.

Ninguém por pior que sejam os seus atos, dizia Ruy, decai do abrigo da legalidade.

3 – Clara e límpida a coação, ou arbitrariedade judiciária, a impetração é bem acolhida, revogada a prisão preventiva e ordenado o passe de salvo-conduto a favor do paciente, extensível ao co-réu Francisco Elenilson de Sousa Braga, por identidade de situação jurídica.

Decisão por unanimidade e nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 25 de maio de 2004.

*** *** ***

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

**HABEAS CORPUS CRIME Nº 2005.0009.9895-1 de Fortaleza
IMPETRANTE: FRANCISCO NISTRO CARVALHO BASTOS
PACIENTE: PAULO PEREIRA DE LIMA
IMPETRADO: JUIZ DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DE FORTALEZA
RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA**

**EMENTA:
PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CON-**

DENAÇÕES POR CRIMES DE ELEVADO POTENCIAL OFENSIVO TOTALIZANDO 22 (VINTE E DOIS) ANOS DE RECLUSÃO. MAUS ANTECEDENTES. CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DO REGIME. NÃO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. FUGAS DO PRESÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA.

Alegação de ocorrência da prescrição da pretensão executória relativamente ao crime de homicídio cuja pena foi fixada em 08 (oito) anos de reclusão, em tese, com prescrição em doze anos (arts. 109, III, 110, § 1º, c/c o 117, VI, do CP). Não juntada de documentos suficientes à exata compreensão da controvérsia, mormente quando da ocorrência da reincidência, ocasionando deficiência instrutória.

Não conhecimento da impetração.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Crime Nº 2005.0009.9895-1 da Comarca de Fortaleza, em que é impetrante **Francisco Nistro Carvalho Bastos**, paciente **Paulo Pereira de Lima** e impetrado o **Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais de Fortaleza**.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, não tomar conhecimento do pedido, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustrado Advogado Francisco Nistro Carvalho Bastos, no desempenho profissional, impetrou ordem de **Habeas Corpus**, com pleito de liberação de provimento judicial liminar, em proveito de **PAULO PEREIRA DE LIMA**, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido ao presídio local da Comarca de Caucaia, desde 19 de agosto de 2002, em decorrência de decreto de prisão preventiva, emanado da autoridade judiciária impetrada vez que fora condenado a pena de 08 (oito) anos de reclusão,

pela prática do crime de homicídio, delito definido no artigo 121, do Código Penal Brasileiro.

Aduziu o ilustre subscritor da impetração, como embasamento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade impetrada, consistente na ocorrência da prescrição da pretensão executória da pena concreta aplicada, quanto ao crime de homicídio, fixada em 08 (oito) anos de reclusão, pugnando, ao final, pela liberação do paciente da clausura na qual está segregado.

Acostou o impetrante, ao petitório, a documentação probante que reputou valiosa ao destreame da ordem (fls. 08/09).

Denegada a medida cautelar reclamada em face da não comprovação dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 16).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, outrossim, que consta dos autos certidão carcerária fornecida pelo Instituto Penal Paulo Sarasate – IPPS, no dia 19 de agosto de 1999, dando conta de vários crimes seguidos de condenações por infração aos artigos 155; 155, § 4º; 157, § 2º, incisos I e II; 157, § 2º, c/c o 14, inciso II, com fugas do sistema prisional. Na certidão da Vara das Execuções Criminais constam três condenações totalizando 22 (vinte e dois) anos de prisão. Por decisão do Juízo das Execuções Criminais foi indeferido pedido de progressão para o regime semi-aberto, por ausência de satisfação dos requisitos legais para usufruto do benefício. Após novo indeferimento, em 06 de abril de 1999, finalmente foi deferida progressão do regime, com autorização de trabalho externo e comparecimento do apenado na Casa do Albergado, não honrando o compromisso assumido e deixando de comparecer desde maio de 2000, motivo pelo qual seu regime foi regredido por descumprimento das determinações judiciais e expedido mandado de prisão, com recolhimento ao Presídio. Novamente a defesa técnica do paciente postulou a revogação de sua prisão, sendo declinada à competência para a Comarca

de Caucaia, estando o feito em fase de tramitação (fls. 36/37).

A douta Procuradoria Geral da Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o Relatório.

Não merece conhecido o remédio heróico manejado, à míngua de documentação instrutória capaz de fixar a exata compreensão da controvérsia suscitada, relativamente à incidência a prescrição executória da pena concreta aplicada quanto ao delito de homicídio.

Com efeito, processado criminalmente o paciente pela prática de vários crimes de grande potencial ofensivo, com diversas condenações, os quais constam da certidão (fls. 55/57), encontra-se segregado em decorrência da decretação da prisão preventiva, emanada do Juízo das Execuções Criminais, em face da ausência de apresentação na Casa do Albergado desde maio de 2000, beneficiado que estava com o trabalho externo (regime semi-aberto), o que ocasionou a regressão para o regime fechado e por força das condenações aplicadas, totalizando 22 (vinte e dois) anos de reclusão.

A impetração abriga apenas uma assertiva básica, tidas pelo ilustre impetrante como capaz de restituir à liberdade ao paciente: a alegada prescrição da pretensão executória relativa à sentença condenatória de 08 (oito) anos de reclusão, pelo crime de homicídio, cujo trânsito em julgado ocorreu, segundo acentua o impetrante, em 16 de junho de 1983.

Alegou ainda o impetrante que em conformidade com os artigos 109, III, c/c o 110, § 1º, ambos do Código Penal, a prescrição da pretensão executória teria como base a pena concreta aplicada (oito anos), com trânsito em julgado para a acusação pública e para a defesa, sendo ultimada em 12 (doze) anos, cujo prazo se encerraria em 16 de junho de 1995.

Entretanto, o insigne impetrante olvidou de juntar a documentação probatória suficiente à exata compreensão da controvérsia (juntou apenas a procuração particular, cópia do mandado de prisão pela revogação do regime semi-aberto e certidão carcerária do presídio de Caucaia), configurando-se como impetração portadora de deficiência instrutória,

inviabilizando seu conhecimento, por nada esclarecer relativamente à reincidência.

Conforme dispõe o artigo 110, do Código Penal, a prescrição executória é aumentada de 1/3 (um terço) em caso de reincidência:

“ Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente”. (grifei)

Na mesma linha de agravamento das condições de concessão dos benefícios legais em hipótese de reincidência, preceitua o artigo 117, inciso VI, do Código Penal, a interrupção da prescrição pela reincidência:

**“ Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:
.....
VI – pela reincidência”.**

Noutra vertente, a prova dos autos demonstra abertamente que o paciente não é merecedor das benesses legais, em primeiro momento em face de seus maus antecedentes criminais, constando ações penais e condenações por crimes de furtos, roubos e homicídio, totalizando a elevada soma de 22 (vinte e dois) anos; em segundo lugar pelo péssimo comportamento carcerário, noticiando fugas do presídio; em terceiro lugar porque beneficiado com o regime semi-aberto, deixou de se apresentar como determinado, por longo tempo, provocando a regressão do regime prisional em nada menos que seis oportunidades e a expedição do mandado de prisão.

A manifestação ministerial demonstra bem essa condição, **verbis**:

“ (...) Como se vê claramente, o ultimado jamais mediu esforços no sentido de impor dificuldades,

obstáculos os mais variados, quanto ao melhor fluxo de sua execução penal. Em seis (06) oportunidades houve-se agraciado com o regime prisional semi-aberto e em todas elas, por demérito, findou regressando à modalidade penal mais gravosa”.

É certo que a documentação acostada dá conta da expedição do mandado de prisão em face da regressão do regime prisional para mais gravoso e da certidão carcerária expedida pela Comarca de Caucaia, silenciando por completo quanto à ocorrência da reincidência no caso concreto, o que ocasionaria, pela sua configuração, a interrupção da prescrição executória da pena e, em tese, sua elevação em um terço da reprimenda aplicada.

Aflora clara e insofismável a deficiência instrutória da impetração, inviabilizando seu conhecimento à míngua de documentação hábil ao destreame do feito heróico.

Isto posto, não se conhece da ordem requerida, contrariando os termos do pronunciamento da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 06 de junho de 2005.

*** *** ***

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

PROCESSO Nº: 2004.0016.1012-4/0

HABEAS CORPUS CRIME

LOCAL DE ORIGEM: PALMÁCIA

IMPETRANTE: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

PACIENTE: LEANDRO VIEIRA DE OLIVEIRA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE PALMÁCIA-CE

RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA:**CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL –
HABEAS CORPUS.**

I – EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA – PROCESSO EM CURSO NORMAL – INOCORRÊNCIA – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Nos dias atuais não há como prevalecer o entendimento de que o processo deve se encerrar dentro do prazo rígido de 81 dias. Há outros fatores que devem preponderar ao prazo consagrado pela jurisprudência, entre eles a complexidade do processo, a atuação e antecedentes dos agentes e o número de acusados. Deve-se buscar a prevalência ao princípio da razoabilidade.

II – PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES – NÃO AFASTAM A POSSIBILIDADE DE PRISÃO EM FLAGRANTE – INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Petição de **Habeas Corpus** nº 2004.0016.1012-4/0, de Palmácia, em que são partes as acima nomeadas.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, em acordo com o estabelecido pelo parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 07 de março de 2005.

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de pedido de **Habeas Corpus**, impetrado por PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA, qualificado na exordial, em favor de LEANDRO VIEIRA DE OLIVEIRA, também qualificado nos autos, preso e recolhido à enxovia local, em virtude de decreto preventivo, da lavra da autoridade apontada

como coatora, nos autos da ação penal que responde perante a Comarca de Palmácia, por infração aos artigos 121, § 2º, incisos I e II, 148, **caput** e 288, parágrafo único, c/c art. 69 e 29 do Código Penal Pátrio.

Aduz o nobre causídico, que o Paciente se encontra sofrendo constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, pois já está preso há mais de 110 (cento e dez) dias, sem que se tenha terminado a instrução criminal e que o mesmo não é responsável por tal retardo.

Outrossim, afirma que é primário e de bons antecedentes, tendo direito assim à concessão da liberdade provisória.

Requer então, a procedência do pedido, com a expedição de alvará de soltura.

Junta documentação recostada às fls. 11/22.

Solicitadas as informações à Autoridade apontada como Coatora, esta nos mostra o andamento e situação atual do processo, frisando que:

a) O Paciente encontra-se preso em um dos cárceres de Fortaleza, por força de decreto de prisão preventiva, por infração aos artigos 121, § 2º, incisos I e II, 148, **caput** e 288 parágrafo único, c/c art. 69 e 29 do Código Penal Pátrio;

b) A prisão preventiva foi decretada em 01 de novembro de 2004, com vistas a garantir a aplicação da pena e a ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP;

c) O processo encontra-se aguardando o retorno da carta precatória para citação e interrogatório do Paciente e de outro acusado Gleidson, a qual foi expedida em 09 de dezembro de 2004;

d) O outro acusado ANTONIO DE PÁDUA FERNANDES FILHO, impetrou **hábeas corpus**, tendo este sido indeferido em 29 de dezembro de 2004, por unanimidade de votos, pela 2ª Câmara;

e) Que em relação ao excesso de prazo, frisa que foram denunciados três dos indiciados, sendo que cada um possui seu advogado e que todos os acusados residem em

Fortaleza, estando um deles foragido.

O Douto Representante da Procuradoria Geral de Justiça nos apresenta parecer em que sugere a denegação do presente remédio heróico (fls. 34/37).

É o que temos a relatar.

V O T O

Não merece amparo o remédio heróico mandamental aforado pela inequívoca ausência de respaldo legal.

Quanto ao excesso de prazo alegado, com efeito, o Impetrante alega que o Paciente se encontra preso há mais de 110 (cento e dez) dias, sem que, neste período, tenha-se encerrado a instrução criminal. Com isso, estaria caracterizado o excesso de prazo na formação da culpa, visto que a defesa em nada contribuiu para a dilação do prazo da conclusão processual.

Ocorre que, nos dias atuais, não há como prevalecer o entendimento de que a simples extrapolação na contagem aritmética dos prazos, seja suficiente para caracterizar constrangimento ilegal ao direito de ir e vir a ser sanado por meio de *habeas corpus*.

Vejamos o que dizem nossos Tribunais:

“CONSTRANGIMENTO ILEGAL – Excesso de prazo – Inocorrência – Hipótese em que devem ser estimados na verificação do prazo para a formação da culpa a complexidade do processo, a periculosidade, malvadez e insensibilidade dos agentes e o numeroso conjunto de acusados – Aplicação do princípio da razoabilidade. Não obstante a norma processual penal estabeleça prazos mínimos para a formação da culpa na hipótese de réu sob custódia processual, têm todos os Tribunais pátrios firmado o sério entendimento de que não configura

constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da ordem, a transposição de tais interregnos em alguns casos, tudo em harmonia com o princípio da razoabilidade. A patente periculosidade, malvadez e insensibilidade dos agentes, a gravidade do hediondo delito, assim como um numeroso conjunto de acusados, caracterizada a complexidade do processo, devem ser estimados nessa verificação, de sorte que não há como se reconhecer constrangimento ilegal por excesso de prazo”. (TRF 5ª Reg. – RT 818/734-36)

Outrossim, temos que, no momento que o processo é complexo, com muitos denunciados, não cabe a contagem improrrogável dos prazos processuais. Vejamos:

TJCE: “Processual penal – Hábeas Corpus – Excesso de prazo – Processo complexo – Vários acusados – Aplicação do princípio da razoabilidade – Ordem denegada – Unânime. Em processo com vários acusados não se deve exigir o rígido cumprimento dos prazos processuais pertinentes, mas sim raciocinar com juízo de razoabilidade para definir a tardança alegada.” (TJ/CE – Ac. Unân. da 2ª Câm. Crim., no HC nº 2001.000.5497-0/0, Rel. Juiz (convocado) Francisco Pedrosa Teixeira, DJ do dia 26.11.2001, p. 16)

No caso em pauta, parece-nos que o processo vem tendo seu curso normal, não havendo qualquer prova de atuação desidiosa da Autoridade Impetrada ou do Ministério Público.

Assim, não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa, segundo os mais recentes entendimentos de nossos tribunais.

No mesmo sentido, entendemos que primariedade

e bons antecedentes não podem ser alegados com o intuito de desconstituir a prisão em flagrante.

Este é o posicionamento de nossos tribunais. Vejamos:

“O princípio constitucional da presunção de inocência não impede a prisão em flagrante, aliás, admitida pela própria Constituição Federal, no art. 5º, LXI” (STJ – RHC 5.532 – Rel. Assis Toledo – DJU 1.6.96, p. 24.061).

Por tais condições, não distinguida nenhuma irregularidade na segregação do Paciente, DENEGO a ordem impetrada, por falta de respaldo legal, de acordo com os termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como votamos.

Fortaleza, 07 de março de 2005.

*** **

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

**Nº 2005.4.1590-3 : HABEAS CORPUS (FORTALEZA)
IMPETRANTE : PEDRO LEITE DE ARAÚJO NETO
(ADVOGADO)
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CRIMINAL DE
FORTALEZA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO
RELATORA : MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS
VOTO VISTA (VENCEDOR): DESA HUGUETTE
BRAQUEHAIS**

**EMENTA: HABEAS CORPUS - CRIMES
TIPIFICADOS NOS ARTS. 157, § 2º, I E II, DO
CÓDIGO PENAL, ART. 14 DA LEI N.º 10.826/03 E**

ART. 16 DA LEI N.º 6.368/76, EM CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CP) - PACIENTE PRESO HÁ QUASE SEIS (6) MESES SEM QUE TENHA SIDO CONCLUÍDA A INSTRUÇÃO CRIMINAL – PROCESSO QUE NÃO APRESENTA UM MÍNIMO DE COMPLEXIDADE – NADA QUE JUSTIFIQUE O ATRASO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – ORDEM CONCEDIDA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em **CONCEDER** a ordem impetrada, na conformidade do voto da Relatora.

R E L A T Ó R I O

O advogado Pedro Leite de Araújo Neto impetra ordem de “*habeas corpus*” em favor de **Carlos Roberto**, que, segundo consta, foi denunciado como incurso nas sanções dos art. 157, § 2º, I e II do Código Penal, art. 14 da Lei n.º 10.826/03 e art. 16 da Lei n.º 6.368/76, em concurso material (art. 69 do CP).

Indica, como autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza-Ce, responsável pela tramitação processual.

Alega, na inicial respectiva, em síntese, que o paciente encontra-se **preso desde o dia 14 de outubro de 2004**, sem que a instrução criminal haja sido concluída, pelo que, diante da demora no andamento do processo, requer seja concedida a ordem, com a conseqüente expedição do Alvará de Soltura em seu favor.

Atendendo solicitação que lhe foi feita (doc. fl. 12), decorrente de despacho exarado pela eminente Des. Relatora, a autoridade impetrada, em tempo hábil, prestou as informações de fls. 13/14, no contexto das quais, nos esclareceu o seguinte:

- 1- que o paciente foi preso em flagrante no dia 14 de outubro de 2004;
- 2- que foi ele interrogado em 26 de novembro do referido ano;
- 3- que, após dois adiamentos (dias 11/01/2005 e 27/01/2005), a instrução criminal foi iniciada no dia 17 de fevereiro de 2005, ocasião em que foram ouvidas quatro (4) das seis (6) testemunhas arroladas pela acusação;
- 4- que o processo aguarda a realização da audiência designada para o dia 22 de março de 2005.

Convém ressaltar que a douta Procuradoria Geral da Justiça, através do parecer de fls. 17/18, opinou pela denegação da segurança.

A eminente Relatora – Des. Maria Apolline Viana de Freitas - ao proferir o seu voto, denegou a ordem por entender que não estava caracterizado o excesso de prazo.

De nossa parte, todavia, entendemos que o excesso de prazo era evidente e, por isso mesmo, discordamos da douta Relatora. Acompanhou-nos o eminente Des. João Byron de Figueiredo Frota.

Era o que tínhamos a relatar.

V O T O

Como de logo percebido, a questão levantada na impetração prende-se a um possível excesso de prazo que estaria ocorrendo na formação da culpa do paciente.

