



**Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**

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

**Volume 36 - 2010  
Outubro/Dezembro**

ISSN 2175-0874

---

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v.36, p. 1 - 325, 2010

---

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará  
Volume 36.2010  
Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a cargo da Comissão de Jurisprudência e Biblioteca.  
Os acórdãos selecionados para publicação correspondem, na íntegra, às cópias obtidas nos Gabinetes dos Desembargadores deste Egrégio Tribunal.

**Comissão de Jurisprudência e Biblioteca**

Desa. Edite Bringel Olinda Alencar - Presidente  
Des. José Mário Dos Martins Coelho  
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes  
Secretário. Francisco Hudson Pereira Rodrigues  
Disponível também em CD-ROM e no site  
<http://www4.tjce.jus.br/sproc2/paginas/Revista.htm>

**Suplentes**

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha  
Desa. Maria Iracema do Vale Holanda

Tiragem da Edição: 500 exemplares

**Expediente**

**Coordenação:**

Desa. Edite Bringel Olinda Alencar

**Normalização**

Divisão de Biblioteca do Departamento de Gestão de Documentos do TJCE  
Bibliotecária - Maria Claudia de Albuquerque Campos CRB-3/214

**Revisão**

Comissão de Jurisprudência e Biblioteca

**Diagramação, Impressão e Arte Gráfica**

Parque Gráfico do Departamento de Gestão de Documentos do TJCE

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

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

CDU 340.342 (05)

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará  
Centro Administrativo Gov. Virgílio Távora  
Av. Gal. Afonso Albuquerque de Lima S/N - Cambéa - Fortaleza - CE  
CEP: 60.830-120 Fone: (85) 3207.7104  
[www.tjce.jus.br](http://www.tjce.jus.br)  
e-mail: [jurispru@tjce.jus.br](mailto:jurispru@tjce.jus.br)

## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**

### **Presidente**

Desembargador Ernani Barreira Porto

### **Vice-Presidente**

Desembargador José Arísio Lopes da Costa

### **Corregedor Geral da Justiça**

Desembargador João Byron de Figueirêdo Frota

### **TRIBUNAL PLENO**

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

Desembargador Ernani Barreira Porto  
Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha  
Desembargador Rômulo Moreira de Deus  
Desembargador José Arísio Lopes da Costa  
Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido  
Desembargador João Byron de Figueirêdo Frota  
Desembargador Ademar Mendes Bezerra  
Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar  
Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale  
Desembargador José Mário Dos Martins Coelho  
Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes  
Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes  
Desembargador Lincoln Tavares Dantas  
Desembargador Francisco Lincoln Araújo e Silva  
Desembargador Francisco Sales Neto  
Desembargadora Maria Estela Aragão Brilhante  
Desembargadora Maria Náilde Pinheiro Nogueira  
Desembargador Haroldo Correia de Oliveira Máximo  
Desembargador Francisco Pedrosa Teixeira  
Desembargadora Vera Lúcia Correia Lima  
Desembargador Francisco Auricélio Pontes  
Desembargador Francisco Suenon Bastos Mota  
Desembargador Clécio Aguiar de Magalhães  
Desembargador Francisco Barbosa Filho  
Desembargador Paulo Camelo Timbó  
Desembargador Emanuel Leite Albuquerque  
Desembargadora Sérgia Maria Mendonça Miranda  
Desembargador Jucid Peixoto do Amaral  
Desembargador Manoel Cefas Fonteles Tomaz  
Desembargador Paulo Francisco Banhos Ponte  
Desembargadora Francisca Adelineide Viana  
Desembargador Durval Aires Filho  
Desembargador Francisco Gladyson Pontes

**COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS  
CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS**

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

Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha - Presidente  
Desembargador Rômulo Moreira de Deus  
Desembargador Ademar Mendes Bezerra  
Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar  
Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale  
Desembargador José Mário Dos Martins Coelho  
Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes  
Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes  
Desembargador Lincoln Tavares Dantas  
Desembargador Francisco Lincoln Araújo e Silva  
Desembargador Francisco Sales Neto  
Desembargadora Maria Nailde Pinheiro Nogueira  
Desembargadora Vera Lúcia Correia Lima  
Desembargador Francisco Auricélio Pontes  
Desembargador Francisco Suenon Bastos Mota  
Desembargador Clécio Aguiar de Magalhães  
Desembargador Francisco Barbosa Filho  
Desembargador Emanuel Leite Albuquerque  
Desembargadora Sérgia Maria Mendonça Miranda  
Desembargador Jucid Peixoto do Amaral  
Desembargador Manoel Cefas Fonteles Tomaz  
Desembargador Paulo Francisco Banhos Ponte

**1ª CÂMARA CÍVEL**

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

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

**2ª CÂMARA CÍVEL**

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

Desembargador Ademar Mendes Bezerra - Presidente  
Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes  
Desembargadora Maria Nailde Pinheiro Nogueira  
Desembargador Francisco Auricélio Pontes

**3ª CÂMARA CÍVEL**

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

Desembargador Rômulo Moreira de Deus - Presidente  
Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar  
Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes

#### **4ª CÂMARA CÍVEL**

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

Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale - Presidente  
Desembargador Lincoln Tavares Dantas  
Desembargador Francisco Lincoln Araújo e Silva  
Desembargadora Vera Lúcia Correia Lima

#### **5ª CÂMARA CÍVEL**

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

Desembargador Francisco Suenon Bastos Mota - Presidente  
Desembargador Clécio Aguiar de Magalhães  
Desembargador Francisco Barbosa Filho

#### **6ª CÂMARA CÍVEL**

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

Desembargador José Mário Dos Martins Coelho - Presidente  
Desembargadora Sérgia Maria Mendonça Miranda  
Desembargador Jucid Peixoto do Amaral  
Desembargador Manoel Cefas Fonteles Tomaz

#### **CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS**

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

Desembargador Francisco Haroldo R. Albuquerque-Presidente  
Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido  
Desembargadora Maria Estela Aragão Brilhante  
Desembargador Haroldo Correia de Oliveira Máximo  
Desembargador Francisco Pedrosa Teixeira  
Desembargador Paulo Camelo Timbó

#### **1ª CÂMARA CRIMINAL**

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

Desembargador Francisco Haroldo R. Albuquerque-Presidente  
Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido  
Desembargador Francisco Pedrosa Teixeira

#### **2ª CÂMARA CRIMINAL**

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

Desembargadora Maria Estela Aragão Brilhante - Presidente  
Desembargador Haroldo Correia de Oliveira Máximo  
Desembargador Paulo Camelo Timbó



## **Sumário**

### **Jurisprudência Cível**

Apelação Cível.....	13/167
Agravo de Instrumento.....	171/217
Ação Direta de Inconstitucionalidade.....	221/231
Ação Rescisória.....	235/241
Agravo Regimental.....	245/253
Mandado de Segurança.....	257/279

### **Jurisprudência Criminal**

Apelação Crime.....	285/307
Habeas Corpus.....	311/320

Índice Alfabético.....	321/325
------------------------	---------





# Jurisprudência Cível



Apelação Cível

---



APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.0014.4611-1/0  
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA  
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E MUNICÍPIO DE FORTALEZA  
APELADA: FRANCISCA MIRANDA LUSTOSA  
RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO ORDINÁRIA – NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 93, INCISO IX, DA CARTA DE PRINCÍPIOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA LIDE – SÚMULA Nº 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA – SERVIDOR PÚBLICO – PARADIGMAS APONTADOS EM SITUAÇÃO DIVERSA – EQUIPARAÇÃO VENCIMENTAL – EFEITOS DA COISA JULGADA EM PROCESSO DIVERSO – APLICAÇÃO DO ARTIGO 472 DO *CODEX* PROCESSUAL CIVIL - VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO – IMPOSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 339 E DA SÚMULA VINCULANTE Nº 4, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

I – Não se pode considerar nulo o provimento jurisdicional de mérito que, julgando a lide de acordo com o livre entendimento motivado do juiz, acolhe as pretensões de uma parte em face da *ex-adversa*. Estando a sentença devidamente motivada o ofício jurisdicional resta findo, não se cogitando em violação ao art. 93, IX, da CF/1988. A infringência ao art. 535 do CPC depende da prévia oposição de embargos declaratórios, que, inexistentes, impedem o cotejo de

eventual omissão, contradição ou obscuridade.

II - Aplica-se a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça quando o pedido envolver relação jurídica de trato sucessivo, atingindo apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

III – Impossível a aquilatação do princípio da isonomia mediante comparação entre servidores paradigmas que estão amparados por decisão judicial em face da aplicação do art. 472 da Lei Adjetiva Civil, vez que a “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

IV – O Poder Judiciário não pode aumentar os vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia por não ser dotado de função legislativa. Inteligência da Súmula nº 339 do STF.

V – Por força da Súmula Vinculante nº 4 do Pretório Excelso veda-se a vinculação dos vencimentos dos servidores públicos ao salário mínimo, conforme art. 7º, inc. IV, da Constituição Federal. Precedentes do STF e STJ.

VI – O artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal impede a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Remessa obrigatória e apelações cíveis conhecidas e providas.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de remessa necessária e de apelação cível nº 2005.0014.4611-1/0, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, conhecer dos recursos em referência, rejeitar as preliminares de nulidade da sentença e de ofensa ao art. 535 do CPC, acolher em parte a suscitação de prescrição para defini-la na forma da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça e, em sede meritória, prover as espécies recursais, na conformidade do voto do relator.

Fortaleza, 11 de novembro de 2009.

## RELATÓRIO

Francisca Miranda Lustosa ajuizou ação ordinária contra o Município de Fortaleza objetivando a implantação do piso salarial correspondente à categoria profissional de farmacêutico, a que pertence, reajustando a sua folha de pagamento nos mesmos valores e quantitativos numéricos dos paradigmas apresentados a cotejo, guardando, ainda, equivalência com múltiplos de salários mínimos.

A autora aponta que diversas decisões judiciais, com trânsito em julgado, vêm conferindo a vários servidores do Município de Fortaleza o piso de vencimentos em múltiplos de salários mínimos, com a devida implantação em folha de pagamento, na forma do Decreto municipal nº 7.135/1985.

Por este motivo, entende a promovente que lhe é devida a isonomia de vencimentos, de acordo com os cargos exercidos no quadro do Município réu, de forma a conferir efetividade ao artigo 5º, *caput*, da Carta Magna e à previsão do Decreto municipal nº 7.135/1985.

Instruiu a lide com os documentos de fls. 10/23.

Decisão denegatória da concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 25/26).

Defesa do promovido às fls. 29 a 49 suscitando a impossibilidade de concessão ou extensão de vencimentos pelo Poder Judiciário, não se podendo ultrapassar os efeitos subjetivos da coisa julgada produzida em outra lide. Sustenta que a aplicação do princípio isonômico não se configura no caso em análise, assim como que o Decreto municipal nº 7.135/1985 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que não permite reajustes de vencimentos dos servidores públicos por força de decreto. Colacionou os documentos de fls. 43/47.

Anunciado o julgamento antecipado da lide (fl. 50), foram os autos remetidos ao Ministério Público, cujo parecer de fls. 52/58 é pelo indeferimento da inicial com a consequente extinção do processo sem apreciação meritória.

Sentença proferida às fls. 60 a 70 julgando procedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs apelação cível (fls. 72/80) requestando a reforma da sentença monocrática para que, em se aplicando a Súmula nº 339 do STF, as vedações contidas nos arts. 7º, IV, e 37, XIII, da Constituição Federal.

Igualmente irresignado, o Município de Fortaleza acostou às fls. 82/95 o seu recurso voluntário, afirmando que a sentença *a quo* é nula por ausência

de fundamentação, violando-se o art. 93, IX, da CRFB e o art. 535 do CPC. Suscita prejudicial de mérito atinente à prescrição do direito vindicado e, em sede meritória postula a reforma integral do decreto sentencial, argumentando a incidência de dispositivos constitucionais impeditivos ao acolhimento da pretensão autoral.

Contrarrazões às fls. 100/104 defendendo a necessidade de manutenção do decisório *a quo*.

Ascendidos os autos à instância *ad quem*, foram os autos com vistas à Procuradoria-Geral de Justiça, cuja promoção (fls. 113/119) opina pelo conhecimento e improvemento recursal.

É o relato.

Recursos cabíveis e tempestivos. Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Em preliminar, o Município de Fortaleza argui que a sentença recorrida é nula, por ofensa direta ao artigo 93, IX, da CF/1988 e ao artigo 535 do CPC.

A violação ao artigo 535 da Lei Adjetiva Civil não pode ser suscitada pelo Município recorrente, haja vista que não foram opostos embargos declaratórios em face da sentença de primeiro grau, inexistindo omissões, contradições ou obscuridades a serem aclaradas.

Quanto à nulidade por ausência de fundamentação, verifica-se que o decreto sentencial atendeu, satisfatoriamente, às exigências legais e constitucionais presentes, respectivamente, no art. 458 e 93, IX.

Não se pode confundir sentença nula por ausência de fundamento com a sentença que se utiliza do princípio da persuasão racional do julgador para destramar a lide em desacordo com a pretensão da parte.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença *a quo*.

Em terceira preliminar, o Município de Fortaleza sustenta a ocorrência da prescrição do direito vindicado.

Todavia, o trato prescricional merece enquadramento na forma da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (CORTE ESPECIAL, DJ 02/07/1993 p. 13283)

Dessarte, não se acolhe a suscitação de incidência de prescrição do fundo do direito, reconhecendo-se, outrossim, a prescrição constante na Súmula



nº 85/STJ, fulminando, apenas, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação.

No mérito, a questão em julgamento envolve postulação atinente ao direito dos servidores públicos municipais em receber reajuste de vencimentos, tendo por fundamento o princípio constitucional da isonomia e a existência de decisão judicial paradigmática determinando a equiparação salarial na forma e nos valores contidos no Decreto municipal nº 7.135/1985, fixando, desta forma, o piso salarial das respectivas categorias profissionais.

O princípio da isonomia está insculpido no art. 5º, *caput*, da CRFB, *in litteris*:

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 a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Segundo escólio da lavra de Hely Lopes Meirelles (*in*: Direito Administrativo Brasileiro, 32ª edição, Malheiros Editores, 2006, pgs. 482/483):

O que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual, aos especificamente iguais perante a lei. A igualdade genérica dos servidores públicos não os equipara em direitos e deveres e, por isso mesmo, não os iguala em vencimentos e vantagens. Genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de habilitação profissional e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. Se assim não fosse, ficaria a Administração obrigada a dar os mesmos vencimentos e vantagens aos portadores de iguais títulos de habilitação, aos desempenham o mesmo ofício, aos que realizam o mesmo serviço embora em cargos diferentes ou em circunstâncias diversas. Todavia, não é assim, porque cada servidor ou classe de servidor pode exercer as mesmas funções (v.g., de médico, engenheiro, escriturário, porteiro etc.) em condições funcionais ou pessoais distintas, fazendo jus a retribuições diferentes, sem ofensa ao princípio isonômico. Até mesmo a organização da carreira, com escalonamento de classes para acesso sucessivo, com gradação crescente dos vencimentos, importa diferenciar os servidores sem os desigualar perante a lei. É uma contingência da hierarquia e da seleção de valores humanos na escala dos servidores públicos.

O que o princípio da isonomia impõe é tratamento igual aos realmente iguais. A igualdade nominal não se confunde com a igualdade real. Cargos de igual denominação podem ser funcionalmente desiguais,

em razão das condições de trabalho de um e de outro; funções equivalentes podem diversificar-se pela qualidade ou intensidade do serviço, ou, ainda pela habilitação profissional dos que as realizam. A situação de fato e que dirá da identidade ou não entre cargos e funções nominalmente iguais.

Nos termos do entendimento acima explanado, conclui-se que o princípio da igualdade, direito fundamental presente no art. 5º, *caput*, da Constituição da República, é a expressão da igualdade formal, segundo a qual a lei deve tratar todos de forma igual e genérica, salientando-se, contudo, que o mencionado tratamento deve se dar na medida das desigualdades naturais de cada um.

*In casu*, ao contrário, não há que se falar em aplicação do princípio isonômico para justificar a extensão à recorrida da decisão da justiça trabalhista que concedeu aos paradigmas o direito à percepção do piso salarial constante do Decreto municipal nº 7.135/1985.

Tanto que os servidores apontados como paradigmas encontram-se amparados por decisão judicial, o que os diferencia da apelada, eis que o art. 472 do CPC proclama que “*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*”, não havendo igualdade fática e jurídica com os servidores apresentados como modelos.

No mesmo sentido, não há prova nos autos de que os paradigmas exerciam o mesmo trabalho, com a mesma carga horária, idêntico tempo de serviço e outras peculiaridades próprias do exercício dos mencionados cargos públicos.

A situação ventilada nos autos conforma-se à ressalva constante na última parte da Súmula nº 120 do Tribunal Superior do Trabalho, assim disposta:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECISÃO JUDICIAL (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior. (grifos não originais)

Aplicável à vertente hipótese a Súmula nº 339 e a Súmula Vinculante nº 4, ambas do Pretório Excelso, *in verbis*:

Súmula 339. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia.

Súmula Vinculante 4. Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Entendo, ainda, que o Decreto municipal nº 7.135/1985 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, especialmente na parte em que vincula o piso salarial dos servidores públicos a múltiplos de salários mínimos.

A Carta de Princípios veda expressamente a vinculação dos vencimentos dos servidores públicos ao salário mínimo, conforme art. 7º, inc. IV, *litteris*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. (grifos nossos)

No mesmo sentido o inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público.

A diretriz do Supremo Tribunal Federal é no seguinte sentido, *litteris*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. EXTENSÃO A OUTROS SERVIDORES PÚBLICOS. SÚMULA 339 DO STF.

1. A jurisprudência do STF fixou entendimento no sentido de que “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia”. Incidência do óbice da Súmula 339 do STF. Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Relator Min. EROS

GRAU, Segunda Turma, pub. DJe-106 RE-AgR 431433/CE, DIVULG 20-09-2007 PUBLIC 21-09-2007, DJU, DJ 21-09-2007 PP-00039)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público ativo. Lei nº 7.854, de 2004. Plano de Carreiras e Vencimentos dos servidores efetivos do Poder Judiciário. Equiparação de vencimentos com servidor público apontado como paradigma. Princípio da isonomia. Impossibilidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 555362/ES, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe-070 DIVULG 17/04/2008 PUBLIC 18/04/2008, EMENT VOL-2315-07 PP-1527)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VENCIMENTOS. ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339-STF.

1. A isonomia somente pode ser pleiteada quando os servidores públicos apontados como paradigmas encontrarem-se em situação igual à daqueles que pretendem a equiparação.

2. “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia” [Súmula 339-STF]. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 579338/CE, Relator Min. EROS GRAU, 2ª Turma, DJ 04-08-2006 PP-00062, EMENT VOL-02240-15 PP-02912)

PROFESSORES DO ESTADO DO PARANÁ. PISO SALARIAL DE TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS.

- Falta de prequestionamento das questões relativas aos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição. - A vinculação desse piso salarial a múltiplo de salários mínimos ofende o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal. Precedentes do S.T.F. - Inexistência de ofensa por parte do acórdão recorrido aos artigos 39, § 2º, 7º, V e VI, e 206, V, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido pela letra “c” do inciso III do artigo 102, da Constituição, mas não provido.” (STF, RE 273.205/PA, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ de 19.04.2002, p. 62)

Não discrepa do entendimento acima a jurisprudência recente do colendo Superior Tribunal de Justiça, *expressis verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR. VENCIMENTO-BÁSICO. FIXAÇÃO. SALÁRIOS-MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. Consoante entendimento sedimentado no Pretório Excelso, a norma

inscrita no art. 7º, inciso IV, da Carta Magna, veda a fixação do vencimento-básico dos servidores públicos em número de salários-mínimos. Recurso desprovido. (RMS 17299/GO, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 07.06.2004 p. 245)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORAS PÚBLICAS ESTADUAIS INATIVAS - PISO SALARIAL - VALOR VINCULADO AO SALÁRIO-MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 7º, IV, DA CF/88 - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1 - Falece direito às recorrentes, aposentadas no cargo de Técnico de Nível Superior da Secretaria da Cidadania e Trabalho do Estado de Goiás, de perceberem oito salários-mínimos e meio, a título de piso salarial, nos termos da Lei nº 10.054, de 05.06.86, que alterou a Lei nº 6.725/67, antes modificada pela Lei nº 9.964, de 10.01.86. Isto porque, conforme reiterada jurisprudência, tal vinculação viola a parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2 - Precedentes (STF, Ag.Reg. no RE nºs 255.442/PR e 292.659/PR; RE nº 273.205/PR; STJ, ROMS nº 9.930/PR).

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido. (RMS 16289/GO, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, DJ 08.03.2004 p. 282)

A jurisprudência do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará possui o seguinte norte, vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - SERVIDOR PÚBLICO - PARADIGMAS APONTADOS EM SITUAÇÃO DIVERSA - REAJUSTE VENCIMENTAL - VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Os servidores apontados como paradigma encontram-se amparados por decisão judicial, o que os diferencia do agravado, visto que o art. 472 do CPC proclama que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”, não havendo que se falar, portanto, em igualdade de situação entre os agravados e o paradigma.

II - Nos termos da Súmula nº 339 do STF, “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia”.

III - O argumento de que o piso salarial da função exercida seria de 02 (dois) salários mínimos também não tem como prosperar, considerando que a Constituição Federal veda expressamente a

vinculação dos vencimentos dos servidores públicos ao salário mínimo, conforme art. 7º, inc. IV. Precedentes do STF e STJ.

IV - Agravo de instrumento conhecido e provido. (Agravo de Instrumento 2006.0024.0373-0/0, rel. Desª. Gizela Nunes da Costa, 2ª Câmara Cível, julgado em 04/06/2008)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DE PISO SALARIAL ESTABELECIDO PELO DECRETO MUNICIPAL Nº 7.153/85 A MÉDICOS DO IJF A TÍTULO DE ISONOMIA EM RELAÇÃO A SERVIDORES CONTEMPLADOS POR DECISÃO FAVORÁVEL DA JUSTIÇA TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 7º, IV DA CF, 472 do CPC E À SÚMULA 339 DO STF.

I - O Decreto Municipal nº 7.153/85, que fixou piso salarial com base em múltiplos do salário mínimo a algumas categorias de servidores guarda, neste aspecto, incompatibilidade material com a Carta Republicana de 1988, que não o recepcionou, proibindo em seu art. 7º, IV, qualquer vinculação do salário mínimo.

II - Afigura-se descabida a extensão de piso salarial aos apelados com base em isonomia com servidores albergados por sentença trabalhista transitada em julgado, uma vez que, nos moldes do art. 472 do CPC, esta somente faz coisa julgada às partes do processo, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

III - Outrossim, a pretendida equiparação salarial encontra óbice intransponível na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que veda ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDAS E PROVIDAS. (Apelação Cível nº 2000.0132.1812-4/1, relator Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes, 2ª Câmara Cível, julgado em 25/07/2007)

CONSTITUCIONAL. PISO SALARIAL. SALÁRIO MÍNIMO. MÚLTIPLOS. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO RECEPÇÃO. A parte final do art. 7º, IV, da Constituição Federal aplicável aos servidores públicos por expressa disposição do § 3º do artigo 39 da mesma Carta Política, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. O Supremo Tribunal Federal já assentou que “a fixação do piso salarial de servidor público em múltiplos de salário mínimo ofende o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal”(AGRRE 255442/PR). Não recepção, pela Carta de 1988, do Decreto Municipal nº 7.153/85. Impossibilidade de interpretação isonômica frente ao disposto na Súmula 339 do STF e à flagrante inconstitucionalidade da vinculação ao salário mínimo pleiteada.

Recurso provido. (Apelações Cíveis 2004.0002.0798-9/0 e 2004.0002.0800-4/0, rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, 1ª Câmara Cível, DJCE 14.03.2007)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES A PRETEXTO DE EXTENSÃO DE DIREITO A PISO SALARIAL, NA BASE DE 7 (SETE) SALÁRIOS- MÍNIMOS, CONCEDIDO PELO DECRETO MUNICIPAL N. 7.153/85, A MÉDICOS DO INSTITUTO DR. JOSÉ FROTA (IJF), EM FACE DE DECISÃO TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO, ONDE SE CONCEDEU EQUIPARAÇÃO AOS RECLAMANTES, ORA APONTADOS COMO PARADIGMAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Decisão transitada em julgado, proferida em sede de Reclamação Trabalhista tem eficácia restrita às partes envolvidas na demanda (eficácia *intra pars*), não servindo de paradigma para o presente caso.

2. O citado Decreto Municipal, ao estabelecer padrão vencimental indexado a múltiplos de salários-mínimos, viola o art. 7º, IV, CF/88.

3. Inexistência de violação ao princípio da isonomia, haja vista ser vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos sem previsão legal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Súmula 339.

4. Sentença reformada. Recurso provido. Reexame necessário efetivado. (Apelação Cível 2004.0011.4513-8/0, relatora Desª. Edite Bringel Olinda Alencar, 3ª Câmara Cível, julgado em 07/05/2007)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORAS PÚBLICAS MUNICIPAIS. DECRETO MUNICIPAL Nº 7.153/85. ISONOMIA DE VENCIMENTOS COM SERVIDORES BENEFICIADOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. SÚMULA 339 DO STF. APELO E REEXAME CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. O fato de haver distinção entre os vencimentos das autoras e de outras servidoras exercentes do cargo de auxiliar de enfermagem no Instituto Dr. José Frota - IJF, que tiveram reconhecido, por força de decisão judicial, em ação proposta perante a Justiça do Trabalho, a vantagem pecuniária pretendida, não gera direito à isonomia.

2. É impossível a extensão pela via judicial, a título de isonomia, de vantagens salariais obtidas por servidor, em ação judicial, a outros servidores que não integraram a relação processual, posto que a

decisão proferida se aplica exclusivamente àqueles que participaram na ação, não se estendendo a terceiros, a ela estranhos, sob pena de extrapolar os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada (art. 472/CPC).

3. A teor da Súmula nº 339, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores com fundamento no princípio da isonomia, que só se efetiva por expressa previsão legal. Precedentes.

4. Apelo e reexame conhecidos e providos. (Apelação Cível 2000.0132.5382-5/1, rel. Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, 3ª Câmara Cível, DJCE 11/04/2008)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIDORES PÚBLICOS. INSTITUTO DR. JOSÉ FROTA - IJF. DECISÃO JUDICIAL. LIMITES DA COISA JULGADA. ART. 472 DO CPC. DECRETO MUNICIPAL Nº 7.153/85. PADRÃO REMUNERATÓRIO VINCULADO A MÚLTIPLOS DE SALÁRIO-MÍNIMO. VEDAÇÃO PELO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO DO ATO NORMATIVO PELO VIGENTE REGIME CONSTITUCIONAL. SÚMULA 339 DO STF. PRECEDENTES.

1. O prazo prescricional estabelecido pelo art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal não abrange as relações jurídicas dos servidores públicos, tampouco aquelas situações que se consumaram em momento anterior à vigência do texto constitucional. Inteligência do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998.

2. “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”. Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça.

3. Rejeição das preliminares suscitadas.

4. “A extensão de vantagem funcional concedida a servidores apontados como paradigmas por decisão judicial definitiva encontra óbice nos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada [artigo 472 do CPC]. É vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos, a título de isonomia, sem previsão legal. Agravo regimental improvido.” (STF, 2ª Turma, AgR no RE 449.586-4/CE, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 28.03.2006, DJU



05.05.2006.)

5. Predomina no âmbito desta Corte Estadual de Justiça o entendimento segundo o qual a pretensão dos promoventes deve ser rejeitada sob os seguintes fundamentos: (a) a decisão trabalhista indicada como paradigma tem sua eficácia restrita às partes da demanda originária (eficácia *intra pars*), em respeito aos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, não se prestando a conferir direitos a outros servidores, que não aqueles que integraram aquela relação processual (art. 472, do CPC); (b) o Decreto Municipal nº 7.153/85 não tem mais vigência, por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, porquanto a fixação de piso salarial do servidor público com valor vinculado ao salário-mínimo afronta os princípios constitucionais da autonomia administrativa do Município e as disposições contidas nos arts. 7º, IV, e 37, XIII, da Carta Magna; (c) não lhe tendo sido atribuída função legislativa, não pode o Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sem previsão legal, consoante destaque da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal e em harmonia com o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes.

6. Precedentes do STF, STJ e deste Tribunal de Justiça.

7. Recursos conhecidos e providos, efetivando-se o reexame necessário.

8. Sentença reformada, para julgar improcedente a pretensão de equiparação dos vencimentos de servidores do INSTITUTO DR. JOSÉ FROTA - IJF.

9. Votação unânime. (Apelação Cível 2005.0010.7848-4/0, rel. Des. Celso de Albuquerque Macedo, 3ª Câmara Cível, julgado em 21/05/2007)

Detalhe que não pode passar despercebido é que a *appellatio* interposta pelo Município de Fortaleza não postulou a inversão dos ônus sucumbenciais, sequer na peça defensiva, não se podendo tratar de questões jurídicas não suscitadas pela parte em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

*Ex positis*, em dissonância com a douta promoção do Ministério Público de segundo grau, conheço do recurso necessário e das apelações cíveis, provendo, em parte, os recursos em análise para o fim de rejeitar a arguição de nulidade da sentença *a quo* e de ofensa ao art. 535 do CPC, acolher parcialmente a prejudicial de mérito atinente à prescrição, aplicando-se, por conseguinte a espécie prescricional tratada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça e, no mérito, julgar improcedentes os pedidos formulados pela autora, ora recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 11 de novembro de 2009.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.0018.4739-4/1

APELANTE: JOÃO DE CARVALHO PIMPIM

APELADO: FRANCISCO EDSON ANDRADE COSTA

RELATOR – DES. JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA DE CORREÇÃO DA OPACIDADE PARCIAL OU TOTAL DO CRISTALINO OU DE SUA CÁPSULA - CATARATA. PERDA DA VISÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.**

**COMPROVAÇÃO DA CULPA DO PROFISSIONAL NA MODALIDADE IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA, COMPATÍVEL COM A RESPONSABILIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A relação jurídica que se estabelece entre médico e paciente é de natureza contratual e tem por fundamento os arts. 186, 927 e 951 do Código Civil e ainda o art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual a responsabilidade pessoal do profissional liberal é subjetiva, apurada mediante verificação de culpa.

2. Na obrigação de meios, o ônus da prova incumbe à vítima, ao contrário do que ocorre na obrigação de resultado, onde não há presunção de culpa do médico, nem inversão do ônus da prova.

3. Conjunto probatório apto a demonstrar os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, notadamente o elemento subjetivo (culpa *stricto sensu*), nas modalidades imprudência e negligência, na atuação do médico demandado, quando este de maneira açodada realizou a cirurgia sem exames laboratoriais prévios e em 48 horas depois da consulta inicial, além de haver inculcado na *psique* de seu paciente a idéia do abandono, causando-lhe abalo moral, com farpeamento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

4. Apelação conhecida e, em parte, provida para

reformular a sentença hostilizada, condenando-se o  
esculápio ao pagamento de indenização por dano moral.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2005.0018.4739-4/1, oriundo da 5ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, envolvendo as partes acima aludidas.

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

Fortaleza (CE), 20 de fevereiro de 2009

### **RELATÓRIO**

Versa o recurso apelatório em desate interposto com o desiderato de atacar a sentença de 1º grau constante às fls. 112/117, prolatada em sede de Ação Ordinária de Indenização por Danos Materiais, Morais e Estéticos, intentada por JOÃO DE CARVALHO PIMPIM, ora apelante, em desfavor de FRANCISCO EDSON ANDRADE COSTA, ora apelado, que culminou pela improcedência dos pleitos requestados na exordial.

Na peça inaugural (fls. 03/11), disserta o autor, em breve sinopse, que, em 12/04/2004, foi atendido pelo médico demandado, especialista em oftalmologia e diretor da clínica Pro Vision. Nesta oportunidade foi diagnosticada catarata no globo ocular esquerdo do autor, tendo sido este submetido à intervenção cirúrgica dois dias depois da referida consulta, sem que, para tal tenha concorrido qualquer exame laboratorial pré-operatório.

Relata, ainda, que apresentou graves complicações infecciosas no pós-operatório. Nesta etapa lhe foi diagnosticada a presença de uveíte, que vem a ser a inflamação na úvea (conjunto formado pela coróide, íris e processos ciliares). Destarte, sentindo fortes dores, retornou à clínica Pro Vision para o procedimento de revisão cirúrgica, tendo o demandado sugerido o uso de colírio. Por esta ocasião e nada obstante a natureza infecciosa da moléstia até então acometida ao autor, o esculápio responsável pelo tratamento o orientou que retornasse para Várzea Alegre, local onde reside.

Depois desta última consulta e como ocorreu recrudescimento da infecção, passou o promovente a procurar aquele que havia sido contratado para lhe debelar a catarata, sem, no entanto, encontrá-lo, passando a secretária deste

a sistematicamente lhe informar que o mesmo não se encontrava.

Assevera, ademais, que decorrido o lapso de seis meses do ato cirúrgico, foi encaminhado pelo réu a um retinólogo, especialista em retina, Dr. Adriano Chaves, que também trabalha na referida clínica, que, de logo, aplicou-lhe uma injeção de corticóide, fato que acarretou o agravamento de seu quadro clínico, passando a sentir dores lancinantes e vômitos intensos, culminando com a perda da visão do globo ocular esquerdo, trazendo-lhe seqüelas irreversíveis de ordem física, psicológica e estética.

Estabelecida a contenda com a perfectibilização do ato citatório (fls. 31), houve a contestação e documentos anexos que repousam às fls. 35/54 e às fls. 55/67, onde, em sede de preliminar, requereu a inépcia da petição inicial, por ausência de material probatório. No mérito, argüiu a tese de inexistência de erro médico, pois o diagnóstico foi corretamente identificado e a técnica utilizada para o tratamento é de universal aceitação pela comunidade médica oftálmica, e, ainda, afirmou que a evolução indesejada do quadro clínico do autor se deveu a uma contingência própria do procedimento cirúrgico proposto, que independe da técnica ou da perícia do cirurgião, conforme relatado na literatura médica e comunicado previamente ao paciente.

Irresignado com o deslinde do feito, interpôs o autor o recurso de apelação que demora às fls. 121/126, onde argüi, em suma, que o demandado agiu com desídia, tanto no momento pré-operatório quanto no pós-operatório, configurando-se a responsabilidade médica em decorrência da culpa contratual.

Infirmado tais argumentos, acostou a parte ré a contrariedade de fls. 142/151.

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

Forçoso é reconhecer que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade recursal objetivo - tempestividade e regularidade formal, com ausência de preparo por se encontrar o recorrente sob o pálio da A. J. N., e subjetivo - cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato extintivo ou impeditivo, necessários ao conhecimento do apelação.

O *pactum saliens* da quítila consubstancia-se na averiguação da responsabilidade do demandado, Francisco Edson Andrade Costa, médico oftalmologista, que não teria se cercado de procedimentos pré-operatórios próprios aos esculápios, quando da realização de intervenção cirúrgica para remoção de catarata, a qual ultimou-se em complicações pós-operatória e finalizou com a perda da visão no globo ocular esquerdo do autor.

Assoma o apelante a este possível erro médico, negligente acompanhamento pós-operatório, na medida em que surgindo processo inflamatório no local da intervenção médico-cirúrgico, não teria o profissional prescrito remédio escoreito para debelar a moléstia, permitindo que o operado se deslocasse para local distante do centro de suas atividades, onde se aprofundou o quadro infeccioso. Depois, quando o recorrente novamente tentou alcançar o profissional recorrido, a fim de este lhe examinar a grave situação que fora acometido, teria se verificado, inicialmente, a ocultação proposital do demandado, para, depois de seis meses de recrudescimento da enfermidade, ser remetido para outro profissional da mesma clínica, sem a perícia necessária a solucionar a problemática instalada.

Sobreleva destacar, preambularmente, que a relação jurídica que se estabelece entre o médico e o paciente é de natureza contratual, e, na qualidade de profissional liberal, a responsabilidade pessoal dos médicos deverá ser investigada com base na culpa (*lato sensu*), que neste caso é de plano descartada por não se verificar a presença de dolo. Portanto, resta o exame da culpa (*stricto sensu*), com o cotejo das disposições latas dos arts. 186, 927 e 951 do novel Código Civil, e ainda com o reforço do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11/09/1990). Por oportuno, transcrevo o art. 951 do CC/2002 e o art. 14, § 4º do CDC, *in verbis*:

Art. 951. O disposto nos arts 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Art. 14. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Delimitada a matéria, depreende-se, que, *in casu*, o julgamento remete para a apuração da responsabilidade subjetiva, o que enseja a presença de um ato ilícito decorrente de um comportamento culposo, este baseado numa das três modalidades possíveis: negligência, imprudência ou imperícia, a fim de que se possa configurar a atividade médica passível de censura, com a conseqüente indenização, esta para o dano material, acrescida de regular compensação que se mostra própria à correção do dano moral.

Constatado este fato, há que se lembrar que a responsabilidade civil, regra geral, exige a coexistência de três pressupostos fundamentais: a) uma ação comissiva ou omissiva; b) um dano ou prejuízo efetivo; c) relação de causalidade entre os referidos pressupostos.

Na seara das relações privadas, prevalece a idéia de que a

responsabilidade civil caminha *pari passu* com o conceito de ato ilícito, alicerçando-se na culpa (*lato sensu*), conforme se depreende do art. 186 do novel Código Civil, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

E, ao tratar especificamente do tema responsabilidade civil, o *códex* civilista de 2002, no art. 927, completa o sentido asseverando que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Com efeito, prevalece na doutrina princípios informativos que dão sustentáculo à noção de responsabilidade civil, os quais podem ser dispostos em duas expressões de origem latina que se equivalem, a saber: *neminem laedere* e *alterum non laedere*. De ambas, extrai-se a noção de que a ninguém se permite lesar outra pessoa sem a conseqüência de imposição de sanção. Em outras palavras, na seara civil, assegura-se ao lesado o direito de reparação, que consiste em ver o seu patrimônio material reconstituído ao *status quo ante*, mediante a *restitutiu in integrum*.

Diante desse esboço, é pertinente para o desate da pejeja estabelecida nos presentes fólhos fixarmos o conceito e o alcance da expressão “erro médico”. De início, cumpre esclarecer a distinção que é feita pela doutrina entre “erro profissional” e “imperícia”. Rui Stoco, em obra que já é referência sobre o tema, assevera *in litteris*:

Ocorre o “erro profissional” quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta. Significa que o médico aplica corretamente uma técnica ruim para aquele caso.

Há “imperícia” quando a técnica é correta e adequada, mas a conduta ou atuação do médico é incorreta ou desastrosa. Quer dizer o médico aplica mal uma técnica boa.

A primeira hipótese (“erro profissional”) contém o chamado “erro escusável”, ou seja, justificável quando se cuida de técnica conhecida, usual e aceita.

A segunda hipótese (“imperícia”) contém o “erro inescusável” ou não justificável, portanto erro punível no plano civil e que impõe o dever de reparar.

E, em conclusão, arremata o ilustre doutrinador:

Impõe-se, então, resumir no sentido de que o médico pode ser responsabilizado não só quando se afasta daqueles parâmetros acima apontados, que são antecedentes ou anteriores à sua atuação procedimental propriamente dita junto ao paciente, e que ofendem os preceitos legais e éticos, como também responderá quando, no exercício de sua atividade típica junto ao paciente, age com dolo ou intenção de lesar ou com culpa, nas modalidades de imperícia – não confundível com o “erro profissional” -, negligência ou imprudência.

Pois bem, fixadas as balizas para a configuração da responsabilidade no plano das relações médico/paciente referentes ao caso sob análise, há necessidade de se fazer a correlação entre o dano suportado pelo paciente com a conduta culposa do médico, averiguando-se, ainda, o nexo de causalidade.

Como azimute para depurar a matéria, há que se lembrar que, nada obstante o conhecimento doutrinário e a posição jurisprudencial divergente, neste caso o ônus *probandi* incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos previstos no art. 333, inciso I, do CPC, sem a inversão de que trata o art. 6º, inciso VIII, do CODECON.

Feitas estas diretivas, é fato que a exordial contém a seguinte epítome: ação ordinária de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Contudo, ao serem lançados os pedidos, ocorreu uma redução da abrangência da demanda, de modo que o autor pretende receber cinquenta (50) salários mínimos a título de lucros cessantes, por este se entendendo o dano material, mais cento e cinquenta (150) salários mínimos, como compensação pelo dano moral, nestes se acreditando estejam inclusos os danos estéticos.

A peça vestibular, como relatado, para fundamentar o direito indenizatório, apresenta os dados que iriam da imperícia/imprudência médica ao realizar a intervenção, dois dias depois da consulta, sem os exames laboratoriais pré-operatórios, mais imperícia no ato da intervenção cirúrgica, e, por fim negligência quando do abandono do paciente com quadro grave de infecção, o qual somente teria sido encaminhado a outro profissional depois de seis meses, ultimando-se os acontecimentos na total perda da visão do olho esquerdo do recorrente.

A sentença, de modo superficial, julgou apenas que não era presente o erro médico, com espeque em dois depoimentos de esculápios, ouvidos como testemunhas, os quais teriam afirmado serem despciendos os exames laboratoriais pré-cirúrgicos, além de ser possível ocorrência infecta, cujos desdobramentos podem resultar em cegamento do operado. Ademais disso, afirma o *decisum*

monocrático, não teria o promovente realizado prova escoreita à demonstração da necessidade desta análise laboratorial antes do procedimento operatório, nem tampouco a efetiva ocorrência do erro do profissional, como lhe determina a lei.

Esta assertiva da decisão apelada, com efeito, não corresponde à realidade do caderno processual. Isto porque, à fl. 18 dormita epístola do médico Marcos Ávila – CRM-DF 12939, endereçada ao doutor André Jucá Machado, comunicando-o da realização de exames na pessoa do demandante, com informes acerca dos fatos, para em sua parte final tornar assente: “*Dever-se-á ainda, no futuro, cirurgia de catarata com planejamento pré-operatório detalhado, minimizando os riscos de eventuais complicações.*”

A este conhecimento técnico se assoma a orientação do Código *Buzaid*, que em seu art. 335, prescreve:

“Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”.

Ora, pelas regras de experiência comum, exsurge a certeza de que o recorrido, crente de sua perícia médica, agiu com extremo açodamento, ao consultar o recorrente e dois dias após realizar a intervenção cirúrgica. Nesta linha de raciocínio, é correto afirmar que a todos quantos se sabe tenham realizado a cirurgia de catarata foi receitada a realização de exames laboratoriais pré-operatório. Este cuidado, de efeito, poderia ter evitado as complicações que posteriormente se fizeram presentes no pós-operatório do promovente. Para mim, portanto, está caracterizada a desídia do profissional, sendo presente que o recorrente realizou a prova de seu cargo.

Conhecendo da segunda parte da atividade médica para o caso *sub examine*, pertinente ao ato cirúrgico em si, a desdúvida que não existe prova de qualquer conduta irregular do recorrido, mormente na modalidade de culpa denominada imperícia.

Contudo, na análise da terceira e última etapa dos procedimentos clínicos do apelado, novamente se encontra outra atividade injurídica do galeno. Prova disto é a riqueza de detalhes da exordial quanto ao abandono do paciente, fato confirmada pelo autor da demanda em seu depoimento pessoal, fls. 86/88, quando assevera, *litteram*: “...*como o seu problema no olho não tinha solução, o depoente procurou o demandado outras vezes; que as vezes se escondia e mandava dizer pela secretária que não se encontrava, fato que o depoente ratifica que em uma das vezes ele mesmo viu o promovido passado esta ordem para sua Secretária...*”. *Sic*.



Este lamentável acontecimento é confirmado pela colaboradora da justiça, fls. 92/93, que informa ao pretor: “... *Um fato inusitado chamou atenção da depoente, quando algum tempo após a cirurgia do autor se dirigiram a clínica onde trabalha o promovido, e este ao ver a depoente junto com o autor, voltou imediatamente recuando para onde tinha saído, deixando transparecer que o médico promovido procurava não se encontrar com o autor...*”. Sic.

Para mim, não há dúvida, a sentença merece reforma, com consequência dos seguintes fatos: a responsabilidade civil do profissional médico e de todos aqueles vinculados ao saber humano cognominado: “área de saúde”, tem nuances próprias, que lhes determinam, *a priori*, cercar-se de todos os exames clínicos e laboratoriais próprios, antes de realização uma intervenção invasiva na estrutura anatômica de *outrem*. Mas não só. É coativo, mormente ao médico, o acompanhamento integral do paciente que se encontra sob seus cuidados de modo a não resultar na *psique* deste a idéia do abandono.

Este, outrossim, é entendimento de João Monteiro de Castro, na RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 46, quando ministra seu conhecimento ao expor:

“A culpa médica assim como todas, supõe, de acordo com as regras gerais da responsabilidade civil, a inobservância de um dever que o agente tinha a possibilidade de conhecer e acatar. A fisionomia peculiar da culpa médica se dá em função dos caracteres próprios da arte médica e por lidar tão proximamente com a vida, saúde e morte do ser humano.

Como fonte de responsabilidade, a culpa médica pode se apresentar por três vias: a) violação dos deveres de humanismo, impostos pelo direito ao mister do médico; b) falha quanto às regras técnicas da medicina, acerca das quais o profissional há de estar sempre diligenciando para se manter atualizado; e c) imprudência ou negligência banais como qualquer pessoa”.

Nesta mesma linha é o entendimento de Jurandir Sebastião, em sua obra Responsabilidade Médica Civil, Criminal e Ética, 98/99, ao ensinar que:

“Sendo o exercício da atividade profissional um contrato tácito e expresso de meios, cumpre ao médico empenhar-se, quanto necessário e possível, para o bom resultado da prática médica, com o objetivo de curar o paciente. Isso importa em obrigação de utilização de todas as técnicas disponíveis, aceitas pelo consenso profissional como adequadas ao fim proposto. Qualquer resultado lesivo ao paciente, decorrente de negligência, imprudência ou imperícia do

médico no cumprimento do contrato de empenho, desembocará no direito/dever de indenizar. Direito de receber indenização por parte da vítima (ou por quem venha a sucedê-la) e dever de reposição por parte do médico, pela ação cometida ou omissão ocorrida. Eventual concordância prévia do paciente não importará eliminação da responsabilidade do médico, se este se afastar dos deveres profissionais. Nem a recusa do paciente à submissão, ao tratamento urgente (se envolver perigo de vida) afastará o dever de diligência que cumpre aos médicos observar. Se ocorrer oposição do paciente ou recusa de submeter-se a tratamento que a ele se impuser, deve o médico alertá-lo claramente sobre as conseqüências que poderão resultar, se possível juntamente com os seus familiares (ou só com estes, em caso de ausência de lucidez do paciente), para que se possa dar imediato tratamento à doença. Tais diligências, se não atingirem o resultado desejado (autorização e/ou colaboração do paciente), servirão, ao menos, como prova da impossibilidade de atendimento, para futura exclusão da responsabilidade do médico - como culpa própria da vítima - se decorrer ação judicial civil ou criminal com base nessa omissão médica”.

Para finalizar o cotejo das posições doutrinárias, vem a lume o entendimento do inexcédível *Clóvis Beviláqua*, in Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, vol. V, p. 309, já alertava quanto aos profissionais da saúde que:

“O direito exige que esses profissionais exerçam a sua arte segundo os preceitos que ela estabelece, e com as cautelas e precauções necessárias ao resguardo da vida e da saúde de seus clientes e fregueses, bens inestimáveis, que lhes confiam no pressuposto de que os zela. E esse dever de possuir a sua arte e aplicá-la, honesta e cuidadosamente, é tão imperioso que a lei repressiva lhe pune as infrações”.

Porém, para demonstrar que este conhecimento tem ressonância na seara dos tribunais, traz-se à colação o posicionamento e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, *verbatim et litteram*:

Apelação Cível - Nona Câmara Cível Nº 70020437737 - Comarca de Porto Alegre PAULINO CARDOSO GOUVEA - APELANTE/ APELADO LUIZ TADEU MASCARENHAS AMBROS - APELANTE / APELADO APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA DE CATARATA. ERRO MÉDICO. IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA VERIFICADAS NO PRÉ-OPERATÓRIO. PERDA DA VISÃO NO OLHO ESQUERDO. SENTENÇA CONFIRMADA.  
1.AGRAVO RETIDO.

Caso o julgador entendesse que a prova técnica fosse deficiente ou obscura, poderia ter se utilizado da faculdade prevista no art. 437 do CPC, e determinar a realização de nova perícia. No entanto, se satisfizer com o laudo exarado pelo profissional. O destinatário da prova é o juiz, que dela necessita para formar o seu convencimento (art. 131, CPC).

## II. MÉRITO.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. A responsabilidade do médico é, efetivamente, subjetiva, conforme artigo 14, §4º, CDC, uma vez que sua obrigação, de regra, não é de resultado, mas de meio. Então, além da prova do dano e do nexo de causalidade, é necessário que reste demonstrado que o serviço foi culposamente mal prestado. Convém salientar, no entanto, que a obrigação contratual assumida pelo médico não é de resultado, mas de meios ou de prudência e diligência. Frisa-se, por outro lado, que o magistrado não está obrigado a seguir ao pé da letra o laudo pericial, caso haja elementos científicos idôneos para desconsiderá-lo, dado o princípio do livre convencimento do juiz. Todavia, para afastar-se das conclusões estampadas na perícia, deve encontrar apoio em razões sérias, ou seja, em fundamentos induvidosos de que a opinião do perito colide contra princípios lógicos, científicos ou máximas de experiência – e que existem no processo elementos probatórios com grau de verossimilhança superior, em relação aos fatos controvertidos.

3. CASO CONCRETO. Consoante a prova pericial produzida, os procedimentos adotados antes do ato cirúrgico foram permeados pela imprudência e pela negligência, consistentes na não-prescrição de exames considerados, pelo perito do DMJ, como mandatórios e na falta de controle da pressão intra-ocular previamente à cirurgia, gerando a “baixa visual importante e irreversível em olho esquerdo e atrofia do nervo óptico”.

4. DANO MORAL. O dano moral dispensa prova concreta para a sua caracterização, que origina o dever de indenizar. Conforme doutrina abalizada sobre a matéria, a indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido e de infligir ao causador sanção e alerta para que não volte a repetir o ato. Com efeito, a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado.

5. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. O valor sugerido a título de danos morais ou a importância conferida aos prejuízos extrapatrimoniais, em detrimento dos danos materiais pleiteados na exordial, não tem o condão de influenciar o dimensionamento da sucumbência, tendo em vista o caráter meramente estimativo do valor atribuído aos danos morais na exordial.

Forte neste entendimento, concludo, pois, que destes autos exsurge que a perícia médica do apelado é inconteste, por ausência de prova quanto ao erro na execução do ato cirúrgico. Porém, não se pode afastar a certeza de que a ausência dos exames laboratoriais prévios, seguida de azáfama em realizar a operação de remoção de catarata, influenciou na consecução dos fatos danosos. A estes episódios se juntam o corroborado desamparo do enfermo, cuja ocorrência remete a certeza do abalo moral, com o farpeamento à dignidade da pessoa humana, cujo princípio se encontra normatizado na Carta da República, conforme art. 1º, inciso III.

Constatado o ilícito e o nexo de causalidade, resta, portanto, depurar os danos sofridos, como a fixação de quantia própria a reparar e compensar os prejuízos enfrentados pelo recorrente. Neste campo, observo que, nada obstante o recorrente tenha afirmado haver sofrido dano material, consolidado em lucros cessantes, os quais deveriam ser fixados em cinquenta (50) salários mínimos, nada foi provado quanto a sua efetiva ocorrência, motivo pelo qual não se pode deferir este pedido.

Resta, portanto, o conhecimento da quantificação monetária do dano moral. Neste tópico, é pedido do autor para minimizar tanto o dano moral como o estético, quantia equivalente a cento e cinquenta (150) salários mínimos.

Tenho para mim que se mostra tormentosa a questão pertinente no tocante a aferir a justeza do valor apontado a título de reparabilidade moral, mormente em um caso como o desta natureza. Neste refletir, chamo a cotejo a teoria da Professora Pires de Lima - da Universidade de Coimbra, *in* Prática da Responsabilidade Civil, 3ª ed., 1975, p. 49/53, aplica-se com propriedade ao caso, *verbis*:

“São dois os modos por que é possível obter-se a reparação civil: a restituição do estado anterior e a reparação pecuniária, quando o direito lesado seja de natureza reintegrável. Ora, a ofensa causada por um dano moral não é suscetível de indenização no primeiro sentido, mas o é de uma reparação em dinheiro, que em todo o caso se distingue da indenização exigida pelos danos patrimoniais. Com a indenização não se pretende refazer o patrimônio, porque este nem parcialmente foi diminuído, mas, se tem simplesmente em vista dar à pessoa lesada uma satisfação que lhe é devida por uma sensação dolorosa que sofreu, estamos em presença de puros danos morais, e a prestação pecuniária tem neste caso uma função simplesmente satisfatória. Se é certo não poderem pagar-se as dores

sofridas, a verdade é que o dinheiro, proporcionando à pessoa disponibilidades que até aí não tinha, lhe pode trazer diversos prazeres que até certo ponto a compensarão da dor que lhe foi causada injustamente.”

Esta posição lança luzes sobre a ausência de parâmetros legais para a fixação do montante indenizatório, o qual deve resultar do prudente arbítrio do juiz. Para tanto, encontra-se na interpretação dada pelo TJ Gaúcho, a afirmação de que em caso deste jaez, deve o magistrado fazer uso de certos requisitos e condições, para tanto considerando tanto a situação da vítima, quanto a de seus ofensores. Esta é a lição do Des. Osvaldo Stefanello, na Ap. 592066575, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com a seguinte ementa:

“DANO MORAL. Sua mensuração. Na fixação do quantum referente à indenização por dano moral, não se encontrando no sistema normativo brasileiro método prático e objetivo, o Juiz há que considerar as condições pessoais do ofensor e ofendido: grau de cultura do ofendido, seu ramo de atividade, perspectivas de avanço e desenvolvimento na atividade que exercia, ou em outro que pudesse vir a exercer, grau de suportabilidade do encargo pelo ofensor e outros requisitos que, caso a caso, possam ser levados em consideração. Requisitos que há de valorar com critério de justiça, predomínio do bom senso, da razoabilidade e da exequibilidade do encargo a ser suportado pelo devedor”.

Sopesados todos estes ensinamentos e atento as circunstâncias do caso, e, ainda, com esteio no *princípio da razoabilidade*, entendo que impondo-se ao apelado indenização por dano moral no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), estar-se-á fixando quantia prudente e compensadora ao gravame sofrido pelo recorrente.

Por todo o exposto, em conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para o fim de julgar procedente o pedido, exclusivamente em relação ao dano moral, arbitrando o *quantum* indenizatório em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Por consequência, fixo honorários de advogado em favor do patrono do recorrente, os quais arbitro em 10% sobre ao valor da condenação.

É como voto.

Fortaleza, 20 de fevereiro de 2009.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 2007.0003.4149-3/1

APELANTE: FAELCE – FUNDAÇÃO COELCE DE SEGURIDADE SOCIAL

APELADO: FRANCISCO BATISTA FARIAS

RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LIMITE ETÁRIO. ART. 31, INCISO IV, DO DECRETO N.º 81.240/78. INCOMPATIBILIDADE COM O ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO E O REGIME ANTERIOR. VIOLAÇÃO AO ART. 84, INCISO IV, DA CF/88.**

- É aplicável o CDC às relações de previdência privada.
- É manifestamente ilegal a exigência de estipular idade mínima de 55 (cinquenta e cinco anos) para a concessão de complementação da aposentadoria aos funcionários da COELCE prevista no art. 34, inciso IV, do Decreto n.º 81.240/78, sob pena de se criar obrigação não prevista na Lei n.º 6.435/77, extrapolando, dessa forma, os limites normativos de um decreto conforme o disposto no art. 84, inciso IV, da Carta Política de 1988.
- Precedentes dos Tribunais Superiores e do TJCE.
- Apelação conhecida, mas improvida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação n.º 2007.0003.4149-3/1, 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 para negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 24 de junho de 2009.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta por FAELCE

– Fundação Coelce de Seguridade Social, em face de decisão do MM. Juiz de direito da 17ª Vara Cível de Fortaleza que julgou procedente ação de conhecimento manejada por Francisco Batista Farias para que fosse recalculada a aposentadoria do autor sem o redutor etário.

Na inicial de fls. 03/07, a parte autora consignou que recebe benefício previdenciário de complementação da sua aposentadoria por tempo de serviço pela entidade de previdência privada da Coelce. Contudo, para sua surpresa, a FAELCE aplicou redutor no cálculo de seu benefício com base na sua idade, o que contraria o disposto no art. 6º da Lei 6.435/77. Informa, ainda, a existência de vários julgados deste eg. Tribunal de Justiça confirmando pleitos semelhantes ao seu.

Juntou os documentos de fls. 08/55.

Na contestação de fls. 59/69, a parte ré alegou, em síntese, a validade da aplicação do referido redutor, feita segundo as normas legais aplicáveis, a saber, Lei 6.435/77, e Decreto 81.240/78, bem como o regulamento da FAELCE.

Carreou os documentos de fls. 70/90.

Pela réplica de fls. 93/107, a parte autora, em suma, reiterou os termos de sua exordial.

Como a matéria em tablado era somente de direito, anunciou-se o julgamento antecipado da lide (fl.111), do qual nenhuma das partes se insurgiu (certidão de decorrência de prazo à fl. 113).

Pela sentença de fls. 114/116, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação nos termos já anunciados.

A instituição ré, repisando os argumentos da peça contestatória, apelou do *decisum*, buscando a sua reforma integral, pelas razões que constam às fls. 119/126, alegando, ainda, como preliminar a incompetência absoluta deste egrégio Tribunal.

Contra-razões às fls. 147/163.

É o relatório.

## VOTO

O apelo não merece acolhimento.

Primeiramente, analiso a preliminar de incompetência arguida pela FAELCE. Defende a instituição de previdência fechada que a justiça competente para processar e julgar a demanda seria a Trabalhista, pois a lide em tablado seria oriunda de relação de trabalho com esteio no inciso IX do art. 114 da CF/88.

Contudo, em uma leitura mais atenta dos autos, especificamente focada na forma de como se originou o benefício em disputa, observo que o

Estatuto da entidade é claro em afirmar que a adesão à FAELCE não se faz em razão de obrigação no contrato laboral, conforme se verá a seguir:

“Art. 9º. São participantes, observadas as condições do Regulamento, os empregados da Patrocinadora e os da própria FAELCE que **requerem** sua inscrição e tiverem a mesma deferida, depois de cumpridas as exigências regulamentares.” (grifo nosso)

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já enfrentou essa questão, decidindo que a Justiça do Trabalho só seria competente se a lide tivesse origem em regra estabelecida no contrato de trabalho, senão veja-se:

**“Complementação de aposentadoria e/ou pensão. Entidade de previdência privada. Competência. (...) A Justiça do Trabalho dispõe de competência para apreciar litígios instaurados contra entidades de previdência privada e relativos à complementação de aposentadoria, pensão ou de outros benefícios previdenciários, desde que a controvérsia jurídica resulte de obrigação oriunda de contrato de trabalho. Precedentes. Competirá, no entanto, à Justiça Comum, processar e julgar controvérsias relativas à complementação de benefícios previdenciários pagos por entidade de previdência privada, se o direito vinculado não decorrer de contrato de trabalho. Precedentes.”** (AI 713.670-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10-6-08, 2ª Turma, DJE de 8-8-08). No mesmo sentido: AI 730.361-AgR, Rel. Eros Grau, julgamento em 17-3-09, 2ª Turma, DJE de 17-4-09; AI 591.875-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 8-8-06, 2ª Turma, DJ de 8-9-06; AI 198.260-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 1º-3-05, 1ª Turma, DJ de 16-11-01; AI 524.869-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 7-8-01, 1ª Turma, DJ de 11-3-05. (grifo nosso)

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça entende:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC.

1. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Princípio da fungibilidade: sendo a intenção da parte imprimir efeitos infringentes ao julgado proferido no agravo de instrumento, é possível a aplicação do princípio da fungibilidade para receber os presentes embargos declaratórios como agravo regimental.



**2. Previdência Privada. Complementação de Aposentadoria. Competência da Justiça Comum Estadual: é assente o entendimento deste STJ que compete à Justiça comum estadual, e não à Justiça do Trabalho, julgar ação de cobrança de complementação de aposentadoria movida pelo segurado contra instituição de previdência privada. Precedentes, entre outros: EDcl no Ag 1096998/RJ e REsp 328401/DF.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Processo EDcl no Ag 898213 / DF, EMBARGOS

DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0120061-3, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 19/05/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 01/06/2009) (grifo nosso)

*In casu*, como o direito em discussão não está vinculado a contrato de trabalho, observa-se, na esteira de pensamento do excelso STF, que a competência para julgar e processar a presente demanda é deste eg. Sodalício.

Portanto, rejeito a preliminar de incompetência absoluta.

No mérito, o presente recurso devolve, em suma, as seguintes questões: a) seria aplicável o CDC ao caso?; e b) seria legítima a aplicação do redutor etário no cálculo do benefício, uma vez que o mesmo foi instituído por decreto e não por lei?.

A primeira questão em tablado diz respeito à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor – CDC em casos envolvendo entidades de previdência privada. Assim, urge definir o conceito e área de atuação destes institutos.

As entidades de previdência privada, para os efeitos da Lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos.

Vê-se, portanto, que a FAELCE, como entidade de previdência privada, presta serviços aos seus associados. Contudo, esses atos constituem relação de consumo?

Como sabido, para a aplicação das normas protetivas do CDC é necessária a caracterização da relação de consumo. Para tanto, nos polos da relação jurídica devem existir um consumidor (ou ente equiparado) e um fornecedor.

Não existem grandes polêmicas a respeito da caracterização do fornecedor. Registre-se que o STJ tem admitido, inclusive, a aptidão de associações e sociedades sem fins lucrativos para figurarem como fornecedor (RESP de nº 436.815 e de nº 519.310, dentre outros).

Com efeito, quando elas exercem atividades remuneradas no mercado de consumo como uma sociedade empresária (ex: contratos de mútuo, de prestação de serviços médicos), não será a sua natureza jurídica que excluirá a aplicação das normas protetivas do CDC em favor dos consumidores, pois os critérios para a caracterização dos fornecedores previstos no art. 3º do referido diploma normativo são puramente objetivos.

Deste modo, a FAELCE configura-se como fornecedora de serviços, de acordo com o CDC, pois os presta aos seus segurados, preenchendo todos os requisitos do art. 3º do Código Consumerista. Neste tocante, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem várias decisões, a saber:

“PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESCISÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. APLICAÇÃO DO CDC.

- O associado que se desvincula da entidade de previdência privada tem direito à restituição das parcelas pagas.

- Firme a jurisprudência do STJ ao afirmar que as entidades de previdência privada estão sujeitas às normas de proteção do consumidor”. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0065371-1; Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Órgão Julgador - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 24/08/2006, Data da Publicação/Fonte, DJ 11.09.2006 p. 282)

.....  
“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CDC. APLICAÇÃO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283-STF.

[...]

II. O CDC é aplicável às entidades abertas e fechadas de previdência complementar. [...]”

(Súmula n. 283-STF). IV. Agravo improvido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0110351-7, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Órgão Julgador - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 03/08/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 04.09.2006 p. 288) (supressão nossa)

Sendo o CDC aplicável à espécie, observa-se que os contratos de previdência privada não podem ser alterados sem anuência expressa dos seus segurados, como quer a FAELCE. Desta forma, a regra é a utilização do pacto realizado ao tempo da sua feitura pelas partes.

Portanto, diferente do sistema público de previdência, no qual a lei

nova implica em mudança obrigatória do regime, no caso das entidades de previdência privada, tem os seus segurados o direito à aplicação do regime no qual se inscreveram.

O debate segue agora a respeito da legalidade da alteração da Lei por Decreto no Estatuto da FAELCE. Sustenta a referida entidade ser legal conceder a complementação de aposentadoria nos moldes feitos, pois o teor do artigo 34, inciso IV, do Decreto N° 81.240/78, previu o limite etário mínimo de cinquenta e cinco (55) anos de idade, para a fruição do direito ao benefício.

Vê-se, claramente, que a argumentação exposta afronta mortalmente o princípio da legalidade e o disposto no art. 84, IV, da Carta Magna, quando dispõe que o poder regulamentar há de se manter nos precisos limites assinalados pela lei, uma vez que somente as leis, em seu sentido formal, possuem a capacidade de criar, modificar, transformar ou extinguir direitos e obrigações.

Desse modo, a exigência de 55 (cinquenta e cinco anos), para a aposentadoria por tempo de serviço, prevista no Decreto n° 81.240, de 20 de janeiro de 1978, o qual regulamentou a Lei n° 6.435, de 15.07.77, relativa às entidades de previdência privada, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, que não faz esta distinção em seu artigo 202. Ressalte-se que sequer havia tal exigência na própria Lei aplicável à espécie.

Por tais razões, verifica-se uma ampliação ilegal do texto normativo em debate, acarretando restrição de direitos, em frontal violação ao princípio constitucional da legalidade, *ex vi* do artigo 5º, inciso II da Constituição Federal.

Ademais, de há muito este Eg. Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito do tema, como se vê, nos autos da Apelação Cível de n° 96.03433-4, da qual foi relator o saudoso Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra:

“PREVIDÊNCIA PRIVADA. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. A CAPEF - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil está obrigada a complementar a aposentadoria dos apelados, quando oficialmente declarada de acordo com o art. 37 de seu Estatuto. Recurso Provido”.

Desta Segunda Câmara Cível, emergem os seguintes precedentes, de relatoria do douto Desembargador João de Deus Barros Bringel e, em seguida, da eminente Des<sup>a</sup>. Gizela Nunes da Costa:

“EMENTA: PREVIDÊNCIA PRIVADA. APOSENTADORIA ANTES DE COMPLETADA A IDADE DE 55 ANOS. PAGAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO COM REDUTOR ETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DO SILÊNCIO DO

REGULAMENTO VIGENTE À ÉPOCA DA ADESÃO DO CONTRATO. RECURSO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO.” (APELAÇÃO CÍVEL 2006.0024.1107-5/1, julgada em 17/12/2008)

.....  
“EMENTA: Direito Previdenciário e Constitucional. Previdência Privada. Complementação de Aposentadoria. Recusa da CAPEF em implementar obrigação legal e estatutária consistente no pagamento mensal de complementação de aposentadoria de funcionária do BNB S/A e integrante da Caixa de Previdência. Art. 31, inciso IV do Decreto N° 81.240/78 regulador da Lei Federal N° 6.435/77 - em frontal violação ao artigo 84, inciso IV da Carta Política. Recurso de apelação conhecido mas improvido”. (APC 2001.0000.2728-5/0)

O Supremo Tribunal Federal, por seu Ministro Carlos Veloso, despachando na Ação Direta de Inconstitucionalidade de n° 992/3, do Rio de Janeiro, tendo como requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Setor Mineral e como Requerido o Presidente da República, consigna o expressivo registro:

“Tanto o Decreto n° 81.240/78, quanto a Lei 6.435/77, são anteriores à Constituição vigente. O Supremo Tribunal Federal já assentou, iterativamente, que norma anterior à Constituição e com esta incompatível, considera-se revogada, dado que não há falar em inconstitucionalidade superveniente”.

