

REVISTA DA

ISSN 1415-112X

Edição Especial

ESMAPE



VOLUME 9 • n. 20 • julho a dezembro 2004 • Tomo II • Teoria e Prática

**MANDADO DE SEGURANÇA.
CONCURSO PÚBLICO. PROVA.
CONTROLE DE LEGALIDADE.
IMPOSSIBILIDADE DE O PODER
JUDICIÁRIO SE FAZER SUBSTITUIR
A COMISSÃO EXAMINADORA**

Fernando Eduardo Ferreira

**SENTENÇA CÍVEL.
CESSÃO DE AÇÕES DE SOCIEDADE
POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE
LIMITADA – ATO PRATICADO POR
PROCURADOR COM PODERES PARA
ALIENAÇÃO PARA SI PRÓPRIO –
CARACTERIZAÇÃO DO AUTO-CONTRATO –
NULIDADE DO ATO**

Jorge Américo Pereira de Lira

**SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA
RELATIVA AOS INTERESSES DIFUSOS DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Luiz Carlos de Barros Figueiredo

**TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA:
EXIGÊNCIA DE CORREÇÃO NOS
DISCURSOS JURÍDICO E PRÁTICO GERAL**

Teodomiro Noronha Cardozo



EDITAL

Os trabalhos devem atender às seguintes exigências:

1. Da apresentação
 - 1.1 Serem inéditos, nos formatos impressos e eletrônicos. Trabalhos que tenham sido apresentados, oralmente, em congressos, seminários e eventos correlatos, serão aceitos desde que mencionem o evento, em nota de rodapé.
 - 1.2 Devem ser apresentados em papel branco, formato A4 (21,0 cm x 29,7 cm), digitados em word for windows, fonte 12, espaçamento 1½ entre linhas.
 - 1.3 Conter no máximo 20 (vinte) laudas, numeração progressiva e sumário.
 - 1.4 As referências bibliográficas citadas em notas de rodapé ou no final do trabalho devem obedecer às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (NBR 6023/2002).
 - 1.5 A primeira folha do artigo deverá conter o nome completo do autor, endereço, telefone, fax e e:mail, bem como um resumo curricular de no máximo 10 (dez) linhas, contendo sua situação acadêmica, títulos e instituições as quais pertence.
 - 1.6 Os títulos das sentenças, acórdãos e pareceres devem ser identificados pelo autor, previamente.
 - 1.7 Todas as citações apresentadas no corpo do trabalho, desde que indicadas as fontes, serão publicadas, excepcionalmente, na mesma disposição em que o autor citou, desconsiderando desta forma a norma da ABNT (NBR 10520).
2. Das normas editoriais
 - 2.1 O autor não será remunerado pela cessão e publicação de trabalhos.
 - 2.2 Será publicado apenas um trabalho por autor numa mesma edição.
 - 2.3 O autor receberá dois exemplares da Revista da ESMAPE, edição que contou com sua colaboração.
 - 2.4 Os artigos publicados podem ser



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO

Rua Imperador Pedro II, n.º 221 – Santo Antônio – Recife - PE. CEP.: 50010-240

Site: <http://www.esmape.com.br>



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA
DE PERNAMBUCO – ESMAPE**

Cursos oficializados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco,
conforme Resolução nº 24/87, constante da Ata da 5ª sessão de 23/03/87.
Rua Imperador Pedro II, n.º 221, Santo Antônio – Recife – PE. CEP.: 50010-240
Site: <http://www.esmape.com.br>

DIRETORIA

Des. JOSÉ FERNANDES DE LEMOS

Diretor Geral

Juiz JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

Supervisor

Juíza BLANCHE MAYMONE PONTES MATOS

Coordenadora de Pesquisa e Divulgação Científica e Cultural

Juiz ALEXANDRE FREIRE PIMENTEL

*Coordenador dos Cursos de Extensão, Pós-Graduação,
Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados*

Juiz SÍLVIO ROMERO BELTRÃO

Coordenador do Curso de Preparação à Magistratura

Juiz CARLOS FREDERICO GONÇALVES DE MORAES

Juiz SAULO FABIANNE DE MELO FERREIRA

Coordenadores de Comunicação Social

Juiz ROBERTO DA SILVA MAIA

*Coordenador de Prática Jurídica Cível em Serviço e em
Sala de Aula*

Juíza FERNANDA MOURA DE CARVALHO

*Coordenadora de Prática Jurídica Criminal em Serviço e em
Sala de Aula*

Juiz JOSÉ ANDRÉ MACHADO BARBOSA PINTO

Juiz ADEILDO NUNES

*Coordenadores de Eventos Científicos e Culturais e
da Assessoria Jurídica Virtual*

Juiz ANTÔNIO CARLOS ALVES DA SILVA

Coordenador de Aperfeiçoamento de Servidores

Des. JOSÉ ANTÔNIO MACÊDO MALTA

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

ISSN 1415-112X

**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA
DE PERNAMBUCO**

**Volume 9 – Número 20
julho/dezembro – 2004**

REVISTA DA ESMAPE

TOMO II

Teoria e Prática

Recife

Semestral

Revista da Esmape – Recife – v.9 n. 20 – 001-706 – Tomo II – jul/dez 2004 → 3

COMISSÃO EDITORIAL

Presidente: Juiz Jorge Américo Pereira de Lira

Membros: Juiz Alexandre Freire Pimentel
Juíza Ana Paula Costa de Almeida
Juiz André Vicente Pires Rosa
Juíza Blanche Maymone Pontes Matos
Juíza Fernanda Moura de Carvalho
Juiz Lúcio Grassi de Gouveia

Coordenação Técnica e Editorial: *Bel.* Joseane Ramos Duarte Soares
(Bibliotecária – CRB-4/1006)

Revisão: Ana Maria César – **Fone:** 3268-0058

Capa: *Xilogravuras de J. Borges*

A REVISTA DA ESMape divulga assuntos de interesse jurídico-pedagógico. Os artigos são de responsabilidade dos respectivos autores, sendo resguardada a pluralidade de pensamento. Os conceitos emitidos não expressam, necessariamente, a opinião da Comissão Editorial.

A Revista da ESMape cumpre a Lei nº 1.825 de 20/12/1907 (Depósito Legal) sendo enviada para Biblioteca Nacional.

DIREITOS RESERVADOS À ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO E S M A P E

Tiragem: 1200 exemplares

SOLICITA-SE PERMUTA/EXCHANGE DISUED/ON DEMANDÉ ÉCHANGE

revistadaesmape@esmape.com.br
biblioteca@esmape.com.br
esmape@esmape.com.br
www.esmape.com.br

Produção Gráfica:

EDIÇÕES BAGAÇO LTDA.