A eminente Des^a Maria Apolline Viana de Freitas, como já registrado no relatório, depois de bem analisar os autos, proferiu o seu voto na sessão de 11 de abril de 2005, denegando a ordem e justificando plenamente porque assim o estava fazendo.

No nosso modo de ver, entretanto, embora lamentando pelo ocorrido, a situação do paciente vinha de

reclamar sua soltura imediata. Isso exatamente porque: para um réu que foi preso na primeira quinzena de outubro, teria sido necessário que a autoridade processante houvesse diligenciado um pouco mais no sentido de que a instrução criminal fosse concluída com maior brevidade, posto já se chegava ao mês de abril e tal ainda não havia acontecido. Os adiamentos de audiência que ocorreram somados às suas remarcações para trinta ou quarenta dias depois, é claro, findaram por totalizar um período de tempo que deu azo à impetração do *writ*.

Sabemos que nem sempre é possível realizar um ato na primeira data marcada, mas é preciso fazer de tudo para que tal não se repita na segunda. Além disso, estando o réu preso, é importante que esse ato aconteça numa data bem próxima daquela outra. A prisão de um acusado, como se sabe, reclama muito cuidado no andamento de seu processo, exatamente, para evitar que venha a ser beneficiado com uma liberdade que não se mostra aconselhável, algumas vezes pela sua periculosidade, outras pela possibilidade de que desapareça do distrito de culpa.

A situação do aqui paciente, podemos ver, é em resumo a seguinte:

- a) Foi ele preso em flagrante no dia 14 de outubro de 2004, mas o seu interrogatório só foi realizado no dia 26 de novembro de 2004;
- b) Em seguida, por duas ocasiões, o início da instrução criminal foi adiado, sem que a defesa tivesse concorrido para tal;
- c) Em 17 de fevereiro deste ano e, portanto, já passados quatro meses da prisão, foi que se conseguiu oitivar quatro, das seis testemunhas arroladas pela acusação, ficando as duas últimas para serem ouvidas em 22 de março, ou seja, para depois de mais de um mês;
- d) O processo, diante disso, não chegou a ter a sua instrução criminal encerrada e a prisão, pelo que consta, **já perdura há quase seis (6) meses.**

Neste caso, portanto, não há como deixar de reconhecer que está ocorrendo constrangimento ilegal a ser sanado pela via do remédio heróico, dado que, após **quase seis (6) meses da sobredita prisão, a instrução criminal ainda não chegou ao seu final**, o que importa em dizer que já se encontra inteiramente exaurido todo o prazo estabelecido por lei para que tal aconteça (art. 401, do CPP).

A Jurisprudência de nossos tribunais é uníssona nesse sentido, conforme se pode observar dos seguintes julgados, que passamos a transcrever a título de ilustração:

EMENTA: “Excesso injustificado de prazo para a instrução criminal. Em que pese a gravidade do crime, a lei não autoriza manter-se preso acusado, preventivamente, além dos prazos nela previstos.” (STF, RHC – Rel. Néri da Silveira – JUTACRIM- SP 83/256).

EMENTA: “PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO. Evidenciado o excesso de prazo na conclusão da instrução criminal, sem qualquer justificativa, configura-se o constrangimento ilegal, sanável através da concessão de *habeas corpus*”. (HC 1998 00 2 002083-5, Seg. Turma Criminal, TJDF, Relatora Des. Aparecida Fernandes).

Além disso, importa enfatizarmos que, **“Caracterizado o excesso de prazo a que não deu causa a defesa, configurado está o constrangimento ilegal...”**, pelo que se impõe **“... estancar a coação ilegal que vez por outra se perpetra em nome do Estado”**.(STJ 5ª Turma- rel. Min. Edson Vidigal – HC 5.284-PE. – DJU 05.05.97 – pág. 17.062).

O nosso voto, por conseguinte, neste caso, pedindo vênua à eminente Relatora, é no sentido de **conceder a ordem**

pleiteada, determinando a expedição do competente alvará de soltura em prol do paciente, salvo se, por outro motivo, não tiver que permanecer preso.

Fortaleza, 11 de abril de 2005.

*** **

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

**N.º 2005.0009.6658-6:PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS DE FORTALEZA
IMPETRANTES: CLAYTON MARINHO E OUTROS (ADVOGADOS)
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DO JÚRI DE FORTALEZA
PACIENTE: AMADEU FERREIRA GOMES FILHO
RELATORA: DESEMBARGADORA HUGUETTE BRAQUEHAIS**

EMENTA.

HABEAS CORPUS – 1) PEDIDO DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO PACIENTE PELO TRIBUNAL DO JÚRI, TENDO EM VISTA A NÃO APRECIÇÃO DE UM RECURSO INTERPOSTO PERANTE O STF – LIMINAR NÃO CONCEDIDA POR ESSE ÓRGÃO MÁXIMO DO PODER JUDICIÁRIO - MATÉRIA QUE JÁ FOI, PRATICAMENTE, APRECIADA EM OPORTUNIDADE ANTERIOR – NADA QUE AUTORIZE SEJA SUSPENSO O JULGAMENTO SOB ESSE PRISMA – 2) ARGÜIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO MAGISTRADO PROCESSANTE – DESPACHO DENEGATÓRIO DESSE MAGISTRADO QUE APRESENTA

FUNDAMENTAÇÃO SATISFATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE DE SE VISLUMBRAR CERCEAMENTO - 3) ALEGAÇÃO DE QUE EXISTEM NOS AUTOS PROVAS ILÍCITAS - IMPETRANTES QUE NÃO JUNTARAM À INICIAL QUALQUER DOCUMENTO QUE COMPROVE ESSA ILICITUDE – EXPOSIÇÃO FEITA PELA AUTORIDADE IMPETRADA QUE JUSTIFICA, PLENAMENTE, A ESCUTA TELEFÔNICA DA QUAL SE RECLAMA – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE – PEDIDO DE SUSPENSÃO QUE NÃO MERECE SER ATENDIDO - 4) ORDEM DENEGADA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, em DENEGAR a ordem impetrada na conformidade do voto da Relatora.

R E L A T Ó R I O

Trata-se ***habeas corpus*** impetrado pelos advogados Clayton Marinho, Leandro Vasques, Marcelo Martins e Eugênio Vasques, em favor de **Amadeu Ferreira Gomes Filho** que, segundo consta, foi pronunciado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV do Código Penal vigente.

Apontam, como autoridade impetrada, o douto magistrado da 4ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, que indeferiu as postulações formuladas em sede de contrariedade do libelo.

Alegam, na inicial respectiva, em síntese, o seguinte:

a) que o “feito não se encontra preparado para

“julgamento”, eis que existem recursos pendentes de julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e que se forem julgados, “(...) PODERÃO MODIFICAR O **STATUS QUO** PROCESSUAL A PARTIR DO ATO DE AFASTAMENTO DO JUIZ TITULAR DA 4ª VARA DO JÚRI, POR PORTARIA, O QUE É ABSOLUTAMENTE INCONSTITUCIONAL. (...)”;

b) que os requerimentos formulados pela defesa, quando da contrariedade do libelo, foram indeferidos por decisão “desnuda de embasamento legal”;

c) que existem, nos autos, provas ilícitas que devem ser, necessariamente, desentranhadas;

d) que esta Segunda Câmara Criminal, em caso semelhante aos dos presentes autos, concedeu ordem de **habeas corpus** para suspender o julgamento do réu, até que fosse julgada a apelação por ele interposta.

Requerem, ao final, a concessão da ordem para que se determine o seguinte:

I- que seja paralisado o processo a que responde o paciente até que se julgue a apelação que foi interposta por sua defesa;

II- que acolha o juízo **a quo** “(...) AS DILIGÊNCIAS REPUTADAS PELA DEFESA DO PACIENTE COMO IMPRESCINDÍVEIS (...)”;

III- que seja ordenado o desentranhamento das provas obtidas através de meios ilícitos.

Através do despacho de fl. 84, reservamo-nos o direito de apreciarmos a pretensão liminar após a oitiva do magistrado que aqui se aponta como autoridade coatora.

Informações prestadas, em tempo hábil, pela referida autoridade (fls. 87/90), no contexto das quais se encontra consignado o seguinte:

- 1- que o processo a que responde o paciente foi distribuído à 4ª Vara do Tribunal do Júri, cujo juiz titular é o Dr. José Barreto de Carvalho;
- 2- que, através da Portaria n.º 874/98, a Diretoria do Fórum designou o Dr. Haroldo Correia Oliveira Máximo para “reitoriar o processo até a conclusão da primeira fase”;
- 3- que após a pronúncia do paciente, retornou o mesmo processo ao titular da 4ª Vara do Tribunal do Júri, Dr. Barreto, que, posteriormente, alegando motivo de foro íntimo, deixou de funcionar no mesmo;
- 4- que diante de tal fato, através da Portaria 246/2000, foi designado, novamente, o Dr. Haroldo Correia de Oliveira Máximo para se incumbir do andamento processual;
- 5- que, em face da extinção da Coordenadoria das Varas do Júri, o Dr. Haroldo Máximo declarou a sua incompetência para prosseguir no feito, motivo pelo qual foi o mesmo deslocado para 5ª Vara do Júri, cuja titular é o do Dr. Jucid Peixoto do Amaral, que também, por motivo de foro íntimo, preferiu não aceitar o encargo;
- 6- que, por disso, foi o mesmo remetido para a 6ª Vara do Júri;
- 7- que o “réu Amadeu Ferreira Gomes exercitou todos os recursos permitidos no Direito Processual Penal, não logrando êxito em nenhum deles, tendo a decisão de pronúncia transitado em julgado. (...)”;
- 8- que o Superior Tribunal de Justiça, em 28 de abril de 2004 negou pedido de ***habeas corpus*** impetrado com fundamento na violação do princípio do Juiz Natural;
- 9- que diante da ausência de qualquer pendência em relação ao paciente, o Ministério Público ofertou libelo crime acusatório, que foi devidamente contrariado;
- 10- que as diligências requeridas na contrariedade

do libelo foram indeferidas, tendo em vista o manifesto caráter procrastinatório das mesmas;
11- que a defesa do paciente, em face do mencionado indeferimento, interpôs recurso de apelação.

Prestadas as informações, em vez de retornarem os autos em conclusão para apreciação da liminar, foram remetidos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, que, através do Dr. Lincoln Araújo e Silva ofertou o parecer de fls. 95/97, opinando pela denegação da ordem impetrada, “por se mostrar esvaziado de razão e de base legal”.

Era o que tínhamos a relatar.

V O T O

Inicialmente, devemos deixar registrado que o pleito liminar que aqui se formulou deve ser julgado prejudicado, em face da precipitada remessa dos autos à Procuradoria de Justiça.

Em seguida, passando ao exame de mérito do pedido, verificamos, tal como assinalado no relatório, que os impetrantes estão a pretender, através da presente ação de ***habeas corpus***, que seja suspenso o julgamento do paciente, pelo Tribunal do Júri da Comarca de Fortaleza, até a apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, de um Recurso Ordinário em ***Habeas Corpus*** que foi interposto ali em seu favor.

Pretende-se, ainda, que seja determinado o cumprimento de diligências requeridas por ocasião da contrariedade do libelo e, por último, que sejam desentranhas do processo criminal as provas que reputam ilícitas.

Impende considerarmos que o recurso pendente de julgamento perante o STF, teve por origem a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no HC n.º 33.121/CE, que restou assim ementada:

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO.

DECISÃO DE PRONÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE JUIZ. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUEBRA DA AMPLA DEFESA. SUPOSIÇÕES INACEITÁVEIS. Uma vez não comprovada indubitavelmente a violação ao princípio do Juiz Natural, porque previsto em lei o ato de substituição do Juiz pelo que proferiu a sentença de pronúncia, restam inofensivos os fundamentos da pretensão heróica. Ademais, ao interessado cabia perfilar com exatidão e indicar com fundamentos sólidos o prejuízo porventura sofrido ao direito de defesa, visto que na via estreita de habeas corpus o julgador não trabalha em torno de suposições ou de meras alegações, mas de verdades concretas. **Ordem denegada e liminar cassada.**” (HC n.º 33.121/Ce, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 31/05/2004).

Vemos, portanto, através da ementa acima transcrita, que a matéria já foi apreciada com correção pelo Superior Tribunal de Justiça, inobstante pender, ainda, de julgamento final perante o STF.

Ora, pelo que podemos observar, o órgão jurisdicional responsável pelo julgamento definitivo da matéria (STF) não chegou a conceder liminar para suspensão do julgamento do paciente perante o Juízo **a quo**, demonstrando, assim, de forma inequívoca, a sua desnecessidade.

Assim, diante de tais fatos, não parece adequado que se defira aqui e agora o pedido de suspensão desse julgamento perante o 4º Tribunal do Júri da Comarca de Fortaleza.

No que diz respeito ao indeferimento, por parte da autoridade impetrada, das diligências requeridas por ocasião da contrariedade do libelo, o que verificamos foi que essa autoridade, para assim proceder, apresentou uma fundamentação plenamente satisfatória, em que mostrou o manifesto caráter

protelatório das mesmas.

Também ao prestar suas informações, de forma objetiva e clara, deixou patenteado que referidas diligências, de modo algum, iriam influenciar no julgamento do paciente, de modo a concluirmos que, pelo seu indeferimento, nada de prejuízo haveria para este.

A propósito do tema, oportuno transcrevermos os seguintes julgados:

EMENTA: “PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (...). DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA CONSIDERADAS DESNECESSÁRIAS À FINALIDADE DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. 1. Desde que devidamente justificado, não há constrangimento ilegal no ato de indeferimento de diligências consideradas protelatórias, podendo a própria parte, por sua iniciativa, promover a juntada aos autos da ação penal dos elementos de prova que se pretendia obter. 2. O habeas corpus não é meio idôneo para a verificação da relevância dessas diligências no contexto probatório. Ordem denegada.” (STJ- HC 29753/PB, Rel. Min. Jorge Scartezinni, DJ 19/12/2003).

EMENTA: “RECURSO EM HABEAS CORPUS. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA NA FASE DO ART. 499 DO CPP. INDEFERIMENTO PELO JULGADOR, POR CONSIDERÁ-LAS MERAMENTE PROCRASTINATÓRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O deferimento de diligências requeridas na fase do art. 499 do CPP é ato que se inclui na esfera de relativa discricionariedade do magistrado processante, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a

instrução do processo. Sendo essa a hipótese dos autos, não há falar em cerceamento de defesa. Ademais, não é o habeas corpus o meio adequado para a verificação da conveniência ou necessidade da produção de tais provas. Recurso desprovido.” (RHC n.º 9.073/MG, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 07/08/2000, p. 119; RSTJ, v. 139, p. 466)

EMENTA: “HABEAS CORPUS. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA DEFESA NA FASE DO ART. 499 DO CPP. INDEFERIMENTO PELO JULGADOR, POR CONSIDERÁ-LAS MERAMENTE PROCRASTINATÓRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O deferimento de diligências (v.g. prova pericial) requeridas na fase do art. 499 do CPP é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do magistrado processante, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. Tal ocorreu no caso sub examine, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. II - Ademais, não é o habeas corpus o meio adequado para a verificação da conveniência ou necessidade da produção de tais provas, se para tanto se fizer necessário, como in casu, o cotejo analítico e aprofundado dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal. Precedentes. Ordem denegada.” (HC n.º 26.655/SC, rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 26/05/2003, p. 373)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 499, DO CPP. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. CERCEA-

MENTO DE DEFESA. NEGATIVA JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. 1. As diligências previstas na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, é ato que se inclui na esfera de discricionariedade mitigada do juiz natural do processo, que poderá indeferi-las, em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal. Na espécie, o julgador entendeu desinfluyente a realização da oitiva de testemunha para a elucidação dos fatos, diante da ausência de pontos a serem esclarecidos, não havendo, pois, que se falar em violação ao princípio da ampla defesa. 2. (...). 3. Writ denegado.” (STJ- HC 31.713/MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 30/08/2004).

Por derradeiro, quanto ao pedido de desentranhamento das provas supostamente obtidas por meios ilícitos, o que se constata, sem muito esforço, é que a autoridade impetrada, também através de uma decisão fundamentada, esclareceu que **“(...). A representação de interceptação telefônica elaborada pelo nobre Delegado de Polícia foi devidamente deferida, sendo observados integralmente os requisitos da Lei n.º 9.296/96 que trata da matéria, não havendo razões para a sua retirada dos autos.(...)”**.

O douto Promotor de Justiça, Dr. Alcides Jorge Evangelista Ferreira, por sua vez, deixou claro o seguinte:

“Não há como desconstituir a prova, obtida por autorização judicial. Jamais contestada. Só agora, com o processo pronto para julgamento, apresenta-se o inusitado pedido. O pedido foi formulado às fls. 76/77/78 e deferido mediante despacho fundamentado às fls. 82. Inclui os telefones 2233885, 9821298, 2248195, 9885899, 2611150, 9884415, 3521059, 3521153, 99613870,

9946300, 2424539, 243660, 2292981, 2290857, 2773551, 9926325. Apenas estes números foram apresentados pela operadora e exibido em relatório circunstanciado das ligações efetuadas no período solicitado. Não foi utilizado indevidamente, para a prova, nenhuma violação do sigilo telefônico. Os relatórios referidos a partir dos autos de fls. 1254, volume VIII, referem-se ao cruzamento de ligações de linhas telefônicas autorizadas judicialmente. Outros números revelados concernem a ligações feitas ou recebidas para os citados números. Graças à quebra de sigilo telefônico, foi revelado o concerto criminoso. (...)" (cf. fls. 42/45).

Portanto, ao contrário do que dizem os impetrantes, a autoridade impetrada e o órgão ministerial sustentam a não existência, nos autos, de qualquer prova ilícita.

Impende considerarmos, ademais, que os referidos impetrantes não juntaram, à inicial do *writ*, cópias extraídas do processo criminal que servissem, eventualmente, para demonstrar a ilicitude das provas de que falam.

Se isso não bastasse, não comprovaram, de plano, o prejuízo suportado pelo paciente, caso, efetivamente, essas provas subsistam no aludido processo.