Portanto, nas palavras do culto Desembargador José Arísio Lopes da Costa proferidas quando do julgamento do Agravo de Instrumento Cível de n° 2000.0013.3755-7/0:

“[...]é de concluir-se que andou bem o magistrado prolator da decisão recorrida ao conceder a tutela antecipatória, declarando *initio litis* a ilegalidade do dispositivo invocado pela agravante para eximir-se da obrigação reclamada nos autos - art. 31, inciso IV do Decreto N° 81.240/78.” (itálico do original)

Forte em tais razões, conheço o apelo interposto, mas lhe negar provimento, mantendo inalterada a sentença vergastada.

É como voto.

Fortaleza, 24 de junho de 2009.

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2008.0021.2831-0/1  
ORIGEM: 3ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS E DE CRIMES CONTRA A  
ORDEM TRIBUTÁRIA DA COMARCA DE FORTALEZA  
APELANTE(S): AMC – AUTARQUIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO,  
SERVIÇOS PÚBLICOS E DE CIDADANIA DE FORTALEZA  
APELADO(S): MÁRCIA VALÉRIA TELES DE OLIVEIRA  
RELATOR: DES. FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 OTN'S. INTELIGÊNCIA DO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/1980 (LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS). RECURSO DE APELAÇÃO. INCABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES DE ALÇADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE APELAÇÃO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº. 2008.0021.2831-0/1 de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 15 de julho de 2009.

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação cível interposta pela Autarquia Municipal de Trânsito, Serviços Públicos e de Cidadania de Fortaleza – AMC, oriundo do juízo da 3ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS E DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA DA COMARCA DE FORTALEZA, em face de sentença ali prolatada, na qual em sede de Ação de Execução Fiscal, interposta pela Autarquia Municipal de Trânsito – AMC em face de MÁRCIA VALÉRIA TELES DE OLIVEIRA, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos moldes do

art. 267, VI, do CPC, sob o argumento de que a Autora careceria de interesse de processual em razão do valor irrisório que se propunha a executar.

Argumenta a apelante, em seu pro, ter proposto Ação de Execução Fiscal em face da apelada, requerendo a satisfação de crédito, de natureza não tributária, originado de débito resultante de multa(s) de trânsito vencida(s) e não paga(s), regularmente inscrito em Dívida Ativa, conforme comprovado às fls. 07.

Aduz ainda que a decisão guerreada fere mortalmente o Princípio da Separação dos Poderes, uma vez que não competiria ao Judiciário estabelecer limites quanto aos valores a serem cobrados pelo Executivo em sede de Ação de Execução Fiscal.

Afirma que o Decreto Municipal nº. 12.405/08, em seu art. 6º, parágrafo único, excluiu expressamente o benefício da remissão os créditos de baixo valor oriundos de multas aplicadas pela AMC.

Por fim, sustenta “que a multa possui uma função social, por ter um caráter punitivo e servir de exemplo para que os demais indivíduos não cometam o mesmo ato. Não se aplicando as medidas e punições protagonizadas por mero capricho ou apego às simples regras de trânsito. Há uma premente necessidade de humanização da circulação de veículos, o que se alcança especialmente pela racionalização da atividade dos diversos setores e campos de atuação dos responsáveis, sempre voltada para o bem último do cidadão, que é o respeito à vida”.

Pugnou pela reforma da decisão, para que, desta maneira, possa prosseguir com a execução obstada.

É o relatório.

### VOTO

A hipótese *sub judice*, concessa venia, enquadra-se na exegese do art. 34, da Lei nº. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), que estabelece, *in verbis*:

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

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º - Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.

§ 3º - Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias, serão os

autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 20 (vinte) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

O critério que se tem utilizado para determinar o **VALOR DE ALÇADA** nas Execuções Fiscais é a UFIR (50 ORTN'S), que, pelos meios de correção e equivalência, correspondem a aproximadamente a **308,50 UFIR = R\$ 328,27** (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça abaixo ementado:

EMENTA: PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.
3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = **308,50 UFIR = R\$ 328,27** (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.
4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.
5. Recurso especial provido em parte. ( RECURSO ESPECIAL Nº 607.930 - DF (2003/0188420-2) - RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON).

Assim, segundo o artigo acima transcrito, em Execuções de valor igual ou inferior ao de **ALÇADA**, os únicos recursos cabíveis são os embargos Infringentes e Declaratórios para o mesmo juízo.

Ora, *in casu*, a Execução refere-se a R\$91,60 (noventa e um reais e sessenta centavos), ou 85,98 UFIR'S, valor este menor do que o de alçada estipulado no art. 34, da Lei de Execuções Fiscais.

O dispositivo legal invocado tem como salutar objetivo impedir a sobrecarga desnecessária e excessiva da Segunda Instância com processos de pequeno valor, além de objetivar a maior celeridade processual.

Com essa norma, o legislador visou à extinção destes feitos no primeiro grau de jurisdição, por entender que seu valor diminuto não justifica a análise pela Instância Superior.

Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A 50 ORTNs. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007; Resp 523.659/MG, Min. João Otávio de Noronha, 2ª T., DJ 07.02.2007; AgRg no Ag 804.538/SP, Min. Laurita Vaz, 5ª T., DJ 05.02.2007; REsp 688.536/PA, Min. Denise Arruda, 1ª T. DJ 18.12.2006).

No caso, o Tribunal de origem, de forma fundamentada, emitiu juízo acerca das questões que eram necessárias para o deslinde da controvérsia. Desse modo, a alegação de omissão do acórdão reflete mero inconformismo com os termos da decisão, não restando caracterizado o vício apontado.

2. É assente em ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ que “**nas hipóteses em que o valor da causa seja inferior a cinquenta ORTN’s, apenas são cabíveis os recursos de embargos infringentes e embargos de declaração para atacar decisão de primeira instância**”. Nesse sentido: AgRg no Ag 915050/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.10.2007; REsp 971231/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.09.2007; REsp 259395/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.02.2006; REsp 805323/DF, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 29.05.2006 e AgRg no REsp 621967/DF, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 05.09.2005.

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.468 - RS (2007/0275298-9) RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN NA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO. 1. O art. 34 da Lei 6.830/80 estabelece que contra as sentenças de primeira instância, cuja execução seja de valor igual ou inferior a 50 ORTN, tão-somente se admite a



interposição de embargos infringentes e de declaração. 2. O reexame do suporte fático-probatório da demanda é inviável em sede de recurso especial, consoante o disposto no enunciado sumular 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”.3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 621.967/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 221)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 50 ORTN'S - DESCABIMENTO DE APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA (ART. 34 DA LEI N. 6.830/80). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 34 da Lei 6.830/80). 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 425.293/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 28.03.2005 p. 234)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA “A” - EXECUÇÃO FISCAL – VALOR DA CAUSA - FIXAÇÃO NO MOMENTO EM QUE DISTRIBUÍDA A AÇÃO – ULTERIOR PAGAMENTO DA QUASE TOTALIDADE DO DÉBITO FISCAL - CABIMENTO DE APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA (ART. 34 DA LEI N. 6.830/80). É firme o entendimento deste Sodalício no sentido de que, “indicando os autos que o valor da causa, à época da distribuição, correspondente ao do débito fiscal, acrescido de correção monetária, juros de mora e demais encargos, era superior ao de alçada, cabível a Apelação” (REsp 197.013/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 25.02.2002). Dispõe o art. 34 da Lei n. 6.830/80 que “das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração”. No particular, embora o valor residual da execução represente soma de pouca expressão econômica, qual seja, 283,43 UFIRs, não se pode desprezar a circunstância de que o valor da causa originário, fixado quando da distribuição do processo, era superior ao da alçada recursal, qual seja, 50 OTNs (art. 34, *caput*, da Lei de Execuções Fiscais). Cabível, pois, a apelação. Recurso especial provido para que, devolvidos os autos à Corte de origem, proceda ao exame das demais questões envolvidas na demanda. (REsp 200.542/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 25.10.2004 p. 269)

No mesmo diapasão arestos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI 6.830/80. OS RECURSOS CABÍVEIS QUANDO NÃO ULTRAPASSADO TAL VALOR SÃO OS EMBARGOS INFRINGENTES E DE DECLARAÇÃO E NÃO A APELAÇÃO. QUANTIFICAÇÃO DO VALOR ADEQUADO PARA EFEITO DE ALÇADA. DESCABIMENTO DE APELAÇÃO NO CASO CONCRETO. Tratando-se de execução com valor inferior ao previsto no art. 34 da Lei 6.830/80, inadmissível a utilização de apelação ou mesmo reexame necessário da sentença porque os recursos cabíveis são os embargos infringentes ao julgado e os embargos de declaração. Quando o valor da execução, à data da propositura da ação, ultrapassa o valor de alçada, o recurso cabível é apelação. Necessidade de verificação no caso concreto porque a ORTN foi substituída pela OTN, e posteriormente pela BTN e UFIR, que manteve seu valor histórico quando foi extinta e houve a desindexação da economia, cumprindo verificar a atualização monetária de 50 ORTNs à época da propositura da execução fiscal. No caso, como o valor executado é inferior ao valor de alçada, o recurso cabível não é a apelação. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação não conhecida. (Apelação Cível Nº 70030415848, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 03/06/2009) <sup>1</sup>

Em obra célebre, LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, ao tratar dos *Recursos na execução fiscal*, nos conduz a esse mesmo raciocínio, é o que se depreende da leitura do relevante texto abaixo transcrito:

**Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração.** Os embargos infringentes, instruídos ou não com documentos novos, serão interpostos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada. Ouvido o embargado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz decidirá em seguida os embargos infringentes de alçada. **Na verdade, tais sentenças são irrecorríveis, não podendo ser desafiadas pelo recurso de apelação. Cabe, apenas, para o próprio juiz, embargos declaratórios ou um recurso denominado de embargos infringentes, que não se confundem com os embargos infringentes previstos no CPC. Trata-se de recurso intentado para o próprio juiz para que ele reveja sua sentença.** Além desses 2(dois) recursos, é possível, se houver prequestionamento de matéria constitucional, a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. (Autor *cit.* A Fazenda Pública em Juízo. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, pp. 316/317.).

A regra é que haja apenas um recurso contra determinada decisão judicial. Contudo, há casos em que se verifique dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível. Daí, admite-se um recurso por outro, ao que se dá o nome de fungibilidade.

Para que seja possível a aplicação desse princípio é necessário que **a)** haja dúvida objetiva (arraigada em doutrina ou jurisprudência); **b)** inexistência de erro grosseiro; **c)** tenha sido observado o prazo cabível.

Efetivamente, aplicasse à espécie o princípio da fungibilidade, admitindo como Embargos Infringentes a Apelação aviada, posto que realmente foram eles interpostos a tempo, isto é, observaram o prazo especial a que se refere o § 2º, do art. 34, da Lei de Regência, bem como a existência de divergência quanto ao teto de alçada.

Nesse mesmo diapasão ensinamentos de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

Em face da dualidade de recursos manejáveis para impugnar a sentença dos embargos à execução fiscal – apelação e embargos infringentes -, não se deve afastar a possibilidade de recorrer-se ao princípio da fungibilidade em caso de equívocos na escolha do recurso.

O STJ, por exemplo, considerou acertada a decisão de transformar a apelação em embargos infringentes, dada a controvérsia existente, nas execuções fiscais cumuladas, sobre computar-se ou não a soma de todas elas para fim de alçada (STJ, 2ª T., Resp 31.993-0/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, ac. De 26-9-1996, *DJU*, 21 out. 1996, p. 40226).

Em matéria de fixação do valor da alçada, em execução fiscal, há um dado polêmico, que, sem dúvida, interfere na adoção do princípio da fungibilidade. É o que diz respeito ao valor correspondente a 50 ORTNS, mencionando no art. 34, *caput*, da Lei n. 6.830/80, uma vez que aquele indexador e seus substitutos se extinguíram, e a jurisprudência não tem chegado a cálculos uniformes na adoção de um equivalente atualizado.

Para os Tribunais de Justiça dos Estados de Minas e do Rio Grande do Sul, a conversão das 50 ORTNS redundariam em 283,43 UFIRS (Unidades Fiscais de Referência). Igual correspondência foi encontrada pelos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, e adotou também a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo no Provimento n. 8/1995. O TJDF, todavia, chegou, na mesma operação, a 444,85 UFIRS. O STJ, finalmente, decidiu que as originais 50 ORTNS equivalentes a 311,59 UFIRS.

Embora se deva dar prevalência à orientação do STJ, dada sua missão constitucional de uniformização da interpretação da lei federal, enquanto não se pacificar a exegese, na jurisprudência á de se aplicar nos casos de dúvida quanto ao cabimento da apelação ou dos embargos infringentes em execução fiscal o princípio da fungibilidade dos recursos. Tem-se, na espécie, a chamada *dúvida*

*objetiva*, de que fala Nelson Nery Júnior, provada por dissídio pretoriano incontestado, fundamentalmente suficiente para justificar o referido princípio e permitir que se conheça da apelação em lugar dos embargos infringentes, ou vive-versa.

Diante do dissenso em razão da existência de três diferentes valores, tudo indica que o princípio da fungibilidade recursal deve ser aplicado, tomando-se o recurso inadequado como se fosse o correto, já que o erro na interposição na hipótese não pode ser considerado grosseiro, posto que o os embargos infringentes de alçada é pouco utilizado na prática forense.

E de bom alvitre ter em mente que os embargos infringentes de alçada configuram espécie recursal excepcional no atual sistema recursal cível, o que reforça a idéia de que o equívoco na interposição deve ser relevado, prestigiando-se o princípio da fungibilidade.

Entretanto, causa estranheza que o douto magistrado tenha lastreado sua decisão com fundamento no art. 6º *caput*, do Decreto Municipal nº. 12.405, de 04.06.2008 (regulamenta o art. 24 da Lei 9.134, de 18.12.2006), sem contudo observar o disposto no seu parágrafo único, que expressamente excepciona as execuções oriundas de multas aplicadas pela Autarquia Municipal de Trânsito, Serviços Públicos e Cidadania de Fortaleza – AMC, *in verbis*:

**Art. 6º** Os créditos tributários ou não, inscritos como Dívida Ativa da Fazenda Municipal que se encontrem em processo de execução, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 500,00 (quinhentos reais) serão remetidos, nos termos deste decreto.

**Parágrafo Único - Para aplicação deste artigo ficam excluídos os créditos executados ou não, provenientes de multas aplicadas pela Autarquia Municipal de Trânsito, Serviços Públicos e Cidadania de Fortaleza – AMC.**(grifos nossos)

Diante do exposto, com arrimo nas questões acima apresentadas, não conheço da apelação interposta, entretanto, prestigiando o princípio da fungibilidade, verdadeiramente adequado para a presente espécie, hei por bem admiti-lo como embargos infringentes previsto no art. 34, *caput*, da Lei nº. 6.830/80, devolvendo os presentes autos ao Juízo de origem para que sejam processados como tal.

É como voto.

Fortaleza, 15 de julho de 2009.

<sup>1</sup>Precedentes: Apelação Cíveis Nº: 70030083364; 70030375851; 70029754793; 70029737939; 70029533510

PROCESSO Nº 347-53.2008.8.06.0117/1.

APELAÇÃO CÍVEL.

APELANTE: RODOLFO GOMES GONÇALVES.

APELADA: GÁS AUTO CONVERTEDORA LTDA.

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO EM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO. ILETIGIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INSUBSISTÊNCIA. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IRRELEVÂNCIA. INSTALAÇÃO DE CONVERTEDOR DE GÁS NATURAL VEICULAR. SINISTRO. PERDA TOTAL DO BEM. RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. LEGITIMIDADE RECONHECIDA. INCÊNDIO NÃO CRIMINOSO. PROVA PERICIAL. CURTO CIRCUITO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO. REQUERIMENTO DO AUTOR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CAUSA MADURA. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. Não é de ser conhecido o agravo retido à minguada de requerimento, em sede de contrarrazões, da parte a quem aproveitaria o recurso (art. 523, §1º, CPC).

2. Não carece de ação aquele cuja pretensão possui pertinência ativa, mormente na hipótese de ressarcimento de danos decorrentes de acidente de consumo, como *in casu*, a qual não está necessariamente vinculada à titularidade da propriedade

do veículo envolvido no sinistro. O proprietário, o possuidor direto ou indireto e também as vítimas do fato do consumo têm ação contra o *fornecedor* do produto ou serviço — desde que evidenciado o nexo de causalidade entre o evento lesivo e a prestação do serviço.

3. Irrelevante para o deslinde da controvérsia a circunstância de o veículo sinistrado — alienado fiduciariamente — haver sido objeto de compra e venda posterior realizada entre aquela em cujo nome estava o veículo registrado no órgão estadual de trânsito e o autor. “A ausência de registro de transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado” (Súmula nº 132, STJ).

4. A responsabilidade civil objetiva não prescinde de comprovação, pelo autor, do nexo de causalidade. Dever processual do promovente quanto aos fatos constitutivos de seu alegado direito (CPC, art. 333, I). Descabida, portanto, a pretensão ressarcitória nos aspectos patrimonial e moral, à míngua de demonstração nos autos de liame causalista entre o dano experimentado e o serviço executado.

5. Compete ao consumidor provar que o produto ou serviço apresentou danos, independente de culpa ou dolo, e, ainda, que não participou de forma ativa ou omissa para que houvesse o resultado. A inversão do ônus da prova em favor do consumidor — faculdade do magistrado — constitui exceção em nosso sistema processual e não deve ser deferida ante a inexistência de verossimilitude nas alegações do autor, corroborada pela prova técnica.

6. Havendo a sentença extinguido o feito sem apreciação do mérito por ilegitimidade ativa *ad causam* (art. 267, VI, CPC) e a parte autora pugnado pela julgamento antecipado da lide, é possível ao Tribunal (art. 515, § 3º, CPC) julgar a lide desde logo, mesmo se a causa versar questão não “exclusivamente de direito”, mas desde que o processo esteja devidamente

instruído. Estando madura a causa — observada a necessidade de um processo justo no seu amadurecimento (art. 5º, LIV, CF) — nada obsta que o tribunal, conhecendo da apelação, avance sobre questões não versadas na sentença para resolvê-las no mérito.

7. Apelo conhecido e provido. Improcedentes os pedidos do autor.

### **ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em dar provimento ao apelo e, com esteio no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos do autor, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 21 de junho de 2010.

Relatório às fls.

### **VOTO**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Preliminarmente, opôs-se a recorrida ao anúncio de julgamento antecipado, ao que apresentou agravo retido às fls. 113-115, não ratificado por ocasião das contrarrazões ao apelo (art. 523, §1º, CPC), motivo pelo qual dele não conheço.

No mérito, insurge-se o recorrente contra decisão (fls. 117-118) do Juízo da 3ª Vara da Comarca de Maracanaú (CE), a qual, em sede ação de reparação civil por danos morais e materiais (fls. 02-11), julgou extinto o processo sem julgamento de mérito por falta de condição da ação (ilegitimidade da parte demandante para figurar no polo ativo da demanda), com espeque no art. 267, VI, do CPC e sob os seguintes fundamentos:

No caso vertente, verifico que o senhor Rodolfo Gomes Gonçalves, ora demandante, firmou instrumento particular de compra e venda de posse e propriedade de automóvel (fls. 14/15) com a senhora Virgínia Maria Albuquerque de Araújo Costa. Saliento, por oportuno, que o veículo objeto deste negócio jurídico encontra-se gravado com ônus da alienação fiduciária (Banco BV Financeira),

onde consta a senhora Virgínia Maria Albuquerque de Araújo Costa como contratante devedora, e não poderia, assim, ter sido negociado. Ao mais, destaco, a título de ilustração, que o contrato de compra e venda, que é um contrato preliminar, não foi levado ao registro competente (Código civil, § único<sup>sic1</sup> do artigo 463) e não conta, no seu escrito, com o consentimento do Banco BV Financeira, que é, como afirmam as partes, o contratante credor no citado contrato de alienação fiduciária.

Por fim e em consequência, o demandante, senhor Rodolfo Gomes Gonçalves, então, não tem legitimidade para figurar no polo ativo da demanda. (Fl. 118).

Os autos revelam a existência de dois negócios jurídicos distintos, o primeiro deles tocante à relação estabelecida entre o apelante (consumidor) e a ré (prestadora de serviço), eminentemente de consumo, e que motivou o ingresso do autor em juízo, a pleitear a reparação de danos morais e materiais; o segundo, aventado pela ré como matéria de defesa em sede de contestação, e que diz respeito ao contrato particular de compra e venda do veículo sinistrado, alienado fiduciariamente, firmado entre o autor e aquela em cujo nome figura registrado o bem, sem o expresse consentimento do credor, cuja nulidade foi suscitada pelo réu.

A verificação da legitimidade da parte deve preceder ao exame do mérito da causa: se ausente leva à extinção do feito sem exame do mérito; se presente, permite a análise do objeto da lide.

Em tablado, pois, a legitimidade ativa do autor para ajuizar demanda com o escopo de exigir o reconhecimento judicial da responsabilidade civil da ré de ressarcir-lo pelos aventados danos morais e materiais advindos das avarias acarretadas pelo incêndio no citado veículo, supostamente em virtude do fato do serviço de conversão de combustível para gás natural veicular realizado pela ré.

Ora, a compulsar os autos, parece-me evidente que a relação jurídica existente entre as partes litigantes se enquadra no conceito estabelecido pela Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), o qual estatui, nos arts. 2º e 3º, respectivamente, que:

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final.

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.



Ada Pellegrini Grinover, citando Zelmo Denari, afirma que “a relação jurídica de consumo se verifica entre o fornecedor e o consumidor, que dela são sujeitos. **As partes devem, portanto, suportar os ônus e obrigações decorrentes do contrato de consumo, incluído entre elas o dever de indenizar**” (cf. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 410).

Resta inegável que, malgrado a discussão sobre a nulidade do contrato de compra e venda avençado entre o autor e terceira pessoa em cujo nome figurava o veículo nos registros do Departamento de Trânsito, em vista de constar anterior negócio em que alienado fiduciariamente o bem a instituição financeira, **está-se diante de uma lide tutelada pela legislação de consumo.**

Assim, razão assiste ao apelante, devendo ser refutada a argumentação expendida na decisão de primeiro grau atinente à carência de ação, dado que a pertinência ativa, no caso de ressarcimento de danos decorrentes de acidente de consumo, como *in casu*, não se acha, necessariamente, vinculada à titularidade do veículo envolvido no sinistro, haja vista que o *fornecedor* pode — uma vez evidenciado o nexo de causalidade entre o fato do serviço e o dano — responsabilizar-se perante o proprietário, o possuidor ou quaisquer outros vitimados pelo evento; e também porque “a ausência de registro de transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado” (Súmula nº 132, STJ), respondendo apenas o adquirente. Possível ao promovente, pois, exigir, em nome próprio, a reparação dos danos ao veículo sinistrado.

Tampouco há de merecer guarida a assertiva da ré apelada de falta de registro do contrato de compra e venda no órgão competente (art. 463, Parágrafo Único., CC).

Corroboram tal entendimento os seguintes precedentes jurisprudenciais:

CONDIÇÕES DA AÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO NÃO REGISTRADO NO REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO COMPRADOR RECONHECIDA. 1 – Diante do princípio contido na Súmula 132 do STJ (“A ausência de registro de transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado”), resulta que **a ausência de registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos do contrato de compra e venda de veículo, não implica a falta de legitimidade do**

**comprador, mormente estando comprovado que ele dirigia o veículo na data em que ocorreu o acidente em razão do qual postula reparação por responsabilidade civil.**

2 – Por outro lado, a boa-fé, e não a má-fé, é que se presume, donde decorre que não está dentro da lógica do razoável presumir que alguém que se envolveu em acidente de veículo estaria disposto a arcar com os custos de um processo judicial se não estivesse na posição de exigir do réu o direito vindicado.

3 – Apelação provida. (TRF-1ª Região, AC nº 199934000244909/DF, rel. Des. Fed. João Batista Moreira, DJ 23.05.2003).

PROCESSUAL CIVIL, RESPONSABILIDADE CIVIL, ACIDENTE DE TRÂNSITO. **LEGITIMIDADE ATIVA PARA PLEITEAR INDENIZAÇÃO.** INEXISTÊNCIA DO RESPECTIVO REGISTRO DE PROPRIETÁRIO NO DETRAN. DESNECESSIDADE.

1 – **Goza de legitimidade ativa o detentor de veículo sinistrado para demandar em nome próprio a indenização dos prejuízos que sofreu em razão de acidente de trânsito, se presentes os indícios de que tinha posse precária do veículo, a despeito de não apresentar o certificado de propriedade em seu nome.**

2 – Tal entendimento é autorizado até porque é corrente o reconhecimento da legitimação passiva do preposto ou detentor de veículos para sofrer ações do gênero, respondendo exclusiva ou solidariamente com o real proprietário, evitando-se com isso, a utilização de “dois pesos e duas medidas” para soluções similares.

3 – Provido o apelo para anular a sentença. (TRF-4ª Região, AC nº 188196/RS, rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 12.07.2000).

Ilegitimidade “ad causam”. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Ajuizamento por quem sofreu os prejuízos. Admissibilidade. Preliminar afastada. Recurso provido para esse fim. **Não é só o proprietário do veículo que tem legitimidade para propor ação indenizatória. Aquele que o dirige e sofre o dano igualmente a tem, porque pode responsabilizar-se perante o proprietário.** (1º TACSP, 1ª C., Ap., Rel. Régis de Oliveira, j. em 08.01.1990, JTACSP-RT 122/114).

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. **Ajuizamento pelo detentor do veículo.** Admissibilidade. **Carência afastada.** Recurso provido para esse fim.

Já se decidiu mais de uma vez neste Eg. Tribunal que **a regra do art. 159 do Código Civil (atual art. 186) não distingue entre os que sofram danos, o proprietário legítimo do mero detentor. Qualquer que seja a circunstância por que o autor estivesse na posse do veículo, é seu direito exigir de todos que não o danifiquem.** (JTACSP 85/10, 98/147). (1º TACSP – 3ª C. – Ap. – Rel. Joaquim Garcia – j. 25.02.1992 – JTACSP-LEX 136/127).

A reforçar tal entendimento está a doutrina de Wladimir Valler, citado por Rui Stoco, *in verbis*:

[...] regra importante em termos de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço é a do art. 17, segundo a qual “equiparem-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Disso decorre que, por exemplo, no caso de morte, lesões corporais e danos materiais decorrentes de um acidente de veículo que teve como causa o defeito de fabricação do freio do automóvel, **são indenizáveis**, nos termos do art. 12 e seus parágrafos da Lei 8.078/90 **não apenas o consumidor que adquiriu o automóvel, mas também todas as vítimas do evento, ocupantes ou não do veículo acidentado**”. (Cf. Tratado de responsabilidade civil. 7ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2007, p. 470).

De toda sorte, superada a discussão quanto a ser o autor proprietário ou mero detentor da coisa em decorrência da validade ou não do negócio jurídico firmado com a devedora fiduciária em cujo nome constava o registro do veículo, fato que nenhum óbice acarreta para que venha a postular em juízo a reparação civil pelos danos, observa-se que o promovente demonstrou documentalmente a realização do serviço (fl. 19, atestado de qualidade do convertedor homologado).

Além do mais, em réplica (fl. 89) e em petição de fls. 100-101, requereu o autor o julgamento antecipado da lide, por se tratar, *in casu*, de questão de mérito unicamente de direito, não havendo necessidade de produzir prova em audiência. Propiciada a conciliação, recusou-se o promovente a tanto (fl. 107).

Na dicção do art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/2001, é possível ao Tribunal, em caso de extinção do feito sem apreciação do mérito (art. 267, CPC), julgar a lide desde logo, **ainda que inexistia pedido expresso nesse sentido**, se a causa versar questão exclusivamente de direito e o processo estiver devidamente instruído, como ocorre no caso concreto.

Sobre o assunto:

O art. 515, § 3º, CPC, autoriza que o tribunal julgue desde logo a causa — ainda que a partir de matéria não apreciada em primeiro grau — desde que as partes não tenham mais nada a alegar ou provar. Vale dizer: as causas que admitem a aplicação do art. 515, § 3º, CPC, são as causas maduras. Causa madura é aquela cujo processo já se encontra com todas as alegações necessárias feitas e todas as provas admissíveis colhidas. Observe-se, em realidade, que o que realmente interessa para a aplicação do art. 515, § 3º, CPC, é que a causa comporte imediato julgamento pelo tribunal — por já se

encontrar devidamente instruída. **Nessas condições, pouco importa que a causa apresente questões que não se traduzam em questões “exclusivamente de direito”. Estando madura a causa — observada a necessidade de um processo justo no seu amadurecimento (art. 5º, LIV, CRFB) — nada obsta que o tribunal, conhecendo da apelação, avance sobre questões não versadas na sentença para resolvê-las no mérito.** (Cf. MARINONI, Luiz Guilherme & MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil comentado artigo por artigo. São Paulo: RT, 2008, p. 527-528).

Madura a causa, passo a apreciar o mérito e a proferir julgamento. Defiro a gratuidade judiciária postulada à fls. 03, 13.

Aduz o apelante haver sido instalado em seu veículo pela empresa Gás Auto Convertedora Ltda., em **15.10.2007**, “um kit de gás natural veicular”, cuja garantia, qualidade e segurança do equipamento colocado foi atestada por escrito (fl. 19).

Todavia — relata o recorrente —, em 21.10.2007, seis dias após o serviço, ao deslocar-se do Município de Maracanaú (CE) ao de Aquiraz (CE), na região metropolitana de Fortaleza, viu consumir-se em chamas o seu veículo, debalde o esforço próprio e de terceiros para conter as chamas.

O Corpo de Bombeiros foi chamado ao local da ocorrência (fl. 20).

Afirma o autor ter comparecido à Delegacia Metropolitana de Eusébio (CE), onde formulou boletim de ocorrência (fl. 18), tendo requerido a realização de perícia técnica ao Instituto de Criminalística do Ceará, assim concluindo o laudo pericial (fls. 24-31), *verbis*:

Face ao exposto, os peritos informam que o veículo de placas HYF-1330-CE, **foi danificado por incêndio causado por curto circuito nas instalações elétricas.** (Fl. 36).

Ao descrever os exames procedidos, os legistas asseveraram que “não conseguiram detectar a qual sistema elétrico pertenciam os condutores devido ao alto grau de destruição” (fl. 36).

Por fim, expõe o suplicante extrair-se das conclusões do laudo técnico que “o sinistro decorreu de falha na instalação do Gás Natural que foi colocado” em seu carro pela empresa promovida, “a qual não diligenciou no sentido de isolar bem as partes elétricas para evitar possíveis incêndios” (fl. 04).

O promovente coligiu os documentos de fls. 14 a 31 (contrato particular de compra e venda de ágio de automóvel, termo de rescisão de contrato de trabalho, cotação do veículo, boletim de ocorrência, atestado de qualidade do

convertedor homologado, referência de solicitação ao Corpo de Bombeiros para conter o incêndio, ficha de compensação atinente ao veículo e cópia de consulta ao sítio do DETRAN na internet, foto de veículo após o sinistro e laudo pericial do Instituto de Criminalística).

Em contestação de fls. 37-51, salienta a apelada, como prejudicial (já superada), a ilegitimidade ativa *ad causam* do autor, bem como a sua litigância de má-fé, tendo em vista que a instalação do conversor de combustível não se deu em 15.10.2007, mas em 19.01.2007, o que é demonstrado a partir do cupom fiscal (fl. 56) e da “anotação de responsabilidade técnica” (ART) e “planilha da ART múltipla mensal”, remetidas ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA-CE) (fls. 57-61).

Ademais, refere a ocorrência de crime tipificado no art. 171 do Código Penal, em face da negociação de veículo alienado fiduciariamente, além de a apelada não ter *instalado* o “kit” de gás natural no veículo em questão, mas unicamente procedido à sua *reinstalação*, porquanto já existente um “kit” GNV no veículo, é dizer, a aparelhagem não foi fornecida pela recorrida.

Pontua a demandada, igualmente, *ad argumentandum tantum*, não mais figurar em face da Lei 8.078/1990 qualquer responsabilidade advinda da prestação do serviço, em virtude de o acidente ter ocorrido mais de 10 (dez) meses após a reinstalação do “kit”, i. e., além do prazo legal de 90 (noventa) dias, inexistindo qualquer responsabilidade de indenizar material (ausência de demonstração de negligência, imprudência e imperícia) e moralmente (à míngua de nexo de causalidade).

Faz juntar aos fólios os documentos de fls. 53-63 (4º aditivo aos atos constitutivos da sociedade empresária, cópia de nota fiscal, cópia de ART — anotação de responsabilidade técnica, cópia de recibo de pagamento da ART, cópia de planilha da ART múltipla mensal, 2ª via do atestado de qualidade do convertedor homologado, cópia de DJ de 27.12.2007).

Réplica às fls. 65-89, com documentos de fls. 90-94.

Às fls. 100-101, consta requerimento do autor para o julgamento antecipado da lide.

Frustrada a conciliação, por não convir ao autor (fl. 106).

Como visto, a relação de consumo entre as partes acha-se suficientemente comprovada nos autos mediante, dentre outros, o documento de fl. 19 (atestado de qualidade do convertedor homologado em nome do autor), **emitido em 15.10.2007** e no qual consta o nome e endereço do autor e a descrição do veículo, bem como a data da instalação e emissão do atestado, a assinatura do técnico responsável e o carimbo da empresa ré, além da referir garantias de 5 anos e de 1 ano, respectivamente, para “cilindro” e “redutor”.

A nota fiscal coligida pela ré à fl. 56, **datada de 19.01.2007**, não se presta a explicitar ter sido emitida em face do serviço realizado ao autor, uma vez que ali não constar sua identificação ou mesmo qualquer descrição de que o serviço em alusão tenha sido executado no mencionado veículo.

Inservível também é o documento de fl. 62 trazido pela promovida, porquanto apócrifo e desprovido dos correspondentes carimbos.

Dessa forma, tendo em vista a relação de consumo perfectibilizada entre as partes, aplicável ao caso vertente o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14 O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores **por defeitos relativos à prestação dos serviços**, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

Sobre o tema, ensina Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

O CDC adotou a Teoria da Responsabilidade Objetiva, incorporada à Teoria do Risco do Negócio.

Para o Código, a responsabilidade com apuração da culpa (negligência, imprudência ou imperícia) já não era mais suficiente para salvaguardar os direitos do consumidor no mercado de consumo atual. Se, toda vez que sofresse algum dano, o consumidor tivesse que alegar culpa do fabricante do produto ou do prestador do serviço, suas chances de ser indenizado seriam mínimas, pois a apuração e prova da culpa são muito difíceis.

No mundo atual, de consumo de massa, o importante é o fato de que mesmo que o fabricante ou o prestador do serviço não aja com culpa, ainda assim seus produtos e serviços têm defeitos e podem ocasionar danos.

É a chamada “**responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço**” prestado ou, em outras palavras, é a preocupação com o dano que a coisa, o produto, bem como o serviço em si, possam causar ao consumidor. É a teoria moderna que coloca o próprio objeto e serviço como causas do evento danoso. **São os produtos ou os serviços em si mesmo os causadores do evento danoso.**

Visto assim, não há que se cogitar se houve ou não culpa do

fabricante, produtor, etc., na elaboração do produto, ou do prestador na realização do serviço. Uma vez que estes — os produtos e os serviços — encontram-se no mercado de consumo e podem potencialmente ocasionar danos ao consumidor, é a eles que o Código dirige sua preocupação.

Ocorrido o dano, **cabe ao consumidor apenas apontar o nexo de causalidade entre ele (consumidor) e o dano, bem como o evento que ocasionou o dano, o produto ou o serviço que gerou o evento e, ainda, apontar na ação judicial o fabricante, o produtor, o construtor, o importador ou o prestador de serviço, que colocaram o produto ou o serviço no mercado.** (Cf. O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 272-273).

Malgrado o infortúnio de haver-se consumido em incêndio o veículo do promovente, ora apelante, passados somente seis (6) dias da realização do serviço prestado pela empresa ré, ora recorrida, não se desincumbiu o suplicante, a par da documentação por ele coligida, do ônus de demonstrar o alegado direito a ver-se ressarcido (*fato constitutivo de seu direito*) (CPC, art. 333, I).

Bem explicitada nos autos a relação de consumo, estes se ressentem da demonstração do nexo de causalidade entre o evento danoso (incêndio do veículo), pressuposto inafastável da responsabilidade civil, e a prestação do serviço.

Na espécie, a responsabilidade objetiva independe de quem deu causa ao dano, bastando ao certo, ser responsabilizado aquele que participou como sujeito ativo da relação jurídica de consumo.

Sobre o assunto, ensina Carlos Roberto Gonçalves:

A lei impõem, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, **a reparação de um dano cometido sem culpa**. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e **se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade**. Esta teoria, dita objetiva ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. (Cf. Responsabilidade civil. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 22).

O *laudo de exame de incêndio em veículo automotor* (fls. 24-31) revela, após acurada análise desempenhada pelos especialistas na estrutura do automóvel GM Astra, ano 2002/2003, de placas HYF-1330-CE, quanto às instalações elétricas do carro, que no compartimento do motor, próximo à bateria, os condutores (integrantes do sistema elétrico) apresentavam tumefação e perolamento em seu isolamento, que são característicos de curto-circuito. Porém, relata que **“Os técnicos não conseguiram detectar a qual sistema elétrico pertenciam os condutores devido ao alto grau de destruição”**, tendo por conclusão que a causa do incêndio foi o curto-circuito na instalação elétrica (fl. 26).

O caderno processual não exhibe qualquer outro elemento probatório a inferir haja o serviço prestado pela promovida na instalação do conversor de gás natural repercutido no evento danoso em alusão, é dizer, no incêndio do veículo.

Por conseguinte, ausente o nexo de causalidade, impossível apresentasse a caracterização da responsabilidade civil objetiva, e, em decorrência disto, não há dever jurídico de indenizar.

Consoante a lição de Carlos Roberto Gonçalves (acima citado), para que seja imputada a responsabilidade sobre o fornecedor é imprescindível haver um nexo de causalidade, ou seja, um fato danoso que esteja associado ao produto ou serviço.

Compete ao consumidor, portanto, provar que o produto ou serviço apresentou danos, independente de culpa ou dolo, e, ainda, que não participou de forma ativa ou omissa para que houvesse o resultado.

A inversão do ônus da prova em favor do consumidor — faculdade do magistrado — constitui exceção em nosso sistema processual e não deve ser deferida ante a inexistência de verossimilitude nas alegações do autor, corroborada pela prova técnica.

Do exposto, conheço e **dou provimento** ao presente recurso, a fim de considerar parte legítima *ad causam* o promovente, tendo em vista a relação de consumo que serviu de liame entre os litigantes, e, valendo-me do disposto no art. 515, § 3º, do CPC, **julgo improcedentes** os pedidos do autor quanto à condenação da ré a título de danos morais e materiais, em face da ausência de prova no autos do nexo causal entre o fato danoso e a realização do serviço.

Custas processuais e verba honorária que arbitro em R\$ 100,00 (cem reais), na forma do art. 20, §§ 1º e 4º, CPC<sup>[1]</sup>, com a ressalva do contido no art. 12 da Lei nº 1.060/1950<sup>[2]</sup>.

É como voto.

---

[1] CPC, art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

[...]

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior.

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



PROCESSO Nº: 2007.0012.3997-8/1 (592-55.2007.8.06.0099/1).  
CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL.  
COMARCA: ITAITINGA.  
APELANTE:: ELISÂNGELA FARIAS XAVIER DOS SANTOS.  
APELADO: MUNICÍPIO DE ITAITINGA/CE.  
RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO.  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL.

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PREVISÃO DO ART. 149-A DA CF/88. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA ACRESCENTADA AO TEXTO CONSTITUCIONAL MEDIANTE EMENDA. NÃO ACOLHIMENTO. LEI MUNICIPAL QUE INSTITUIU A EXAÇÃO COM OBSERVÂNCIA ÀS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO LOCAL. SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. Na perspectiva da redação atribuída ao Art. 149-A da Carta Republicana, inserida no Texto Magno pela Emenda à Constituição nº 39/2002, observa-se que seu conteúdo normativo cuida, primacialmente, de atribuir, aos Municípios e ao Distrito Federal, competência tributária para instituírem, na alçada dos seus interesses, contribuição cuja finalidade se cinja, exatamente, ao provisionamento dos serviços de iluminação pública disponibilizados nas suas respectivas ambiências, criando, por tal arte, a imprescindível fonte de receita para fazer frente aos custos da iluminação pública;
2. O dispositivo constitucional incidentalmente impugnado não traduz qualquer afronta ao quanto disposto no art. 60, § 4º da Constituição da República, inexistindo vedação constitucional ao poder constituinte derivado no que tange à criação de novas modalidades tributárias que pretendam atender finalidades sociais específicas;

3. Custeio que não se limita ao valor da energia elétrica consumida para tal fim, englobando, também, todas as despesas inerentes ao serviço de iluminação pública (aquisição de lâmpadas, fios, postes, sensores, demais equipamentos, materiais, etc.), razão por que o critério de proporcionalidade adotado na legislação local é adequado, em vista que o encargo é distribuído entre determinado grupo solidário, segundo a capacidade de cada um. Eis aí aplicação da equidade e da justiça social, não havendo que se falar em ofensa à isonomia constitucional na tributação sob exame;
4. Atendido o disposto no Art. 149-A, *caput*, e parágrafo único, bem assim o estampado no art. 150, incisos I e III, todos da Carta Maior, é de se reputar válida lei local que institui a exação em testilha. Precedentes desta Egrégia Corte;
5. Apelação cível conhecida e improvida. Sentença confirmada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2007.0012.3997-8/1, em que são partes as pessoas acima indicadas, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do presente recurso apelatório, no sentido de NEGAR-LHE PROVIMENTO confirmando em sua integralidade a sentença vergastada, tudo nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 23 de novembro de 2009.

### RELATÓRIO.

Cogita-se de apelação cível manejada pela Srª ELISÂNGELA FARIAS XAVIER DOS SANTOS, colimando a reforma da r. sentença lançada às fls. 50/55 dos autos, a qual, julgando-lhe improcedente o pedido formulado, em sede de ação declaratória com pedido de liminar, reconheceu a constitucionalidade do Art. 149-A, da Constituição Federal e da Lei Municipal nº 227/2002, revogando o pedido liminar antes concedido.

A irresignação propulsionada às fls. 60/65 dos autos, pela recorrente,

assenta-se, em síntese, na inconstitucionalidade da Cobrança da Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública, cuja instituição, nos moldes das Leis Municipais nº 227/2002, 238/2003 e 246/2004, viola cláusula pétrea da Constituição Federal, pelo que pugna seja declarada “*incidenter tantum*” inconstitucionais o art. 149-A e a Emenda Constitucional 39/2002.

Recurso recebido em seu duplo efeito, nos termos do despacho de fl. 65v.

Intimado, o município recorrido apresentou contra-razões de apelação às fls. 68/76, oportunidade em que pugnou pela constitucionalidade da cobrança da Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública, cuja instituição, nos moldes das Leis Municipais nº 227/2002, 238/2003 e 246/2004, teria atendido o paradigma constitucional previsto no Art. 149-A da Constituição Federal, tanto no que tange ao fato gerador da tributação como aos princípios estabelecidos no próprio permissivo constitucional.

Instada para se manifestar, a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 87/92, opinou pelo provimento do recurso de apelação, para que seja reformado o v. *decisum* objurgado.

É o que importava relatar.

À Douta Revisão.

## **VOTO**

### **1. FUNDAMENTAÇÃO.**

Recurso apelatório em ordem, nele não se descortinando eiva capaz de obstar-lhe o conhecimento, colmatados que foram os requisitos próprios de admissibilidade recursal, razão por que dele tomo conhecimento.

Não havendo preliminares a ser enfrentadas, passo, de plano à análise da vertente irresignação, à luz do quanto disposto na r. sentença atacada e, bem assim, das razões suscitadas pela recorrente.

#### **1.1. Da sentença vergastada.**

Como já deslindado, têm-se, para exame e apreciação, recurso apelatório manejado pela Sr<sup>a</sup> Elisângela Farias Xavier dos Santos, colimando a reforma da r. sentença de fls. 50/55, cuja parte dispositiva assim estatuiu, *in litteris*:

“Diante do exposto, firme nas razões acima apontadas, JULGO TOTALMENTE IMPROCEDENTE a presente ação ordinária, revogando a decisão antecipatória proferida nos autos, cuja exequibilidade já havia sido inclusive suspensa pelo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e reconhecendo, em sede de controle difuso, a constitucionalidade do art. 149-A da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 39, de 19.12.2002, bem como a constitucionalidade da lei municipal que instituiu, no Município de Itaitinga, a cobrança da contribuição para o custeio da iluminação pública, implementada através do convênio firmado entre a municipalidade e a concessionária de energia elétrica”.

Consoante se vê da sentença objurgada, o ilustrado julgador *a quo* manifestou entendimento no sentido de que a edição da Emenda Constitucional nº 39/02, em nada fere a Constituição da República, porquanto respeita os limites constitucionais do poder de tributar estatuídos no artigo 150, incisos I e III da Carta Magna, razão pela qual conclui pela constitucionalidade do art. 149-A da Constituição Federal, bem como da Lei Municipal nº 227, de dezembro de 2002, que instituiu a contribuição no município recorrido.

## **1.2. Do recurso de apelação.**

A lide, tal como exsuda da instrução, sustenta-se sob duas pilastras centrais: (a) a discussão acerca da constitucionalidade do Art. 149-A da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/2002, e (b) a constitucionalidade da exação instituída pela Lei Municipal nº 227, de dezembro de 2002, esta última especificamente objeto da irrisignação pulsada pela apelante.

E, a meu sentir, tenho que a solução esboçada pelo insigne magistrado singular, representa a melhor orientação destinada à matéria.

Explico.

### **1.2.1. Da constitucionalidade do Art. 149-A da Constituição Federal.**

Na perspectiva da redação atribuída ao Art. 149-A da Carta Republicana, inserida no Texto Magno pela Emenda à Constituição nº 39/2002, verifico que o legislador constituinte derivado, atento às implicações políticas da jurisprudência sumulada no Pretório Excelso acerca da cobrança da Taxa de Iluminação Pública<sup>1</sup>, findou por criar uma nova espécie tributária, cujo fato gerador

delineia-se, em síntese, pela prestação do serviço de iluminação pública. Eis o que preleciona a norma em tablado, *verbis*:

**Art. 149-A.** Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

**Parágrafo único.** É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o *caput*, na fatura de consumo de energia elétrica.

No conduto do comando constitucional suso transcrito, pondero inicialmente que o seu conteúdo normativo cuida, primacialmente, de atribuir, aos Municípios e ao Distrito Federal, competência tributária para instituírem, na alçada dos seus interesses, contribuição cuja finalidade se cinja, exatamente, ao provisionamento dos serviços de iluminação pública disponibilizados nas suas respectivas ambiências, criando, por tal arte, a imprescindível fonte de receita para fazer frente aos custos da iluminação pública.

Fixada essa premissa, tenho que a instituição da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública não traduz qualquer afronta ao quanto disposto no art. 60, § 4<sup>o</sup> da Constituição da República, não importando, *per se*, tendência abolitiva da forma federativa do Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico, da separação dos poderes ou dos direitos e garantias individuais.

Nessa seara, discirno que não há limitação tributária constitucional impedindo a criação de novas modalidades de tributos que pretendam atender finalidades sociais específicas, inexistindo vedação constitucional nesse sentido em relação ao poder constituinte derivado.

Deflui-se dessa circunstância, pois, que a validação objetiva e constitucional do tributo em tablado há de ser alcançada não por seu fato gerador enquanto elemento puramente jurídico, tal como o preconizado para as hipóteses do Art. 145<sup>3</sup> da Constituição Federal, mas por seu intento finalístico, tal como previsto na própria sistemática do Art. 149 do Texto Constitucional, o qual considera na conceituação da contribuição, muito mais que o elemento jurídico supramencionado, as feições financeiras e políticas da exação.

Nesse sentido, merece destaque escólio da cepa do mestre tributarista Helenilson Cunha Pontes acerca do tema, que assim assevera, *verbis*:

“O artigo 149 da Constituição Federal adota outro critério de determinação da competência tributária relativamente às contribuições. A Constituição, ao contrário do critério adotado em seu artigo 145, não atribui a competência tributária para a instituição de contribuições, em função da ocorrência de determinado fato

jurídico, (realizado pelo Estado ou pelo sujeito passivo), cuja materialidade encontra-se prevista na própria Constituição, mas, sobretudo, para que tal exação seja um instrumento de uma atuação estatal destinada a alcançar determinados objetivos constitucionalmente previstos. Os critérios de atribuição da competência tributaria são substancialmente diferentes.”<sup>4</sup>

No mesmo sentido, o magistério de Luciano Amaro, que assim elucida sobre a matéria, *litteris*:

“Um terceiro grupo de tributos é composto pelas exações cuja tônica não está nem no objetivo de custear as funções gerais e indivisíveis do Estado (como ocorre com os impostos) nem numa utilidade divisível produzida pelo Estado e fruível pelo indivíduo (como ocorre com os tributos conhecidos como taxa, pedágio e contribuição de melhoria, que reunimos no segundo grupo).

A característica peculiar do regime jurídico deste terceiro grupo de exações está na destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. Nesse grupo se incluem as exações previstas no art. 149 da Constituição, ou seja, as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, bem como a contribuição referida no art. 149-A da Constituição (acrescido pela EC n. 39/2002), destinada ao custeio do serviço de iluminação pública.”<sup>5</sup>

Pelo que arremata, com o brilhantismo que lhe é peculiar:

“É a circunstância de as contribuições terem destinação específica que as diferencia dos impostos, enquadrando-as, pois, como tributos afetados à execução de uma atividade estatal ou paraestatal específica, que pode aproveitar ou não ao contribuinte, vale dizer, a referibilidade ao contribuinte não é inerente (ou essencial) ao tributo, nem o fato gerador da contribuição se traduz na fruição de utilidade fornecida pelo Estado”<sup>6</sup>

Na esteira dessa argumentação, fácil é concluir que a validação da competência para instituição das contribuições excepciona a disciplina do Art. 145 da Constituição Federal, ao cotejo que prioriza sua finalidade em detrimento dos fatos geradores e de outros caracteres que lhe sejam acidentais.

Tanto é assim que a previsão constitucional enfocada encontra-se contida em norma específica do Art. 149-A, em forma de exceção, a exemplo do

próprio Art. 149 da Magna Carta, bem como do § 5º do art. 211<sup>7</sup> da Carta Republicana, que prevê a instituição compartilhada da contribuição salário-educação.

Por oportuno, anoto o entendimento glosado pelo insigne Desembargador Eduardo Andrade, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por oportunidade do julgamento Apelação cível nº 1.0024.07.578820-8/001, segundo o qual, “*se os constituintes originários já criaram várias exceções à norma que dispõe sobre a competência, inclusive privativa, não haveria porque impedi-las, via emendas pelos constituintes derivados*”.

Corroborando a orientação ora esposada, trago a colação os seguintes julgados, que já vêm tracejando o melhor enfrentamento destinado à matéria, *verbatim*:

**EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - CONSTITUCIONALIDADE - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CLÁUSULA PÉTREA - LEI MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE - OBEDIÊNCIA À REGRA DA CAPACIDADE TRIBUTÁRIA. - O constituinte derivado bem classificou a CCIP, tributo vinculado para custeio da iluminação pública, como sendo mais uma espécie do gênero ‘contribuição’, autorizando sua instituição pelos Municípios e Distrito Federal que, quando assim agem, o fazem em estrito cumprimento à regra constitucional de competência tributária, sem qualquer desrespeito a cláusulas pétreas da Constituição Federal.** Reconhece-se a constitucionalidade da Contribuição de Custeio de Iluminação Pública, criada pelo Município de Belo Horizonte, obedecidos os princípios da legalidade, da anterioridade e, sobretudo, da capacidade contributiva, exigida com base na Tarifa Equalizadora Convencional de Iluminação Pública - TCIP - estabelecida pelo Governo da União Federal, segundo percentuais incidentes sobre a taxa de consumo individual de cada contribuinte, residente em área servida de iluminação pública, respeitada a proporcionalidade e garantindo-se que, em determinado grupo solidário, que é o seu pagador, se distribuam os encargos segundo a capacidade de cada um, conforme regem os princípios da equidade e da justiça social. (TJMG. AC Nº 1.0024.07.578820-8/001. REL. DES. EDUARDO ANDRADE. J. em 05.10.2008)

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (COSIP). LEI MUNICIPAL COMPLEMENTAR Nº 61/2002. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. A Contribuição para Custeio de Iluminação Pública - COSIP,**

**instituída nos termos do art. 149-A, foi introduzida no Texto Constitucional pela EC n. 39/2002, como uma nova espécie tributária, totalmente desvinculada dos objetivos daquelas contribuições previstas no caput do art. 149, da Constituição Federal de 1988 e que, por sua natureza *sui generis*, não se confunde com taxa, muito menos com imposto.** (TJ-MS; EI-AC-Or 2008.001407-2/0001-00; Dourados; Quarta Seção Cível; Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva; DJEMS 17/12/2008; Pág. 12).

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL VOLUNTÁRIA. AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 39, DE 2002. EXISTÊNCIA DE LEI LOCAL. EXAÇÃO REGULAR. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.** 1. As contribuições instituídas no art. 149 da Constituição da República são espécies tributárias definidas por sua finalidade. Assim, é permitida a criação de novas contribuições, desde que respeitada a vinculação à finalidade estabelecida na lei específica. 2. A Emenda Constitucional nº. 39, de 2002, acrescentou o art. 149-A à Constituição da República e atribuiu competência aos Municípios e ao Distrito Federal para instituir, por lei, a Contribuição para custeio de Iluminação Pública. 3. A partir da atribuição constitucional de competência e obedecidos os princípios pertinentes, tem-se como válida a cobrança do tributo após a edição de lei local. 4. Revela-se insustentável a sentença que concedeu a segurança contra a cobrança da Contribuição para custeio de Iluminação Pública e ocorrida após ter o tributo sido criado em lei local. 5. Remessa oficial e apelação cível conhecidas. 6. Sentença reformada em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário. (TJMG AC. nº. 1.0024.03.181202-7/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. 27.09.2005).

Não há falar, pois, nos termos ora envidados, em vício de constitucionalidade do Art. 149-A da Constituição Federal, por não configurar ofensa à rigidez do sistema estabelecido constitucionalmente.

Assim estabelecida a validade constitucional da contribuição, cumpre aqui apreciar, doravante, a constitucionalidade da norma local que instituiu a cobrança da contribuição para o custeio dos serviços de iluminação pública pelo Município de Itaitinga/CE.

### **1.2.2. Da constitucionalidade da Lei nº 227/2002.**

Consoante irrompe da instrução, a contribuição para o custeio dos serviços de iluminação pública pelo Município apelado foi instituída pelas Leis Municipais nº 227/2002, e posteriormente pelas Leis nº 238/2003 e 246/2004, as quais num sentido objetivo, atenderam o disposto no Art. 149-A, *caput*, e parágrafo



único, bem assim os limites estampados no art. 150, incisos I e III, todos da Carta Maior.

Com efeito, calha aqui transcrever o que reza a redação do Art. 1º da Lei nº 246/2004, que atualmente institui a cobrança da contribuição para o custeio dos serviços de iluminação pública no município apelado:

**Art. 1º.** Fica instituída no Município de Itaitinga a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - CIP, prevista no art. 149-A da Constituição Federal.

**Parágrafo único.** O serviço previsto no *caput* deste artigo compreende o consumo de energia destinada à iluminação de vias, logradouros e demais bens públicos, e a instalação, manutenção, melhoramento e expansão da rede de iluminação pública.

Pelo teor da norma entabulada, não se verifica, na espécie, qualquer violação ao Art. 149-A da Constituição Federal, tendo a exação fielmente colmatado os parâmetros constitucionais expressamente impostos.

Igualmente, cumpre observar que a legislação local atendeu os princípios encartados no Art. 150, incisos I e III, da Carta Republicana, à medida que não alcançou fatos geradores anteriores à sua criação nem foi exigida no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que a instituiu, em 30 de dezembro de 2002.

Vale anotar, nesse diapasão, que o custeio dos serviços de iluminação pública, pela redação do Art. 1º encimado, não se limita ao valor da energia elétrica consumida para tal fim, englobando, também, todas as despesas inerentes ao serviço de iluminação pública (aquisição de lâmpadas, fios, postes, sensores, demais equipamentos, materiais, etc.), razão por que o critério de proporcionalidade adotado na legislação local é adequado. Nessa pontuação, calha explicitar o que preleciona o Art. 5º do Diploma legal sob análise:

**Art. 5º.** As alíquotas de contribuição são diferenciadas conforme a classe de consumidores e a quantidade de consumo medida em KW/h, conforme tabela anexa, que é parte integrante desta lei.

**§1º** - Estão isentos da contribuição os consumidores da classe residencial com consumo de até 50 KW/h e os da classe rural.

**§2º** - Estão excluídos da base de cálculo da CIP os consumidores da classe rural e entidades públicas.

**§3º** - A determinação da classe / categoria de consumidor observará as normas da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL – ou órgão regulador que vier a substituí-la.

Em vista desse raciocínio, a distribuição do encargo entre determinado grupo solidário, segundo a capacidade de cada um, representa, em verdade, aplicação da equidade e da justiça social, não havendo que se falar, na hipótese, em ofensa à isonomia constitucional na tributação sob exame.

Por fim, e nos termos do Art. 6º da Lei em destaque, restou fixado,

em harmonia com o parágrafo único do Art. 149-A do Texto Constitucional, o lançamento para pagamento da exação na fatura mensal de energia elétrica dos contribuintes, atendendo a finalidade instrumental tencionada pelo legislador constituinte. Eis o consignado no permissivo legal:

**Art. 6º.** A CIP será lançada para pagamento juntamente com a fatura mensal de energia elétrica.

De ser mencionado que este Tribunal, por reiteradas decisões<sup>8</sup>, vem admitindo a legalidade da exação estabelecida nessas respectivas leis, merecendo destaque o recentíssimo precedente firmado por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 2007.0012.4004-6/1, da Relatoria do insigne Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes, cuja ementa ora transcrevo:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - CIP. ART. 149-A DA CF/88. INSTITUIÇÃO PELO ENTE MUNICIPAL DE LEI EM OBSERVÂNCIA ÀS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DEMAIS TRIBUNAIS PÁTRIOS.** 1. Com o advento da Emenda Constitucional nº39, de 19 de dezembro de 2002, que fez inserir na Constituição Federal de 1998 o art.149-A, facultou-se aos Municípios a instituição da Contribuição para Custeio da Iluminação Pública - CIP, inexistindo, pois, inconstitucionalidade da Lei Municipal que dá concretude a tal imposição tributária, em razão de encontrar na Carta Magna seu fundamento de validade. Precedentes do STF e demais tribunais pátrios. 2. Observadas as limitações impostas ao poder de tributar insculpidas no art. 150, I e III da própria Constituição, não há que se falar em ofensa à cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, CF/88), a saber, o Sistema Tributário Nacional, objeto de prequestionamento. 3. Apelo conhecido, porém desprovido. Sentença mantida *in totum*. (TJCE. AC. 2007.0012.4004-6/1. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes. D.J. de 18.06.2009)

Do voto condutor do aresto encimado, hei por bem transcrever o seguinte excerto, em tudo aplicável à hipótese *in concreto*:

“No caso em apreço, vejo que o Município de Itaitinga, por meio da edição da Lei nº 227/2002, alterada pelas Leis nºs 238/2003 e 246/2004, cuidou de dar concretude à possibilidade constitucionalmente lhe conferida, instituindo a denominada Contribuição de Iluminação Pública nos termos do art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º. Fica instituída no Município de Itaitinga a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - CIP, prevista no art. 149-A da Constituição Federal.

Ultrapassada a exigência de reserva legal, verifico igualmente atendidas demais limitações impostas pela Constituição ao ente federativo. Basta observar de uma simples leitura da norma que a cobrança do tributo não alcança fatos geradores anteriores à sua criação, nem se dá no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o instituiu, vale dizer, em 30 de dezembro de 2002. Aliás, para que a dita cobrança se efetive, imperioso o estabelecimento de convênio com a concessionária de energia elétrica - no caso, a COELCE.

Além disso, no que tange à insurgência acerca da correspondente cobrança se dar diretamente na conta mensal de consumo de energia elétrica, de igual modo, deve ser afastada qualquer ilegalidade, haja vista tal possibilidade estar expressamente contemplada no parágrafo único do art. 149-A da CF/88, *in verbis*:

É facultada a cobrança de contribuição a que se refere o *caput*, na fatura de consumo de energia elétrica.

Portanto, não há como prosperar a tese de inconstitucionalidade da referida lei por violação à cláusula pétrea (art.60, §4º, IV, da CF/88, ora prequestionado) pelo fato de se encontrar em consonância com o Sistema Tributário Nacional e, sobretudo, por ser a própria Constituição o fundamento de validade da norma em comento, não sendo o caso de remessa do feito ao Plenário desta Corte, nos termos do art. 97 da CF/88 e art. 29, I, c/c art. 109, ambos do RITJCE.”

Destarte, verificando-se que a Lei Municipal que instituiu a contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública se encontra em conformidade com o permissivo constitucional, observando os requisitos pertinentes, é de se reconhecer a legalidade da exigência.

## 2. DISPOSITIVO.

Por tal razão, conheço do recurso apelatório, para, NEGAR-LHE PROVIMENTO,

I) Reconhecer a constitucionalidade do Art. 149-A da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 32/2002;

II) Reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 227/2002, alterada pelas Leis nºs 238/2003 e 246/2004, do Município de Itaitinga, tomando por parâmetros os Arts. 149-A, *caput*, e parágrafo único, bem assim os limites estampados no art. 150, incisos I e III, todos da Carta Maior;

III) Manter *in totum* a r. sentença de fls. 50/55.

Não tendo sido admitida a tese de inconstitucionalidade arguida

incidentalmente pela apelante, despicienda a submissão da matéria ao Plenário desta Corte, consono o estatuído no art. 97 da CF/88 e art. 29, I, c/c art. 109, ambos do RITJCE.

Custas e honorários pela recorrente, estes últimos arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), na conformidade do Art. 20, § 4º, do Digesto Processual Civil<sup>9</sup>, respeitando-se o que reza o Art. 12 da Lei nº 1.060/50<sup>10</sup>.

É como voto.

Fortaleza, 23 de novembro de 2009.

---

<sup>1</sup>**Súmula 670.** O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.

<sup>2</sup>**§ 4º** Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

**I** - a forma federativa de Estado;

**II** - o voto direto, secreto, universal e periódico;

**III** - a separação dos Poderes;

**IV** - os direitos e garantias individuais.

<sup>3</sup>**Art. 145.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

**I** - impostos;

**II** - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

**III** - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

<sup>4</sup>**PONTES**, Helenilson Cunha. *O princípio da proporcionalidade e o Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 158.

<sup>5</sup>**AMARO**, Luciano. *Direito tributário brasileiro*, 11. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2005, p. 84

<sup>6</sup>*Op. cit*, p. 85-86

<sup>7</sup>**Art. 211.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

**§ 5º** A educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular.

<sup>8</sup>TJCE. Apelação Cível nº **2007.0012.7624-5/1**. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. EDITE BRINGEL OLINDA ALENCAR. **TJCE**. Apelação Cível nº **2007.0012.7638-5/1**. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. ADEMAR MENDES BEZERRA. Julgado em 03.12.2008. DJ de 24.03.2009; **TJCE**. Agravo de Instrumento nº **2007.0011.5169-8/0**. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL. Julgado em 06.08.2008. DJ de 21.08.2008.

<sup>9</sup>**Art. 20, § 4º** Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

<sup>10</sup>**Art. 12.** A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1039-81.2009.8.06.0096/1 (SPROC N.º 2009.0000.3755-3/1)

ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE IPUEIRAS

REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE IPUEIRAS

AUTOR: PALOMA DA SILVA - REPRESENTADA POR FRANCISCA ZANETE DA SILVA

RÉUS: PREFEITO MUNICIPAL DE IPUEIRAS,

SECRETÁRIO DE AÇÃO SOCIAL DO MUNICÍPIO DE IPUEIRAS E

SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE IPUEIRAS

RELATORA: DESA. SÉRGIA MARIA MENDONÇA MIRANDA

ÓRGÃO JULGADOR: 6ª CÂMARA CÍVEL

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO, EXAMES E TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ESTADO. INTELIGÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA, À SAÚDE E DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. A RESPONSABILIDADE PELO FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS À POPULAÇÃO ESTENDE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO RECEBIMENTO DOS MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE E CUIDADOS MÉDICOS EM CASO DE DOENÇA ASSEGURADOS PELA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DA QUAL O BRASIL É SIGNATÁRIO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA. UNÂNIME.**

1- A Constituição Federal de 1988 atribuiu um significado ímpar à saúde, tratando-a, de modo inédito no constitucionalismo brasileiro, como um verdadeiro direito fundamental social.

2- A saúde, posta na Constituição Federal como direito fundamental social de caráter positivo, é concebida como direito de todos e dever do Estado, possuindo a

norma constitucional eficácia plena e aplicabilidade imediata, previstos na Constituição Federal (arts. 5º, *caput* e §1º, 6º e 196).

3- O cumprimento dos direitos fundamentais sociais pelo Poder Público pode ser exigido judicialmente, cabendo ao Judiciário, diante da inércia governamental na realização de um dever imposto constitucionalmente, proporcionar as medidas necessárias ao seu cumprimento, com vistas à efetividade dos preceitos constitucionais, não se configurando ofensa à separação dos poderes.

4- O fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado, objetiva concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida e à saúde, constitucionalmente garantidos.

5- Remessa obrigatória conhecida e improvida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa necessária nº 1039-81.2009.8.06.0096/1 de Ipueiras, em que são as partes acima epigrafadas.

ACORDA, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer da remessa oficial, para negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de remessa oficial manejada pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Ipueiras/Ce em face da decisão que concedeu a segurança requestada, e, em obediência ao essencial comando legal que prevê o reexame necessário, enviou os autos a esta Segunda Instância.

A exordial encontra-se fartamente documentada exibindo um quadro de total necessidade da prestação de assistência médica, mormente no que diz respeito ao fornecimento de exames, medicamentos, alimentação especial e transporte para possibilitar o tratamento da autora que possui inúmeras enfermidades, em especial a Síndrome de Berardinelli, como se vê às fls. 02/26.

Diante da exposição preliminar foi concedida liminar mediante fundamentado despacho, às fls. 27/31

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, nas quais alega a prestação de assistência médica, e o fornecimento dos medicamentos necessários e cesta básica pela Prefeitura de Ipueiras, além de

acompanhamento por pessoal técnico especializado, fls. 37/66, em atendimento às necessidades do recorrente.

O Parecer Ministerial opinando pela concessão da segurança, encontra-se acostado às fls. 67/71.