Rua dos Arcos, 150 – Poço da Panela
Recife/PE – CEP 52061.180

Tels./Fax: (81) 3441.0132/3441.0133/ 3441.0134

E-mail: bagaco@bagaco.com.br

www.bagaco.com.br



Revista da ESMape / Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – Ano 1, n.1 (1996-). – Recife : ESMape, 1996 – v. Semestral

1. Direito-Periódico. I. Escola Superior da Magistratura de Pernambuco

CDD 340.05

CORPO DOCENTE

Curso de Preparação à Magistratura

DIREITO CONSTITUCIONAL I

Professor Doutor André Régis de Carvalho
Professor Doutor André Vicente Pires Rosa

DIREITO ADMINISTRATIVO I

Procurador João Armando Costa Menezes
Conselheiro Subst. TCE Marcos Antônio Rios da Nóbrega

DIREITO CIVIL I

Juiz Jorge Américo Pereira de Lira

DIREITO PENAL I

Delegado José Durval de Lemos Lins Filho
Promotora de Justiça Joana Cavalcanti de Lima

DIREITO PROCESSUAL CIVIL I

Professor Doutor Sérgio Torres Teixeira
Professor Doutor Lúcio Grassi de Gouveia

DIREITO PROCESSUAL PENAL I

Juíza Fernanda Moura de Carvalho
Professor João Olímpio Valença de Mendonça

DIREITO TRIBUTÁRIO I

Professor Doutor Hélio Silvío Ourem Campos
Procurador Joaquim Lustosa Filho

DIREITO EMPRESARIAL I

Professor Eduardo Montenegro Serur

ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA

Juíza Nalva Cristina Barbosa Campello
Juiz José André Barbosa Machado Pinto

RESPONSABILIDADE CIVIL

Professora Doutora Fabíola Santos Albuquerque
Professora Larissa Maria Leal

DIREITO PROCESSUAL PENAL II

Juiz Carlos Alberto Berriel Pessanha
Juiz Honório Gomes do Rego Filho

DIREITO PROCESSUAL CIVIL II

Juiz Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima
Juiz Ricardo de Oliveira Paes Barreto

DIREITO CIVIL II

*Professora Larissa Maria Leal
Juiz Carlos Frederico Gonçalves de Moraes*

DIREITO PENAL II

*Promotora Joana Cavalcanti de Lima
Juiz Laiete Jatobá Neto*

DIREITO EMPRESARIAL II

Juiz Silvio Romero Beltrão

DIREITO TRIBUTÁRIO II

Juiz José Viana Ulisses Filho

DIREITO ADMINISTRATIVO II

*Conselheiro Subst. TCE Marcos Antônio Rios da Nóbrega
Procuradora Carine Delgado Caúla Reis*

DIREITO CONSTITUCIONAL II

*Professora Sabrina Araújo Feitosa Fernandes Rocha
Procurador André de Albuquerque Garcia*

TÉCNICA DE ELABORAÇÃO DE DECISÕES CÍVEIS

*Juiz José André Machado Barbosa Pinto
Juíza Cátia Luciene Laranjeira de Sá Sampaio*

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

*Juiz Humberto Costa Vasconcelos Júnior
Juiz Luiz Carlos de Barros Figueiredo*

DIREITO ELEITORAL

*Juiz Mauro Alencar de Barros
Juiz Paulo Henrique Martins Machado*

DIREITO PENAL III

*Delegado José Durval de Lemos Lins Filho
Procurador da República Antônio Carlos de V. Coelho
Barreto Campello*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL III

*Professor Doutor Alexandre Freire Pimentel
Juiz Ricardo de Oliveira Paes Barreto*

DIREITO PROCESSUAL PENAL III

*Promotora Patrícia Carneiro Tavares
Juíza Sandra de Arruda Beltrão*

TEORIA GERAL DO DIREITO

*Professor Emílio Paulo Pinheiro D' Almeida
Professor Fabiano Melo Pêssoa*

TÉCNICA DE ELABORAÇÃO DE DECISÕES PENAIAS

*Juíza Fernanda Moura de Carvalho
Juiz Teodomiro Noronha Cardozo*

DIREITO CIVIL III

*Juiz José André Machado Barbosa
Desembargador Leopoldo de Arruda Raposo
Juiz Alberto Flávio Patriota
Juiz Eurico de Barros Correia Filho*

MEDICINA LEGAL

*Médico Legista João Carlos Belo da Fonte
Médico Legista Clóvis César de Mendoza*

DIREITO DO CONSUMIDOR

*Procuradora Rosana Grimberg
Juiz Luiz Mário de Góes Moutinho*

Curso de Especialização Direito Penal e Processual Penal

TEORIA GERAL DO DIREITO PENAL

Professor Doutor Ricardo de Brito Albuquerque Pontes Freitas

DIREITO PENAL ESPECIAL I

Professor Doutor Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão

DIREITO PENAL ESPECIAL II

Professor Paulo César Maia Porto

DIREITO PENAL CONSTITUCIONAL

Professor Doutor Cezar Roberto Bittencourt

DIREITO PENAL INTERNACIONAL TEMAS ATUAIS

Professor Flávio Augusto Fontes de Lima

DIREITO PENAL TRIBUTÁRIO

Professor José Lopes Filho

DIREITO PROCESSUAL PENAL I

*Professora Doutora Érica Lopes
Professor João Olímpio Valença de Mendonça*

DIREITO PROCESSUAL PENAL II

Professor Carlôs Berriel Pessanha

DIDÁTICA DE ENSINO SUPERIOR

Professor Paulo Dias Alcântara

METODOLOGIA DA PESQUISA

*Professor Doutor João Maurício Adeodato (Pós-Doctor)
Professora Doutora Virgínia Colares Soares Figueirêdo Alves*

Curso de Especialização Direito Constitucional, Tributário e Administrativo

METODOLOGIA DA PESQUISA

Professor Doutor João Maurício Adeodato (Pós-Doctor)

TEORIA GERAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL I

*Professor Doutor Walber de Moura Agra
Ministro José Augusto Delgado*

TEORIA GERAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL II

*Professor Doutor André Vicente Pires Rosa
Professor Doutor Francisco Ivo Dantas Cavalcanti*

SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO E FUNDAMENTO DA TRIBUTAÇÃO