A propósito do tema, transcrevemos um julgado, que reputamos pertinente ao caso e que restou assim resumido:

EMENTA: “CRIMINAL. HC. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PROVA ILÍCITA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. PLEITO DE DESENTRANHAMENTO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I. O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exigam o reexame

do conjunto fático-probatório – como a alegação de que a denúncia estaria baseada em *provas ilícitas*, se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade nos fundamentos do exordial acusatória. Precedentes. II. Não sendo possível avaliar a licitude, ou não, das *provas* apresentadas contra o paciente, não compete a esta Corte o exame do pleito de *desentranhamento* das fitas de vídeo. III. Ordem *denegada*.” (STJ- HC 29.731/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 18/10/2004).

Diante do exposto, atenta aos precedentes jurisprudenciais invocados e em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, votamos no sentido de que seja denegada a ordem impetrada.

É o nosso voto.

Fortaleza, 30 de maio de 2005.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

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

**Nº 2000.0015.6063-9 RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA- IGUATU
RECORRENTE- FRANCISCO ALBERTO DOS SANTOS
RECORRIDA- A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL – TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO JÚRI – RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO - SENTENÇA DE PRONÚNCIA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E/OU EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS- IMPOSSIBILIDADE.

I - A sentença de pronúncia é de conteúdo declaratório e nela se cuida da viabilidade da acusação, tendo como pré-requisito apenas elementos que convençam o Juiz da existência do crime e de indícios que o réu seja o autor, encerrando mero juízo de admissibilidade, compete ao Tribunal do Júri, juízo natural dos crimes dolosos contra a vida o encargo de julgar o réu pronunciado, acatando ou não o que ficou estabelecido naquela decisão.

II - Quanto à exclusão das qualificadoras, não merece prosperar a pretensão do recorrente, notadamente, diante do que restou apurado numa e noutra fase da persecução penal, donde se deixa entrever que o recorrente surpreendeu a infeliz criatura, sem discussão, por nada, apesar de sustentar que agiu em legítima defesa.

III - Ora, é entendimento assente na doutrina e jurisprudência pátrias de que sendo a prova colacionada controversa, a ponto de não permitir

ao julgador um juízo de valor estreme de qualquer dúvida, não há que se admitir a exclusão de circunstâncias qualificadoras da sentença de pronúncia, deixando para o Tribunal Constitucional do Júri a incumbência de sua apreciação.

IV - Recurso improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito nº 2000.0015.6063-9, de Iguatu, em que é recorrente **Francisco Alberto dos Santos** e recorrida a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta dos autos que o representante do Ministério Público sediado na comarca de Iguatu denunciou a pessoa de **Francisco Alberto dos Santos**, qualificado nos autos, nas penas do artigo 121, § 2º, incisos II e IV do Código Penal da República, isso porque no dia 25 de dezembro do ano de 1997, por volta das 14h 30min, o denunciado, a golpes de faca homicidou a pessoa de Cícero Santana da Silva.

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou **Francisco Alberto dos Santos**, pronunciado nos moldes da proemial acusatória (fs. 119/120).

Não conformado com o desfecho do despacho regrado, interpôs o presente recurso, pugnando pela absolvição sumária e, como alternativa, a desclassificação para o **caput** do artigo 121 do Código Penal (fs.123/127). Contra-razões da parte ex-adversa, pelo improvimento do recurso (fs.146/148).

Despacho de sustentação exarado no verso das fs. 178.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fs. 186/188, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Pelo visto alhures, o recurso interposto persegue a absolvição sumária do recorrente e como alternativa a exclusão das qualificadoras do motivo fútil e da surpresa.

Analisando-se os pressupostos autorizadores da pronúncia do recorrente, quais sejam, a comprovação da materialidade do delito, indicado pelos depoimentos das testemunhas, e indícios suficientes de que seja ele o autor do crime, verifica-se ser de total pertinência a decisão do magistrado **a quo** que optou pela subjugação da acusado ao crivo do Tribunal Constitucional do Júri.

Com efeito, a ocorrência da prática delitiva sob comento está incontestemente e insofismavelmente comprovada pelos depoimentos das testemunhas, donde se infere que o recorrente homicidou a golpes de faca a vítima. Por seu turno, ao ser interrogado perante as autoridade policial e judiciária afirmou ser realmente o autor das lesões contra seu desafeto.

Ademais, a sentença de pronúncia é de conteúdo declaratório e nela se cuida da viabilidade da acusação, tendo como pré-requisito apenas elementos que convençam o Juiz da existência do crime e de indícios que o réu seja o autor, encerrando mero juízo de admissibilidade, compete ao Tribunal do Júri, juízo natural dos crimes dolosos contra a vida o encargo de julgar o réu pronunciado, acatando ou não o que ficou estabelecido naquela decisão. Nesse sentido, pacífico é o entendimento do Excelso Pretório, **verbis**:

“STF: Para a decisão de pronúncia, mero juízo de admissibilidade da acusação, basta que o juiz se convença, dando os motivos de seu convencimento, da existência do crime e de indícios de que o réu seja autor” (RT 553/423).
No mesmo sentido, STF- RTJ 690/380).

No tocante à exclusão das circunstâncias qualificadoras da **futilidade e surpresa**, é bom de se ver, nesta sede, que a justificação esposada pelo Magistrado na decisão pronunciatória, a fim de mantê-las, não possibilita, **prima facie**,

a este Tribunal a formação de um juízo de valor negativo quanto à sua ocorrência, notadamente, diante do acervo probatório até então produzido.

Ora, é entendimento assente na doutrina e jurisprudência pátrias de que sendo a prova colacionada controversa, a ponto de não permitir ao julgador um juízo de valor estreme de qualquer dúvida, não há que se admitir a exclusão de circunstâncias qualificadoras da sentença de pronúncia, deixando para o Tribunal Constitucional do Júri a incumbência de sua apreciação.

Neste particular, ensina Júlio Fabbrini Mirabete, *in* Código de Processo Penal Interpretado, **verbis**:

“As qualificadoras, porém, só podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, vigorando também quanto a elas o princípio in dubio pro societate”

Fortalecendo essa linha de pensamento, vale ressaltar o que têm decidido nossos tribunais, em farta jurisprudência. Vejamos:

TJRS: “Na dúvida da configuração de uma qualificadora, incluída na denúncia, deve ela ser mantida em decisão de pronúncia” (RJTJERGS 150/120). No mesmo sentido, TJSP: RT424/357; RT 644/312: RJRS).

TJSP: “As qualificadoras mencionadas na denúncia só devem ser excluídas da pronúncia quando manifestamente improcedentes e de todo descabidas. Ao Júri, em sua soberania, é que compete apreciá-las, com melhores dados, em face da amplitude da acusação e da defesa” (RT 668/275). No mesmo sentido TJSP: RT 572/318, 577/389-9; TJMT: RT 569/398; RT 572/361;

TJRS:RJTJERGS 133/65-6, 135/35, 146/35, 147/106, 149/140-1.

De modo que, não existe a alegada discepção entre a sentença de pronúncia e a prova colhida a ponto de proclamar a absolvição sumária do recorrente, ou mesmo de excluir as circunstâncias qualificadoras a pretexto da falta de exame minucioso da defesa do recorrente, posto que, provada a autoria e a materialidade do delito, repita-se, compete única e exclusivamente ao Tribunal Constitucional do Júri decidir sobre a culpabilidade ou não do recorrente.

Nestas condições, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 22 de abril de 2003.

*** **

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

**RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO Nº.
2003.0010.6912-3**

ORIGEM: VARA ÚNICA DE FORQUILHA

**RECORRENTE(S): RAIMUNDO NONATO MATIAS DA SILVA
CLERTON DOS REIS SOUSA**

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO
ESTRITO. EXCESSO DE PRAZO NA PROLAÇÃO
DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA NÃO
CARACTERIZADO. AUDIÊNCIA REALIZADA NA
AUSÊNCIA DO DEFENSOR DE UM DOS RÉUS.
FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO –**

INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - INADMISSÍVEL. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS – INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*.

1 – O descumprimento dos prazos assinalados no art. 800 do Código de Processo Penal, classificados como prazos impróprios, não prejudicam o andamento do processo.

2 – Embora seja comum o adiamento de atos do processo a pedido do defensor, tal se dá por mera liberalidade do juiz. Não comparecendo o defensor do acusado poderá o juiz determinar que se realize audiência, nomeando para tanto defensor em cumprimento ao art. 265, parágrafo único da Lei adjetiva penal.

3 - Inexiste nulidade da pronúncia quando em seus fundamentos, embora de forma excepcionalmente sucinta, relata tese de existência de causa excludente de antijuridicidade levantada pela defesa. Uma vez que a pronúncia constitui mero juízo de admissibilidade da acusação exigindo do juiz em sua prolação comedimento e sobriedade, a garantia inculpada no inciso IX do artigo 93 da CF não pode ser adotada de tal rigor a ponto de se ver esvaziada, devendo o magistrado procurar posição de equilíbrio, evitando tornar a decisão um instrumento de acusação.

4 - A discriminante do art. 25 do CPB argüida pela defesa deve revelar-se de forma incontrastável e inequívoca na fase do *jus accusations* para justificar a absolvição sumária pretendida pelo acusado sob pena de tornar-se imperiosa sua pronúncia. Havendo, pois, qualquer dúvida deverá o réu ser submetido a julgamento pelo Tribunal Popular em obediência

ao princípio *in dúbio pro societate* aplicável aos processos de competência do Tribunal do Júri. 5 - Na dúvida sobre a configuração de qualificadoras, incluídas na denúncia, serão as mesmas mantidas em decisão de pronúncia e submetidas à apreciação do Tribunal do Júri em obediência ao princípio *in dúbio pro societate* RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

Acordam os membros da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma e unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento mantendo-se, assim, a sentença impugnada.

Fortaleza, 13 de dezembro de 2004.

RELATÓRIO

Tratam os presentes de Recurso em Sentido Estrito interposto por Raimundo Nonato Matias da Silva e Clerton dos Reis Sousa contra sentença de pronúncia exarada pelo Excelentíssimo Senhor Juiz da Vara Única da Comarca de Forquilha.

Denunciados os réus/recorrentes pela prática do delito descrito no artigo 121, §2º, II (motivo fútil) e III (com emprego de meio cruel) pretendem a anulação da decisão citada e a prolação de sentença de absolvição sumária com fundamento na tese de legítima defesa argüida pelos mesmos. Alternativamente, requerem, não prosperando o pedido de absolvição sumária, a exclusão das qualificadoras, reconhecendo-se que houve homicídio privilegiado.

Preliminarmente, entretanto, argüem excesso de prazo na prolação da sentença de pronúncia, requerem a declaração de nulidade e conseqüente repetição de audiência

realizada à revelia do patrono de um dos recorrentes, e pugnam pela anulação da própria sentença ora atacada por falta de fundamentação.

Em contra-razões, o Ministério Público requer a manutenção da sentença de pronúncia ora impugnada, destacando que a tese de excludente de ilicitude suscitada pelo acusado não restou comprovada nos autos, não podendo, assim, ser considerada para fins de absolvição ou impronúncia, em consonância com o princípio *in dúbio pro societate*.

Consta, às fls. 107 *usque* 108, despacho da autoridade processante onde mantém a decisão vergastada determinando a subida dos autos à Superior Instância.

Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça, esta pugnou pela improcedência do recurso, conforme parecer de fls. 117 a 120.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os presentes autos de Recurso em Sentido Estrito interposto por Raimundo Nonato Matias da Silva e Clerton dos Reis Sousa, pronunciados pelo Excelentíssimo Senhor Juiz da Comarca de Forquilha, pelo crime tipificado no artigo 121, § 2º, II e III c/c art. 29, todos do Código Penal .

Preliminarmente argüem excesso de prazo na prolação da sentença, nulidade de audiência de instrução e nulidade da própria decisão de pronúncia por falta de fundamentação.

Objetivam, finalmente, os acusados/recorrentes verem desconstituída a referida sentença de pronúncia e declarada sua absolvição sumária com base na alegada existência de excludente de antijuridicidade, qual seja, legítima defesa. Alternativamente requerem a exclusão das qualificadoras apontadas na referida decisão.

Compulsando os autos verificamos faltar razão aos recorrentes em todos as questões levantadas, senão vejamos:

Inicialmente, sublinha, a defesa, a intempestividade

da prolação da sentença de pronúncia destacando que, ao desobedecer o prazo de 10 dias, o juízo **a quo** prejudicou o direito de liberdade dos réus que encontram-se presos preventivamente.

De fato os autos foram conclusos ao Douto Magistrado no dia 25 de julho de 2003, sendo prolatada a sentença de pronúncia no dia 13 de agosto do mesmo ano, um excesso de 9 (nove) dias. Entretanto o mesmo dispositivo legal que estabelece os prazos prevê que havendo justificativa poderá o juiz os exceder por igual tempo. O acúmulo de processos tem sido declarado pacificamente como motivo justo para o atraso na prestação jurisdicional. Ademais, os prazos assinalados no art. 800 do CPP são chamados prazos impróprios. Seu descumprimento acarreta sanções administrativas para o magistrado e para o membro do Ministério Público, mas não tem o condão de prejudicar o andamento do processo. Devemos, ainda, destacar que a ordem de **habeas corpus** impetrada em favor dos réus foi negada por esta Turma Julgadora por unanimidade de votos em sessão realizada no dia 01 de setembro de 2003, o que vem a confirmar a total inexistência do prejuízo alegado para os recorrentes.

Em momento seguinte, suplicam os recorrentes a decretação de nulidade de audiência e imediata repetição da mesma. Para tanto afirmam que indeferindo o pedido de adiamento da mesma, o magistrado realizou o ato à revelia do patrono de um dos recorrentes ferindo gravemente seus direitos constitucionais.

No dia 16 de junho de 2003, data para qual foi marcada a audiência em questão, o advogado do acusado Raimundo Nonato Matias da Silva, Dr. José Clerton Costa, ingressou com pedido de adiamento do ato processual (fls. 92/93), pedido este negado pelo magistrado sob o fundamento de que as circunstâncias fáticas apontadas no pleito não impedem a realização do ato, afirmando ainda tratar-se de requerimento flagrantemente procrastinatório (fls. 94). Logo em seguida, diante da ausência do advogado pleiteante, para que não restasse prejudicada a audiência foi nomeada para o ato a Dra. Fábria

Sabóia Lopes na condição de defensora do réu citado.

Em nada pode ser repreendida a conduta do juiz monocrático. Está pacificado o entendimento de que não comparecendo o defensor do acusado, ainda que a ausência seja motivada, o juiz pode determinar que se realize a audiência, **ex vi** do art. 265, § único do CPP. A decretação de nulidade requerida só encontraria suporte na falta de intimação do defensor para o ato o que não ocorreu, restando assim vazia a pretensão dos recorrentes neste ponto.

Como última preliminar afirmam os acusados que a tese de legítima defesa levantada pelos mesmos não foi devidamente avaliada e considerada pelo magistrado no momento da pronúncia e que ao acolher a tese das qualificadoras arroladas pelo Ministério Público, esse o fez de forma discreta não fundamentando legitimamente em quais razões de fato e de direito se embasou para justificar o seu posicionamento. Requer em suma a declaração de nulidade da sentença de pronúncia por falta de fundamentação.

De fato, como todas as decisões judiciais, também a sentença de pronúncia se submete à garantia inculpada no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, devendo, entretanto, sua fundamentação ser concisa de modo a não adentrar com maior profundidade na matéria de fato relativa à causa, sob pena de influenciar posteriormente no ânimo dos jurados.

A sentença de pronúncia deve conter de forma fundamentada a certeza quanto à materialidade do delito e a revelação de indícios sobre sua autoria, contendo sucinto juízo de probabilidade, pois, se for além, poderá incidir em excesso de fundamentação, podendo prejudicar a defesa do réu. Comedimento e sobriedade são exigências constantes na elaboração da decisão.

Não há que se falar em nulidade da sentença por falta da motivação se esta relata a presença da tese de defesa. Deve o juiz fundamentar seu convencimento quanto à ocorrência do crime e existência de indícios de que seja o réu o autor do mesmo, requisitos únicos da pronúncia.

Ademais cumpre destacar que no caso em tela é indevida a adoção rigorosa da garantia inculpada no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal sob pena de ver-se esvaziada em sua finalidade, uma vez que inevitavelmente haveria a avaliação do mérito, matéria de competência exclusiva do Tribunal Popular por determinação constitucional.

Na sentença de pronúncia, que se caracteriza por constituir um mero juízo de plausibilidade deve o magistrado se portar com máximo equilíbrio, evitando tanto quanto possível, lançar, como motivos do convencimento a que chegou, e mesmo lançar como motivos de suas dúvidas, dados que, de maneira distorcida, possam ser explorados quando da realização do júri.

Daí que entendemos inatacável a sóbria e comedida decisão exarada pelo magistrado que em seus argumentos visou apenas propiciar o julgamento perante o Tribunal do Júri, não se podendo reconhecer a existência de prejuízo para a defesa.

No mérito, pretendem, os acusados/recorridos, verem reconhecida a existência da causa excludente de antijuridicidade (legítima defesa) e declarada a absolvição sumária dos mesmos, conseqüentemente.

De fato, consta no nosso Código de Processo Penal, artigo 411, que “o juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena”.

Entretanto, e como se vê claramente no dispositivo citado, deve o juiz estar convencido da existência da causa excludente de antijuridicidade. E mais, deve a absolvição ser fundada em prova indiscutível, ou como bem afirma o ilustre professor Júlio Fabbrini Mirabete: “***A absolvição sumária nos crimes de competência do Júri exige uma prova segura, incontroversa, plena, límpida, cumpridamente demonstrada e escoimada de qualquer dúvida pertinente à justificativa ou dirimente, de tal forma que a formulação de um juízo de admissibilidade da acusação representaria uma manifesta injustiça.***”.(in Código de processo penal interpretado, Editora Atlas, 10ª edição, pg. 1123)

Eis que no caso em tela, compulsando os autos,

observamos que a tese argüida pela defesa não encontra no conjunto probatório a força e a certeza exigidas para a consecução da sentença pretendida pelo recorrente. Daí o acerto da decisão exarada pelo Juiz que, diante da indiscutível materialidade do crime e da autoria do mesmo, verificando haver dúvidas quanto à existência da circunstância apontada pelos acusados, encaminhou os mesmos ao julgamento pelo Tribunal Popular, único competente para analisar a matéria de fato e decidir quanto à inocência dos réus.