A decisão monocrática de fls. 76/80, discorre acerca das garantias constitucionais asseguradas a todos os cidadãos e, por fim, julga procedente o pedido, confirmando a liminar deferida, determinando aos impetrados a prestação integral de assistência médica à parte impetrante, durante todo o período em que a paciente venha a necessitar de cuidados especiais, condenando, ainda, o impetrado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da causa.

Inexiste recurso voluntário.

Nesta Segunda Instância, os autos foram distribuídos ao Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva em 17/08/2009, que abriu vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, cujo parecer de fls. 89/93, opina pelo conhecimento da remessa oficial, entretanto, para negar o provimento, mantendo-se integralmente a sentença guerreada. Os autos foram redistribuídos por força da Portaria n.º 1489/2009, a esta relatoria em 14/04/2010, sendo-me conclusos em 15/04/2010 (fls. 97).

É, no essencial, o relatório.

Revistos os autos pelo eminente Des. Jucid Peixoto do Amaral, apresento-os para julgamento diante dos nobres Membros da 6ª Câmara Cível.

## VOTO

Admissibilidade. Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos da impetração recursal, merece esta ser conhecida.

Admite a Lei Processual Civil a antecipação dos efeitos da tutela quando, havendo prova inequívoca, existe convencimento da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação nos moldes do art. 273 do CPC, o que restou fartamente comprovado diante de toda a documentação acostada nos autos, com os laudos médicos e declarações fornecidos por médico de indubitável instituição pública de saúde, Hospital Universitário Walter Cantídio, às fls. 09/20, atestando a moléstia que importuna a ora apelada e, portanto, vislumbra-se acertada a decisão do magistrado singular, que julgou procedente o feito em face do quadro médico apresentado.

Não há de padecer dúvida no tocante ao perigo de dano irreparável que se revela, na medida em que o próprio direito poderá perecer com o agravamento do estado de saúde e conseqüentemente a superveniência de situação

caracterizadora da infringência danosa que se exorciza ante a possibilidade de uma reparação incerta ou timbrada por uma recomposição incerta.

A saúde é um direito constitucionalmente assegurado a todos, inerente à conservação do bem maior, a vida, matriz de todos os direitos, portanto, afigura-se como dever do Estado, em sua mais ampla concepção, englobando todos os entes federativos, prover aos cidadãos todas as condições indispensáveis ao pleno exercício do direito à vida. É essa a premissa do art. 196 da Constituição Federal, que reservou um lugar de destaque para a saúde, tratando-a, de modo inédito no constitucionalismo brasileiro, não como qualquer direito, mas sim como um verdadeiro direito fundamental, ao dispor:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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”.

Como se observa da referida norma constitucional, o direito à saúde deverá ser garantido a todo cidadão brasileiro, emergindo como obrigação de todos os entes da Federação, sem exceção, ademais, o art. 196 da Constituição Federal, como já visto anteriormente, deixa claro que é dever do Estado garantir a saúde de todos. Vê-se claramente que o Estado, neste caso, refere-se a todos os entes da Federação, indistintamente: a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Outrossim, o inciso II do art. 23 da Constituição define literalmente:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências;”

Percebe-se nitidamente que a saúde, posta na Constituição Federal como direito fundamental de caráter positivo, é concebida como direito de todos e dever do Estado - leia-se, União, Estado, Municípios e o Distrito Federal.

Segundo o mestre Alexandre de Moraes, em sua obra *Direito Constitucional*, 11ª edição, Editora Atlas, pp. 664/665, constata-se:

“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 (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde,



---

cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197)”.

Nesse sentido, trago a lume o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

“DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO - A Constituição Federal, em seu art. 196, assegura a todos o acesso à saúde, de modo universal e igualitário. Cabe, então, ao ente público cumprir o seu papel e dar atendimento médico à população, oferecendo os medicamentos de que necessitar e que não pode adquirir por falta de condições financeiras, efetivando, inclusive, o que a Lei orgânica do Distrito Federal, em seu art. 207, inciso XXIV, expressamente assegura. (TJDF - MSG 20030020029842 - DF - C.Esp. - Rel. Des. Vasquez Cruxên - DJU 23.03.2004 - p. 83) JCF.196”

Segundo entendimento esposado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, em sede de Recurso Extraordinário:

“O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inseqüente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder

Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (...). O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.” (RE 271.286-AgR, DJ 24/11/2000. No mesmo sentido: RE 393.175, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo 414/STF)

Mais adiante, a Constituição Federal, no seu art. 198, consigna que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

Art. 198.

[...]

II - atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Neste compasso a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, ao regular o Sistema Único de Saúde - SUS dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como sobre a organização e funcionamento dos serviços a ela correspondentes, estabelece no seu art. 6º que estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): **I - a execução de ações: (... ) (omissis) d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.**

Assim, sendo norma de aplicabilidade imediata e eficácia plena, o dispositivo constitucional criou claros limites à atuação do legislador ordinário e do administrador que, por seu turno, devem ser respeitados.

No Brasil aplica-se a dimensão positiva ao direito fundamental à saúde, tal direito, garantido pela Constituição Federal de 1988, é um direito subjetivo do cidadão, que poderia exigir de qualquer ente da Federação, solidariamente, por meio de ação judicial, o fornecimento de determinado tratamento médico, exame laboratorial, internação hospitalar, cirurgia ou até mesmo o fornecimento de um determinado medicamento ou qualquer outro serviço ou benefício que

garanta a saúde de qualquer indivíduo.

Na verdade, o que se observa na prática é que os municípios geralmente se eximem de suas responsabilidades, alegando sempre a ilegitimidade passiva, tentando chamar ao feito os outros entes federados, alegando ser da União ou do Estado a responsabilidade, baseando-se para tanto em portarias e na Lei 8.080/90, que teriam determinado ações específicas para cada ente do Poder Público.

É certo, conforme preconiza o art. 4º da mesma Lei:

“O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde.”

Diante disto verificamos que os municípios, Estados e a União Federal têm o dever de fornecer a todos os tratamentos de saúde que forem necessários para a manutenção da vida destes, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

A opinião de MARCOS MASELLI GOUVÊA [01], Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, afigura-se nos seguintes termos, diante da demonstração de ser ele operador jurídico afeiçãoado nas lides forenses, ao tema versado, como se pode conotar, aqui transcrita:

“Acerca da legitimidade passiva já houve ocasião de se discorrer de modo exaustivo: do ponto de vista da divisão interna de tarefas, União e Estados possuem funções subsidiárias em relação ao Município, notadamente em relação àqueles que já tiveram a Gestão Plena da atividade-fim do SUS reconhecida através de portaria do Ministério da Saúde. Esta divisão, porém, não serve de óbice para que o cidadão possa pleitear solidariamente, de qualquer dos entes, os medicamentos necessários ao seu tratamento: posteriormente, já garantida a entrega do medicamento, poderiam União, Estados e Municípios equacionar os dispêndios havidos com a aquisição dos remédios, compensando-se os gastos havidos pelos dois primeiros com os repasses que seriam encaminhados aos Municípios.” (1) *in* O DIREITO AO FORNECIMENTO ESTATAL DE MEDICAMENTOS 2004, acessível *in* [http www. Nagib NET](http://www.Nagib.NET)

Os nossos pretórios não discrepam deste norte, como deixa bem claro o enunciado do seguinte aresto, abaixo citado:

“AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DEVER DO PODER PÚBLICO

DECORRENTE DE NORMA CONSTITUCIONAL - UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO SOLIDARIEDADE. É dever do Estado, imposto constitucionalmente, garantir o direito à saúde a todos os cidadãos.. São responsáveis solidariamente pelo fornecimento gratuito de medicamentos essenciais à sobrevivência de paciente a União, o Estado e o Município. A destinação de recursos para tais fins é de responsabilidade da Administração Pública nos âmbitos federal, estadual e municipal. Recurso improvido e sentença confirmada em reexame necessário. (APELAÇÃO CÍVEL SP-2003.001.18958 - Órgão Julgador: DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - DES. JOSÉ GERALDO ANTÔNIO - Julgado em 17/09/2003)” (2) Veja-se a respeito, o artigo dos causídicos MARCELO DUARTE TURRA e CARLOS CORTES VIEIRA LOPES Direito à saúde como direito à cidadania -Alguns aspectos práticos- publicado *in* Jus Navigandi, 06.02.2004, *in* www.jus.com.br.

Marcos Maselli Gouvêa adiciona seus abalizados suplementos acostando-se aos ensinamentos de Canotilho e Ingo Sarlet, deles intuindo que:

[...]

“mesmo as normas, a princípio, sendo programáticas, podem ter um núcleo jurídico positivo: “embora não se possa obter do Estado uma prestação determinada, pode-se exigir que ao menos alguma atitude, dentre as eficazes, seja tomada diante de um certo problema de saúde. Existindo apenas uma opção de atuação eficaz, que permita a melhoria das condições de saúde ou a manutenção da vida da pessoa interessada, é esta mesma a conduta que deve ser adotada pelo Poder Público.”

A Lei n.º 8080/90 instituidora do Sistema Único de Saúde - SUS, não exime os entes da federação de seus deveres insculpidos na Constituição Federal de 1988.

De acordo com o parágrafo 1º do art. 198 da Carta Magna, o SUS será financiado com o orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de outras fontes. Ademais, é de clareza meridiana que o art. 196 da Constituição Federal fixa como dever do Estado a garantia de saúde de todos os cidadãos.

No caso em tela, a efetivação do direito fundamental à saúde é dever do Estado e direito de todos.

Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Pet. 1.246-SC, ponderou que:

“entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput* e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana”.

Defendendo o mesmo ponto de vista, Germano Schwartz que sustenta:

[...]

“a saúde é direito fundamental do homem, tornando a norma do art. 196, da CF/88, auto-aplicável e de eficácia imediata, bem como essa mesma saúde deve ser interpretada como um direito público subjetivo oponível contra o Estado, sempre: (1) que o bem da vida esteja em jogo no caso concreto; (2) agregado ao requisito anterior, deve haver prova, também no caso concreto, de que o tutelado não possui condições financeiras de arcar com as despesas sanitárias (medicamentos, consultas, exames, internações, novos tratamentos, etc...) referentes ao seu estado de saúde sem que haja comprometimento de seu sustento próprio e de sua família (Schwartz, Germano André Doederlein. A Saúde como Direito Público Subjetivo e Fundamental do Homem e sua Efetivação, p. 179/180. Revista da Ajuris, nº. 83, Porto Alegre: Ajuris, 2001, pp. 179/200).”

E ainda, a remansividade de julgamento do tema em nosso egrégio Tribunal passo a citar:

“Ementa: CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ESTADO. INTELIGÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA, À SAÚDE E DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE

DA PESSOA HUMANA. A RESPONSABILIDADE PELO FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS À POPULAÇÃO ESTENDE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO RECEBIMENTO DOS MEDICAMENTOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIRAR DA OBRIGAÇÃO A CESSÃO DE EQUIPAMENTO CUJO *NON FACIENDI* NÃO SE INCLUIRÁ NA POSSIBILIDADE DO DANO INVOCADO PELO APELADO- I - A Constituição Federal de 1988 atribuiu um significado ímpar à saúde, tratando-a, de modo inédito no constitucionalismo brasileiro, como um verdadeiro direito fundamental social. II - A saúde, posta na Constituição Federal como direito fundamental social de caráter positivo (*status positivus*), é concebida como direito de todos e dever do Estado, possuindo a norma constitucional eficácia plena e aplicabilidade imediata, previstos na Constituição Federal (arts. 5º, *caput* e §1º, 6º e 196). III - O cumprimento dos direitos fundamentais sociais pelo Poder Público pode ser exigido judicialmente, cabendo ao Judiciário, diante da inércia governamental na realização de um dever imposto constitucionalmente, proporcionar as medidas necessárias ao seu cumprimento, com vistas à efetividade dos preceitos constitucionais, não se configurando ofensa à separação dos poderes. IV - O fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado, objetiva concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida e à saúde, constitucionalmente garantidos. V - Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJCE; 195-37.2004.8.06.0087/1 - APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 1ª CÂMARA CÍVEL; Relator: Des. JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO;DJCE 13.05.2008).

Ementa: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO; FALTA DE INTERESSE DE AGIR; INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO PASSIVO ENTRE AS AUTORIDADES COATORAS E A UNIÃO FEDERAL. REJEIÇÃO. DIREITO À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO. SEGURANÇA

CONCEDIDA. 1. O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar mandado de segurança postulando medicamento de alto custo prescrito a paciente vítima de tumor cerebral, pois “o artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo”, ainda que em favor de pessoa individualmente considerada (STJ, Primeira Turma, REsp 933.974/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04.12.2007, DJ 19.12.2007). 2. “Não obstante o até aqui ponderado, urge explicitar que a legitimidade ativa para impetração do mandado de segurança diretamente perante Tribunal de Justiça não é do Promotor de Justiça, nem do Procurador de Justiça, mas do Ministério Público representado pelo órgão de execução que possua atribuição legal para tanto” (TJ-CE - MS nº 2008.0013.1580-0, Rel. Des. Francisco Sales Neto publicado no DJ de 12.12.2008). 3. O mandado de segurança se reveste da instrumentalidade para discussão sobre a possibilidade do fornecimento de medicamentos, posto que os atestados médicos [...] não deixam qualquer dúvida quanto à adequação entre os medicamentos, pleiteados e as enfermidades que acometem os ora substituídos, ou seja, descabe a realização de perícias para verificar pertinência entre os tratamentos e as doenças, pois os atestados médicos - alguns inclusive fornecidos por médicos integrantes dos quadros de instituições ligadas ao Sistema Único de Saúde - SUS - já demonstram esta adequação. 4. “Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.” (RE 195.192-3/RS, 2ª Turma, Ministro Marco Aurélio, DJ 22.02.2000). 5. Quanto à existência da moléstia e aos medicamentos adequados, há considerar, para circunstâncias especiais, também especiais formas de produção e de valoração da prova. Mesmo que o lado formal acabe, pela força das circunstâncias, não sendo o mais ortodoxo, faz-se isso por motivo substancial nobre, uma vez que se prioriza a saúde e a vida das pessoas. 6. O art. 5º, §1º, da Constituição da República dispõe que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, independentemente de interposição legislativa ou administrativa

para que gozem de plena eficácia. É certo que seu conteúdo tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro. Se assim não o fosse, poderia o Administrador Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever. 7. Conforme estabelecem os arts. 196 e 198, II, da CF, o direito à assistência à saúde emana diretamente de norma constitucional e significa atendimento integral, quer dizer, abrange tanto ações curativas quanto preventivas; logo, possui múltiplas dimensões, tais como exames laboratoriais, radiológicos, tomográficos, medicamentos, atos cirúrgicos e despesas médico-hospitalares. 8. Há ressaltar, entretanto, que se por um lado é inquestionável a obrigação do Estado quanto ao fornecimento de medicamentos, por outro não pode o Poder Judiciário impor a este as marcas dos produtos, sob pena de inadmissível ingerência sobre as políticas públicas desenvolvidas pelo Poder Executivo. 9. Segurança concedida. (TJCE - MS n.º1981-13.2009.8.06.0000/0; órgão julgador: TRIBUNAL PLENO; Relator: Desa. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA; DJCE 19.10.2009).

Frente ao exposto, e celebrando o teor contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 1948, na qual se reconhece a dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, e em especial o disposto no inciso I do art. XXV que reza: **“Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”**, nego provimento à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença fundamentadamente prolatada em sede do Juízo originário.

É como voto.

Fortaleza, 19 de maio de 2010.



REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 6883-87.2001.8.06.0000/0, ORIUNDOS DA 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA.  
APELANTE: MUNICÍPIO DE FORTALEZA.  
APELADA: NAJILA MARIA GIFFONI HISSA.  
RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA DO VALE HOLANDA.

**EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. BURACO EM PASSEIO PÚBLICO. QUEDA DE MUNÍCIPE. AUSÊNCIA DE TAMPA DE PROTEÇÃO OU SINALIZAÇÃO NO LOCAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO *FAUTE DU SERVICE*.**

1. A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos diz respeito à responsabilidade civil do município por queda de pedestre em buraco no passeio público sem tampa de proteção ou sinalização no local.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

2. No caso em análise, o dano não decorre de atuação do agente público, mas da omissão do Poder Público. Nestas hipóteses, a jurisprudência nacional consagrou a teoria francesa do *Faute du Service*, pela qual não se analisa a culpa subjetiva do agente administrativo, mas a falta do serviço em si, sem interferência direta de nenhum agente administrativo, como causa do dano e, portanto, fundamento da obrigação de indenizar.

3. A culpa do Município de Fortaleza se consubstancia na omissão ilícita de não proceder à correta conservação de via pública, gerando risco de dano aos pedestres e motoristas.

4. Considerando as peculiaridades do caso, entre as quais a gravidade das lesões sofridas pela apelada, entendo excessivo o arbitramento dos danos morais em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pelo juízo *a quo*, reformando a sentença de primeiro grau a fim de reduzir o valor fixado para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

- Reexame Necessário e Apelação Cível conhecidos, dando-se parcial provimento a esta última.

- Sentença reformada em parte.

- Unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Reexame Necessário e Apelação Cível nº 6883-87.2001.8.06.0000/0, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e da Apelação Cível, para rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, e no mérito, dar parcial provimento a esta última, nos termos do voto da relatora.

Fortaleza, 07 de abril de 2010.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Apelação Cível movida contra sentença que julgou procedente os pedidos da inicial.

**O caso/ a ação originária:** Najila Maria Giffoni Hissa ingressou com ação de reparação de danos materiais e morais decorrentes da queda em buraco no passeio público, consistente em caixa de esgoto destampada e sem sinalização, que lhe causou fraturas no tornozelo. O Município de Fortaleza, por ocasião de sua contestação (fls. 38/49), alegou a ausência dos pressupostos necessários para caracterização da responsabilidade civil. O Ministério Público atuante em primeira instância opinou pela procedência da ação (fls. 58/65).

**A sentença:** o Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza julgou procedente a demanda (fls. 66/71), vislumbrando a ocorrência de danos morais. Transcrevo o dispositivo da sentença no que importa:

*“Ex positis, considerando os elementos do processo, à exuberância da prova documental produzida com a inicial, atento aos princípios legais, doutrinários e jurisprudenciais norteadores da matéria, em especial ao que estatuído no Art. 159 da Lei de Clóvis, congruente com o entendimento pretoriano sobre o alcance do Art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988, JULGO por esta minha sentença e para que surta seus jurídicos e legais efeitos no campo formal e material, PROCEDENTE o pleito formulado pela Senhora NÁJILA MARIA GIFFONI HISSA contra o MUNICÍPIO DE FORTALEZA em face dos fatos e conseqüência narrados e provados nesta demanda, condenando o demandado a reparar-lhe os danos morais que suportou, ficando a verba indenizatória em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), valor este que entendo suficiente e necessário para a reparação dos mesmos e perfeitamente compatível com o poder econômico da parte sucumbida, passível de atualização*

monetária na forma usual e de juros monetários em sede de execução de sentença”.

**A apelação:** Inconformado, o Município de Fortaleza apresentou recurso (fls. 74/87), alegando, em preliminar, cerceamento de defesa e, no mérito, repisou os mesmos argumentos da inicial quanto à sua responsabilidade pelo fato e, alternativamente, requerendo a redução do valor arbitrado.

**Contrarrazões** às fls. 89/99, na qual foi requerida a manutenção da sentença recorrida, em todos os seus termos.

**Parecer da Procuradoria Geral de Justiça** (fls. 109/118), opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

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

## VOTO

A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos diz respeito à responsabilidade civil do Município por queda de pedestre em buraco no passeio público sem tampa de proteção ou sinalização no local.

### 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA

O caso dos autos é de julgamento antecipado da lide, de acordo com o art. 330, I do CPC. Vale dizer, desnecessária a realização de dilação probatória em caso unicamente de direito. Assim dispõe o art. 330, I do CPC:

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;

É de farta sabença que estando presentes as condições, é dever do juiz julgar antecipadamente a lide, predominando a sua prudente discricção, examinando se há ou não necessidade da realização de prova em audiência.

No caso ora analisado, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois baseou-se o julgador na prova documental existente no processo, não havendo a necessidade da produção de prova testemunhal, nem de depoimentos, tendo o magistrado sido prudente ao indeferir a realização de atos inúteis e procrastinatórios.

Este é o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, como pode ser observado nas ementas que seguem transcritas no que importa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. I - (...); I. II - Não há falar em cerceamento de defesa, se o julgamento antecipado da lide decorreu da circunstância de ter o julgador considerado suficientemente provados os fatos alegados pelas partes. Agravo improvido”. (STJ; AgRg no Ag 746.469/MG, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 24.04.2007, DJ 21.05.2007 p. 572).

\* \* \*

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - FALTA DE COTEJO ANALÍTICO - AUDIÊNCIA PRELIMINAR - NÃO REALIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. 1 - (...). 2 - (...). 3 - No que se refere à apontada ofensa aos artigos 234 e 330, I, do CPC, relativa ao julgamento antecipado da lide, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização audiência para produção de provas, ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 4 - Agravo regimental desprovido”. (STJ; AgRg no Ag693982/SC; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2005/0116092-8, Min. Jorge Scartezini, Quarta Turma, 17/10/2006, DJ 20.11.2006, p. 316.)

Este egrégio Tribunal de Justiça partilha do mesmo entendimento, conforme se depreende dos excertos jurisprudenciais colacionados:

“HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE PROVAS. FACULDADE DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. Na sistemática processual penal vigente e ainda apoiado pela necessidade de se fornecer uma maior celeridade ao processo, ao magistrado é dado verificar a inutilidade da prova requerida por quaisquer das partes e indeferi-la, isso por constituir matéria inserida em seu poder de arbítrio. Ordem denegada”. (TJCE; HC 2008.0005.7998-6/0; 1ª CÂMARA CRIMINAL; Des. FRANCISCO HAROLDO R. DE ALBUQUERQUE; julgado em 08/04/2008; publicado em 24/04/2008)

\* \* \*

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

- PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - POSSIBILIDADE - LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Como se sabe, em relação à produção de prova, tem o magistrado a possibilidade de indeferir a realização de audiência para produzi-las, quando os documentos apresentados aos autos possuírem força probante, capaz de formar sua convicção. Princípio do livre convencimento do juiz. 2. Desse modo, não há que se falar em cerceamento de defesa, por ter o juiz *a quo* considerado desnecessária a produção de prova oral, em face da prova coletada aos autos. 3. Agravo de Instrumento conhecido e não provido". (TJCE; AI 2007.0016.4480-5/0; 3ª CÂMARA CÍVEL; Des. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES; julgado em 01/10/2007; publicado em 19/10/2007).

Por tais razões rejeita-se a preliminar.

## 2. MÉRITO

### 2.1 - Da comprovação do dano moral suportado.

No caso em análise, o dano não decorre de atuação do agente público, mas da omissão do Poder Público. Nestas hipóteses, a jurisprudência nacional consagrou a teoria francesa do *Faute du Service*, pela qual não se analisa a culpa subjetiva do agente administrativo, mas a falta do serviço em si, sem interferência direta de nenhum agente administrativo, como causa do dano e, portanto, fundamento da obrigação de indenizar.

Em razão de tal modalidade de responsabilidade não se encontrar abrangida pelo supracitado Art. 37, § 6º da Constituição Federal, é a mesma aferida subjetivamente, portanto, mediante culpa. Trata-se, no caso, de culpa anônima, não individualizada, que acarreta a responsabilidade da Administração.

A culpa do Município de Fortaleza se consubstancia na omissão ilícita de não proceder a correta conservação de via pública, gerando risco de dano aos pedestres e motoristas. As fotos colacionadas pela promovente (fls. 15/19 e 26/27) demonstram de maneira incontestante a negligência do ente público promovido.

Resta patente, portanto, o nexo de causalidade entre a infração de um dever de agir, por parte desse agente, e o dano ocorrido, o que impõe ao recorrente o dever de indenizar.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando situação praticamente idêntica à dos autos, entendeu pela responsabilidade do Município, como se depreende do seguinte excerto jurisprudencial:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. BURACO EM PASSEIO PÚBLICO. QUEDA DE MUNÍCIPE. AUSÊNCIA DE TAMPA DE PROTEÇÃO OU SINALIZAÇÃO NO LOCAL. DEMONSTRAÇÃO DE RELAÇÃO DE “CAUSA E EFEITO ENTRE O ATO OMISSIVO E O ACIDENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR OMISSÃO. DANOS IRREVERSÍVEIS E IRREPARÁVEIS. INCAPACITAÇÃO PARCIAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTE. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que julgou improcedente ação de indenização por danos sofridos com a queda da recorrente em buraco no passeio público. 2. Para que se configure a responsabilidade objetiva do ente público basta a prova da omissão e do fato danoso e que deste resulte o dano material ou moral. 3. O exame dos autos revela que está amplamente demonstrado que o acidente ocorreu, que das seqüelas dele decorreram danos irreversíveis e irreparáveis e que não havia tampa de proteção no buraco ou sinalização que pudesse tê-lo evitado. 4. A ré só ficaria isenta da responsabilidade civil se demonstrasse - o que não foi feito - que o fato danoso aconteceu por culpa exclusiva da vítima. 5. A imputação de culpa lastreia-se na omissão da ré no seu dever de, em se tratando de via pública (passeio público), zelar pela segurança dos munícipes e pela prevenção de acidentes. 6. Jurisdição sobre o passeio público de competência da ré e a ela incumbe a sua manutenção e sinalização, advertindo, caso não os conserte, os transeuntes dos perigos e dos obstáculos que se apresentam. A falta no cumprimento desse dever caracteriza a conduta negligente da Administração Pública e a torna responsável pelos danos que dessa omissão advenham. 7. Os tributos pagos pelos munícipes devem ser utilizados, em contrapartida, para o bem estar da população, o que implica, dentre outras obras, a efetiva melhora das vias públicas (incluindo aí as calçadas e passeios públicos). 8. Estabelecido o nexos causal entre a conduta omissiva e o acidente ocorrido, responde a ré pela reparação dos prejuízos daí decorrentes. 9. Precedente da 1ª Turma desta Corte Superior. 10. Recurso provido”. (STJ; REsp 474.986/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 24/02/2003 p. 215)

Este egrégio Tribunal de Justiça partilha do mesmo entendimento como se observa do recente julgado que segue transcrito:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE. QUEDA DE VEÍCULO EM CRATERA ABERTA EM PISTA DE ROLAMENTO. RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL. DANOS CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA INALTERADA. I - É de responsabilidade do ente público municipal a manutenção das vias públicas, incluindo, neste sentido, reparos relativos a buracos existentes no leito carroçável, sinalizando enquanto estes perdurarem. II - Conforme constatou a perícia técnica realizada no local, a causa do acidente foi a existência de uma cratera no meio da pista de rolamento, desprovida de qualquer sinalização. III - Desta forma, deve ser o ente público responsabilizado pelos danos emergentes da queda do veículo no citado buraco, vez que era seu dever a manutenção daquela via. IV - Diante do farto acervo probatório colacionado aos autos, restam amplamente comprovados os danos alegados pela parte apelada. V - Recurso a que se nega provimento”. (TJCE; APC 11963-27.2004.8.06.0000/0; 1ª CÂMARA CÍVEL; Des. FRANCISCO SALES NETO; julgado em 23/11/2009; DJ de 5/12/2009)

Por todo o exposto, o dever de indenizar do Município é inconteste.

## **2.2 - Do *quantum debeatur*.**

A dificuldade na mensuração da extensão do *quantum debeatur*, em casos que tais, é de complexa aferição. Em verdade, é impossível tarifar em dinheiro o sentimento íntimo de dor de uma pessoa, mas a compensação monetária se presta a suavizar, nos limites das forças humanas, os males injustamente produzidos.

Convém recordar, entretanto, que a fixação do *quantum* pertinente à condenação civil deve observar a orientação que a jurisprudência dos Tribunais tem consagrado no exame do tema, notadamente no ponto em que o magistério jurisprudencial, pondo em destaque a dupla função inerente à indenização civil por danos morais, enfatiza, quanto a tal aspecto, a necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar, de um lado, e a natureza compensatória

referente ao dever de proceder à reparação patrimonial, de outro.

Definitiva, sob tal aspecto, a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (“Responsabilidade Civil”, p. 55 e 60, itens ns. 45 e 49, 8ª ed., 1996, Forense), cujo magistério assim discorre sobre o tema:

“Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: ‘caráter punitivo’ para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o ‘caráter compensatório’ para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.

(...)

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. (...). Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (Aguiar Dias).

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. Mas é certo que a situação econômica do ofensor é um dos elementos da quantificação, não pode ser levada ela ao extremo de se defender que as suas más condições o eximam do dever ressarcitório”.

Ainda sobre o tema, qual seja, de que o valor fixado não deve ser tão expressivo, sob pena de representar enriquecimento sem causa, nem tão diminuto, a ponto de se tornar irrisório, transcrevo julgados da Superior Corte de Justiça:

“O valor de uma indenização por dano moral deve ser estipulado



levando-se em conta as condições pessoais dos envolvidos, para se evitar que a quantia a ser paga pareça mais um 'prêmio' ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, por desproporcional ao padrão econômico da vítima" (STJ – 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha – J. 22/01/2001) (grifei)

“O arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso”. (STJ – Resp. nº 173.366 – SP – 4ª T. Rel. Min. Sávio Figueiredo Teixeira – DJU 3/5/1999).

Isso posto, percebo que, na sentença atacada, o Juízo fixou a indenização em patamar que exorbita a justa medida para a hipótese. Na referida decisão, o arbitramento do dano, na cifra de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), mostrou-se excessivo, motivo pelo qual a sentença guerreada deve ser alterada.

Considerando as peculiaridades do caso, entre as quais a gravidade das lesões sofridas pela apelada e os precedentes jurisprudenciais, entendo pelo parcial provimento do apelo, reformando a sentença de primeiro grau a fim de reduzir o valor fixado a título de danos morais para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, conheço do Reexame Necessário e da Apelação Cível, para, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento a esta última, reformando em parte a sentença vergastada, somente para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.

Fortaleza, 07 de abril de 2010.

PROCESSO Nº 7065-94.2006.8.06.0001/1

ESPÉCIE: APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE(S): CLÁUDIA MARIA DE CASTRO MASCARENHA

JOSÉ MARCO LIMA MASCARENHA

VERA LÚCIA DE CASTRO MACHADO

SEBASTIÃO MACHADO

ANA MARIA DE CASTRO ACCIOLY

MANUEL FERNANDES FRADIQUE ACCIOLY

ESTHER DE CASTRO BARBOSA

PAULO SOUSA BARBOSA

FERNANDA MARIA DE CASTRO CÂMARA

APELADO(S): SÍLVIO ROBERTO DE ALMEIDA CASTRO

LÍLIA DE CASTRO ANTERO

ANTÔNIO CARLOS CHAVES ANTERO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO

ÓRGÃO JULGADOR: 6ª CÂMARA CÍVEL

**EMENTA: APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE COLAÇÃO – SONEGAÇÃO DE BENS – PRECLUSÃO LÓGICA E RENÚNCIA A DIREITO HEREDITÁRIO - FORMA DE ATUALIZAÇÃO - PENALIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.**

1. Em sendo a preclusão lógica instituto de direito processual, que visa a estabilidade do processo, em detrimento de interesses tipicamente privados, não pode servir de esteio para a declaração da perda de direito civil.

2. A renúncia a direito hereditário, conforme prescrição do art. 1.581, do Código *Beviláqua*, vigente à época dos fatos, deve ser expressa, não podendo resultar de mera ilação.

3. Havendo comprovação de adiantamento de valores aos herdeiros, devem tais bens, por força do instituto da colação, serem levados ao monte mor, para equilíbrio dos direitos sucessórios, cujas quantias serão devidamente atualizadas, a fim de se minorar a desvalorização da moeda, porém somente a partir da

abertura da sucessão.

4. Não recomenda este processo, em que é demorada a cizânia entre os herdeiros, a aplicação de penalidade de perda de direitos dos herdeiros que não levaram bens à colação, até porque ausente a prova do dolo.

5. Recurso de apelação conhecido e provido parcialmente.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 7065-94.2006.8.06.0001/1, oriundo da 22ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDA a Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso interposto e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste Acórdão.

Fortaleza/CE, 20 de novembro de 2010.

### RELATÓRIO

Cogitam os autos de recurso apelatório cível, intentado por CLÁUDIA MARIA DE CASTRO MASCARENHA e outros, insurgindo-se contra o *decisorium litis* que culminou pela improcedência dos pleitos aduzidos na proemial, concernente à ação ordinária, aforada contra SÍLVIO ROBERTO DE ALMEIDA CASTRO e outros.

A proemial tem assento em pleito de colação de valores, envoltos aos seguintes fatos: autores e réus são herdeiros de Vicente de Castro Filho. Falecido este, teve início o processamento do respectivo inventário judicial. Restou provado, contudo, ao exame da declaração de Imposto de Renda do inventariado, fato coadunado por outros papéis, que o Sr. Sílvio Roberto de Almeida e Castro e Sra. Lília de Castro titulavam contas junto à Caixa Econômica Federal, em conjunto com o extinto e que nestas se encontravam ativos financeiros, cuja importância, depois de vasta movimentação, resultou em prejuízo ao monte mor, em quantia equivalente à 1.100.000,00 (hum milhão e cem mil) UFIR's. Em fase posterior, restou suprimido o nome do fenecido das referidas contas e os réus repartiram entre si os valores, em desabono aos direitos dos demais sucessores, mesmo sendo estes qualificados como herdeiros legítimos e necessários.

Sob este fundamento, postulam a condenação dos requeridos à colação da quantia, além da penalidade de perda do direito que lhes caberia sobre as cifras sonegadas, revertendo a importância a uma sobrepartilha, dada a extinção do processo de inventário.

Ao desate da lide, o juízo prolator da sentença de improcedência dos requestos lançados na vestibular (fls. 1452/1462), assentou as seguintes premissas: o direito postulado não se encontra prescrito. Igualmente, não é presente a litigância de má-fé, esta reclamada por ambas as partes. No entanto, *circa meritis*, proclamou que, como os postulantes do pedido de colação subscreveram, sem nenhum óbice, as primeiras declarações, além de assinarem, conjuntamente, a partilha consensual, aceitando, inclusive, o trânsito em julgado da sentença homologatória, renunciaram ao direito pleiteado ou praticaram ato compatível com a preclusão lógica, fato que enseja a perda do direito.

Sobreveio o inconformismo por meio de Apelação Civil, de fls. 1465/1477, asseverando que os apelados não negaram o direito, nem se insurgiram contra a pretensão dos apelantes. Ademais, quando da celebração da partilha amigável, o debate acerca do direito dos promoventes, objeto desta lide, já se encontrava em juízo, sem que se tenha feito qualquer referência à renúncia admitida, por ilação, pelo decisório inimistado. Reforçando sua tese, relembram que em momento algum da transação alusiva à partilha, fez-se referência à desistência do direito aqui pleiteado. Noticiam, na sequência, que a interpretação extensiva ou teleológica não se presta à transação, conforme jurisprudência coligida. Ainda, dando mais ênfase a inaceitabilidade do *decisum*, proclamam que o art. 843, do Código Civil, é claro em normatizar que é defeso interpretar-se, extensivamente, o termo da transação. Ao final, pedem a reforma do decisório, para a acolhida das pretensões proemiais.

A parte apelada apresentou suas contra-razões às fls. 1482/1489, ocasião em que foi postulada a manutenção da decisão da instância *a quo*.

Eis, em breve resenha, o relatório, com revisão procedida pela Exma. Desembargadora SÉrgia Maria Mendonça Miranda.

### VOTO

Anuncio, por pertinente, que se acham presentes, no Recurso desta Ação, os pressupostos objetivos (tempestividade, adequação e preparo). Outrossim, são correntes os requisitos subjetivos (legitimidade e interesse recursal) que dão ensejo ao conhecimento do recurso, razão pela qual, nos termos em que estabelece o art. 515, *caput* e §§ 1º e 2º, do CPC, transpasso à análise das impugnações efetivamente realizadas pela recorrente.

Com efeito, o primeiro exame a se operar neste caso remete aos fundamentos da sentença que improveu o pleito, com fulcro, inicialmente, na preclusão lógica. Assim, considera o *decisum* que havendo os autores do pedido subscrito, sem resistência, as primeiras declarações e o termo de partilha amigável, deixando, inclusive, transitar em julgado a sentença homologatória, praticaram ato incompatível ao *jus*, que em fase *posterius*, reclamam, sob o rótulo do pedido de colação de bens sonegados.

Este posicionamento do decisório me fez refletir, com percuciência, acerca da natureza jurídica da preclusão lógica, para inferir exatamente o porquê de este instituto haver sido aproveitado para se denegar direitos dos herdeiros. Por um raciocínio apodíctico, de logo inferi que os fundamentos da decisão não se sustentam. Isto porque, o instituto jurídico em exame não se aplica indistintamente, nem pode ser utilizado como mecanismo de extinção de direito material, dado que próprio à seara do direito processual.

Sobre o *thema*, o assaz lembrado professor de direito processual civil, Ovídio Baptista da Silva, na obra *Curso de Processo Civil*, 3ª edição, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1996, v. 1, p. 174. preleciona que se trata de instituto ínsito à processualística, conforme excerto a seguir transcrito:

“A preclusão, quer se tome este conceito em sua significação temporal, quer em sentido lógico, representa sempre uma arma que o processo usa em defesa da segurança das relações processuais, em detrimento da justiça material, que é a outra polaridade da tensão a que está submetido o fenômeno jurídico. Não é portanto, de se estranhar que haja sido Chiovenda - o grande mestre do liberalismo burguês do início do século – o precursor e sistematizador do princípio da preclusão em direito processual civil, assim como será igualmente compreensível as tentativas contemporâneas, senão de repúdio, o que em verdade seria absurdo, pelo menos de sensível abrandamento das conseqüências de tal princípio, tendo em vista precisamente, as modernas tendências da filosofia do direito, cuja direção tem-se voltado constantemente para o retorno aos padrões de uma sempre almejada justiça material do caso concreto”.

Nesta ordem de idéias, tenho que a aplicação da preclusão lógica sintetiza um conflito entre os interesses tipicamente privados de estabilização das relações e o interesse público na regularidade da relação processual. No entanto, não pode esta ocorrência dizer respeito ao direito material de ordem cível, na medida em que, para a civilística, as regras de perda da *facultas agendi* remetem à prescrição ou à decadência, sendo este o móbil para a insustentabilidade da decisão de planície neste tópico.

O mesmo decisório, no entanto, em outro momento, afirma que não só existe a presença da preclusão lógica a vedar a persecução do direito dos recorrentes, como é incidente sobre o caso renúncia de direito sucessório, por motivos iguais aos anteriormente explicitados, uma vez que a subscrição de peças, v. g., primeiras declarações e partilha amigável, sem ressalvas, leva a este arremate. Este posicionamento, contudo, é antípoda à orientação da dogmática, na medida em que o art. 1.581, segunda parte, do Código *Beviláqua*, vigente à época dos fatos, dispõe que a renúncia à herança somente se verifica de forma expressa, segundo se infere da transcrição, *verbattim*:

“Art. 1.581. A aceitação da herança pode ser expressa ou tácita; a renúncia, porém, deverá constar, expressamente, de escritura pública, ou termo judicial.

Ao conhecer da matéria, assim lançou pronunciamento o colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, *ad litteram*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. HERANÇA. RENÚNCIA. REQUISITOS. PROCURAÇÃO. HERDEIROS NECESSÁRIOS. I- Concede-se efeito suspensivo a agravo de instrumento se presentes os pressupostos autorizadores de sua concessão. II- Dentro da procuração outorgada à inventariante, pelos herdeiros necessários, não cabe a renúncia, mas apenas a outorga de poderes, uma vez que deve-se dar uma interpretação restritiva à renúncia, já que esta não pode ser tácita nem presumida, devendo ser sempre expressa, exigindo-se forma especial para sua caracterização, como escritura pública ou termo judicial, conforme preceitua o art. 1.581 do Código Civil. III- Recurso provido.” (19980020007592AGI, Relator NANCY ANDRIGHI, 2ª Turma Cível, julgado em 10/08/1998, DJ 23/09/1998 p. 101)

Contudo, mesmo que não fosse assim, está-se em presença de uma pretensa renúncia à direito material, a qual, como é consabido, requer interpretação restritiva. Isto, de efeito, é o contrário da posição da sentença, sendo certo que tal entendimento encontra-se em desabono da posição do Excelso Superior Tribunal de Justiça, *verbatim et litteram*:

“PROCESSUAL CIVIL. INTERPRETAÇÃO DE ATO PROCESSUAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO INTERPRETADO COMO RENÚNCIA. SENTIDO LITERAL DA LINGUAGEM EMPREGADA INCORRETAMENTE PELA PARTE. INADEQUAÇÃO. BUSCA PELA REAL VONTADE

CONTIDA NO ATO PROCESSUAL. RENÚNCIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

- A interpretação literal e gramatical dos atos processuais é a mais pobre e perigosa das interpretações, acabando por desviá-lo de sua finalidade, com desastrosas conseqüências.

- É imprescindível ao aplicador ou intérprete do ato processual perquirir pela valoração volitiva inserta em seu conteúdo, pois o conteúdo deve preponderar sobre a forma.

- A renúncia ao direito que se funda a ação é classificada tanto pela doutrina como pela jurisprudência como instituto de natureza material e, por isso, deve ser interpretada restritivamente.

Recurso especial provido”. (REsp 613.732/RR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 20/02/2006 p. 332)

Depurado se encontra, a desdúvidas, o equívoco da sentença, porquanto abrigou ocorrência totalmente divorciada das regras de direito material. Por conseguinte, mister se faz examinar e julgar *a vexata questio* sob o prisma do direito reclamado, qual seja, ser trazido à colação bem pertencente ao inventariado, havido por sonegado, cuja pugna entre os herdeiros se arrasta por demorado entremeio.

A inicial diz que a sonegação tem como suporte a titulação de contas conjuntas, entre o extinto, Vicente de Castro Filho, e seus filhos, Sílvio Roberto de Almeida e Castro e Lília de Castro, descerrada anos antes do passamento, existente junto à Caixa Econômica Federal, cujo valor não levado à colação é da ordem 1.100.000,00 (hum milhão e cem mil) UFIR's.

A defesa, fls. 99 *usque* 116, não nega a existência das contas bancárias com titularidade em comum, porém, minimiza a participação do morto quanto aos ativos, cujos valores seriam de apenas 168.695,70 (cento e sessenta e oito mil, seiscentos e noventa e cinco virgula setenta) UFIR's. Depois, assevera que antes mesmo do passamento do inventariado, as cifras objeto de sua contribuição foram devolvidas, de modo que, ao final, isto é, no ato do óbito, não existia qualquer valor pertencente ao mesmo.

Do processo, porém, exsurge, às fls. 52 a 77, cópia de laudo pericial, não impugnado pelos promovidos-apelados, cuja perícia foi realizada perante a 5ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária deste Estado e nela se constata que antes do passamento *sub examine* ocorreu a formação das contas bancárias conjuntas, a partir de associação deste com os réus e, ainda, com terceiro. Ademais disso, depreende-se com clarividência que os valores iniciais para a formação dos ativos financeiros foram oriundos, com exclusividade, da transferência de patrimônio de Vicente de Castro Filho.

Posteriormente, assesta a perícia, ocorreram depósitos em espécie e, na sequência, a titulação conjunta restou comutada, ficando apenas os aqui requeridos com seus nomes registrados nas contas, que se tornaram individuais.

Ocorre que, este mesmo laudo comprova que nas contas de titulação do morto com terceiro, a retirada de todos os ativos se deu por instrumento de procuração, em que figurava como sacadora e representante do finado um dos requeridos-apelados, consoante se lê às fls. 59. A adição dos valores inicialmente depositados pelo extinto, com as quantias sacadas da outra conta, demonstra que as importâncias transferidas para os requeridos são bem superiores aos 168.695,70 (cento e sessenta e oito mil, seiscentos e noventa e cinco vírgula setenta) UFIR's, assumidos na contestação como oriunda do patrimônio sucessório.

Para finalizar, a defesa não traz elementos de prova de que ocorreu a devolução dos valores. Porém, a perícia diz, a partir do exame das declarações de renda do morto que se deu uma diminuição, em valor exatamente igual àquele que postula a exordial, cujas importâncias remetem as transferências alusivas as mesmas contas. O ônus *probandi, in casu*, era dos apelados, que não se desincumbiram de provar a devolução dos bens ou a transferência para o autor da herança. Sobre a matéria, o eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ensina, *verbis*:

“Número do processo: 1.0016.00.011365-0/001(1)

Numeração Única: 0113650-43.2000.8.13.0016

Relator: GERALDO AUGUSTO

Data do Julgamento: 10/08/2004

Data da Publicação: 20/08/2004

Ementa:

INVENTÁRIO - BENS SONEGADOS - DOAÇÃO AOS FILHOS COM EXCLUSÃO DE UM IRMÃO - PEDIDO DE COLAÇÃO DOS BENS SONEGADOS PARA O FIM DE IGUALAR AS LEGÍTIMAS - ALEGADA DOAÇÃO REMUNERATÓRIA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS - PROCEDÊNCIA. O instituto jurídico dos sonegados tem por escopo assegurar aos herdeiros a integridade de seus direitos sucessórios (CC/1916, art. 1.780), constituindo-se sonegação a intencional omissão de bens nas declarações do inventariante. A doação feita pelo testador, antes de seu falecimento, aos filhos, com exclusão de um irmão, constitui, em regra, adiantamento de legítima. A doação remuneratória, que não está sujeita à colação, deve vir comprovada de plano nos autos, com expressa menção dos motivos e valor dos serviços que a liberalidade visou gratificar, sendo necessário, ainda, a expressa menção no instrumento particular de doação da desnecessidade de colação daquela doação, sob pena de entendê-la como adiantamento de legítima.



Noutro passo, a defesa, à guisa de infirmar a posição da peça vestibular, assevera que tais transferências não poderiam ser consideradas doações, dada a informalidade da transferência. Esta informalidade, no entanto, não pode ser motivo para que herdeiros levem primazia sobre os demais, consoante ensina o Excelso Superior Tribunal de Justiça, *in extenso*:

“Recurso especial. Sucessões. Inventário. Partilha em vida. Negócio formal. Doação. Adiantamento de legítima. Dever de colação. Irrelevância da condição dos herdeiros. Dispensa. Expressa manifestação do doador.

- Todo ato de liberalidade, inclusive doação, feito a descendente e/ou herdeiro necessário nada mais é que adiantamento de legítima, impondo, portanto, o dever de trazer à colação, sendo irrelevante a condição dos demais herdeiros: se supervenientes ao ato de liberalidade, se irmãos germanos ou unilaterais. É necessária a expressa aceitação de todos os herdeiros e a consideração de quinhão de herdeira necessária, de modo que a inexistência da formalidade que o negócio jurídico exige não o caracteriza como partilha em vida.

- A dispensa do dever de colação só se opera por expressa e formal manifestação do doador, determinando que a doação ou ato de liberalidade recaia sobre a parcela disponível de seu patrimônio.

Recurso especial não conhecido”. (REsp 730.483/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 20/06/2005 p. 287)

É ilativo pelo enunciado da Ementa supra que toda liberalidade, mesmo aquela formalizada ou não pela via da doação, feita aos herdeiros, antes do óbito, em detrimento dos demais, deve ser coligida no inventário, para que se cumpra a regra do art. 1.785, do CC, em vigor quando do fenecimento, a seguir transcrita:

“Art. 1.785. A colação tem por fim igualar as legítimas dos herdeiros. Os bens conferidos não aumentam a metade disponível (art. 1.721 e 1.722).”

A mestra Maria Helena Diniz, na obra *CÓDIGO CIVIL ANOTADO*, Ed. Saraiva, 2ª edição, pág. 1085, com escora na jurisprudência, doutrina:

“Colação é uma conferência dos bens da herança com outros transferidos pelo *de cuius*, em vida, aos seus descendentes, promovendo o retorno ao monte das liberalidades feitas pelo autor

da herança antes de falecer, para uma equitativa apuração das quotas hereditárias do sucessores legítimos (...).”

Destarte, considerando que a prova processual leva ao favorecimento dos herdeiros indicados ao frontispício da exordial, em detrimento dos demais, o pedido de colação conforma-se ao seguinte entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, *ex extenso*:

“CIVIL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO E PARTILHA. AÇÃO DE SONEGADOS. BEM DOADO A HERDEIRO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE COLAÇÃO. FINALIDADE DO INSTITUTO. IGUALAÇÃO DAS LEGÍTIMAS. ALTERAÇÃO DA PARTE INDISPONÍVEL DO AUTOR DA HERANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO HERDEIRO TESTAMENTÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.

2. A finalidade da colação é a de igualar as legítimas, sendo obrigatório para os descendentes sucessivos (herdeiros necessários) trazer à conferência bem objeto de doação ou de dote que receberam em vida do ascendente comum, porquanto, nessas hipóteses, há a presunção de adiantamento da herança (arts. 1.785 e 1.786 do CC/1916; arts. 2.002 e 2.003 do CC/2002).

3. (...*omissis*...).

4. (...*omissis*...).

5. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 400.948/SE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 09/04/2010)

Com a mesma precisão, assim se pronunciou o respeitado Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *ipsis verbis*:

“EMENTA: SONEGADOS. INVENTARIANTE QUE DEIXA DE REFERIR NO PROCESSO DE INVENTÁRIO BENS EXISTENTES QUANDO DA ABERTURA DA SUCESSÃO, QUE FORAM ALIENADOS POR ELE E PARTILHADOS INFORMALMENTE.

1. Sonogados são os bens ocultados ao inventário ou que não tenham sido levados à colação, ensejando imposição da sanção civil de perda do direito sobre as coisas ocultadas. 2. Há sonegação quando o inventariante procede a venda de bens, ainda que antes do inventário, e promove a partilha informal, deixando de trazer tais dados ao processo de inventário. Recurso provido em parte”. (Apelação Cível Nº 70012378899, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 19/10/2005)

Tenho, pois, por procedente o pedido de colação. Esta conclusão leva a se examinar o requesto de emenda à exordial, em que se pede a atualização dos valores a serem trazidos à sobrepartilha. Neste caso, a matéria já é pacífica na messe do douto Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *litteram*:

“INVENTÁRIO. COLAÇÃO. CONFERÊNCIA DOS BENS. AVALIAÇÃO. SUCESSÃO ABERTA ANTES DO VIGENTE CÓDIGO CIVIL. VALOR DO ACERVO À EPOCA DA ABERTURA E NÃO DA LIBERALIDADE. REVOGAÇÃO DO PRECEITO MATERIAL POR REGRA DO PROCESSO CIVIL. Os bens colacionados devem ser conferidos por seu valor à época da abertura da sucessão e não da liberalidade, para atender simetria com a estimativa dos demais integrantes do acervo que observam atualização, bem como para superar a erosão patrimonial decorrente do processo inflacionário ainda existente. Embora o CC/1916 estabelecesse como termo o momento da liberalidade, a posterior edição do CPC determinou uma revogação legislativa daquele preceito, adaptando-o às codificações modernas que buscam a equidade da partilha e o respeito às legítimas, atentas à realidade contemporânea. Exame dos artigos 1.577 e 1.792 do CC/1916, artigos 1.787 e 2.004 do CC/2002 e artigo 1.014 e parágrafo do CPC. Agravo desprovido”. (Agravo de Instrumento Nº 70007536436, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 17/12/2003)

Há, por fim, o pedido de condenação dos requeridos à perda dos direitos sobre os valores havidos por sonogados. Esta pretensão, a meu sentir, não deve ser albergada, dado que a controvérsia formada, com grandes percalços e tumultos, não recomenda penalidade a nenhum dos envolvidos nesta lide.

Ademais, autorizada jurisprudência remete a prova do dolo, que neste processo é inexistente. Calha à fiveleta a seguinte posição do Excelso Superior Tribunal de Justiça, *vergullatem*:

“SONEGADOS. SOBREPARTILHA. INTERPELAÇÃO DO HERDEIRO. PROVA DO DOLO.

- A AÇÃO DE SONEGADOS NÃO TEM COMO PRESSUPOSTO A PRÉVIA INTERPELAÇÃO DO HERDEIRO, NOS AUTOS DO INVENTÁRIO. SE HOVER A ARGUIÇÃO, A OMISSÃO OU A NEGATIVA DO HERDEIRO CARACTERIZARA O DOLO, ADMITIDA PROVA EM CONTRÁRIO.

- INEXISTINDO ARGUIÇÃO NOS AUTOS DO INVENTÁRIO, A PROVA DO DOLO DEVERÁ SER APURADA DURANTE A INSTRUÇÃO.

- ADMITIDO O DESVIO DE BENS, MAS NEGADO O DOLO, NÃO É APLICÁVEL A PENA DE SONEGADOS, MAS OS BENS DEVEM SER SOBREPARTILHADOS.

AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE”. (REsp 163.195/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/1998, DJ 29/06/1998 p. 217)

Atento a tais ponderações, hei por bem conhecer do recurso apelatório, para provê-lo e, em conseqüência, reformar a sentença para conhecendo do pedido, julgá-lo parcialmente procedente, determinando a colação dos bens sonegados, condenando os requeridos a devolver ao monte hereditário os valores objeto de adiantamento, no importe de 1.100.000,00 (hum milhão e cem mil) UFIR's, com observância aos termos do pleito de aditamento de fls. 85/86, ou seja, com os acréscimos legais, a partir da abertura da sucessão, a fim de que venham a sofrer sobrepartilha igualitária entre todos os herdeiros, nos autos do respectivo inventário.

Atento à sucumbência, as custas são devidas pelos promovidos-apelados e os honorários são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado de 1.100.000,00 (hum milhão e cem mil) UFIR's.

É como voto.

Fortaleza/CE, 20 de novembro de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 12334-32.2000.8.06.0064/1

APELANTES: FERNANDO PINHEIRO ZARANZA E SOLANGE MARIA RIOS

APELADA: MARIA DA SOLIDADE MARTINS DE MORAIS

RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CITAÇÃO DOS RÉUS PELO CORREIO E MEDIANTE AVISO DE RECEBIMENTO. PREVISÃO CONTIDA NO ART. 221, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE ASSINATURA, DE MÃO PRÓPRIA, DOS CITANDOS. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 223 DA LEI ADJETIVA CIVIL. ANULAÇÃO DO PROCESSO A PARTIR DA CITAÇÃO, INCLUSIVE. SENTENÇA CASSADA. PRECEDENTES DO STJ.**

I – A citação, quando efetivada pelo correio, necessita, para ser considerada válida, que o aviso de recebimento seja firmado pelo citando.

II – O caso em deslinde demonstra que o aviso de recebimento da carta de citação foi assinada por terceiro e, ainda, que o réu não teve conhecimento inequívoco da demanda que foi ajuizada contra si, violando-se os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

III – Procedida a citação sem a observância das prescrições legais, cabível a declaração de nulidade processual, segundo prevê o art. 247 do CPC.

*Appellatio* conhecida e provida.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 12334-32.2000.8.06.0064/1, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer e prover o recurso apelatório, na conformidade do voto do relator.

Fortaleza, 28 de julho de 2010.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelativo interposto às fls. 65/70 por Fernando Pinheiro Zaranza e Solange Maria Rios postulando o reconhecimento da nulidade da citação e, no mérito, a reforma da sentença de fls. 59 e 60, proferida na ação de reintegração de posse proposta por Maria da Solidade Martins de Moraes.

A sentença *a quo* entendeu que a autora firmou com os recorrentes um contrato de “gaveta” e, com o inadimplemento das prestações pactuadas pelos apelantes, que deveriam ter sido quitadas junto à Caixa Econômica Federal, julgou rescindido o instrumento contratual e determinou a reintegração da promovente na posse do imóvel litigado.

Inconformados, os réus ajuizaram apelação cível (fls. 65/70) suscitando que a citação não é válida por vício de forma, nos termos do § único do art. 223 do CPC, restando provado à fl. 55 que o recebedor do AR assinou como Francimar Santos. No mérito, aduzem que foram constituídos procuradores da apelada, por meio de procuração pública, para fins de representação junto à Caixa Econômica Federal e que o contrato particular celebrado entre os litigantes envolveu o pagamento, em favor da autora, do valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil cruzeiros), sendo impossível a rescisão contratual. Afirmam que não é verdade que estão em débito para com o pagamento das prestações correspondentes ao financiamento do imóvel e às taxas condominiais, nos termos dos documentos acostados ao apelo.

O recurso não foi recebido (fl. 82) em virtude da deserção.

Os apelantes aforaram agravo de instrumento (fls. 93/101), conseguindo a atribuição de efeito suspensivo à interlocutória que trancou a *appellatio* (fls. 117/118), e, por meio do acórdão de fls. 124/126, foi reformada a decisão monocrática, restando recebido o recurso apelativo.

Devidamente intimada (fl. 128/129), a recorrida deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para a apresentação das contrarrazões (fl. 130-verso), mesmo tendo a sua advogada retirado os autos da secretaria com vista (fl. 129-verso), dentro do lapso temporal que lhe assistia.

Remetido o caderno processual ao Tribunal *ad quem* fui designado Relator (fl. 137).

É o relato.

Recurso próprio e tempestivo.

Assiste razão aos recorrentes.

Os arts. 221, I, e 223 e seu parágrafo único, ambos CPC, dispõem que:

Art. 221. A citação far-se-á:

I – pelo correio;

Art. 223. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.

Parágrafo único. A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.

O ato citatório, para ser considerado processualmente válido, exige o aviso de recebimento e, ainda, a entrega ao destinatário, podendo ser considerada eficaz se, recebida por terceiro, o objetivo for atingido mediante o comparecimento, em juízo, do citando, o que não ocorreu nos fólios em estudo.

Salutar a transcrição da Súmula nº 429 do STJ e a jurisprudência pertinente:

A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento.  
(Súmula 429, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/03/2010, DJe 13/05/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO. PESSOA FÍSICA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CITAÇÃO PELO CORREIO. CORRESPONDÊNCIA RECEBIDA POR OUTREM. CIÊNCIA DO CITANDO A RESPEITO DA AÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Não ocorre nulidade da citação se o citando, embora não tenha recebido pessoalmente a citação e não tenha assinado o aviso de recebimento, venha a tomar ciência inequívoca da ação que lhe é movida contra si.

Recurso improvido. (AgRg nos EDcl no Ag 795.944/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 15/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO POR VIA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA DO PRÓPRIO CITANDO. ARTIGO 223, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.  
DIVERGÊNCIA COMPROVADA.

Conforme posicionamento sufragado pela Corte Especial (ERESP nº 117.949/SP), “a citação da pessoa física pelo correio deve obedecer ao disposto no artigo 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo necessária a entrega direta ao destinatário, de quem o carteiro deve colher o ciente”.

Recurso especial conhecido e provido. (REsp 884.164/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, DJ 16/04/2007 p. 199)

Embargos de divergência. Corte Especial. Citação por AR. Pessoa física. Art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

1. A citação de pessoa física pelo correio deve obedecer ao disposto no art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, necessária a entrega direta ao destinatário, de quem o carteiro deve colher o ciente.

2. Subscrito o aviso por outra pessoa que não o réu, o autor tem o ônus de provar que o réu, embora sem assinar o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos. (ERESP 117949/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, DJ 26/09/2005 p. 161)

Como se verifica claramente à fl. 55 dos autos, a carta de citação dos réus foi recebida por Francimar Santos, pessoa totalmente alheia à lide.

Houve, portanto, violação à norma contida no § único do art. 223 do CPC, pois a citação não atingiu o seu desiderato legal, sendo, portanto, nula, consoante prescreve o art. 247 do mencionado diploma processual:

Art. 247. As citações e as intimações serão consideradas nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.

O vício de forma na citação ensejou a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, expressamente contidos no art. 5º, LIV e LV, da Carta Republicana.

Cabível a declaração da nulidade processual a partir da citação, inclusive (fls. 54 e 55), devendo ser repetido o ato judicial com observância das formalidades legais, inclusive cassando-se a sentença *a quo*, seguindo-se o curso processual até final desfecho, atentando-se para a observância da regra do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e do livre convencimento motivado.

Isto posto, conheço do recurso e em sede de preliminar, dar-lhe provimento e cassar a sentença de primeiro grau e anular o processo desde a citação (fls. 54/55), inclusive.

É como voto.

Fortaleza, 28 de julho de 2010.



PROCESSO Nº 20810-86.2002.8.06.0000/0.  
PROCESSO CONEXO Nº 23705-20.2002.8.06.0000/0.  
APELAÇÃO CÍVEL.  
APELANTES: ÁLVARO YAMAUCHI E OUTRA.  
APELADA: BLP – EMPREENDIMENTOS LTDA.  
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELAÇÃO. REGULARIDADE FORMAL. ART. 514, II, DO CPC. NÃO OBSERVÂNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO REBATEM ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA RECORRIDA. APELO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Para que o recurso de apelação seja admitido faz-se necessária a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos mencionados na legislação processual vigente.

2. Dentre tais requisitos destaca-se a regularidade formal, compreendendo esta a sujeição do ato a preceitos definidos em lei, cuja ausência impede que o recurso seja conhecido. Para tanto, a parte deve expressar em seu apelo as razões pelas quais deveria a sentença ser reformada, com escopo no artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

3. *In casu*, observa-se que os apelantes limitam-se a reafirmar que são os legítimos proprietários do imóvel em questão, inexistindo qualquer confronto entre os fundamentos da decisão de primeiro grau ora atacada e aqueles pelos quais entendem os insurgentes ser esta passível de reforma ou anulação, motivo pelo qual a insurreição não merece ser conhecida. Inteligência da Súmula 182 do STJ.

4. Apelo não conhecido.

## ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal

de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em não conhecer da apelação, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 23 de agosto de 2010.

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Álvaro Yamauchi e outra, em face de sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível desta Comarca, na qual julgou improcedente ação de reintegração de posse movida pelos apelantes contra BLP – Empreendimentos Ltda.

Nas razões do apelo (fls. 235-236), os insurgentes alegam, em síntese, que seriam legítimos proprietários do imóvel objeto da demanda, e que a fundamentação trazida pelo *decisum* adversado seria deficiente.

Por tais argumentos, requerem a reforma da decisão combatida. Contrarrazões às fls. 240-248.

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

Ao e. Desembargador-Revisor.

### VOTO

O Magistrado *a quo*, por entender que em sede de ação possessória o Juízo não deve se ater à discussão sobre propriedade, além do fato de os apelantes não terem provado a posse anterior sobre o bem objeto da demanda, julgou improcedente o pedido de reintegração formulado na inicial.

Os insurgentes, irredignados com referido *decisum*, interpuseram o presente apelo, furtando-se, entretanto, de rebater especificamente os fundamentos de tal julgado.

De fato. Como é cediço, o recurso de apelação é o que se interpõe da sentença, levando-a ao reexame pelo Tribunal, visando à reforma total ou parcial, ou sua invalidação.

No entanto, para que seja admitido faz-se necessária a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos mencionados na legislação processual vigente.

Dentre tais requisitos destaca-se, *in casu*, a regularidade formal, compreendendo esta a sujeição do ato a preceitos definidos em lei, cuja ausência impede que este seja conhecido.

Para tanto, a parte deve expressar em sua apelação as razões pelas quais deveria a sentença ser reformada ou anulada, com escopo no artigo 514, II, do Código de Processo Civil<sup>[1]</sup>.

Significa que o recurso deve conter argumentos que, ao menos, tentem rechaçar a conclusão a que chegou a decisão adversada. A esse respeito, já decidiu o STJ:

“O requisito de admissibilidade da regularidade formal só estará satisfeito se o recorrente apresentar em suas razões recursais os motivos pelos quais não merece subsistir o fundamento no qual está apoiado o aresto combatido. Inteligência do art. 540 c/c o art. 514, II, ambos do CPC.” (STJ, ROMS 8784/MA, 2ª T, Rel. Min.

ADHEMAR MACIEL, DJ 10/11/1997).

Nesse contexto, ao analisar detidamente as razões recursais expostas pelos recorrentes, tenho comigo que o recurso *sub oculi* não pode ser conhecido, exatamente por não observar referido dispositivo legal.

É que os apelantes limitam-se a reafirmar que são os legítimos proprietários do imóvel em questão e que a sentença combatida carece de fundamentação suficiente, sem impugnar os motivos que embasaram a improcedência da ação por eles ajuizada.

Em outra passagem, asseveram que o processo ora analisado encontra-se *tumultuado visto que várias outras partes ingressaram em juízo sem respaldo legal e conseguiram embolar as demandas tal ponto ficar inviável o entendimento lógico de inúmeras ações com deferimento de liminar de um lado, indeferimento de outro lado, chegando ao caos* (fl. 236).

Dito isto, facilmente se observa que inexistente qualquer confronto entre os fundamentos da decisão de primeiro grau ora atacada e aqueles pelos quais entendem os insurgentes ser esta passível de reforma ou anulação.

Ademais, referidas alegações vagas e aleatórias dificultam, sobremaneira, a defesa por parte da apelada, haja vista não se saber ao certo quais pontos da sentença estão sendo adversados pelos recorrentes.

Flagrante, pois, a inépcia recursal por não atacar as questões fundamentais estampadas na decisão de 1º grau (fls. 227-232).

Sobre a matéria, trago à colação arestos do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.
2. Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.
3. É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da própria petição ou

ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos *errores in procedendo*, ou *in iudicando*, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se não de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419).

4. Precedentes do STJ: REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000.

5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1026279 / RS, 1ª T., Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/02/2010, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA – AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL – DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea “c”, se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 1006110 / SP, 2ª T, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 02/10/2008, destaquei).

Por tudo isso, outra alternativa não existe senão recusar tal apelação, com suporte na Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*, aplicável à espécie:

Súmula 182, STJ - É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Do exposto, não conheço do presente recurso de apelação, haja vista a não observância de sua regularidade formal, à luz do que dispõe o art. 514, II, do CPC.

É como voto.

[1] CPC, Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:(...)  
II – os fundamentos de fato e de direito;

NÚMERO ÚNICO: 27882-90.2003.8.06.0000/0 (2003.0007.4539-7.0)  
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL  
APELANTE/IMPETRADO: ESTADO DO CEARÁ  
APELADA/IMPETRANTE: FRANCISCA DAS CHAGAS COSTA MONTEIRO  
AUTORIDADE COATORA: COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO CEARÁ  
RELATOR: DES. CELSO ALBUQUERQUE MACÊDO

**DECISÃO MONOCRÁTICA MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO CEARÁ. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TJ/CE (TRIBUNAL PLENO). ART. 108, VII, “B”, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ, NA REDAÇÃO DA E.C. 64/2009, C/C O ART. 34, II, “C”, DO COJEC E ART. 21, VI, B, DO RITJ/CE. SENTENÇA PROFERIDA PELA 7ª VARA FAZENDÁRIA AINDA SOB A ÉGIDE DA E.C. 33/97, QUE RETIROU O COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA E DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DA REDAÇÃO DO ART. 108, VII, “B”, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL DAS CÂMARAS CÍVEIS ISOLADAS PARA JULGAMENTO DA APELAÇÃO (ART. 25, “D”, DO RITJ/CE, C/C O ART. 45, II, “A”, DO COJEC). REDISTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF.**

Trata-se de recurso de APELAÇÃO em MANDADO DE SEGURANÇA, este protocolizado originariamente nesta Corte, na data de 1º/07/98 (fl. 02), por FRANCISCA DAS CHAGAS COSTA MONTEIRO, pensionista de falecido policial militar, contra o COMANDANTE DA POLÍCIA MILITAR DO CEARÁ, o SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO

ESTADO DO CEARÁ e o DIRETOR DE FINANÇAS DA POLÍCIA MILITAR, remanescendo no pólo passivo apenas o primeiro, por força de decisão da então relatoria às fls. 68/69, com vistas ao recebimento, a título de pensão, dos mesmos valores que perceberia o *de cujus*, se vivo fosse, devendo as diferenças serem apuradas desde a data da redução do benefício em questão (fl. 09/10).