Professor Doutor Raymundo Juliano do Rego Feitosa

DIREITO ADMINISTRATIVO

Conselheiro Subst. TCE Marcos Antônio Rios da Nóbrega

DIREITO TRIBUTÁRIO GERAL

Professor Francisco Alves dos Santos Júnior

JUSTIÇA TRIBUTÁRIA: PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL I

Professor Doutor Fernando José Pereira de Araújo

JUSTIÇA TRIBUTÁRIA: PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL II

Professor Jackson Araújo Borges

DIREITO PENAL TRIBUTÁRIO

Professor José Lopes Filho

HARMONIZAÇÃO FISCAL

Professor Doutor Adonis da Costa e Silva

TRIBUTOS MUNICIPAIS

Professor Oswaldo Moraes

TRIBUTOS ESTADUAIS

Professor José Viana Ulisses Filho

TRIBUTOS FEDERAIS

Professor Doutor Hélio Silvío Ourem Campos

DIDÁTICA DO ENSINO SUPERIOR

Professor Paulo Dias Alcântara

SUMÁRIO

Editorial 13

TEORIA

TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: EXIGÊNCIA DE
CORREÇÃO NOS DISCURSOS JURÍDICO E PRÁTICO GERAL
Teodomiro Noronha Cardozo 23

O PROBLEMA DA EFETIVIDADE JURÍDICA DO DIREITO DE
INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE À LUZ DOS FATORES HISTÓRICOS,
POLÍTICOS E ECONÔMICOS DA IMPRENSA BRASILEIRA E OS
SEUS REFLEXOS NO DIREITO À INFORMAÇÃO
Wellida Valois Alves 45

APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS
NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO PERNAMBUCANO
Ygor Vieira de Figueirêdo 65

PRÁTICA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA.
CONTROLE DE LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER
JUDICIÁRIO SE FAZER SUBSTITUIR A COMISSÃO EXAMINADORA
Fernando Eduardo Ferreira 99

SENTENÇA CÍVEL

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA FISCAL
E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO
Alexandre Freire Pimentel 117

SENTENÇA CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.
TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BILATERAL
COMPRA E VENDA INTERNACIONAL
Arnaldo Spera Ferreira Júnior 171

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO LEGÍTIMA, CUMULADA COM AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTAMENTO DE REGISTRO CIVIL E DE PETIÇÃO DE HERANÇA <i>Cátia Luciene Laranjeira de Sá Sampaio</i>	189
SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT) <i>Cíntia Daniela Bezerra de Albuquerque</i>	199
SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS AO MANDADO INJUNTIVO. INADMISSIBILIDADE DE LITISDENUNCIÇÃO EM DEFERÊNCIA AO TIPO DE AÇÃO PROPOSTA PELO AUTOR PARA RESGUARDE DOS SEUS DIREITOS <i>Clicério Bezerra e Silva</i>	217
SENTENÇA CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INTERRUÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. HOSPITAL. LEGALIDADE. <i>Eduardo Guilliod Maranhão</i>	231
SENTENÇA CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. FAZENDA PÚBLICA <i>Élson Zopellaro Machado</i>	243
SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS <i>Emanuel Bonfim Carneiro Amaral Filho</i>	255
SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE TESTAMENTO <i>Eurico de Barros Correia Filho</i>	263
SENTENÇA CÍVEL. CESSÃO DE AÇÕES DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – ATO PRATICADO POR PROCURADOR COM PODERES PARA ALIENAÇÃO PARA SI PRÓPRIO – CARACTERIZAÇÃO DO AUTO-CONTRATO – NULIDADE DO ATO <i>Jorge Américo Pereira de Lira</i>	271
SENTENÇA CÍVEL. DESPEJO. FALTA DE PAGAMENTO. PEDIDO CUMULADO COM COBRANÇA. DÍVIDA “PORTABLE” <i>José André Machado Barbosa Pinto</i>	283

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA RELATIVA AOS INTERESSES DIFUSOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES <i>Luiz Carlos de Barros Figueirêdo</i>	297
SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO – CELPE <i>Luiz Mário de Góes Moutinho</i>	361
SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS <i>Nilson Guerra Nery</i>	395
SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL <i>Patrícia Xavier de Figueirêdo Lima</i>	417
SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, COMBINADA COM PERDAS E DANOS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. HIPOTECA	423
SENTENÇA CÍVEL. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CROCEFALIA E HIDRANENCEFALIA. PEDIDO DE INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ <i>Teodomiro Noronha Cardozo</i>	449
SENTENÇA CÍVEL. GUARDA DE MENOR <i>Valéria Rúbia Duarte</i>	465
SENTENÇA CÍVEL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. LOCAÇÃO ESTRITAMENTE COMERCIAL DE SALÕES NO SHOPPING CENTER RECIFE. MORA CONFESSADA <i>Virgínio Marques Carneiro Leão</i>	471
SENTENÇA CRIMINAL	
SENTENÇA CRIMINAL. ROUBOS. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA. VÍTIMAS DIVERSAS. CRIME CONTINUADO. LATROCÍNIO. CONCURSO MATERIAL. CONFISSÃO NA POLÍCIA E RETRATAÇÃO EM JUÍZO. AUTORIA. DEFINIÇÃO <i>Antonio Vital de Moraes</i>	483

SENTENÇA CRIMINAL. ASSALTO
Carlos Magno Cysneiros Sampaio 493

SENTENÇA CRIMINAL. ESTUPRO. AUTORIA E MATERIALIDADE
COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA
COM O CONTEÚDO PROBATÓRIO. VÍTIMA MENOR DE
CATORZE ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ART. 9º DA
LEI 8.072/90. CONDENAÇÃO
Catarina Vila-Nova Alves de Lima 557

SENTENÇA CRIMINAL. AÇÃO PENAL PRIVADA – ALEGAÇÃO DE
OCORRÊNCIA DE CRIMES CONTRA A HONRA DE PESSOA
“REFERIDA” EM DEPOIMENTO FIRMADO EM SEDE DE
INVESTIGAÇÃO LEVADA A EFEITO POR COMISSÃO
PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – FATO ATÍPICO E
ILEGITIMIDADE AD CAUSAM – REJEIÇÃO LIMINAR
Francisco Rodrigues da Silva 575

SENTENÇA CRIMINAL. FURTO
Hailton Gonçalves da Silva 583

SENTENÇA CRIMINAL. ESTELIONATO
José Roberto Moreira 597

SENTENÇA CRIMINAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO
Uraquitan José dos Santos 621

SENTENÇA TRIBUTÁRIA

SENTENÇA TRIBUTÁRIA. ICM OU ICMS
José Viana Ulisses Filho 635

ÍNDICE ONOMÁSTICO 663

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA - PE
- BIBLIOTECA -

Editorial

O recebimento dos trabalhos, sua seleção, revisão ortográfica e editorial são etapas de fundamental importância no processo de editoração da Revista da ESMAPE.

Mas, sem dúvida, a preparação da capa é o momento em que envolve os sentimentos de amor à nossa terra, nossa arte e nossa gente.