A pronúncia, vale destacar, não é condenação e sim admissão, mero juízo de plausibilidade, sendo atribuída, constitucionalmente, aos juízes leigos, a tarefa de julgar as teses conflitantes apresentadas pela acusação e defesa de modo que, comprovada a materialidade do crime e apresentados indícios suficientes da autoria, deve o réu ser pronunciado e submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, em obediência ao princípio *in dubio pro societate*, resolvendo-se em favor da sociedade as eventuais incertezas propiciadas pela prova.

“Na pronúncia, o Juiz cinge-se e restringe-se em demonstrar a materialidade e autoria. Só. O que passar daí é extravagância injustificada e incompreensível. Mesmo que o juiz fique na dúvida quanto à pronúncia, a jurisprudência entende deva ele proferi-la, porquanto não exige ela juízo de certeza. A pronúncia encerra, isto sim, juízo fundado de suspeita. Daí porque, na dúvida, deve o Juiz pronunciar”. (Fernando da Costa Tourinho Filho, *in* Código de Processo Penal Comentado, Ed. Saraiva, vol. 02, 6ª edição, São Paulo, 2001)

Caberá, portanto, ao Tribunal do Júri, a apreciação de todo o conjunto probatório para a emissão do juízo de valor sobre o caso.

Destacamos que o entendimento esboçado encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, Senão vejamos:

TJSP: “Absolvição sumária – Inadmissibilidade

– Pronúncia – Persistência de mínima hesitação a respeito da culpabilidade do acusado – Prevalência do princípio *in dubio pro societate* (...) Não cabe a absolvição sumária se persiste a mínima hesitação a respeito da culpabilidade do acusado, visto que, na fase de pronúncia, prevalece o princípio *in dubio pro societate*”. (RT 778/583)

TJPR: “Absolvição sumária – Inadmissibilidade – Inexistência de prova segura e incontroversa, escoimada de qualquer dúvida pertinente à justificativa – Hipótese em que exsurgem dos autos duas versões conflitantes dos fatos, afigurando-se controversa a tese da legítima defesa. (...). (RT 775/664).

TJRS: “Absolvição sumária. Impossibilidade. Nos crimes de competência do Júri, para que se reconheça a absolvição sumária, exige-se uma prova segura, incontroversa, de tal forma que em sendo o réu pronunciado represente uma manifesta injustiça”. (RJTJERGS 196/103)

Quanto à existência de qualificadoras imputadas na denúncia, deverão também estas ser submetidas à análise do Júri, pois, pronunciado por homicídio qualificado, o Tribunal popular pode tanto aceitar a qualificadora como afastá-la. Assim entendem nossos Tribunais:

TJAP: “*Pronúncia – Crime contra a vida – Pretendida exclusão de qualificadora imputada na denúncia – Inadmissibilidade – Dúvidas que deverão ser remetidas ao Tribunal do Júri – Observância do princípio *in dubio pro societate*. (...) Havendo indícios, no conjunto probatório, de*

incidência da qualificadora imputada na denúncia, ao prolator da decisão é defeso excluí-la, posto que nesta fase do processo dos crimes contra a vida, por força do princípio in dubio pro societate, mesmo pairando dúvidas sobre tal circunstância, a matéria deverá ser remetida para o Tribunal do Júri” (RT 776/627)

TJSP: “Pronúncia. Qualificadora arrolada na denúncia. Afastamento. Inadmissibilidade. Inclusão mesmo quando duvidosa, a fim de ensejar sua apreciação pelo Júri. Recurso não provido”.

Concluimos, então, que o recurso em sentido estrito manejado pelos recorrentes, após o que foi esclarecido, carece de procedência, dada a ausência de argumentos a amparar seu acolhimento.

Diante do exposto é o presente para tomar conhecimento do recurso interposto, porém, para negar-lhe provimento em conformidade com o parecer da Douta Procuradoria de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 13 de dezembro de 2004.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

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

**Nº: 2001.5086-4 : CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.
SUSCITANTE : JUIZ DE DIREITO DA 18ª VARA CRIMINAL
DE FORTALEZA.**

**SUSCITADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE PEDRA
BRANCA.**

RELATORA : DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

**EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE
COMPETÊNCIA - ALVARÁ DE PESQUISA
MINERAL - INDENIZAÇÃO DEVIDA AOS
PROPRIETÁRIOS OU POSSEIROS DA ÁREA
PESQUISADA.**

***TRATANDO-SE DE COMPETÊNCIA DE FORO,
DEVE PREVALECER A DISPOSIÇÃO DA LEI
PROCESSUAL OU FEDERAL ESPECÍFICA, NO
CASO, O ARTIGO 27, VI, DO CÓDIGO DE
MINERAÇÃO, QUE DEFINE COMO COM-
PETENTE O JUÍZO ONDE ESTIVER SITUADA A
JAZIDA- ENTENDIMENTO PROCLAMADO PELA
SÚMULA Nº 238 DO STJ.***

**TOMA-SE CONHECIMENTO PARA DECLARAR
COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Conflito Negativo de Competência, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em lhe tomar conhecimento para declarar competente, na hipótese de que se cuida, o juízo da Comarca de Pedra Branca, onde se acha localizada a jazida mineral que se pretende pesquisar, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, em que figura como suscitante o M.M. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal de Fortaleza e, como suscitado, o M.M. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Pedra Branca.

Consta dos autos que o Chefe do 10º DS/DNPM no Estado do Ceará, através do ofício nº 673/1997, de 31 de agosto de 1997 (fl. 03), encaminhou, ao Juízo da Comarca de Pedra Branca/Ceará, Alvarás de Autorização de Pesquisa no território daquela comarca, a fim de que fosse cumprido o disposto no art. 27 do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, alterado pela Lei nº 9.314, de 14 de novembro de 1996.

À fl. 40, encontra-se despacho do M.M. Juiz da Comarca de Pedra Branca, no qual aquela autoridade judiciária, em resumo, diz o seguinte:

- 1- que se trata de procedimento de jurisdição voluntária, iniciado mediante provocação do Chefe do 10º do DNPM, com base no art. 27 do Código de Mineração;**
- 2- que o art. 124 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, com a redação inovadora da Lei nº 12.929, de 13 de julho de 1999 (art. 2º), dispõe que a competência jurisdicional, dentro do território do Estado do Ceará, para *processar e julgar as ações, cíveis e penais, decorrentes do Direito Ambiental ou Direito Ecológico, como, dentre outras, as decorrentes do Código de Mineração, é privativa da 18ª Vara Criminal da Capital;***
- 3- que, nesse sentido, houve inclusive orientação da lavra da Presidência do TJ/CE., por meio do Ofício Circular nº 41/2000, de 12 de setembro de 2000, visando informar a alteração legislativa, para evitar conflitos de jurisdição;**

4- que, com fundamento na novel legislação estadual mencionada, declina de sua competência, determinando a remessa dos presentes autos para a 18ª Vara Criminal de Fortaleza, competente para exercer a jurisdição no vertente procedimento de jurisdição voluntária.

À fl. 43, o Dr. Promotor de Justiça da 18ª Vara Criminal manifestou-se sobre o assunto, sustentando o entendimento de que a lavra de recursos minerais é da competência da Justiça Federal, porque pertencem à União os referidos recursos, inclusive, os do subsolo, conforme previsto no art. 20, inciso IX, da Constituição Federal.

Ao final de sua manifestação, o ilustre representante do Ministério Público requereu ao Juízo da 18ª Vara Criminal de Fortaleza que declinasse de sua competência e ordenasse a remessa dos autos ao Fórum da Justiça Federal no Ceará, para os fins convináveis (fl. 43).

Por sua vez, o Dr. Juiz da 18ª Vara Criminal de Fortaleza, em longa decisão, de modo minucioso, analisou a matéria pertinente à sua competência, invocando, exaustivamente, pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais, inclusive o enunciado sumular nº 206, do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *“A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo”*

Na sua bem elaborada manifestação, por conseguinte, aquele douto magistrado não acolheu o parecer do Ministério Público, entendendo que, no caso, a competência para o processamento do pedido de que se fala, é da Justiça Estadual, mais precisamente, do Juiz de Direito da Comarca de Pedra Branca, pois, é no território daquela comarca que estão situadas as áreas de pesquisa mineral de que tratam os Alvarás de fls. 03/08 (Alvarás números: 1.545, 1.587, 1.564, 1.565, 1.566 e 1.771).

Para sustentar o seu ponto de vista, o magistrado

suscitante invocou vários precedentes pretorianos, segundo os quais a União não tem interesse no processo de avaliação dos danos causados pela exploração mineral, porquanto, trata-se de questão que se trava entre particulares, pelo que, competente para o julgamento de tais processos, a Justiça Estadual (STF CJ- 6663/MG- - rel. Min. Carlos Madeira ; STJ – CC 9.666-9-SC- rel. Min. Garcia Vieira- cf. transcrições de fl.33).

Ao final, declinou de sua competência para apreciar a matéria versada no presente procedimento, suscitando assim o conflito negativo e determinando a remessa dos autos a este Tribunal (fl.____).

Em síntese, pois, o Dr. Juiz da 18ª Vara Criminal de Fortaleza, entendeu que, no caso vertente, basicamente, cuida-se de matéria pertinente à competência de FORO – ou TERRITORIAL - devendo, portanto, ser regulada por lei processual, cuja elaboração é de exclusiva competência da União, como está claramente estabelecido no art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Daí, não se tratando de competência de juízo, segundo ele, deve prevalecer a regra contida no Código de Processo Civil, ou em Lei Federal específica, no caso, o Código de Mineração (art. 27, VI), e não, na Lei de Organização Judiciária, que pode regular, apenas, matéria pertinente à competência de juízes.

Invocando o ensinamento de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (fl.____), o mesmo magistrado (Dr. Juiz da 18ª Vara Criminal de Fortaleza) transcreveu o seguinte trecho em que aquele eminente processualista averbou o seguinte:

“A competência dos juízes é matéria pertencente à Organização Judiciária local. A do foro é regulada pelo Código de Processo Civil”.

Ao demais, ressaltou o magistrado suscitante que o art. 27, inciso VI, do Código de Mineração, prescreve como competente, para casos assim, o do local onde estiver situada a jazida, porque o legislador federal, quando dispôs dessa maneira,

fê-lo por entender que é “... mais fácil a colheita de provas e a realização de perícias para a avaliação da renda necessária ao pagamento, aos proprietários ou posseiros, pela ocupação dos terrenos e para verificar o valor da indenização por danos ou prejuízos que possam ser causados com a exploração mineral...”.

Enfim, entendeu o mesmo magistrado que “...ninguém melhor que o juiz do local onde estiver ocorrendo os trabalhos de pesquisa mineral para verificar, com maior precisão, o valor da renda e indenizações...”, pelo que, sem dúvida, o Código de Mineração “...andou bem ao determinar que o juiz do lugar onde se encontra a jazida mineral é o competente para o procedimento de avaliação...”, porque assim haverá “...economia de tempo, dinheiro e esforço”. (fl. ____)

O Ministério Público de segundo grau, às fls. 73/78, ofereceu parecer, no qual, “considerando que a competência da 18ª Vara Criminal para a matéria envolvendo direito ambiental ou ecológico abrange todo o território do Estado do Ceará...”, diz não vislumbrar “... ofensa à competência da União para legislar acerca de direito processual, pois não foi modificada a competência fixada pelas normas federais, tais como competência pelo local da ocorrência do resultado (dano), tendo sido apenas fixadas regras de Organização Judiciária, nos termos permitidos pelo artigo 125 da Carta Magna Federal”(fl. 77).

Em suma, pois, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou no sentido de que se conheça do conflito negativo de competência, declarando, como competente, para o processo e julgamento do feito, o Juízo da 18ª Vara Criminal (fl.77).

Era o que tínhamos a relatar.

V O T O

Inicialmente, devemos ressaltar que a matéria a que se reporta o caderno processual remetido a 18ª Vara Criminal de Fortaleza, pelo M.M. Juiz de Direito da Comarca de Pedra Branca, a nosso entender, foi corretamente examinada na longa e bem elaborada manifestação do douto magistrado suscitante

do conflito negativo de competência.

Em seguida, convém lembrar que se trata de processo de jurisdição voluntária instaurado perante o sobredito Juízo da Comarca de Pedra Branca, com base no art. 27, incisos VI e VII, do Código de Mineração, no qual se deverá proceder à avaliação da renda e dos danos eventualmente causados aos proprietários ou posseiros das áreas pesquisadas.

Cuida-se, portanto, como já mencionado no Relatório, de questão travada entre particulares – o titular do Alvará de Pesquisa e os proprietários ou posseiros das áreas pesquisadas. Assim, sem dúvida nenhuma, a matéria está submetida e regime jurídico próprio, regulado em diploma legal específico, ou seja, o Código de Mineração.

Além disso, como parece evidente, *em tais processos não se discute qualquer problema de natureza ambiental*, mas, tão-somente avaliação da renda e de danos eventualmente causados aos proprietários ou posseiros dos imóveis onde serão desenvolvidos os trabalhos de pesquisa mineral. Donde a conclusão de que, em rigor, não trata a hipótese de qualquer das matérias a que, exaustivamente, alude o artigo 124 da Lei 12.342/94 (Código de Divisão e Organização do Estado do Ceará).

Daí porque, coerentemente, os incisos VI e VII, do artigo 27 do Código de Mineração, remetem para o Juízo onde estiver situada a jazida o conhecimento e julgamento de tais causas.

Convém, outrossim, esclarecer que os danos a que se refere o art. 27 do Código de Mineração não são, exatamente, os que decorrem da atividade ilícita de eventual predador ambiental, mas sim, os decorrentes de atividades de pesquisa ou de lavra mineral, devidamente autorizadas, mediante alvará, pelo Departamento Nacional da Produção Mineral.

Do que se conclui que tais danos (art. 27, VI e VII, do Cód. de Mineração) não correspondem àqueles mencionados no sobredito artigo 124 do Código de Divisão e Organização Judiciário do Estado.

E só isso é bastante para afastar, de vez, a alegada

competência do Juízo da 18ª Vara Criminal de Fortaleza, inclusive porque, o Código de Mineração, no seu artigo 27, VI e VII, como já foi salientado, remete para o Juízo da Comarca onde estiver situada a jazida o conhecimento desse tipo de procedimento judicial, de que ora se cuida.

Cabe, agora, perguntar: qual o dispositivo legal que deve prevalecer? O do Código Nacional de Mineração ou o Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará?

Em resposta, podemos dizer que deve prevalecer, efetivamente, a regra legal contida no Código de Mineração, combinada com as normas pertinentes do Código de Processo Civil (arts. 94 e segs.).

O Código de Mineração foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, de modo que continua em pleno vigor e vem sendo aplicado normalmente, de acordo com as posteriores alterações, inclusive com as que foram introduzidas pela Lei nº 9.314, de 14.11.96.

Em suma, portanto, entendemos que as normas do Código de Processo Civil, que, na matéria em exame, harmonizam-se com as do Código de Mineração, são as que, realmente, devem prevalecer, sobretudo, considerando que este último, no seu inciso VII, art. 27, faz expressa remissão a ele (CPC).

Veja-se que o Estado do Ceará não detém atribuição para, por via legislativa, regular a fixação de foro competente, embora possa, dentro dos limites de seu território, estabelecer a organização e a divisão judiciárias.

Bem a propósito, insta invocar a percuciente preleção do eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

“A competência dos juízes é matéria pertencente à Organização Judiciária local. A do foro é regulada pelo Código de Processo Civil”. (cf. Curso de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 164-15ª edição – Rio de Janeiro – Forense)

Ao demais, acerca do assunto, com o peso de sua

autoridade científica, ARRUDAALVIM ensina que:

“Os conceitos de foro e juízo não se confundem. (...) Ao dizermos que o foro de uma comarca é o competente, queremos dizer que, pelos estudos das regras especiais e das gerais, chegamos à conclusão de que a demanda tem de ser ajuizada nessa comarca. Uma comarca poderá ter dentro delas diversos juízos, inclusive com competência territorial própria e excludente da de outros, como é o caso dos foros regionais (Estado de São Paulo) ou regiões (Rio de Janeiro). Depois de determinada a competência do foro, como se vê, surge o problema do juízo. (...). Conseqüentemente, verifica-se que o juízo é um órgão que se coloca dentro do foro competente, sendo uma das células jurisdicionais operativas e competentes, dentro do foro.(....) A determinação da competência dos juízos decorre, do ponto de vista material, da definição dos poderes do juízo pelas leis de organização judiciária. (...)”. (cf. transcrição de fls. ____ dos autos)

Vale dizer, resumindo: A Lei de Organização Judiciária local é que define a competência dos juízos, que oficiam no espaço territorial de uma determinada comarca, que – insistindo-se - pode ter dentro dela vários juízos, como ressalta Arruda Alvim, no trecho precedentemente transcrito.

Por exemplo, na comarca desta capital, ou no foro de Fortaleza, existem, sabidamente, vários juízos, ou varas, cabendo à lei local de Organização Judiciária definir-lhes a competência, que deverá ser exercitada nas suas múltiplas facetas, conforme critérios objetivos e subjetivos, mas dentro do espaço territorial da comarca de Fortaleza.

É que a jurisdição do juiz deve abranger, apenas, a área territorial nela compreendida.

Nesse sentido, aliás, é a norma do artigo 106 da Lei de Organização Judiciária do Estado, segundo a qual os juízes da Comarca de Fortaleza têm jurisdição na área territorial do dito Município.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, invocando precedentes jurisprudenciais, em acórdão relatado pelo ministro Milton Luiz Pereira, nos autos do Recurso Especial nº 34.816-3-MG- julgado em 08.02.95, DJ de 06.03.95, decidiu que:

“(...). Nas causas pertencentes à competência territorial de qualquer outra comarca não pode a Lei de Organização Judiciária atrair essas causas para o foro da capital, art. 94, 99 e 100, IV, ‘a’ CPC...”.(cf., também, Ag. Reg. no AG nº 58.282-MG- 94.0033898-8)

Pois bem, aqui, discute-se qual o foro – e não o juízo - competente para o processo e julgamento da matéria em foco, que apenas envolve avaliação de rendas e danos causados aos proprietários ou posseiros das áreas objeto da pesquisa mineral de que tratam os Alvarás de fl.03/08.