Examinando, pormenorizadamente, os autos, deparamo-nos com questão preliminar que merece exame precedente ao enfrentamento da apelação e que se refere à competência recursal interna quanto ao processamento e ao julgamento do mandado de segurança em apreço, que se reflete diretamente na distribuição do feito a este Relator, enquanto membro do Tribunal Pleno deste Sodalício e não como integrante da Câmara Cível Isolada, órgão, no meu sentir, competente para a apreciação da apelação do ente estatal que dormita às fls. 90/98. Vejamos.

A questão encontra-se umbilicalmente atrelada ao exame do art. 108, VII, “b”, da Constituição do Estado do Ceará, em razão das diversas alterações normativas havidas na citada norma constitucional ao longo deste processo, levadas a efeito notadamente pelas EMENDAS CONSTITUCIONAIS nº 24/95; E.C. nº 33/97 e, por último, pela E.C. nº 63/2009, ora vigente, no tocante à competência deste Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança opostos, *in casu*, contra ato do COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO CEARÁ, autoridade aqui tida como coatora.

Historiando-se o feito, verificamos que a lide iniciou-se nesta Corte (fl. 02), como dito, direcionada ao Tribunal Pleno, sob a relatoria do Eminentíssimo Des. ERNANI BARREIRA PORTO (fl. 51), o qual, declarando a incompetência deste órgão para o julgamento da demanda, em virtude da nova redação dada pela E.C. Nº 33/97 ao art. 108, VII, “b”, da Constituição Estadual, que retirou do âmbito de incidência da citada norma o COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA E DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO CEARÁ, ordenou a remessa dos autos a uma das Varas da Fazenda Pública da capital (fls. 68/69), restando cassada a liminar outrora deferida às fls. 53/57.

Em seguida, o Juiz de Direito da 7ª Vara Fazendária ratificou o entendimento *ad quem* quanto à sua competência (fls. 78/79) e, após ouvir o *parquet* (fls. 80/83), sentenciou o feito às fls. 85/89, concedendo parcialmente a segurança e condenando o impetrado a pagar à viúva a pensão no valor dos vencimentos que o *de cujus* teria direito, se vivo fosse, na graduação de 3º Sargento-PM, com exceção do abono-policia-militar, tudo acrescido das diferenças pretéritas, a partir do ajuizamento da ação, com as correções legais, porém, sem honorários (S. 512/STF e S. 105/STJ), sujeitando, ao final, a sua decisão ao duplo grau obrigatório.

Ato contínuo, o Estado do Ceará apresentou recurso de APELAÇÃO (fls. 90/98).

Todavia, à fl. 100, o juiz singular, antes de recebida e contra-arrazoada a apelação, conforme denunciou o *parquet*, mais adiante, à fl. 112, ordenou a remessa do *mandamus* a esta Corte, declinando de sua competência, vez que a Lei Estadual nº 13.297/2003 equiparou aos Secretários de Estado, para fins do que trata o art. 108, VII, “b” e “c”, da Constituição Estadual, o COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR e do CORPO DE BOMBEIROS MILITAR e o SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA CIVIL, tornando, em conseqüência, os juízos fazendários incompetentes para processar e julgar mandados de segurança impetrados contra atos emanados das referidas autoridades.

Vale registrar que a expressão “... e de quaisquer outras autoridades a estas equiparadas na forma da lei.”, contida no art. 108, inc. VII, alínea “b”, *in fine*, da Constituição Estadual, na redação da E.C nº 33/97, foi declarada, em momento posterior, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3140), quando o feito já se encontrava, novamente, no âmbito deste Sodalício, afastando, por conseguinte, a pretendida equiparação e, em cadeia, o foro privilegiado da autoridade coatora, anteriormente reconhecido pelo juízo *a quo*.

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 108, INC. VII, ALÍNEA B, *IN FINE*, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. AFRONTA AO ART. 125, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Compete à Constituição do Estado definir as atribuições do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 125, § 1º, da Constituição da República. Essa competência não pode ser transferida ao legislador infraconstitucional. 2. Ação julgada procedente para excluir da norma do art. 108, inc. VII, alínea b, da Constituição do Ceará a expressão “e de quaisquer outras autoridades a estas equiparadas na forma da lei.” (ADI 3140, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00021 EMENT VOL-02282-03 PP-00469 RTJ VOL-00202-02 PP-00530 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 68-78)

No entanto, o embróglio afeito à competência para julgar os mandados de segurança contra atos dos COMANDANTES-GERAIS DA POLÍCIA E DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO CEARÁ restou definitivamente solucionado com o advento da E.C. nº 63/2009, ora vigente, onde o legislador estadual expressamente atribuiu a este Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança opostos contra atos de tais autoridades, conforme acima dito.

Ocorre que a sentença de fls. 85/89 foi prolatada precisamente no dia 23/12/2002 (fl.89), ainda sob a égide da E.C. nº 33/1997, ou seja, muito antes da vigência da referida E.C. nº 63/2009 e, até mesmo, da própria da Lei nº 13.297/2003 que fundamentou o declínio de competência do juízo singular a este Tribunal.

O Superior Tribunal de Justiça, arrimado em precedentes do Supremo Tribunal Federal (CC 6.967/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, e no CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto), decidiu, recentemente, que "...a alteração superveniente de competência, ainda que oriunda de norma constitucional, não afeta a validade da sentença de mérito anteriormente proferida." (AgRg nos EDcl nos EDcl no CC 94.225/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 16/02/2009, DJe 20/04/2009).

Tal entendimento repete jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, sintetizada no seguinte excerto, *in verbis*:

"A alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. 3. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo." (CC 6.967-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26/09/1997)

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, à luz dos precedentes transcritos, analogicamente considerados para fins de aplicação, no tempo, da E.C. nº 63/2009, de modo que a superveniente modificação por ela imposta ao texto constitucional estadual não venha a ter incidência sobre os processos com sentença prolatada antes da sua vigência, caso dos autos, entendo, salvo melhor interpretação, que deverá ser preservada a competência das CÂMARAS CÍVEIS ISOLADAS para processar e julgar "os recursos das sentenças e decisões proferidas em matéria cível pelos Juízes de primeiro grau;" (art. 45, II, "a", do COJEC, c/c o art. 25, I, "d", do RITJ/CE), ou seja, para apreciar, *in specie*, a apelação de fls. 90/98, devendo, portanto, o feito ser redistribuído a uma das Câmaras Cíveis, observada, outrossim, a eventual existência de prevenção, em virtude das anteriores distribuições havidas nestes autos.

Fortaleza-CE, 05 de abril de 2010.



NÚMERO ÚNICO: 61960-39.2005.8.06.0001/1  
APELAÇÃO CÍVEL N. 2005.0022.0543-4/1  
APELANTE: JOSÉ CYSNE FROTA JÚNIOR  
BANCO RURAL S.A.  
APELADO: BANCO RURAL S.A.  
JOSÉ CYSNE FROTA JÚNIOR  
RELATORA: DESA. EDITE BRINGEL OLINDA ALENCAR

**EMENTA RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO. INCLUSÃO DO NOME DO CORRENTISTA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONDOTA REGULAR. DANO MORAL INEXISTENTE. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO.**

1. Inexistindo nos autos prova do decurso de prazo superior a 3 (três) anos entre a data de inclusão do nome do suplicante nos órgãos de proteção ao crédito e a data do ajuizamento da ação de indenização, deve a preliminar de prescrição ser rejeitada.
2. O autor teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito por não ter pago quantia devida ao réu, o que revela a regularidade da inscrição, não havendo como acolher as alegações do requerente de que seu nome não deveria constar nos cadastros do Serasa em razão da extinção sem resolução de mérito da execução ajuizada anteriormente pelo banco requerido.
3. A quantia fixada pelo magistrado singular a título de honorários advocatícios observa os parâmetros fixados nos § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.
4. Recurso de apelação e recurso adesivo conhecidos, mas não providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer de ambos os recursos de apelação, o

principal e o adesivo, mas para negar-lhes provimento, com a rejeição da preliminar de prescrição, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 31 de maio de 2010.

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso de apelação interposto por José Cysne Frota Júnior e recurso adesivo interposto por Banco Rural S.A., o primeiro objetivando a reforma total, e o segundo a reforma parcial da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da comarca de Fortaleza, que julgou improcedente o pedido feito na Ação de Indenização por Danos Morais ajuizada pelo Sr. José Cysne Frota Júnior.

O autor relata na preambular da ação (fls. 08/22) que o Banco Rural S.A., ajuizou, em seu desfavor, execução de título extrajudicial, tendo sido o feito extinto sem resolução de mérito, por inexistência de título hábil ao processo executivo.

Segue afirmando que, não bastasse a cobrança por meio indevido, o banco ainda enviou os seus dados aos cadastros de restrição ao crédito (REFIN e SERASA), gerando abalo de ordem moral.

Diante disso, requereu a condenação da instituição financeira no pagamento de indenização a título de dano moral no valor de R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais).

O magistrado singular, ao julgar o pedido autoral improcedente, afirmou que o banco demandado não agiu com excesso, inexistindo conduta lesiva geradora de responsabilidade civil.

Inconformado, o Sr. José Cysne Frota Junior interpôs recurso de apelação (fls. 168/177) requerendo a reforma total da sentença, sustentando, para tanto, como razões de reforma, em síntese, a imprudência do banco na cobrança desmotivada da dívida.

No prazo das contrarrazões, o demandado ofereceu resposta (fls. 180/194) pugnando pelo não provimento do apelo, bem como, interpôs recurso adesivo, objetivando a reforma da sentença para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição, ou, no caso de confirmação da sentença, que seja majorada a verba honorária fixada pelo Juiz sentenciante em R\$ 1.000,00 (mil reais).

É o relatório.

### **VOTO**

Inicialmente, cumpre esclarecer que não foi concedido ao Sr. José Cysne Frota Júnior, prazo para o oferecimento de contrarrazões ao recurso de apelação adesivo.

Considerando, todavia, a manifesta improcedência do recurso adesivo, como adiante se demonstrará, deixo de determinar o afastamento da falta indicada, para trazer o feito para julgamento, em observância aos princípios da celeridade, eficiência e economia processual.

O Banco Rural S.A argui no seu recurso preliminar de prescrição do direito à pretensão manifestada por José Cysne Frota Júnior, de maneira que deve a apelação adesiva ser apreciada antes do julgamento do recurso principal, porquanto, conforme lição de Barbosa Moreira<sup>1</sup>:

“(...) a ordem lógica do exame das questões não comporta inversão em hipótese alguma (...). Significa isso que o recurso adesivo será julgado, de meritis, em primeiro lugar; mas, como ainda aí o respectivo conhecimento pressupõe que se possa conhecer do outro, cumprirá ao tribunal, de início, apurar se o recurso principal deve ser conhecido, quer dizer, se ele é admissível. Sendo negativa a conclusão, nenhum dos dois recursos será julgado no mérito; sendo positiva, passará o tribunal a examinar o recurso adesivo e, se este for também admissível, julgá-lo-á de meritis. Então, acolhida porventura a preliminar de nulidade, ficará prejudicado o recurso principal; rejeitada que seja a preliminar, o recurso principal será julgado livremente no mérito”.

Dessa forma, verificada a admissibilidade do recurso principal, e diante da necessidade de exame prévio da preliminar arguida no recurso adesivo, passo à apreciação da preliminar de prescrição.

Esclareço que utilizarei para a distinção das partes, por conveniência, a nomenclatura própria do primeiro grau (autor e réu).

Segundo o demandado afirma, restou caracterizada a prescrição intercorrente nos autos, porque decorrido mais de 3 (três) anos entre a prolação da sentença que extinguiu sem resolução de mérito a ação de execução ajuizada contra o autor, e a citação válida na ação de indenização ajuizada pelo requerente em seu desfavor.

Segue defendendo que, diante da demora na efetivação da citação, manifesta é a ocorrência da prescrição intercorrente, devendo o processo ser extinto na forma do inc. IV, do art. 269 do CPC.

Observa-se que, de maneira diversa do que defende o autor, o marco inicial do prazo prescricional não é a data da prolação da sentença na ação de execução, ou mesmo o seu trânsito em julgado, mas sim a data da inclusão do

nome do autor nos cadastros de inadimplentes.

Com efeito, o que o requerente pleiteia é a reparação dos danos causados pela inclusão do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, e não a indenização pelos prejuízos advindos do ajuizamento de ação de execução em seu desfavor.

Assim, inexistindo nos autos prova do decurso de prazo superior a 3 (três) anos entre a data de inclusão do nome do suplicante nos órgãos de proteção ao crédito e a data do ajuizamento da ação de indenização, **REJEITO** a preliminar levantada no recurso adesivo.

Superada esta questão, adentremos no exame das razões de reforma levantadas pelo autor na sua apelação, ao que após, voltaremos ao exame do recurso adesivo para a análise do pedido de majoração dos honorários advocatícios.

O requerente defende que o requerido agiu indevidamente ao promover a execução da dívida, e ao inserir o seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Ao que nos parece, o único argumento do autor para justificar a inadequação da conduta do réu é a extinção do feito executivo sem resolução de mérito.

Ora, conforme se depreende da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da comarca de Fortaleza, a execução foi extinta sem resolução de mérito por não configurar o contrato de abertura de crédito em conta-corrente título apto a embasar o processo executivo, não se pronunciando o Juiz sentenciante sobre a dívida executada.

Por conseguinte, a impossibilidade de execução do título apresentado pelo banco não sugere a inexistência do débito, que pode ser cobrado pela via ordinária.

Dessa forma, a extinção do feito executivo sem resolução de mérito em nada beneficia o demandante.

O que é certo é que o autor teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito por ter não ter pago quantia devida ao réu, o que revela a regularidade da inscrição, não havendo como acolher as alegações do requerente de que seu nome não deveria constar nos cadastros do Serasa em razão da extinção sem resolução de mérito da execução ajuizada anteriormente pelo banco requerido.

A propósito, vale transcrever a ementa do seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO. NÃO

COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO DANO INVOCADO. AUSÊNCIA DO DEVER DE RESSARCIMENTO. EMBARGOS PENDENTES DE JULGAMENTO. PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 43, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, *in casu*, da instituição financeira, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, do artigo 43, do CDC. Inexistência da alegada infringência ao mencionado dispositivo legal. Ilegitimidade passiva do Banco credor. Precedentes.

2. Com base no conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias, o Tribunal de origem não reconheceu qualquer irregularidade na conduta da instituição financeira. As inscrições nos registros de proteção ao crédito se fizeram regularmente, em razão de débitos não quitados, e em período anterior à interposição das ações de execução das referidas dívidas. Não há como acolher as alegações dos recorrentes de que seus nomes não deveriam constar nos cadastros do Serasa em razão dessas ações encontrarem-se pendente de julgamento. Descaracterização do dano invocado. Ausência do dever de ressarcimento.

3. (Precedente: Resp. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

4. Recurso não conhecido. (STJ – Quarta Turma. Resp 703588/SC. Rel. Min. Jorge Scartezini. DJ 28.02.2005).

Finalmente, quanto ao pedido de majoração dos honorários advocatícios apresentado no recurso adesivo do banco demandado, temos que razão não lhe assiste, porquanto, a quantia arbitrada pelo magistrado singular (R\$ 1.000,00) observa os parâmetros fixados nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Do exposto, conheço de ambos os recursos de apelação, o principal e o adesivo, mas para negar-lhes provimento, com a rejeição da preliminar de prescrição.

É como voto.

Fortaleza, 31 de maio de 2010.

---

<sup>1</sup>Comentários ao Código de Processo Civil – Volume V. Rio de Janeiro: Forense. 2006, p. 328.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 69804-98.2009.8.06.0001/1  
APELANTE: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A  
APELADO: RAIMUNDO ANICIO DE MELO  
RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: CIVIL. DPVAT. LEGITIMIDADE PASSIVA DA APELANTE RECONHECIDA. EFICÁCIA LIBERATÓRIA, DECORRENTE DE ASSINATURA DE RECIBO DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, RELATIVA, SOMENTE, AO VALOR EFETIVAMENTE PAGO. INDENIZAÇÃO FIXADA DE ACORDO COM O ART. 3º DA LEI 6.194/74. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 11.945/09. *TEMPUS REGIT ACTUM*. DIREITO ADQUIRIDO. O ACIDENTE OCORREU EM MOMENTO ANTERIOR AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DESTA LEI. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- Não há qualquer ilegitimidade da parte, tendente a extinguir o processo sem julgamento do mérito. A possibilidade de qualquer seguradora arcar com o pagamento da indenização encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

- É entendimento sedimentado nesta egrégia Corte que a assinatura do recibo de quitação tem eficácia liberatória para as seguradoras apenas em relação às quantias pagas. Os valores que o segurado entender devidos podem ser cobrados através da via eleita pelo apelado.

- O *quantum* indenizatório deve ser calculado em conformidade com o disposto no art. 3º da Lei 6.194/74, uma vez que tal diploma legal não foi revogado, estando em perfeita harmonia com as demais leis que regem a matéria, além de ter sido recepcionado pela Constituição Federal. Em verdade, analisando-se a Lei 6.194/74, verifica-se a possibilidade de que os valores da indenização por cobertura de invalidez permanente sejam variáveis ou graduados, até o limite legal, mas,

em 21 de agosto de 2005, data do acidente, não havia nenhuma previsão legal que autorizasse o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, na qualidade de órgão competente para expedir normas disciplinares e tarifas, discriminar os casos de invalidez permanente, estabelecendo limites de indenização a depender da parcialidade ou totalidade da invalidez.

- De acordo com o princípio do *tempus regit actum* o sinistro ocorreu em data anterior à vigência da Lei 11.945/09. Deste modo, não há falar em retroatividade desta norma, pois, do contrário, ter-se-ia patente afronta ao princípio constitucional do direito adquirido. No presente caso, o direito à indenização nasceu com o sinistro, tratando-se, portanto, de uma situação subjetiva já constituída.

- O apelado faria jus ao recebimento de indenização no valor de 40 salários mínimos. Entretanto, como restringiu sua pretensão ao recebimento do *quantum* de R\$ 10.260,00 (dez mil, duzentos e sessenta reais), qualquer condenação em valor superior importaria em decisão *ultra petita*, conforme explicitado na sentença vergastada que fixou a indenização na quantia acima especificada.

- Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 69804-98.2009.8.06.0001/1, em que figuram as partes acima referidas

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 11 de agosto de 2010.

### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A, em face de RAIMUNDO ANICIO DE MELO, irresignada

com a sentença do juízo da 7ª Vara Cível da comarca de Fortaleza que julgou procedente o pedido deduzido em sede de Ação de Cobrança ajuizada pelo apelado.

Na inicial, da referida ação (fls. 03/09), o promovente, ora apelado, alegou que se envolveu em acidente automobilístico, em 21 de agosto de 2005, sofrendo lesão corporal grave. Afirma que a comprovação material do evento se encontra depositada nos autos do processo administrativo em poder da promovida que, após análise das provas, deferiu o pleito em favor do segurado. Aduz que não recebeu o valor total da indenização pela invalidez que lhe seria devida. Aponta que a legislação estipula o valor da indenização, em caso de invalidez permanente, em R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), de modo que pede o reconhecimento do direito à indenização naquele valor e o consequente pagamento da diferença entre a quantia paga (R\$ 3.240,00) e o *quantum* legal. Ao final, requereu o julgamento antecipado da lide.

Acostou documentos, às fls. 10/27.

Conciliação frustrada, à fl. 44.

Às fls. 47/62, a promovida apresentou sua contestação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e apontando a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT como a responsável pelo pagamento da indenização, por força da Resolução SUSEP/CNSP nº 154 de 08 de dezembro de 2006. Ainda em sede de defesa processual, sustentou a falta de interesse de agir fundada no pagamento de indenização realizado na via administrativa. Suscitou a conversão do rito para o ordinário em razão da necessidade de produção de perícia.

No mérito, defendeu a aplicação retroativa da Lei 11.945/09, que estabeleceu a obrigatoriedade de aplicação da tabela para graduação da invalidez, por se tratar de norma de ordem pública. Afirma que o art. 3º, alínea “b” da Lei 6.194/74, alterado pela Lei 11.482/07, dispôs que a indenização consistirá em quantia “até R\$ 13.500,00”, de modo que há uma gradação a ser observada na fixação do *quantum* indenizatório. Alega que os critérios para a delimitação do valor foram fixados em tabela pelo CNSP, segundo a qual, a limitação sofrida pelo autor (lesão dos 4º e 5º dedos da mão direita) não se enquadra nas hipóteses de indenização máxima. Sobre os juros moratórios, pugnou pela inaplicabilidade da súmula 54 do STJ, de forma que seu termo inicial se dê a partir da citação. Defendeu a impossibilidade de incidência de correção monetária a partir do evento ensejador da indenização. Aduziu a limitação de 15%, aos honorários advocatícios, imposta pela Lei nº 1.06/50. Ao final, requereu a produção de prova pericial.

Juntou, a seu turno, os documentos de fls. 63/96.

Réplica, às fls. 97/115.

Às fls. 116/119, a MM. juiz exarou sentença de mérito, na qual julgou procedente a ação, condenando a promovida a pagar a quantia de R\$ 10.260,00



(dez mil, duzentos e sessenta reais), requerida na exordial, correspondente à diferença entre o valor recebido e o teto indenizatório, devendo ser corrigida monetariamente, a partir de quando se deu o pagamento, e acrescida de juros moratórios, estes a partir da citação. Ao final, estipulou os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões do apelo, às fls. 121/134, a recorrente devolveu os seguintes pontos: a) ilegitimidade passiva, pois a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT é a responsável pelo pagamento da indenização, por força da Resolução SUSEP/CNSP nº 154 de 08 de dezembro de 2006; b) falta de interesse de agir fundada no pagamento de indenização realizado na via administrativa; c) aplicação retroativa da Lei 11.945/09, que estabeleceu a obrigatoriedade de aplicação da tabela para graduação da invalidez, por se tratar de norma de ordem pública; d) o art. 3º, alínea “b” da Lei 6.194/74, alterado pela Lei 11.482/07, dispôs que a indenização consistirá em quantia “até R\$ 13.500,00”, de modo que há uma gradação a ser observada na fixação do *quantum* indenizatório. Alega que os critérios para a delimitação do valor foram fixados em tabela pelo CNSP, segundo a qual a limitação sofrida pelo autor (lesão dos 4º e 5º dedos da mão direita) não se enquadra nas hipóteses de indenização máxima. Requereu a produção de novo laudo pericial; e) impossibilidade de incidência de correção monetária a partir do evento ensejador da indenização.

Apelação recebida em seu duplo efeito, à fl. 136.

Em suas contrarrazões o apelado, às fls. 137/147, aduziu o que se segue: a) ilegitimidade passiva da apelante, pois o pedido administrativo, efetuado perante seguradora diversa, não afasta a legitimidade de qualquer das seguradoras integrantes da FENASEG para integrar o polo passivo da ação. Afirma que, havendo solidariedade entre as seguradoras que exploram a atividade, qualquer delas é responsável pelo cumprimento de todas as obrigações referentes ao grupo; b) o pagamento parcial do prêmio não o torna carente de ação, pois o recibo foi assinado pelo recorrido como condição de liberação dos valores. O instrumento de quitação exonera a apelante somente quanto às quantias nele especificadas. O ato jurídico não é perfeito por não atender ao requisito da forma prescrita em lei, uma vez que o valor pago não corresponde ao previsto na legislação que rege a matéria; c) A competência do CNSP para regulamentar o assunto não o exime de conferir cumprimento à Lei Federal atinente ao DPVAT, de forma que é inviável a gradação do valor indenizatório de acordo com a espécie de invalidez, haja vista a Lei 6.194/74 não ter previsto tal escalonamento; d) inaplicabilidade da Lei 11.945/09 a fatos anteriores à sua vigência, em razão da garantia constitucional do direito adquirido; e) não havendo distinção na lei acerca do grau de invalidez, desnecessária é a produção de laudo pericial para aferir a extensão dos danos

sofridos pelo apelado; f) a Resolução nº 35 do CNSP não tem a faculdade de limitar o valor indenizatório fixado na alínea “b”, do art. 3º, da Lei 6.194/74; g) os juros e a correção monetária tem como termo inicial a data do pagamento feito a menor.

Acostou documentos, às fls. 148/189.

É o relatório.

### VOTO

O presente recurso devolveu os seguintes pontos: a) ilegitimidade passiva, pois a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT é a responsável pelo pagamento da indenização, por força da Resolução SUSEP/CNSP nº 154 de 08 de dezembro de 2006; b) falta de interesse de agir fundada no pagamento de indenização realizado na via administrativa; c) aplicação retroativa da Lei 11.945/09, que estabeleceu a obrigatoriedade de aplicação da tabela para graduação da invalidez, por se tratar de norma de ordem pública; d) o art. 3º, alínea “b” da Lei 6.194/74, alterado pela Lei 11.482/07, dispôs que a indenização consistirá em quantia “até R\$ 13.500,00”, de modo que há uma gradação a ser observada na fixação do *quantum* indenizatório. Alega que os critérios para a delimitação do valor foram fixados em tabela pelo CNSP, segundo a qual a limitação sofrida pelo autor (lesão dos 4º e 5º dedos da mão direita) não se enquadra nas hipóteses de indenização máxima. Requereu a produção de novo laudo pericial; e) impossibilidade de incidência de correção monetária a partir do evento ensejador da indenização.

Compulsando os autos, entendo não assistir razão à apelante em quaisquer das matérias submetidas à apreciação desta egrégia Corte.

Acerca do primeiro ponto, não há qualquer ilegitimidade da parte tendente a extinguir o processo sem julgamento do mérito. A possibilidade de qualquer seguradora arcar com o pagamento da indenização encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SEGURADORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL.

(...)

2. Qualquer seguradora que opera no sistema pode ser acionada para pagar o valor da indenização correspondente ao seguro

obrigatório, assegurado o direito de regresso. Precedentes.  
(...) (AgRg no Ag 870.091/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 106)”

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, vejo que é entendimento pacificado neste Tribunal que a assinatura do recibo de quitação tem eficácia liberatória para as seguradoras apenas em relação às quantias pagas. Os valores que o segurado entender devidos podem, perfeitamente, ser cobrados através da via eleita pelo apelado.

Acerca do *quantum* indenizatório, vejo que este deve ser calculado em conformidade com o disposto no art. 3º da Lei 6.194/74, uma vez que tal diploma legal não foi revogado, estando em perfeita harmonia com as demais leis que regem a matéria, além de ter sido recepcionado pela Constituição Federal. Deste modo, faz jus o apelado à indenização fixada em 40 salários mínimos.

Em verdade, na análise da Lei 6.194/74 verifica-se ser possível que os valores de indenização por cobertura de invalidez permanente sejam variáveis ou graduados, até o limite legal, mas, em 21 de agosto de 2005, data do acidente, não havia nenhuma previsão legal que autorizasse o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, na qualidade de órgão competente para expedir normas disciplinares e tarifas, discriminar os casos de invalidez permanente, estabelecendo limites de indenização a depender da parcialidade ou totalidade da invalidez.

Considere-se que o pagamento da indenização proporcional ao grau de invalidez do beneficiário a que se refere a seguradora, somente foi admitido com o advento da Medida Provisória n.º 451/2008, convertida na Lei n.º 11.945/2009, haja vista ter acrescentado os §§ 1º, 2º e 3º ao artigo 3º da Lei 6194/74, estabelecendo o percentual a ser aplicado no caso concreto. Desta forma, a limitação do valor da indenização proporcional à gravidade da invalidez permanente dos acidentes automobilísticos só poderá ocorrer a partir do dia 16 de dezembro de 2008, conforme artigo 33, inciso IV, alínea “a”, da Lei n.º 11.945/2009.

Deste modo, quanto à tabela do CNSP, entendo que ela inovou, restringindo direitos, onde a lei foi silente, o que não se permite em nosso ordenamento jurídico.

Uma última observação acerca do direito intertemporal se refere ao direito adquirido e a aplicação retroativa da Lei 11.945/09.

Deste modo, de acordo com o princípio do *tempus regit actum* o sinistro ocorreu em data anterior à vigência da Lei 11.945/09. Deste modo, não

há falar em retroatividade desta norma, pois, do contrário, ter-se-ia patente afronta ao princípio constitucional do direito adquirido. Veja-se o entendimento do STF sobre o confronto entre a garantia constitucional e o direito superveniente:

“EMENTA: I. Contribuição previdenciária: incidência sobre proventos da inatividade e pensões de servidores públicos (C. est. AM, arts. 142, IV, cf. EC est. 35/98): densa plausibilidade da arguição da sua inconstitucionalidade, sob a EC 20/98, já afirmada pelo Tribunal (ADnMC 1.010, 29.9.99). 1. O direito adquirido, quando seja o caso, pode ser oposto com êxito à incidência e à aplicação da norma superveniente à situações subjetivas já constituídas, mas nunca à alteração em abstrato do próprio regime anterior: por isso, sedimentada no STF a inadmissibilidade da ação direta para aferir da validade da lei posta em confronto com a garantia constitucional do direito adquirido, salvo quando a lei nova, ela mesma prescreva, sua aplicação a situações individuais anteriormente constituídas. ADI 2087 MC / AM - AMAZONAS MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 03/11/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno”

No presente caso, o direito à indenização nasceu com o sinistro, tratando-se, portanto, de uma situação subjetiva já constituída.

Assim, o apelado faria jus ao recebimento de indenização no valor de 40 salários mínimos. Entretanto, como restringiu sua pretensão ao recebimento do *quantum* de R\$ 10.260,00 (dez mil, duzentos e sessenta reais), qualquer condenação em valor superior importaria em decisão *ultra petita*, conforme explicitado na sentença vergastada que fixou a indenização na quantia acima especificada.

À vista do exposto, conheço do presente recurso de apelação, conquanto preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade, para lhe negar provimento, mantendo a sentença vergastada em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 11 de agosto de 2010.

NÚMERO ÚNICO: 267456-41.2000.8.06.0001/1

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.0087.2456-4/1

APELANTES: CÍCERO LOPES BENTO

COSME DA SILVA VIDAL

FRANCISCO CLÁUDIO DANTAS DE MOURA

APELADO: ESTADO DO CEARÁ

RELATORA: DESA. EDITE BRINGEL OLINDA ALENCAR

**RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESERVISTAS DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO NA POLÍCIA MILITAR ESTADUAL, INDEPENDENTE DA REALIZAÇÃO DE CONCURSO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O licenciamento dos recorrentes das Forças Armadas revela o desligamento com o serviço público, exigindo-se, para o seu retorno, a realização de novo concurso público, exegese do inc. II do art. 37 da CF.

2. O simples fato de ser a Polícia Militar e os Corpos de Bombeiros Militares forças auxiliares do Exército (§ 6º do art. 144 da Carta Magna), não autoriza que os seus reservistas sejam reintegrados, sem concurso público, na PMCE, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

3. A tese de que o concurso público realizado para o ingresso nas Forças Armadas deve ser aproveitado para a reintegração na Polícia Militar não se sustenta por sua própria fragilidade.

4. Recurso de apelação conhecido, mas não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto da relatora, que passam a fazer parte integrante do presente acórdão.

Fortaleza, 14 de abril de 2010.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Cícero Lopes Bento, Cosme da Silva Vidal e Francisco Cláudio Dantas de Moura, objetivando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Fortaleza, que denegou a segurança por eles requestada no mandado de segurança preventivo impetrado contra o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, deixando de reconhecer, assim, o direito que os recorrentes defendem como líquido e certo, de ingressarem nas fileiras da Polícia Militar do Estado do Ceará – PMCE, na mesma graduação em que se encontravam nas Forças Armadas Brasileiras – FAB.

Ao denegar a segurança requestada, afirmou o magistrado singular, em síntese, que o ingresso dos apelantes nas Forças Armadas Brasileiras não permite que sejam transferidos para a Polícia Militar do Estado do Ceará, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e ao postulado do concurso público.

Inconformados, os recorrentes interpuseram apelação, onde sustentam como razões de reforma que a PMCE é auxiliar das FAB, de maneira que, o ingresso nesta, por meio de seleção em alistamento militar obrigatório, os torna aptos ao ingresso naquela.

Seguem alegando que os seus ingressos nas Forças Armadas se deram por meio de concurso público, sendo possível as suas inclusões nas fileiras da PMCE, conforme dispõem o art. 37, inciso II e art. 42, *caput*, da CF/88, bem como os arts. 165 da Lei 226/48, e 53 e 54 da Lei 9.826/74.

Defendem, por fim, que preencheram todos os requisitos exigidos pela Lei n. 10.072/76.

O recorrido não ofereceu contrarrazões, não obstante ter sido devidamente intimado (fls. 93).

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 101/107) opinando pela manutenção *in totum* da sentença monocrática.

É o relatório.

## VOTO

Os recorrentes afirmam possuírem direito líquido e certo à reintegração nas fileiras da PMCE pelo simples e único fato de serem reservistas das Forças Armadas Brasileiras, onde ingressaram mediante aprovação em concurso público de caráter obrigatório aos cidadãos do sexo masculino com idade igual a 18 (dezoito) anos.

Seguem aduzindo que, após terem sido “exonerados de suas funções” (fls. 03), possível se lhes apresenta o seu reaproveitamento junto à PMCE, uma vez que esta é auxiliar das Forças Armadas.

A documentação constante nos autos ( fls. 13/16) atesta que os apelantes foram LICENCIADOS do serviço ativo das Forças Armadas, o que significa dizer que foram desligados do serviço público, com a perda do grau hierárquico e do direito à remuneração.

O licenciamento, como bem colocaram os próprios recorrentes, se equipara, de fato, à exoneração, porquanto, responsável pela exclusão, sem caráter punitivo, dos apelantes do serviço ativo, decorrendo, daí, o rompimento da situação jurídica de servidor militar da ativa.

Tal situação impede que o ex-militar regresse ao serviço público, devendo, para tanto, prestar novo concurso, como dispõe o inc. II do art. 37 da Constituição Federal.

Este foi, inclusive, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 2.620-8/AL, assim ementada:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 122 DA LEI ESTADUAL N. 5.346, DE 26 DE MAIO DE 1.992, DO ESTADO DE ALAGOAS. PRECEITO QUE PERMITE A REINSERÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO DO POLICIAL MILITAR LICENCIADO. DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. NECESSIDADE DE NOVO CONCURSO PARA RETORNO DO SERVIDOR À CARREIRA MILITAR. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, INCISO I, E 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Não guarda consonância com o texto da Constituição do Brasil o preceito que dispõe sobre a possibilidade de “reinclusão” do servidor que se desligou voluntariamente do serviço público. O fato de o militar licenciado ser considerado “adido especial” não autoriza seu retorno à Corporação.

2. O licenciamento consubstancia autêntico desligamento do serviço público. O licenciado não manterá mais qualquer vínculo com a Administração.

3. O licenciamento voluntário não se confunde o retorno do militar reformado ao serviço em decorrência da cessação da incapacidade que determinou sua reforma.

4. O regresso do ex-militar ao serviço público reclama sua submissão a novo concurso público [artigo 37, inciso II, da CB/88]. O entendimento diverso importaria flagrante violação da isonomia [artigo 5º, inciso I, da CB/88].

5. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 122 da Lei n. 5.346/92 do Estado de Alagoas. (STF – Tribunal Pleno. ADI 2620/AL. Rel. Min. Eros Grau. DJ 29.11.2007).

Ora, se o STF afirmou não ser possível o retorno do ex-militar licenciado ao cargo que ocupava antes do desligamento, o que dirá à pretensão dos recorrentes em serem nomeados para o exercício de cargos que jamais ocuparam?

Veja bem. O § 6º do art. 144 da Carta Magna, afirma que as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares são forças auxiliares e reserva do Exército (e não das Forças Armadas, como defendem os apelantes, o que já inabilitaria o recorrente Francisco Cláudio Dantas de Moura, ex-marinheiro), não se podendo, todavia, interpretar tal dispositivo, como o fizeram os recorrentes, para permitir que os policiais militares ou bombeiros ingressem, sem concurso público, nas fileiras do Exército Brasileiro, e vice-versa.

A tese de que o concurso público realizado para o ingresso nas Forças Armadas deve ser aproveitado para a reintegração na Polícia Militar não se sustenta por sua própria fragilidade, porquanto, manifestamente violadora do princípio da isonomia.

O que é certo é que duas questões impedem o reconhecimento do direito líquido e certo afirmado pelos recorrentes, a primeira é a ocorrência do desligamento do serviço público; e a segunda é a impossibilidade de transferência do militar para cargo diverso daquele para o qual prestou concurso público.

Destaque-se, a propósito, que após o advento da Carta de 1988, um dos requisitos indispensáveis para a reintegração prevista no art. 165 da Lei n. 226/48, passou a ser a admissão em concurso público, não prosperando, como aqui já se demonstrou, a tese dos recorrentes de ser possível o aproveitamento do concurso prestado para as Forças Armadas.

Do exposto, em consonância com o parecer ministerial, conheço do recurso de apelação, mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 14 de abril de 2010.



PROCESSO Nº 443720-10.2000.8.06.0001/1.  
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL.  
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.  
APELANTE: ESTADO DO CEARÁ.  
APELADA: ADELINA QUINTELA DE AZEVEDO.  
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO CEARÁ. OCORRÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE NOVO SISTEMA DE PREVIDÊNCIA PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS, GERIDO PELA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Ao instituir o novo e atual Sistema Único de Previdência próprio dos servidores públicos estaduais, regidos por normas de direito administrativo, o Estado do Ceará atribuiu à Administração Direta a competência para gerir o SUPSEC, afastando a autarquia estadual, o IPEC, responsável pelo sistema anterior.

2. A demora estatal na edição de normas de transição entre os sistemas de previdência anterior e atual ocasionou lacuna legislativa que torna razoável o reconhecimento da legitimidade do Estado para figurar no polo passivo de lides propostas nesse período de *vacatio*.

3. Com a evolução ocorrida na legislação de regência do novo sistema, desde a época de propositura da presente ação até hoje, o IPEC foi gradualmente perdendo ou esgotando aquela competência residual para a apreciação de pleitos relativos a óbitos ocorridos anteriormente à instituição do SUPSEC.

4. Presentemente, com a edição da Lei estadual nº 13.875, de 7 de fevereiro de 2007, o IPEC perdeu completamente a legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, pois, por vontade estatal, passou a ser denominado de ISSEC - Instituto de Saúde dos Servidores do Estado do Ceará, ficando responsável, exclusivamente, pelo atendimento à saúde dos servidores públicos estaduais, cabendo, a partir de então, à administração direta (Coordenadoria Previdenciária da Secretaria de Planejamento e Gestão - SEPLAG) responder pelas prestações previdenciárias de qualquer período, principalmente as reconhecidas em lide onde o próprio Estado figurou, desde o início, no polo passivo. Legitimidade passiva do Estado reconhecida, afastando-se a preliminar deduzida na Apelação.

5. Relativamente ao mérito, envolvido na remessa necessária, dispunha a redação originária do art. 40, § 5º, da Constituição da República que “o benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido”, tendo a referida norma eficácia imediata. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6. Havendo o cônjuge da pensionista falecido em 1996, resta caracterizado o seu direito adquirido, na forma do art. 40, § 5º, da Constituição, sendo inaplicáveis, na espécie, as emendas constitucionais posteriores.

7. Reexame necessário e apelação cível conhecidos e desprovidos.

### **ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por julgamento de Turma, por maioria de votos, vencido o Desembargador Emanuel Leite Albuquerque, rejeitar a preliminar de ilegitimidade do Estado do Ceará e, no mérito, unanimemente, em conhecer do reexame necessário e da apelação, para negar-lhes provimento.

Fortaleza, 23 de agosto de 2010.

## RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação do Estado do Ceará em face da sentença do Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca (fls. 113-120), exarada nos autos de ação ordinária, a qual acolheu o pedido da promovente e condenou o IPEC e o Estado do Ceará a conceder à apelada perceber a pensão decorrente do falecimento de seu cônjuge, ex-segurado do IPEC, no valor equivalente aos proventos que seu esposo receberia se vivo fosse, mais as diferenças entre os valores pagos e os efetivamente devidos, além da verba sucumbencial em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado com o *decisum a quo*, aviou o Estado do Ceará a apelação de fls. 123-127, na qual pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, uma vez que o IPEC não foi extinto, não havendo, assim, sucessão processual. No mérito, asseve que as parcelas de benefício estavam sendo legalmente pagas à requerente com base no art. 40, § 5º, da Constituição Federal, porquanto, a despeito do entendimento contrário, a regra ali contida nunca foi autoaplicável.

Intimada a apresentar contrarrazões, a recorrida argumentou ser irreprochável a decisão singular, razão pela qual deve ser mantida (fls. 130-131).

Em parecer de fls. 143-154, manifestou-se o representante do Ministério Público pelo desprovimento do recurso e manutenção da sentença recorrida, por entender ser o Estado do Ceará parte legítima para figurar no polo passivo da demanda com o advento da LC nº 12/1999.

É o relatório.

## VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Em princípio, examino a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo Estado do Ceará.

O art. 330 da Constituição do Estado do Ceará de 1989 teve sua redação alterada pela Emenda Constitucional nº 39, de 5 de maio de 1999, prevendo um novo sistema único de previdência para os servidores públicos estaduais, o qual veio a ser instituído pela Lei Complementar nº 12, de 23 de junho de 1999. Essa Lei Complementar deixou a cargo da Administração Pública Estadual Direta o gerenciamento do novo sistema único de previdência social dos servidores públicos estaduais, denominado SUPSEC, abrangendo os agentes públicos e os membros de Poder, ativos, inativos e pensionistas, dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público. As modificações posteriores, incidentes sobre a citada Lei Complementar ou o próprio Sistema Único de Previdência estadual (SUPSEC), apenas consolidaram a nova orientação.

A LC nº 12/1999, com suas alterações, portanto, excluiu da competência do IPEC a gestão da previdência dos servidores públicos estaduais, embora não tenha extinguido essa autarquia estadual, que permaneceu incumbida dos *serviços de saúde* dos servidores públicos. Com isso, nos termos dos arts.

1º, 2º e 3º da LC nº 24, de 23.11.2000, que dispõe sobre as regras de transição entre o sistema previdenciário estadual anterior, gerido pelo IPEC, e o atual, SUPSEC, administrado pela Administração Direta, inicialmente, a responsabilidade pelo pagamento das pensões previdenciárias ficou dividida entre o IPEC, quanto a prestações decorrentes de óbito ocorrido até 30 de setembro de 1999, e o Estado do Ceará, que assumia a responsabilidade pelas prestações subsequentes, isto é, as devidas a partir de 1º de outubro de 1999, relativas a óbitos ocorridos em qualquer período, excluindo-se sempre, em ambas as situações, as parcelas já alcançadas pela prescrição quinquenal.

Daí a inconformação manifestada pelo Estado em sua apelação, suscitando sua ilegitimidade, tendo em vista o período das prestações reclamadas pela apelada, a partir de janeiro de 1997.

Sucedo que a presente ação teve início em setembro de 1999, antes, portanto, do advento da LC nº 24/2000, quando ainda havia dúvidas sobre quem iria arcar com as prestações nos diferentes períodos considerados, pois as mencionadas regras de transição entre os sistemas não haviam, ainda, sido editadas pelo Estado. Existia, então, uma lacuna legislativa que só foi suprida pelo ente público posteriormente, quando já protocolada a presente. Desde então mais de dez (10) anos já se passaram.

Evidente que, no correr dos anos, as regras de transição disciplinadas pelo Estado deixaram de ser aplicadas, porquanto se tornavam cada vez mais infrequentes os casos de prestações pretéritas anteriores a 1º de outubro de 1999 ainda devidas.

Tanto é assim que, já consolidado o novo sistema único de previdência estadual — SUPSEC —, cuidou o Estado do Ceará, mais recentemente, de mudar a denominação do IPEC, que passou a se designar ISSEC — Instituto de Saúde dos Servidores do Estado do Ceará —, conforme a Lei nº 13.875, de 7 de fevereiro de 2007 (DOE, de 7/02/2007). Isto porque já não havia sentido manter-se qualquer referência de atribuição previdenciária à autarquia estadual, visto que de há muito o deixara de ser, com a assunção dessa atividade pela Administração Direta. O ISSEC, então, passou a ser responsável, exclusivamente, pelo *atendimento à saúde* dos servidores estaduais, serviço gratuito, diga-se de passagem, pois a contribuição previdenciária cobrada dos servidores públicos e pensionistas é unicamente destinada à manutenção do SUPSEC.

Para melhor entendimento da matéria, eis a redação do art. 78, I, da Lei Estadual nº 13.875/2007, *ipsis verbis*:

Art. 78. São as seguintes as Autarquias do Estado do Ceará, as quais têm suas estruturas e competências estabelecidas por Lei e Regulamentos próprios, conforme o caso.

I - o Instituto de Previdência do Estado do Ceará - IPEC, passa a denominar-se Instituto de Saúde dos Servidores do Estado do Ceará - ISSEC, que tem por finalidade prestar *assistência médica, hospitalar, odontológica e complementar de saúde* aos servidores públicos estaduais, através de rede credenciada;

Infere-se, assim, que o IPEC já não tem qualquer relação com a matéria previdenciária, nem dispõe de verba orçamentária para destinar a tais despesas, cabendo hoje ao ISSEC a competência exclusiva relacionada à saúde dos servidores públicos estaduais. Por conseguinte, as matérias relacionadas à previdência passaram, por completo, a ser encargo do próprio Estado, por intermédio da Secretaria de Planejamento e Gestão (SEPLAG).

Por seu turno, com as mudanças legislativas ocorridas até aqui tem-se como absolutamente legítima a atuação do Estado do Ceará no polo passivo da presente demanda. Caso fosse dado provimento ao apelo estadual, certamente viria agora o atual ISSEC alegar sua ilegitimidade passiva, para que a ação fosse redirecionada para o Estado do Ceará. E doravante se teria uma despropositada perda de tempo em prejuízo da viúva, que hoje conta mais de 80 (oitenta) anos.

Assim, quer porque à época da propositura da ação o Estado do Ceará, que criara o novo sistema de previdência estadual, não cuidara, ainda, de editar as normas de transição entre os sistemas, quer em razão de a evolução legislativa ter tornado atualmente superado o questionamento suscitado nesta apelação ou mesmo em face de nenhum efeito prático relevante colher o Estado diante de eventual provimento de sua insurreição, pois, em qualquer hipótese, os recursos orçamentários advirão dos cofres do Tesouro estadual, nada mais autoriza que se conceda prestígio à tese de ilegitimidade do Estado.

O entendimento ora adotado atende, portanto, aos princípios da efetividade e da celeridade processuais, à medida que a inclusão do antigo IPEC na lide, agora ISSEC, só viria a retardar a prestação jurisdicional invocada, sendo que o resultado prático, consistente no pagamento da diferença devida, restaria inalterado.

Com efeito, há de ser reconhecida a legitimidade passiva do Estado do Ceará para figurar na presente lide, afastando-se a prejudicial invocada.

No mérito, tenho que a redação originária do art. 40, § 5º, da Constituição da República proporcionava à recorrida o direito pleiteado, igualando a pensão por morte ao valor a que o servidor teria direito acaso estivesse em atividade. Para melhor compreensão da matéria, transcrevo o dispositivo constitucional em alusão, *in verbis*:

Art. 40 [...]

[...]

§ 5º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

A matéria se acha pacificada no Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser autoaplicável o acima transcrito dispositivo constitucional. Por conseguinte, havendo o cônjuge da recorrida falecido em 07 de dezembro de 1996, à hipótese aplica-se a norma em tablado, em sua redação original, a fim de preservar o direito adquirido da apelada, independente das alterações advindas com as

emendas constitucionais.

Desta feita, não encontro reproche na decisão singular que concedeu a revisão da pensão percebida pela autora, em face de esta possuir, consoante expressa autorização constitucional à época, direito de receber a pensão equivalente à totalidade dos vencimentos que receberia o seu cônjuge se na ativa estivesse.

Assim é o entendimento do Supremo Tribunal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DO CEARÁ. PENSÃO POR MORTE. VANTAGENS DE NATUREZA GERAL: EXTENSÃO AOS INATIVOS.

I. O pensionista faz jus à totalidade dos vencimentos que receberia o servidor falecido se na ativa estivesse.

II. As vantagens de natureza geral, concedidas em razão do cargo, incorporam-se aos proventos dos inativos.

III. Agravo não provido. (STF RE-AgR 409672. Rel. Min. CARLOS VELLOSO. DJ 25.06.2004, p. 58).

[...] 2. O aresto atacado reconheceu a pensionistas de servidores inativos da Viação Aérea São Paulo - VASP o direito de receber o benefício em montante igual ao que era pago aos seus instituidores, a título de proventos, por aplicação da norma inserta no § 5º do art. 40 da Lei das Leis (redação originária). [...] 5. Com efeito, o apelo extremo não merece acolhida. Primeiramente, porque é firme no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o § 5º do art. 40 da Lei Maior, cuja redação originária estatuiu que “O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido”, é norma auto-aplicável. Consultem-se, a propósito, os seguintes precedentes: MI 211, Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Rcl 2442 MC e AI 422.436, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; REs 161.224 e 179.646, Relator o Ministro Paulo Brossard; AI 190.673 e RE 210.347, Relator o Ministro Celso de Melo; AI 396.406, Relator o Ministro Carlos Velloso; RE 367.089, Relator o Ministro Moreira Alves; e RE 291.775, Relatora a Ministra Ellen Gracie. [...] Assim, frente ao art. 557, *caput*, do CPC, e ao art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. (STF RE 393470. Rel. Min. CARLOS BRITTO. DJ 10.02.2005, p. 65).

Do exposto, conheço do reexame necessário e da apelação do Estado do Ceará, negando-lhes provimento, para manter inalterada a sentença adversada. É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 469930-04.2000.8.06.0000/0  
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
DE FORTALEZA  
APELANTE: ESTADO DO CEARÁ  
APELADO: ESPÓLIO DE PEDRO MAURÍCIO ROCHA AGUIAR  
RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR. ART. 150, III, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA EM DECORRÊNCIA DA RETROATIVIDADE DA MAJORAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS *MORTIS CAUSA* TRATADA NO ART. 1º DA RESOLUÇÃO Nº 09, DE 05/05/1992, DO SENADO FEDERAL. ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM*. SUSPENSÃO DO JULGAMENTO RECURSAL E SUBMISSÃO DO TEMA AO TRIBUNAL PLENO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CF/1988.**

I – O artigo 1º da Resolução nº 09, de 05/05/1992, do Senado Federal majorou a alíquota máxima do imposto sobre a transmissão de bens *mortis causa* para oito por cento, retroagindo a incidência da majoração do tributo para o dia 01/01/1992.

II – O art. 150 da Carta de Princípios erige limitações ao poder de tributar, dispondo, no seu inciso III, alínea *a*, que é vedada a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Trata-se, portanto, de cláusula pétrea constitucional.

III – Portanto, a instituição ou o aumento da carga tributária incidente sobre um determinado fato gerador

somente pode vigor para o exercício seguinte;

IV – A cláusula de reserva de plenário, contida no art. 97 da CF/1988, determina a competência do Tribunal Pleno, ou do Órgão Especial, do respectivo Tribunal para declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público.

V – O acolhimento do incidente de inconstitucionalidade pelo órgão fracionário demanda a suspensão do julgamento recursal até que o órgão competente a declare ou não.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de reexame necessário e de apelação cível nº 469930-04.2000.8.06.0000/0, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em acolher o incidente de inconstitucionalidade do artigo 1º da Resolução nº 09, de 05/05/1992, do Senado Federal e suspender a apreciação recursal para submetê-la ao órgão Plenário deste Sodalício, na conformidade do voto do relator.

Fortaleza, 28 de julho de 2010.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado do Ceará e de reexame necessário suscitado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza submetendo à apreciação do Tribunal *ad quem* a sentença de fls. 108/111, que julgou procedente a ação de repetição de indébito tributário e determinando a devolução de parcela paga a maior do imposto de transmissão de bens *mortis causa*.

Na inicial da ação em destaque, o autor afirma que pagou a quantia de dezenove milhões, cento e três mil, quinhentos e noventa e três cruzeiros e noventa e dois centavos a título de imposto de transmissão *mortis causa*, aplicando, o Estado do Ceará a alíquota de oito por cento sobre a avaliação dos bens inventariados.

A universalidade promovente alega que na época dos pagamentos estava em vigor a Resolução nº 99/81 do Senado Federal e que fixava a alíquota



máxima da exação em quatro por cento. Sustenta que a mencionada resolução entrou em vigor na regência da Constituição Federal de 1969, com fundamento no seu art. 23, §5º. Argui que a Carta de 1988 recepcionou a Resolução nº 99/1981 do Senado Federal, mas que a Câmara Alta editou nova Resolução, de número 09/1992, alterando para 8% a alíquota máxima do dito tributo, determinando, ainda, a retroatividade do imposto a partir de 01/01/1992, motivo pelo qual postula, o autor, a aplicação do importe de quatro por cento sobre a avaliação dos bens transmitidos, repetindo-se o indébito.

Instruiu a peça vestibular com os documentos de fls. 09/24.

Contestação às fls. 31/34. Defende que o autor sequer procurou o réu com vistas ao reembolso da quantia paga indevidamente, restando ausente o interesse processual. No mérito, argumentou que é devida a alíquota aplicada pelo Estado do Ceará, postulando pela improcedência da lide.

Réplica às fls. 36 e vizinha.

Anunciado o julgamento antecipado do processo (fl. 38-verso).

O Juízo processante declarou sua incompetência judicante (fl. 42) e remeteu os autos a um dos Juízos de Direito das Execuções Fiscais, que, por meio do *decisum* de fl. 45, suscitou o conflito negativo de competência.

Por meio do acórdão de fls. 89/90 a Segunda Câmara Cível deste Sodalício conferiu a atribuição jurisdicional ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza para processar e julgar os fólios.

Retornados ao Juízo processante, o caderno processual foi encaminhado com vista ao MP, que ofereceu o opinativo de fls. 103/105 pela procedência dos pedidos autorais.

Sentença às fls. 108/111 declarando a inconstitucionalidade *incidenter tantum* da Resolução do Senado Federal de número 09/1992 e condenando o Estado do Ceará à devolução da parcela paga a maior do imposto de transmissão de bens *mortis causa*. A condenação envolveu, ainda, a obrigação de pagar as custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a dez por cento sobre o valor atribuído à causa. Houve recurso oficial.

Inconformado, o Estado do Ceará interpôs recurso apelativo (fls. 114/117). Declina que a Resolução nº 99/81 do Senado Federal tinha como referencial imposto sobre a transmissão de bens imóveis e a direitos a ele relativos, previsto no art. 23 da CF/1969, tributo este não acolhido pela Carta de 1988. Defende que a legislação estadual deveria se restringir às Resoluções do Senado Federal supervenientes à matéria e que somente foram deliberadas por meio da Resolução nº 09/1992 e que, por se tratar o caso em deslinde de nova exação, a Resolução nº 99/1981 regeu a matéria até o advento do novel ato resolutório.

Contrarrazões às fls. 120/122.

O fascículo processual foi remetido a esta Corte de Justiça.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo desnecessidade de intervenção do *parquet*. (fls. 181/182).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre salientar que os recursos em tablado atendem aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, merecendo conhecimento.

O objeto do reexame necessário e, também, da apelação cível, cinge-se à constitucionalidade, ou não, da Resolução nº 09/1992 do Senado Federal em relação à limitação ao poder de tributar contida no art. 150, III, *b*, da Constituição Federal e que assim dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

A causa de pedir contida na peça exordial é a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da majoração do imposto sobre a transmissão de bens *mortis causa* decorrente da vigência da Resolução do Senado Federal nº 09, de 05/05/1992, e que alterou a Resolução nº 99/1981 da nomeada Casa Legislativa não poderia atingir os fatos geradores anteriores à data da publicação do novel ato normativo, mas que, no entanto, foi aplicada de forma retroativa ao dia 01/01/1992, atingindo o lançamento do ITCD devido em face da sucessão dos bens deixados por Pedro Maurício Rocha Aguiar.

O princípio da anterioridade tributária, na lição de Leandro Paulsen:

(...) visa a garantir que o contribuinte não seja surpreendido com um novo ônus tributário de uma hora para outra, sem que se possa preparar para a nova carga tributária, ou seja, concretiza um comando que tem como fundamento a segurança jurídica e como conteúdo a garantia de certeza do direito, assegurando o conhecimento prévio da lei. A anterioridade, pois, sempre se relaciona com inovação legislativa relativa à instituição ou majoração de tributo. (*in*: Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11ª edição – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009, pg. 215)

Cito jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova

configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, “b”). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 448558, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 16-12-2005 PP-00112 EMENT VOL-02218-9 PP-01681 LEXSTF v. 27, n. 324, 2005, p. 298-304 RDDT n. 126, 2006, p. 184-186 RET v. 8, n. 47, 2006, p. 71-75)

Desta feita, entendo que assiste razão à tese da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do imposto sobre a transmissão de bens *mortis causa* (ITCD) em face da vigência retroativa ao dia 01/01/1992 da Resolução do Senado Federal nº 09, de 05/05/1992.

Entretanto, cabe ao egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, nos termos dispostos no artigo 97 da Carta Republicana e que erige a cláusula de reserva de plenário pronunciar a inconstitucionalidade do ato normativo impugnado:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Sobre a questão procedimental, o Código de Processo Civil, nos seus artigos 480 e 481 assim dispõem, *verbis*:

Art. 480. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

*Ex positis*, acolho o incidente de inconstitucionalidade e suspendo a apreciação recursal para o fim de submeter ao órgão Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará a questão relativa à constitucionalidade da Resolução nº 09/1992 do Senado Federal na parte normativa contida no seu artigo primeiro e que retroagiu ao dia 01/01/1992 a majoração do imposto sobre a transmissão de bens *mortis causa*.

É como voto.

Fortaleza, 28 de julho de 2010

APELAÇÃO CÍVEL Nº 549115-88.2000.8.06.0001/1, ORIUNDA DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA.

APELANTE: JOSÉ NUNES RODRIGUES.

APELADA: SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A.

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO POR ACIDENTE PESSOAL. PERDA DA VISÃO POR COMPLICAÇÃO PÓS-OPERATÓRIA. LIMITAÇÃO EXPRESSA DOS RISCOS ASSUMIDOS PELA SEGURADORA. CONCEITO DE ACIDENTE PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA.**

1. A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos versa sobre a caracterização dos pressupostos contratuais para o recebimento de indenização securitária.

2. No contrato de seguro procede-se à transferência de certos riscos futuros do segurado para a seguradora, devendo restar expressamente consignado na apólice, não sendo possível obrigar a seguradora a indenizar prejuízos resultantes de riscos não previstos no pacto negocial.

3. O pacto negocial firmado entre as partes define acidente como “*o evento com data caracterizada, exclusivo e diretamente externo súbito, involuntário e violento, causador de lesão física que por si só e independentemente de toda e qualquer outra causa*”. O mesmo contrato prevê expressamente que “*Não se incluem no conceito de acidente pessoal (...) as complicações conseqüentes de realização de (...) tratamentos clínicos ou cirúrgicos, quando não decorrentes de acidentes cobertos*”.

4. No caso, a perda da visão do olho esquerdo do apelante decorreu de complicação pós-operatória de cirurgia para tratamento de doença de catarata. Desta forma, o fato não se enquadra no conceito de acidente pessoal na forma prevista no contrato, pois decorreu

de doença e não de acidente, descabendo, portanto, a indenização.

5. Precedentes dos TJSP, TJRS e TJMG e deste egrégio Tribunal de Justiça.

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

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 549115-88.2000.8.06.0001/1, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer e negar provimento à apelação interposta, mantendo inalterada a sentença recorrida, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 22 de setembro de 2010.

### RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação cível movida contra sentença que julgou procedente a demanda.

O caso/a ação originária: Sul América Seguros de Vida e Previdência S/A ajuizou embargos à execução de contrato de seguro de acidentes pessoais alegando que a cegueira do exequente não decorreu de acidente, não estando o fato coberto pelo seguro. José Nunes Rodrigues apresentou contestação (fls. 24/31), aduzindo que se submeteu a cirurgia de catarata para restabelecer a visão, mas, durante o período pós-operatório, foi acometido por infecção que acarretou a perda da visão do olho operado, fato que se enquadra na previsão contratual.

A Sentença: às fls. 125/127, o Juízo *a quo* decidiu pela procedência dos embargos. Confira-se o dispositivo da decisão no que interessa:

“Ante o exposto, a minguada de amparo jurídico, acolho os embargos, conseqüente extinção da ação de execução forçada, impondo ao embargante as custas processuais e honorários advocatícios à base de vinte por cento (20%) sobre o valor da causa, atualizado monetariamente (súmula 14, STJ), cuja cobrança prescreverá em cinco (5) anos, no curso de cujo prazo poderá o credor exigí-la, desde que comprove que o sucumbente perdeu a condição de necessitado, podendo arcar com referidas verbas, *ex vi* do art. 12 da Lei nº 1.060/50”.

Apelação: irresignado com o *decisum*, o embargante/exequente apresentou recurso (fls. 129/138), requerendo a reforma da sentença no sentido de serem declarados improcedentes os embargos à execução, pois sua cegueira seria proveniente de fato que se enquadra no conceito de acidente.

Contrarrazões apresentadas às fls. 144/153, pugnando pela manutenção da sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

Revisão feita pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Lincoln Tavares Dantas.

### **VOTO**

A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos versa sobre a caracterização dos pressupostos contratuais para o recebimento do seguro executado.

O segurado aduz que a cegueira, por ser decorrente de infecção, consequência que não é natural da cirurgia de catarata por ele realizada, atenderia aos requisitos para o deferimento do prêmio segurado pela apólice. Em sentido contrário, afirma a seguradora que o contrato de seguro é restrito aos casos de acidente, conceito no qual não se enquadra a situação do apelante.

No caso, não prosperam as razões do recorrente.

Como sabido, nos contratos de seguro procede-se à transferência de certos riscos futuros do segurado para a seguradora, devendo restar expressamente consignado na apólice, não sendo possível obrigar a seguradora a indenizar prejuízos resultantes de riscos não previstos na avença. Esta noção básica foi inclusive prevista no Art. 1.432 do CC/16 (vigente à época):

“Art. 1.432 - Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato”.

É no processo de seleção de riscos que se revela o entrechoque de interesses que, em última instância, leva à celebração do contrato. O segurador busca maximizar as receitas que auferir para administrar o fundo comum que irá cobrir riscos bem delimitados, enquanto o segurado quer se proteger contra o maior número de riscos pelo menor custo possível.

A vontade livremente expressa pelas partes na escolha dos riscos

cobertos pela apólice deveria revelar, portanto, o ponto ótimo de equilíbrio contratual. Ocorre que isso nem sempre ocorre na prática e, como consequência, o Poder Judiciário é frequentemente chamado a solucionar litígios que envolvem a delimitação do alcance das cláusulas contratuais.

Na hipótese em liça, vislumbra-se que dentre os eventos segurados está a “invalidez permanente total ou parcial por acidente”. Desta forma, cumpre-nos analisar o teor da cláusula contratual relativa ao referido risco assumido pela seguradora, de modo a delimitar o real alcance do contrato. Observemos a dicção da cláusula 5ª do contrato:

“Cláusula 5 – Conceito de Acidente.

5.1 – Para fins desta cláusula, acidente é o evento com data caracterizada, exclusivo e diretamente externo súbito, involuntário e violento, causador de lesão física que por si só e independentemente de toda e qualquer outra causa, tenha, como consequência direta, invalidez Permanente Total ou Parcial do Segurado”.

5.2 - (...)

5.3 – Não se incluem no conceito de acidente pessoal:

a) (...)

b) as intercorrências ou complicações conseqüentes de realização de exames, tratamentos clínicos ou cirúrgicos, quando não decorrentes de acidentes cobertos”.

Desta conceituação de acidente pessoal, bem como da definição de contrato de seguro por acidentes pessoais, mostra-se evidente que para concessão da indenização reclamada devem ser restritivamente observados os requisitos exigidos no contrato.

Porém, a perda da visão do olho esquerdo do apelante decorreu de complicação pós-operatória de cirurgia para tratamento de doença de catarata, ou seja, é proveniente de doença e não de acidente. Desta forma, o fato não se enquadra no conceito de acidente pessoal na forma expressamente prevista, pois este exige de maneira clara a exterioridade e a subtaneidade, descabendo, portanto, a indenização.

Neste mesmo sentido vêm se manifestando os mais conceituados Tribunais da Federação, como se infere dos seguintes julgados:

“APELAÇÃO CÍVEL - SEGURO - INFECÇÃO HOSPITALAR  
- MORTE - INCIDENTE - NÃO COBERTURA PELO PLANO  
SECURITÁRIO - RESPONSABILIDADE LIMITADA DO

SEGURADOR - OBSERVÂNCIA DO PACTO. Dispõe o artigo 1460 do Código Civil que se a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, por outros não responderá o segurado. Como existe cláusula expressa do contrato excluindo do conceito de acidente pessoal as intercorrências e complicações conseqüentes dos exames, tratamentos clínicos e cirúrgicos, a responsabilidade do segurado se limita ao risco assumido. Concluindo por incidente e não acidente, a morte do segurado resta sem a cobertura securitária em virtude do plano contratado”. (TJSP; 19980410014273APC, Relator SANDRA DE SANTIS, 5ª Turma Cível, julgado em 19/06/2000, DJ 27/09/2000 p. 32)

\* \* \* \* \*

“AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA E INVALIDEZ. ACIDENTE PESSOAL NÃO CARACTERIZADO. DESCABIMENTO DA INDENIZAÇÃO POR NÃO ABRANGÊNCIA DO SEGURO PARA MORTE NATURAL. Para a cobertura de morte acidental, é preciso que ocorra o evento acidente pessoal, caracterizado como súbito, violento e involuntário e não a morte natural. A infecção hospitalar em decorrência de cirurgia de que foi paciente a parte segurada e que lhe ocasionou a morte não se enquadra no conceito de acidente pessoal, na forma prevista no contrato firmado com a seguradora, descabendo, portanto, a indenização. Caso concreto que não possui cobertura no contrato de seguro pactuado entre o segurado e a seguradora. APELO DESPROVIDO.” (TJRS; Apelação Cível Nº 70017259912, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Francisco Pellegrini, Julgado em 14/09/2007)

\* \* \* \* \*

“AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - DOENÇA PROFISSIONAL - MOLÉSTIA NÃO ACOBERTADA PELO SEGURO – RISCO EXCLUÍDO. O prazo prescricional só começa a correr do dia em que o titular da ação tiver conhecimento do fato que a justifica. Tratando-se de seguro de vida em grupo para cobertura de acidentes pessoais, não é nula nem abusiva a cláusula que expressamente exclui a doença profissional, adquirida no trabalho, até porque não configura “evento exclusivo e diretamente externo, súbito, involuntário e violento”. A concessão, pela previdência privada, de aposentadoria por invalidez ao segurado, em virtude de LER, doença adquirida no



ambiente de trabalho, não enseja o recebimento, por aquele, de importância referente a seguro de acidentes pessoais, uma vez que referida doença não se enquadra na cobertura de invalidez por acidente, por não se caracterizar como acidente pessoal, nem há cobertura de invalidez por doença, a qual, para ser caracterizada, há de ser permanente e total” (Apelação Civil TJMG 2003/001 8307-5).