Desde 1998, a Revista da ESMAPE inova nas capas e reverencia a diversidade cultural da região. São folgedos, lugares, personagens, danças e pinturas que dão a dimensão artísticas às nossas edições.

E, para marcar o vigésimo número, além de publicarmos dois tomos devido a grande quantidade de colaborações que recebemos, apresentamos duas xilogravuras que ilustram o cotidiano do povo nordestino, saídas das mãos do artista popular e cordelista J. Borges como um presente para a Escola Superior da Magistratura de Pernambuco.

José Francisco Borges, ou simplesmente J. Borges, pernambucano da cidade de Bezerros, começou vendendo cordéis no Recife, depois passou a escrever. Autodidata,

INSTITUIÇÕES QUE RECEBEM A REVISTA DA ESMAPE

precisou ilustrar sua obra e começou a talhar. Sua primeira gravura foi composta em 1964. Na década de 70, seu trabalho foi mostrado para Ariano Suassuna, que o considerou o melhor entre os xilógrafos. De lá para cá, J. Borges, que, como muitos dos nordestinos, apenas estudou 10 meses em toda a sua vida, quando aprendeu a ler e escrever, não parou mais de produzir. Sua inspiração vem do cotidiano do pobre, do cangaço, do amor, dos folguedos populares, da religiosidade, do universo cultural do povo nordestino.

Conversar com J. Borges é para ouvir seus casos. Folhear sua obra é sentir que o matuto não se rendeu às asperezas do sertão, mas soube extrair dos gestos simples do seu povo a beleza das formas. J. Borges somou conhecimentos, sobreviveu às adversidades e projetou sua obra para o mundo. Seja Seu Borges o exemplo de força e perseverança para todos aqueles que estão engatinhando no saber jurídico, representados por alunos, ex-alunos da Esmape e bacharéis em Direito recém-formados e que tiveram, nesta edição da Revista da ESMAPE, a oportunidade de publicar seus artigos.

Des. José Fernandes de Lemos

Diretor

- Arquivo Público Estadual Jordão Emerenciano – PE
- Assessoria Jurídica da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – PE
- Associação Catarinense do Ministério Público
- Associação Cearense dos Magistrados
- Associação do Ministério Público de Pernambuco
- Associação dos Delegados de Polícia de Pernambuco
- Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
- Associação dos Magistrados Brasileiros – DF
- Associação dos Magistrados Catarinenses
- Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – 6ª Região – PE
- Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 1ª Região – RJ
- Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – SC
- Associação dos Magistrados do Distrito Federal
- Associação dos Magistrados do Paraná
- Associação dos Magistrados do Trabalho da 13.ª Região – PB
- Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – DF
- Associação Paulista do Ministério Público
- Banco do Brasil S/A – Cais do Apolo
- Biblioteca “Juiz Petrônio Maranhão”. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária de Pernambuco
- Biblioteca “Pontes de Miranda” - Faculdade de Ciências Humanas de Pernambuco
- Biblioteca Carvalho de Mendonça - Faculdade Nacional de Direito – Universidade Federal do Rio de Janeiro
- Biblioteca Central da Universidade da Amazônia – PA
- Biblioteca Central Julieta Carteador - Universidade Estadual de Feira de Santana
- Biblioteca Central Pe. Aloísio Mosca de Carvalho, S.J - Universidade Católica de Pernambuco

- Biblioteca Central Prof. Pinto Ferreira - Sociedade Caruaruense de Ensino Superior. Faculdades de Direito e Odontologia de Caruaru
- Biblioteca da Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco
- Biblioteca da Câmara Municipal do Recife
- Biblioteca da Comunidade Evangélica Luterana – SP
- Biblioteca da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda – PE
- Biblioteca da Delegacia Regional do Trabalho – PE
- Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
- Biblioteca da Faculdade de Direito do Recife
- Biblioteca da Faculdade dos Guararapes
- Biblioteca da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco
- Biblioteca da Procuradoria Regional do Trabalho – PE
- Biblioteca da Receita Federal – PE
- Biblioteca da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco
- Biblioteca da Secretaria de Assuntos Jurídicos da Prefeitura do Recife
- Biblioteca da Universidade do Estado do Rio de Janeiro
- Biblioteca da Universidade Salgado de Oliveira
- Biblioteca do Bureau Jurídico
- Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo
- Biblioteca do Instituto de Recursos Humanos de Pernambuco
- Biblioteca do Instituto João Alfredo de Andrade – MG
- Biblioteca do Magistrado Escritor. Tribunal de Justiça de Pernambuco
- Biblioteca do Ministério Público de Pernambuco
- Biblioteca do Senado Federal
- Biblioteca Joaquim Amazonas – Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Pernambuco
- Biblioteca Joaquim Nabuco - Secretaria de Cidadania e Política Social do Estado de Pernambuco
- Biblioteca Nylo Dornelas Câmara - Associação de Ensino Superior de Olinda

- Biblioteca Prof. Everardo da Cunha Luna - Procuradoria Regional da República da 5.ª Região
- Biblioteca Ten. Cel. José Chrispiniano R. C. Brandão – Seção Judiciária de Pernambuco – Petrolina
- Centro de Estudos Jurídicos – Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro
- Centro de Estudos Jurídicos “Juiz Ronaldo Cunha Campos” – MG
- Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça – MG
- Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas – DF
- Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho – ES
- Escola da Magistratura do Amapá
- Escola da Magistratura do Distrito Federal
- Escola da Magistratura do Estado de Rondônia
- Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
- Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – Núcleo Nova Friburgo
- Escola da Magistratura do Paraná
- Escola da Magistratura do Trabalho – AL
- Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – Campinas (SP)
- Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – SP
- Escola da Magistratura Federal da 1ª Região – DF
- Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região – RJ
- Escola da Magistratura Trabalhista da 5ª Região – BA
- Escola da Magistratura Trabalhista da 6ª Região – PE
- Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região – SP
- Escola de Magistratura Federal da 5ª Região – PE
- Escola dos Magistrados da Bahia
- Escola Judicial “Des. Edésio Fernandes” – MG
- Escola Judicial da Magistratura do Trabalho – MT
- Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF
- Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – MG