Neste passo, para enfrentar a questão em julgamento, cabe invocar, mais uma vez, o entendimento que restou consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, via Súmula 206, **verbis**:

“A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo”.

Portanto, a teor do enunciado sumular em apreço, impõe-se concluir que a existência de vara privativa, no caso, a 18ª Vara Criminal de Fortaleza, instituída pelo art. 124 da Lei estadual n. 12.342/94, não altera a competência territorial do Juízo suscitado, porque a competência deste está fixada em lei processual, ou seja, no art. 94 e seguintes do CPC, combinados com o art. 27, incisos VI e VII, do Código de Mineração.

Além daquela, mais uma Súmula do Superior Tribunal de Justiça, impende ser aqui invocada, porque de fundamental e decisiva importância para o deslinde do conflito em exame.

Estamos a nos referir à **Súmula 238- do STJ-** que, reproduzindo, literalmente, a Súmula 24 do extinto Tribunal Federal de Recursos, contém o seguinte enunciado:

“A avaliação da indenização devida ao proprietário do solo, em razão de alvará de pesquisa mineral, é processada no Juízo Estadual da situação do imóvel” (Súmula 238 do STJ).

Em resumo e por derradeiro, ao lume dos precedentes jurisprudenciais em destaque, é imperioso concluir-se:

- 1- que é da Justiça Estadual, efetivamente, e não, da Justiça Federal, a competência para apreciar e julgar o procedimento judicial que teve origem no juízo suscitado;**
- 2- que o referido procedimento judicial deve ser processado no foro da situação do imóvel, no caso, o da comarca de Pedra Branca.**

Diante do exposto, dissentindo, parcialmente, do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e, em conformidade com a bem elaborada manifestação do Juízo suscitante, cujos fundamentos adotamos como razão de decidir, conhecemos do conflito para declarar competente o Juízo suscitado, determinando, em consequência, a remessa dos autos para a comarca de Pedra Branca-Ceará, a fim que, naquela Unidade Judiciária, tenha regular processamento o presente procedimento judicial.

É como votamos

Fortaleza, 9 de setembro de 2002.

*** *** ***

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

**Nº 2004.8643-0: CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO.
SUSCITANTE: JECC DA COMARCA DE RUSSAS.
SUSCITADO: JUIZ DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE
RUSSAS.
RELATORA: DES^a HUGUETTE BRAQUEHAIS.**

EMENTA – PROCESSUAL PENAL – CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO – 1) AÇÃO PENAL NÃO INSTAURADA–PARECERES MINISTERIAIS, TODAVIA, ACATADOS PELOS JUÍZES DAS VARAS EM QUE ESTÃO A EXERCER SUAS ATIVIDADES – POSSIBILIDADE DE SE AFIRMAR QUE HOUE MANIFESTAÇÃO JURISDICCIONAL INSTAURANDO O CONFLITO – 2) ACUSAÇÃO DE COMETIMENTO DE CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA COM FALTA DE SOCORRO À VÍTIMA - CRIME NÃO CONSIDERADO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO – PENA MÁXIMA ABSTRATAMENTE COMINADA SUPERIOR A 2(DOIS) ANOS EM FACE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA LEGALMENTE PREVISTA PARA A HIPÓTESE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - TOMA-SE CONHECIMENTO DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do conflito para decidir pela competência do Juízo

suscitado, tudo em conformidade com o voto da Relatora.

RELATÓRIO

Em data de 19 de março de 2004, na Delegada de Polícia Regional de Russas, em decorrência de um acidente de trânsito do qual restou lesionada a pessoa Romério Tadeu Pereira, foi instaurado o Inquérito Policial de nº 032/2004 para apurar o fato, fazendo-se isso através da Portaria de nº 022/2004, tal como se lê à fl. 04 dos presentes autos.

No referido Inquérito foi indiciado o Sr. Francisco Justo Gonçalves, como autor da infração penal prevista no artigo 303, do Código de Trânsito Brasileiro. (Lesão corporal).

No seu Relatório, a autoridade policial, à folha 36, textualmente, referindo-se ao depoimento da testemunha PAULO ANTÔNIO DE FREITAS, declarou haver o mesmo informado que o indiciado, após a colisão, “não parou para socorrer a Vítima”. (fl. 36).

O Inquérito, como se vê, foi, inicialmente, distribuído ao Juízo da Vara Única da Comarca de Russas, onde o Dr. José Aurélio da Silva - Promotor de Justiça ali oficiante, alegando tratar-se de infração penal de menor potencial ofensivo (fl. 41), deixou claro o seu entendimento de que o caso seria da competência do Juizado Especial Criminal daquela Comarca, uma vez que a pena máxima fixada para o delito tipificado no art. 303 do CTB é de dois anos.

Dita manifestação ministerial foi integralmente acolhida pelo Dr. Juiz de Direito daquela Vara e Comarca, conforme despacho de fl. 41 verso, por força do qual o processo foi remetido ao Juizado Especial Criminal.

Nesse Juizado Especial, a Dra. Promotora de Justiça também se manifestou, porém, dizendo que a competência não seria daquele Juízo, porquanto, o indiciado, em deixando de prestar socorro à vítima, incidira na majorante prevista no § único do artigo 303, do Código de Trânsito Brasileiro, de modo a fazer com que a infração restasse qualificada e tivesse, em sua pena máxima, abstratamente cominada, o aumento de um terço à

metade.

Da mesma forma que acontecera no primeiro Juízo citado, a manifestação do Ministério Público foi recepcionada no segundo, consoante se lê no despacho de fls. 46/47, por força do qual foi suscitado o conflito negativo e determinada a conseqüente remessa dos autos a este Tribunal.

Aqui chegando, foram-nos encaminhados por força de distribuição automática. Neles despachamos por duas vezes, sendo a primeira delas para determinar vista ao Ministério Público e a segunda para converter o julgamento em diligência, ordenando-se sua devolução ao juízo suscitante, a fim de que se esclarecesse se o condutor do veículo envolvido no acidente tivera alguma possibilidade de socorrer a vítima sem sofrer risco pessoal, ou se havia algum risco para ele.

Dessa forma agimos porque, como se sabe, o aumento de pena, previsto no parágrafo único, do art. 303, do CTB, tem cabimento quando o condutor do veículo deixa de prestar socorro à vítima, havendo possibilidade de fazê-lo sem que haja risco para sua pessoa, conforme consignado no item III, do mesmo parágrafo único, daquele artigo.

No âmbito do Juízo de origem (Juiz Especial Cível e Criminal), pelo que vimos, foi determinado o retorno dos autos à Delegacia Regional de Russas, onde, a pretexto de se cumprir a diligência requisitada, se procedeu apenas, à reinquirição do indiciado Francisco Justo Gonçalves, como se lê à fl. 69.

O parecer da douta Procuradora de Justiça, Dra. Vera Lúcia Correia Lima, convém ressaltar, foi pela rejeição do conflito, em face de sua inexistência, sugerindo remessa dos autos ao digno Procurador-Geral, para que este decida sobre o conflito de atribuições entre os dois Promotores oficiantes na Comarca de origem (fls. 58/60).

Era o que tínhamos a relatar.

VOTO

Iniciaremos por registrar que o conflito negativo suscitado é perfeitamente cabível na hipótese em comento,

considerando que as manifestações oriundas dos representantes do Ministério Público foram encampadas pelos respectivos juízes junto aos quais eles atuam.

É verdade que ainda não existe ação penal ajuizada, até porque ausente, nesse sentido, a iniciativa do Ministério Público. Contudo, a partir do momento em que cada juiz se pronunciou, alegando incompetência para processar e julgar o caso, estabeleceu-se o Conflito Negativo de Competência.

A propósito, convém invocar a observação do eminente JÚLIO FABRINI MIRABETE, quando ensina que: "... . No caso referente à abstenção da denúncia, o procedimento, por analogia, é o previsto no art. 28. Entretanto, quando a manifestação de cada um deles é encampada pelos juízes das comarcas onde atuam, no sentido de incompetência do magistrado, há manifestação jurisdição jurisdicional, estabelecendo-se então o conflito de jurisdição".(Código de Processo Penal Interpretado- Décima Edição – Editora Atlas - p. 396).

No mesmo sentido, aliás, já decidiu o TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DE SÃO PAULO, conforme ementa a seguir transcrita:

“Quando os órgãos do Ministério Público se dão por incompetentes para oferecer a denúncia e os juízes respectivos acolhem suas promoções conflitantes caracteriza-se conflito de jurisdição e não de atribuições”. (cf. ob. cit., pág. 398).

Trata-se, com efeito, de um Inquérito Policial instaurado, através de Portaria, para apurar suposta infração penal prevista no artigo 303, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97), que prevê o crime de lesão corporal culposa praticado à direção de veículo automotor.

Consta dos autos que o indiciado fugiu do local do acidente, deixando de prestar socorro à vítima, segundo se pode depreender do testemunho prestado por Paulo Antônio de Freitas.

A Lei 10.259/2001 (Parág. único, art. 2º), como

ninguém aqui desconhece, apresentou inovações no tocante ao conceito de crimes de menor potencial ofensivo, revogando, inclusive, o disposto no artigo 61 da Lei 9.099/95.

É que, em face do disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.259/2001, passou-se a considerar crimes de menor potencial ofensivo todos aqueles cuja pena máxima cominada não seja superior a dois anos. (cf sobre o assunto - FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO e JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR – JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS E CRIMINAIS – Comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001 – 2002 - Editora RT – págs. 487/490- e Recurso Especial nº. 520.369/MG – rel. Min. GILSON DIPP – julgado em 18/09/2003)

Aliás, nesta Câmara, esse entendimento já restou firmado por ocasião do julgamento do conflito suscitado no Processo nº 2003.0264-8, de nossa Relatoria.

No caso em foco, como anteriormente comentado, trata-se de um delito, em tese, praticado com a majorante prevista no parágrafo único do artigo 303 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97).

É dizer, se o indiciado deixou de prestar socorro à vítima, nas condições noticiadas nos autos, impõe-se concluir, em princípio, que a pena máxima abstratamente prevista para o delito que teria cometido (artigo 303 do CTB) fica aumentada de **um terço à metade**, como está, expressamente, estabelecido no tão mencionado parágrafo único desse artigo, ultrapassando, por conseguinte, o limite legal de dois anos.

Em síntese e por derradeiro, a nosso juízo, em face da causa de aumento de pena prevista no sobredito parágrafo único do art. 303 do CTB, o limite legal de dois anos deve ser abstratamente considerado com o acréscimo de um terço à metade.

Com isso, evidentemente, deixa de ser considerado um delito de menor potencial ofensivo, pelo que o processo e respectivo julgamento escapam do âmbito de competência do Juizado Especial.

Diante do exposto, sem mais delongas, em discordando do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça

(fls. 58/60) votamos no sentido de que se conheça do conflito para declarar competente o Juízo da Vara Única da Comarca de Russas (Juízo suscitado).

É o nosso voto.

Fortaleza, 22 de agosto de 2005.

DESAFORAMENTO

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

PROCESSADO DE DESAFORAMENTO Nº 2001.0001.2464-7/0 – BOA VIAGEM

REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

REQUERIDO: PAULO EUGÊNIO FACUNDO COSTA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Desaforamento.

- Havendo dúvida, e fundada, sobre a imparcialidade do corpo de jurados, impositiva a mutatio fori, como garantia de um veredicto isento, preocupação constante do judiciário, maiormente quando acusação, defesa e o próprio magistrado, a uma voz, assentem com o reclamo registrado.

- Súplica deferida.

- Uno consensu.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 - O Promotor de Justiça de Boa Viagem, com a alegativa de parcialidade dos jurados, representa pelo desaforamento do julgamento de Paulo Eugênio Facundo Costa, pronunciado por crime contra a vida.

Segundo diz, o réu, ex-vereador no município, criou “*um vínculo profundo com a sociedade*”, de sorte a comprometer a imparcialidade do Júri de Boa Viagem e comarcas vizinhas.

Feito regularmente processado, com a ouvida da defesa e do juiz sumariante, tendo ambos aprovado a sujeição do réu ao Júri de outra comarca.

Instada, a PGJ opinou pelo deferimento da súplica.

É a síntese, no que interessa.

2 – A imparcialidade do corpo de jurados, dizem, em coro, todas as partes envolvidas no julgamento, encontra-se séria

e definitivamente comprometida, a ensejar o aspirado desaforamento.

É sabido que nas áreas urbanas de pequena densidade populacional, o sentimento político prevalece de maneira acentuada, constituindo um risco, até mesmo para o réu, de julgamento marcado de possíveis prevenções.

Ninguém melhor do que o Promotor de Justiça e o Magistrado para dizer e decidir sobre disposição do júri para condenar ou absolver, por influência de atividade política ou econômica, devendo prevalecer esses entendimentos, porque vivem, sobreditas autoridades, o cotidiano da comarca e seus habitantes, com os quais estão em contato, não ignorando seus sentimentos e tendências, sabendo, com absoluta convicção, se há ou não risco de parcialidade dos jurados do lugar em que praticado o crime.

De lembrar-se que para caracterizar a dúvida sobre a imparcialidade do Júri, **“não se exige a certeza, bastando a previsão de indícios capazes de produzir receio fundado sobre a mesma”** (JULIO FABBRINI MIRABETE, *in* Processo Penal, 16ª ed., Atlas, 2004, p.546).

Bem figurado o fato capaz de alterar a serenidade do julgamento, pondo em risco a independência dos jurados, é de rigor o acolhimento da ***mutatio fori***, **“mormente quando a acusação, defesa e o próprio magistrado são vozes uníssonas no reclamo registrado”** (RT vol. 778/ p. 656).

À guisa do exposto, satisfeitas as circunstâncias expressamente previstas no art. 424 do CPP, desloca-se o poder jurisdicional do foro ordinariamente competente para o da Capital, conforme representado.

3 – Nessas condições, ACORDAM as CÂMARAS CRIMINAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade e em consonância com a PGJ, em conhecer da representação, para deferir o desaforamento.

Fortaleza, CE, 30 de março de 2005.

*** *** ***

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

PROCESSADO DE DESAFORAMENTO Nº 2003.0001.8344-5/0

REQUERENTE: ROBERTO NERGINO DE OLIVEIRA

REQUERIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: *PROCESSUAL PENAL. DESAFORAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ELENCADAS NO ART. 424 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO.*

I. Não demonstrado o comprometimento da imparcialidade dos jurados ou o risco à segurança pessoal do acusado, bem como a afetação da ordem pública na comarca processante do feito, é de se negar o desaforamento postulado, porquanto inadmissível seu embasamento em meras conjecturas.

II. Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em negar provimento ao presente pedido de desaforamento, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O acusado Roberto Nergino de Oliveira, pronunciado nas sanções dos arts. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, perante

a Comarca de Araripe - CE, interpôs pedido de desaforamento da ação penal contra ele promovida, asseverando, em síntese, o que se segue:

a) que será submetido a julgamento popular no mês de maio de 2003, havendo o fato criminoso causado comoção social e mobilizado toda a sociedade, mediante a promoção de carreatas e tentativa de linchamento do denunciado, a gerar dúvidas quanto à imparcialidade dos juízes leigos;

b) que, à época do crime, o atual prefeito de Araripe pleiteava a reeleição, aproveitando-se do evento delituoso para “marketing” político e “ascensão social”, continuando com o propósito de ajudar os familiares da vítima e propagando que se empenhará para conduzir o acriminado à condenação máxima;

c) que, decretada a prisão preventiva do delatado, este foi removido para ao Município de Juazeiro do Norte - CE, em garantia de sua segurança pessoal, circunstância que, por si só, evidencia a necessidade de o julgamento ser deslocado para outra comarca;

d) que o requerente era comandante do destacamento local e, nessa condição, angariou inimizades, pois sempre buscou manter a ordem pública nos limites permitidos pela legislação, motivo pelo qual lhe deve ser assegurado o direito de não ser julgado na região, para resguardo da ampla defesa constitucional.

Sob tais fundamentos, pugna o acusado pela concessão de medida liminar, para que seja suspenso o julgamento leigo até o trânsito em julgado da decisão final do presente desaforamento e, no mérito, seja deslocado o julgamento para a Comarca de Fortaleza - CE.

Denegado o pleito de urgência (fls. 29/30), o MM. Juiz da comarca processante prestou informações, esclarecendo, em síntese, que (fls. 34/35):

a) a infração criminal repercutiu em toda a região do Cariri, ficando a população estarecida com o ***modus operandi*** do ilícito, notadamente porque este foi praticado por um agente da unidade policial daquele Município;

b) que, apesar disso, o Magistrado informante não

tem notícia, oficial ou extra-oficial, da ocorrência de perseguição política ou pessoal contra o réu;

c) que, em princípio, o Prefeito se articulou, chegando a oficiar ao Governador do Estado para requerer a adoção de providências, mas tal se deu em resposta à mobilização da sociedade, sem qualquer indicação de que o gestor local tenha agido impulsionado por questões pessoais;

d) que, nesse instante, descabe cogitar do suposto interesse político-social do Prefeito em se promover à custa do ilícito penal em tela, porquanto impossível àquele agente pleitear nova reeleição, sendo, ademais, impertinente presumir que o Chefe do Poder Executivo local irá exercer pressão sobre os jurados;

e) que, se o Juiz-presidente tomar ciência de atos de coação, pedido ou orientação aos juízes leigos em detrimento do pronunciado, tomará as medidas cabíveis para garantia de um julgamento transparente;

f) que, transcorridos mais de quatro anos da concretização do crime e estando o Juiz na titularidade da Comarca desde agosto de 2001, não houve qualquer manifestação na cidade relacionada ao feito em comento;

g) que a pressão comumente exercida sobre os jurados nos municípios pequenos não se verifica no caso concreto, sendo perfeitamente possível proceder-se a um julgamento imparcial pelo Conselho de Sentença;

h) que o julgamento do réu está designado para o mês de maio de 2003, mas o magistrado determina, de pronto, que o processo não será submetido à apreciação do Júri Popular até a análise do presente pedido de desaforamento.