Não é outro o entendimento adotado por esta egrégia Corte de Justiça, como se extrai do seguinte excerto jurisprudencial:

“CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CONTRATUAIS PARA O RECEBIMENTO DE SEGURO PESSOAL POR INVALIDEZ PERMANENTE. DOENÇA NÃO COBERTA PELA APÓLICE. NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DO ELEMENTO ACIDENTAL PARA A CARACTERIZAÇÃO DO INFORTÚNIO OBJETO DO CONTRATO DE SEGURO. INAPLICABILIDADE DO ART. 47, DO CDC, QUANDO NÃO HÁ DÚVIDAS QUANTO À INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO. 1. A análise da apólice mostra que os eventos segurados são “morte acidental”, “morte natural” e “invalidez permanente total ou parcial por acidente”; 2. É necessária a existência do elemento acidental para a caracterização do infortúnio objeto do contrato de seguro pessoal privado; 3. A moléstia que proveio de doença tem causa interna, que não se assemelha ao acidente pessoal que tem elementos de exterioridade e subaneidade, causadores da lesão física; 4. A simples leitura do contrato de seguros evidencia a impreteribilidade da característica do evento danoso acidental; 5. Imprestável o socorro ao disposto no art. 47, do CDC, se não há dúvidas quanto à interpretação das cláusulas contratuais; 6. Sentença modificada; 7. Apelo conhecido e provido. (TJCE; Apelação cível 6809533200680600011; Relator(a): FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Cível; Data do julgamento: 28/10/2009; Data de registro: 03/11/2009)

Diante da previsão manifesta, objetiva e incontroversa da abrangência do termo “acidente pessoal” no contrato de seguro em análise, não há que se

falar em abusividade por declarações inexatas ou omissas neste aspecto, de modo que é possível concluir que o segurado manifestou sua vontade de maneira livre na assinatura do contrato.

Igualmente, não há abusividade por suposta renúncia antecipada a direito resultante da natureza do negócio, pois o seguro se vincula a riscos predeterminados, podendo ser afastados da avença eventos específicos, como os danos decorrentes de doenças, sem que isto comprometa a essência do contrato. Assim, como podem existir contratos de seguro inclusive sem cobertura de acidente pessoal, não é possível defender que este risco esteja vinculado à própria natureza do negócio.

Desta forma, não há ambiguidade no texto normativo que imponha uma interpretação da cláusula nº 5 do contrato de maneira mais favorável ao segurado, de modo que eventual determinação de pagamento da indenização pela seguradora importaria em oneração excessiva da contratada, em total desacordo com o que fora livremente pactuado pelas partes.

Portanto, embora saiba-se que o princípio do “*pacta sunt servanda*” não é absoluto, continua sendo um valor essencial do ordenamento, que somente deve ser afastado diante de argumentos jurídicos suficientes e ligados a outros princípios igualmente importantes, o que não é o caso dos autos.

Por fim, cabe ponderar que não desnatura este entendimento o conceito dado pelo perito (fl. 87), uma vez que a declaração deste experto não gerou controvérsia, tendo a parte recorrida reconhecido que o dano sofrido pelo segurado decorreu de infecção pós-operatória.

Como a incapacidade parcial da visão do segurado não foi proveniente de acidente pessoal, mas de complicação pós-cirúrgica no tratamento de doença, não está caracterizado o infortúnio objeto do contrato de seguro e, portanto, é indevida a indenização que se pretende executar.

Desta maneira, a confirmação da sentença recorrida é medida que se impõe.

### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, conheço do apelo manejado, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença vergastada, para o fim específico de reconhecer que a cegueira do olho esquerdo do recorrente não está abrangida pelo seguro, por não ser proveniente de acidente pessoal, entendido este nos termos do contrato firmado entre as partes.

É como voto.

Fortaleza, 22 de setembro de 2010.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 659596-21.2000.8.06.0001/1 (2000.0126.4596-7/1), ORIUNDOS DA 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA.

APELANTE: ESTADO DO CEARÁ.

APELADA: BERMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA..

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

**EMENTA TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. MÉRITO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. SÚMULA 391 STJ. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Tratam os autos de reexame necessário e apelação cível, em mandado de segurança, pela qual o ente estatal objetiva a reforma da decisão singular que concedeu a segurança requestada, no sentido de que o ICMS não deverá incidir sobre a parcela contratada referente à demanda reservada de potência, mas sim sobre a energia efetivamente consumida.

2. PRELIMINAR: Ilegitimidade da impetrante para figurar no polo ativo da demanda. Rejeição:

- O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e de fato, sendo, portanto, parte legítima para demandar visando a inexigibilidade do ICMS sobre os valores relativos à demanda contratada de energia elétrica. Precedentes do STJ.

3. MÉRITO: O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar matéria idêntica, sumulou o entendimento segundo o qual: “O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.” (Enunciado da Súmula 391).

4. Assim sendo, diante dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, irretocável a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau de jurisdição.

– Precedentes do TJCE e STJ (Súmula 391).

– Reexame Necessário e Apelação Cível conhecidos, negando-se provimento a esta última.

– Unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Reexame Necessário e Apelação Cível nº 659596-21.2000.8.06.0001/1 (2000.0126.4596-7/1), em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do reexame necessário e do apelo, mas para rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao último, nos termos do voto desta Relatora.

Fortaleza, 1 de setembro de 2010.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Reexame Necessário e Apelação Cível em sede de Mandado de Segurança, oriundos da 5ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza, em que o Juízo *a quo* decidiu pela concessão da segurança.

O caso/a ação originária: Bermas Indústria e Comércio Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato tido por ilegal praticado pelo Coordenador de Administração Fazendária da Superintendência da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, o qual estaria efetuando a cobrança do ICMS sobre a parcela contratual referente à demanda reservada de potência de energia elétrica, a qual entende ser indevida. Em suas informações (fls. 125/129), a autoridade coatora aduziu, em preliminar, a ilegitimidade da impetrante para figurar no polo ativo da demanda. No mérito, pugnou pela denegação da ordem. O Ministério Público Estadual às fls. 156/160, informou que não havia interesse público na presente demanda.

A sentença: às fls. 162/169, o magistrado singular concedeu a ordem impetrada. Transcrevo seu dispositivo, no que interessa:

“Diante do exposto, considerando os elementos do processo e tudo o mais que dos presentes autos consta, bem como atenta aos dispositivos constitucionais, legais e jurisprudenciais disciplinadores e orientadores da matéria em tablado, CONCEDO A SEGURANÇA requestada e o faço para o fim específico de declarar a inexistência de relação jurídica que autorize a inclusão, na base de cálculo do ICMS incidente a energia elétrica consumida pela Impetrante, de valores que não dizem respeito à energia elétrica efetivamente consumida, como é o caso de quantias equivalentes à “demanda faturada”, bem como, para determinar à Autoridade Impetrada que não inclua, nem determine que seja incluído, na base

de cálculo do ICMS exigido mensalmente nas faturas de energia elétrica da Impetrante, o valor da “demanda faturada”, devendo o imposto ser calculado apenas sobre o valor da energia elétrica consumida”. (sic)

Apelação: Inconformado, o ente estatal interpôs recurso (fls. 171/185), alegando, em preliminar, a ilegitimidade ativa da impetrante. No mérito, suplicou pelo provimento do recurso, conseqüente reforma da sentença vergastada.

Contrarrazões às fls. 187/194, em que requereu a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça: às fls. 203/210, opinando pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Revisão feita pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Lincoln Tavares Dantas.

## VOTO

### 1. Preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante. Rejeição.

Antes de adentrar no mérito da presente lide, necessário discorrer acerca da existência ou não de legitimidade para a empresa Bermas Indústria e Comércio Ltda. questionar a alteração da base de cálculo do ICMS, uma vez que, segundo as informações da Fazenda Estadual, não seria a impetrante contribuinte de direito do mencionado tributo.

Sem razão a Fazenda. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, sendo a impetrante consumidora de fato e arcando com os custos provenientes do consumo de energia elétrica, inquestionável seu direito de ingressar em juízo para discutir a incidência ou não do ICMS sobre a demanda contratada de potência.

Sobre o tema, transcrevo o precedente do STJ que, em idêntico caso, assim decidiu:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ICMS. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR FINAL PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DE DEMANDAS VISANDO AO RECONHECIMENTO DO CARÁTER INDEVIDO DA TRIBUTAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. (...) 3. O consumidor final é o

sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato, e portanto, parte legítima para demandar visando à inexigibilidade do ICMS sobre os valores relativos à demanda contratada de energia elétrica. 4. Segundo orientação traçada em julgados de ambas as Turmas integrantes da 1ª Seção, não incide o ICMS sobre as quantias relativas à chamada demanda contratada de energia elétrica. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.” (REsp 809753/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 374) (destacamos)

Do mesmo modo é o entendimento desta Corte de Justiça, como se observa do aresto desta 4ª Câmara Cível, assim ementado:

“AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. 1. Recurso que não demonstra desacerto da decisão. 2. A mais recente jurisprudência do STJ admite que o consumidor de energia elétrica tem legitimidade ativa para discutir a exigência de ICMS. 3. Agravo a que se nega provimento.” (TJCE; AI 98576-76.2006.8.06.0001/3; 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Lincoln Tavares Dantas; DJ 24/03/2010). (destacado)

Por esta razão, uma vez que não existe qualquer óbice para que a impetrante possa discutir a matéria em juízo, rejeita-se a preliminar suscitada.

## 2. Do mérito.

No mérito, deve a sentença ser mantida, de acordo com a diretiva jurisprudencial consolidada pelo STJ e por esta Corte.

Do exame da questão jurídica nestes autos, verifica-se que o cerne da causa consiste em saber se a base de cálculo do ICMS deve ser o consumo contratado e faturado pela Companhia Energética do Estado ou apenas sobre o valor da energia elétrica que foi efetivamente utilizada pela empresa recorrida.

Como sabido, a energia elétrica é um bem insuscetível de ser armazenado ou depositado. Ela só é gerada para ser imediatamente consumida. Assim sendo, não há geração e nem circulação sem que haja consumo. Por isso mesmo, não se pode conceber a existência de fato gerador de ICMS sobre operações de energia elétrica sem que haja a efetiva utilização dessa especial “mercadoria”.

Sobre o assunto, imperioso destacar a lição de Roque Antonio Carrazza, na obra “ICMS”, 12ª edição, São Paulo, 2007, pág. 242, in verbis:

“Embora as operações de consumo de energia elétrica tenham sido equiparadas a operações mercantis, elas se revestem de algumas especificidades, que não podem ser ignoradas. O consumo de energia elétrica pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias). De fato, só se pode consumir uma energia elétrica anteriormente produzida e distribuída. A distribuidora de energia elétrica, no entanto, não se equipara a um comerciante atacadista, que revende, ao varejista ou ao consumidor final, mercadorias de seu estoque. É que a energia elétrica não configura bem suscetível de ser “estocado”, para ulterior revenda aos interessados. Em boa verdade científica, só há falar em operação jurídica relativa ao fornecimento de energia elétrica, passível de tributação por meio de ICMS, no preciso instante em que o interessado, consumindo-a, vem a transformá-la em outra espécie de bem da vida (luz, calor, frio, força, movimento ou qualquer outro tipo de utilidade). (...) Com isto estamos enfatizando que tal tributação, em face das peculiaridades que cercam o fornecimento de energia elétrica, só é juridicamente possível no momento em que a energia elétrica, por força de relação contratual, sai do estabelecimento do fornecedor, sendo consumida”. (destacado)

Destarte, na espécie, o fato gerador para a incidência do cálculo do ICMS somente ocorre com o efetivo consumo da energia elétrica e não somente com a sua disponibilização aos consumidores, como quer demonstrar o insurgente.

Nesse sentido, é o entendimento desta e. Corte de Justiça que, em casos desta natureza, assim se posicionou:

“TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AFASTADAS. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. NÃO-INCIDÊNCIA. I- Segundo entendimento pacífico dos tribunais pátrios, não incide ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica, uma vez que o fato gerador do referido tributo somente se considera ocorrido com o seu efetivo consumo. II- Ressalva-se a impossibilidade de que sejam devolvidos ou compensados os valores pagos indevidamente em período anterior à impetração. III- Segurança parcialmente concedida.” (TJCE; MS 3054-59.2005.8.06.0000/0; Tribunal Pleno; Rel. Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, DJ 11/12/2009).

\* \* \*

“TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A

DEMANDA CONTRATADA DE RESERVA DE POTÊNCIA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. 1. O ICMS incide apenas sobre o valor efetivamente consumido de energia elétrica, e não sobre os valores objetos de contrato de reserva de demanda, ante a não ocorrência do fato gerador deste tributo. 2. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA.” (TJCE; 17349-64.2006.8.06.0001/1; 2ª Câmara Cível; Rel. Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes; DJ 21/08/2009).

Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se denota no julgado a seguir transcrito, da lavra do e. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, in verbis:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE EM DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE NA DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA. 1. A jurisprudência assentada pelo STJ, a partir do julgamento do REsp 222.810/MG (1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2000), é no sentido de que “o ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos”, razão pela qual, no que se refere à contratação de demanda de potência elétrica, “a só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria”. Afirma-se, assim, que “o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa”. 2. Na linha dessa jurisprudência, é certo que “não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente à garantia de demanda reservada de potência”. Todavia, nessa mesma linha jurisprudencial, também é certo afirmar, a contrario sensu, que há hipótese de incidência de ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada pelo consumidor. 3. Assim, para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o art. 2º, XII, da Resolução



ANEEL 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada. 4. No caso, o pedido deve ser acolhido em parte, para reconhecer indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (REsp 960476/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 13/05/2009) (destacado)

Nesta mesma linha, o entendimento da douta Procuradoria Geral de Justiça esposado às fls. 203/210, que brilhantemente discorreu:

“(…) Ademais, a matéria principal posta em discussão já possui jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se falar em incidência do ICMS sobre a demanda de energia reservada ou contratada junto à concessionária do serviço público, porquanto se faz necessária a efetiva utilização da energia elétrica pelo contribuinte (...)”. (fl. 207).

Por fim, colaciona-se o Enunciado da Súmula 391 do STJ que, recentemente, resolveu a matéria, extirpando quaisquer dúvidas porventura existentes. Confira-se:

“Súmula 391 - O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.” (Dj 07/10/2009)

Destarte, no presente caso, o não provimento do recurso é medida que se impõe.

### **DISPOSITIVO**

Por tais razões, em consonância com o parecer ministerial, conheço da Remessa Necessária e do Recurso Apelaratório interposto, mas para rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO a este último, mantendo inalterada a sentença recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 1 de setembro de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 704725-49.2000.8.06.0001/0 (2000.0130.9725-4/1)

APELANTE: JOSÉ RIBEIRO DA SILVA

APELADO: AIRTON CRUZ

ORIGEM: 24ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA

RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

**PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DA PARTE E FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS. CONTRATO DE LOCAÇÃO. VALIDADE. INADIMPLÊNCIA. RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Não tendo sido discutida a validade do contrato de locação, lá está consignado expressamente que o aqui apelado é o locador e representa o proprietário. Por essa razão, ele é parte legítima para ajuizar ação de cobrança, detendo interesse de agir.

- Provada a inadimplência, por meio hábil, torna-se desnecessária a produção de outras provas, até porque inúteis e protelatórias, conduzindo-se o processo para o julgamento antecipado da lide, a teor do art. 330, inciso I, do CPC, situação que não causa cerceamento de defesa.

- Mesmo que o apelante seja beneficiário da justiça gratuita, ainda assim pode ser condenado às verbas da sucumbência, ficando, entretanto, suspensa a exequibilidade do título pelo prazo de cinco anos, de acordo com o prescrito no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

- apelo conhecido e parcialmente provido, apenas para suspender o pagamento da verba honorária, pelo prazo de cinco anos ou caso seja provada melhoria na condição financeira do apelante.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº. 704725-49.2000.8.06.0001/0, (2000.0130.9725-4/1), em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 2ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, conhecer do apelo interposto e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 25 de agosto de 2010.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de apelação cível em face de sentença que julgou procedente ação de Despejo por falta de pagamento interposta com o objetivo de obrigar o réu a purgar a mora, ou, em não havendo o devido pagamento, decretar o seu despejo.

Na sua peça recursal, alega o apelante duas preliminares. A primeira de cerceamento de defesa, posto que requereu a produção de provas, mas o magistrado de origem, sem proferir despacho saneador, exarou sentença, sob o fundamento de que a matéria não comportaria dilação probatória, razão por que nulo o processo em alusão. A segunda de ilegitimidade ativa “ad causam”, já que no contrato de locação, o autor da ação é mero representante do proprietário do imóvel, não podendo, por isso, pleitear em nome próprio, direito alheio, devendo por isso, ser extinta a lide sem resolução do mérito, a teor do art. 267, IV, do Código de Ritos. Afirma que o juiz de origem o condenou ao pagamento das custas e honorários, o que não poderia acontecer, visto ser beneficiário da justiça gratuita. No mérito afirma que os juízes não podem ficar insensíveis à realidade social, devendo pesar as razões no tocante às suas dificuldades financeiras. Acredita que é necessário levar em conta, nesse caso, a função social da propriedade.

Requer, por fim, o provimento da apelação com o acolhimento das preliminares ou, caso contrário, seja a sentença reformada em sua integralidade, para julgar improcedente a ação.

A contestação foi desentranhada dos autos por intempestiva.

É o relatório.

## VOTO

Conheço da apelação, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante interpôs o presente recurso para ver reformada, na integralidade, a sentença de procedência referente à ação de Despejo, alegando, em sede de preliminar, a ilegitimidade da parte ativa, bem como o cerceamento de defesa por não ter podido produzir provas. No mérito, argumenta que o juiz não pode ficar insensível às dificuldades financeiras apresentadas pelo recorrente.

Passo a examinar, em primeiro lugar, as preliminares arguidas. Foi questionada a ilegitimidade da parte, bem como sua falta de interesse de agir, sob o fundamento de não ser ela a proprietária do imóvel, razão por que não poderia pleitear direito alheio em nome próprio.

Verifica-se que no contrato válido, realizado entre as partes, ficou expressamente consignado que o aqui apelado representaria os proprietários do imóvel nessa locação. A figura da representação é regulada pelo Código Civil, em seus arts. 115 a 120 que dispõem sobre os poderes e deveres do representante para com o representado. O autor-apelado, arrimado na sua condição de representante, nada mais fez do que atuar dentro dos limites impostos por esse instituto, não existindo fundamento jurídico para sustentar tais preliminares, razão por que as rejeito.

Alega, também, em sede de preliminar, ter sofrido cerceamento de defesa, já que não pode oferecer outros tipos de prova, visto que a juíza de origem, proferiu sentença sem ofertar despacho saneador, sob o argumento de que a matéria é unicamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória, a teor do art. 330, I, da lei adjetiva.

Sendo o juiz o destinatário das provas, cabe a ele verificar a necessidade de realizar instrução probatória. Não sendo o caso, deve o magistrado, a teor do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, julgar antecipadamente a lide, situação que não enseja cerceamento de defesa, estando em conformidade com os princípios da economia processual e duração razoável do processo.

Esse é o entendimento predominante nos tribunais pátrios, capitaneados pelo Superior Tribunal de Justiça, como se verificam dos arestos abaixo:

PROCESSUAL CIVIL – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA – PRECEDENTES – AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. *In casu*, o magistrado de primeira instância julgou antecipadamente a lide, por entender que não havia mais controvérsia quanto aos fatos nucleares da demanda, restando apenas o deslinde das questões de direito.

2. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, não há cerceamento do direito de defesa, nesses casos, pois o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento.

3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1193852/MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0101075-3; Relator: Ministro Humberto Martins; órgão julgador: T2 – Segunda Turma; data de julgamento: 23.03.2010.)

\*\*\*

*ACÇÃO DE DESPEJO. FALTA DE PAGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

1 – O julgamento antecipado da lide, quando a questão é exclusivamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não existir a necessidade de outras provas (CPC, art. 330, I), não leva a cerceamento de defesa, mormente se a prova testemunhal é inútil ao deslinde de causa.

2 – Improcede pedido de despejo cumulado com cobrança se o locatário comprova a devolução do imóvel, a quitação dos alugueis e encargos de locação.

4 - Apelo não provido. Agravo retido não provido. (Apelação Cível 20060110745030APC – DF; Relator: Desembargador Jair Soares; órgão julgador: 6ª Turma Cível; data de julgamento: 09.06.2010).

No caso de que se cuida, a matéria é unicamente de direito, pois se trata de despejo por falta de pagamento, no qual se pretende a rescisão do contrato

pela inadimplência do locatário, o que restou provado pelos documentos acostados aos autos, não havendo mais necessidade de provas testemunhais.

No tocante à condenação das custas e honorários advocatícios, mesmo sendo o apelante assistido por Defensor Público e recebendo os benefícios concedidos pela Lei nº 1.060/50, ainda assim, em sendo sucumbente deve ser condenado ao pagamento dos honorários, ficando, entretanto, suspensa sua a exequibilidade, pelo prazo de cinco anos, conforme art. 12 da mencionada lei.

A esse respeito, veja-se jurisprudência a seguir colacionada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMISSÃO E UTILIZAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 297 DO C. STJ. FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *PACTA SUNT SERVANDA* E DA AUTONOMIA DE VONTADE DAS PARTES. SUCUMBÊNCIA DA PROMOVENTE NO QUE TANGE AOS JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NESTA PARTE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATO FIRMADO APÓS A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-17/00. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA. ILEGALIDADE. COBRANÇA ABUSIVA. DESCARACTERIZAÇÃO DA *MORA DEBENDI*. CONFIRMAÇÃO DO RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À *REFORMATIO IN PEJUS*. PROMOVENTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE (ART. 12 DA LEI N. 1.060/50). APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDA.

...

7. Deve-se reformar a r. sentença por ter o d. magistrado *a quo* isentado a promovente, beneficiária da justiça gratuita, do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. 8. É que o fato de uma das partes litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita não afasta a possibilidade de, sendo vencida na demanda, ser condenada aos encargos da sucumbência. É que, ocorrendo

alteração, durante o prazo legal de 05 (cinco) anos, de sua situação econômico-financeira, pode o vencedor executar, com base no título judicial, os valores aos quais fora condenado o gratuitamente assistido (Lei n. 1060/50, art. 12). Precedentes do C. STJ. 9. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, provida parcialmente, para, uma vez reconhecida a sucumbência recíproca, condenar também a promovente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, observadas as disposições relativas aos beneficiários da Justiça Gratuita. (Apelação cível 1640902200680600011; **Relator(a):** RAULARAÚJO FILHO; **Órgão julgador:** 1ª Câmara de Direito Cível; **Data do julgamento:** 27/04/2009 ).

\*\*\*

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – PROVIMENTO.

1 – O benefício da gratuidade de justiça, não afasta a condenação no ônus da sucumbência, tendo influência apenas na sua execução, que deve ficar suspensa, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50, por cinco anos ou até a comprovação de que os beneficiários perderam a condição de miserabilidade.

2 – Comprovada a omissão, impõe-se o provimento do recurso no que pertine às custas processuais e honorários advocatícios, apesar de ter sido deferido o pedido de gratuidade judiciária.

3 – Recurso conhecido e provido.(Embargos de Declaração no(a) Apelação Cível 20040110238553APC-DF; órgão julgador: 5ª Turma Cível; Relatora: Desembargadora HAYDEVALDA SAMPAIO; data de julgamento: 29.07.2009);

Forte nesses argumentos, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento, somente no que diz respeito à suspensão do pagamento dos honorários advocatícios, pelo prazo de cinco anos ou caso haja mudança nas condições financeiras do recorrente, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50, mantida a sentença de primeiro grau, no mais, em todos os seus termos.

Fortaleza, 25 de agosto de 2010.





## Agravo de Instrumento

---



PROCESSO Nº 3909-72.2004.8.06.0000/0.

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.

AGRAVANTE: EVELITA CORDEIRO DE ASSIS.

AGRAVADA: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO- FHE.

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO. FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I, DA CARTA MAIOR. SÚMULA 324 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PREJUDICADO.**

1. A presente demanda foi ajuizada contra a Fundação Habitacional do Exército-FHE, fundação pública federal instituída pelo Poder Executivo, criada pela Lei nº 6.855/80, e supervisionada pelo Comando do Exército.

2. Conforme dispõe a Súmula 324 do STJ, *Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército, equiparada à entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército.*

3. Declarada a incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o presente feito, anulam-se todos os atos decisórios até então proferidos, com a consequente remessa dos autos ao Juízo competente da Justiça Federal. Inteligência do art. 113, § 2º, do Estatuto Processual Civil e do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

5. Recurso prejudicado.

### **ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em declarar a incompetência absoluta

da Justiça Comum Estadual para processar e julgar a presente demanda, anulando todos os atos decisórios proferidos pela instância *a quo*, assim como determinar a remessa dos autos à Justiça Federal para que aprecie e julgue tal feito, restando prejudicada a análise do recurso de agravo de instrumento interposto, de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 02 de agosto de 2010.

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Evelita Cordeiro de Assis contra decisão proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara Cível desta Comarca, na qual indeferiu pedido de antecipação de tutela formulado em sede de ação revisional de contrato de empréstimo ajuizada pela agravante contra a agravada.

O pleito antecipatório tem como objetivo a suspensão dos descontos efetuados na pensão recebida pela recorrente, bem como a proteção do seu nome contra inscrições em cadastros de inadimplentes.

Nas razões recursais, a insurgente alega que o dano irreparável está configurado, tendo em vista que tais deduções comprometem sua renda familiar.

Por tal argumento, requer a reforma do *decisum* adversado, a fim de que seja deferido o pedido de antecipação de tutela acima descrito.

Efeito suspensivo ativo concedido pelo então Relator Desembargador Rômulo Moreira de Deus às fls. 71-75.

A parte agravada apresentou contrarrazões às fls. 85-92, afirmando, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo cível para processar o feito, além da perda do objeto do presente recurso, haja vista a quitação do empréstimo concedido pela recorrida à agravante.

No mérito, a recorrida aduz inexistir qualquer ilegalidade nos descontos por ela efetuados.

É o relatório.

Sem revisão, designo a primeira Sessão desimpedida para julgamento.

Fortaleza, 23 de julho de 2010.

### VOTO

O processo *sub oculi* apresenta questão preliminar que impede o conhecimento do *meritum causae*.

De fato. A presente demanda foi ajuizada contra a Fundação Habitacional do Exército-FHE, entidade instituída pelo Poder Executivo, criada pela Lei nº 6.855/1980, e supervisionada pelo Comando do Exército.

Por ter natureza de fundação pública federal, a agravada se equipara a entidades autárquicas para fins de aplicação do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Conclui-se, portanto, que compete à Justiça Federal processar e julgar ações em que figure como parte a Fundação Habitacional do Exército.

Conforme dispõe o Superior Tribunal de Justiça:

COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. CF, ART. 109, I.

Compete à Justiça Federal processar e julgar ação de cobrança de seguro de vida em grupo proposta contra a Fundação Habitacional do Exército – FHE, a qual, na condição de fundação pública federal, se equipara às autarquias federais, para os efeitos do artigo 109, I, da Constituição da República.

Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitado. (STJ, CC 38734 / MS, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 06/10/2003 p. 201).

PROCESSUAL CIVIL. FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO. FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULA DE CONTRATO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRECLUSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS A DESPACHO INDEFERITÓRIO

DE AGRAVO. CABIMENTO. PROVIMENTO, DE LOGO, DO PEDIDO DECLINATÓRIO. MULTA PROCRASTINATÓRIA AFASTADA. CPC, ARTS. 535, II, 538 E 557, § 1º. RI-STJ, ART. 257.

I. Tratando-se de incompetência absoluta, pode e deve o juízo ou Tribunal dela conhecer e declinar da sua competência, independentemente de provocação da parte.

II. Cabíveis embargos declaratórios contra decisão do relator, notadamente em face de omissão no exame do tema, inexistente, na espécie, a preclusão.

III. Pertence à Justiça Federal a competência para processar e julgar as ações em que é parte a Fundação Habitacional do Exército, dada a sua natureza de fundação pública federal (Precedentes do STJ).

IV. Recurso especial conhecido e provido, determinada a remessa do feito à Justiça Federal.(STJ, REsp 481965 / DF, QUARTA TURMA, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 23/06/2003 p. 383, destaquei).

Mesmo que o art. 1º da Lei 6.855/1980[1] atribua à Fundação Habitacional do Exército personalidade jurídica de direito privado, evidencia-se acentuado interesse da União na atividade por aquela desempenhada, tendo em vista que o artigo 12, inciso I, da mesma Legislação[2] afirma que os recursos financeiros de tal pessoa jurídica são provenientes de dotações consignadas no Orçamento Geral da União, além do disposto na Lei n.º 7.750/1989, art. 4º, parágrafo único[3], que dispõe sobre a obrigação de a Fundação prestar contas ao Ministério do Exército e ao Tribunal de Contas da União;

Registre-se, ademais, que o artigo 31 da citada Lei criadora garantiu à parte recorrida o mesmo foro da Fazenda Pública, qual seja, a Justiça Comum Federal:

Art 31. O patrimônio, a renda e os serviços vinculados às finalidades essenciais da Fundação Habitacional do Exército - FHE, ou delas decorrentes, pela sua origem e natureza, gozam dos privilégios próprios da Fazenda Pública, quanto à imunidade tributária, prazos prescricionais, impenhorabilidade, foro, prazos e custas processuais.

Tal entendimento restou consolidado no verbete sumular nº 324, proferido pelo STJ; veja-se:

SÚMULA N. 324-STJ. Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército, equiparada à entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército.

Por tudo isso, dúvida não há de que o juízo estadual é absolutamente incompetente para processar e julgar a ação proposta pela agravante contra a Fundação Habitacional do Exército.

Do exposto, declaro a incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual para processar e julgar a presente demanda, anulando todos os atos decisórios proferidos pelo Juízo da 1ª Vara Cível desta Comarca, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC[4], e determino a remessa dos autos à Justiça Comum Federal a fim de apreciar e julgar tal feito, nos moldes do art. 109, inciso I, da Carta da República, pelo que resta prejudicada a análise do recurso.

É como voto.

---

[1] **Lei 6.855/80, Art. 1º.** Fica o Poder Executivo autorizado a instituir, supervisionada pelo Ministério do Exército, a Fundação Habitacional do Exército - FHE, com personalidade jurídica de direito privado e finalidade social, cujo Estatuto será aprovado pelo Presidente da República.

[2] **Lei 6.855/80, art. 12.** Os recursos financeiros da Fundação são provenientes de:

I - dotações consignadas no Orçamento Geral da União;

[3] **Lei 7.750/89, Art. 4º.** Ressalvadas a supervisão ministerial e as determinações do art. 70 e seu parágrafo único da Constituição Federal, à Fundação Habitacional Exército - FHE não se aplicam outras disposições legais e regulamentares relativas às autarquias, às fundações públicas e aos demais órgãos e entidades da Administração Indireta.

**Parágrafo único.** Fica mantida a obrigação instituída nos arts. 16 e 17 da Lei 6.855, de 18 novembro de 1980.

[4] **CPC, Art. 113.** A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção(...)

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos de decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1963-55.2010.8.06.0000/0

AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ

AGRAVADA: VMI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ORIGEM: 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FORTALEZA

RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. RECURSO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME. PERDA DO OBJETO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DEFICIÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO PARA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. VEDAÇÃO DE INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTOS ESTIPULADA PELO ART. 43 § 3º, DA LEI 8.666/1993. RECURSO PROVIDO.**

- Trata-se de licitação na qual a agravada foi considerada inabilitada por oferecer uma máquina que funciona em uma faixa de corrente elétrica diversa de exigida pelo edital. Alega a recorrida que o aparelho funciona em diversas faixas e poderia funcionar na exigida no certame. Contra a decisão que a inabilitou, interpôs recurso administrativo cujo indeferimento foi pautado em parecer técnico elaborado por perito do Núcleo de Obras e Manutenção. Inconformada, impetrou mandado de segurança contra sua exclusão. Concedida a liminar, pelo juízo *a quo*, se insurgiu o Estado do Ceará.

- Acerca da preliminar de perda do objeto, entendo não assistir razão ao agravante, uma vez que busca a agravada, por meio do *writ*, ver reconhecida a nulidade do procedimento licitatório. Em se tratando de nulidade, não se pode acatar o entendimento de que a adjudicação, por si só, importa na perda do objeto da ação. Se



acatada, esta tese acabaria permitindo toda espécie de desmandos em matéria de licitação, na medida em que, quase sempre, o certame administrativo é mais célere do que o judiciário. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, não terá, mais uma vez, sucesso o recorrente. Isto porque as autoridades impetradas detinham poder de decisão sobre o procedimento administrativo. Tanto que foram elas que excluíram a agravada do certame. Da leitura dos documentos acostados, vê-se que o Pregoeiro e o Coordenador Geral da Central de Licitações praticaram os atos tidos por ilegais, os quais foram ratificados pelo Sr. Tarso Pinheiro Borges, o Coordenador Geral da Central de Licitações.

- Sobre a possível nulidade por desrespeito ao devido processo legal em sede administrativa, bem como a ofensa ao contraditório e à ampla defesa, entendo inexistentes tais vícios. Há que se ressaltar que o recurso administrativo interposto pela agravada foi indeferido com base em parecer técnico, emitido pelo Núcleo de Obras e Manutenção, da lavra do Sr. Antônio Augusto M. A. Lacerda, engenheiro do referido órgão, que atestou a inadequação do aparelho ofertado às exigências do edital, conforme se lê na documentação acostada pela agravada, às fls. 366/373.

- Agravo de Instrumento provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº. 1963-55.2010.8.06.0000/0, em que figuram as partes acima referidas, acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer do recurso em referência, para lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza-CE, 21 de julho de 2010.

## RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, ajuizado contra decisão proferida pelo MM Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública desta comarca que, nos autos de Mandado de Segurança, nº. 143141-23.2009.8.06.0001, deferiu medida liminar no sentido de suspender o procedimento licitatório, realizado pelo Estado do Ceará.

Em suas razões, devolve o recorrente ao conhecimento desta egrégia Corte o que se segue: a) perda do objeto em razão do encerramento do procedimento licitatório com a adjudicação e homologação tendo ocorrido em data anterior ao ajuizamento do *writ*; b) a impetrante, ora agravada, desatendeu a exigência prevista no art. 6º da Lei n 12.016/09, ao não indicar a pessoa jurídica a qual se vincula a autoridade coatora, de modo que a exordial do *writ* seria inepta; c) falta de prova pré-constituída para a utilização do remédio constitucional, pois foi acostado à exordial somente laudo pericial produzido unilateralmente, de forma que será necessária a produção de prova pericial incompatível com o procedimento do *mandamus*; d) a agravada não demonstrou que a documentação, por ela apresentada para sua habilitação no certame, era suficiente para provar o preenchimento dos requisitos indicados no edital do procedimento licitatório. Afirma que o fato de ser preciso a apresentação de laudo pericial pela agravada mostra que os documentos não eram suficientes para atender os requisitos editalícios; e) o pedido, ao juízo *a quo*, para que lhe seja concedido o direito a dilação probatória e prova pericial no curso do recurso administrativo, é juridicamente impossível, pois diverge do edital, dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo; f) violação ao art. 43 § 3º, Lei 8.666/1993, que veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, de modo que não poderia a agravada lançar mão de laudo técnico em sede de recurso administrativo para comprovar o que o manual de instruções do aparelho não comprovou.

Requer, ao final, o deferimento do efeito suspensivo e, no mérito, o provimento deste recurso, para reformar definitivamente a decisão combatida.

Em decisão, às fls. 306/308, dei provimento ao pedido de efeito suspensivo no presente agravo.

Em suas contrarrazões, às fls. 312/358, a empresa VMI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. aduziu o que se segue: a) a faixa de corrente exigida pelo edital era atendida pela máquina ofertada pela agravada, uma vez que, no manual de instruções do aparelho constava alguns exemplos de faixas e

não todos intervalos de corrente possíveis; b) pediu a produção de prova técnica no procedimento licitatório, o que lhe foi negado, gerando fatalmente, com o prosseguimento da licitação, a alegação de perda do objeto do *mandamus* pelo agravante; c) a adjudicação não enseja, necessariamente, a perda do objeto do mandado de segurança, pois, havendo nulidade no certame, a convalidação do processo violaria o art. 49, § 2º, da Lei 8.666/93; d) houve ofensa ao devido processo legal administrativo, bem como ao contraditório e à ampla defesa com o indeferimento da prefallada produção de prova técnica, o que ensejaria a nulidade da licitação; d) o Pregoeiro e o Coordenador Geral da Central de Licitações detém legitimidade passiva *ad causam*, pois os atos ilegais foram realizados pelo Pregoeiro e ratificados pelo Sr. Tarso Pinheiro Borges, o Coordenador Geral da Central de Licitações; e) a desclassificação não poderia se basear em alegações, mas em provas de que o aparelho não atendia às exigências do edital, uma vez que seu manual aponta que as faixas são pré-programáveis; f) a agravada produziu, por sua conta, laudo técnico que atesta o atendimento da máquina às exigências editalícias; g) o julgamento da Comissão não se pautou por critérios objetivos, uma vez que desconsiderou as informações contidas no manual e indeferiu a produção de prova técnica; h) é possível a juntada de documentos ao longo do certame, conforme dispõe o art. 43, § 3º, da Lei de Licitações. O laudo técnico não é documento novo, mas apenas um comprovante de que o produto atende aos critérios do certame. Ao final, formulou pedido de reconsideração do despacho concessor do efeito suspensivo ativo.

Acostou documentos, às fls. 359/379.

Informações do MM. juiz prolator da decisão agravada, às fls.381.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 388/390, opina pela perda do objeto do recurso em razão da adjudicação do objeto do certame licitatório.

É o relatório.

### VOTO

Acerca da preliminar de perda do objeto, entendo não assistir razão ao agravante, uma vez que busca a agravada, por meio do *writ*, ver reconhecida a nulidade do procedimento licitatório. Em se tratando de nulidade, não se pode acatar o entendimento de que a adjudicação, por si só, importa na perda do objeto da ação. Se acatada, esta tese acabaria permitindo toda espécie de desmandos em matéria de licitação, na medida em que, quase sempre, o certame administrativo

é mais célere do que o judiciário. Veja-se, a propósito, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO DE EMPRESA. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS DE MEDICAMENTOS. PERDA DE OBJETO. INTERESSE DE AGIR.

(...)

5. Falta de interesse da empresa impetrante, em razão da perda superveniente de objeto do mandado de segurança. Não houve a alegada perda de objeto do mandado de segurança, porque: (i) a ilegalidade do ato administrativo objeto desta demanda – inabilitação da empresa impetrante – restou declarada por meio do presente Mandado de Segurança. Essa decisão, de natureza declaratória, como se sabe, produz efeitos *ex tunc* de maneira a anular todo e qualquer procedimento que fosse contrário à intenção do decisor; (ii) somente a recorrida ofereceu os medicamentos indicados na parte dispositiva do acórdão, não sendo possível, dessarte, falar-se em perda do objeto do certame.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1128271/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)”

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, não terá, mais uma vez, sucesso o recorrente. Isto porque as autoridades impetradas detinham poder de decisão sobre o procedimento administrativo. Tanto que foram elas que excluíram a agravada do certame. Da leitura dos documentos acostados, vê-se que o Pregoeiro e o Coordenador Geral da Central de Licitações praticaram os atos tidos por ilegais, os quais foram ratificados pelo Sr. Tarso Pinheiro Borges, o Coordenador Geral da Central de Licitações. Este é o entendimento esposado pela jurisprudência:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONFIGURAÇÃO – ART. 49 DA LEI 9.784/99 – INAPLICABILIDADE – REVISÃO DO ATO DE

HOMOLOGAÇÃO PROFERIDO EM PROCESSO LICITATÓRIO – DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA – ART. 54, CAPUT, DA LEI 9.784/99.

1. A legitimidade passiva ad causam da autoridade coatora está configurada por possuir o impetrado poder de decisão sobre a tramitação do processo licitatório de concessão de serviço público.

(...)

(MS 14.722/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 18/03/2010)”

Uma última preliminar levantada pelo Estado se refere à falta de prova pré-constituída, uma vez que o laudo pericial acostado à exordial do mandado de segurança foi produzido unilateralmente pela impetrante. Ora, se o remédio constitucional foi utilizado, justamente, em razão da negativa da administração em realizar prova técnica ao longo da licitação, não pode agora o agravante se beneficiar de sua própria torpeza.

Quanto ao mérito, analisando todo o exposto, vejo que o ponto nodal do litígio reside na possível ilegalidade do indeferimento da produção de laudo pericial ao longo da licitação para que se comprovasse a adequação da máquina ofertada pelo agravado às exigências contidas no edital.

Sobre a nulidade por desrespeito ao devido processo legal em sede administrativa, bem como a ofensa ao contraditório e à ampla defesa, entendo inexistentes tais vícios.

Há que se ressaltar que o recurso administrativo interposto pela agravada foi indeferido com base em parecer técnico, emitido pelo Núcleo de Obras e Manutenção, da lavra do Sr. Antônio Augusto M. A. Lacerda, engenheiro do referido órgão, que atestou a inadequação do aparelho ofertado às exigências do edital, conforme se lê na documentação acostada pela agravada, às fls. 366/373.

Assim, descabem quaisquer alegações de ofensas a direitos fundamentais, uma vez que o direito de recorrer administrativamente foi exercido, bem como a decisão de indeferimento foi fundada no parecer técnico supracitado.

Deste modo, decido pelo conhecimento e dou provimento ao presente recurso para tornar sem efeito, portanto, a decisão agravada.

É como voto.

Fortaleza, 21 de julho de 2010.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 6927-33.2006.8.06.0000/0

AGRAVANTE: COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DE SOBRAL - CAGECE

AGRAVADA: WF PROJETOS, CÁLCULOS E CONSTRUÇÕES LTDA

RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COLETA DE ESGOTO. TAMPONAMENTO DA REDE EM DECORRÊNCIA DE DÍVIDAS DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI JURIS*.**

I – É possível a suspensão do fornecimento de serviço público, mesmo delegado, quando demonstrada existência de débito do consumidor e precedida de aviso de corte.

II – No caso em julgamento, a agravada admite que o inadimplemento do pagamento da tarifa de esgoto foi motivado pelo descompasso entre o volume de água consumido e aferido pelo medidor da COGERH e os valores cobrados pela CAGECE a título de consumo de esgoto.

III – Inteligência do art. 6º, §3º, II, da Lei nº 8.987/1995.

IV – Segundo entendimento do STJ, consubstanciado no julgamento do REsp 363943/MG (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/03/2004 p. 119) e que serviu de baliza à consolidação da jurisprudência da Corte Superior de Justiça quanto ao tema em julgamento, “é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (L. 8.987/95, Art. 6º, § 3º, II).

V – Ausência do *fumus boni juris* necessário à concessão da medida liminar.

Agravo conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do agravo de instrumento nº **6927-33.2006.8.06.0000/0**, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os excelentíssimos senhores Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e prover o recurso, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 18 de agosto de 2010.

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de agravo de instrumento ajuizado pela Companhia de Água e Esgoto do Ceará (CAGECE) contra decisão proferida pela Juíza de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza em sede de mandado de segurança impetrado pela sociedade empresarial WF Projetos, Cálculos e Construções Ltda.

A agravante alega, na minuta de fls. 02/20, que o *writ of mandamus* foi impetrado com a finalidade de impedir o tamponamento da rede de coleta de esgoto da ora recorrida sob a alegativa de que deixou de efetuar o pagamento das faturas de consumo mensais quando verificou a existência de descompasso entre o valor pago pela água bruta da COGERH e a quantia cobrada pela CAGECE, razão pela qual entendeu que a quantidade de água despejada no esgoto não corresponde à medição registrada no hidrômetro da COGERH. Indica que os requisitos necessários para a concessão da liminar não se encontram presentes, pois resta patente a inadimplência da impetrante no pagamento das contraprestações mensais devidas pelo fornecimento de serviço público. Sustenta que o *periculum in mora* é inverso, pois está causando prejuízos à recorrente, pois está arcando com os elevados custos operacionais para a continuidade do serviço de coleta de esgoto sem a devida contraprestação.

Requeru a concessão de efeito suspensivo à interlocutória de primeiro grau e, no mérito, o provimento do recurso.

Foram carreadas ao instrumento as representações documentais de fls. 21/85. Preparo demonstrado às fls. 86/87.

Contrarrazões às fls. 92/105.

As informações requisitadas não foram apresentadas (fl. 140).

É o relatório.

### **VOTO**

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, dou seguimento ao presente agravo na forma instrumental.

A decisão recorrida concedeu medida liminar em sede de mandado de segurança para impedir que a agravante realizasse o tamponamento da rede de coleta de esgoto da impetrante, ora recorrida, independentemente de eventual débito existente junto a CAGECE.

Entendeu, a Juíza da causa, que a existência de débitos relativos às contraprestações mensais relativas à coleta de esgoto não suportaria a suspensão do fornecimento do serviço público, sendo esta, portanto, a única questão jurídica devolvida ao conhecimento do Tribunal *ad quem* na presente investida recursal. As demais matérias são atinentes ao mérito da impetração e serão enfrentadas no momento processual oportuno.

O serviço de coleta de esgotos possui natureza essencial, estando regido pela lei de concessões, cujo artigo 6º, §3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995 disciplina a matéria, *verbis*:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:  
II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

O motivo do tamponamento da rede de coleta de esgoto que favorecia a agravada foi a falta de pagamento das faturas de consumo mensais em razão do suposto descompasso entre o valor pago pela água bruta da COGERH e a quantia cobrada pela CAGECE.

Na espécie, os débitos em atraso não podem ser considerados antigos ou consolidados, pois são contemporâneos ao aviso de tamponamento da rede de coleta, conforme admitido na contraminuta (fl. 93), admitindo, a agravada, que buscaria uma solução para o débito.

A jurisprudência do STJ admite a suspensão do fornecimento do serviço público:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.  
ADMINISTRATIVO. CORTE DO FORNECIMENTO DE  
ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇOS ESSENCIAIS. SÚMULA 7/  
STJ.



1. A concessionária pode interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei nº 8.987/95, art. 6º, § 3º, II). Precedente da 1ª Seção: REsp nº 363.943/MG, DJ 01.03.2004.

2. In casu, assentou o Tribunal de origem, in verbis: “Como visto, a sentença recorrida, longe de afastar qualquer responsabilidade do Município impetrante, no tocante ao pagamento dos débitos eventualmente decorrentes do fornecimento de energia elétrica, determinou, apenas, que a autoridade impetrada se abstenha de suspender o referido fornecimento, em relação, tão-somente, aos serviços essenciais por ele prestados, quais sejam aqueles voltados para a saúde, educação e segurança pública, sem prejuízo da sua cobrança, lançando mão, para essa finalidade, dos meios legais necessários, com observância, sempre, da garantia constitucional inculpada no art. 5º, inciso LV, da nossa Carta Magna.” (fls. 830)

3. O art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/95 estabelece que é possível o corte do fornecimento de energia desde que considerado o interesse da coletividade, desde que não aconteça indiscriminadamente, preservando-se as unidades públicas essenciais, como hospitais, pronto-socorros, escolas e creches. Precedentes: REsp 876.723/PR, DJ 05.02.2007; REsp 654.818/RJ, DJ 19.10.2006 .

4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ, máxime quando há conclusão do Tribunal de origem acerca da existência de serviços essenciais em face do consumidor.

5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1046236/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 19/02/2009)

#### ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FALTA DE PAGAMENTO. CORTE ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial, acompanhando o entendimento das Turmas de Direito Público, pacificou a questão sobre a possibilidade de corte administrativo do fornecimento de energia elétrica, tendo em vista as características inerentes ao contrato de concessão (equilíbrio fornecimento/pagamento) e o interesse coletivo.

2. O Tribunal de origem asseverou ser: a) incontestável a relação contratual entre a concessionária do serviço de energia elétrica e a empresa recorrida, e b) confesso o inadimplemento desta última.
3. Infere-se dos autos que os débitos são atuais e que a empresa foi notificada para pagamento, razão pela qual a hipótese se subsume aos casos em que o Superior Tribunal de Justiça permite a suspensão do fornecimento de energia.
4. Recurso Especial provido. (REsp 313.606/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17/12/2009)

ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – SUSPENSÃO – INADIMPLÊNCIA REGULAR DO CONSUMIDOR – POSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público.
2. O Tribunal de origem assentou a inadimplência do ora agravante quanto a “débito regular e legalmente constituído”.

Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1078096/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/05/2009)

ADMINISTRATIVO - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE – FALTA DE PAGAMENTO - É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (L. 8.987/95, Art. 6º, § 3º, II). (REsp 363943/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/03/2004 p. 119)

Ausente o *fumus boni juris* apto à concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar a interlocutória *a quo*.

É como voto.

Fortaleza, 18 de agosto de 2010.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 15638-90.2007.8.06.0000/0  
AGRAVANTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE  
AGRAVADO: JOSÉ EVERTON NOBRE  
RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. LIGAÇÃO E FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. NEGATIVA FUNDAMENTADA NA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. DEMONSTRAÇÃO DE QUE A DÍVIDA É PRETÉRITA E ATRIBUÍDA A TERCEIRO QUE LOCOU O IMÓVEL ANTES DO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 4º, §2º, DA RESOLUÇÃO Nº 456/2000 DA ANEEL. PRESENÇA DO *FUMUS BONI JURIS*.**

I – A existência de dívida pretérita, portanto, já consolidada, e atribuída ao antigo locador do imóvel não justifica a negativa ao fornecimento de energia elétrica na unidade consumidora locada a terceiro.

II – O art. 4º, §2º, da Resolução nº 456/2000 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), prevê que “A concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito pendente em nome de terceiros”.

IV - Segundo entendimento do STJ, consubstanciado no julgamento do MC 10897/RJ (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 20/11/2009), que a inexistência de comprovação de que a situação de inadimplência permanece em relação às contas atuais, enseja a conclusão “de que não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.

V – Existência da verossimilhança das alegações, aliada ao dano de difícil reparação, necessários à concessão da tutela jurisdicional antecipada.

Agravo conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do agravo de instrumento nº **15638-90.2007.8.06.0000/0**, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os excelentíssimos senhores Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e improver o recurso, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 25 de agosto de 2010.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Energética do Ceará - Coelce objetivando a reforma da interlocutória de fls. 36/38, proferida pela Juíza de Direito da 14ª Vara Cível de Fortaleza na ação ordinária nº 2007.0011.7264-4.

O agravante afirma que a mudança de titularidade da conta de energia é um procedimento realizado normalmente pela instituição, cabendo ao solicitante realizar o pedido com ou sem liberação de débito e comprovar o motivo da mudança. Indica que o autor solicitou a mudança com liberação de débito, mas não apresentou qualquer comprovação de tal fato, alegando somente que o débito existente é ilegal e indevido, impossibilitando assim a realização do ato solicitado.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo à interlocutória agravada e, no mérito, pela sua reforma. Juntou os documentos de fls. 21/81.

Recebidos os autos nesta Corte de Justiça, fui designado Relator.

Contraminuta às fls. 89/93.

As informações foram prestadas pelo juiz *a quo* às fls. 97/98

É o relato.

A decisão recorrida antecipou a tutela jurisdicional para determinar à COELCE que procedesse à ligação da unidade consumidora existente no imóvel locado ao recorrido por considerar que a dívida existente estava registrada em nome de terceiros e era anterior à solicitação da parte.

O serviço de fornecimento de energia elétrica possui natureza essencial, estando regido pela lei de concessões, cujo artigo 6º, §3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995 disciplina a matéria, *verbis*:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas

pertinentes e no respectivo contrato.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

O motivo da negativa ao fornecimento de força foi a existência de débitos pretéritos da unidade consumidora e registrados em nome de terceiros.

Tal fato não configura motivo hábil à suspensão do serviço público delegado, nos termos do art. 4º da Resolução nº 456/2000 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que rege a matéria em foco:

Art. 4º. A concessionária poderá condicionar a ligação, religação, alterações contratuais, aumento de carga ou contratação de fornecimentos especiais, solicitados por quem tenha quaisquer débitos no mesmo ou em outro local de sua área de concessão, à quitação dos referidos débitos.

§ 1º. A concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito que não seja decorrente de fato originado pela prestação do serviço público de energia elétrica ou não autorizado pelo consumidor, no mesmo ou em outro local de sua área de concessão, exceto nos casos de sucessão comercial.

§2º. A concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito pendente em nome de terceiros.

Os documentos carreados aos fólios indicam que o recorrido locou o imóvel objeto da unidade consumidora de energia elétrica em 24/04/2007 (fls. 59/63), mas a agravante negou o fornecimento de energia elétrica vinculada à da unidade consumidora por considerar a existência de débitos pretéritos da titular que o antecedeu, tal como demonstra a fatura de fl. 55, expedida em nome de Antonia Josiana da Silva.

Devida, ainda, a transferência de titularidade da unidade consumidora.

Em juízo de verossimilhança das alegações, verifico que as pretendidas transferência de titularidade e a religação de força são plausíveis, por restar atribuído a terceiros o débito que ensejou a negativa da recorrente.

Por este motivo, entendo que a negativa de ligação de energia elétrica em favor da unidade consumidora não encontra respaldo legal.

Os débitos em atraso, atribuídos a terceiros, não podem servir de motivação ao ato combatido na lide principal.

A jurisprudência do STJ admite a suspensão do fornecimento do serviço público, mas veda a negativa ao fornecimento de energia quando os débitos forem atribuídos a terceiros:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. CPFL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DÉBITOS ANTIGOS DE USUÁRIO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º, PARÁGRAFO 3º, INCISO II, DA LEI Nº 8.987/95. COBRANÇA. EFETIVO CONSUMIDOR DO SERVIÇO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que não configura descontinuidade da prestação do serviço público a interrupção do fornecimento de energia elétrica após a prévia comunicação ao consumidor inadimplente. Precedentes.

2. As Turmas da Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça firmaram sua jurisprudência em que o atual usuário do sistema de água não pode ser responsabilizado pelo pagamento de débitos pretéritos realizados pelo usuário anterior. Precedentes.

3. A falta de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma exclui a alegação de divergência jurisprudencial.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no Ag 1155026/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE EM QUE CONSISTE A OMISSÃO.

SÚMULA Nº 284/STF. ARTIGO 458 DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETRO. INEXEQUIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. INTERRUPÇÃO. INCABIMENTO NO CASO DE DÍVIDAS PRETÉRITAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do

recurso especial interposto com fundamento na alínea “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisito comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

2. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Inexiste a violação do artigo 458 do Código de Processo Civil se o acórdão, embora sucintamente, mostra motivação suficiente, abrangendo a matéria que lhe era própria, de modo a permitir a exata compreensão da controvérsia, sendo certo que a apreciação de modo contrário ao interesse da parte não configura ausência de fundamentação.

4. Reconhecido no acórdão impugnado que a recorrente não logrou êxito em comprovar a inexecutabilidade da instalação do hidrômetro, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido da impossibilidade de suspensão de serviços essenciais, tais como o fornecimento de energia elétrica e água, em função da cobrança de débitos pretéritos.

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1207818/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010)

AGRAVO INTERNO. ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITOS PRETÉRITOS. CORTE NO FORNECIMENTO. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não há que se falar em corte no fornecimento de energia elétrica por débitos pretéritos, como forma de coação ao pagamento. Outrossim, dispõe a concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente. Precedentes.

II - Os arestos paradigmas colacionados tratam da possibilidade de

corde no fornecimento de energia em caso de inadimplemento do consumidor, hipótese diversa da dos presentes autos, em que a recorrente busca justificar a legalidade da suspensão do serviço sob o fundamento de que houve fraude no medidor, constatada por perícia que sequer foi acompanhada pelo consumidor. Ausente, portanto, a similitude fática apta a configurar o dissídio.

III. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 13/05/2009)

MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

1. No tocante à pretensão de se destrancar o apelo retido, a presente medida cautelar já cumpriu a sua finalidade, na medida em que o Tribunal de origem, em cumprimento à decisão liminar, já procedeu ao prévio juízo de admissibilidade do recurso especial, afastando a aplicação da norma contida no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Nessa parte, portanto, a medida cautelar já perdeu o seu objeto.

2. A medida cautelar exige, para a sua concessão, necessariamente, a presença cumulativa dos requisitos de plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável (fumus boni iuris e periculum in mora). A ausência de quaisquer dos requisitos referidos obsta a pretensão de se conferir efeito suspensivo ao recurso especial.

3. Conquanto a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 363.943/MG, tenha firmado orientação no sentido da possibilidade de se interromper o fornecimento de energia elétrica nos casos em que o consumidor, após aviso prévio, mantém-se inadimplente (art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95), é impossível reconhecer, na hipótese dos autos, o risco de dano irreparável, a justificar o corte imediato no fornecimento de energia elétrica, pois não ficou demonstrado que a continuidade do serviço em relação ao Município requerido, dentro de uma infinidade de outros usuários que pagam as suas contas em dia, implicará redução na capacidade da prestação e aprimoramento do serviço de utilidade pública em questão.

4. Ademais, o acórdão recorrido refere-se a débito antigo, inexistindo nos autos qualquer comprovação no sentido de que a situação de inadimplência permanece em relação às contas atuais. Em tal situação,



o Superior Tribunal de Justiça consagra o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.

5. Medida cautelar improcedente. (MC 10897/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 20/11/2009)

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. DÉBITOS DE CONSUMO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO. DÍVIDA CONSOLIDADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente.

2. A questão resume-se à possibilidade ou não da suspensão do fornecimento de água em razão de débito de consumo gerado pelo antigo proprietário do imóvel.

3. No caso, independentemente da natureza da obrigação (se pessoal ou propter rem), não cabe a suspensão do fornecimento de água por se tratar de débito consolidado. Ou seja, o novo proprietário do imóvel está sendo privado do fornecimento em razão de dívida pretérita do antigo morador, hipótese que não encontra albergue na jurisprudência do STJ.

4. Ambas as turmas da Primeira Seção concluíram que o art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/95 refere-se ao inadimplemento do usuário, ou seja, do efetivo consumidor do serviço. Inviável, portanto, responsabilizar o atual usuário por débito pretérito relativo ao consumo de água do anterior.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1107257/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 01/07/2009)

Diante do exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 25 de agosto de 2010.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 22167-57.2009.8.06.0000/0  
ORIGEM: 16ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA  
AGRAVANTE: R. A. DE A.  
AGRAVADO: R. B. C. B.  
RELATOR: DES. FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO REVERSORA DE GUARDA DEFERIDA EM SEDE DE AÇÃO ANULATÓRIA DE GUARDA JUDICIAL. INOBSERVÂNCIA DE TÉCNICA NO APURATÓRIO DOS FATOS. ARRIMO EM PROVA UNILATERALMENTE PRODUZIDA CONSUBSTANCIADA EM MERAS DECLARAÇÕES DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. INFANTE EM IDADE QUE NECESSITA DA ASSISTÊNCIA PATERNA COM ASSIDUIDADE. ORIENTAÇÃO EDUCATIVA NÃO RECOMENDADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVERSÃO DA GUARDA ATÉ JULGAMENTO MERITÓRIO DO PLEITO DISSOLUTÓRIO DA GUARDA JUDICIAL. RECOMENDAÇÃO DE OUVIDA DA CRIANÇA POR EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. NECESSIDADE. PROCEDIMENTO DE RETORNO DA GUARDA EM PROL DO PAI A SER REALIZADA NO JUÍZO DE ORIGEM COM ASSISTÊNCIA DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 22167-57.2009.8.06.0000/0, oriundo do juízo da 16ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará,

por unanimidade, em conhecer do recurso para conceder-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 30 de novembro de 2010.

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por R. A. DE A., visando ver reformada decisão interlocutória da lavra do juízo da 16ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza que, em sede de Ação de Guarda por este promovida, reconsiderou a tutela de urgência antes concedida ao agravante e, por consequência, restabeleceu o *status quo ante* da primitiva inconformação, beneficiando R. B. C. B..

Em seu aduzir recursal (fls. 02/21), o agravante procura demonstrar que a agravada abandonou o filho materialmente e moralmente, ficando o menor sob a guarda e cuidado do pai, ora agravante, quando a mãe mudou-se com seu novo companheiro para Mossoró (RN). Afirma que é presença constante e participativa na vida do filho, juntando depoimentos testemunhais em seu prol. Aduz que a mãe limitava-se a exigir a companhia do filho quando vinha a Fortaleza e, no período de férias escolares, quando a criança ia a Mossoró. Declara que a agravada descumpriu ordem judicial quando retirou o menor da casa paterna e o levou a Mossoró, não provando a sua matrícula escolar, nem consultas psicológicas, ou a prática de qualquer esporte na referida cidade. Requer, ao fim, o conhecimento da decisão agravada, a concessão liminar de efeito suspensivo a decisão agravada, para que o menor retorne ao lar paterno e, finalmente, o provimento do agravo, dando definitividade à liminar concedida.

Documentos às fls. 22/551.

Decisão monocrática da lavra deste relator, às fls. 557/561, determinando a notificação da autoridade judiciária agravada para informar a razão de sua reconsideração e anunciando a apreciação da liminar empós o fornecimento das informações de estilo.

Contraminuta da agravada às fls. 564/574.

Informações do juízo agravado repousante às fls. 584/587.

Às fls. 627/630, repousa parecer psicológico acostado pela agravada.

Contraminuta do agravado às fls. 166/167.

Manifestação da PGJ, às fls. 646/650, opinando pelo conhecimento do recurso, mas por seu improvimento.

A parte agravada juntou, ainda, às fls. 652/657, Estudo Social realizado pelo setor de Serviço Social do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte.

Despacho da lavra deste relator, às fls. 659/660, anunciando a apreciação do pleito liminar juntamente com o julgamento meritório, face sua estreita relação com o mérito.

Novo despacho, às fls. 663, deferindo o pedido de vista dos autos elaborado pelo agravante, às fls. 665.

É o sucinto relatório.

### VOTO

Indispensável para o lanço de apreciação da presente inconformação, que se reproduza a decisão primeira lançada nestes autos, em que se busca sintetizar a gênese da pretensão ora tablada:

“É deveras lamentável, que em face da reversão da guarda provisória antes concedida ao ora agravante e de que se insurgiu a ora agravada, volte o inconformismo a este relator para impactá-lo emocionalmente com a demonstração de tanta insensibilidade pelas partes envolvidas no conflito emocional, antes de visualizá-lo como litígio de direito de família.

Aqui, o que se conforma em aparência é o pouco caso com a criança L., que se transformou em objeto de litígio (desejos), com o açulamento da sanha implacável dos procuradores judiciais, em vigilâncias e batalhas diuturnas em busca do troféu humano.

Inexiste disputa no âmbito afetivo, disputar é um querer volitivo de interesses que pouco importa os meios se os fins (em visões personalíssimas) se justificam.

As duas decisões anteriores em instrumentos de agravo com posicionamento reversos das partes (Processos nº 2009.0022.7715-2/0 e nº 2009.0022.8089-7/0), bem justifiquei que em casos judiciais envolvendo interesses de menores, prevaleceria com exclusividade o bem estar e a salvaguarda psíquica do infante.

É irrazoável e ilógico também a concessão do provimento tutelar em benefício de uma parte, e de seguida a revogação, retornando o estado de guardião ao outro cônjuge.

Onde se fundou a constatação de que o melhor para L. fosse retornar ao lar primevo da guarda obtida? Onde se encontram laudos de assistentes sociais e psicólogas do Fórum, bem como relatórios indicadores da reversão antes e agora operada?

São indagações cruéis e inquietantes para quem tem sensibilidade, principalmente para quem por dever e obrigação de ofício deveria ostentar além da sacrossanta maternidade premiada ao sexo feminino, o dever à responsabilidade de aplicadora da lei, bem como nos profissionais da postulação em razão do mínimo ético exigido.

Quanto aos litigantes (gladiadores de vaidades) é bom que se reitere o nosso sentir e pensar de que a deflagração de uma disputa

envolvendo guarda de menor não é demonstrativo de nenhum interesse amoroso, mas sim de uma exibição triste e ridícula de egoísmos e imaturidades emocionais.

Teresa de Arruda Alvim Wambier colhe e retrata com integral fidelidade o clima que envolve os litigantes em feitos de tal jaez:

É sabido que um grande contingente de separações ocorre em razão do egoísmo dos adultos, que, ao se sentirem amarrados diante de um casamento ou união estável sem preparo ou maturidade, desejam recuperar o tempo e a juventudes perdidos, e dissolvem a família sem pensar nos filhos.

O que se requer dos pais é que estejam preparados para a separação, os seus efeitos e conseqüências, pois só assim poderão, com sentimentos de amor, dar continuidade ao papel de pai e mãe, desenvolvendo para uma convivência pacífica entre si e com os filhos. (autora cit. *in*, DIREITO DE FAMÍLIA – Aspectos constitucionais, civis e processuais, Vol. 4, Editora RT, São Paulo, p. 274/275).

Seguindo a mesma linha de raciocínio da grande jurista paulista, fizemos constar no corpo do voto do Agravo de Instrumento nº 2006.0018.3065-5/0, que envolvia disputa pela guarda de menores, o nosso pensamento que se tornou paradigma e precedente para as decisões que se seguiram:

Não se está aqui incumbido de solucionar os conflitos emocionais provenientes dos relacionamentos afetivos geradores da degradação familiar, mas tão somente posicionar os direitos das infantes no aspecto jurídico, tendo sempre em mente o resguardo da integridade física e moral, bem como para não olvidar a higidez mental das adolescentes.

Quer me parecer que a quizília em torno das crianças não tem, até o presente momento, a devida consistência probatória tendo, isto sim o condão de expô-las a um perigo muito maior de um envolvimento psicológico de uma briga de casal em que um procura utilizar os filhos como arma de barganha e intimidação contra o outro.

A investigação sobre qual o verdadeiro interesse do menor, que é sujeito de direitos e não objeto de disputa, é um questionamento de altíssima indagação, como anotado por Alexandre Morais da Rosa, ao prefaciar a 3ª edição da extraordinária obra A Guarda dos Filhos na Família em Litígio, de autoria de Lenita Pacheco Lemos Duarte, ed. Lumen Juris Ltda, Rio de Janeiro, 2009, p. XXIX:

“Um jurista responderia que o ‘melhor interesse’ deve preponderar. Esta resposta, contudo, desliza para um arbitrário movido por condicionantes outros (morais, religiosos, pessoais, sociológicos, psicológicos, psicanalíticos, etc) em que o ‘Processo como Procedimento em Contraditório’ (Fazzalari) perde densidade democrática na construção da decisão. É que os concernidos pela decisão e eventual manifestação dos ‘social-psi’ precisa de um ato ético individual. Este ato precisa abandonar o lugar do Mestre para

se postar no lugar do Analista e não se perder em abordagens metodologicamente eficientes que deslizam no imaginário e querem ser ‘politicamente corretos’.”