- Escola Nacional da Magistratura – DF
- Escola Paulista da Magistratura
- Escola Superior da Magistratura “Des. Almir Carneiro da Fonseca” – PB
- Escola Superior da Magistratura Catarinense
- Escola Superior da Magistratura de Sergipe
- Escola Superior da Magistratura do Acre
- Escola Superior da Magistratura do Amazonas
- Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas
- Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás
- Escola Superior da Magistratura do Estado de Mato Grosso do Sul
- Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
- Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão
- Escola Superior da Magistratura do Pará
- Escola Superior da Magistratura do Piauí
- Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte – Mossoró
- Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte – Natal
- Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul
- Escola Superior da Magistratura do Trabalho – PB
- Escola Superior do Ministério Público da União – DF
- Faculdade de Direito da Universidade de Brasília
- Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- Facultad di Giurisprudenza. Dipartimento di Studi Giuridici. Università Degli Studi di Pavia – Itália
- Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
- Fundação Biblioteca Nacional (Depósito Legal)
- Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul
- Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
- Fundação Getúlio Vargas
- Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris – PR
- Instituto dos Advogados de Minas Gerais
- Instituto dos Magistrados de Pernambuco

- Instituto dos Magistrados do Brasil – RJ
- Instituto dos Magistrados do Ceará
- Instituto Metropolitano de Altos Estudos – SP
- Justiça Federal de 1ª Instância – PI
- Ministério Público do Estado de São Paulo
- Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República.
- Procuradoria da República – Brasília
- Procuradoria-Geral de Justiça de Pernambuco
- Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas
- Superior Tribunal de Justiça – DF
- Supremo Tribunal Federal – DF
- Tribunal de Alçada Criminal – SP
- Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
- Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco
- Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
- Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
- Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
- Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
- Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
- Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso
- Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
- Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
- Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
- Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Subdiretoria do Foro de Petrolina
- Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
- Tribunal de Justiça do Estado de Roraima
- Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
- Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
- Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins
- Tribunal de Justiça do Estado do Acre
- Tribunal de Justiça do Estado do Amapá
- Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
- Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

- Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
- Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
- Tribunal de Justiça do Estado do Pará
- Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
- Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
- Tribunal Regional do Trabalho 6ª Região – Pernambuco
- Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF
- Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – MG
- Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco
- Tribunal Regional Federal da 1ª Região – DF
- Tribunal Regional Federal da 2ª Região – RJ
- Tribunal Regional Federal da 3ª Região – SP
- Tribunal Regional Federal da 5ª Região – PE

TEORIA



ESMAPE

- Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
- Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
- Tribunal de Justiça do Estado do Pará
- Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
- Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
- Tribunal Regional do Trabalho 6ª Região – Pernambuco
- Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF
- Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – MG
- Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco
- Tribunal Regional Federal da 1ª Região – DF
- Tribunal Regional Federal da 2ª Região – RJ
- Tribunal Regional Federal da 3ª Região – SP
- Tribunal Regional Federal da 5ª Região – PE

TEORIA

The logo for ESMape is a large, light-colored oval shape. Inside the oval, the word "ESMAPE" is written in a bold, sans-serif font. Above the letters, there is a decorative wreath-like element consisting of two curved branches with small circular motifs at their tips, resembling laurel or olive branches. The entire logo is centered horizontally on the page.

ESMAPE

TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: EXIGÊNCIA DE CORREÇÃO NOS DISCURSOS JURÍDICO E PRÁTICO GERAL

Teodomiro Noronha Cardozo

Juiz de Direito Titular da 1ª Vara Criminal do Paulista e do Tribunal do Júri. Pós-graduado pela Escola Superior da Magistratura – ESMAPE. Ex-Coordenador do Curso de Preparação à Magistratura da ESMAPE. Especialista em Direito Público e Privado pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Especialista em Ciências Criminais pela UFPE. Mestrando em Direito Público pela UFPE. Professor Substituto da Faculdade de Direito – UFPE e da ESMAPE.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO; 1.1. Metodologia de pesquisa; 1.2 Organização das fontes de pesquisa; 1.3. Como se organizam os itens; 1.4. Generalidades; 2. O SILOGISMO JURÍDICO; 2.1. O que são silogismos; 2.2. O que são entimemas; 3. O DISCURSO JURÍDICO E O DISCURSO PRÁTICO GERAL; 3.1. As idéias de Robert Alexy; 3.2. O discurso jurídico como um caso especial do discurso prático geral; 3.3. A racionalidade do discurso jurídico e a cientificidade do Direito; 4. ESTRUTURAS DE JUSTIFICAÇÃO DOS DISCURSOS; 4.1. Justificação interna; 4.2. Regras obtidas por Alexy; 4.3. Justificação externa; 4.3.1. Correção das premissas; 5. CONCLUSÃO; 6. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Metodologia de Pesquisa

Este artigo, atendendo às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, encontra-se estruturado, basicamente, em torno de um único tema que é justamente a investigação bibliográfica sobre a exigência de correção nos discursos jurídico e prático geral, na seara da Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy.

1.2. Organização das fontes de pesquisa

O presente opúsculo adotará o sistema completo para as referências bibliográficas, bastante em voga na academia, possibilitando ao leitor acesso fácil à fonte citada. As palavras estrangeiras serão grafadas em itálico.

1.3. Como se organizam os itens

O presente artigo está dividido em quatro itens: o primeiro discorre sobre o Silogismo Jurídico; o segundo aborda a questão do Discurso Jurídico e do Discurso Prático Geral; o terceiro trata da Estrutura de Justificações dos Discursos, onde reside a tese central, seguindo-se as conclusões no quarto e último item.

1.4. Generalidades

A argumentação era conhecida desde a antiguidade como um dos pontos da arte retórica e era tida como a mais importante, pois destinava-se a produzir a credibilidade dos pontos de vista arrolados numa discussão. Por Quintiliano era chamada de “*probatio*” e “*confirmatio*” por Cícero.

A “*argumentatio*” (como era chamada) consistia na apresentação de provas. A partir de Aristóteles as provas eram classificadas em “artificiais” e “inartificiais”. O chamado “*genus*” “artificial” compreendia a apresentação das provas próprias da arte (retórica), cuja especificação se dava a partir do próprio exame do discurso.¹

1 JÚNIOR Ferraz, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação*. – 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 322-323.

2.0 SILOGISMO JURÍDICO

2.1. O que são silogismos

Os profissionais do direito, advogado, promotor de justiça, juiz etc., no exercício da atividade pragmática, utilizam-se de argumentos para fundamentar suas teses em suas peças processuais: petições, pareceres, decisões, o que para os lógicos, como lembra Fábio Ulhoa Coelho, tais arazoados poderiam ser traduzidos em silogismo. “Mais do que isso, seria possível identificar a estrutura silogística presente em toda a argumentação jurídica, que se faz veicular por meio de deduções”²

Os silogismos operam com três termos: duas premissas (maior e menor) e uma conclusão. Exemplo: Todo mamífero é vertebrado. Todo primata é mamífero. Logo, todo primata é vertebrado.