Em contra-razões (fls. 50/54), o órgão ministerial propugna pelo indeferimento do pleito da defesa, sob as seguintes considerações:

a) que, sendo a competência determinada pelo local da prática delitativa, o desaforamento representa medida excepcional, somente se justificando quando presente fundada dúvida a respeito da imparcialidade dos integrantes do Conselho de Sentença, da segurança pessoal do réu ou se o interesse

em resguardar a ordem pública o exigir;

b) que, na hipótese em tablado, inexistente elemento determinante do desaforamento do processo, não possuindo meras notícias de jornais da região do Cariri – e não especificamente de Araripe – aptidão para macular a isenção dos jurados;

c) que o motivo ensejador da divulgação do ilícito não está vinculada à pessoa do réu, mas à circunstância de o crime ter sido perpetrado covardemente por um policial no exercício de sua função, tema que constitui matéria jornalística em qualquer localidade;

d) que, nas informações prestadas, o juiz assumiu o compromisso de zelar pela segurança do acusado durante o julgamento perante o Tribunal do Júri;

e) que o fato ocorreu há mais de 6 (seis) anos e meio, sendo natural o desaparecimento de eventual ira da população existente por ocasião da prática delitiva.

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. opinou pela rejeição do petítório, sob o fundamento primordial de que inexistente prova substancial do comprometimento à imparcialidade dos jurados ou à segurança pessoal do acusado.

É o relatório.

VOTO

Como sabido, o foro competente para processo e julgamento do acusado é o do local do cometimento do delito, somente se admitindo o deslocamento da competência para comarca diversa nos casos expressamente previstos no art. 424 do Código de Processo Penal.

As hipóteses elencadas no dispositivo em comento visam ao resguardo da ordem pública, da imparcialidade dos jurados e da segurança do acusado, devendo, qualquer que seja a causa invocada, tendente a violar tais interesses, estar suficientemente demonstrada no pedido, sob pena de indeferimento.

No presente caso, formula o delatado a postulação

com amparo nos três motivos legais ensejadores do desaforamento, deduzindo que a imparcialidade dos juízes leigos estaria comprometida pela influência do Prefeito de Araripe, o qual se aproveitara do ilícito para se promover política e socialmente, porquanto, à época do evento, pleiteava a reeleição, continuando com o propósito de ajudar os familiares da vítima e propagando que se empenhará para conduzir o réu à condenação máxima.

Alega, ainda, o requerente que o fato criminoso causou comoção social e mobilizou toda a sociedade contra o denunciado, mediante a promoção de carreatas e tentativa de linchamento daquele, a gerar dúvidas quanto à imparcialidade dos jurados.

Funda-se o requerimento, ainda, na circunstância de que, após o decreto de prisão preventiva, foi o acriminado removido para Juazeiro do Norte - CE, em garantia de sua segurança pessoal, fato que evidencia a necessidade de o julgamento ser deslocado para outra comarca.

Por fim, ressalta o réu que era comandante do destacamento local e, nessa condição, angariou inimizades, pois sempre buscou manter a ordem pública nos limites permitidos na legislação, motivo pelo qual lhe deve ser assegurado o direito de não ser julgado na região, para resguardo da ampla defesa constitucional.

Ocorre que, apesar de suscitar tais motivos, não logrou o acusado produzir uma única prova sequer de suas alegações, permanecendo os argumentos suscitados como simples presunções, sem qualquer amparo no acervo probante.

Tal é suficiente para a denegação do petitório formulado, pois, como sabido, para se obter o desaforamento de um processo é preciso que haja ao menos indícios que lhe dêem fundamento.

Sobre o assunto, Julio Fabbrini Mirabete leciona, *in verbis*:

“Como visto, em todas as hipóteses é necessário que esteja demonstrada

satisfatoriamente a ocorrência da causa do desaforamento, não bastando, pois, ao deferimento, vagas suspeitas, presunções ou simples conjecturas.” (*In* Processo penal. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 1995, p. 497).

Corroborando esse entendimento, o e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, nos termos seguintes, *litteris*:

“A dúvida sobre a imparcialidade dos jurados, para autorizar o desaforamento, deve resultar de prova ou de, pelo menos, indícios que lhe dêem algum fundamento” (RSTJ 30/287).

No mesmo diapasão, mas se referindo à hipótese de dúvida quanto à segurança do réu, trago à colação aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *verbis*:

“Júri. Desaforamento. dúvida quanto à segurança do réu. Ausência de demonstração da existência de ameaças concretas ou qualquer outro fato que ponha em risco a integridade física do réu. Pedido indeferido [...] É de se indeferir pedido de desaforamento fundado em dúvida quanto à segurança do réu, quando não demonstrada, ainda que indiciariamente, a existência de ameaças concretas ou qualquer outro fato que ponha em risco a sua integridade física máxime quando refutado pelo Juiz da comarca, cujas informações merecem crédito e especial aferição.” (RT 745/632).

Além disso, importante é salientar que as informações do juiz processante do feito merecem credibilidade, já que aquela autoridade **vivencia o clima reinante na comarca** e fornece elementos capazes de conduzir ao deslocamento do

foro.

Nesse sentido é o posicionamento da Corte Superior,

litteris:

“HABEAS CORPUS. DESAFORAMENTO.

1- A revogação da competência territorial do Júri, como proclamado pelo entendimento pretoriano, é medida de aplicação estrita e apenas se materializa em havendo fundadas suspeitas de parcialidade do jurado, sendo para o adequado desate da questão de extrema valia as informações do Juiz da comarca que vivencia o clima reinante e fornece a medida exata da necessidade do deslocamento.

2- Ordem denegada” (H.C. 14254/MS – Rel. Min. Fernando Gonçalves – D.J. 2.4.2001 – p. 00340).

Na hipótese vertente, o Magistrado dirigente do feito assinala, em peça de fls. 39/40, a inexistência de motivos ensejadores do deslocamento do foro competente para julgamento do acusado, asseverando não ter notícia da ocorrência de perseguição política ou pessoal contra o réu.

Esclarece, ainda, que, inicialmente, chegou o Prefeito a requerer ao Governador do Estado a adoção de providências, mas tal se deu em resposta à mobilização da sociedade, sem qualquer indicação de que o gestor local tenha agido impulsionado por questões pessoais.

Informa, outrossim, o juízo monocrático que, transcorridos mais de quatro anos da concretização do crime e estando na titularidade da Comarca desde agosto de 2001, não houve qualquer manifestação na cidade relacionada ao feito em comento, não se verificando, no caso concreto, a pressão comumente exercida sobre os jurados nos municípios pequenos, sendo perfeitamente possível proceder-se a um julgamento imparcial pelo Conselho de Sentença.

Do exposto, não comprovando os fólios o comprometimento da imparcialidade dos jurados e o risco à

segurança pessoal do acusado, bem como a afetação da ordem pública na comarca, é de se denegar o pedido de desaforamento formulado, mantendo-se o julgamento do requerente na comarca de origem.

É como voto.

Fortaleza, 17 de dezembro de 2003.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 2000.0015.5604-6/1
EMBARGANTE: LEANDRO ALVES DINIZ
EMBARGADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

EMENTA:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I. Não demonstrada a existência da apontada omissão, contradição e obscuridade do acórdão impugnado, não há como acolher os embargos interpostos.

II. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em negar provimento aos embargos interpostos, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2003.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público interpôs apelação, insurgindo-se contra a decisão popular que reconheceu a inimizabilidade penal do réu Leandro Alves Diniz.

A defesa, de igual, externou sua irresignação, mas tão-somente para apontar erro e injustiça na medida de segurança aplicada, asseverando a falta de motivação do

decisum, que, presumindo a periculosidade do acusado, determinou sua internação em hospital psiquiátrico por período superior ao mínimo legal previsto.

Apresentadas razões e contra-razões recursais, a douta P.G.J. ofereceu parecer conclusivo, opinando pelo provimento do recurso do **Parquet** e pelo improvimento da insurreição do acriminado.

Submetido o inconformismo à apreciação da instância **ad quem**, esta 1ª Câmara Criminal, por unanimidade, deu provimento ao apelo do Ministério Público, determinando a submissão do imputado a novo julgamento, considerando prejudicada a medida recursal da defesa, porquanto externada com fundamento no art. 593, III, "c", do C.P.P. (fl. 259/271).

Insatisfeito, o réu opôs os presentes embargos de declaração, em que aponta a existência de obscuridade, contradição e omissão no ato judicial de 2º grau, asseverando, para tanto, o seguinte (fls. 277/280):

a) que a internação em hospital psiquiátrico imposta ao embargante pelo período de três anos foi exaustivamente combatida no apelo da defesa e contraminuta ao recurso do Ministério Público, não tendo a matéria sido apreciada por este Colegiado;

b) que não foi analisado o argumento referente à falta de fundamentação da decisão singular que ordenou a medida de segurança citada;

c) que o acórdão impugnado apresenta contrariedade, porquanto, à fl. 263, ressalta que a versão do acusado não denota fosse este possuidor de desenvolvimento mental incompleto, enquanto, diversamente, à fl. 270, diz ser o requerente portador de transtornos de personalidade com predomínio de manifestações sociopáticas ou associas;

d) que o veredicto é discrepante, também, porque atesta a consonância da convicção dos juízes leigos com a prova dos autos, mas, ao final, decreta a nulidade da decisão popular, determinando a submissão do réu a novo julgamento.

Constatando a possibilidade de o julgamento do recurso importar em modificação do **decisum** embargado,

determinei, às fls. 283/284, fosse intimado o Ministério Público, para manifestar-se acerca da irresignação em apreço.

Na ocasião, o **Parquet** sustenta, em suma, não haver lacuna na decisão atacada ou contradição a ser afastada, tendo o veredicto enfrentado todas as questões que lhe cabia examinar (fls. 288/294).

É o relatório.

VOTO

Como visto, o embargante afirma existir omissão, obscuridade e contradição no acórdão proferido por esta e. 1ª Câmara Criminal que, dando provimento à apelação interposta pelo Ministério Público (Proc. nº 2000.06271-6), determinou fosse o réu Leandro Alves Diniz submetido a novo julgamento perante o Júri Popular, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II e IV, considerando, de outra parte, prejudicado o recurso da defesa, porquanto externado com fundamento no art. 593, III, “c”, do C.P.P..

Inicialmente, cumpre destacar que, ao contrário do alegado pelo recorrente, não ocorreram as omissões suscitadas, tendo sido o guerdado **decisum** proferido, de maneira fundamentada, sobre todas as questões argüidas e cabíveis em sede de apelação intentada em feito envolvendo crime da competência do Tribunal do Júri.

Deveras, como visto, o órgão ministerial interpôs recurso de apelação, em que aponta contrariedade, com a prova dos autos, da decisão popular que reconheceu a inimputabilidade penal do embargante.

A defesa, por seu turno, também interpôs apelação, mas tão-somente para destacar a ocorrência de erro e injustiça na decisão do Juiz-presidente, que aplicou, como medida de segurança, a internação do acusado pelo período de três anos, sem a devida fundamentação.

Pretendia o réu, unicamente, que se determinasse o tratamento ambulatorial por não haver prova de sua periculosidade, bem como a redução do prazo da medida de

segurança estipulada, consoante se infere da petição recursal de fls. 227/233.

Pois bem, no julgamento da Apelação-crime nº 2000.06271-6 (fls. 259/271), este Colegiado constatou a falta de versão verossímil capaz de supedanear a decisão proferida pelos juízes leigos, pelo que deu provimento ao apelo do órgão acusatório, determinando a submissão do embargante a novo julgamento.

Por conseqüência, como a decisão do Magistrado é posterior ao veredicto popular e deste depende diretamente, a medida recursal intentada pela defesa foi tida por prejudicada, já que restrita à indicação de erro e injustiça na medida de segurança imposta (art. 573, §1º, do C.P.P.).

Assim, restando claramente justificada a falta de apreciação dos argumentos esposados na insurreição externada pelo réu, não há falar em omissão do acórdão embargado.

Prosseguindo os aclaratórios, destaca o postulante que o acórdão impugnado apresenta contrariedade, pois, conquanto ateste, à fl. 263, a consonância da convicção dos juízes leigos com a prova dos autos, decreta, ao final, a nulidade da decisão popular, determinando a submissão do réu a novo julgamento.

Analisando a petição de fls. 277/280, constata-se que a dissonância argüida decorre de erro de interpretação do próprio recorrente.

Na realidade, o acórdão embargado esclareceu, de início, os termos em que foi proferida a decisão popular, acrescentando, em seguida, que, uma vez destacada a convicção dos jurados, cumpria ser verificada sua consonância com a prova dos autos, **verbis**:

“Como visto o Ministério Público se insurge contra a decisão popular que reconheceu a inimputabilidade do réu Leandro Alves Diniz ao admitir que este, ao tempo do delito, em virtude de desenvolvimento mental incompleto, era inteiramente incapaz de determinar-se de

acordo com o entendimento do caráter ilícito do fato.

Colocado o convencimento dos juízes leigos, impõe-se constatar sua consonância com a prova colhida no processo, devendo ser ressaltado, de logo, que o veredicto popular somente há de ser considerado manifestamente contrário à prova dos autos quando inteiramente divorciado do acervo probante.” (fl. 263)

Como se vê, em momento algum, o ato judicial atacado reconheceu que a decisão popular tinha respaldo na instrução criminal, sendo, por conseguinte, impertinente a contrariedade do acórdão, levantada pelo embargante.

Destaca o recorrente outro traço de discrepância do acórdão, asseverando que, à fl. 263, consta que as palavras do acusado não denotam fosse este possuidor de desenvolvimento mental incompleto, mas, diversamente, à fl. 270, admite-se que o réu era portador de transtornos de personalidade com predomínio de manifestações sociopáticas ou associadas.

Ora, o fato de a tese de autodefesa não revelar que o agente possuísse desenvolvimento mental incompleto não impede a consideração de que aquele tivesse tão-somente reduzida sua capacidade de autodeterminação. Afinal, não se confundem as hipóteses de inimputabilidade (art. 26 do Estatuto Repressivo) e de semi-imputabilidade penal (art. 26, parágrafo único, do mesmo diploma legal).

Vejam-se, pois, os trechos da decisão embargada, através dos quais se observa a ausência de contradição:

“Analisando o caderno processual, verifica-se ter o acusado confessado a autoria delitiva, não denotando suas palavras fosse o agente, no momento do crime, possuidor de desenvolvimento mental incompleto [...]

Concluída a instrução probatória, a defesa, mediante atestado médico assinado pelo Dr.

Benjamim de Brito Bacellar, em 24.8.1994, requereu a instauração de incidente de insanidade mental, havendo o magistrado e o advogado do réu formulado os quesitos de fls. 5 e 7 dos autos do procedimento incidental citado. [...]

Infere-se dos trechos supra transcritos que o laudo pericial não admitiu fosse o réu, ao tempo da ação, possuidor de desenvolvimento mental incompleto e que, por conta disso, não lhe fosse possível determinar-se de acordo com entendimento do caráter ilícito de sua conduta. Na realidade, restou constatado que o agente, à época do delito, compreendia o sentido de seus atos, mas, por ser portador de transtornos de personalidade com predomínio de manifestações sociopáticas ou associas, não tinha plena capacidade de autodeterminação, pelo que diminuída era sua responsabilidade.” (fls. 263 e 269/270)

Afasta-se, portanto, o argumento referente à contradição do acórdão embargado.

Pelo exposto, é de ser conhecido o presente recurso, visto que tempestivo, para, no mérito, entretanto, negar-se-lhe provimento em face da ausência de comprovação de efetiva omissão, contradição ou obscuridade no acórdão impugnado.

É como voto.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2003.

QUEIXA CRIME

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

QUEIXA-CRIME Nº 2001.0000.6085-1/0

QUERELANTE: ANTÔNIO ADUÍLIO RODRIGUES MENDES

QUERELADO: JOÃO DANTAS (JUIZ DE DIREITO DE LIMOEIRO DO NORTE - CE)

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME. AUSÊNCIA DE MENÇÃO AO FATO DELITUOSO NA PROCURAÇÃO E PEÇA ACUSATÓRIA DESPROVIDA DE QUALQUER ELEMENTO DE PROVA. REJEIÇÃO QUE SE IMPÕE. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

I – A indicação abstrata do artigo de lei ou do *nomen juris* do crime que se pretende assacar contra o réu não atende à exigência contida no art. 44 do C.P.P..

II – Destarte, ausente a menção ao fato delituoso no instrumento do mandato e não revelando os fólios a inequívoca intenção do querelante de ver apurada a conduta imputada ao acusado na exordial, há de ser rejeitada a queixa-crime.

III – Igual providência impõe-se quando a peça acusatória encontra-se desprovida de qualquer documento que demonstre a viabilidade da acusação.

IV – Condicionando, a lei, o exercício da ação penal de iniciativa privada a certas formalidades da procuração judicial, as falhas porventura existentes neste documento devem ser sanadas dentro do prazo decadencial, sob pena de se ver decretada extinta a punibilidade.

V – Queixa-crime rejeitada e conseqüente extinção da punibilidade em face da decadência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em rejeitar a peça delatória e declarar extinta a punibilidade em face da decadência, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 26 de junho de 2003.

RELATÓRIO

O Sr. Antônio Aduílio Rodrigues Mendes ofereceu queixa-crime contra o Dr. João Dantas, Juiz de Direito da Comarca de Limoeiro do Norte - CE, como incurso nas sanções do 140 do C.P., ante o fato de ter o réu, em 21.6.2001, por volta de 10h30min, no estacionamento do Banco do Brasil S/A, naquele Município, injuriado o querelante, ao chamá-lo de “filho da puta”.

Consta da exordial que o demandante estacionou sua motocicleta no local citado, quando, repentinamente, surgiu o acusado em um automóvel “Santana-Versalles”, o qual determinou a retirada do motociclo com o fito de ocupar a vaga.