Diante do exposto, e me mantendo fiel a uma metodologia que privilegia a decisão precedente, reitero o conteúdo básico das decisões proferidas (Processos nº 2009.0022.7715-2/0 e nº 2009.0022.8089-7/0), inclusive no que pertine às determinações auscultativas:

Entretanto, nos casos em que se encontrem envolvido menores, máxime quando existente disputa litigiosa de suas guardas, este julgador sempre teve como norte e prumo, os interesses do menor, apuráveis em probatório submetido à cognição mais ampla de que o juízo sumário próprio das liminares recursais.

Em outra mirada, podemos afirmar pelo nossa experiência judicante, de que as crianças se tornam mero objetos reflexivos do egoísmo dos pais, que em verdade, estabelecem uma luta entre si, pouco importando se o calor de um querela judicial, poderá ou não acarretar distúrbios futuros na psiquê infantil. Tristes crianças, pobres pais. Decidir, sumariamente, sob a manutenção ou reforma da guarda de um infante nos parece questão complexa e de forte envolvimento emocional. Criança não pode ser tida como bola de pingue-pongue, de lá para cá, sofrendo todos os aparatos das apreensões judiciais. Isto posto, determino a notificação urgente da autoridade judiciária agravada para informar motivadamente a razão de sua reconsideração, fazendo ostentar, se existentes, laudos e/ou relatórios de assistentes sociais e psicólogas, ou, inexistindo, providenciar de imediato com fiel observância do prazo decencial, de molde a propiciar probatório suficiente ao exame do requesto liminar pretendido.

Empós, intime-se a parte agravada para, querendo, contraminutar o recurso, e, por derradeiro, a audição do órgão do Ministério Público. Expedientes necessários com a urgência recomendada”.

Poder-se-ia admitir o trecho vestibular acima transcrito como verdadeiro prólogo a uma narrativa que poderia ser entendida como uma tragédia ou uma página do puro realismo de Émile Zola, Eça de Queiroz ou Machado de Assis. É a estória de uma criança que foi gerada num leito de amor e despertou para o mundo na certeza de que era querido e amado por seus pais. A personagem aqui retratada foi crescendo dentro de um lar que entendia, em sua pura compreensão, tratar-se de uma cidadela, forte e protetora de seus sonhos e anseios. Ao atingir 4 anos de idade, fase em que as coisas que gravitam em torno de uma criança passam a ter contornos de tomar significação, descobriu que o seu céu não era tão azul como pensava, que existiam nuvens escuras e nebulosas e que, algumas vezes, tempestades lhe causavam pesadelos, alcançando, então, o que a psicanálise lacaniana denomina de “estádio do espelho” (v. com proveito Elizabeth Roudinesco e Michel Plon, *in* DICIONÁRIO DA PSICANÁLISE, 1

ed. brasileira. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1998, p.194).

Houve ruptura entre seus pais. Desfeito o vínculo afetivo, L. se viu de repente em sua casa exclusivamente na companhia do pai, pois a mãe tinha viajado, como costumeiramente lhe diziam. Coisas de adulto - uma pequena mente infantil jamais poderia atinar que o amor, o tão decantado amor, entre seres grandes, maiores, pudesse ter um fim e, de consequência, os frutos de tal relacionamento, ou seja, os filhos, recebessem a penalização de conviver com uma família monoparental, sempre ausente alguém, ou o pai ou a mãe, no caso, a mãe.

Como ficou pactuado, L. criou-se com a imagem presente do pai e os carinhos que lhe eram destinados e, de certa forma, objetivando suprimir a lacuna do apreço materno.

A decisão prístina lavrada pela juíza agravada nos autos do pedido de Busca e Apreensão de nº 2009.0016.8630-0/0, que ensejou o AI nº 2009.0022.7715-2/0, reconsiderando a decisão denegatória de liminar antes proferida, inviabilizou a prossecução instrumental e, diante da evidência positivadora da concessão, fez surgir a presente inconformação.

Mister se faz a reprodução das decisões lançadas nos autos supra referenciados:

Momento inicial:

“A presente formulação instrumental visa a cassação de medida liminar determinante da guarda do menor L. C. de A. ao seu genitor, presentemente agravado, fato da inconformação de sua genitora R. B. C. B..

Indiscutível o poder que a lei processual concede ao relator, não só em suspender decisões que se apurem gravosas ao litigante adverso, como também de conceder efeito ativo pela via da antecipação tutelar, tudo sob comando do art. 527, III do CPC.

Entretanto, nos casos em que se encontrem envolvido menores, máxime quando existente disputa litigiosa de suas guardas, este julgador sempre teve como norte e prumo, os interesses do menor, apuráveis em probatório submetido à cognição mais ampla de que o juízo sumário próprio das liminares recursais.

Em outra mirada, podemos afirmar pelo nossa experiência judicante, de que as crianças se tornam mero objetos reflexivos do egoísmo dos pais, que em verdade, estabelecem uma luta entre si, pouco importando se o calor de um querela judicial, poderá ou não acarretar distúrbios futuros na psique infantil. Tristes crianças, pobres pais. Decidir, sumariamente, sob a manutenção ou reforma da guarda de um infante nos parece questão complexa e de forte envolvimento emocional. Criança não pode ser tida como bola de pingue-pongue, de lá para cá, sofrendo todos os aparatos das apreensões judiciais. Desta sorte, tenha-se por necessária a auscultação da autoridade

agravada, e a formação da relação processual com o intimatório da parte agravada para exercer o seu direito de impugnação, e, de último, a necessária intervenção do Ministério Público, por sua PGJ (art. 527, IV e V, do CPC).

Apreciarei o petítório ao final.”

#### Momento epilodal:

“A magistrada de cuja decisão foi manejada o presente agravo de instrumento, que foi silente no prazo informativo solicitado, houve por bem, embora não comunicando a este julgador de segundo grau, de retratar-se, reformando a decisão primeira e, conseqüentemente, deferindo por reversão a guarda a então agravante.

Tal fato chegou ao meu conhecimento em face da interposição pelo então agravado R. A. DE A., de agravo de instrumento assestado contra decisão reformativa beneficiadora, agora, da anterior agravante, R. B. C. B. (processo nº.2009.0026.0727-6/0) – ver anexo.

Tal conduta, sem comentários neste azo processual, até porque digressei sobre a postura da julgadora na peça anexa, tem implicações na operacionalização da regra contida no art.529, CPC, por analogia, daí a necessária declaração de prejudicialidade da presente irresignação recursal pelo desfazimento da decisão de antanho.

Intimem-se.

Arquivem-se de oportunos

Expedientes necessários.”

Instada a se manifestar, a juíza agravada alega que encontrou motivação para reconsiderar a sua decisão, antes denegatória, e de consequência alternativa da modificação da cláusula de acordo antes celebrada pelos genitores de L., em razão da imputada condição de abandono do menor, junto com as declarações firmadas por pessoas gradas da sociedade que a convenceram da justeza da decisão em conceder a guarda do menor à genitora agravada, informando, de último, que laudos e relatórios psicossociais só terão acontecimento no âmbito do processo de guarda e declinou da reitoria do feito em razão de ameaças de representação junto ao CNJ, feitas pelo procurador da parte, Dr. Mozart Gomes de Lima, gerando a sua exclusão da função julgadora e a remessa para a Vara subsequente, por substituição legal (v. fls. 584/587).

Emerge na espécie o fato delatado pela própria autoridade judiciária da 16ª Vara de Família, espelhando a vulneração da jurisdicente em ameaças pessoais com repercussão no contexto de suas decisões, como bem demonstra o informativo da sua própria lavra, no AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 30895-87.2009.8.06.0000/2.



A inobservância de regras elementares do Direito Processual Constitucional no azo de proferir decisões que envolveriam questão de suprema delicadeza, como a guarda de um menor, em tudo motivando o necessário contraditório, como estabelecido no art. 5º, inciso LV da CF/88, levada de roldão em prol de declarações firmadas por pessoas representativas da sociedade cearense (v. fls. 585), avulta como atentatória à dignidade da pessoa humana, pois uma mulher e uma juíza de quem se esperava maior sensibilidade relegou a sorte de uma criança ao opinatório de pessoas alheias ao processo, habitantes de um mundo em que a realidade social fica bem distante da aspereza da vida verdadeira.

De outra mirada, a alegação da agravada de que a criança estava sendo educada de forma liberal e sem o estabelecimento de limites, tão importantes para a formação do seu caráter e personalidade, tem empecos intransponíveis na carência de laudos e documentos idôneos firmados por assistentes sociais e psicólogos do Poder Judiciário, submetidos ao necessário contraditório, com a recomendação de que tais exames devem ser feitos no juízo da causa, o mais urgente possível, auscultando os interesses do impúbere.

Em obra de recente fornada, Denise Maria Perissini da Silva aborda a Psicologia Jurídica no Processo Civil Brasileiro, enfatizando:

“Cezar-Ferreira (2007) afirma que, em geral, os filhos não aceitam bem as separações dos pais, porque ocorre a desestruturação emocional momentânea chegando às interferências em sua vida diária (mudanças de ambiente, alteração da rotina diária, a existência de “dois lares”, a “intromissão” do Judiciário mediante papéis, sentenças, etc.) e frequentemente alterações físicas (problemas de saúde) e educacionais (problemas de relacionamento com colegas e de rendimento escolar).

...

Para SOUZA (2009), durante a turbulência do litígio judicial de separação, havendo ou não disputa de guarda, os mesmos pais que deveriam transmitir apoio, segurança e proteção aos filhos, diante dos efeitos emocionais nocivos à separação são os mesmos que os desamparam, entregam às crianças à própria sorte, descarregam nos ombros franzinos as mágoas, rancores e ressentimentos do relacionamento desfeito e da aversão ao outro. Cada um dos pais envolve-se em suas próprias contendas pessoais, e o embate parental acaba por engolir os filhos, como uma “fagocitose perversa”,

roubando dos filhos os momentos mágicos da fantasia, e desnaturando os sentimentos que nutrem por ambos os pais. (Autora e ob. cit., 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 94 e 95).

A recomendação de que um infante de 6 anos de idade goze da companhia assídua do pai tem o melhor indicativo da Psicologia: “Quando a criança atinge a idade de dois aos seis anos, inicia-se o processo de vínculos com o pai que, na função de homem, companheiro da mãe e protetor da criança, passará a adquirir uma representação mental primordial na reestruturação da personalidade, seja menino ou menina. Surge, nesse período, os sentimentos opostos de atração e repulsa aos genitores – mesmo quando vivem juntos e em harmonia -, próprios do conflito edipiano.” (aut. e ob. cit, p. 91).

Sobre a cisão familiar, sábias as palavras da professora TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER (DIREITO DE FAMÍLIA – Aspectos constitucionais, civis e processuais, Vol. 4, Editora RT, São Paulo, p. 274/275), ao tratar da guarda e responsabilidade, assim se manifestando:

É sabido que um grande contingente de separações ocorre em razão do egoísmo dos adultos, que, ao se sentirem amarrados diante de um casamento ou união estável sem preparo ou maturidade, desejam recuperar o tempo e a juventudes perdidos, e dissolvem a família sem pensar nos filhos.

O que se requer dos pais é que estejam preparados para a separação, os seus efeitos e conseqüências, pois só assim poderão, com sentimentos de amor, dar continuidade ao papel de pai e mãe, desenvolvendo para uma convivência pacífica entre si e com os filhos.

Não se está aqui incumbido de solucionar os conflitos emocionais provenientes dos relacionamentos afetivos geradores da degradação familiar, mas tão somente de posicionar os direitos do infante no aspecto jurídico, tendo sempre em mente o resguardo da integridade física e moral, bem como para não olvidar a higidez mental da criança.

Quer me parecer que a quizília em torno do menor L. não apresenta, até o atual momento, a devida consistência probatória, tendo, isto sim, o condão de expô-lo a um perigo muito maior de um envolvimento psicológico em uma briga de casal em que um procura utilizar o filho como arma de barganha e intimidação contra o outro.

A presente decisão é revestida da intenção de um apelo às partes em litígio para que reflitam, depois, com mais intensidade, no presente e no futuro

da criança em disputa, como um ser humano carente de amor e compreensão, gerado pela iniciativa exclusiva destes, e expectante da compreensão dos genitores em sua sorte e vida, no sonho de que um prumo compartilhador de sua guarda possa trazer para ele o refrigério de vida tão necessário para a sua evolução e crescimento, pois tal juízo tem amparo na melhor doutrina psicanalítica em interlocução com direito:

“Apesar do movimento reivindicatório de os pais terem recebido apoio de diversos profissionais e instituições, em relação à aprovação da guarda compartilhada, encontram-se, ainda, em diversos casos, muitas barreiras que dificultam a convivência do filho com o genitor que não detém sua guarda, nos casos de guarda unilateral. Nesse sentido, os dados retirados da clínica e dos debates interdisciplinares indicam a dificuldade de entendimento entre os pais e/ou familiares, além do longo caminho a ser percorrido para que o ordenamento jurídico se adapte à realidade dos fatos.

Espera-se que com a instituição da guarda compartilhada, seja possível detectar mais facilmente as tentativas do uso e do abuso do poder por parte de um dos genitores, além de vários tipos de atitudes perversas e de uma gama variada de denúncias de violência para atacar o (a) ex-parceiro”. (DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. A guarda dos filhos na família em litígio. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 13).

Diante do exposto, hei de conhecer do agravo interposto e dar-lhe provimento, cassando a decisão agravada proferida pela juíza da 16ª Vara de Família, que, empós o proferimento decisório, se deu por suspeita por foro íntimo, para restabelecer a cláusula do acordo de guarda antes pactuada em prol do agravante e genitor do menor L., Senhor R. A. DE A., até o trânsito em julgado do mérito do pedido de alteração de guarda, devendo a presente reversão da guarda operar-se perante o juízo de primeiro grau competente, com assistência da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará e do Ministério Público, de molde a preservar a incolumidade física e psíquica da criança, inclusive no que alude à viagem da criança do Rio Grande do Norte à Fortaleza.

É como voto.

Fortaleza(CE), 30 de novembro de 2010.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 26240-14.2005.8.06.0000/0 DE FORTALEZA

RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

AGRAVANTE: LOURIVAL FELÍCIO LIMA

AGRAVADA: COMPANHIA BRASILEIRA DE TRANSPORTE URBANO S.A. - CBTU

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL REJEITADA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE PAGAMENTO DE PENSÃO EM RAZÃO DE ACIDENTE FATAL OCORRIDO EM VIA FÉRREA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA QUE CONVENÇA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES EXPENDIDAS PELO RECORRENTE. REQUISITO ESSENCIAL PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 273 DO CPC.DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Apresentada no decêndio legal, rejeita-se a preliminar de intempestividade recursal.

2. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se reveste de caráter absoluto, pois admite temperamento e, até mesmo, a sua exclusão, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias.

3. Insuficiência na fase de cognição sumária e superficial quanto à demonstração da verossimilhança das alegações autorais, no sentido de impor a Agravada a antecipada obrigação de indenizar.

4. Decisão mantida. Recurso conhecido e improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça

do Estado do Ceará, na conformidade da ata de julgamento, por deliberação unânime, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 9 de agosto de 2010.

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Lourival Felício Lima, adversando decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Fortaleza que, em sede de ação de indenização por ato ilícito, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, destinada ao pagamento de pensão alimentícia no valor de dois salários mínimos por danos morais, em face da suposta responsabilidade da CBTU pelo acidente em via férrea que vitimou o filho do Agravante.

Aduz o Recorrente que por ser objetiva a responsabilidade da Agravada, com a prova do fato, deve ser fixada pensão provisória em seu favor para viabilizar o seu sustento, vez que a vítima contribuía para as despesas do lar e a demora na concessão da liminar trará danos irreparáveis.

Por fim requereu a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, o provimento do presente recurso com a reforma da decisão que indeferiu a antecipação de tutela.

O então relator do feito, Des. Ernani Barreira Porto, reservou-se para apreciar a suspensividade requerida após a apresentação das razões da parte Agravada (f. 32).

Informações do Juiz da causa prestadas às f. 39.

Em contra-minuta (f. 41-44), a Agravada alegou, preliminarmente, a inadmissibilidade do presente agravo ante a intempestividade recursal. No mérito, aduziu que a matéria depende de dilação probatória, carecendo as alegações do Recorrente de verossimilhança. Consignou a possibilidade de haver risco de irreversibilidade do provimento antecipado da tutela, pugnando, ao final, pela manutenção da decisão atacada.

Após passar por diversos Relatores, os autos foram a mim redistribuídos em 5.2.2009 (f. 56).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição da preliminar de intempestividade recursal e, no mérito, pelo improvimento do agravo (f. 62-68).

É o relatório.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso levantada pela Agravada.

Segundo dispõe o parágrafo 2º, do art. 184, do CPC: “Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).”

No caso em exame, a decisão atacada foi proferida em audiência realizada no dia 22.2.2005 (f. 25-26). O decêndio para interposição do agravo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte após a intimação, em 23.2.2005 e o termo final deu-se em 4.3.2005, data que foi ofertado o agravo de instrumento (f. 2), portanto em tempo hábil.

Sendo assim, conheço do presente recurso posto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

No mérito, a decisão de 1º Grau deve ser mantida.

A controvérsia recursal cinge-se ao inconformismo do Agravante acerca da decisão do Juiz da causa que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, destinada ao pagamento de pensão alimentícia no valor de dois salários mínimos por danos morais, em face da suposta responsabilidade da CBTU pelo acidente em via férrea que vitimou o filho do Agravante.

É cediço que o art. 273 do Código de Processo Civil condiciona o deferimento da antecipação da tutela pretendida à configuração da existência dos requisitos exigidos em lei – prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Humberto Theodoro Júnior ensina que, como prova inequívoca, “deve-se ter aquela que lhe asseguraria sentença de mérito favorável, caso tivesse a causa que ser julgada no momento da apreciação do pedido da medida autorizada pelo novo art. 273” (*in* Código de Processo Civil Anotado, Forense, 2005, 9ª ed., p.186).

No caso em tela, inexistente prova inequívoca da verossimilhança das alegações formuladas pelo Agravante.

Não há nos autos prova técnica capaz de reproduzir a dinâmica dos acontecimentos, com o relato preciso da conduta dos condutores do trem e do veículo particular onde se encontrava a vítima. O fato por si só do filho do Agravante ter falecido em decorrência do trágico acidente, não comprova a responsabilização antecipada da Agravada.

É evidente a necessidade de uma maior dilação probatória que permita inferir sobre o suposto dever indenizatório atribuído exclusivamente à CBTU.

Como bem observou o Juiz Processante (f. 26) “Não é prova

inequívoca a mera assertiva de responsabilidade de alguém por um evento danoso. A natureza da alegação por si exige o instrutório mormente quando se cuida de responsabilidade objetiva.”

O mesmo entendimento é perfilhado por Rui Stoco:

“Se é certo inexigir-se e mostrar-se desnecessária a demonstração de culpa do agente ou preposto da Administração, ou seja, omissão do dever jurídico de cautela, prudência e perícia, a ocorrência do evento, só por si, não importa necessariamente obrigação de indenizar, na consideração de que se admite a demonstração de inoccorrência ou inexistência de relação de causa e efeito entre o ato do agente do Estado e o dano verificado.” (in Tratado de Responsabilidade Civil, Rui Stoco, 6ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 972).

No mesmo diapasão, Alexandre de Moraes pontifica que “O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias.” (in Direito Constitucional, Alexandre de Moraes, 24ª edição – São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 372).

Nessa perspectiva, relativamente à prova inequívoca dos fatos ensejadores do direito invocado pelo Agravante, que autorizaria a antecipação da tutela, a mesma não restou evidenciada nos autos. As provas até então colacionadas não conduzem à verossimilhança das alegações autorais, no sentido de impor a Agravada a antecipada obrigação de indenizar.

Tal posicionamento é compartilhado pelo Tribunal de Justiça de Sergipe:

“Agravo de instrumento – Ação de Indenização – Atropelamento e morte por trem – Cavalgada rente à linha férrea – Antecipação de tutela – Inexistência, pelo menos no momento, de requisitos autorizadores para a sua concessão – Pagamento de pensão mensal à viúva – Impossibilidade – Prova inequívoca não configurada – Necessidade de dilação probatória – Provimento do agravo.” (TJSE, AI 0791/2008, Grupo IV da 2ª Câmara Cível, rel. Des. Osório de Araújo Ramos Filho, j. 16.12.2008).

Ante o exposto, conheço do recurso mas para negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a decisão atacada.

Fortaleza, 9 de agosto de 2010.

PROCESSO Nº 26389-68.2009.8.06.0000/0.  
AGRAVO DE INSTRUMENTO.  
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S.A.  
AGRAVADAS: FILMANIA COMERCIAL DE CINEFOTOSOM LTDA. E  
OUTROS.  
RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO EM NOME DE ADVOGADA QUE HAVIA RENUNCIADO AOS PODERES. DECISÃO COM MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS. SÚMULAS Nº 182/STJ E Nº 283/STF. PRECEDENTES DESTE TJCE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO, NO PONTO, AO LAUDO PERICIAL ACOLHIDO PELO JULGADOR *A QUO*. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DAS APONTADAS OFENSAS. INTIMAÇÃO DE DIA E LOCAL DA PERÍCIA. ART. 431-A, CPC. DESNECESSIDADE EM SE TRATANDO DE PERÍCIA CONTÁBIL PARA QUANTIFICAR ELEMENTOS DA SENTENÇA EXEQUENDA, NOS PRÓPRIOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. EXCESSO DE EXECUÇÃO PELA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO (INPC) E JUROS DE MORA. PRECLUSÃO E INÉPCIA DO RECURSO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. É de se rejeitar a suscitada inexigibilidade do título judicial em face de nulidade do processo por cerceamento de defesa, ainda que a intimação da sentença prolatada nos autos da ação revisional tenha sido publicada em nome de patrona judicial que havia renunciado aos poderes.

2. A decisão combatida afastou a suscitada nulidade por duplice fundamento: 1º) a instituição financeira fez carga dos autos mediante outro advogado, permaneceu



três meses com o processos e devolveu-o sem qualquer irresignação de nulidade, restando preclusa ulterior insurreição; 2º) não obstante a advogada do banco haver peticionado nos autos informando renúncia de poderes, esse ato não se perfectibilizou à minguia de comprovação de haver intimado o cliente, a teor do art. 45 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual a intimação da sentença no nome daquela afigura-se válida.

3. Ao interpor seu agravo, o recorrente combateu apenas o primeiro argumento acima enumerado, deixando de impugnar, especificamente, o segundo, o qual é bastante para a manutenção do decisório adversado, mediante aplicação analógica das Súmulas nº 182 do STJ e nº 283 do STF. Precedentes deste TJCE.

4. A parte que restar inerte em impugnar o laudo pericial acatado pelo magistrado não pode inovar nos autos, alegando que o perito provocou excesso de execução. Questões preclusas. Laudo conforme o título judicial exequendo. Se a sentença, bem ou mal, ordenou a devolução do que foi pago a mais nos contratos, além de danos materiais correspondentes ao dobro daquele valor, isso fez coisa julgada, impassível de revisão na presente esfera judicial.

5. Dispõe o art. 431-A do Código de Processo Civil que as partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova. Tratando-se, porém, de perícia contábil realizada nos próprios autos, a fim de aquilatar numericamente o *quantum* que caberia a cada litigante conforme a sentença exequenda, não seria imprescindível a presença das partes ou de seus assistentes técnicos, além do que, após efetuado o laudo respectivo, estes tiveram ciência e pleno acesso ao conteúdo do documento em alusão, para que efetuassem eventual rebate ou apresentassem pareceres, em obséquio ao contraditório e à ampla defesa, podendo, caso quisessem, nos termos do art. 435 do CPC, indicar pontos necessários de esclarecimento, sob a forma de quesitos. Inexistência

de prejuízo. Falta de alegação oportuna (arts. 245, 249, §1º, e 250, parágrafo único, do CPC). Precedentes.

6. A conclusão dos trabalhos da perícia em prazo maior do que o assinalado pelo julgador de primeira instância em nada interfere na isenção e qualidade do trabalho realizado, tampouco macula o direito das partes, podendo aquele prazo, inclusive, conforme o prudente arbítrio do julgador, ser dilatado (art. 432, CPC).

7. Alegado excesso na correção pelo INPC e juros mensais de 1% (um por cento). Ausência de impugnação ao laudo pericial. Inovação à lide. Inépcia do recurso, por não apontar o insurgente em que a incidência dos encargos acima enumerados acarretou de ilegal.

8. Agravo desprovido.

### ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em conhecer do agravo de instrumento, mas para negar-lhe provimento, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 19 de julho de 2010.

### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisório do Juízo da 26ª Vara Cível desta Comarca (fls. 24-36), prolatada nos autos do Processo nº 2000.0126.6742-1, mediante o qual rejeitou impugnação a cumprimento de sentença.

Sustenta o agravante, em síntese (fls. 02-16):

a) inexigibilidade do título judicial em face de nulidade processual ante o cerceamento de defesa, por haver sido intimada da sentença prolatada nos autos de ação revisional uma advogada que havia renunciado aos poderes;

b) excesso de execução ante a inobservância do teor da sentença que condenou o banco a restituir valores pagos a maior em dobro (art. 940 do Código Civil), e não no triplo, conforme equivocadamente constou do parecer do perito, acatado pela decisão ora agravada;

c) inobservância do art. 431-A do Código de Processo Civil, em face da ausência de intimação das partes quanto à realização de perícia contábil nos autos;

d) excesso na correção pelo INPC e juros mensais de 1% (um por cento).

Contrarrazões às fls. 867-878.

Informações à fl. 880.

Deixei de submeter o feito à Procuradoria-Geral de Justiça, uma vez não evidenciado interesse público a que alude o art. 53, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, tampouco a necessidade de intervenção do Ministério Público nos moldes do art. 82 do CPC.

É o relatório.

### VOTO

Constato a tempestividade do agravo (certidão de fl. 41), bem como satisfeito o preparo (fls. 16-17). Admito o recurso.

Analisando, primeiro, a suscitada inexigibilidade do título judicial em face de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Argui o insurgente que a intimação da sentença prolatada nos autos da ação revisional, mediante *Diário da Justiça*, foi endereçada a patrona judicial que havia renunciado aos poderes.

A decisão combatida afastou a suscitada nulidade por dúplice fundamento: 1º) a instituição financeira fez carga dos autos mediante outro advogado, permaneceu três meses com o processo e devolveu-o sem qualquer irrisignação de nulidade, restando preclusa ulterior insurreição; 2º) não obstante a advogada Ana Raquel Araújo Cavalcante haver peticionado nos autos informando renúncia de poderes, este ato não se perfectibilizou à minguada de comprovação de haver intimado o cliente, no caso, o banco, a teor do art. 45 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual é válida a intimação da sentença no nome daquela (fls. 29-30).

Ocorre que, ao interpor seu agravo, o recorrente adversou apenas o primeiro argumento acima enumerado, deixando de impugnar especificamente o segundo, o qual é bastante para a manutenção do decisório recorrido, mediante aplicação analógica das Súmulas nº 182 do STJ e nº 283 do STF:

STJ, Súmula 182: É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

STF: Súmula 283: É inadmissível o recurso extraordinário, quando

a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Cito precedentes deste e. Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO EFETUADA QUANDO PRECLUSA A VIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO REBATE OS FUNDAMENTOS DO DECISÓRIO ADVERSADO. SÚMULAS Nº 182 DO STJ E Nº 283 DO STF. 1. A agravante, ao manter-se inerte após intimada dos valores apurados pela Contadoria do juízo, atrai para si os ônus dessa postura processual, o que se agrava mediante a declaração judicial de tal preclusão sem que haja, à época, interposto os recursos pertinentes. 2. A subsistir no decisório adversado fundamento não impugnado no agravo de instrumento, é de se aplicar, por analogia, o teor das Súmulas nº 182 do Superior Tribunal de Justiça e nº 283 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental conhecido, mas desprovido. (TJCE. 1ª C. Cív. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 13269-55.2009.8.06.0000/1. Relator Desembargador FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA. DJCE 21.09.2009, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DOS MOTIVOS PARA A REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. O art. 524 e incisos, do CPC, dispõem dentre os requisitos do agravo a imprescindibilidade da exposição do fato e do direito, bem como das razões do pedido de reforma da decisão. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. VOTAÇÃO UNÂNIME. (TJCE. 2ª C. Cív. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 17445-48.2007.8.06.0000/1. Relator Desembargador JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL. DJCE 19.11.2007, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE AVOCÇÃO DE AUTOS. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO DA DECISÃO NÃO IMPUGNADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A subsistir fundamento autônomo na decisão recorrida, não impugnado no recurso, é de negar-se-lhe provimento. 2. Inteligência das Súmulas nº 182 do Superior Tribunal de Justiça e nº 283 do Supremo Tribunal Federal. Agravo desprovido. (TJCE. Pleno. Agravo Regimental em Pedido de Suspensão de Liminar nº 130432120078060000/1. Relator Desembargador FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA. DJCE 27.03.2009)

Rejeito a preliminar de nulidade.

Respeitante ao alegado excesso de execução ante a inobservância do teor da sentença que condenou o banco a restituir valores pagos a maior em dobro (art. 940 do Código Civil), e não no triplo, conforme equivocadamente constou do parecer da perícia acatado pela decisão ora agravada, tenho a deliberar o seguinte.

Após a feitura do laudo, o juiz ordenou a intimação das partes (fl. 669), oportunidade em que, nos termos do art. 433, parágrafo único, do CPC: *Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de dez dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo.*

Os ora agravados nada opuseram (fl. 670).

O banco agravante ofertou a peça de fls. 671-672, na qual, porém, sequer trouxe a questão que arguiu de maneira inovadora em embargos de declaração e, agora, mediante agravo.

Ora, se entendia equivocado o proceder do perito, que tivesse, na primeira oportunidade, impugnado tal fato e apresentado os cálculos do que entendia correto, mas isso não fez. Resta preclusa a alegação.

Cito:

[...] 2. Não há julgamento *ultra petita*, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal *a quo* fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial.

3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004. [...] (STJ. 1ª T. REsp 901126/AL. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. DJU 26.03.2007, p. 215)

Tal fato não passou despercebido pelo julgador *a quo*, que asseverou (fls. 35-36):

A jurisprudência é copiosa no sentido de que “*as conclusões da prova pericial oficial prevalecem em juízo até prova em contrário*” (RT 521/253). O laudo pericial somente pode ser atacado

tecnicamente através de divergência do assistente juntada aos autos no mesmo prazo assinado ao perito do juízo. Ausente laudo divergente, deve prevalecer o Laudo Pericial Oficial.

Assim sendo, à guisa do trabalho técnico e dos demais elementos de informação, o valor consignado no laudo pericial de fls. 524/634 encontra-se perfeitamente adequado, não merecendo censuras e devendo ser levado em consideração para fixação do valor da condenação [...] (destaques no original).

Desse modo, reputo preclusa a questão sob exame, inclusive à míngua de específica impugnação desse fundamento da decisão ora adversada.

Ainda assim não fosse, verifica-se que o ora agravante tenta desvirtuar a execução do título judicial.

A sentença proferida na ação revisional, nesse ponto específico, determinou o seguinte (fl. 403):

Expurgar dos contratos indicados na exordial a incidência de juros remuneratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano; vedar a capitalização de juros (anatocismo); afastar a incidência de comissão de permanência; limitar a incidência de multa em 2% (dois por cento) sobre o valor do principal; substituir a TR – Taxa Referencial pelo INPC/IBGE; compensando-se os saldos credores encontrados com os saldos devedores existentes, revertendo em favor dos autores o saldo credor remanescente;

A título de danos materiais condeno a parte ré a proceder à devolução dos valores cobrados em excesso relativamente à multa naquilo que exceder o percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor do principal, comissão de permanência, diferença da correção monetária decorrente de substituição da TR pelo INPC/IBGE, encargos indevidos tais como juros superiores a 12% ao ano e a diferença decorrente de sua capitalização em DOBRO, conforme dicção do art. 940 do Novo Código Civil Brasileiro e art. 1.531 do Código Civil de 1916, vigente à época das operações, que deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença por arbitramento, na forma do art. 606, I, do CPC.

Condenar o Banco réu no reembolso das custas processuais e dos honorários periciais adiantados pelos autores, bem como pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação por danos materiais, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, estes devidos a partir da citação. [...]

Portanto, observa-se da sentença que houve a ordem de mensuração

dos valores pagos a maior nos contratos bancários revisados judicialmente, devolvendo-se esse valor aos demandantes, ora agravados.

Além disso, a título de danos materiais, o ora recorrente deverá pagar aos ora recorridos o dobro do valor obtido acima, mais custas, adiantamento de perícia e honorários de 20% dos danos materiais, tudo corrigido.

Ao final, deveria abater-se desse total o que porventura os agravados devessem ao banco.

A fim de obter a expressão numérica das injunções acima transcritas, efetuou-se o laudo de fls. 556-666.

Especificamente no que interessa, merecem relevo os itens 5, 6, 7 e 10 do laudo.

Levantaram-se os contratos nos quais houve adimplemento total, para verificar o que nestes havia sido pago a maior (item 5, fl. 559), com vistas a calcular, desde logo, o que deveria ser restituído aos ora agravados, conforme o primeiro ponto da condenação.

Apurou-se nessa oportunidade o valor de R\$ 489.521,21, já devidamente corrigido e com juros de mora, conforme determinado pela sentença. Tal valor não foi impugnado pelo ora agravante.

A fim de aferir o segundo ponto da condenação — danos materiais (devolução em dobro) — duplicou-se o valor acima mensurado, chegando-se a R\$ 979.042,42. Também não foi oposta nenhuma insurreição quanto a esse valor.

Somando-se o que a instituição financeira deveria devolver aos autores porque pagaram a maior juntamente com os danos materiais (dobro desse valor), tem-se a quantia de R\$ 1.468.563,63.

Com isso, equivocou-se o agravante ao afirmar que a condenação ordenou apenas a devolução do indébito em dobro, pois esse seria somente os danos materiais, sem excluir os valores que os autores efetivamente pagaram a maior.

Se a sentença, bem ou mal, ordenou a devolução do que foi pago a mais nos contratos, além de danos materiais (dobro daquele valor), isso fez coisa julgada, impassível de revisão na presente esfera judicial.

Assim, somando-se o importe acima (R\$ 1.468.563,63) aos honorários advocatícios (R\$ 195.808,48 —, que seria 20% dos danos materiais, ou seja, 20% de R\$ 979.042,42 — item 07 do laudo, fl. 560), e às custas e honorários periciais antecipados (R\$ 4.523,23) chega-se ao total da condenação do banco (R\$ 1.669.598,64).

Ocorre que, em relação a dois contratos nos quais não houve nenhum pagamento, mensurou-se débito da ordem de R\$ 1.434,817,56 em favor do banco (item 4 do laudo, fls. 558-559).

Procedendo-se a uma correta compensação de valores (item 10 do laudo, fl. 562), chegou-se ao total de R\$ 234.781,08 em favor dos ora agravados, o qual, somado a 10% a título de multa do *caput* do art. 475-J do CPC<sup>[1]</sup> perfaz o

importe final de R\$ 258.259,17 em favor dos ora recorridos, atualizados até junho de 2009, conforme a decisão ora combatida (fl. 36), não havendo nada a reparar.

Do exposto, rejeito o agravo no ponto.

Respeitante à arguição de inobservância do art. 431-A do Código de Processo Civil, em face da ausência de intimação das partes quanto à realização de perícia contábil nos autos, reputo insubsistente a alegação.

O dispositivo em tela possui a seguinte redação: *As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.*

No caso ora analisado, conforme bem examinado pela decisão agravada (fls. 30-33), a perícia de que se cuida foi contábil e realizada nos próprios autos, a fim de aquilatar numericamente o *quantum* que caberia a cada litigante conforme a sentença exequenda.

Não se cuidou de diligência sobre objeto externo, estrutura, documentos etc., em que fosse imprescindível a presença das partes ou de seus assistentes técnicos, além do que, após efetuado o laudo respectivo, os litigantes dele tiveram ciência e pleno acesso ao seu conteúdo, para que efetuassem eventual rebate ou apresentassem pareceres, em obséquio ao contraditório e à ampla defesa, podendo, caso quisessem, nos termos do art. 435 do CPC<sup>[2]</sup>, indicar pontos necessários de esclarecimento, sob a forma de quesitos.

Releva salientar, ainda, que o próprio agravante confessa (fl. 14) que teve conhecimento do despacho que ordenou a intimação do especialista para início do múnus público, cujo decisório, no entanto, não teria estipulado data nem local do exame em tela, de modo que, ao deixar de opor recurso ou qualquer outra medida tendente à correção do vício ora arguido, restou preclusa a questão (art. 245, CPC<sup>[3]</sup>).

A conclusão da perícia em prazo maior do que o assinalado pelo julgador de primeira instância em nada interfere na isenção e qualidade do trabalho realizado, tampouco macula o direito das partes, podendo aquele prazo, inclusive, conforme o prudente arbítrio do julgador, ser dilatado (art. 432, CPC<sup>[4]</sup>).

De toda sorte, à míngua de prejuízo, como na espécie, não se declarará nenhuma nulidade (arts. 249, §1º, e 250, parágrafo único, CPC<sup>[5]</sup>).

Nesse sentido: *A inobservância da regra contida no art. 431-A do CPC, se não acarretar prejuízo, não enseja a nulidade da prova técnica, máxime se restou produzida sem irregularidades* (RT 868/284).

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero salientam existir julgados do Superior Tribunal de Justiça que entendem desnecessária a intimação de que trata o art. 431-A, CPC, acaso a perícia recaia sobre documentos que constam dos autos, porque aí as partes conservam, a todo momento, a possibilidade de examiná-los e a partir daí impugnar, eventualmente, o trabalho pericial (STJ, 4ª Turma, MC 10.415/RJ, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 08.09.2005, DJ 19.08.2005) (cf. Código de Processo



*Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 409).

Por fim, tocante ao alegado excesso na correção pelo INPC e juros mensais de 1% (um por cento), merece destaque a inovação do argumento, a impedir sua análise.

Com efeito, após a confecção do laudo pericial, o juiz ordenou a intimação das partes (fl. 669).

O banco agravante nada redarguiu quanto a esse tema (fls. 671-672).

Ora, se entendia equivocado o proceder do perito, que tivesse, na primeira oportunidade, impugnado tal fato e apresentado os cálculos do que entendia correto, mas isso não fez. Resta preclusa a arguição.

Além do mais, o recurso, no ponto, é inepto, uma vez que não aponta o arguente em que a incidência dos encargos acima enumerados acarretou de ilegal excesso de execução.

Sob tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

[1] CPC, Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. [...]

[2] CPC, Art. 435. A parte, que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos.

Parágrafo único. O perito e o assistente técnico só estarão obrigados a prestar os esclarecimentos a que se refere este artigo, quando intimados cinco dias antes da audiência.

[3] CPC, Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento.

[4] CPC, Art. 432. Se o perito, por motivo justificado, não puder apresentar o laudo dentro do prazo, o juiz conceder-lhe-á, por uma vez, prorrogação, segundo o seu prudente arbítrio.

[5] CPC, Art. 249. *Omissis*. §1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

CPC, Art. 250. *Omissis*. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.



## Ação Direta de Inconstitucionalidade



PROCESSO Nº 2007.0020.1705-7/0.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.

REQUERIDO: MUNICÍPIO DE AQUIRAZ.

REQUERIDA: CÂMARA MUNICIPAL DE AQUIRAZ.

RELATOR PARA O ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO CONCRETO SOB FORMA DE LEI. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL EM ABSTRATO. INADMISSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR CASSADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.**

1. A ação direta de inconstitucionalidade não se presta ao controle de constitucionalidade de atos administrativos de eficácia concreta, ainda que esses atos sejam editados sob forma de lei, salvo haja controvérsia constitucional em abstrato suscetível de exame em tese. Cuida-se das chamadas leis meramente formais, porque têm forma de lei, mas seu conteúdo não encerra normas gerais e abstratas.

2. Na espécie, a Lei nº 621, de 10.01.2007, do Município de Aquiraz, tem por finalidade única e exclusivamente a desafetação dos bens imóveis que indica, autorizando o Chefe do Executivo a transferi-los, mediante dação em pagamento, a pessoa determinada, como modo de indenizá-la pelas desapropriações procedidas por meio de diversos decretos expropriatórios, em terrenos de sua propriedade. Trata-se, pois, de lei simplesmente formal, porquanto, em verdade, tem por objeto ato administrativo concreto, não dispondo de densidade normativa; tampouco encerra qualquer tema ou discussão constitucional passível de apreciação em controle de constitucionalidade concentrado.

3. Extinção do processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC. Medida cautelar prejudicada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

### ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Sessão Plenária, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, Relator designado para lavrar o acórdão, vencido o Relator originário, Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, em extinguir a ação direta de inconstitucionalidade proposta, sem exame de mérito, na conformidade do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a medida cautelar porfiada.

Fortaleza, 10 de setembro de 2009.

### RELATÓRIO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade interposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Ceará contra o Município de Aquiraz e a Câmara Legislativa daquela localidade, visando à declaração da ilegitimidade da Lei municipal nº 621/2007, de 10 de janeiro de 2007, do Município em alusão.

Sustenta o autor que mencionada norma legal padece de nulidade, uma vez que desafeta bens imóveis situados na região de Maiúba — Porto das Dunas, II Etapa —, de uso comum do povo, e os dá em pagamento de indenização expropriatória de outros terrenos, portanto transformando-os em bens dominiais, em flagrante fomento à especulação imobiliária, desrespeito ao meio ambiente e ao interesse social da coletividade, a exemplo do que já ocorrera por conduto das Leis municipais nº 569/2005, nº 591/2006 e nº 615/2006, igualmente promulgadas pelo citado ente federativo, as quais também são alvos de demandas perante esta Corte de Justiça.

Reputa o *Parquet* que a lei em comento padece de vícios formais e materiais.

O primeiro deles atine à falta de competência legiferante municipal para regular questões afetas a urbanismo, limitando-se o agente político, quando muito, a suplementar normas federais e estaduais, *ex vi* art. 24, I, CF/88 e art. 28, II, CE/89.

Aduz, outrossim, que o ato normativo atacado confronta os ditames da Lei nº 6.766/1979 (Lei de uso e ocupação do solo urbano), notadamente seus

arts. 4º e 28, os quais preveem as hipóteses e condições para se modificar loteamentos e a necessidade de se manter, nestes, áreas públicas destinadas a sistema de circulação, implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como espaços livres de uso público nunca inferiores a 35% (trinta e cinco por cento) da gleba.

Neste caso, a referida desafetação, segundo o requerente, também feriria o princípio da impessoalidade, uma vez que, ainda pudesse destinar bem público de uso comum, correspondente a área territorial de elevado valor, a pessoa determinada, dever-se-ia observar o necessário procedimento licitatório (art. 213 da Constituição Estadual).

Ademais, sob o ponto de vista da inconstitucionalidade material, o edito macularia os princípios da legalidade, moralidade, e aos arts. 23, 24, §2º, e 259 da Lei fundamental do Estado, que reputam inalienáveis praias e outras áreas costeiras, impedindo a realização de obras humanas, protegendo-se o meio ambiente equilibrado.

Pleiteou a concessão de liminar com o fim de sustar os efeitos da lei local adversada e, ao final, a declaração de sua inconstitucionalidade, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*.

Mediante o aresto que repousa às fls. 49-51, esta Corte concedeu a medida cautelar postulada.

Informações prestadas pelo Município de Aquiraz às fls. 96-106, nas quais contesta as alegações exordiais e requesta a cassação da liminar.

Às fls. 188-196, o ente político em tela traz questão reputada de ordem pública, atinente ao não cabimento da ação direta no caso destes autos, uma vez que o diploma legal impugnado teria efeitos concretos.

O Procurador-Geral do Estado do Ceará foi devidamente citado (fls. 186), não havendo, contudo, ofertado pronunciamento.

A Procuradoria Geral de Justiça lançou parecer às fls. 199-208, manifestando-se pela procedência da ação.

É o relatório.

### **VOTO** (QUESTÃO PRELIMINAR)

A matéria preliminar ora visada consiste em saber se a lei de efeito concreto se sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade, haja vista não possuir esta as características da generalidade e abstração, impedindo que a decisão advinda desse processo objetivo tenha eficácia geral e *erga omnes*.

O Supremo Tribunal Federal, desde a instituição do controle abstrato

de legitimidade das leis pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, tem consagrado a tese da inadmissibilidade da fiscalização, pela via da ação direta, de constitucionalidade de leis e atos normativos de aplicabilidade concreta.

A esse respeito, o eminente Desembargador José Mário Dos Martins Coelho, em lapidar voto-vista proferido nos autos da ADI nº 2006.0025.9204, trouxe vários excertos doutrinários e jurisprudenciais que dão sustentáculo ao posicionamento da impossibilidade jurídica de se apreciar, no âmbito do controle concentrado, a ilegitimidade de leis meramente formais, sem coeficiente de generalidade e abstração, mas, ao contrário, com objeto determinado e destinatários certos, as quais não passam de simples atos administrativos, ainda que editados em forma de lei, porém sem conteúdo de normas que disciplinam relações em abstrato, faltando-lhes, portanto, densidade normativa.

Nada obstante as reiteradas decisões de nossa Suprema Corte nesse sentido (ADI 647, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ*, 27.3.1992, p.3.801; ADI 842, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ*, 14.5.1993, p.9002; ADI 767, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ*, 18.6.1993, 12.110), parte da doutrina, capitaneada por Gilmar Ferreira Mendes e Clèmerson Merlin Clève, tem ofertado críticas a essa orientação jurisprudencial.

Gilmar Mendes, já por ocasião da primeira edição de seu livro, intitulado *Jurisdição constitucional*, afirmara que “A extensão dessa jurisprudência, desenvolvida para afastar do controle de constitucionalidade abstrato de normas os atos administrativos de efeitos concretos, às chamadas leis formais suscita, sem dúvida, alguma insegurança, porque coloca a salvo do controle de constitucionalidade um sem-número de leis”.<sup>1</sup>

Admite o citado autor que os atos do Poder Público que não têm caráter de generalidade não se prestam ao controle concentrado de normas, pois a própria Constituição exige que tais atos para serem objeto desse processo tenham índole normativa, isto é, sejam dotados de um mínimo de generalidade e abstração. Não fosse assim, assevera, “haveria uma superposição entre a típica jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária”.<sup>2</sup>

Defende, todavia, que outra deve ser a interpretação quando se tratar de atos revestidos de forma de lei, porquanto, segundo argumenta, o constituinte houve por bem não fazer distinção entre leis dotadas de generalidades e aquelas outras, conformadas sem o atributo da generalidade e abstração, não lhe parecendo possa o intérprete fazer, de modo a afastar um número elevado de atos aprovados sob a forma de lei, do controle abstrato de normas e, muito provavelmente, de qualquer outra forma de controle.

Ressalta, ao final, não vislumbrar razões de ordem lógica ou jurídica



para o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, até porque, redargui: “*abstrato* – isto é, não vinculado ao caso concreto – há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade”.<sup>3</sup>

Clèmerson Merlin Clève, igualmente, faz reparos a essa jurisprudência da Suprema Corte, notadamente no que diz respeito a dispositivos constantes de lei orçamentária fixando determinada dotação, pois, segundo ele, a impossibilidade de sujeição desses preceitos a controle em sede de processo objetivo, praticamente esgota a viabilidade de contrastá-los em face do Texto Constitucional.

No que concerne às leis que fixam a competência de vários órgãos, inclusive regulando-lhes a criação, assere que elas, nada obstante serem, aparentemente, atos individuais e concretos, trazem tamanhas conseqüências ao ordenamento jurídico, pela sucessão de efeitos que produzem, que não podem deixar de ser consideradas para fins de controle abstrato. Conclui, portanto, que toda e qualquer norma sob forma de lei possa desafiar o controle concentrado de constitucionalidade.<sup>4</sup> Lembra, ainda, que tais atos, no Direito português, podem ser objeto fiscalização abstrata de constitucionalidade.<sup>5</sup>

Deveras, em Portugal, o Tribunal Constitucional tem reiteradamente, seguindo o posicionamento da antiga Comissão Constitucional, adotado, como registra Jorge Miranda, “uma noção ‘funcional’ de lei, de acordo com o qual todo preceito inserido em acto legislativo, mesmo se individual e concreto, é passível de controlo pelos órgãos específicos de fiscalização”.<sup>6</sup> Entendimento com o qual não concorda o ilustre constitucionalista lusitano, ao dizer que:

Norma implica, na acepção comum da Ciência e da experiência jurídicas, generalidade e abstração ou, pelo menos (por causa das chamadas leis-medida), generalidade, embora sejam admissíveis diferentes gradações de exigência constitucional. Se um acto sob forma de lei tiver conteúdo não normativo, *máxime* se for um ato administrativo, escapa, logicamente, ao regime de fiscalização.<sup>7</sup>

Em recente edição de seu festejado *Curso de direito constitucional*, em coautoria com Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, Gilmar Ferreira Mendes alerta que o Supremo Tribunal Federal, em boa hora, ao apreciar a ADI nº 4.048, reviu sua jurisprudência, ao conceder liminar reconhecendo que as leis orçamentárias poderiam submeter-se ao controle de constitucionalidade concentrado, quando houvesse um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.<sup>8</sup> A mencionada decisão restou assim ementada, *verbis*:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.

I – MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. II – CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade.

III – LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º, c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea “d”, da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art.62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas *imprevisíveis* e *urgentes*. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art.62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de *imprevisibilidade* e *urgência* (art.167,§ 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões “guerra”, “comoção interna” e “calamidade pública” constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, §3º, c/c o art. 62, §1º, inciso I, alínea “d” da Constituição. “Guerra”, “comoção interna” e “calamidade pública” são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas

provisórias para a abertura de créditos extraordinários.  
IV – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008.

Examinado o conteúdo da ementa supratranscrita, não me parece que o Supremo Tribunal Federal haja revisto sua jurisprudência no sentido da inviabilidade de se conhecer de ação direta de inconstitucionalidade que tenha por objeto lei de eficácia concreta. No máximo, o que se pode constatar é um abrandamento dessa mesma jurisprudência, quando no bojo da ação traz-se a lume controvérsia constitucional em abstrato, como na hipótese em referência, na qual se verifica grave violação ao art. 167, § 3º, da Lei Maior, consubstanciado na edição de medida provisória objetivando a abertura de crédito extraordinário, sem atender aos requisitos da imprevisibilidade e da urgência das despesas, como as decorrentes de guerra, comoção social ou calamidade pública, observado, ainda, o disposto no art. 62 (relevância e urgência). De fato, não poderia a Corte Excelsa, em casos como o da espécie, deixar de exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, pois está em jogo o enfrentamento de questão constitucional posta de forma abstrata que, porventura não enfrentada, implica sepultar para sempre o preceito constitucional em alusão.

Aliás, essa decisão não foi *leading case*, a que se seguiu a ADI nº 4.049-9, julgada em 5.11.2008, da relatoria do Ministro Carlos Brito, porquanto, já em 11.12.2003, por ocasião do julgamento da ADI 2.925 - DF, em que foi Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, registrou-se sensível alteração na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que tange a temática de instauração de controle abstrato de normas pertinentes a matéria de despesa pública ou de caráter orçamentário, oportunidade em que a Corte proferiu *decisum* com a seguinte ementa:

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ORÇAMENTÁRIA. Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. LEI ORÇAMENTÁRIA – CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E DERIVADOS, GÁS NATURAL E DERIVADOS E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL – CIDE – DESTINAÇÃO – ARTIGO 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional interpretação da lei orçamentária nº 10.640, de 14 de janeiro de 2003, que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação

do que arrecadado a partir do disposto no §4º do artigo 177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso II do citado parágrafo. (DJ, de 11.12.2003).

Impende observar, conforme ficou destacado nos votos vencedores proferidos nas ADIs mencionadas, que a discussão travada em ambas as espécies não é com relação a normas típicas de caráter orçamentário, mas sobre tema constitucional suscitado em abstrato. No primeiro caso, o autor da ADI não discute o conteúdo de um crédito extraordinário em si mesmo, porém, seu real enquadramento na categoria de “extraordinário”, a única em que a Constituição admite edição de medida provisória. Enquanto, no segundo, o que se debate não é a abertura propriamente dita de crédito suplementar, mas a sua inclusão em rubrica estranha à destinação do produto arrecadado a partir do disposto no § 4º do art.177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas constantes do inciso II do citado parágrafo. Verifica-se, portanto, nas hipóteses em tablado, que os editos normativos em causa, embora gravados pela temporalidade que caracterizam as leis orçamentárias, encerram litígio jurídico-constitucional suscetível de exame em tese, cujo conteúdo se apresenta sindicável, de modo direto e imediato, em face da Carta Política da República, o que coloca o Supremo Tribunal Federal diante de um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente da índole geral ou específica, concreta ou abstrata de seu objeto, não podendo a Corte se furtar de analisá-la em sede de controle concentrado.

Feitas essas considerações, passo ao exame da admissibilidade da ação direta de inconstitucionalidade ora proposta, a qual tem por objeto a Lei nº 621, de 10 de janeiro de 2007, do Município de Aquiraz, cujo conteúdo consiste única e exclusivamente na desafetação dos bens imóveis que indica, ficando o Chefe do Poder Executivo autorizado a transferi-los, mediante dação em pagamento, ao Sr. José Rodrigues Vieira Filho, como maneira de indenizá-lo pelas desapropriações procedidas, por meio de diversos decretos expropriatórios, em terrenos de sua propriedade.

Conclui-se, pois, tratar-se de lei que já traz em si o resultado específico pretendido, não expressando nada de normativo, enquadrando-se nos chamados atos de efeito concreto, os quais se revestem impropriamente da forma de lei. Não contêm, entretanto, como ensina o saudoso Helly Lopes Meirelles, “mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos [...]”.<sup>9</sup> Além do mais, não se descortina, na espécie, um litígio jurídico-constitucional ensejador de análise em tese, a justificar a instauração

de processo objetivo de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Argui o autor da ação malferimento ao art. 28, II, da Constituição Estadual, pois faltaria competência ao Município para regular questões afetas a urbanismo, a não ser de modo suplementar. Em primeiro lugar, cumpre registrar que inexistente na lei atacada qualquer dispositivo referente a Direito Urbanístico; como planejamento urbano, habitação, saneamento básico, zoneamento, licença urbanística, desapropriação para tal fim, tombamento, servidão administrativa, imposição de parcelamento do solo ou edificação compulsória, entre outros, não havendo falar, por conseguinte, em norma de Direito Urbanístico.

Ademais, é ledoo engano achar que a competência do Município para legislar suplementarmente acerca de Direito Urbanístico é diminuta. Na verdade, como leciona Daniela Campos Libório Di Sarno:

[...] a instância local é que tem competência material e legislativa para realizar a política urbana, conforme determina o art. 182 da Carta Magna. Significa dizer que o Poder Executivo Municipal tem um papel de grande importância (insubstituível até) na realização e concretização da organização e adequação do espaço urbano dentro de princípios e diretrizes que tragam um desenvolvimento equilibrado e saudável para sua população. Necessitará, a Prefeitura Municipal, da Câmara Municipal para aprovação das leis de cunho urbanístico que precisar.<sup>10</sup>

Do mesmo modo, Carlos Ari Sundfeld, ao tratar das competências para legislar sobre Direito Urbanístico, leciona que a União só disciplinará as normas gerais, nos termos do art. 24, inciso I, c/c o § 1º, da Constituição Federal. Se a matéria for estritamente local, competente será exclusivamente o Município.<sup>11</sup>

Alega o órgão proponente, ainda, que a lei questionada entra em confronto com a Lei nº 6.766/1979 (Lei de uso e ocupação do solo urbano). Ora, mesmo que houvesse, efetivamente, o confronto alegado, estar-se-ia diante de um problema de legalidade e não de constitucionalidade, o que não propiciaria a instauração de processo objetivo de controle abstrato.

Assevera, igualmente, violação aos arts. 23 e 213 da Carta Estadual, por se cuidar de bens inalienáveis e não haver a alienação autorizada sido precedida de processo licitatório. Cuida-se, mais uma vez, de alteração absolutamente equivocada, porquanto o Código Civil de 2002, ao referir-se à inalienabilidade dos bens públicos, em seu art. 100, o faz nos seguintes termos: “Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determina”. Essa nova redação vem ratificar

o entendimento anteriormente esposado por Hely Lopes Meirelles, que criticava o defeituoso texto do art. 67 do Estatuto Civil de 1916, dissipando qualquer dúvida a respeito de os bens públicos poderem passar do domínio público para o particular. Por conseguinte, resulta claro que, como acertadamente acentuado pelo consagrado e inolvidável autor acima citado, *verbis*:

[...] os bens públicos são *inalienáveis enquanto destinados ao uso comum do povo ou a fins especiais*, isto é, enquanto tiverem *afetação pública* – ou seja, *destinação pública*. Exemplificando, uma praça ou um edifício público não podem ser alienados, enquanto tiverem essa destinação; mas qualquer deles poderá ser vendido, doado ou permutado desde o momento em que seja, por lei, desafetado da destinação originária e traspasado para a categoria de *bens dominicais*, isto é, do *patrimônio disponível* da Administração.<sup>12</sup>

Quanto a não realização de prévio procedimento licitatório, este se constitui impraticável, na espécie, por se tratar de uma dação em pagamento, cujo contrato visa a pessoas e imóveis certos, não se compatibilizando com tal procedimento. A propósito, colho, mais uma vez, a lição de Hely Lopes Meirelles:

*A alienação de bens imóveis* está disciplinada, em geral, na legislação própria das entidades estatais, a qual, comumente, exige *autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência*, inexigível esta nos casos de doação, permuta, legitimação de posse e investidura, cujos contratos, por visarem a pessoas ou imóvel certo, são incompatíveis com o procedimento licitatório.<sup>13</sup>

Por fim, alega afronta ao princípio da moralidade e aos preceitos do art. 259 da Carta Política local, referentes aos deveres do Estado e da comunidade de preservar e defender o meio ambiente equilibrado e uma sadia qualidade de vida como direitos inalienáveis do povo, sem apontar qualquer dispositivo da Lei adversada que macule o preceptivo constitucional, até porque impossível fazê-lo, por se cuidar de lei meramente formal, que tem por objetivo único a desafetação de bens imóveis, para aliená-los sob a forma de dação em pagamento.

Destarte, consoante se observa, inexistente no texto da Lei em tablado tema ou controvérsia constitucional suscitada em abstrato, a viabilizar a instauração de processo objetivo de controle concentrado de constitucionalidade. Se há nesse instrumento legal (de eficácia concreta e de nenhum conteúdo normativo) ato

lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ou mesmo ao princípio da impessoalidade, que se procure corrigir pelos meios judiciais próprios de defesa dos interesses coletivos e difusos, tais como: a ação popular, a ação civil pública, ação de improbidade, se for caso, mas nunca por intermédio da ação direta de inconstitucionalidade, ante a ausência total de tema ou controvérsia constitucional em tese a justificar seja a jurisdição constitucional acionada em detrimento da jurisdição ordinária.

Por todo o exposto, pedindo vênias ao eminente Relator, acolho a preliminar de inadmissibilidade da presente ação, para extinguir o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, incisos, IV e VI, do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente concedida.

É como voto.

Fortaleza, 10 de setembro de 2009.

---

<sup>1</sup> Cf. Jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 158. Vede, também, MARTINS, Ives Gandra Martins & MENDES, Gilmar Ferreira. Controle concentrado de constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 118-120.

<sup>2</sup> Idem, ibidem.

<sup>3</sup> Idem, p.159

<sup>4</sup> Cf. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 192-195. Comungando com entendimento de Gilmar Mendes e Clèmerson Merlin, cf. CUNHA JÚNIOR, Dirlye. Controle de constitucionalidade. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 174-175.

<sup>5</sup> Vide op. cit., p. 191.

<sup>6</sup> Cf. Manual de direito constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, tomo VI, p. 156.

<sup>7</sup> Idem, ibidem.

<sup>8</sup> Cf. Curso de direito constitucional. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p.1.165.

<sup>9</sup> Cf. Mandado de segurança. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p.41.

<sup>10</sup> Cf. “Competências urbanísticas”. In: DALLARI, Adilson Abreu & FERRAZ, Sérgio. Estatuto da cidade. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 65.

<sup>11</sup> Cf. “O estatuto da cidade e suas diretrizes gerais”. In: DALLARI, Adilson Abreu & FERRAZ, Sérgio. Op. Cit., p. 48.

<sup>12</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 542.

<sup>13</sup> Idem, ibidem.





Ação Rescisória

---



AÇÃO RESCISÓRIA N. 1573-66.2002.8.06.0000/0

AUTOR: MUNICÍPIO DE FORTALEZA

RÉUS: LUIZ ANTÔNIO AMORIM, LIDUINA CORDEIRO MAIA, TEREZINHA RODRIGUES DA SILVA, VICENTE DE PAULO SAMPAIO CUNHA, FRANCISCO GIRÃO NOGUEIRA, RIVALDO DA SILVA MOURÃO, FRANCISCO JOSÉ DA SILVA, LUIZ GONZAGA FROTA FILHO, MARIA EVANDIR DE SOUSA, MARIA ALAIDE FERREIRA DE ARAÚJO, DENÍSIO DA COSTA CAVALCANTE, CÍCERO DE JESUS DURVAL E SILVA, LUIZ ALVES DA SILVA E RAIMUNDO EVÊNCIO MARTINS.

RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO DETECTADA E SUPRIDA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. SUPOSTA AFRONTA À LITERALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS (ARTS. 463 E 535 DO CPC). INOCORRÊNCIA.**

1. Como é cediço, os embargos de declaração, em regra, não possuem efeito infringente, pois visam, em essência, garantir a inteligibilidade, a inteireza e a harmonia lógica da decisão. Não obstante, em situações excepcionais, tem sido admitida pela melhor doutrina e jurisprudência a modificação do julgado, mormente quando o suprimento do vício existente na decisão – omissão, contradição ou obscuridade – implique necessariamente na alteração do resultado do julgamento, como é o caso dos autos.

2. Não há, portanto, que se falar em violação a literal disposição de lei, pois “a pretensão de se rescindir o julgado sob o fundamento do inciso V do art. 485 tem de ser intentada contra a decisão manifestamente contrária à regra normativa apontada, gerando imperfeição da decisão de mérito que, por esse motivo, não pode subsistir” (STF, AR 1.470/PI, advertência da Ministra Ellen Gracie, em 29.06.2006).

3. Rescisória improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 30 de novembro de 2010.

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Rescisória interposta pelo MUNICÍPIO DE FORTALEZA visando desconstituir o acórdão da Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível deste Tribunal, composta, à época, pelos Desembargadores Edmilson da Cruz Neves (relator), José Ari Cisne e José Maria de Melo, que conheceu dos embargos declaratórios opostos pelos ora Promovidos para modificar a decisão anterior que, em sede de apelação, reformou a sentença do Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública, que, por seu turno, havia reconhecido o direito dos Requeridos, servidores municipais da extinta SEPLAN, em continuar percebendo nos órgãos para os quais foram transferidos a gratificação de produtividade a que faziam jus na lotação de origem.

O acórdão vergastado encontra-se assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PREVISÃO NORMATIVA INSERTA NOS ARTS 5º, XXXVI E 37, XV, DA CF/88

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.

- Havendo omissão quanto à matéria objeto do acórdão embargado há que se admitir a possibilidade de revisão do mesmo corrigindo-se o erro. A jurisprudência pretoriana tem admitido a tese do cabimento de embargos declaratórios com efeito modificativo.

- Embargos conhecidos e providos.

Alega o Autor, em síntese, a violação pela decisão atacada das

---

disposições contidas nos artigos 463 e 535 do CPC, por modificar, em sede embargos de declaração, de natureza eminentemente integrativa, o aresto anteriormente proferido, invertendo o julgamento.

Em 7.3.2002, o feito foi originariamente distribuído ao Des. José Arísio Lopes da Costa (f. 269), que, indeferindo a antecipação de tutela almejada, determinou a citação dos Promovidos (f. 266-267).

Contestação dos Réus às f. 312-328.

Anúncio do julgamento antecipado da lide não impugnado (f. 458 e 459v).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela procedência da ação, com a consequente desconstituição do acórdão vergastado (f. 465).

Em razão da assunção do Des. José Arísio Lopes da Costa à Vice-Presidência desta Corte, os autos foram a mim redistribuídos em 6.6.2009 (f. 478).

### VOTO

Doutrina e jurisprudência já firmaram consenso acerca da finalidade da ação rescisória: depurar o resultado do processo a fim de aprimorá-lo, expurgando vícios de tamanha gravidade, por defeitos de invalidade ou motivos de injustiça, que comprometem a higidez e a estabilidade do pronunciamento judicial de mérito, tornando-o insubsistente para fazer prevalecer soluções substancialmente justas e consentâneas com o direito objetivo.

Nessa perspectiva, entendo que a presente ação não procede.

Como é cediço, os embargos de declaração, em regra, não possuem efeito infringente, pois visam, em essência, garantir a inteligibilidade, a inteireza e a harmonia lógica da decisão. Não obstante, em situações excepcionais, tem sido admitida pela melhor doutrina e jurisprudência a modificação do julgado, mormente quando o suprimento do vício existente na decisão – omissão, contradição ou obscuridade – implique necessariamente na alteração do resultado do julgamento, como é o caso dos autos.

No mesmo diapasão, os seguintes arestos do STJ e desta Corte, no que interessa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.- Merecem acolhida embargos de declaração que apontam omissão efetivamente existente no julgado embargado. - Se, depois

de corrigida a omissão, o dispositivo do julgado embargado tornar-se incompatível com a nova fundamentação declinada, é admissível dar aos embargos efeito infringente, com modificação do decidido (...)” (STJ, EDcl no AgRg no Ag 924.105/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/12/2007, DJ 08/02/2008 p. 673)

“(...) Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. Evidenciada a omissão no julgado embargado, esses devem ser acolhidos a fim de sanar o vício citado (...) Embargos acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial.” (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1010529/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

“(...) O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória, não sendo esse o meio processual adequado para discutir questão já enfrentada no acórdão embargado. Excepcionalmente, porém, emprestam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para corrigir premissa equivocada existente no julgado quando o vício apontado seja relevante para o deslinde da controvérsia, tal qual ocorre no caso em análise (...) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.” (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 867.058/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 11/06/2010)

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS POSSIBILIDADE OMISSÃO NO ACÓRDÃO CAUTELAR PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA LIMINAR DEFERIDA RECURSO PROVIDO. I - Os embargos declaratórios somente são cabíveis nas hipóteses elencadas no art. 535 do diploma processual civil, prestando-se a modificar a essência do julgado em caráter excepcional. II - Na demanda cautelar, o magistrado deve cingir-se a

verificar a presença dos requisitos legais da fumaça do bom direito e do perigo na demora da prestação jurisdicional, com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação aos que perseguem a cautela. III - Embargos declaratórios conhecidos e providos.”(TJCE, Embargos Declaratórios 582345200280600001, Relator(a): GIZELA NUNES DA COSTA, 2ª Câmara de Direito Cível, julgado em 02/06/2008)

Na espécie, a omissão apontada pelos Embargantes e reconhecida pelo acórdão rescindendo refere-se à ausência de pronunciamento, quando do julgamento da apelação, a respeito da tese de que a subtração, por Decreto, de gratificação criada por Lei ofenderia ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.