O exemplo acima apresenta duas proposições (premissas) que sustentam uma terceira, ou seja, a conclusão. O sujeito da conclusão é o termo menor (primata). O predicado da conclusão é o termo maior (vertebrado) e o termo que não figura na conclusão, mas apenas nas premissas, é o termo médio (mamífero).³

2.2. O que são entimemas

Os entimemas (falsos silogismos ou silogismos retóricos) caracterizam-se por deixar de fora termos do silogismo.

2 COELHO, Fábio Ulhoa. *Roteiro de lógica jurídica*. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 71-72.

3 *Idem*, p. 21

Na retórica clássica o entimema não era propriamente um argumento, mas o método ou forma de argumentação que correspondia ao procedimento dedutivo, que na retórica clássica não era *propriamente um argumento*.⁴

Exemplo: um casal de um mesmo sexo deseja adotar um filho. O art. 226, da *Carta Magna*, dispõe que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

O juiz, ao interpretar esta premissa maior, irá dizer que a família, como base da sociedade, só pode ser protegida pelo Estado se constituída pela união de um homem e de uma mulher.

Todavia, um advogado tentará demonstrar que a família deve e pode ser protegida pelo Estado independentemente de os pais serem ou não do mesmo sexo. Assim, de uma mesma norma jurídica, o juiz e o advogado podem fazer uma interpretação, calcada em um discurso retórico, com base na linguagem favorável aos seus respectivos argumentos.

Os silogismos apresentam uma premissa maior totalmente verbalizada. Num sistema jurídico com tantas leis, sujeitas a várias interpretações, que nem sempre são claras, não existe a possibilidade de o agente do Direito verbalizar totalmente qualquer premissa maior. Ele, muitas vezes, explicita um ou duas premissas dentre as dez, vinte ou cinquenta a que está aludindo.⁵

4 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, *Op.Cit.* p. 342.

5 SOBOTA, Katharina. Don't mention the norm!. *International Journal for Semiotics of Law*, IV/10 (1991). Tradução de João Maurício Adeodato, da Faculdade de Direito do Recife. *Anuário do Mestrado em Direito*, Recife, n. 7, p. 252-273, 1995.

Para Sobota, é embaraçoso e disfuncional verbalizar as premissas maiores alegadas, isto é, há a omissão dessas premissas, justamente, pelo fato de o texto normativo possibilitar várias interpretações.⁶

Afirma Rödíg que os juízes não são capazes de decidir... somente com base na capacidade de tirar logicamente conclusões válidas.⁷

É claro que nas sociedades complexas contemporâneas o método dogmático já não é mais suficiente para resolver todas as questões sociais, prova disto é a existência de lacuna na lei, a possibilidade de decisões **contra legem**, e as contradições intersistemáticas.

Friedrich Müller, citado por João Maurício Adeodato, formulou uma teoria jurídica estruturante, tecendo severas críticas ao papel da interpretação dominante, de viés positivista, que limita as *formas de interpretação quanto ao método* “gramático, lógico histórico, sistemático, tentando uma perspectiva hermenêutica mais realista e evitando a concepção mais simplista de que interpretar é determinar ‘o sentido e alcance da norma diante do caso’, **inadequada às sociedades complexas contemporâneas**”.⁸

Outro fato que chama a atenção é que as leis não são universais e inflexíveis, como exige a premissa maior de um silogismo. Na prática, os juízes, advogados e promotores modificam o significado da norma, adaptando-a a cada situação concreta, não existindo, assim, uma

6 SOBOTA, Katharina., p. 262.

7 ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora, 2001. p. 33

8 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002 p. 251. Para João Maurício “...a racionalidade, para a metódica de Müller, pretende-se tanto funcional quanto substancial, isto é, não apenas tecnicamente efetiva como também construtora da legitimidade do Estado constitucional e social de direito e da democracia”. *Idem*, p. 252.

verdade universal e imutável presente na norma, porquanto, o que há, na verdade, é uma manipulação do sentido da regra e adaptação das premissas ao caso concreto, e não a uma formalidade sistemática.

Sobota enfatiza que o Direito não funciona como um sistema de normas explícitas e, por isso, os agentes do Direito não utilizam um silogismo formal em suas argumentações, ou seja, não deixam claro as premissas maiores, utilizando-se, na verdade, de um falso silogismo, chamado entimema. O entimema se confunde com o silogismo por dar uma idéia de completude e lógica, obtida por meio de uma boa construção gramatical.

A adaptação das premissas ao caso concreto, na visão de Alexy, não invalida a exigência de correção só porque uma pessoa justifica algo apenas para fazer valer seus próprios interesses pessoais, basta que se o sujeito assumiu uma obrigação ela esteja vinculada a algo objetivo.

(...) O fato de que ao fazer uma promessa eu possa secretamente ter a intenção de não mantê-la, de modo nenhum afeta a obrigação que objetivamente existe como um resultado da promessa.⁹

3. O DISCURSO JURÍDICO E O DISCURSO PRÁTICO GERAL

3.1. As idéias de Robert Alexy

Alexy, ao tratar da argumentação jurídica, identificou diferentes tipos de discussões jurídicas, a saber: a) discussões da ciência jurídica (dogmática); deliberações

⁹ Alexy, Robert, *Op.Cit.*, p. 213-214.

dos juízes; c) debates perante os tribunais; d) tratamento de questões jurídicas nos órgãos legislativos; e) comissões ou comitês de discussões jurídicas, por exemplo, entre estudantes, advogados, juristas da administração ou de empresas; f) discussão dos problemas jurídicos, onde são apresentados argumentos jurídicos na mídia.

Com efeito, para Alexy, a exigência de justificação e de correção “pode, ao menos, no que se refere às decisões judiciais, ser justificada além disso através da lei positiva”.¹⁰

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece no seu art. 93, inciso IX, que todas as decisões, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e todas as suas decisões fundamentadas, sob pena de nulidade.

A exigência de fundamentação atende ao princípio da segurança jurídica, postulado da dogmática, que tem como corolários ou subprincípios: 1) a inegabilidade dos pontos de partida, e 2) a proibição do *non liquet*, ressalvando-se que dentro do nosso sistema jurídico legislado o juiz quase sempre decide de acordo com a lei.

Engisch, citado por Alexy, reconhece que: “hoje as próprias leis em que todos os ramos do Direito (são) construídas de tal forma, que os juízes e administradores não só têm de tomar sua decisão e justificá-la simplesmente subordinando-a a conceitos jurídicos estáveis, cujo conteúdo por certo é desenvolvido através da interpretação, mas também são chamados a se tornar independentes, a decidir e decretar de vez em quando de acordo com a lei”.¹¹

¹⁰ *Idem*, p. 214.

¹¹ *Idem*, opus citatum, p. 20.