Sustenta o postulante que, apesar de ausente qualquer sinalização acerca da privacidade do estacionamento, atendeu à imposição do querelado para evitar possível confronto.

Finaliza o requerente, asseverando que, após o constrangimento ilegal citado, o delatado chamou-o de “filho da puta”, chegando também a colocar as mãos no porta-luvas do veículo, em tom de ameaça.

Notificado o agente, nos moldes gizados no art. 4º da Lei nº 8.038/1990, por ele foi apresentada a resposta de fls. 16/23, oportunidade em que exhibe os documentos de fls. 24/28 e requer, preliminarmente, o não recebimento ou rejeição da

queixa-crime, sob os seguintes argumentos:

a) que a procuração assinada pelo querelante apresenta vício insanável, concernente à falta de consignação do fato criminoso, restando, assim, desatendido o comando do art. 44 do C.P.P;

b) que na peça de acusação o suplicante reporta-se a fatos diversos, sem os circunstanciar de modo a conferir uma conclusão quanto à classificação do crime;

c) que a vítima provocou o querelado, fazendo-se de desentendida quanto ao esclarecimento deste de que o estacionamento era privativo do fórum, resultando, do agravado, a ordem de retirada da motocicleta conduzida por aquela;

d) que nesse contexto não há falar em autoritarismo por parte do imputado, o qual, mesmo dispondo de força policial na ocasião, não adotou qualquer providência ilegal contra o ofendido;

e) que a imputação de que o requerido teria proferido palavras de baixo calão contra o postulante não guarda liame algum com os fatos narrados, não havendo aquele igualmente feito referência à indumentária ou características físicas e profissionais do sujeito passivo do delito;

f) que a narração fática contida na inicial e complementada pelo querelado não se insere em tipo penal algum, não apresentando, de outra parte, o autor da ação criminal em tela, elementos esclarecedores do acontecido e, por conseguinte, justificadores do ajuizamento da lide.

Quanto ao mérito, destaca a defesa que, no dia do ocorrido, o réu realizou mais de 16 (dezesesseis) audiências, ausentando-se do Fórum para pegar os filhos na escola, quando, no retorno, deparou-se com sua vaga ocupada, desencadeando-se o episódio já mencionado.

Acrescenta que o querelante omitiu a verdade, porquanto parte do prédio em que fora instalado o Fórum local destina-se ao estacionamento dos serventuários da Justiça, cujas vagas privativas dos juizes e promotores são demarcadas com

postes de ferro, correntes e placas identificadoras.

Por fim, salienta o acusado que o requerente limitou-se a narrar os fatos, sem carrear lastro probatório mínimo idôneo a alicerçar o oferecimento da queixa-crime, pleiteando, por conta disso, sua rejeição com esteio no art. 43 do C.P.P.

Instado a se pronunciar sobre a documentação exibida pelo querelado, o ofendido, em peça de fls. 37/39, admite a inobservância do art. 44 do C.P.P. por vício de representação.

Salienta, ainda, o suplicante que não teria interesse em processar, à toa, um magistrado, questionando, por outro lado, a procedência da fotografia de fl. 27 e da afirmação do acusado quanto à compra da sobreloja do Banco do Brasil pelo Tribunal de Justiça.

Em manifestação de fls. 42/44, a douta P.G.J. posiciona-se pela rejeição da peça acusatória, à míngua de elementos probatórios evidenciadores da verossimilhança dos fatos narrados na preambular.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001, determinei, à fl. 60, fossem viabilizados ao acusado os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/1995, pelo que se realizou a audiência de conciliação, na qual restou frustrada a tentativa de composição entre as partes (fl. 83).

É o relatório.

VOTO

Analiso, de início, a preliminar suscitada pelo querelado, relacionada à ocorrência de vício insanável, consubstanciado na falta de consignação do fato criminoso na procuração assinada pelo querelante.

O art. 44 do C.P.P. estabelece que, *verbis*:

“Art. 44 - A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção ao fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de

diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.” (destaquei).

Como se pode perceber, a lei estipula como condição para o exercício do direito de ação do querelante a concessão de poderes especiais ao representante judicial, inclusive mencionando, no instrumento do mandato, o fato que almeja seja apurado criminalmente, bem como o nome do querelado (e não do querelante como equivocadamente posto no texto legal) a ser acionado.

Em comentário ao preceptivo em tela, alguns juristas de escol têm considerado suficiente a simples indicação do ***nomen juris*** do delito assacado contra o réu ou do artigo de lei por este infringido, adotando o entendimento de que a falta de menção ao fato delituoso configuraria vício sanável.

Com esse posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nos termos seguintes, ***litteris***:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME. PROCURAÇÃO. ART. 44 DO CPP. FATO DELITUOSO. AUSÊNCIA. DEFEITO SANÁVEL. INDICAÇÃO DOS ARTIGOS DA LEI PENAL.

- Conforme inúmeros precedentes desta e da Excelsa Corte, não se exige, para cumprimento do disposto no art. 44 do CPP, exaustiva descrição do fato criminoso, sendo suficiente a simples referência ao *nomen iures* ou ao artigo da lei penal, como feito pelo recorrente.

- Recurso conhecido e provido, determinando o retorno dos autos à origem.” (REsp. 258331/SC – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – j. 19/02/02 - D.J. 15/4/2002, p. 245.)

Em sentido contrário, outros doutrinadores, atentos à finalidade da previsão normativa, apontam a precisão de expressa referência ao fato concreto ensejador da demanda

como condição indispensável ao ***jus accusationis***, salientando não bastar ao comando do art. 44 do C.P.P. a classificação do crime irrogado ao acusado.

Nesse sentido é o escólio de Fernando da Costa Tourinho Filho, ***in verbis***:

“[...] Deve o querelante, na procuração, fazer menção ao fato criminoso. Embora haja decisões que se contentem com a simples referência ao artigo do Código Penal, o certo é que não há jurisprudência segura a respeito. E, ante essa ausência, deve o instrumento procuratório fazer menção ao fato criminoso, de maneira a não deixar nenhuma dúvida quanto ao fato que deve ser imputado ao querelado” (*In* Código de processo penal comentado. 4ª edição. São Paulo : Saraiva, Vol. 1, 1999, p. 122)

A Corte Excelsa, elucidando a matéria nos autos do Inquérito policial nº 880-0/DF, de relatoria do eminente Ministro Moreira Alves, destacou o seguinte:

“Queixa-crime. - A procuração outorgada ao advogado do querelante, ao se limitar a dar o “*nomen juris*” dos crimes que a queixa atribui ao querelado, não atende à finalidade a que visa o art. 44 do Código de Processo Penal, e que é a da fixação da responsabilidade por denúncia caluniosa no exercício do direito personalíssimo de queixa. - Queixa rejeitada.” (RT 729/471).

No voto condutor do ***decisum*** citado, analisa o Relator o caso concreto e refuta os posicionamentos divergentes, esclarecendo que, ***ipsis verbis***:

“Como se vê, esse instrumento se limita a dar o

***nomen juris* dos crimes que a queixa atribui ao querelado, o que, evidentemente, não é bastante par atender à finalidade a que visa o art. 44 do Código de Processo Penal, e que é a da fixação da responsabilidade na hipótese de denúncia caluniosa.**

[...]

É certo que se encontram algumas decisões de Turmas (assim nas RTJ 57/544, 59/194 E 93/1320), prolatadas em queixa-crime por delito de sedução, que têm admitido que a alusão genérica a esse crime seja bastante para preencher a exigência do art. 44 do CPP. Mas, com a devida vênia, a justificativa dessas decisões – a de que esse dispositivo não exige descrição minuciosa do fato delituoso, e, sim, mera menção a ele – não só impede que se alcance o fim a que visa a norma jurídica em questão, como também não se ajusta sequer à literalidade dela, que exige que haja referência ao fato (e, portanto, ao fato concreto) e não à norma penal (ou seja, à indicação do artigo do Código Penal pelo seu número, ou pelo *nomen juris* do delito nele tipificado.” (Ibidem, p. 473; 475)

Esse segundo posicionamento parece mais consentâneo com a finalidade legal, qual seja, a de prevenir as sérias conseqüências que podem advir da interposição de uma ação penal, entre as quais, a possibilidade de imputação, ao autor da demanda, da prática do crime de denúncia caluniosa, capitulado no art. 339 do Código Penal.

Feitas essas considerações, na hipótese em tablado, observa-se que o instrumento procuratório de fl. 5 confere aos Drs. José Carlos Nunes da Silva e Osmar Tavares dos Santos Júnior os poderes da cláusula ***ad judícia*** e para “*fi*ns especial de propor QUEIXA-CRIME PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO PENAL POR CRIME CONTRA A HONRA

(INJÚRIA), EM FACE DE AGENTE (JUIZ DE DIREITO), Sr. JOÃO DANTAS, oficiante perante a Comarca de Limoeiro do Norte”.

Constata-se, assim, que, na espécie, a procuração omitiu-se em explicitar o fato concreto, supostamente praticado pelo querelado, não restando, destarte, atendido o comando expresso no art. 44 do C.P.P..

Nesse momento, devo destacar que, por diversas vezes, nas hipóteses de queixas-crime interpostas por advogados sem poderes especiais (situação esta similar à presente, em que omitida a menção ao fato delituoso na procuração judicial), tenho adotado entendimento mais liberal no sentido de admitir a ação penal intentada, desde que existente, nos fólios, inequívoca manifestação do próprio querelante, indicativa de sua intenção de acionar o querelado pelo ato específico constante da preambular, o que não se dá na hipótese vertente.

Indubitavelmente, se a queixa-crime não faz referência expressa ao fato concreto e vem desacompanhada de qualquer documento que permita aferir o real propósito do querelante em promovê-la, imperiosa é a sua rejeição, uma vez que não cumprida a exigência legal elencada no art. 44 do C.P.P., em alusão. Nesse sentido é a determinação expressa no art. 43, inciso III, do mesmo texto legal, *in litteris*:

“Art. 43 – A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

[...]

III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.” (destaquei).

Destarte, patente a improcedibilidade da queixa-crime em apreço, em face do descumprimento da exigência legal *sub oculi*, o que impede o prosseguimento da ação penal intentada pelo querelante.

Por outro lado, como bem ressaltou a douta

Procuradora- Geral de Justiça, em parecer que repousa às fls. 42 **usque** 44, apresenta-se a inicial escoteira de qualquer documento que demonstre a viabilidade da acusação.

Ora, tem-se entendido que a vestibular acusatória deve vir acompanhada de um mínimo de prova que ateste sua plausibilidade, sob pena de não haver justa causa para instauração da ação penal.

A propósito, colho a lição de Heráclito Antônio Mossin, quando assevera:

“Não basta ao querelante expor com riqueza de detalhes o comportamento típico do querelado, mas deverá o fato narrado vir acompanhado de prova suficiente para demonstrar a viabilidade e seriedade da acusação. Esta prova suficiente poderá ser o inquérito policial, levando-se em consideração os elementos probatórios apurados no correr das investigações ou prova documental que o supra. Sem esta demonstrabilidade, faltarão o requisito do *fumus boni iuris* para a persecução criminal em juízo, devendo a postulação privada ser rejeitada por falta de justa causa”. (In Curso de processo penal. São Paulo, Atlas, vol. 1, 1997, p. 334).

No mesmo sentido, Júlio Fabbrini Mirabete, apoiado em várias decisões jurisprudenciais, leciona:

“Tem-se exigido, assim, que a inicial venha acompanhada de inquérito policial ou prova documental que o supra, ou seja, de um mínimo de prova sobre a materialidade e a autoria, para que opere o recebimento da denúncia ou da queixa”. (In Processo penal. 8ª ed., São Paulo, Atlas, 1998, p. 139).

Em verdade, sendo o processo penal algo

profundamente vexatório para o acusado, não se pode admitir a sua formação com base unicamente na versão oferecida pelo querelante, despida de elementos probatórios suficientes para justificar a **persecutio criminis**.

Em face de todo o exposto, outra alternativa não resta, senão acolher a preliminar suscitada, para reconhecer a ausência de requisito de procedibilidade da peça exordial em análise, impondo-se sua rejeição nos termos do art. 43, inc. III, do Código de Processo Penal.

Observo, ademais, que, repelida a queixa-crime aviada pelo querelante, impossível é o oferecimento de nova peça acusatória com a correção do equívoco aqui apontado, uma vez encontrar-se já extrapolado o prazo previsto no art. 38 do C.P.P., ocasionando a decadência do direito de queixa do autor, e, por conseqüência, a determinar a necessidade de decretação da extinção da punibilidade (art. 107, inc. IV, do Código Penal) em prol do delatado.

É que, havendo o fato criminoso ocorrido em 21 de junho de 2001, ocasião na qual o querelante tomou conhecimento de sua respectiva autoria, já se passaram mais de 20 (vinte) meses, operando-se, desta forma, o instituto da decadência.

Do exposto, acolho a preliminar levantada, pelo que rejeito a queixa-crime **sub examine**, decretando a extinção da punibilidade a favor do querelado, **ex vi** do disposto no art. 107, inc. IV, do Código Penal, porquanto configurada a decadência do direito de queixa.

É como voto.

Fortaleza, 26 de junho de 2003.

REVISÃO CRIMINAL

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

**Nº 2002.0001.0098-3 REVISÃO CRIMINAL
COMARCA- URUBURETAMA
RECORRENTE- FCO. WASHINGTON ACÁCIO DA SILVA
RECORRIDA- A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA**

EMENTA:

PROCESSUAL PENAL – REVISÃO CRIMINAL – ARGÜIÇÃO DE NULIDADES INEXISTENTES – REEXAME DE PROVA – IMPOSSIBILIDADE.

I - As nulidades argüidas são todas matéria de ordem pública, por excelência de dignidade constitucional, mesmo suscitadas com feição teratológica, foram vistas uma a uma, contudo, no que toca à última parte do pedido, tenho que nesse pesar a revisão criminal não se presta para uma nova avaliação de prova, mormente quando nenhum fato novo foi trazido à colação, razão pela qual, nessa parte, indefiro o pedido, por inadmissível de nova avaliação das provas existentes, como vêm decidido nossos principais Tribunais pátrios, *verbis*:

“TJSP: “A revisão criminal não se presta para uma nova valoração de provas, visando absolvição por insuficiência probatória, e muito menos para redução de penas, dosadas pelos critérios normais, segundo a discricionariedade do Juiz, sem erro técnico, pois nos termos do art. 621 do CPP seus objetivos são bem delimitados, não proporcionando aos julgadores a amplitude do recurso de apelação” (RT 764/542).

II - Ação indeferida. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2002.0001.0098-3, de Uruburetama, em que é recorrente Francisco Washington Acácio da Silva e recorrida a Justiça Pública.

Acordam as Turmas Criminais Reunidas, por unanimidade de votos, em negar provimento à ação revisional, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Francisco Washington Acácio da Silva, qualificado nos autos, por conduto de defensor técnico, manejou a presente ação de **revisão criminal**, ao argumento de que foi submetido a procedimento criminal pela prática de infração ao artigo 157, § 3º, c/c § 2º, II do Código Repressivo Nacional, resultando condenado à pena de 27 (vinte sete) anos de reclusão, em regime fechado.

Vem, agora, alegar em seu benefício que o processo a que foi submetido padece de vício, notadamente cerceamento de defesa; falta de assistência por curador frente a sua menoridade à época do fato; falta de intimação do Ministério Público, bem como do advogado de defesa; inépcia da denúncia e, ainda, indeferimento da diligência requerida na fase do artigo 499 do CPP.

Por último, requer que seja revista a sentença condenatória para que seja proclamada nula **pleno jure**, face a precariedade da prova, abrangendo, de igual modo, ao também condenado Narcélio Freitas dos Santos.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs. 298/300, opinando pelo improvimento da ação.

É relatório.

Cuida-se de processado de revisão criminal albergado sob o manto do permissivo do inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal, segundo o qual admite-se a revisão dos processos quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência do autos. Nessa hipótese, o míope arrazoado claudicou a um só tempo quando postula pelo mesmo fundamento a nulidade do processado, apontando falhas formais inexistentes, como veremos a seguir:

A primeira nulidade absoluta apontada reside na falta de assistência por curador frente a sua menoridade à época do fato.

Ora, a identidade civil do requerente acostada às fs. 27 dos autos originais dá conta de que o mesmo nasceu no dia 21 de agosto de 1978 e o crime por ele cometido faz remontar à data 14 de dezembro do ano 2000, quando o mesmo contava com mais de 21 anos, logo, nesse particular a pretensão improcede.

Quanto à falta de intimação do Ministério Público, bem como do defensor do requerente, também não passa de aleivosias do míope advogado subscritor, porquanto o mesmo, após ser intimado do provimento condenatório, fez carga dos autos, devolvendo-os com a petição de fs. 256, dos autos originais, requerendo naquela, inclusive, que fosse dada a “respectiva baixa no livro, para surtir seus jurídicos e legais efeitos, tudo desde já requerido”. Enquanto o órgão do Ministério Público tomou ciência da decisão às fls. 250, inclusive assinou a Carta de Guia de Sentenciado.

Outra nulidade argüida, a de que a denúncia seria inepta, é mais um embuste do requerente, haja vista que a mesma não sofre nenhuma resistência ao artigo 41 do Código de Processo Penal, visto que descreveu com minudência o fato criminoso com todos os pormenores, não dificultando o conhecimento da acusação contra si assacada, de modo que articulasse satisfatoriamente a sua defesa para que fosse com plenitude exercido o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Articulou, mais, o requerente, que sofreu cerceamento de defesa ao argumento de que foi negada a diligência requerida na fase do artigo 499 do CPP.

Com efeito, não havendo mais como procrastinar a entrega da prestação jurisdicional à sociedade, requereu o advogado, dentre outras coisas para protrair o feito, que fosse certificado nos autos a titularidade do representante do ministério Público com assento naquela 2ª Vara.

Ora, referida diligência não está albergada pelo art.

499 do Código de Processo Penal, razão pela qual, com justa razão, foi indeferida pelo Reitor do feito.