Examinando detidamente os autos, verifico que, de fato, a referida lacuna ocorreu, pois o Órgão julgador, ao apreciar o apelo, não examinou a questão sobre o prisma da irredutibilidade vencimental, mas tão-só à luz da ausência de direito adquirido do servidor público a regime jurídico, e, ao fazê-lo, nos declaratórios, findou por reconhecer que razão assistia aos Embargantes, motivo pelo qual, não teve alternativa senão modificar o julgado para, desta feita, confirmar a sentença de 1º Grau.

Não há, portanto, que se falar em violação a literal disposição de lei, pois “a pretensão de se rescindir o julgado sob o fundamento do inciso V do art. 485 tem de ser intentada contra a decisão manifestamente contrária à regra normativa apontada, gerando imperfeição da decisão de mérito que, por esse motivo, não pode subsistir” (STF, AR 1.470/PI, advertência da Ministra Ellen Gracie, em 29.06.2006).

A violação à norma para justificar a rescisão do julgado há de ser perceptível de plano, à primeira visada, a partir da escancarada e ostensiva ofensa à lei, cuja literalidade está desconectada da inteligência que lhe conferiu o julgador, ignorando-a ou dando-lhe interpretação absurda.

A simples divergência de interpretações razoáveis não implica erro contra a letra da lei, certo que “a ação rescisória proposta com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se do *decisum* rescindendo não se detectar contrariedade flagrante, estridente, à literalidade da lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário com alargado prazo de propositura” (STJ, AR 394/BA, Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 05.08.96).

Por fim, ressalto que a decisão que ora se pretende rescindir fez justiça e está em inteira consonância com o entendimento consolidado neste

Tribunal sobre a matéria, nos termos dos seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÕES CAUTELAR E ORDINÁRIA. SERVIDOR MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. REFORMA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DA SEPLAN E CRIAÇÃO DAS SECRETARIAS REGIONAIS EXECUTIVAS. RELOTAÇÃO DO AUTOR. CESSAÇÃO DA PERCEPÇÃO DA VANTAGEM ANTES AUFERIDA. DECRETO MUNICIPAL Nº 10.075/1997. DECRÉSCIMO VENCIMENTAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, XV, E 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Rejeição das preliminares de ofensa ao art. 801, III, do CPC porquanto restou indicada, na petição inicial da ação cautelar preparatória, a lide ordinária e os seus fundamentos e, ainda, da suscitação de perda do objeto dos processos. II - Encontra-se inserida no rol de atribuições dos Municípios o poder de organizar e de reestruturar a sua estrutura administrativa, inexistindo, em favor dos servidores públicos, direito adquirido a regime jurídico. Deve, outrossim, a Administração Pública, obediência ao direito constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos servidores, tal como preveem os arts. 37, XV, e 7º, IV, da Constituição Federal. III - A extinção da Secretaria de Controle Urbano e Meio Ambiente do Município de Fortaleza e a criação das Secretarias Executivas Regionais importou na relocação do apelante, advindo, posteriormente, Decreto municipal que efetivou a supressão do auferimento da Gratificação de Produtividade. IV - Manifesta ilegalidade do Decreto nº 10.075/1997, que não podia suprimir a percepção de vantagem vencimental instituída por lei. Recursos conhecidos e providos.” (Apelação Cível 3196581200580600000, Relator(a): ADEMAR MENDES BEZERRA, 2ª Câmara de Direito Cível, julgado em 24/03/2010)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DA EXTINTA SPLAN. SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE INSTITUÍDA PELA LEI Nº 7.067/92, ATRAVÉS DO DECRETO DE Nº 10.075/97. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA



IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. SENTENÇA CONFIRMADA. A todos os servidores públicos é garantido o direito à irredutibilidade dos vencimentos, conforme disposto no art. 37, XV, da Carta Magna de 1988. Tendo sido a gratificação de produtividade ora perseguida pelos recorridos instituída por Lei, só pode a mesma ser extinta por outra Lei, e não mediante simples Decreto, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da legalidade. Recurso oficial conhecido e desprovido.” (Apelação Cível 2069815200580600000, Relator(a): FRANCISCO SALES NETO, 1ª Câmara de Direito Cível, julgado em 02/06/2008)

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE INSTITUÍDA PELA LEI 7.067/92 - EXTINÇÃO DA SPLAN - SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO PELO DECRETO N. 10.075/97 - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS E AO DIREITO ADQUIRIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. Tratando de gratificação instituída por Lei, só por outra Lei pode ser extinta, e não mediante simples Decreto, o qual, sabidamente, não tem o condão de produzir efeitos jurídicos hábeis a atingir vantagem vencimental legalmente estabelecida, sob pena de mitigar-se o cânone da legalidade. (Apelação Cível 643432200180600000, Relator(a): LINCOLN TAVARES DANTAS, 4ª Câmara de Direito Cível, julgado em 08/08/2007)

Sendo assim, julgo improcedente a presente ação rescisória, condenando o Autor ao pagamento de honorários de advogado, que fixo nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Multa de 5% sobre o valor da causa inaplicável à espécie, nos termos do parágrafo único do art. 488 do CPC, por ser o autor o Município de Fortaleza.

Fortaleza, 20 de novembro de 2010



## Agravo Regimental

---



PROCESSO N°.: 25595-47.2009.8.06.0000/1.

CLASSE: AGRAVO REGIMENTAL.

AGRAVANTE: JOÃO EDUARDO GUINLE GENTIL.

AGRAVADO: SALIM BAYDE FILHO.

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO.

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL.

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE RELATOR QUE INDEFERIU PLEITO DE SUSPENSIVIDADE DE DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO VERIFICADOS. *DECISUM A QUO* QUE DETERMINOU A REABERTURA DE AÇÃO EXECUTIVA EXTINTA COM SATISFAÇÃO DO DÉBITO EM VIRTUDE DE ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EQUÍVOCO NA CONVERSÃO DE MOEDA). OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS E À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO.**

1. Agravo interno que desafia decisão singular de Relator que indeferiu pedido de concessão de efeito suspensivo de decisão proferida pelo juízo da 5ª Vara Cível de Fortaleza, em virtude da não configuração, na espécie, de lesão grave ou de difícil reparação e, bem assim, da relevância da fundamentação jurídica infirmadora do *decisum a quo*.

2. Havendo a extinção do processo de execução em virtude da ocorrência da hipótese plasmada no art. 794,

inciso I, do Código de Processo Civil, com o exaurimento da tutela jurisdicional então buscada, avulta como impossível, ainda que por vício *in judicando* e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, a sua reabertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo quando a este mesmo cálculo não for oposta a necessária exceção, sob pena de se aceitar que simples petição nos autos assuma a função de autêntica ação rescisória imune ao prazo decadencial.

3. Admitir-se a inovação no objeto da execução implica a aceitação de circunstância odiosa no atual Estado Democrático de Direito, referendada pela perene sujeição do executado ao Poder Judiciário. Esta situação, configurada pela possibilidade do indivíduo ser sempre “re-acionado” a fim de reparar a violação de um mesmo direito, inclusive já tido por satisfeito, traduz evidente violação ao princípio da segurança das relações jurídicas e ao postulado da coisa julgada.

4. Demonstrada, na hipótese, a relevância da fundamentação norteadora do agravo de instrumento manejado – cuja verificação *in concreto* indica, inexoravelmente, a própria lesão grave arcada pelo recorrente, mormente se considerado o expressivo valor pleiteado pelo agravado na *actio originalis* – é de se autorizar a concessão do pleito de suspensividade inicialmente formulado pelo agravante.

5. Agravo interno conhecido e provido. Efeito suspensivo concedido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do agravo regimental autuado sob o nº 25595-47.2009.8.06.0000/1, em que são partes as pessoas acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, pelo CONHECIMENTO do recurso, para PROVÊ-LO, nos termos do voto do Relator.

---

Fortaleza/CE, 26 de abril de 2010.

## VOTO

### 1. RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental interposto por JOÃO EDUARDO GUINLE GENTIL em face da decisão singular prolatada às fls. 105/115 do processo em epígrafe, que *indeferindo* pedido de suspensão de decisão liminar formulado em sede de agravo de instrumento, converteu-o em retido, em virtude da não configuração, na espécie, da lesão grave e de difícil reparação nem da relevância da fundamentação infirmadora do *decisum* objeto do recurso pulsado na forma instrumental.

A decisão ora guerreada, em síntese, estabeleceu a inexistência dos requisitos que pudessem resultar na concessão da suspensividade vindicada, em face (a) no acerto da decisão interlocutória *a quo*, que por sua vez arrimou-se na existência de erro material verossímil em decisão anterior que homologara os cálculos apresentados na ação originária, em face do erro da conversão de moeda, e (b) na impossibilidade de cristalização de equívocos de índole material pela coisa julgada.

Em suas razões recursais, adunadas às fls. 118/132, sustenta o recorrente regimental, a princípio, que a decisão monocrática ora guerreada não considerou, em sua fundamentação, a ocorrência da preclusão consumativa no caso concreto nem explicitou as razões que importaram o reconhecimento da inexistência da lesão suscitada pelo insurgente.

Nesse diapasão, prossegue o agravante argumentando que a decisão oriunda do r. Juízo da 5ª Vara Cível de Fortaleza, desafiada nos fólios do recurso de agravo de instrumento, causou-lhe lesão imensurável, em vista que reabriu execução contra si ajuizada, mas arquivada há mais de quinze anos, sujeitando-o aos percalços de processo executivo concernente a obrigação já adimplida.

Ressalta que a relevância da fundamentação apta a autorizar a concessão do efeito suspensivo porfiado assoma, ainda, do nítido caráter teratológico da decisão atacada pelo agravo de instrumento, a qual teria atentado contra o postulado da segurança jurídica.

Assevera, mais, que “*houve a declaração judicial de que com a*

*homologação dos cálculos e levantamento da quantia pelo agravado, restou prolatada sentença declaratória de satisfação de débito, resultando, pois, como totalmente satisfeito o v. acórdão da época. Desta decisão não houve qualquer irresignação da parte agravada, cujo trânsito em julgado ocorreu formalmente e materialmente” (destaque nosso).*

Salienta, ainda, que está com seu direito maculado, “*haja vista que a obrigação já havia sido satisfeita e reconhecida em decisão judicial não comportando mais qualquer rediscussão acerca de valores, pois, toda a fase executiva de há muito se extrapolou, inclusive com sentença declaratória de extinção do débito como demonstrado.*” (destaque nosso).

Nessa pisada, ajeitando não haver se configurado qualquer erro material nos cálculos homologados em sede de execução, o qual teria se cristalizado como incontroverso na demanda originária, requesta a reforma do interlocutório guerreado, para o fim de que seja retomado o seguimento do referido Agravo de Instrumento, inclusive com o empréstimo do efeito suspensivo inicialmente suplicado.

É o sucinto relatório.

Adiante, passo a delinear meu posicionamento.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO.**

### **2.1. Da admissibilidade recursal.**

Inicialmente, verifico que se encontram preenchidos todos os requisitos recursais intrínsecos, que são aqueles concernentes ao direito de recorrer, quais sejam: a) *cabimento*, porque o agravo regimental é cabível contra decisão do relator que nega seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557, § 1º, do CPC, o que se amolda perfeitamente ao caso destes autos; b) *legitimidade*, já que interposto pela parte vencida, isto é, prejudicada com os efeitos da decisão atacada, conforme prevê o art. 499, do CPC; c) *interesse*, tendo em vista que se denota a existência de expectativa para o recorrente, pelo menos em tese, de obter com o recurso situação mais vantajosa do que aquela já decidida (utilidade), e de ser necessária a via recursal eleita para alcançar essa vantagem (necessidade); d) *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, pois, no caso em tela, não há nenhum fato que possa impedir ou mesmo



extinguir o direito ao recurso.

Quanto aos requisitos extrínsecos, os quais dizem respeito ao modo de exercício do direito de recorrer, merecem também uma análise individualizada como forma de facilitar a compreensão.

Assim, quanto ao preparo, incide ao caso o art. 243, do RITJCE, que vaticina: “*a petição de recurso será protocolizada, e, sem qualquer formalidade, submetida ao prolator do despacho (...)*.” (grifo nosso). Destarte, como a regra não exige qualquer formalidade, implícito está o entendimento da dispensabilidade quanto ao preparo recursal.

No que tange à tempestividade recursal, verifico pela certidão de intimação acostada à fl. 116 dos autos que o advogado do insurgente tomou ciência da decisão assacada em 11.11.2009, tendo o recurso sido interposto em 16.11.2009. A propósito, dispõe o art. 557, § 1º, do CPC, que o prazo para interposição de agravo regimental é de 05 (cinco) dias, o qual, diga-se, restou plenamente observado pelo recorrente.

Com isso, estão satisfeitos todos os requisitos de admissibilidade recursal, tanto os intrínsecos quanto os extrínsecos, indispensáveis à ulterior apreciação do mérito do recurso, razão pela qual se impõe o conhecimento do vertente agravo interno, devendo o mesmo ter seguimento.

## 2.2. Do mérito recursal.

De chofre, tenho que merece reforma a decisão singular prolatada por esta Relatoria e impugnada pelo agravo interno *sub oculi*.

Com efeito, após exame mais acurado, ainda que perfunctório, da controvérsia destramada, evidencio que a ação executiva na qual foi prolatada a r. decisão da 5ª Vara Cível de Fortaleza restou extinta com a satisfação do crédito reclamado pelo exequente, consoante se vê da decisão acostada à fl. 91 da instrução, publicada em 09 de março de 1994, firmada sob os seguintes termos:

“Vistos etc. Satisfeita foi a obrigação, resultante da sentença.  
Arquive-se, cancelando a distribuição”

Destaco que, pelo teor da decisão suso trasladada, é subjacente que houve a extinção do processo de execução em virtude da ocorrência da hipótese

plasmada no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, com o exaurimento da tutela jurisdicional então buscada pela satisfação do débito executado. Referida decisão, é certo, não foi objeto de qualquer sorte de impugnação por parte do atual agravado, o qual, àquela época, limitou-se a proceder ao levantamento da quantia depositada em juízo pelo ora agravante; somente em 2004 é que foi apontado o erro material que serviu de amparo à decisão singular oriunda do juízo *a quo*.

Fixada essa premissa, cuida-me ponderar, na esteira das razões escandidas no interlocutório ora acicatado, que a sentença materialmente defeituosa, indubitavelmente, admite correção em qualquer fase processual, tal como se desprende da redação do art. 463, inciso I, do Digesto Processual Civil. Entretanto, referida retificação deverá concernir ao ato jurisdicional em seu aspecto contencioso, a fim de afastar eventuais inexatidões que lhe sejam intrínsecas, não devendo ultrapassá-lo para alcançar aquelas situações cuja pacificação derivou da inércia das partes no exercício de seus misteres processuais, tal como se vislumbra na espécie.

Nessa perspectiva, avulta que a extinção da execução, ainda que por vício *in iudicando* e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não autoriza a sua reabertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo quando a este mesmo cálculo não for oposta a necessária exceção, sob pena de se aceitar que simples petição nos autos assumam a função de autêntica ação rescisória imune ao prazo decadencial.

Não obstante, admitir esta inovação no objeto da execução implicaria a aceitação de circunstância no mínimo odiosa no atual Estado Democrático de Direito, referendada pela perene sujeição executado ao Poder Judiciário. Esta situação, configurada pela possibilidade do indivíduo ser sempre “re-acionado” a fim de reparar a violação de um mesmo direito, inclusive já tido por satisfeito, traduz, a meu pensar, evidente violação ao princípio da segurança das relações jurídicas e ao postulado processual da coisa julgada.

Corroborando o raciocínio ora expandido, calha à fivetele mencionar recentíssimo julgado emanado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que assim solucionou controvérsia em tudo assemelhada à proposta perante esta Egrégia Corte, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício *in judicando* e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples *petitio* em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, *in casu*: “Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...) A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o

argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmoles sob sua cabeça. Não se trata, *in casu*, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exeqüente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução).” 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 22/02/2010) – grifos nossos.

No mesmo sentido, valho-me do seguinte precedente assentado do Tribunal Regional da 2ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. No caso em exame, o magistrado singular, após publicação de sentença que extinguiu a ação executiva, com fundamento no artigo 794, I, do CPC, ao perceber que não havia sido depositado pela CEF o montante informado como devido pelo exeqüente, proferiu nova decisão, tornando sem efeito a sentença e determinado o prosseguimento da execução e remessa dos autos ao contador para o cálculo do débito. II. Diz o artigo 471 do Código de Processo Civil que, na mesma lide, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, salvo se houver previsão legal ou, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, o que não se verifica na espécie. III. Observe-

se ainda, que o artigo 463 prevê algumas hipóteses em que o magistrado pode alterar o que anteriormente decidiu. Ressalte-se, contudo, que a alteração é permitida, se ocorrentes inexatidões materiais ou erros de cálculo, o que, por óbvio, não significa possibilidade de apreciação de questões supervenientes e de prolação de nova decisão conseqüente. IV Destaque-se, por fim, que, uma vez publicada a sentença, inicia-se o prazo para sua impugnação, única via adequada para a rediscussão das matérias pertinentes. Entretanto, nenhuma das partes apresentou recurso em face da sentença extintiva, operando-se, desta forma, a preclusão da matéria. V. Agravo de Instrumento provido. (TRF 02ª R.; AG 2009.02.01.010273-4; Sétima Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Reis Friede; DJU 08/10/2009; Pág. 77)

Por esse cotejo, admitir a retomada do processo de execução originário tangenciaria a possibilidade do magistrado julgar novamente o quanto anteriormente sedimentado por decisão não impugnada a contento – vale dizer, preclusa –, com ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica, transformando simples petição em verdadeira ação rescisória.

Destarte, exsuda premente, na hipótese, a relevância da fundamentação norteadora do agravo de instrumento manejado, cuja verificação *in concreto* indica, inexoravelmente, a própria lesão grave arcada pelo recorrente, mormente se considerado o expressivo valor pleiteado pelo agravado na *actio originalis*, de molde a autorizar a concessão do pleito de suspensividade inicialmente formulado pelo agravante.

### 3. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, hei por bem CONHECER do presente agravo interno para CONFERIR-LHE INTEGRAL PROVIMENTO, DEFERINDO O PLEITO DE SUSPENSIVIDADE inicialmente requerido em face da decisão oriunda do r. juízo da 5ª Vara Cível de Fortaleza, ora atacada, tudo até o julgamento final do recurso de agravo de instrumento.

É como voto.

Fortaleza/CE, 26 de abril de 2010.



## Mandado de Segurança

---





PROCESSO Nº 16371-61.2004.8.06.0000/0.

MANDADO DE SEGURANÇA.

IMPETRANTE: FERNANDO ANTÔNIO DIOGO DE SIQUEIRA CRUZ E OUTROS.

IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO CEARÁ.

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. TETO REMUNERATÓRIO. SUBSÍDIO DOS DEPUTADOS ESTADUAIS. LEI ORDINÁRIA Nº 13.463/2004. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. OBSERVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À AUTONOMIA DAS CORTES DE CONTAS, AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. Inegável que, com o advento da Constituição de 1988, os Tribunais de Contas adquirem plena autonomia administrativa e financeira, bem como têm suas competências ampliadas, com exercício sobre os três Poderes. Isso, contudo, não os transforma em um quarto Poder fora da trilogia adotada em nossa organização estatal, compreendendo as três funções essenciais do Estado (executiva, legislativa e judiciária), nem os autoriza a se afastar da sistemática constitucional de fixação do teto remuneratório, criando exceções não previstas na Lei Suprema em prol de seus servidores.

2. A Emenda Constitucional nº 41/2003, ao modificar o inciso XI do art. 37 da Carta Magna, estabeleceu, no âmbito estadual e distrital, três limites máximos de remuneração para os servidores públicos, quais sejam: o subsídio do Governador para os servidores do Poder Executivo; o dos Deputados Estaduais e Distritais para os do Poder Legislativo; e para os servidores do Poder

Judiciário o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.

3. Não havendo outro parâmetro de teto remuneratório senão os enumerados no citado art. 37, XI, da Constituição Federal, e ante a ausência de norma constitucional expressa sobre o limite máximo de remuneração dos servidores dos Tribunais de Contas do Estado e dos Municípios, só resta ao intérprete palmilhar dois únicos caminhos possíveis: o primeiro é entender que a esses se aplica, como limite máximo de seus estípidios, o subsídio dos Deputados Estaduais, em decorrência do liame funcional existente entre o Parlamento e os Tribunais de Contas, haja vista a efetiva colaboração que estes prestam ao Poder Legislativo como órgão de auxílio no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública, mediante controle externo, fato que, dentro da teoria tripartite do Poder adotada em nossa organização estatal, colocaria as Cortes de Contas bem mais próximas do Legislativo do que de qualquer outro Poder, em face da indisfarçável vinculação finalística que os une. O segundo encontra apoio na dicção dos arts. 73, § 3º, e 75 da Constituição, os quais, respectivamente, estabelecem sejam asseguradas aos Ministros do Tribunal de Contas da União as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, e aplicadas, no que couber, as normas atinentes à Corte de Contas da União, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Nesse caso, toma-se como referencial o teto remuneratório dos servidores do Poder Judiciário, qual seja, o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.

4. O legislador cearense, ao editar a Lei estadual nº 13.463/2004, determinando como limite máximo remuneratório dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará o valor percebido

pelos Deputados Estaduais, nada mais fez do que optar por uma das interpretações possíveis do texto constitucional com relação à matéria enfocada, não contendo, portanto, o citado diploma legal qualquer vício de inconstitucionalidade.

5. Os únicos servidores dessas Cortes de Contas que não se sujeitam a esse teto são os Auditores, porque atuam como substitutos dos Conselheiros, sendo-lhes asseguradas as mesmas garantias, impedimentos e vencimentos dos titulares, por força do disposto no § 4º do art. 73 combinado com o art. 75 da Constituição da República.

6. Inexiste direito adquirido à percepção de remuneração em valor superior ao previsto pelo art. 37, inciso XI, com a redação dada pela Emenda nº 41/2003 em combinação com o art. 17 do ADCT de nossa Carta Política. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF.

7. Segurança denegada, com a revogação da liminar anteriormente concedida (Súmula 405 do STF).

### **ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por maioria, vencidos os Desembargadores Rômulo Moreira de Deus, Emanuel Leite Albuquerque e Jucid Peixoto do Amaral, em denegar segurança, revogando a liminar anteriormente concedida, de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 23 de setembro de 2010.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Fernando Antônio Diogo de Siqueira Cruz e outros, contra ato imputado ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará.

Infere-se dos autos serem os impetrantes servidores públicos do Tribunal de Contas dos Municípios deste Estado e a ação ora interposta tem o escopo de evitar que suas remunerações sofram redução por força de norma

infraconstitucional (lei ordinária) que modificou o limite máximo do subsídio por eles percebido, estabelecendo como tal o “teto” da remuneração dos Deputados Estaduais e não mais o limite remuneratório dos Conselheiros daquele Tribunal.

Asseveram os impetrantes que citada lei ordinária ofende os institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, todos eles previstos no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, além de esta nova legislação só ser aplicável às situações remuneratórias que se constituíssem a partir de sua entrada em vigor.

Ademais, afirmam em sua peça vestibular que o Tribunal de Contas dos Municípios não seria órgão integrante da estrutura administrativa do Poder Legislativo nem estaria a ele subordinado, concluindo-se, pois, que o limite remuneratório deste não poderia ser o fixado para os servidores daquele.

Postulam, ao final, a concessão de medida liminar a fim de determinar à autoridade apontada como coatora que se abstenha de realizar reduções salariais nos vencimentos dos impetrantes.

Exercendo juízo de retratação de sua decisão anterior, a liminar foi deferida pelo então relator Des. Ernani Barreira Porto, às fls. 123-127.

Intimado a prestar informações (fl. 130), o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará não se manifestou.

Na qualidade de terceiro interessado no deslinde do presente feito, o Estado do Ceará apresentou contrarrazões ao pedido dos impetrantes, alegando, em suma, o seguinte: **(a)** a atuação legislativa, em sede de lei ordinária, tão somente efetivou o contido no texto constitucional, que prevê apenas três hipóteses de “subteto” remuneratório para os Estados, quais sejam, do Governador do Estado, dos Deputados Estaduais e dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça, devendo, por esse motivo, qualquer categoria de servidores se enquadrar em um desses limites remuneratórios constitucionalmente previstos; **(b)** não se nega a autonomia do Tribunal de Contas dos Municípios ante o Poder Legislativo, mas, por ser órgão auxiliar, o mais sensato seria submeter o subsídio dos servidores do mencionado Tribunal ao limite remuneratório estabelecido para aquele Poder; **(c)** a lei ordinária em questão não fere direito adquirido, haja vista somente regular a emenda constitucional que estabeleceu o “teto” remuneratório de cada Poder, além de o referido direito não poder ser alegado em face de nova disposição constitucional; **(d)** o Poder Judiciário, caso fixe o limite da remuneração sob análise, usurpará competência exclusiva do Poder Legislativo.

O Ministério Público ofertou parecer às fls. 150-159, opinando pela concessão da segurança.

É o relatório.

## VOTO

Cuidam estes autos de um tema que, desde a promulgação da Carta Política de 1988, vem sendo objeto de permanente discussão pelos tribunais pátrios, sempre apresentando peculiaridades em face das minúcias e imperfeições das normas constitucionais que tratam do assunto, o que tem tornado problemáticas sua eficácia e execução, a ensejar contínua atuação do Judiciário na sua missão de interpretar tais preceptivos, para aplicá-los aos casos concretos, com suas respectivas nuances. Estou a falar dos famigerados tetos remuneratórios dos agentes públicos.

A respeito da matéria achei por bem trazer à baila comentário do consagrado constitucionalista José Afonso da Silva sobre a má política de recursos humanos que impera na Administração Pública brasileira, a gerar graves distorções no serviço público, a ponto de o constituinte de 1988 se ocupar de inserir no texto constitucional regra que viesse corrigir ou pelo menos inibir esses desvirtuamentos. Diz o mestre:

A má política de recursos humanos em todos os níveis de governo possibilitou enormes distorções no sistema remuneratório do serviço público, de tal sorte que alguns servidores, por diversos meios legais até, ou mesmo na via judicial, obtiveram vencimentos muito acima da média do funcionalismo, enquanto a massa dos servidores públicos sempre esteve muito mal-remunerada. Em consequência dessas distorções, os governantes, em vez de implementar uma política de pessoal condizente com o interesse público, passaram a buscar mecanismos para tolher esses abusos de uns poucos. Com isso se vão enxertando na Constituição minúcias regulatórias despropositadas, e nem sempre eficazes enquanto perdurar a desastrosa política de recursos humanos no serviço público.<sup>[1]</sup>

De fato, no texto constitucional originário ficou estatuído, em seu art. 37, inciso XI, que a lei fixaria o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observando-se como limites máximos, e no âmbito dos respectivos Poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos, em espécie, pelo Prefeito. Essa norma, contudo, não atingiu seu desiderato, em face de controvérsias em sua interpretação, notadamente pelo Judiciário, que entendeu, a partir de seu órgão de cúpula, estarem excluídas do teto remuneratório as denominadas vantagens pessoais, por força

do que dispunha o §1º do art. 39 da Carta da República em sua redação de origem.

Foi editada então a Emenda Constitucional nº 19/1998, que alterou o texto, para instituir um teto único, que seria o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, para dar eficácia a esse dispositivo, a mesma Emenda acrescentou ao art. 48 o inciso XV, determinando que o tal subsídio fosse fixado em lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Não é difícil perceber que esse mecanismo jamais poderia dar certo, porquanto bastava que um só dos agentes políticos mencionados divergisse para que nada se concretizasse. Foi o que efetivamente ocorreu. E não poderia ser diferente, pois, como ensina o já citado José Afonso da Silva, a regra importava em dar a outras autoridades poderes de intromissão em tema que a Constituição tinha reservado apenas à Corte Suprema, retirando-lhe, por via de consequência, uma prerrogativa expressamente estabelecida, consistente no poder de iniciativa exclusiva para deflagrar o processo legislativo sobre a fixação de subsídios de seus membros (CF, art.96, II, b).<sup>[2]</sup>

Por fim, sobreveio a Emenda Constitucional nº 41/2003, a modificar uma vez mais o artigo 37, XI, da Constituição Federal, dispondo acerca do limite máximo da remuneração e do subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos, e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder

Executivo; o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo; e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Pela leitura do comando constitucional acima transcrito, de redação não muito primorosa, verifica-se existir um teto uniforme, o qual serve de parâmetro para todos os servidores e agentes políticos da União. Da mesma forma os servidores e agentes políticos municipais têm um teto único, que é a remuneração do Prefeito. No que respeita às regras remuneratórias no âmbito estadual e distrital, observam-se três limites máximos, quais sejam: na esfera do Poder Judiciário prevalece o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça; no âmbito do Poder Executivo, a remuneração paga ao Governador e, finalmente, no campo do Poder Legislativo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais.

Fácil é constatar que o legislador constitucional derivado consagrou regras de pertinência da remuneração dos servidores e agentes públicos com balizas próprias em cada esfera de poder.

As exceções correm por conta dos membros do Ministério Público, dos Procuradores e dos Defensores Públicos, que têm seus tetos remuneratórios vinculados ao limite constitucionalmente estabelecido para o Poder Judiciário.

Nesse contexto, a ausência de referência aos Tribunais de Contas no dispositivo citado acima leva o intérprete a concluir que o silêncio do constituinte reformador se deu por duas razões: a primeira pelo fato de os subsídios dos Ministros da Corte de Contas da União serem regulamentados pelo artigo 73, § 3º, da Constituição, que os vincula aos do Poder Judiciário; e a segunda para demonstrar a necessária inclusão do corpo de servidores dos Tribunais de Contas no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, dentro dos paradigmas ali mencionados, já que nenhuma ressalva foi feita quanto a estes.

Impende ressaltar, porém, que a Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, acrescentou ao art. 37 o § 12, facultando aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como teto único, o subsídio dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto nesse parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.

Não há negar que, com o advento da Constituição de 1988, os

Tribunais de Contas adquirem plena autonomia administrativa e financeira, tendo sido suas competências e garantias ampliadas como forma de assegurar o exercício pleno de suas relevantes funções republicanas, consoante bem destacou o ilustre Ministro Celso de Mello, em questão posta perante o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891 – que limitava sua atuação à mera liquidação das contas da receita e à verificação de sua legalidade (art. 89) – foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades de sua administração direta e indireta.<sup>[3]</sup>

Segundo essa mesma trilha, é a lição de Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, ao proclamar:

A nova Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, possibilitou que a instituição Tribunal de Contas, no Brasil, evoluísse definitivamente da mera apreciação passiva da legalidade formal para a configuração de órgão administrativo de inquirição permanente, a priori, concomitantemente ou a posteriori, ativa e de ofício, a respeito de todos os ângulos jurídicos e extrajurídicos, atinentes à gestão administrativa integral do Estado, com relação às receitas e despesas públicas.<sup>[4]</sup>

Deveras, os Tribunais de Contas são órgãos públicos especializados, que têm por finalidade precípua auxiliar e orientar o Poder Legislativo no exercício do controle externo da pública Administração, sem, contudo, subordinarem-se ao Parlamento. Por isso, possuem total independência, cumprindo-lhes, primordialmente, praticar atos de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, operacional e patrimonial de todos os órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional dos três Poderes do Estado.

Todavia, tal autonomia não faz dos Tribunais de Contas um quarto Poder, pois a Constituição Federal adota a teoria da tripartição dos Poderes, compreendendo as três funções essenciais do Estado – executiva, legislativa e judiciária – pelo que descabe, nessa estrutura estatal, dizer que as Cortes de Contas constituem um poder fora dessa trilogia. Em razão disso é que grande parte dos doutrinadores nacionais entendem ser os Tribunais de Contas vinculados organicamente ao Poder Legislativo; alguns chegando ao exagero de dizer que



tal órgão integra o Congresso Nacional, como é o caso de José Carvalho dos Santos.<sup>[5]</sup> Manuel Gonçalves Ferreira Filho afirma que, embora vinculado ao Legislativo, o Tribunal de Contas é assimilado aos tribunais judiciários no tocante às garantias de sua independência.<sup>[6]</sup> Nelson Nery da Costa e Geraldo Magela Alves, não obstante o qualifiquem como órgão auxiliar do Poder Legislativo, reconhecem tratar-se de um órgão administrativo, com funcionamento autônomo, cuja função consiste em exercer o controle externo sobre a execução financeira-orçamentária, em face dos três Poderes Políticos.<sup>[7]</sup> Essa vinculação orgânica assinalada por um segmento da doutrina decorre do fato de que a própria Lei Maior, ao tratar do Tribunal de Contas da União, o coloca expressamente no Capítulo I – Do Poder Legislativo, Seção IX – Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, como órgão executor do controle externo a cargo do Congresso Nacional, sem que isto, naturalmente, signifique qualquer submissão hierárquica.

Nesse sentido é o escólio de Helio Saul Mileski, *verbis*:

Não sendo poder, na forma da organização estatal utilizada, o Tribunal teria de participar de um dos Poderes do Estado. O escolhido foi o Poder Legislativo, na medida em que é ele o detentor do controle externo, mas sem estabelecer qualquer espécie de submissão hierárquica, possibilitadora de violência à autonomia e à independência do Tribunal de Contas perante o Legislativo. Tanto assim é que, no art. 71 da Constituição, são estabelecidas competências exclusivas e indelegáveis para o Tribunal de Contas, com exercício sobre os três Poderes do Estado, em que, evidentemente, inclui-se o Legislativo, com estabelecimento de uma composição, a cujos membros são destinadas as mesmas garantias e prerrogativas da magistratura, que lhe assegurem uma atuação com absoluta independência.<sup>[8]</sup>

Na verdade, apesar da autonomia e independência dos Tribunais de Contas em relação aos Poderes do Estado, são inegáveis suas afinidades históricas com o Poder Legislativo, com o qual sempre colaboraram intimamente na fiscalização financeira e orçamentária da gestão pública. Daí assentar Castro Nunes, citado por Victor Nunes Leal, que as Cortes de Contas não são delegações do Parlamento, são órgãos autônomos e independentes. Mas elas existem em função da atribuição política dos parlamentos no exame das contas de cada exercício financeiro.<sup>[9]</sup>

Essa indisfarçável proximidade entre os Tribunais de Contas e o Parlamento não os tornam vinculados organicamente ao Poder Legislativo, haja vista não integrarem as Cortes de Contas nenhum dos Poderes Políticos; elas atuam entre eles e não no interior deles. Por isso, deduz-se que o vínculo que une

tais órgãos e o Legislativo é unicamente finalístico, em face da missão constitucional que lhes é confiada de exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da Administração Pública, agindo os Colegiados de Contas como órgãos técnicos especializados e plenamente independentes em auxílio ao Parlamento, que é o Poder, em última instância, responsável por este controle externo. Daí assistir razão a Pedro Roberto Decomain, ao dizer que, para a finalidade do controle externo da Administração Federal pelo Congresso Nacional e do ponto de vista estritamente funcional, não é despropositado afirmar-se ser o Tribunal de Contas da União auxiliar do Poder Legislativo, no sentido de prestar-lhe efetiva colaboração, sem significar que lhe esteja subordinado, o que não ocorre nem mesmo quando exerce as funções previstas nos incisos I, IV e VII do art. 71 da Carta Política, concernentes em ofertar parecer prévio para apreciação das contas do Presidente da República, atender às requisições de auditorias e prestar informações solicitadas pelo Congresso Nacional.<sup>[10]</sup>

A completa autonomia dos Tribunais de Contas não autoriza, por si só, apartá-los da sistemática constitucional de fixação do teto remuneratório, nem lhes garante o direito de criar exceções não previstas na Lei Suprema em prol de seus servidores.

No que toca ao Tribunal de Contas da União, nenhuma dificuldade há com relação ao assunto, porquanto na esfera federal existe um único teto para todos os seus servidores, correspondente ao subsídio mensal, em espécie, percebido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, incluindo-se nessa moldura, por via de consequência, aqueles servidores pertencentes aos quadros da citada Corte de Contas.

Já quando se trata dos Tribunais Estaduais e do Distrital, apesar, como já reportado anteriormente, de tais órgãos não se subordinarem ao Poder Legislativo ante a autonomia constitucional que lhes é garantida, indubitável é a afinidade histórica que os une, ensejando que alguns doutrinadores, inclusive, admitam integrem organicamente a estrutura do Parlamento; enquanto outros negam qualquer vínculo orgânico com este Poder, nada obstante reconheçam haver um elo funcional decorrente das atribuições constitucionais que lhes são conferidas para a fiscalização financeira e orçamentária dos órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional dos Poderes do Estado.

Em face de tudo isso e diante do silêncio do legislador constituinte quanto à indicação em qual dos paradigmas estampados na Constituição estariam enquadrado os servidores dessas Cortes de Contas, é razoável sustentar ser o mais correto conceber que eles se submetam ao teto estabelecido constitucionalmente para o Poder Legislativo, qual seja, o subsídio dos Deputados Estaduais ou Distritais, haja vista a atuação conjunta desses Tribunais de Contas

com as Casas Legislativas dos Estados-Membros e do Distrito Federal no exercício do controle externo das contas públicas dos órgãos e entes que compõem os Poderes estatais.

Contudo, em julgamento recente, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que, por força de simetria constitucional (arts. 73, § 3º, e 75 da Constituição da República), haveria de ser aplicado, na órbita das Cortes de Contas dos Estados, o subteto estabelecido para os servidores do Poder Judiciário, ou seja, o subsídio dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça, embora reconheça ser facultado aos Estados Federados, discricionariamente, fixar, por lei, subteto remuneratório inferior àquele limite máximo extraído da sistemática constitucional, motivo pelo qual sequer cogitou, no caso concreto, declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 13.464/2004 do Estado do Ceará, que limitou a maior remuneração dos servidores do Tribunal de Contas do Estado ao valor do subsídio dos Deputados Estaduais; apenas não admitiu a supressão de valores excedentes percebidos por tais servidores antes da fixação do subteto instituído pela legislação estadual, em nome do princípio da irredutibilidade de vencimentos prevista no art. 37, inciso XV, da Carta Magna, devendo as importâncias que sobejam ser convertidas em VPNI (Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável) até sua absorção gradativa pelos eventuais reajustes vencimentais da categoria, consoante se observa da ementa que segue transcrita:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. REMUNERAÇÃO. TETO. ART. 37, INCISO XI, CF/88. OMISSÃO. ARTS. 73, §3º, E 75, CF/88. SUBTETO. PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL. APLICAÇÃO SIMETRIA. LEI Nº 13.464/2004 DO ESTADO DO CEARÁ. SUBTETO. DEPUTADO. PATAMAR INFERIOR. POSSIBILIDADE.

I – O art.37, inciso XI, da CF/88, ao definir os limites remuneratórios aplicáveis aos servidores estaduais, não cuidou expressamente do subteto dos membros dos respectivos Tribunais de Contas, o que não significa estejam eles imunes a qualquer limitação estipendial.

II – Por simetria constitucional (arts. 73, § 3º, e 75 da Constituição Federal), há de se aplicar, no âmbito das Cortes de Contas dos Estados, o subteto estabelecido para os servidores do Poder Judiciário (limitado a 90,25% do subsídio dos ministros do e. STF).

III – Mesmo assim, ainda é facultado aos Estados Federados, discricionariamente, fixar, por lei, subteto remuneratório inferior àquele limite máximo extraído da sistemática constitucional – tal qual verificado, *in casu*, com a edição da Lei Estadual nº 13.464/04. Precedentes do e. STF.

SUBTETO. FIXAÇÃO POR LEI. REMUNERAÇÃO. DECESSO. IMPOSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE

VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO XV, CF/88.

IV – Não é admitida a supressão de valores excedentes (percebidos anteriormente à fixação do subteto instituído por legislação estadual), nas hipóteses em que a remuneração do servidor já se enquadrava dentro do máximo admitido pelas regras constitucionais. Aplicação, na hipótese, do princípio da irredutibilidade de vencimentos e subsídios (art. 37, inciso XV, da Constituição Federal).

V- *In casu*, os valores excedentes anteriormente pagos aos recorrentes deverão ser convertidos em VPNI, a ser absorvida gradativamente pelos eventuais reajustes vencimentais da categoria.

Recurso ordinário provido.<sup>[11]</sup>

Em trecho de seu voto, o eminente Relator, Ministro Felix Fischer esclarece que, partindo da premissa de que os Tribunais de Contas não guardam vínculo de subordinação com o Poder Legislativo, não encontra razão jurídica para deduzir que aos servidores dessas Cortes haveria de se aplicar, necessariamente e para todos os efeitos, o teto máximo atinente ao valor dos subsídios dos Deputados Estaduais.

Prossegue afirmando que o art. 73, § 3º, da Carta Política, explicitamente previu que os Ministros do Tribunal de Contas da União teriam as mesmas garantias e prerrogativas dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, inclusive no aspecto vencimental, o que demonstra não estarem relacionados a parâmetros pertinentes ao Poder Legislativo, porém atrelados aos referenciais do Poder Judiciário Federal.

Desse modo, e levando em conta o que dispõe o art. 75 da Constituição da República, que manda aplicar aos Tribunais de Contas dos Estados as normas estabelecidas para o Tribunal de Contas da União no que pertine à organização, composição e fiscalização, conclui que o limite remuneratório máximo constitucional dos servidores das Cortes de Contas Estaduais não poderia ser outro senão o referencial do respectivo Poder Judiciário.

Em amparo ao seu posicionamento, recorre à lição de Marçal Justen Filho que, analisando a redação da Emenda Constitucional nº 41 a respeito do teto máximo remuneratório, pontua:

E, quanto ao Poder Judiciário, o teto é o subsídio de Desembargador, que será limitado a 90,25% do subsídio mensal do Ministro do Supremo Tribunal Federal. Esses limites são aplicáveis ao Ministério Público. Embora o silêncio constitucional, também se estende a regra aos Conselheiros dos Tribunais de Contas Estaduais, por efeito da regra constitucional que subordina seu regime ao dos Ministros do Tribunal de Contas da União (os quais têm remuneração equivalente à do Ministro do STJ, conforme o art. 73, § 3º, da Constituição).<sup>[12]</sup>

Quanto aos Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados, entendo não pairar qualquer dúvida de que o limite máximo de sua remuneração é idêntico ao dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça, por força das disposições constitucionais mencionadas, o que encontra agasalho na doutrina supracitada de Marçal Justen Filho; o mesmo ocorre com os Auditores, porque atuam como substitutos dos Conselheiros, sendo-lhes assegurados as mesmas garantias, impedimentos e vencimentos dos titulares, por força do disposto no § 4º do art. 73, combinado com o art. 75 da Constituição Federal, a fim de que exerçam a substituição com autonomia e independência, não se sujeitando a qualquer tipo de pressão ou ameaça.

A esse propósito, trago à colação, uma vez mais, o ensinamento de Helio Saul Mileski, ao afirmar:

Na realidade, o Auditor, em decorrência da atribuição de substituir Ministros ou Conselheiros, função que, embora de natureza eventual, é praticada regularmente, não pode nem deve, após a substituição, ser conduzido a uma atividade subalterna, inexpressiva e vulnerável, que viole a garantia de atuação da substituição. Ele necessita, mesmo fora da substituição, de atividade que mantenha a dignidade e independência do exercício dessa substituição. Esta, a nosso ver, a intenção constitucional: manter o Auditor, mesmo quando não em substituição a Ministro ou Conselheiro, em atividade compatível com a do cargo substituído, inclusive com a mesma segurança e as mesmas garantias, a fim de que este não fique vulnerável nas substituições que venha a efetuar.<sup>[13]</sup>

Em razão disso é que, como bem lembra o citado autor, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/1992), em seu art. 78, parágrafo único, atribui competências ao Auditor, quando não convocado para substituir Ministro, de presidir a instrução dos processos que lhe forem distribuídos, relatando-os como proposta de decisão a ser tomada pelos integrantes do Pleno ou da Câmara a que estiver designado.<sup>[14]</sup>

A dificuldade desponta quando se trata dos demais servidores das referidas Cortes de Contas ante a ausência de norma constitucional expressa sobre a matéria, pelo que só resta ao intérprete palmilhar dois únicos caminhos possíveis: o primeiro é entender que a esses se aplica, como limite máximo de seus estipêndios, o subsídio dos Deputados Estaduais, em decorrência do liame funcional existente entre o Parlamento e os Tribunais de Contas, haja vista a efetiva colaboração que estes prestam ao Poder Legislativo como órgão de auxílio no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e

patrimonial da Administração Pública, mediante controle externo, fato que, dentro da teoria tripartite do Poder adotada em nossa organização estatal, colocaria as Cortes de Contas bem mais próximas do Legislativo do que de qualquer outro Poder, em face da indisfarçável vinculação finalística que os une. O segundo encontra-se expresso nos fortes argumentos esposados no citado voto do Ministro Felix Fischer, apoiado na dicção dos arts. 73, § 3º, e 75, da Constituição, os quais, respectivamente, estabelecem sejam asseguradas aos Ministros do Tribunal de Contas da União as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, e aplicadas, no que couber, as normas atinentes à Corte de Contas da União, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Nesse caso, toma-se como referencial o teto remuneratório dos servidores do Poder Judiciário, qual seja o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.

Em reforço a esse segundo caminho, poder-se-ia invocar mais uma vez as lições de Carlos Ayres de Brito, ao preconizar:

A referência organizativo-operacional que a Lei Maior erige para os Tribunais de Contas não reside no Poder Legislativo, mas no Poder Judiciário. Esta a razão pela qual o art. 73 da Carta de Outubro confere ao Tribunal de Contas da União “no que couber”, as mesmas atribuições que o art. 96 outorga aos tribunais judiciários. [...] Mas não se esgota nas atribuições dos tribunais judiciários o parâmetro que a Lei das leis estabelece para o Tribunal de Contas da União, *mutatis mutandis*. É que os ministros do Superior Tribunal de Justiça também comparecem como referencial (em igualdade de condições, averbe-se) para “garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens” dos ministros do TCU, tudo conforme os expressos dizeres do § 3º do art. constitucional de n. 73.<sup>[15]</sup>

Retomando a polêmica a respeito do teto remuneratório dos servidores das Cortes de Contas dos Estados e do Distrito Federal, impõe-se concluir que, diante do silêncio da Carta da República sobre o assunto, o legislador infraconstitucional poderá adotar na norma de regência qualquer uma das interpretações expostas, uma vez que ambas encontram respaldo constitucional, cabendo ao legislador fazer a opção política, pois, consoante ensina Carlos Maximiliano, se existirem duas interpretações defensáveis ou duas correntes de ideias apoiadas por juriconsultos de valor e o Poder Legislativo adotar uma delas, seu ato prevalece, não podendo o Judiciário invalidá-lo, porquanto só fará valer essa sua prerrogativa quando o Parlamento violar claramente o estatuto básico e não quando apenas optar por determinada hermenêutica não de todo

desarrazoada.<sup>[16]</sup> Assim, poderá estabelecer como limite máximo de remuneração dos servidores das Cortes de Contas dos Estados e do Distrito Federal tanto o subsídio dos Deputados Estaduais ou Distritais como o dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.

Com relação aos Tribunais de Contas dos Municípios, é preciso analisar, inicialmente, se, na espécie, trata-se de Corte de Contas integrante da organização administrativa de um determinado Município, como ocorre unicamente com as cidades de São Paulo e do Rio de Janeiro;<sup>[17]</sup> nessa hipótese, não há dúvida de que seus servidores, por pertencerem ao ente federativo municipal, têm como limite máximo remuneratório o subsídio do Prefeito, como dispõe o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.

Todavia, quando se cuidar de um órgão estadual que tenha por atribuição precípua a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial de todos os Municípios que formam um determinado Estado-Membro, em auxílio às respectivas Câmaras dos Vereadores, como é o caso do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará,<sup>[18]</sup> cuja competência é semelhante à exercida pelo Tribunal de Contas do Estado, quando este auxilia a Assembleia Legislativa, o mesmo entendimento acima esposado deve ser estendido aos vencimentos de seus servidores. De outra parte, é bom que se frise, para reforço dessa compreensão, que nos Estados Federados em que não há Tribunais de Contas dos Municípios, as atribuições destes são conferidas às Cortes de Contas Estaduais.

Dessa forma, o legislador cearense, ao editar a Lei estadual nº 13.463/2004, determinando como limite máximo remuneratório dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará o valor percebido pelos Deputados Estaduais, nada mais fez do que optar por uma das interpretações possíveis do texto constitucional com relação à matéria enfocada, não contendo, portanto, o citado diploma legal qualquer vício de inconstitucionalidade.

Quanto à alegação de ofensa a direito adquirido, esta não deve prosperar tendo em vista que a EC nº 41/2003 determina a aplicação do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração Direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos, e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza (art. 9º da EC nº 41/2003).

O art. 17 do ADCT estabelece que os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadorias que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, nesse caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Significa dizer que aqueles que hoje recebem dos cofres públicos, em qualquer das esferas de governo, valores superiores aos limites fixados pelo novo texto constitucional terão seus ganhos reduzidos, de modo a se enquadrarem nos novos comandos da Carta Política, sem fazer jus à alegação de direito adquirido.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TETO REMUNERATÓRIO DO SERVIÇO PÚBLICO. DISPOSIÇÕES DA EC Nº 41/2003. DIREITO ADQUIRIDO À IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA. VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL. INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO.

I - Aplica-se o óbice previsto na Súmula nº 283 do c. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que, por si só, é suficiente para manter o v. acórdão recorrido.

II - Não há direito líquido e certo à percepção de remuneração em valor superior ao previsto no teto instituído pela Emenda Constitucional nº 41/2003, razão por que inexistente o alegado direito adquirido à irredutibilidade vencimental. Precedentes deste e. STJ.

III - Em razão da promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 8º) em sua combinação com o art. 17 do ADCT, as vantagens de caráter pessoal devem integrar o montante da remuneração para fins de incidência do teto remuneratório do serviço público. Precedentes desta c. Corte.

Agravo regimental desprovido. (STJ. 5ª T. AGRG no RESP 1121598 /ES. Relator Ministro Felix Fischer. DJE 17/11/2009). (Destaquei).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. EMENDA



CONSTITUCIONAL 41/03. SUJEIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (MS 24.875/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), tem decidido que, a partir da promulgação da Emenda Constitucional 41/03, que deu nova redação ao art. 37, XI, da Constituição Federal: a) não há falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito, extensível à coisa julgada, que se sobreponha ao teto remuneratório dos servidores públicos; b) as vantagens de caráter pessoal, ou de qualquer outra natureza, passam a integrar o cálculo do referido limite; c) o princípio da irredutibilidade de vencimentos não é violado quando a remuneração é reduzida para que seja observado o teto, ressaltando que “somente são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais” (MS 21.659/DF, Rel. Min. EROS GRAU).

2. [...]

3. Recurso ordinário improvido. (STJ. 5º T. RMS 27073/CE. Relator Min. Arnaldo Esteves Lima. DJU 19/10/2009). (Destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. MODIFICAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Alegação de redução de vencimentos: impossibilidade do reexame de provas (Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal). (STF. RE 602009 AgR/MT. Relatora Ministra Cármen Lúcia. DJU 13/11/2009). (Sem negrito no original).

Nesse mesmo sentido dispõe a jurisprudência desta e. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. RECONHECIMENTO. PENSIONISTA DE EX-SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO. TETO

REMUNERATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO, ATO JURÍDICO PERFEITO E A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.(...).

3.Segundo as disposições do art. 37, incisos XI e XV, da Constituição Federal de 1988, é constitucional a fixação do teto remuneratório para os servidores públicos em geral, sendo lícito, inclusive, proceder a redução dos valores que exceder o limite estabelecido em lei. O ato jurídico que assim dispuser, não malfere o direito adquirido do servidor público, vez que este não tem direito adquirido a regime jurídico instituído por lei. (...)

7.Segurança denegada. (TJCE, Embargos declaratórios nº 9598-97.2004.8.06.0000/0, TRIBUNAL PLENO, Relator Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, DJCE 20.01.2010, destaquei).

Cito ainda os seguintes julgados deste Tribunal de Justiça:

MS nº 2005.0019.2262-0, Des. Rel. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, DJCE 25.09.2008; MS nº 2003.0013.8354-5/0, Des. Rel. Luiz Gerardo de Pontes Brígido, DJCE 23.10.2009; MS nº 2005.0025.3016-5/0, Des. Relatora Maria Iracema do Vale Holanda, DJCE 12.03.2010; MS nº 2007.0000.4010-8/0, Des. Rel. Lincoln Tavares Dantas, DJCE 01.12.2008.

Do exposto, embora ressaltando meu entendimento pessoal, no sentido de que não houvesse supressão dos valores excedentes percebidos anteriormente à fixação do subteto instituído pela legislação estadual, os quais deveriam ser convertidos em VPNI (Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável) até sua absorção gradativa pelos eventuais reajustes vencimentais da categoria, curvo-me ao posicionamento da maioria dos integrantes desta Corte, em face dos precedentes colacionados, pelo que denego a segurança pleiteada, revogando *in totum* os efeitos da liminar anteriormente deferida às fls. 123-127, nos termos da Súmula nº 405 do STF,<sup>[19]</sup> o que deve ser oficiado *incontinenti* ao

Tribunal de Contas dos Municípios, para imediata ciência e pronta observância deste decisório.

É como voto.

- 
- [1] *Comentário contextual à constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 340.
- [2] *Idem*, p.341.
- [3] STF, Med. Caut. na ADI 215-5-PB, j. em 07.06.1990, DJ 03.08.1990.
- [4] GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime jurídico dos tribunais de contas*. São Paulo: RT, 1992, p. 217.
- [5] SANTOS, José Carvalho dos. *Manual de direito administrativo*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 957.
- [6] FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 159.
- [7] COSTA, Nelson Nery da e ALVES, Geraldo Magela. *Constituição federal anotada e aplicada*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 214.
- [8] MILESKI, Helio Saul. *O controle da gestão pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 225.
- [9] LEAL, Victor Nunes. *Problemas de direito público e outros problemas*. Ministério da Justiça, Brasília, 1997, vol. 1, p. 226-227.
- [10] DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de contas no Brasil*. Dialética: São Paulo, 2006, p. 42.
- [11] STJ, RMS nº 30.878-CE, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20.04.2010, DJE 2.8.2010.
- [12] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 653-654.
- [13] *Op. cit.*, p. 226.
- [14] *Id.*, *ibid.*
- [15] *Op. cit.*, p. 73.
- [16] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9ª ed. Rio Janeiro: Forense, 1981, p. 307-308.
- [17] Esses tribunais foram criados antes da vigente Constituição, porquanto esta veda a criação desses órgãos municipais, nos termos de seu art. 31, § 4º. Sobre a matéria, vede FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 209-210.
- [18] Art. 41. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos Municípios far-se-á na forma disciplinada por suas respectivas Leis Orgânicas e os princípios desta Constituição. §1º O controle externo da Câmara de Vereadores será exercido com auxílio do Tribunal de Contas dos Municípios.
- [19] STF, Súmula 405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contaria.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 44464-68.2003.8.06.0000/0  
IMPETRANTE: JOSÉ IDELBERTO GOMES DE MATOS  
IMPETRADO: COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO  
ESTADO DO CEARÁ  
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI ESTADUAL N. 10.273/79. OFICIAL MILITAR DENUNCIADO EM PROCESSO CRIMINAL. EXCLUSÃO DO QUADRO DE ACESSO A POSTO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DE PROMOÇÃO EM RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. É firme a jurisprudência desta e. Corte, do c. Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não viola a Constituição Federal de 1988, sob o enfoque da cláusula da presunção de inocência, o impedimento temporário à promoção de oficiais militares que estejam sob investigação criminal, sobretudo em face da previsão legal de promoção em ressarcimento de preterição, em caso de absolvição ou impronúncia da imputação criminal (art. 29, inc. IV, c/ c art. 17, inc. III, ambos da Lei estadual n. 10.273/79).
2. Ordem denegada.
3. Decisão Unânime.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno, na conformidade da ata de julgamento, por decisão unânime, em denegar a segurança, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 25 de novembro de 2010.

### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por José Idelberto Gomes de Matos, em face de ato reputado ilegal e atribuído ao Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará.

No sentir do Impetrante, Tenente-Coronel da PMCE, sua exclusão

do quadro de acesso para promoção ao posto de Coronel (doc. f. 13/v.), operada nos termos do art. 29, inc. IV, da Lei n. 10.273/79<sup>1</sup>, em virtude de figurar como réu em processo-crime, representa patente violação ao princípio da presunção constitucional de inocência, estampada no art. 5º, inc. LVII, da CF/88.

Em vista de tal argumento, pede o Oficial impetrante a correção da injuridicidade apontada, para que, uma vez afastado o óbice reputado inconstitucional, lhe seja assegurado o direito líquido e certo de figurar no aludido quadro de acesso.

Inicialmente distribuído aos ofícios do Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, vê-se que a liminar foi indeferida (f. 21), ao que sobrevieram as informações do Impetrado (f. 27-29), que sustenta a constitucionalidade e o acerto do ato impugnado.

Devido a sucessivas alterações na regra de competência para jurisdicionar mandados de segurança impetrados contra ato do Comandante Geral da Polícia Militar, os presentes autos desceram à origem, após o que retornaram a esta instância, sendo a mim recentemente redistribuídos por sorteio (f. 79) para julgamento colegiado.

Instada à emissão de parecer, a Procuradoria Geral da Justiça opinou pela denegação da ordem impetrada, por não divisar qualquer injuridicidade por parte da autoridade castrense.

Relatado em resumo, passo a proferir meu voto.

### VOTO

A tese basilar do presente mandado de segurança consiste na inconstitucionalidade do óbice à inclusão em quadro de acesso a posto superior, oposto em desfavor de militar que esteja sendo investigado em processo criminal, proceder que no sentir do Impetrante configura vistoso malferimento ao princípio da presunção de inocência. (art. 5º, inc. LVII, da CF/88)

A pretensão do Impetrante, contudo, não tem amparo jurídico.

Matéria recorrente nos Tribunais pátrios, vê-se que a jurisprudência local, do Superior Tribunal de Justiça e da Suprema Corte é invariável no sentido de que não viola a Constituição Federal de 1988, sob o enfoque da cláusula da presunção de inocência, o impedimento temporário à promoção de oficiais militares que estejam sob investigação criminal.

Com efeito, a suspensão provisória do direito à promoção não importa em precoce condenação de quem ainda está sendo investigado na seara penal. Não. A cautela legal visa, apenas, conforme salientado pelo Impetrado ao prestar informações, evitar “a promoção de agente sobre o qual parem dúvidas acerca de sua reputação e idoneidade”, “especialmente no caso sob comento, em que o impetrante aspira a ser promovido ao cargo de oficial, no qual chefiaria subordinados que a ele deveriam respeito e obediência” (f. 28).

De mais a mais, não se pode olvidar que ao passo em que a Lei n. 10.273/79 prevê referida restrição temporária à promoção, no art. 17, inc. III<sup>2</sup>, possibilita ao militar que esteve de fora do quadro de acesso em virtude de encontrar-se *sub judice*, caso seja absolvido ou impronunciado da imputação

criminal, a promoção em ressarcimento de preterição, circunstância que reforça, extirpando-a de qualquer dúvida, a diretiva ora adotada, no sentido de que o ato impugnado não padece do alegado vício de inconstitucionalidade.

A propósito, confirmam-se alguns precedentes locais, uníssonos na rejeição da tese autoral:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR SUBMETIDO A CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. INCLUSÃO EM QUADRO DE ACESSO PARA FINS DE PROMOÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Não viola o princípio da presunção de inocência o impedimento, previsto em legislação ordinária (Lei nº 10.273/79 do Estado do Ceará), de inclusão de militar em lista de promoção submetido a Conselho de Justificação. Precedentes. 2. Agravo de Instrumento conhecido e provido. (AI n. 526-23.2003.8.06.0000/0, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, j. em 29.03.2010)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. OFICIAL MILITAR. *SUB JUDICE*. PROIBIÇÃO DE ACESSO À PROMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. PREVISÃO DE RESSARCIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Ap. Cível n. 467335-32.2000.8.06. 0000/0, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Ernani Barreira Porto, j. em 11.12.2006)

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - POLICIAL MILITAR "SUB JUDICE" - PROMOÇÃO - EXCLUSÃO DA LISTA DE PROMOÇÃO - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL ACERCA DO TEMA EM DEBATE - SENTENÇA, COM ACERTO, NESSE SENTIDO PROLATADA - APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Ap. Cível n. 437687-04.2000.8.06.0001/1, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva, j. em 20.01.2010)

Na mesma senda intelectual, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Suprema Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. *SUB JUDICE*. PROMOÇÃO. Não viola o princípio da presunção de inocência o impedimento,

previsto em legislação ordinária (Lei nº 10.273/79 do Estado do Ceará), de inclusão do militar *sub judice* - denunciado em processo crime - em lista de promoção. Recurso desprovido. (RMS n. 10.893/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. em 17.10.2000, DJ de 06.11.2000, p. 212)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA MILITAR. NÃO INCLUSÃO NO QUADRO DE ACESSO A PROMOÇÕES. DENUNCIADO EM PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que, estando os respectivos militares respondendo a processo penal, ainda que não tenha havido a condenação, restam impossibilitados de participar da lista de acesso a promoções, fato que não viola a garantia constitucional da presunção de inocência. Recurso desprovido. (RMS n. 23.811/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. em 24.04.2008, DJe de 02.06.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROMOÇÃO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. RESSARCIMENTO. PRECEDENTE. 1. A jurisprudência do Supremo é no sentido da inexistência de violação do princípio da presunção de inocência [CF/88, artigo 5º, LVII] no fato de a lei não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em razão de denúncia em processocriminal. 2. É necessária a previsão legal do ressarcimento em caso de absolvição. Precedentes. Agravo regimental a que nega provimento. (AgR no RE n. 459320, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 22.04.2008)

Por tais fundamentos, não vislumbrando a ilegalidade apontada pelo Impetrante, voto pelo denegação da segurança vindicada.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (art. 25, Lei n.º 12.016/2009, Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

É como voto.

Fortaleza, 25 de novembro de 2010.

<sup>1</sup> Art. 29. O Oficial PM não poderá constar de qualquer Quadro de Acesso quando: [...] IV – for denunciado em processo-crime, enquanto a sentença final não transitar em julgado.

<sup>2</sup> Art. 17 - O Oficial PM será ressarcido da preterição, desde que seja reconhecido o seu direito à promoção, quando: [...] III. for absolvido ou impronunciado no processo a que estiver respondendo;





# Jurisprudência Criminal



Apelação Crime

---



Nº 2002.0008.1122-7/1 APELAÇÃO CRIME  
COMARCA: MARANGUAPE  
APELANTE: JOSÉ WILSON TEIXEIRA DE SAMPAIO  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – PENAL – PROCESSUAL – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE PROVAS - INEXISTÊNCIA – PENA EXACERBADA – APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Tratam os autos de recurso de apelação, contra decisão do juízo *a quo* que condenou o apelante por uso de documento público falsificado, *in casu*, habilitação para direção de veículos automotivos.
2. Não restam nos autos quaisquer dúvidas acerca da materialidade da falsificação, nem tampouco da autoria do crime em análise, pelo que não há como acolher o pedido de absolvição do apelante, pois, além do réu ter confessado a prática criminosa, também fora pego em flagrante delito no uso de documento público falsificado.
3. Quanto a majoração da pena, esta, somente há de se efetivar quando conforme o artigo 59 do Código Penal, ficar demonstrado que as “circunstâncias judiciais” do agente, ou seja, a conduta social, os antecedentes, a personalidade do agente, os motivos do crime e o comportamento da vítima, apontarem negativamente contra o mesmo. *In casu*, não identifiquei nenhuma circunstância que demonstre situação desfavorável ao apelante.
4. Apelo parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2002.0008.1122-7/1, de Maranguape, em que é apelante *José Wilson Teixeira de Sampaio* e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do presente

apelo, lhe dando parcial provimento, tão somente para reduzir a reprimenda imposta ao apelante, para 02 (dois) anos de reclusão, mantendo, no mais, as condições impostas pelo douto magistrado *a quo*, nos termos do voto do Relator.

José Wilson Teixeira de Sampaio, qualificado nos autos, interpôs o presente apelo contra a decisão do Juízo da 2ª Vara de Maranguape que o condenou a uma *pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses e 30 (trinta) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente aberto*, por cometimento do crime capitulado no art. 304 do Código Penal Nacional, isso porque, segundo consta na denúncia ministerial, o apelante, em data não especificada, dirigiu-se ao DETRAN-CE a fim de promover a mudança na categoria de sua habilitação do tipo “B” para “D”. Na ocasião, encontrou terceira pessoa não identificada, a qual, mediante o pagamento do valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), forneceu-lhe o documento almejado.

Por entender que as provas são insuficientes à sua condenação, o apelante, às fls. 139/146, requer sua absolvição em face do princípio *in dubio pro reo*, ou, alternativamente, que seja reformada sua condenação no sentido de ver sua pena fixada em seu mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos, e pena de pecuniária em 10 (dez) dias-multa.

Contra-razões ministeriais às fls. 148/151, requerendo a manutenção da sentença vergastada.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fls. 158/161, opinou pelo improvimento do apelo.

Eis o relatório.

Tratam os presentes autos de apelo contra decisão do juízo *a quo* que condenou José Wilson Teixeira de Sampaio, por uso de documento público falsificado, *in casu*, habilitação para direção de veículos automotivos.

Não obstante o apelo se insurja contra sua condenação, sob alegativa de não existir nos autos provas suficientes que a enseje, devemos ressaltar que o próprio apelante confessou nos autos sua atitude criminosa, quando afirmou:

“Que é verdadeira a imputação assacada contra sua pessoa, aduzindo, no entanto que agira com a maior boa-fé ... que foi abordado por um indivíduo que se apresentou pelo nome de ... que aquele indivíduo disse que poderia providenciar a Carteira Nacional de Habilitação do interrogado, com alteração almejada, ... que o mesmo indivíduo cobrou por este documento trezentos reais” (fls. 67).

Pois bem. Não restam nos autos quaisquer dúvidas acerca da materialidade da falsificação (ver fls. 21/25), nem tampouco da autoria do crime em análise. Frise-se, que é impossível admitir como verdadeira a simplória afirmativa da defesa de que o apelante, estando na sede do DETRAN para emissão de sua habilitação com a devida mudança de categoria, pagou R\$ 300,00 (trezentos reais) a pessoa desconhecida, para receber o documento 10 (dez) dias depois, em casa e das mãos do próprio indivíduo, acreditando tratar-se de funcionário daquele órgão.