Alexy indaga até que ponto são necessários os julgamentos de valor e como deve ser determinado o relacionamento entre esses julgamentos de valor e os métodos de interpretação jurídica, assim como as proposições e conceitos da dogmática jurídica e, como esses julgamentos de valor podem ser racionalmente fundamentados ou justificados. A resposta a esta questão, continua Alexy, é de grande significação prática e teórica, pois dela depende a decisão sobre o caráter científico da jurisprudência, que tem enorme peso para o problema da legitimidade da “regularização de conflitos sociais através das sentenças judiciais”.¹²

Alexy deixa claro que se o juiz fundamenta suas decisões orientado por julgamentos de valor, que são as ponderações ético-sociais, “moralmente corretos”, mas, sua decisão é transmitida “em nome do povo”¹³, arrematando o autor que o juiz “não deve ser indiferente às convicções daqueles em cujo nome ele fala”. Desta maneira, os julgamentos de valor, do tipo relevante, teriam, na lição de Alexy, uma pretensão de universalidade, afirmando, inclusive, que quem decide deve ter a pretensão de ater-se aos “julgamentos de valor de caráter universal ou de um grupo específico”.¹⁴

12 *Ibidem*, p.20.

13 Montesquieu traz à lume o caráter declaratório da sentença ao comparar o juiz à boca que exterioriza as palavras da lei. “Les juges de la Nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés”. “Mas os Juizes da Nação, como dissemos, são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei: seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força, nem o rigor”. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. 3.ed. aum. Tradução e notas de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1994.

14 ALEXY, Robert, p 22.

Para Kriele, “a jurisdição se orienta pelas ponderações da ética social”¹⁵.

No que tange à justificação do Direito pela moral, pertinente é a lição de Kelsen:

*Uma justificação do Direito positivo pela Moral apenas é possível quando entre as normas da Moral e as do Direito possa existir contraposição, quando possa existir um Direito moralmente bom e um Direito moralmente mau.*¹⁶

Na lição de Tércio Sampaio Ferraz Jr. é possível a implantação de um direito contra a exigência moral da justiça, mas é impossível evitar-lhe a manifesta percepção da injustiça e a conseqüente perda de sentido, nisto a moralidade em face do direito é ao mesmo tempo frágil e forte.¹⁷

O Direito perde o sentido, quando privado da moralidade, embora possa ser válido e eficaz. Assim, conquanto a imoralidade esvazie o sentido da obrigação jurídica, não a torna inválida.

Podemos ilustrar o sentido da moralidade das decisões judiciais com um caso submetido ao Supremo Tribunal Federal:

O Excelso Pretório decidiu, nos autos do *Habeas Corpus* 73662-9-MG, de 21 de maio de 1996, absolver e conceder a liberdade de um acusado de estupro (art. 213, do Código Penal) que contava, ao tempo do fato,

15 *Idem*, p. 21.

16 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 76.

17 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, p. 324.

21 (vinte e um anos) de idade, e a vítima 12 (doze) anos (cuja violência é presumida (art. 224, alínea “a”, do CP). Sem mencionar qualquer estudo científico para fundamentar seu voto, o relator, Min. Marco Aurélio de Mello, afirmou textualmente:

“Nos nossos dias, não há crianças, mas moças de 12 anos”.

Com base nesta decisão do STF seria errado concluir que a jurisprudência não pode passar sem os julgamentos de valor, deduzindo que essas aplicações da lei podem dar espaço livre para as próprias convicções morais subjetivas do Direito, sempre que esses julgamentos de valor sejam necessários.

Um outro exemplo é o do art. 219, do Código Penal, *verbis*:

“Art. 219. Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça, ou fraude, para fim libidinoso”.

Por “mulher honesta”, para o contexto social da década de 40, do século passado, entendia-se aquela que se fosse solteira deveria ser virgem; se fosse casada, somente poderia manter relações sexuais com seu marido. Ho-diernamente, o conceito de mulher honesta, como valor social, é tão-somente a mulher que não é prostituta.

3.2. O discurso jurídico como um caso especial do discurso prático geral

Na visão de Alexy, o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral e sua tese baseia-se: 1) nas discussões jurídicas que se preocupam com questões práticas, isto é, com o que deve ou não ser feito; 2)

tais questões são debatidas com a exigência da correção. Segundo afirma o discurso jurídico, é especial porque as discussões acontecem sob determinado limite.

Todavia, reconhece o autor que a tese do caso especial está aberta a ataque, porque, nas discussões jurídicas: 1) não se trata de questões práticas, 2) não se suscita nenhuma pretensão de correção, ou 3) suscita-se certamente tal pretensão, mas as limitações vigentes na discussão jurídica não justificam que se designe como discurso.¹⁸

Alexy esclarece que nem todas as questões são submetidas a discussões, posto que essas disputas sofrem limitações. A discussão jurídica com maior grau de liberdade é a discussão da ciência jurídica, inclusive, sem tempo para terminar. Já a discussão jurídica em um processo é limitada, não só se restringindo aos autos de um processo, como também, ao tempo que as partes dispõem para falar ou produzir seus arrazoados.

O autor chama a atenção para a exigência da pretensão de correção nos discursos jurídicos, e alerta para vários argumentos, afirmando que “não se pretende que o enunciado jurídico afirmado, proposto ou ditado como sentença seja mais racional, senão somente que no contexto de um ordenamento jurídico vigente possa ser racionalmente fundamentado. Que significa isto exatamente é o que há de aclarar no marco de uma teoria do discurso jurídico”.¹⁹

Para o autor, quem decide no “contexto da ordem jurídica válida com base na argumentação racional é o sujeito hipotético dos objetivos pressupostos nos argu-

¹⁸ ALEXY, Robert, p. 212-213.

¹⁹ *Idem*, p. 213.

mentos objetivos teleológicos” e sugere que a correção do discurso deva ser justificada pela racionalidade da argumentação.²⁰

3.3. A racionalidade do discurso jurídico e a cientificidade do Direito

Perelman preceitua que (...) “uma argumentação dirigida a um auditório universal deve convencer o leitor do caráter coercivo das razões fornecidas, de sua evidência, de sua validade intemporal e absoluta, independente das contingências locais ou históricas”.²¹

A questão da cientificidade do Direito passa pela questão da racionalidade, a partir do estabelecimento de um método “científico estável e universal”, conforme Chaim Samuel Katz:

(...)Assim, em uma extremidade temos os “universalistas que argumentam que existe um método científico estável, universal, que, efetivamente, garante a racionalidade da ciência.”²²

Niklas Luhmman, analisando a questão da legitimidade das decisões judiciais, assevera que: “A legitimidade não está na decisão, mas no processo decisório, ou seja, no procedimento”²³, posto que a segurança jurídica reside na probabilidade de que uma decisão será

20 ALEXY, Robert, *Idem*, p. 233.

21 PERELMAN, Chaim. *Tratado da argumentação*. Prefácio de Fábio Ulhoa Coelho. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 34-35.