Por último, requereu a revisão da sentença condenatória para que a mesma seja proclamada nula **pleno jure**, face a precariedade da prova, abrangendo, de igual modo, ao também condenado Narcélio Freitas dos Santos.

Pois bem. As nulidades argüidas, matéria de ordem pública, por excelência de dignidade constitucional, foram vistas uma a uma, contudo, no que toca à última parte do pedido, tenho que nesse pesar a revisão criminal não se presta para uma nova avaliação de prova, mormente quando nenhum fato novo foi trazido à colação, razão pela qual, nessa parte, indefiro o pedido, por inadmissível de nova avaliação das provas existentes, como vêm decidido nossos principais Tribunais pátrios, **verbis**:

“TJSP: “A revisão criminal não se presta para uma nova valoração de provas, visando absolvição por insuficiência probatória, e muito menos para redução de penas, dosadas pelos critérios normais, segundo a discricionariedade do Juiz, sem erro técnico, pois nos termos do art. 621 do CPP seus objetivos são bem delimitados, não proporcionando aos julgadores a amplitude do recurso de apelação” (RT 764/542).

Dessa maneira, à luz de tudo quanto foi exposto, indefiro a inusitada revisão criminal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 28 de maio de 2003.

*** **

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

**Nº 2005.4.8891-9: REVISÃO CRIMINAL (IBICUITINGA)
REQUERENTE : ODILIANO LOPES DE SOUSA
REQUERIDA : A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA : DES^a HUGUETTE BRAQUEHAIS**

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – CRIME DE LATROCÍNIO – RÉUS QUE SE PROPUSERAM ASSALTAR O PATRIMÔNIO DE UMA ÚNICA VÍTIMA – OCORRÊNCIA DE UM ÚNICO CRIME-FIM, INOBTANTE TEREM SIDO COMETIDOS VÁRIOS CRIMES-MEIO - CONCURSO FORMAL QUE NÃO PODE SER RECONHECIDO – PLEITO QUE MERECE SER ATENDIDO EM PARTE PARA, TÃO-SOMENTE, AFASTAR O AUMENTO DE PENA DECORRENTE DO ART. 70 DO CÓDIGO PENAL – PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal, acordam os Desembargadores que integram as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do pedido para dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Relatório lançado às fls.25/26 dos autos.

V O T O

Analisando devidamente a peça inaugural deste caderno, vê-se, de logo, que se trata de um pleito revisional, em que se busca a redução da pena imposta na sentença condenatória prolatada contra o réu/requerente Odiliano Lopes de Sousa na Comarca de Ibicuitinga-Ce, apontando-se, como fundamento legal, o artigo 621, inciso I do Código de Processo

Penal.

Com efeito, argumenta-se ali, em resumo, que a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da citada comarca, que concluiu por reconhecer, no caso **sub studio**, um concurso formal de crimes, tendo em vista a pluralidade de vítimas, não lhe fizera justiça, porquanto fora contrária ao texto expresso do Código Penal.

A sentença condenatória, pelo que se pode perceber, considerou, efetivamente, que houve um concurso formal de crimes (latrocínio e roubo), posto que foram várias as pessoas vitimadas pelos disparos de revólver efetuados no local do fato delituoso.

No entanto, analisando detidamente a prova coligida nos autos, não podemos deixar de verificar que, de um modo geral, os depoimentos testemunhais chegaram a oferecer informes suficientes para mostrar que a pretensão dos criminosos era tão somente roubar o estabelecimento comercial pertencente à vítima José Flávio de Oliveira.

Informaram, ademais, que esses mesmos criminosos, realmente, só levaram o dinheiro existente no caixa do referido comércio. Nada foi subtraído das demais pessoas que se achavam presentes e que restaram atingidas pelos tiros disparados, conforme, inclusive, narrou a inicial delatória.

Podemos assim dizer que, inobstante terem sido cometidos vários crimes-meio, considerando ter havido uma vítima fatal (Fernando Oliveira da Silva) e terem sido lesionadas as pessoas de Izídio Alexandrino da Silva e José Flávio de Oliveira, um único crime-fim ocorreu, ou seja, não mais do que um latrocínio.

Pesquisando sobre o tema, verificamos que há muita polêmica e controvérsia sobre o mesmo, tanto na doutrina como na jurisprudência pátria. O consenso está longe de ser atingido, mas, mesmo assim, preferimos ficar com os que entendem da maneira citada.

Interessante repetirmos o pensamento esposado no parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, **verbis** :

“(...) o enquadramento da conduta do requerente nos moldes em que efetivado na sentença condenatória o foi em desarrimo como o que preceitua a lei penal em casos que tais, fazendo o caso incidir na hipótese de concessão da revisão criminal, na forma prevista no art. 621, I do CPP, tal como consignado na inicial, urgindo que se proceda à correta inserção da conduta delituosa do requerente ao modelo legal previsto, e, dentro do devido processo legal que por esta via se assegura, se proceda à adequação da pena aplicada, expurgando o quantum referente ao concurso formal; considerada, contudo a gravidade da ação delituosa, ensejadora de ofensa a outros bens juridicamente protegidos de terceiros, que sejam tais circunstâncias sopesadas de forma convinável, na forma do art. 59 do CP, a fim de que a pena aplicada reflita exatamente o objetivo que a lei penal busca alcançar, qual seja, a reprovação do crime. (...)”

Aliás, Júlio Fabbrini Mirabete nos ensina que *“Há crime único quando, apesar de serem objeto da violência ou ameaça várias pessoas, o patrimônio é único (...)”*. (cf. Manual de Direito Penal, 22ª Edição, p. 251, Ed. Atlas).

Podemos citar, ademais, um voto (vencido) proferido pelo eminente Min. Edson Vidigal, no Recurso Especial n.º 28.023-4/SP, que trata de assunto semelhante, **verbis**:

“(...) O Acórdão recorrido, consignando que as vítimas eram irmãos, sendo único o patrimônio roubado, argumentou com base na lição de Magalhães Noronha, que ‘deve ser reconhecido um crime único, de latrocínio, devendo o número de vítimas fatais, duas, ser considerado na

dosagem da pena’. (Cfl. 268). Com efeito, ensina Magalhães Noronha — ‘Na consideração do delito complexo de latrocínio, está patente, dessarte, que o legislador o classificou crime patrimonial, por haver dado preferência à objetividade jurídica final, ao delito—fim ou escopo do delinqüente, que é a subtração de coisa alheia, arrimando—se, para essa orientação, ao critério doutrinário predominante que classifica o delito complexo, consoante a espécie do bem lesado pelo crime—fim, ainda que inferior ao atingido pelo delito—meio”. (In Direito Penal, Vol. 2, 2 ed., p. 269) Ainda menciona o penalista, que nesse crime ‘pode haver mais de uma vítima da violência ou da ameaça, porém, ocorrendo única violação possessória, existirá apenas um crime de roubo, sendo aquelas pessoas ofendidas pelos meios empregados’ (ob. cit. p. 261) O cerne da questão está em definir se, em havendo uma única subtração patrimonial com pluralidade de mortes, *in casu*, duas, há crime único, com o número de mortes influenciando como majorante judicial na fixação da pena base ou concurso de crimes, material e crime continuado como pretende o recorrente, ou formal como quer o Ministério Público Federal. Estou em que se houve com acerto o julgado hostilizado, reconhecendo crime único, pois no latrocínio, crime complexo, houve um só patrimônio atingido, embora com o resultado agravado pelas duas mortes — crimes—meio, ou seja, o “iter” para se chegar ao crime—fim.(...)”.

De forma idêntica posicionou-se o Min. do STF, Maurício Corrêa, hoje aposentado, ao prolatar o seu voto no HC n.º 71.267-3/ES, senão vejamos:

“(...). Também entendo que o crime de latrocínio é um delito complexo, cuja unidade não se altera mesmo diante da pluralidade de mortes, cuja multiplicidade, como na espécie dos autos, é relevante para a fixação da pena-base mas não desfigura o delito como crime único. Há um único latrocínio, não obstante constatadas duas mortes. A pluralidade de vítimas não configura a continuidade delitiva, vez que o crime-fim arquitetado foi o de roubo e não o do duplo latrocínio. Por pertinente à hipótese sob exame, adoto a lição inserida no voto do Ministro SYDNEY SANCHES, quando do julgamento do HABEAS CORPUS nº 67.994/SP, transcrita no relatório.(...)”

Ora, de acordo com esses entendimentos transcritos, ainda que, num caso de subtração patrimonial única, tenha havido mais de uma vítima fatal, somente deve ser considerado como cometido um só crime de latrocínio.

E aqui, principalmente, onde se vê que apenas uma vítima fatal existiu, não tem o menor sentido falar-se no cometimento de mais de um crime de latrocínio em concurso formal.

Seguindo esse mesmo raciocínio, não podemos, também, admitir que tenha havido um concurso formal entre latrocínio e roubo, pois conforme restou salientado anteriormente, **somente foi subtraído o patrimônio do dono do comércio (José Flávio de Oliveira).**

Oportuno trazermos à colação, alguns julgados que restaram assim resumidos:

EMENTA: “No caso de uma única subtração patrimonial com pluralidades de mortos reportando a unidade da ação delituosa, não obstante desdobrado em vários atos, há crime único, com o número de mortes atuando como

agravante judicial na determinação da pena-base.” (TJSP – AC- Rel. Dante busana – RTJ 146/295).

EMENTA: “Não se considera a multiplicidade de latrocínio em razão da multiplicidade de mortes, tratando-se de delito complexo, decomposto em crime-meio e crime-fim, o roubo não tem desfeita a sua unidade, quando um só, apenas porque diversos os meios-crime. (TJSP – AC- Rel. Péricles Piza- JTJ 141/380).

EMENTA: “A jurisprudência tem entendido, com acerto, que como a violência no roubo pode ser dirigida a um terceiro que não seja possuidor da coisa ou a ambos, não há mais de um crime. É que a violência com resultado morte pode atingir outra pessoa e não a vítima da lesão patrimonial. Há, portanto, um só crime com dois ou mais agentes passivos. Foi precisamente o que ocorreu no caso em tela: houve violência não apenas dirigida aos que se encontravam no banco, como também em relação à vítima e da violência empregada contra este resultou o evento morte. O crime a punir é o latrocínio e por ele devem responder todos os apelantes.” (TJSP – AC – Rel. Weiss de Andrade – RJTJSP 116/446).

Convém assim repisarmos que, por ter havido subtração de patrimônio único, inobstante terem existido duas pessoas lesionadas e ter ocorrido uma morte, não cabe falar-se aqui em concurso formal de crimes, mas, sim, num único crime de latrocínio.

Dessarte, faz-se mister que o aumento de pena decorrente do concurso formal (2/6) seja afastado, razão pela qual se deve fazer a redução pretendida neste ponto, de modo a

que passe para vinte e quatro (24) anos de reclusão, a pena que foi estabelecida na sentença condenatória como sendo de trinta e dois (32) anos de reclusão.

Convém, todavia, não tocarmos no que se decidiu fixar como pena-base, pois, diante das circunstâncias que cercaram o fato, do grau de periculosidade demonstrado durante o desenrolar do mesmo e da existência de duas vítimas lesionadas, esta nos pareceu por demais acertada, não podendo ser reduzida para o mínimo legal, como pretende o requerente.

Diante do exposto, em consonância como o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, votamos pela parcial procedência do pedido, para que seja excluído da pena aplicada, tão-somente, o aumento de pena que se introduziu ao entendimento de que ocorrera um concurso formal de crimes, mantendo-se no mais o que restou estabelecido na sentença condenatória de primeiro grau.

É o nosso voto

Fortaleza, 25 de maio de 2005.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

Ação anulatória de sentença – usucapião – falta de citação da pessoa em cujo nome está registrado o imóvel.....110/111.

Ação de cobrança aforada por sócio – preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** – sociedade por quotas de responsabilidade limitada.....102/103.

Ação de divórcio direto litigioso – separação de fato há mais de 35 nos – ininterruptos – descabimento de discussão acerca dos motivos da ruptura ou separação.....73.

Ação desalojatória em face de entidade pública – recurso **ex officio** – obrigatoriedade.....70/71.

Alienação fiduciária – busca e apreensão – intimação pessoal – necessidade sob pena de ineficácia do ato notarial.....43/44.

Alimentos – revisional de pensão – adequação do binômio possibilidade/necessidade.....40/41.

Cautelar preparatória – ação principal não ajuizada no prazo decadencial – cessação de eficácia.....46/47.

Cheque – discussão da **causa debendi** – princípios norteadores dos títulos de crédito – possibilidade em casos excepcionais....63.

Concurso público – anulação – pressupostos.....13.

Contrato de seguro de vida – doença preexistente – boa fé do segurado – ausência de exigência de prévio exame médico pela seguradora.....51.

Danos materiais – morte de menor – choque elétrico – culpa objetiva da concessionária.....	19.
Execução – embargos do devedor – prazo para interposição dos embargos e do recurso.....	79.
Execução – instauração – ausência de título executivo – impossibilidade jurídica.....	55.
Imissão na posse – preliminar de conexão em face de processo extinto sem julgamento do mérito – inexistência.....	87/88.
Intimação pessoal da parte autora – ausência – malferimento à regra do § 1º do artigo 267 do Código de Ritos – error in procedendo	83/84.
Investigação de paternidade – teste convencional de grupo sanguíneo e de impressão digital do DNA – convicção do juiz.....	57/58.
Militar reformado – isonomia – ativos e inativos – art.40, § 4º da Constituição Federal/88 - aplicabilidade.....	28.
Nota promissória – execução – prescrição intercorrente – caracterização.....	96.
Preposto – ato ilícito – responsabilidade civil – obrigação de indenizar do patrão.....	30.
Procedimento cautelar c/c reintegração de posse – incompatibilidade de ritos.....	33.
Reparação de danos morais – permissibilidade do Estado – divulgação de increpação criminal sem título judicial de condenação.....	37.
Valor da causa – impugnação mediante apelação – erro grosseiro – princípio da fungibilidade recursal – inaplicabilidade.....	25.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Ação indenizatória – processamento perante o juizado especial cível – opção do autor.....152/153.

Ação ordinária com pedido de antecipação de tutela – fornecimento de medicação de forma gratuita – moléstia grave.....123.

Alimentos – execução – dívida pretérita – opção do rito – prisão civil do alimentante – descabimento.....133.

Contrato de honorários advocatícios – desaprovação – juízo falimentar – possibilidade.....139/140.

Decisão liminar cautelar – satisfatividade – concessão defesa.....136.

Execução – exceção de pré-executividade – impossibilidade de acatamento – ausência de nulidade do título executivo.....143.

Justiça gratuita – indeferimento pelo juiz em face da natureza da ação – possibilidade.....131/132.

Preparo – requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos – concomitância com a interposição do recurso.....145/146.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Investigação de paternidade – competência – prevalência do foro do local onde se encontra a criança.....159.

MANDADO DE SEGURANÇA

Jurisdição voluntária – terceiro prejudicado – impetração do mandado de segurança sem a interposição do recurso.....165.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Processual civil – embargos declaratórios – omissão – contradição – incoerência.....173.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

Arguição subscrita por advogado sem competente instrumento de mandato – inexistência de ratificação – ato processual inexistente.....181.

MATÉRIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIME

Ação penal de iniciativa privada e pública condicionada – incidência de prescrição da pretensão punitiva.....189.

Estupro – menor de 12 anos de idade – palavra da vítima – coerência com os meios probatórios dos autos197.

Furto de energia elétrica – absolvição – *in dubio pro reo*.....201.

Homicídio qualificado – pluralidade de agentes – unidade de crime

– integração do delito.....210.

Sentença condenatória – declarações da vítima – depoimento
testemunhal – prova suficiente para condenação.....192.

Tribunal do júri – julgamento contrário às provas dos autos –
anulação do julgamento.....206.

HABEAS CORPUS

Decreto prisional – desfundamentação.....219.

Excesso de prazo – caracterização.....245/246.

Excesso de prazo – processo sem complexidade –
constrangimento ilegal caracterizado.....259/260.

Excesso de prazo na formação da culpa – elastério superado
com a ultimação das testemunhas.....230.

Excesso de prazo na formação da culpa – incurrência –
complexidade do processo – princípio da razoabilidade.....255.

Habeas corpus – rito sumaríssimo – dilação probatória – tipo
penal – impossibilidade.....225.

Homicídio – prescrição da pretensão executória – deficiência
instrutória – não conhecimento.....249/250.

Inquérito policial – desarquivamento – atipicidade da conduta –
constrangimento ilegal.....232.

Prisão preventiva – decreto desfundamentado.....247/248.

Prisão preventiva – fase das alegações – garantia da ordem
pública – desfundamentação.....242/243.

Sentença condenatória recorrível – omissão no tocante à necessidade da manutenção da prisão em flagrante - constrangimento ilegal.....238/239.

Tribunal do júri – pedido de suspensão de julgamento – recurso interposto perante o STF – matéria já apreciada – impossibilidade.....264/265.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Pronúncia – excesso de prazo na prolação – não caracterização – exclusão de qualificadoras – inadmissibilidade – ***in dúbio pro societate***.....281/282.

Tribunal do júri – sentença de pronúncia – absolvição sumária e/ou exclusão de qualificadoras – impossibilidade.....277/278.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Alvará de pesquisa mineral – competência do foro – prevalência da disposição da Lei Processual ou Federal Específica – Código de Mineração – competência do foro da situação da jazida....293.

Crime de lesão corporal culposa com falta de socorro à vítima – crime não considerado de menor potencial ofensivo – competência da Justiça Comum.....303.

DESAFORAMENTO

Desaforamento – não demonstração do comprometimento da imparcialidade dos jurados, o risco à segurança do acusado ou

afetação da ordem pública – indeferimento.....313.

Júri – imparcialidade – dúvida fundada311.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargo de declaração – omissão, contradição e obscuridade
– inexistência.....323.

QUEIXA CRIME

Fato delituoso – ausência de menção na procuração – peça
acusatória desprovida de elemento de prova – decadência –
extinção da punibilidade.....331.

REVISÃO CRIMINAL

Provas – argüição de nulidades inexistentes – reexame –
impossibilidade.....343.