Nesse sentido, não há como acolher o pedido de absolvição do apelante, que além de réu confesso, fora pego em flagrante delito no uso de documento público falsificado.

No que diz respeito ao pedido de minoração da pena atacada, deve-se observar que o Magistrado *a quo* estabeleceu a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, ou seja, 01 (um) ano acima do mínimo legal prevista *in abstracto*. Em seguida, diminuiu-a em seis (06) meses, em face da atenuante da confissão espontânea, tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e seis (06) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multas.

Ora, a majoração da pena há de se efetivar quando, conforme o artigo 59 do Código Penal, ficar demonstrado que as “circunstâncias judiciais”, ou seja, a *conduta social, os antecedentes, a personalidade do agente, os motivos do crime e o comportamento da vítima*, apontarem negativamente contra o condenado.

Não obstante a isso e apesar do repúdio desta e de tantas outras Cortes, a demonstração das circunstâncias foram, mais uma vez, apenas repetidas, sem nenhuma análise concreta do caso. *Ex vi*:

“Considerando a sua culpabilidade no presente delito que ressoa grave, seus antecedentes criminais imaculados, a sua personalidade de homem comum, a ausência de motivos e circunstâncias de sua atitude delitiva, fixo pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa..”

Portanto, não há nos autos nenhuma das circunstâncias judiciais que demonstre situação desfavorável ao apelante. Não há indicação de reprovável comportamento em sociedade, nem maus antecedentes, nem personalidade violenta que são condições essenciais para estabelecer apenação além do mínimo legal.

Sobre a proposição, a jurisprudência é mansa e iterativa ao aconselhar que, em se tratando de réu primário, a pena-base não deve se afastar do mínimo legal, *in verbis*:

Réu primário e de bons antecedentes: pena-base no mínimo legal STF: “Diante de vida pregressa irreprovável, o Juiz deve, tanto quanto possível e quase sempre o será, fixar a pena-base no mínimo previsto para o tipo, contribuindo, com isso, para a desejável ressocialização do sentenciado” (RT 731/497)

“Quando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP forem favoráveis ao réu, a pena não deve se afastar do mínimo legal. Na fixação da pena, o Juiz deve pautar-se pelos critérios legais para ajustá-la ao seu fim social e adequá-la ao réu” (TJMT - AC Rel. Carlos Avallone - RTJE 115/229).

No que tange a aplicação da pena em seu mínimo legal e a incidência da atenuante da confissão espontânea, orienta a Suprema Corte de Justiça, *literatim*:

“Uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, torna-se desnecessária a valoração das atenuantes, porque estas, embora de aplicação obrigatória, não podem implicar redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei penal. Precedente desta Corte: RE 94.191 - RE 90.974 - RE 90.007- HC 61.273 - HC 61.467 - HC 63.707 - HC 69.369 - Rev. 4.864” Rel. Paulo Brossard - DJU, de 27.10.94, pg. 20.162”.

Por tais considerações, conheço do presente apelo para lhe dar parcial provimento, tão somente para reduzir a reprimenda imposta ao apelante, para 2 (*dois*) anos de reclusão, mantendo, no mais, as condições impostas pelo douto magistrado *a quo*, o que faço, em dissenso com a Procuradoria Geral de Justiça. É como voto.

Fortaleza, 16 de setembro de 2008.



Nº 2005.0008.4454-5/1 APELAÇÃO CRIME  
COMARCA: CRATO  
APELANTE: JOSÉ HELTON JHONES DINIZ FERREIRA  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME –  
PROCESSUAL PENAL - ROUBO  
CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A  
SUA FORMA TENTADA - IMPOSSIBILIDADE.  
SÚMULA 11/TJ.**

1. Cuida-se de apelação em que o recorrente requer a desclassificação do crime de roubo, previsto no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal, no qual logrou condenado, para a modalidade do tipo tentado, sob alegativa de não ter se consumado o crime, requerendo que seja reformada a decisão do juízo *a quo*, e consequentemente, revista a penalidade a ele imposta.
2. Pois bem. É válido grifarmos a definição de crime consumado, que segundo entendimento preciso e sintético do mestre Fernando Capez ocorre quando “foram realizados todos os elementos constantes de sua definição legal”.
3. No caso concreto, consta que o apelante subtraiu da vítima dinheiro em espécie e empreendeu fuga. Consta também, que somente algum tempo após o fato, a partir de informações de populares acerca do paradeiro do recorrente, o mesmo fora capturado, na posse do produto de seu roubo, e da arma de fogo utilizada no assalto, que, conforme confessou é de sua propriedade.
4. Portanto, o pedido de desclassificação de roubo para sua forma tentada, melhor sorte não lhe assiste. É que o elemento do tipo penal resultou indubitavelmente comprovado nos autos, quando a *res* foi encontrada na posse do apelante, inviabilizando assim, a sua pretensão.
5. Nego provimento ao apelo. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime nº 2005.0008.4454-5/1, da comarca do Crato, em que é apelante José Helton Jhones Diniz Ferreira, e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, para lhe negar provimento, assim como opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

José Helton Jhones Diniz Ferreira, qualificado nos autos, inconformado com a decisão do juiz da 3ª Vara da comarca do Crato, interpôs o

presente apelo, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal Nacional, que o condenou a uma pena de 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e multa, em decorrência de no dia 16 de abril de 2005, o apelante, com a participação de 03 (três) menores, ter adentrado na Panificadora PROV-PÃO, localizada na Av. Padre Cícero nº 1814, naquela comarca, onde anunciaram o assalto com o uso de arma de fogo.

Aduz em suas razões, que sua condenação merece ser reformada, requerendo a desclassificação do crime de roubo na modalidade tentada (fls. 99/105).

Contra-razões da parte ex-adversa, requerendo a manutenção da decisão recorrida (fls. 113/116).

Nesta Instância Superior os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fls. 124/127, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Cuida-se de apelação em que José Helton Jhones Diniz Ferreira requer a desclassificação do crime de roubo, previsto no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal, no qual logrou condenado, para a modalidade do tipo tentado, sob alegativa de não ter se consumado o crime, requerendo que seja reformada a decisão do juízo *a quo*, e conseqüentemente, revista a penalidade a ele imposta.

Pois bem. Inicialmente, é válido grifarmos a definição de crime consumado, que segundo entendimento preciso e sintético do mestre Fernando Capez, ocorre quando “*foram realizados todos os elementos constantes de sua definição legal*”. Ora, segundo a legislação penal, em seu art. 157, o crime de roubo se configura em:

“Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência.”

No caso concreto, consta que o apelante subtraiu da vítima dinheiro em espécie e empreendeu fuga. Consta também, que somente algum tempo após o fato, a partir de informações de populares acerca do paradeiro do recorrente, o mesmo fora capturado, na posse do produto de seu roubo e da arma de fogo utilizada no assalto, que, conforme confessou é de sua propriedade.

O acervo probatório contido nos autos é suficientemente preciso para se sustentar a consumação do fato criminoso, sem que haja qualquer questionamento do contrário.

Com efeito, nada melhor para esquadrihar os fatos que o depoimento da vítima, que, afirma a participação ativa do apelante no crime, tendo empreendido fuga com o proveito do roubo, verbis:

“Que o acusado entrou na padaria juntamente com os três menores; que o acusado ficou posicionado próximo ao balcão e também perto

da porta de saída da padaria;... Que ainda no momento em que o menor estava com a arma apontada para a cabeça da declarante, o mesmo mandou que esta ficasse calada; Que em seguida o acusado e os menores começaram a correr na direção da avenida, no sentido de Juazeiro do Norte; Que na Delegacia de Polícia viu o acusado e os menores na calçada da delegacia; Que reconheceu os quatro como sendo as pessoas que assaltaram a padaria”(fls.69).

Ademais, a materialidade e a autoria do crime, ficaram indubitavelmente verificadas, quando a Polícia, que estava fazendo ronda nas proximidades, passou a vasculhar o matagal capturando e prendendo em flagrante o recorrente, que se encontrava juntamente com três menores.

Portanto, o pedido de desclassificação de roubo para sua forma tentada, melhor sorte não lhe assiste. É que o elemento do tipo penal resultou indubiosamente comprovado nos autos, posto que a res foi encontrada na posse do apelante, inviabilizando assim, a sua pretensão.

Neste sentido, pacífico é o entendimento dos Tribunais pátrios, notadamente do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, verbis:

STF: “O roubo se consuma no instante em que a detenção da coisa móvel alheia se transforma em posse mediante a cessação da grave ameaça ou violência à pessoa, sendo irrelevante no direito brasileiro que o ladrão tenha posse tranqüila e possa dispor livremente da *res furtiva*, ou o lapso de tempo em que manteve a posse ou ainda que tenha saído da esfera de vigilância da vítima”. Precedentes: Recr nº 102.490-SP, HC 70.303-SP (DJU de 9.12.94, p. 34.082).

STJ: “O roubo está consumado no instante em que o agente se torna, mesmo por pouco tempo, possuidor da *res* subtraída mediante grave ameaça ou violência. A rápida recuperação da coisa e a prisão do autor do delito não caracteriza a tentativa” (RSTJ 96/384).

E mais, o tema foi alvo por este egrégio Tribunal da confecção da Súmula nº 11, segundo a qual “O delito de roubo se consuma no instante em que a detenção da coisa móvel alheia se transforma em posse, mediante o emprego de grave ameaça ou violência à pessoa, sendo irrelevante que o agente a tenha tranqüila e disponha livremente da *res furtiva*”.

Logo, à luz de todo o exposto, nego provimento ao apelo em questão, mantendo na íntegra a decisão recorrida, o que faço em harmonia com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 12 de março de 2008.

Nº 2005.0011.3862-8/1

APELAÇÃO CRIME (de Viçosa do Ceará)

APELANTE: ANTÔNIO FRANCISCO TELES DA CRUZ

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

**-Apelação crime.**

**-Em delito tocado pela clandestinidade, caso do roubo, a palavra da vítima, firme e segura, assim no descrever a cena delituosa como no identificar o agente ativo, é fonte segura de prova, e não sendo desmentida, o que cumpre é aceitá-la, fulminada, por consectário, a inane versão exculpatória.**

**-A configuração da bagatela, como critério de determinação da tipicidade penal, pressupõe, além do desvalor do resultado, o desvalor da conduta e da pena, o que não se verifica no roubo, crime impregnado de violência física ou moral.**

**-Recurso improvido à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1. Condenado a 6 anos de reclusão, regime semi-aberto, por roubo qualificado (emprego de arma), o recorrente, já nominado, pretende sua absolvição, à uma, pela inexistência de prova da autoria delitiva. E, a duas, pelo reconhecimento do princípio da bagatela, evidenciado na insignificância da quantia surrupsada.

Recurso contra-arrazoado.

Parecer da PGJ pelo desprovimento da irresignação.

Relatório, em síntese.

2. Final da tarde de 7 de maio de 2005, localidade Caraúbas, Viçosa do Ceará, o recorrente, de faca em punho, invadiu a residência de João Marques

de Medeiros, setenta e cinco anos, colocou a arma na garganta do provento cidadão e, ameaçando-o de morte, exigiu-lhe dinheiro. A irmã do idoso, Olívia Marques de Medeiros, também septuagenária, acorreu ao local e cedeu, ao violento assaltante, o dinheiro que tinha no momento, R\$ 20,00. Revoltado, o apelante, antes de evadir-se, quebrou, a chutes, diante dos apavorados anciãos, a porta da residência.

Na primeira vertente do recurso o apelante protesta inocência. Papparotagem, e das grandes. Ele foi reconhecido, com segurança, pelas vítimas que descreveram, com igual firmeza, os momentos de medo e aflição que viveram nas mãos do rapinante. A execução desse tipo de crime, saber trivial, sempre se dá de forma favorável ao agente ativo, traduzida na vulnerabilidade do ofendido e na ausência de testemunhas. Daí porque “o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância” (JUTACRIM vol. 91, p. 407).

Na outra ponta, o defensor do réu perde o seu tempo e toma o da Câmara Criminal, a quem, tudo indica, quer engabelar: “A idéia de ‘crime de bagatela’ não pode ser aceita no roubo, infração praticada com violência e reveladora de periculosidade do agente, pouco importando o valor da coisa subtraída”(JUTACRIM vol.19/ p.158). E não poderia ser de outra forma. É que em virtude de o crime sub oculi ser considerado complexo, “tutela-se, além da posse e propriedade, a integridade física e a liberdade individual” (CAPEZ, FERNANDO. Curso de Direito Penal. São Paulo : Saraiva, vol. II, 2003, p. 375).

Apelação tacanha, de argumentação apoucada e insensata, que expressa nítido caráter protelatório e, por isso, fina-se, a curto e logo, na sua incontestável desrazão.

3. Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 27 de março de 2007.

Nº2006.0006.9468-1/0 APELAÇÃO CRIME

COMARCA: FORTALEZA

APELANTE: RICARDO ALEXANDRE GOMES DA SILVA

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR:DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO CRIME. NULIDADE DOS QUESITOS. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DO ART. 593, III, LETRA “D” DO CPP. APELO IMPROVIDO.**

1. A nulidade insinuada se deu em instante inteiramente extemporâneo, sem registro na ata do julgamento, pois somente agora, em suas razões recursais, foi que veio à tona, deixando, a defesa de argui-la na oportunidade prevista no art. 571, VIII, do CPP, ou seja, logo depois da ocorrência, ocasionando, assim, a sua preclusão.

2. Do mérito. As testemunhas que presenciaram a sessão de espancamento em que foi vítima um estudante, de cor parda, que pedalava uma bicicleta, deram conta de que a vítima fora confundida com um larápio, algemado, espancado e morto a chutes com o “soberbo” coturno de um policial militar, pago pela sociedade para prestar o relevante serviço de segurança pública.

3. O laudo de exame cadavérico bem demonstra a brutal e desumana violência a que foi submetida à vítima, senão vejamos: “fratura do 6º e 7º arcos costais látero-posteriores esquerdos, rotura do pulmão esquerdo com volumoso hemotórax esquerdo, hematoma na região da vesícula biliar...”, findando os expertos por concluírem que a morte da vítima foi em consequência de hemorragia torácica interna pós-rotura de pulmão esquerdo (fs.70).

4. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2006.0006.9468-1/0, de Fortaleza, em que é apelante Ricardo Alexandre Gomes

da Silva e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento, em compasso com a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Ricardo Alexandre Gomes da Silva, qualificado nos autos, interpôs o presente apelo, com o intuito de anular decisão proferida pelo Juiz Presidente do 6º Tribunal do Júri da comarca de Fortaleza, que o condenou a pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo ilícito previsto no art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal Nacional.

O fato típico e antijurídico divulgado, ocorreu na manhã do dia 08 de outubro de 2004, por volta das 18h, na rua Salvador Correia de Sá, Água Fria, quando foi morta a vítima Fabiano de Sousa Pereira, conforme testifica o auto de exame cadavérico de fs.70.

Assim é que, com espeque no art. 593, III, letra “d”, do Código de Processo Penal, aduziu a defesa do Policial Militar apelante, que o julgamento foi manifestamente contrário à prova dos autos; que a condenação se deu em razão de falhas insanáveis na quesitação e, por fim, pede a redução da pena para 13 (treze) anos de reclusão.

Contra-razões as fs. 563/572, requerendo a confirmação do veredicto acossado.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fs. 582/587, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Por tratar-se de matéria prejudicial ao conhecimento do mérito, urge de antemão seja enfrentada a nulidade levantada no que toca aos quesitos da defesa referente à lesão corporal seguida de morte.

Com efeito, o apelante vem nesta seara afirmar que levou para o plenário um modelo sugerido pelo Professor Leão Vieira Starling em sua monumental obra “Teoria e Prática Penal”, a qual foi rejeitada pelo Presidente do Júri, causando a nulidade dos quesitos.

Deveras, o Magistrado não está obrigado a seguir questionário previamente produzido por terceiros, haja vista que o art. 484 do Código de Processo Penal, mostra a regra a ser versada e os quesitos correspondentes ao fato.

Por último, é bom de ver que a nulidade insinuada se deu em instante inteiramente extemporâneo, sem registro na ata do julgamento, pois somente agora, em suas razões recursais, foi que veio à tona, deixando, a defesa de argui-la na oportunidade prevista no art. 571, VIII, do CPP, ou seja, logo depois de ocorrência,

ocasionando, assim, a sua preclusão:

Nesse sentido, *verbis*:

Nulidade durante a sessão: STJ: “A parte que se sentir prejudicada por nulidade em plenário porventura existente deve manifestar seu inconformismo logo após a ocorrência, sob pena de preclusão. Entendimento do art. 571, III, do CPP” (RSTJ 109/247).

De modo que rejeito a nulidade levantada.

Meritoriamente, versa a hipótese dos autos de crime de morte por espancamento perpetrado pelo Soldado PM Ricardo Alexandre Gomes da Silva contra a vítima Fabiano de Silva Ferreira.

Infere-se dos autos, que naquele final de tarde, o apelante e seu companheiro de farda Ramom Sampaio Sousa, procuravam nas redondezas da Rua Salvador Correia de Sá dois larápios que haviam furtado uma bolsa de uma adolescente, até que se depararam com a vítima fatal numa bicicleta, trazendo na garupa o menor Paulo René Martins Alves. Os policiais passaram logo a perseguir os dois rapazes, acreditando serem eles os autores do crime de furto. Rendidos e deitados ao chão de bruços, algemaram a vítima e começaram a agredi-la a chutes e pontapés, aquando o adolescente Paulo René, assustado, saiu correndo tendo em seu encalço o Soldado Ramom.

Marsuel da Silva, testemunha presencial do fato, relatou a forma cruel como a vítima foi abatida, sem esboçar qualquer reação, senão vejamos:

“..., mas mesmo assim foi agredida com chutes atingindo diversas partes de seu corpo, apesar da mesma já se encontrar algemada (...) que o depoente também observou que passados alguns instantes desta agressão, a vítima, lesionada, tentou com muito esforço ajoelhar-se dando sinais de convulsões, momento em que recebeu do acusado acima identificado um pontapé na altura do pescoço, vindo a cair ao solo, caindo, inerte...(fs. 181).

Nesse mesmo sentido foram todos os depoimentos das testemunhas que presenciaram a sessão de espancamento em que foi vítima um estudante, de cor parda, que pedalava uma bicicleta, o qual fora confundido com um larápio, algemado, sendo espancado e morto a chutes com o “soberbo” coturno de um policial militar, pago pela sociedade para prestar o relevante serviço de segurança pública.



O laudo de exame cadavérico bem demonstra a brutal e desumana violência a que foi submetida à vítima, senão vejamos: “*fratura do 6º e 7º arcos costais látero-posteriores esquerdos, rotura do pulmão esquerdo com volumoso hemotórax esquerdo, hematoma na região da vesícula biliar...*”, findando os expertos por concluírem que a morte da vítima foi em consequência de hemorragia torácica interna pós rotura de pulmão esquerdo (fs.70).

De modo que, a pretensão recursal até aqui posta em debate, todavia, não merece vingar, ante a total inconsistência das premissas em que se acostara.

Quanto a pena aplicada, sem embargo das alegações do apelante, não refletem o que se percebe do caderno processual, não merecendo reproche o entendimento consignado na sentença fustigada, como veremos a seguir.

A decisão recorrida apenou o Soldado PM Ricardo Alexandre Gomes da Silva a suportar 14 (quatorze) anos de reclusão, tendo em vista que o Conselho de Sentença, atento ao crime, acolheu as 3 (três) qualificadoras insertas no libelo-acusatório.

Veja-se que o art. 59 do CP determina que a fixação da pena deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime. Ao fixar a pena, não se adstringe o juízo aos critérios de primariedade e bons antecedentes do réu, mas às condições estabelecidas no dispositivo penal, nesse sentido:

Influência das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

“Embora, objetivamente, o *iter criminis* percorrido deva orientar a eleição do grau de redução da pena pela tentativa, as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP também devem influenciar na escolha, porque estas circunstâncias é que norteiam o critério de suficiência da pena” (TARS EI – Rel. Eládio Lecey – RT 702/384).

*Ex positis*, tenho por subsistente o veredicto popular atacado na medida em que optou, com supedâneo na prova produzida, pela versão que melhor refletiu a verdade dos fatos.

Nestas condições, conheço do recurso, mas para lhe negar provimento, assim como opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 28 de outubro de 2008.

Nº 2006.0007.2890-0/0 APELAÇÃO CRIME  
COMARCA: FORTALEZA  
APELANTE: FRANCISCA REGILDA BRÁS DOS SANTOS  
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME –  
PROCESSUAL PENAL -TRÁFICO DE  
ENTORPECENTES – NEGATIVA DE AUTORIA  
APÓS CONFISSÃO – PEDIDO DE  
PROGRESSÃO DE REGIME – APELO  
PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não obstante a apelante tenha negado a autoria do delito na fase judicial, o que já era esperado, confessou com detalhes sua traficância no inquisitório policial que lhe deu ensejo, assumindo a propriedade da droga e revelando que venderia cada pedra de crack por R\$ 5,00 (cinco) reais, o que representaria um lucro de cerca de R\$ 500,00 (quinhentos) reais. Ademais, todas as outras provas dos autos se harmonizam no sentido de confirmar a tese acusatória.

2. No que pertine ao pedido de progressão de regime, hei por bem rever o cumprimento da pena integralmente fechado, imposto à apelante, à luz da vigência imediata da novel Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, a qual deu nova redação ao § 1º, do art. 2º da Lei nº 8.072/90, anteriormente já declarado inconstitucional.

3. Apelo parcialmente provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2006.0007.2890-0/0, de Fortaleza, em que é apelante Francisca Regilda Brás dos Santos e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em contrariedade com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conhecer do apelo, e dar parcial provimento, mantendo a decisão recorrida, porém, concedendo a apelante o direito à progressão do regime de cumprimento da pena, cabendo ao juízo das execuções criminais observar os critérios objetivos e subjetivos para a sua aplicação, tudo nos termos do voto do relator.

Francisca Regilda Brás dos Santos, qualificada nos autos, interpôs o presente apelo, visando desconstituir decisão do Juízo da 1ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substância Entorpecentes de Fortaleza que a condenou a uma pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime totalmente fechado e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, por infração ao *caput* do art. 12 da Lei nº 6.368/76, isso porque, no dia 04 de janeiro de 2005, por volta das 10:00h, na rua Rio Pardo, defronte ao nº 135, nesta capital, policiais civis integrantes da equipe DENARC 03, de posse de uma ordem de serviço para localizar o Sr. Roberto Ribeiro da Silva, lograram encontrar com sua ex-companheira, ora apelante, 88 (oitenta e oito) pedras de “crack”, embaladas uma a uma em plástico, pesando 9,23g, um saco plástico picotado, 03 tesouras, 01 faca tipo serra, 01 tubo de linha azul, 01 gilete, 01 pires, 01 carteira de estudante de Victor Hugo Brizuela, além da quantia de R\$99,70 (noventa e nove reais e setenta centavos) em cédulas e moedas de pequeno valor.

Sustenta a apelante em suas razões que, não ficou evidente nos autos a autoria do crime pela qual foi denunciada e que, as drogas encontradas em seu poder não eram de sua propriedade, pelo que requer sua absolvição, ou subsidiariamente, que lhe seja reconhecido o benefício da progressão de regime, alegando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, o qual previa esta impossibilidade.

Contra-razões às fls. 106/108, requerendo que seja mantida integralmente a decisão recorrida.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fls.116/122, opinando pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

A sentença sob refute, pelo que restou apurado na persecução penal judiciária, e ainda no inquisitório policial que lhe deu azo, desmerece correção, por haver atendido à legislação pátria aplicável à espécie, apresentando-se infensa de reparo, devendo ser mantida pela sua legitimidade, como doravante passarei a demonstrar.

Não obstante a apelante tenha negado a autoria do delito na fase judicial, o que já era esperado, confessou com detalhes sua traficância no inquisitório policial que lhe deu ensejo (fls. 04), assumindo a propriedade da droga e revelando que venderia cada pedra de crack por R\$ 5,00 (cinco) reais, o que representaria um lucro de cerca de R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

Ademais, as provas dos autos se harmonizam, no sentido de confirmar a tese acusatória, pois todas as testemunhas confirmam ter presenciado a confissão da apelante e de seu filho a despeito da autoria do crime. Ressalte-se também,

que Francisca Regilda traz em sua ficha policial processos anteriores, um deles, pela prática do mesmo tipo penal, com trâmite na 2ª vara de Delitos sobre Tráfico de Entorpecentes.

A defesa, não obstante o esforço dispensado, não logrou fragilizar a versão ministerial de venda de substâncias entorpecentes, esta, repito, com apoio em prova verossímil produziu sim, elementos capazes de infundir no espírito do julgador a certeza necessária para levar a apelante à condenação.

No que pertine ao pedido de progressão de regime, hei por bem rever o cumprimento da pena *integralmente fechado* imposto à apelante, à luz da vigência imediata da novel Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, a qual deu nova redação ao § 1º, do art. 2º da Lei nº 8.072/90, anteriormente já declarado inconstitucional.

De fato, como aduz a apelante em suas razões, a norma penal que previa o cumprimento de pena, em regime *integralmente* fechado para os crimes hediondos e equiparados, fora declarada inconstitucional.

Com efeito, após a polêmica que o caso encerra, trago aqui parte dos ensinamentos da Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, publicado o IBCrim, nº 179 – outubro de 2007, aos quais me acosto:

“...Com o devido respeito, penso que a matéria relativa ao regime de cumprimento de pena já havia sido resolvido pelo Supremo Tribunal Federal, com o julgamento do habeas corpus, nº 82.959, na medida em que, como se viu, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, conferindo efeitos *ex nunc* (a partir da decisão da inconstitucionalidade) e extensão *erga omnes*, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos exigidos para a progressão.

Sob esse ponto de vista, o direito à progressão de regime já existia antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/2007, razão pela qual, quanto a esse aspecto, a nova disposição legal nada mais fez do que ratificar a possibilidade de progressão.

Porém, ao aumentar o lapso temporal exigido para a progressão em se tratando de crimes hediondos e dos a eles assemelhados, de 1/6 para 2/5 (se primário) ou 3/5 (se reincidente) a nova disposição é, reconhecidamente mais gravosa ao condenado, não sendo, portanto,

aplicável aos crimes praticados antes de 28 de março de 2007, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

Em síntese: a nova legislação estabeleceu sistema diferenciado para a progressão de regime, em caso de condenação por crime hediondo, impondo lapso temporal maior para a verificação do requisito objetivo necessário ao alcance de um regime menos gravoso, o qual entendendo, dever ser aplicado somente aos casos supervenientes à vigência da lei, por se tratar de norma penal, nesse ponto, mais gravosa, sobre a qual incide o princípio da irretroatividade *in pejus*, previsto no art. 5º, inciso XL, da Constituição da República e no art. 2º do Código Penal”.

Portanto, o regime de cumprimento da pena deve ser revisto diante da vigência da Lei nº 11.464/2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/90, comportando seja feita uma exegese, objetivando a possibilidade da aplicação do princípio da retroatividade mais benéfica por tratar-se de direito material penal e de execução penal, previstos no art. 5º, XL, da Carta Republicana e art. 2º, parágrafo único, do Código Penal Nacional.

Ademais, como é sabido de todos, a concessão da meia-liberdade não é imutável (art. 118 da LEP), nessa observação, temos que “*Se de um lado é imprescindível dotar a pena privativa da liberdade de progressão, que viabiliza ao condenado vislumbrar a possibilidade futura de vida livre, por outro não se deve enfraquecer a repressão social. Em caso de não se adaptar o condenado ao regime semi-aberto ou aberto, demonstrando a inexistência da sua reintegração social, fica o condenado também sujeito à regressão*”.

Nesse pesar, conheço do apelo, para lhe dar parcial provimento, mantendo a condenação vergastada, mas transmutando o regime penal da apelante para *inicialmente fechado*, cujo cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena imposta pela Justiça Pública dar-lhe-á o direito ao benefício da progressão, desde que, preenchidos os demais requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, a serem analisados pelo Juízo das Execuções Criminais no momento da concessão do deslizamento para a meia liberdade, a considerar que o crime praticado foi anterior à vigência da Lei nº 11.464/07.

É como voto.

Fortaleza, 02 de setembro de 2008.

Nº 2006.0013.1538-2/1 APELAÇÃO CRIME  
COMARCA: VIÇOSA DO CEARÁ  
APELANTE: ANTÔNIO FIGUEIRA SOUSA  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – PENAL –  
PROCESSUAL – PORTE ILEGAL DE ARMA DE  
FOGO PERMITIDA – PENA ACIMA DO  
PATAMAR MÍNIMO LEGAL – INOCOR-  
RÊNCIA.**

1. O art. 14 da Lei nº 10.826/03, estabelece que “portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, decorre em pena de 02 a 04 anos de reclusão e multa.

2. A sentença vergastada reconheceu a atenuante da confissão espontânea, não havendo mais a possibilidade de minorar a pena, como requer o apelante, posto que, esta já se encontra aplicada em seu mínimo legal.

3. Acerca do pleito pelo *sursis* da pena, outra sorte não o assiste, pois, o que se evidencia no exame apurado do decreto condenatório é que, o juiz *a quo* aplicou com destreza e justiça os ditames do inciso II do art. 77 do Código Penal Brasileiro.

4. Apelo improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2006.0013.1538-2/1, de Viçosa do Ceará, em que é apelante Antônio Figueira

Sousa e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Antônio Figueira Sousa, qualificado nos autos, interpôs o presente apelo contra sentença condenatória do juízo da vara única da comarca de Viçosa do Ceará, que o condenou a *uma pena de 02 (dois) anos de reclusão e substituiu-a por uma restritiva de direito e multa*, por infração ao art. 14 da Lei nº 10.826/03, em decorrência de no dia 13 de junho de 2006, por volta das 14:00h, ter sido surpreendido na rua 10 de novembro, daquele município, portando uma arma de fogo do tipo espingarda calibre 36, um frasco de pólvora, sete cartuchos, um frasco contendo esferas de chumbo e vinte e uma espoletas.

Argúi em suas razões de fls. 72/73 que merece reparo a sentença vergastada, posto que o réu é tecnicamente primário e menor de 21 (vinte e um) anos à época do fato, além de ter confessado espontaneamente sua culpa, pelo que requer a redução da pena aplicada e a suspensão da pena nos termos do art. 77 do Código Penal Brasileiro.

Apelo devidamente contra-arrazoado às fls. 80/81, requerendo a manutenção da sentença.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fls.89/93, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Consta dos autos que o apelante no dia 13 de junho de 2006, por volta das 14:00h, foi surpreendido na rua 10 de novembro, daquele município, portando uma arma de fogo do tipo espingarda calibre 36, um frasco de pólvora, sete cartuchos, um frasco contendo esferas de chumbo e vinte e uma espoletas, pelo que lhe impôs condenação de 02 (dois) anos de reclusão.

Na *persecutio criminis* o apelante confessou espontaneamente o fato criminoso, afirmando que adquiriu a arma pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais) de pessoa cujo nome não quis informar e que pretendia usá-la na caça de passarinhos.

Ora, o art. 14 da Lei nº 10.826/03, estabelece que “**portar, deter, adquirir**, fornecer, receber, ter em depósito, **transportar**, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar **arma de fogo**, acessório ou **munição**, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, decorre em pena de 02 a 04 anos de reclusão e multa.

Ora, a sentença vergastada reconheceu a atenuante da confissão espontânea, não havendo mais a possibilidade de minorar a pena, como requer o apelante, posto que, esta já se encontra aplicada em seu mínimo legal. Daí já se antever que o Magistrado ao sentenciar o apelante com a pena de 02 (dois) anos de reclusão, assim o fez no patamar legal, não havendo motivos para os reclames do apelante.

Acerca do pleito pelo *sursis* da pena, outra sorte não o assiste, pois, o que se evidencia no exame apurado do decreto condenatório é que, o juiz *a quo* aplicou com destreza e justiça os ditames do inciso II do art. 77, do Código Penal Brasileiro, o qual dispõe que não será possível a suspensão da execução da pena não superior a 02 (dois) anos quando a “*culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício*”.

Observe-se que, *in casu*, consta nos autos às fls. 21, Certidão de antecedentes do apelante, a qual dá conta de sentença homologatória de Transação Penal que, conforme a corrente a qual se filia o STJ, tem natureza condenatória com eficácia de coisa julgada formal e material, com título judicial desafiando execução.

Ademais, consta ainda em seu desfavor, o não cumprimento, de sua parte, na transação penal anteriormente homologada, o que desabona seu caráter, desautorizando assim, o *sursis* requerido.

Nestas condições nego provimento ao apelo, para manter a decisão recorrida nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 02 de setembro de 2008.



Nº 2007.0000.3887-1/0 APELAÇÃO CRIME  
COMARCA: FORTALEZA  
APELANTE: ANTÔNIO VIEIRA TORRES  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – PENAL –  
PROCESSUAL - ROUBO CONSUMADO -  
DESCLASSIFICAÇÃO PARA A SUA FORMA  
TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº  
11/TJ.**

1. O pedido de desclassificação de roubo para sua forma tentada não há de ser acolhido, pois o elemento do tipo penal resultou indubitavelmente comprovado nos autos, quando a *res* foi encontrada na posse do apelante, inviabilizando assim, a sua pretensão.
2. Nesse sentido é a jurisprudência do nosso egrégio Tribunal, que confeccionou a Súmula nº 11, segundo a qual “O delito de roubo se consuma no instante em que a detenção da coisa móvel alheia se transforma em posse, mediante o emprego de grave ameaça ou violência à pessoa, sendo irrelevante que o agente a tenha tranquila e disponha livremente da *res* furtiva”.
3. Apelo improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2007.0000.3887-1/0, de Fortaleza, em que é apelante Antônio Vieira Torres e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, mas para lhe negar provimento, assim como opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Antônio Vieira Torres, qualificado nos autos, interpôs o presente apelo objetivando desconstituir decisão do Juízo da 12ª Vara Criminal de Fortaleza, que o condenou a uma pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime semi-aberto e multa, por infração ao art. 157, § 2º, inciso I e II c/c art. 71, ambos do Código Penal, isso porque, no dia 26 de agosto do ano 2005, por volta das 15h20min, no bairro Bom Jardim, nesta capital, o apelante juntamente com o menor Gerson Moura Coelho, mediante uso de violência, na posse de uma arma de fogo de calibre 38, roubou a bicicleta da vítima Deivid

Augusto Pinheiro, que pedalava pela rua Oscar Araripe e, em ato contínuo, com o mesmo *modus operandi*, subtraiu a bicicleta da vítima Francisco Edson Nascimento de Sousa, na rua Nova Conquista.

Fundamentou seu apelo de fls.106/108, no art. 593, I, do Código de Processo Penal, alegando que não houve a consumação do crime pelo qual foi condenado, requerendo assim, a desclassificação do crime de roubo para a sua forma tentada, com a cominação mínima legal, em face da configuração de tentativa imperfeita.

Contra-razões ministeriais às fls.113/115, pugnando pelo improvimento do apelo.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fls.120/122, opinou pela conservação da decisão vergastada.

É o relatório.

Consta dos autos, confissão do apelante e acervo probatório, os quais se mostram suficientemente precisos para afirmar, estreme de dúvidas, que efetivamente, Antônio Vieira Torres em concurso com o menor Gerson Moura Coelho e, mediante o mesmo *modus operandi*, ou seja, no porte de revólver calibre 38, usou de grave ameaça para com as vítimas Deivid Augusto Pinheiro e Francisco Edson Nascimento de Sousa, de forma que, ato contínuo, após subtrair a bicicleta da primeira vítima, fez uso desta para igualmente abordar a segunda, roubando-lhe, também, sua bicicleta.

Após os ilícitos, a Polícia foi acionada, logrando êxito na prisão em flagrante do apelante, que ainda encontrava-se na posse das bicicletas.

Inconformado com sua condenação, o apelante aduz que o crime perpetrado trata-se, tão somente, do tipo *tentado* na sua *forma imperfeita* e, não consumado, como julgou o decreto que o reprovou, pois, que, a apreensão das *res furtiva* se operou *logo após* a prática do ilícito.

Esclareça-se, de início, que diversamente do conceito de tentativa, que se configura como a realização incompleta do tipo objetivo, apresentando-se em três fases - *a) cogitação; b) preparação; e c) o início de execução* - o crime restará consumado quando forem realizados todos os elementos da descrição típica objetiva. Nesse sentido, o Código Penal Brasileiro em seu art. 14 adotou a Teoria Objetiva, a qual estabelece que será caracterizada como tentativa a realização incompleta do tipo penal descrito na lei.

De forma esclarecedora, preconiza Guilherme de Souza Nucci: *“Tentativa imperfeita (inacabada) é a situação gerada quando o agente, não conseguindo praticar tudo o que almejava para alcançar a consumação, é interrompido, de maneira inequívoca e indesejada, por causas estranhas à sua vontade”*.

Ressalte-se, entretanto, que não merece prosperar a argumentação recorrente, haja vista que, *a contrario sensu* do que afirma o apelante, este chegou a concluir a conduta ilícita na qual foi apenado, não sendo interrompido durante o *iter criminis*, mas apenas alcançado em situação de flagrância após sua consumação.

Neste sentido, pacífico é o entendimento dos Tribunais pátrios, notadamente do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

STF: “O roubo se consuma no instante em que a detenção da coisa móvel alheia se transforma em posse mediante a cessação da grave ameaça ou violência à pessoa, sendo irrelevante no direito brasileiro que o ladrão tenha posse tranquila e possa dispor livremente da *res furtiva*, ou o lapso de tempo em que manteve a posse ou ainda que tenha saído da esfera de vigilância da vítima”. Precedentes: Recr nº 102.490-SP, HC 70.303-SP (DJU de 9.12.94, p. 34.082).

STJ: “O roubo está consumado no instante em que o agente se torna, mesmo por pouco tempo, possuidor da *res* subtraída mediante grave ameaça ou violência. A rápida recuperação da coisa e a prisão do autor do delito não caracteriza a tentativa” (RSTJ 96/384).

E mais, o tema foi alvo por este egrégio Tribunal da confecção da Súmula nº 11, segundo a qual “O delito de roubo se consuma no instante em que a detenção da coisa móvel alheia se transforma em posse, mediante o emprego de grave ameaça ou violência à pessoa, sendo irrelevante que o agente a tenha tranquila e disponha livremente da *res furtiva*”.

Assim, o pedido de desclassificação de roubo para sua forma tentada não há de ser acolhido, pois o elemento do tipo penal resultou indubitavelmente comprovado nos autos, quando a *res* foi encontrada na posse do apelante, inviabilizando assim, a sua pretensão.

Nestas condições, conheço do recurso, mas para lhe negar provimento, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 16 de setembro de 2008.



Habeas Corpus

---



Nº 20206-81.2009.8.06.0000/0

HABEAS CORPUS (de Fortaleza)

IMPETRANTE: ADAILTON FREIRE CAMPELO

PACIENTE: PABLO FEITOSA DE MENEZES

IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 13ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

**-Paciente com três títulos prisionais, atacado só um deles. A ordem libertária, se concedida, não teria eficácia para por em soltura o renitente infrator do Código Penal, porque subsistiriam os efeitos das prisões restantes, uma delas derivada de sentença condenatória corrida em julgado. Havendo causa jurídica diversa a impedir a entrega do passe de libertação, não há legítimo interesse (condição de admissibilidade) para a ação de habeas corpus.**

**-Impetração não-conhecida.**

**-Unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – O paciente recebeu quinze anos de reclusão, regime inicialmente fechado, pela prática de extorsão mediante seqüestro, vítima o advogado Fernando Antônio de Brito Bacellar, negado-lhe o direito de aguardar solto o resultado da apelação interposta após a sentença, o que para o impetrante perfaz coação ilegal afastável pelo writ. Liminar indeferida, recebidos os informes da impetrada, sobreveio parecer da PGJ pela denegação do pedido libertário.

É o relatório.

2 – Além da custódia ora impugnada, o paciente tem uma prisão preventiva decretada pelo juiz da 2ª Vara de Pacajús, em processo no qual está denunciado por assalto, não se podendo esquecer que titulariza condenação transitada em julgado, em fase de execução, de cinco anos e quatro meses de reclusão, regime fechado, que lhe foi aplicada na 18ª Vara Criminal de Fortaleza, pela prática de roubo duplamente majorado.

A impetração é daquelas a que falece o interesse processual – figura que se inscreve no binômio adequação-utilidade. Pode ser adequada, todavia inútil. Reconhecida, e isto só para argumentar, a ilegalidade do decreto prisional aqui defrontado, a ordem de soltura não encarnaria vigor jurídico para restituir ao paciente o status libertatis, certo que continuaria trancafiado pela subsistência do provimento acautelatório e do condenatório que o impedem de sair da cadeia.

Para haver a resposta jurisdicional faz-se mister à sua obtenção peticionamento idôneo e esta qualificação escapa ao que acaba de ser julgado. Aliás, pela periculosidade que o descredencia ao convívio social, a sociedade agradece a medida extrema aplicada ao paciente.

Encerra-se com a preleção de FREDERICO MARQUES. Para ele, não há falar em interesse de agir (ou processual), salvo “quando o autor formula pretensão adequada, ou seja, um pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional” (Elementos de direito processual Penal. São Paulo: Bookseller, vol. I, 1997, p. 293). Apesar da sua índole constitucional, o habeas corpus é ação. Força convir, vai então, que, na espécie, falta-lhe uma das condições de admissibilidade.

Nada mais a aditar.

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em negar conhecimento ao habeas corpus, nos precisos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 16 de março de 2010.



Nº 27293-88.2009.8.06.0000/0

HABEAS CORPUS (de Fortaleza)

IMPETRANTES: PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO E  
RENAN BENEVIDES FRANCO

PACIENTE: GILBERTO FERREIRA DA PONTE NETO

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DE  
FORTALEZA

RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

**-Habeas corpus.**

**-Considerando que o paciente aguarda encarcerado seu julgamento há mais de um ano e quatro meses, e sem perspectiva de quando isso ocorrerá, em face do sobrestamento do feito por aditamento da denúncia para inclusão de um co-réu, que não foi sequer citado, resta configurado o constrangimento ilegal, pois, muito embora concluída a formação da culpa do coacto, a liberdade do indivíduo não pode ficar à mercê de retardamentos intoleráveis em relação à entrega da prestação jurisdicional. Melhor seria tivesse o magistrado desmembrado o processo e, com isso, evitado a dilação abusiva na decisão da causa de réu preso.**

**-Ordem de soltura concedida, mediante alvará clausulado.**

**-Unanimidade e nos termos do voto do Relator.**

Vistos, relatados e discutidos.

1 – Tem-se habeas corpus a favor do paciente sobrenomeado, preso em flagrante e, posteriormente, co-denunciado por roubo duplamente majorado

(uso de arma de fogo e concurso de agentes), argüindo os impetrantes, a uma, excesso de prazo na restrição libertária, em face do sobrestamento do feito em relação ao paciente; e, a duas, ausência de motivação do despacho que indeferiu o pedido de liberdade provisória do coacto. Haveria, destarte, coação ilegal, imprescindível daí a outorga da ordem de soltura, que foi negada em cognição liminar.

Com informes da autoridade judiciária e parecer negativo da PGJ.  
É o relatório.

2 – O paciente e mais dois indivíduos, na tarde de 28 de novembro de 2008, abordaram a Sra. Maria Conceição Lucas Ferreira e a filha, Juliana Lucas Ferreira, no momento em que elas chegavam em casa, Rua Justiniano de Serpa, Bairro Benfica e, com exibição de revólveres e uso de violência, tomaram o veículo ECO SPORT, guiado pela primeira, e os pertences da segunda, fugindo em seguida. Acionada, a polícia prendeu o paciente, seu comparsa José Wilton Santos Oliveira e o menor Michel Ribeiro da Silva, instantes depois, na Rua Maringá, Bairro Presidente Kennedy. Importante: o paciente e o segundo acusado foram, de pronto, reconhecidos pelas vítimas como os autores do delito. O adolescente foi liberado. Em novembro de 2009, o magistrado recebeu aditamento da denúncia, incluindo na ação penal Michael Anderson da Silva, reconhecido pelas vítimas, no curso do processo, como o terceiro indivíduo que participou do assalto.

Com efeito.

O paciente está encarcerado há mais de um ano e quatro meses e aguarda a decisão da causa, com culpa formada, há mais de sete meses, em face do sobrestamento do feito para a citação do terceiro co-denunciado, sem prenúncio, por óbvio, de quando será julgado, já que a instrução foi reaberta e não tem prazo para ser concluída.

In casu, embora evidenciado motivo relevante para a cisão do processo, consoante a dicção do art. 80 do CPP, o dr. juiz assim não procedeu,

por entender que não há prejuízo para o paciente em continuar indefinidamente *carcer ad custodiam* até que se encerre a formação da culpa do co-réu. Ora, esqueceu-se o magistrado, embora a lei faculte-lhe adotar, ou não, a providência, “que em algumas situações, para melhor distribuição da Justiça, é conveniente que ocorra a separação” (DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALYLU, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal, 4ª ed., Rio de Janeiro : Forense, 2009, p. 258).

Assim, deveria o magistrado, ante a necessidade de citação do condenado e conseqüente dilação probatória, para a qual não concorreu o paciente, preso cautelarmente a espera de julgamento, ter “determinado a separação dos processos a fim de evitar excesso de prazo na prolação da sentença” (JUTACRIM-SP vol. 80, p.107). Porquanto, “embora encerrada a instrução, a liberdade do cidadão não pode ficar a mercê de retardamentos intoleráveis em relação à entrega da prestação jurisdicional. A carência dessa entrega tem o significado de constrangimento ilegal, removível através de *habeas corpus*” (RT vol. 563, p. 346).

Portanto, considerando que o paciente aguarda seu julgamento preso, e sem perspectiva de quando isso ocorrerá, desde o encerramento da fase probatória, em 25 de agosto de 2009, ou seja há mais de sete meses, configurado está o constrangimento ilegal no seu direito de ir e vir. Além disso, o paciente é primário e de bons antecedentes. Daí porque, em face do excessivo e intolerável atraso na solução feito, outra alternativa não se franqueia ao órgão ad quem senão conceder a ordem, prejudicada análise do segundo ponto do writ, acerca da desmotivação do indeferitório da liberdade provisória.

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, à unanimidade e nos moldes do voto do Relator, em conhecer da impetração e conceder a ordem de soltura do paciente, mediante alvará clausulado.

Fortaleza, CE, 30 de março de 2010.

Nº 28300-18.2009.8.06.0000/0

HABEAS CORPUS (de Penaforte)

IMPETRANTE: CÍCERO SARAIVA ROCHA

PACIENTE: EGUINALDO DANTAS DE SOUSA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA VINCULADA DE  
PENAFORTE

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Habeas corpus.
- Coação por demora na formação da culpa.
- Não há, desde que, no caso, inquiridas, já, as testemunhas do rol acusatório.
- Ordem denegada na linha dos precedentes da turma julgadora.
- Una voice.

Vistos, relatados e discutidos.

1 – Alega-se, em suma, que o paciente, acima nominado, co-réu de extorsão e de homicídio (ambos nas modalidades qualificadas), seria sujeito de coação ilegal por demora excessiva na instrução da sua causa.

Liminar indeferida.

Informes prestados, colhe-se que já foram ouvidas todas as testemunhas arroladas pela Promotoria, vindo, de outra parte, que a PGJ, em parecer, é pela denegação da soltura pleiteada.

Habeas corpus pronto para julgamento.

Segue o voto.

2 – A impetração é de ser resolvida com objetividade e de acordo com a diretiva consolidada neste órgão julgador, segundo a qual “inquiridas as testemunhas do rol acusatório, esvazia-se, por si, a alegação de excesso de prazo na formação da culpa” (p. exp., HC nº 2003.0012.3354-3, rel. Des. Brígido, unân., in Da Denúncia à Sentença no Procedimento Ordinário – Doutrina e Jurisprudência, de Marcus Renan Palácio M. C. dos Santos, 4ª ed. Juruá, p. 176).

In casu, alongar-se a respeito seria insultar a paciência dos demais julgadores. E sobre isto, chover no molhado.

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, una voice, em conhecer da impetração entremente para denegar a ordem libertária, nos termos do voto do Relator e do opinatório ministerial.

Fortaleza, CE, 22 de junho de 2010.

Nº 32983-98.2009.8.06.0000/0

HABEAS CORPUS (de Fortaleza)

IMPETRANTE: GABRIELA LIMA RABELO

PACIENTES: RAIMUNDO DA SILVA NOGUEIRA

FRANCISCO JACINTO MATIAS

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DO JÚRI DA COMARCA DE FORTALEZA

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **Habeas corpus.**

- **Motivação de decreto prisional não exige forma de tratado jurídico. Suficiente para tê-lo por fundamentado referências objetivas, ainda que sucintas, acerca da imprescindibilidade da medida extrema e da manutenção carcer ad custodiam daqueles aos quais é carregada a firma suspeita de co-autoria de homicídio qualificado.**

- **Garantir a ordem pública é dever do Estado, por via da Justiça criminal, sobretudo em dias de incontida violência urbana. Efetivamente, o garantismo penal não pode, nem deve, sobrepor-se ao interesse da coletividade, tomando a prisão preventiva, quando assinada para semelhante fim, forma e figura de medida de segurança social, pouco a importar se os constrictos tem ficha limpa.**

- **Denegado à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos.

1 – Impetração voltada à soltura dos pacientes acima nominados, sujeitos de coação ilegal, dizem os impetrantes, em virtude de prisão preventiva desmotivada, agravada por serem eles, os constrictos, primários, de bons antecedentes, além de possuidores de profissões definidas e de endereços conhecidos.

Liminar negada, informes recebidos, parecer ministerial atravessado aos autos, o habeas corpus, assim e sucintamente relatado, está pronto para julgamento. Segue, então, o voto.

2 – Vê-se que os pacientes são tidos e havidos como executores, do padre Djair Gomes Cavalcante, morto por espancamento na casa paroquial da chamada “Igreja Redonda”, nesta Capital à noite de 1º de outubro de 2003. A co-autoria do crime, incógnita por anos, só veio a ser desvendada recentemente, havendo indícios quantum sufficit da imputação a ambos carregado na ação criminal que lhes é movida pelo art. 121, § 2º, inc. II e IV, do CP.

Desde que exatificada a materialidade do crime e latejantes as suspeitas da autoria, ou da co-autoria, é franqueada, por Lei, à Justiça Criminal assinar a ordem detentiva do(s) acusado(s). A prisão preventiva pode ter a feição de medida cautelar (garantia da instrução ou da virtual aplicação da pena), ou de medida de segurança social (garantia da ordem pública), caso dos autos.

In hypothesis, o decreto não desnuda primor estatístico. Mostra-se, entretantes, razoavelmente motivada na garantia da ordem pública. Assassinato, tudo a indicar, premeditado e cruel, que abalou a comunidade católica cearense, que ainda hoje retem na memória, de vivo modos a hediondez do homicídio, cujo móvel ressentente-se, diga-se en passant, de esclarecimento definitivo.

“A decisão que menciona os requisitos da custódia cautelar, justificando-os com base no caso concreto, é fundamentada e deve ser mantida” (STJ, HC nº 93.961-CE, Relª. Min. Jane Silva – Desembargadora Convocada do TJMG).

A fundamentação da prisão ante tempus dispensa forma de tratado jurídico. Pode e deve ser sucinta.

“A preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange, também, a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, a sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência” (STJ, HC nº 122.727-CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, CE, 16 de março de 2010.

Nº: 36266-95.2010.8.06.0000/0

HABEAS CORPUS (de Fortaleza)

IMPETRANTES: ALDEMIR PESSOA E ALDEMIR PESSOA JÚNIOR

PACIENTE: ALDEMIR PESSOA JÚNIOR

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

**-Disparo de arma de fogo em lugar habitado (art. 15 da lei 10.826/03).**

**-Trancamento de ação.**

**-Paciente com porte de arma, devidamente registrada, que efetuou dois disparos, em direção ao solo para defender a sua posse, na iminência de esbulho, arreda a justa causa para a ação penal.**

**-Concede-se a ordem à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1- Aldemir Pessoa Júnior, coacto, foi denunciado por efetuar disparos de arma de fogo em lugar habitado.

Alega-se em favor do paciente, ausência de justa causa para a ação penal por emergir dos autos, limpidamente, a legítima defesa praticada e o 'desforço possessório' permitido pelo art. 1.210, §1º, do Código Civil, daí o pedido para o trancamento da instância.

Liminar indeferida, informado pelo Dr. Juiz oficiante, manifestou-se, em seguida, o órgão ministerial pela denegação do *writ*.

É o relatório, a curto.

2- O paciente, no dia 3 de julho de 2005, ao verificar que sua propriedade, localizada na Rua do Córrego, Bairro Edson Queiroz, estava sendo esbulhada, inclusive com uma laje já construída, dirigiu-se ao 2º Distrito Policial para lavrar um Boletim de Ocorrência e solicitar que a Perícia Criminal constatasse a invasão, o que foi realizado, conforme o laudo às fl.s. 163/166. Contudo, ao visitar novamente o terreno, os esbulhadores e os operários disseram que continuariam o serviço de qualquer forma.

O paciente, que tem porte federal de arma de fogo, sacou a pistola, devidamente registrada, e efetuou dois disparos em direção ao solo, com o intuito de afugentá-los. Após o incidente, retornou à Delegacia e comunicou o ocorrido.

Trancamento de ação penal é medida de exceção, somente admissível quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo dos elementos dos autos, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou ainda, a extinção da punibilidade.

É o caso.

Verifica-se, após simples cognição epidérmica, o desforço imediato praticado, previsto e permitido no art. 1.210, §1º, do Código Civil, a configurar legítima defesa da posse, além da excludente de ilicitude penal, uma vez que o paciente estava diante de uma agressão injusta e os onze esbulhadores representavam perigo atual à sua posse.

No que tange ao desforço imediato, esclareça-se, sua aplicabilidade restringe-se às situações em que a posse seja objeto de esbulho, permitindo-se ao prejudicado restituir-se como possuidor, por suas próprias forças, desde que o faça logo, tal como constatado *in casu*.

Acrescente-se que os interrogatórios, fundamentadores da denúncia, colhidos em sede de inquérito policial, foram todos desmentidos pelos esbulhadores, que afirmaram terem imputado, ao paciente, práticas delitivas por temerem a reação do 'patrão' (fl.s. 83/88), arredando, portanto, os indícios justificadores da acusação.

Nada mais a acrescentar.

3- Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, à unanimidade, em conceder a ordem para trancar a ação penal objeto deste *writ*.

Fortaleza, CE, 21 de julho de 2010.



**ÍNDICE ALFABÉTICO**  
**JURISPRUDÊNCIA CÍVEL**  
**APELAÇÃO CÍVEL**

Ação indenizatória – buraco em passeio público – queda de munícipe – ausência de tampa de proteção ou sinalização no local – responsabilidade civil do município – teoria do *faute du service* – dano decorrente da omissão do poder público – falta do serviço em si, sem interferência direta de nenhum agente administrativo, como causa do dano.....89.

Apelação – regularidade formal – Art. 514, II, do CPC – não observância – razões recursais que não rebatem especificamente os fundamentos da sentença – apelo inepto – não conhecimento.....113.

Banco – responsabilidade civil – inclusão do nome de correntista nos cadastros de proteção ao crédito – não pagamento de quantia devida ao agente financeiro – execução anteriormente ajuizada extinta sem solução de mérito por não configurar o contrato de abertura de crédito em conta-corrente título apto a embasar o processo executivo – não configuração de inexistência do débito cobrável pela via ordinária – conduta regular – dano moral inexistente.....121.

Contrato de seguro por acidente pessoal – caracterização dos pressupostos contratuais para recebimento de indenização securitária – perda da visão por complicação pós-operatória – cirurgia para tratamento de doença de catarata – não decorrente de acidente – incidência de limitação expressa dos riscos assumidos pela seguradora – inexistência de direito à indenização .....148/149.

Direito hereditário – renúncia – necessidade de ser expressa – exigência do Art. 1581, do Código Beviláqua, vigente à época dos fatos – adiantamento de valores a alguns herdeiros – instituto da colação – obrigação de serem levados ao monte mor para equilíbrio dos direitos sucessórios.....98/99.

DPVAT – eficácia liberatória decorrente de assinatura de recibo de pagamento de indenização, relativamente, somente, ao valor efetivamente pago – indenização fixada de acordo com o Art. 3º da Lei 6.194/74 – impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 11.945/09 – *tempus regit actum* – direito adquirido – o acidente ocorreu em momento anterior ao início da vigência desta Lei – improvimento.....126/127.

Erro médico - cirurgia de correção da opacidade parcial ou total do cristalino ou de sua cápsula – catarata – perda da visão – responsabilidade subjetiva – comprovação da culpa do profissional na modalidade imprudência e negligência – indenização por danos morais – procedência.....26/27.

Execução fiscal – valor de alçada – 50 OTN'S – inteligência do Art. 34, da Lei nº 6.830/80 – recurso de apelação – incabível – embargos infringentes de alçada – aplicação do princípio da fungibilidade recursal – possibilidade.....45.

Fornecimento de medicamentos, exames e tratamento – obrigação constitucional do Estado – inteligência do direito fundamental à vida, à saúde e do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana – responsabilidade que se estende a todos os entes federativos.....77/78.

ICMS – base de cálculo – energia elétrica – incidência sobre a parcela contratada referente à demanda reservada de potência – impossibilidade – sobre a energia efetivamente consumida é que incide o imposto – Súmula 391 do STJ.....155.

Instalação de conversor de gás natural veicular – sinistro – perda total do bem – responsabilidade civil – relação de consumo – Compra e venda de veículo alienado fiduciariamente – irrelevância - legitimidade reconhecida – incêndio não criminoso – prova pericial – curto circuito – ausência de demonstração do nexo de causalidade entre o dano e o fato do produto ou serviço – pedido improcedente.....53/55.

Locação – ação de despejo por falta de pagamento – inadimplência provada por meio hábil – desnecessidade de produção de outras provas – julgamento antecipado da lide – acerto da medida – cerceamento de defesa – inocorrência – sucumbência de beneficiário da justiça gratuita – possibilidade.....162.

Mandado de segurança – apelação – Comandante Geral da Polícia Militar do Ceará - competência originária do Tribunal Pleno do TJCe – Art. 108, VII, “B”, da Constituição Estadual do Ceará – Emenda Constitucional 64/2009, c/c o Art. 34, II, “C”, do COJEC e Art. 21, VI, “B”, do RITJCe – sentença proferida pela 7ª Vara Fazendária sob a égide da E.C. 33/97, que retirou o Comandante da PM e do CBM da relação do Art. 108, VII, “B”, da Constituição Estadual – preservação da competência recursal das Câmaras Cíveis Isoladas – Art. 25, “D”, do RITJCe, c/c o Art. 45, II, “A”, do COJEC – redistribuição.....117.

Previdência privada – aplicação do Código de Defesa do Consumidor – complementação de aposentadoria – limite etário – Art. 31, IV, do Dec. Nº 81.240/78 – incompatibilidade com o ordenamento jurídico – violação ao Art. 84, IV, da Constituição Federal.....38.

Reintegração de posse – citação dos réus pelo correio e mediante aviso de recebimento – previsão contida no Art. 221, I, do CPC – ausência de assinatura, de mão própria, dos citados – nulidade – violação ao Parágrafo Único do Art. 223, da Lei adjetiva civil – anulação do processo.....109.

Reservistas das Forças Armadas – licenciamento que revela o desligamento com o serviço público – reintegração na Polícia Militar Estadual, força auxiliar do Exército conforme Art.144, § 6º da Carta Magna, independente da realização de concurso – impossibilidade – exegese do Inciso II, do Art. 37 da Constituição Federal.....133.

Servidor público – princípio da isonomia – paradigmas apontados em situação diversa – impossibilidade de aquilatação - equiparação vencimental – efeitos da

coisa julgada em processo diverso – aplicação do Art. 472 do CPC – vinculação ao salário mínimo – impossibilidade – inteligência da súmula nº 339 e da súmula vinculante nº 4 do STF.....13/14.

Servidor público – revisão de pensão por morte – benefício previdenciário – legitimidade passiva do Estado do Ceará – ocorrência – instituição de novo sistema de previdência próprio dos servidores públicos estaduais, geridos pela administração direta – SUPSEC – mérito – redação original do Art. 40, § 5º, da C.F - direito adquirido.....137/138.

Tributário – contribuição para custeio do serviço de iluminação pública – previsão do Art. 149.A da CF/88 – arguição incidental de inconstitucionalidade de norma acrescentada ao texto constitucional mediante emenda – não acolhimento – lei municipal que instituiu a exação com observância às limitações ao poder de tributar.....65/66.

Tributário – imposto sobre a transmissão de bens *mortis causa* – limitação ao poder de tributar – Art. 150, III, B, da Constituição Federal – ofensa ao princípio da anterioridade tributária em decorrência da retroatividade da majoração do imposto, tratada no Art. 1º da Resolução nº 9, de 5/05/1992, do Senado Federal – acolhimento da arguição de inconstitucionalidade *incidenter tantum* – suspensão do julgamento recursal e submissão do tema ao Tribunal Pleno – reserva de plenário – Art. 97 da C.F/88.....143/144.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO

Ação revisional de contrato – fundação habitacional do Exército – fundação pública federal – competência – Justiça Federal – Art. 109, I, da Carta Maior – Súmula 324 do STJ.....171.

Acidente fatal em via férrea – indenização – responsabilidade objetiva – antecipação de tutela – pedido de pagamento de pensão – ausência de prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações expendidas – requisito essencial para a concessão da medida – inteligência do Art. 273, do CPC.....204.

Coleta de esgoto – tamponamento da rede em decorrência de dívidas da sociedade empresarial – suspensão do fornecimento de serviço público – demonstração da existência do débito e realização da remessa de aviso de corte – correção da medida.....182.

Energia elétrica – ligação e fornecimento – negação dos serviços – alegativa de existência de débitos – demonstração de dívida pretérita atribuída a terceiro, antigo locatário – impossibilidade – aplicação do Art. 4º, § 2º, da Resolução nº 456/2000 da ANEEL.....187.

Execução – publicação da sentença do processo de conhecimento em nome de advogada que renunciara aos poderes – decisão com múltiplos fundamentos – ausência de impugnação – Súmulas 182/STJ e 283/STF – excesso de execução

– inexistência de impugnação ao laudo pericial acolhido pelo juiz *a quo* – preclusão.....208/210.

Guarda judicial – ação anulatória – pretensão reversora de guarda deferida - inobservância de técnica no apuratório dos fatos – arrimo em prova substanciada em meras declarações de terceiros – ausência de contraditório – infante em idade que necessita da assistência paterna com assiduidade – reversão da guarda até julgamento meritório do pleito dissolutório da guarda.....194.

Licitação – inabilitação de concorrente – recurso administrativo indeferido – mandado de segurança impetrado – adjudicação do objeto do certame – perda do objeto – deficiência de documentação para a qualificação técnica – vedação de inclusão posterior de documentos estipulada pelo Art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993.....176/177.

### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Ato administrativo concreto sob forma de Lei – inexistência de controvérsia constitucional em abstrato – inadmissibilidade – medida cautelar cassada – extinção do processo sem julgamento do mérito.....221/222.

### **AÇÃO RESCISÓRIA**

Ação rescisória – acórdão proferido em embargos declaratórios – omissão detectada e suprida – modificação do julgado – suposta afronta à literalidade de dispositivos legais (Arts. 463 e 535 do CPC) – inocorrência.....235.

### **AGRAVO REGIMENTAL**

Agravo regimental em agravo de instrumento – decisão de relator que indeferiu pleito de suspensividade de decisão proferida em sede de execução de decisão judicial – relevância da fundamentação e perigo de lesão grave ou de difícil reparação verificados – decisão *a quo* que determinou a reabertura de ação executiva extinta com satisfação do débito em virtude de erro no cálculo do valor executado – ofensa ao princípio da segurança das relações jurídicas e à coisa julgada.....245/246.

### **MANDADO DE SEGURANÇA**

Oficial militar – denunciado em processo criminal – exclusão dos quadros de acesso a posto superior – possibilidade – previsão legal de promoção em ressarcimento de preterição – inexistência de violação ao princípio da presunção de inocência.....276.

Servidor público – tribunal de contas dos municípios – teto remuneratório – subsídio dos deputados estaduais – Lei nº 13.463/2004 – Art. 37, XI, da Constituição Federal – observância – inexistência de ofensa à autonomia das cortes de contas, aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade vencimental...257/259.

**JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL****APELAÇÃO CRIME**

- Falsificação de documento público – habilitação para direção de veículos automotivos – ausência de provas – inexistência – materialidade e autoria comprovadas – pena exacerbada – nenhuma circunstância que demonstre situação desfavorável ao apelante – ocorrência.....285.
- Porte ilegal de arma de fogo – uso permitido – pena acima do patamar mínimo legal – inoportunidade – sentença que já reconheceu a atenuante da confissão espontânea – pena aplicada em seu mínimo legal.....302.
- Roubo – consumação – elemento do tipo penal comprovado nos autos – desclassificação para a forma tentada – impossibilidade – Súmula 11 do TJCe.....305.
- Roubo consumado – todos os elementos constante da definição legal presente – *res* encontrada na posse do apelante – desclassificação para a forma tentada – impossibilidade.....289.
- Roubo qualificado – emprego de arma – delito caracterizado pela clandestinidade – palavra da vítima segura no descrever o crime bem como na identificação do agente ativo – fato não desmentido – versão exculpatória impossibilitada – configuração da bagatela – impossibilidade.....292.
- Tráfico de entorpecentes – negativa de autoria após confissão – todas as demais provas dos autos se harmonizam com a tese acusatória – progressão de regime – concessão.....298.
- Tribunal do Júri – nulidade dos quesitos – extemporaneidade – ausência das condições do Art. 593, III, letra “D”, do CPP.....294.

**HABEAS CORPUS**

- Demora na formação da culpa – rol das testemunhas de acusação já inquiridas – constrangimento ilegal inexistente.....316.
- Disparo de arma de fogo em lugar habitado – trancamento da ação penal – paciente com porte de arma – disparos em direção ao solo – defesa de sua posse na iminência de esbulho – ação penal sem justa causa.....319.
- Paciente com três títulos prisionais – atacado apenas um deles – ordem libertária, se concedida, não teria eficácia – subsistiriam os efeitos das prisões restantes – uma decorrente de sentença condenatória transitado em julgado – falta de legítimo interesse para conhecimento do habeas corpus.....311.
- Paciente encarcerado há mais de um ano e quatro meses – sobrestamento do feito por aditamento da denúncia para inclusão de um co-réu - constrangimento ilegal configurado – ordem de soltura concedida.....313.
- Prisão preventiva – decreto prisional – motivação – fundamentação objetiva, ainda que sucinta, acerca da imprescindibilidade da medida extrema e da manutenção do cárcere – co-autoria de homicídio qualificado – garantia da ordem pública.....317.







Esta obra foi composta em  
Times New Roman e impresso em papel 24 kg.  
Impressão e acabamento no Parque Gráfico do  
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em  
Fortaleza/CE, janeiro de 2011.