22 KATZ, Chaim Samul (Org). *Razão e racionalidade na ciência*, p. 70.

23 STAMFORD, Artur. *A decisão judicial: dogmatismo e empirismo*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 25.

proferida (não se sabe qual), mas como enfatiza Kelsen, o Direito a ser aplicado está dentro de uma moldura em que há várias possibilidades:

*O Direito a aplicar forma, em todas as hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível.*²⁴

A legitimidade da decisão judicial leva a uma discussão fundamental: a neutralidade do Poder Judiciário (decorrência da separação dos poderes) para daí imputar cientificidade ao Direito, pela neutralidade axiológica das decisões judiciais.

Tércio Sampaio, arrimado em Luhmman, na abordagem da questão afirma:

*Ora, essa neutralidade política do Judiciário é uma das peças importantes para o aparecimento de uma nova forma de saber jurídico: a ciência do direito do século XIX.*²⁵

Para Raul Zaffaroni, não é possível “politizar” um exercício de um poder público que já é essencialmente político. O jurista argentino separa os termos “politização” de “partidarização”.

24 KELSEN, Hans, p. 390.

25 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, p. 76.

4. ESTRUTURAS DE JUSTIFICAÇÃO DOS DISCURSOS

4.1. Justificação interna

Alexy defende que os discursos jurídicos relacionam-se com a justificação “de um caso especial de afirmações normativas, isto é, aquelas que expressam julgamentos jurídicos.” Com efeito, a justificação interna está vinculada à questão de investigar se uma opinião está logicamente de acordo com as premissas “aduzidas” para justificá-la. Já a idéia da correção, de justeza das premissas, diz respeito à justificação externa.²⁶

Alexy apresenta as seguintes formas e regras da estrutura da justificação interna. Legenda e simbologia:

“x” = variável de indivíduo no domínio das pessoas naturais e jurídicas

“a” = constante de indivíduo – ex.: nome próprio

(x) = para todo x (quantificador universal)

“T” = um predicado complexo, tanto quanto o suposto de fato da norma, enquanto propriedade

“R” = é um predicado complexo e expressa o que tem de fazer o destinatário da norma

—> = “se, então”

O = obrigatório (operador deôntico) sistema moral

M1 = propriedade alternativa do suposto de fato número 1

M2 = suposto de fato número 2

Mn = suposto de fato “n”

S = circunstância especial

²⁶ALEXY, Robert, *Op.Cit.*, p. 218.

R' = interpretação de R através de W

W = uma especificação da linguagem natural ou de linguagem técnica e em particular da jurisprudência

Z = é um fim

I[®] = interpretação de R através de W

T = não

Wy = é uma especificação de linguagem natural e técnica.

Wk = é uma especificação de linguagem “k”.

Formas mais simples:

(1) (x) (Tx —> O R x)

(2) Ta

(3) O Ra (1), (2)

Exemplo aplicativo:

(1) a testemunha deve dizer a verdade;

(2) Atienza é testemunha;

(3) o senhor Athienza deve dizer a verdade (1), (2)

Forma mais geral:

(x) (Tx —> O R x)

(x) (M1 x —> Tx)

(x) (M2 —> M1x)

(x) (Sx —> Mnx)

(x) As

O Ra (1) – (5)

II – Forma de argumento

a) Legenda da simbologia

F = consequência

Fsim = consequência variável

] = negação

—> se, então

v = ou

Z = fim ou finalidade, que pode ser um resultado inaceitável

H = hipótese análoga

G = razão ou motivo

Fórmula:

(1) (x) (OGx —> Fx)

(2) (x) (] Fx —>] OGx)

Exemplo aplicativo:

(1) se o indivíduo A é casado, então está proibido de casar (impedimentos do Código Civil);

(2) se o indivíduo B não é casado, então pode casar-se.

2.1 – Fórmula do argumento analógico:

(1) (x) (Fx v Fsim x —> OGx)

(2) (x) (Hx —> Fsim x)

(3) (x) (Hx —> Fsim x)

Exemplo aplicativo:

- (1) para todo x, se x é um título ao portador (F) ou um documento semelhante a um título ao portador (Fsim), então devem ser aplicadas as regras do Código Civil.
- (2) para todo x, se x é um título que se transfere pela pura e simples tradição (H), então é semelhante a um título ao portador (Fsim).
- (3) para todo x, se x é um título que se transfere pela pura e simples tradição (H), então devem ser aplicadas as regras do Código Civil.²⁷

V – Forma de argumento de redução ao absurdo:

O] Z

R' —> Z

] R'

Exemplo aplicativo:

- (1) é proibida a pena de prisão perpétua no Brasil (art. 5º, XLVII, da CF);
- (2) a interpretação de R' implica a adoção de prisão perpétua
- (3) não se aplica a interpretação de R'

4.2. Regras obtidas por Alexy:

Primeira regra: para a fundamentação de uma decisão jurídica deve-se aduzir pelo menos uma norma universal.

.....

²⁷BARROS, Cristiane Gouveia. *Teoria geral do direito e lógica jurídica* [lógica jurídica em convergência com argumentação e sua utilidade para os operadores do direito]. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 76-79.

II – Forma de argumento

a) Legenda da simbologia

F = consequência

Fsim = consequência variável

] = negação

—> se, então

v = ou

Z = fim ou finalidade, que pode ser um resultado inaceitável

H = hipótese análoga

G = razão ou motivo

Fórmula:

(1) (x) (OGx —> Fx)

(2) (x) (] Fx —>] OGx)

Exemplo aplicativo:

(1) se o indivíduo A é casado, então está proibido de casar (impedimentos do Código Civil);

(2) se o indivíduo B não é casado, então pode casar-se.

2.1 – Fórmula do argumento analógico:

(1) (x) (Fx v Fsim x —> OGx)

(2) (x) (Hx —> Fsim x)

(3) (x) (Hx —> Fsim x)

Exemplo aplicativo:

- (1) para todo x, se x é um título ao portador (F) ou um documento semelhante a um título ao portador (Fsim), então devem ser aplicadas as regras do Código Civil.
- (2) para todo x, se x é um título que se transfere pela pura e simples tradição (H), então é semelhante a um título ao portador (Fsim).
- (3) para todo x, se x é um título que se transfere pela pura e simples tradição (H), então devem ser aplicadas as regras do Código Civil.²⁷

V – Forma de argumento de redução ao absurdo:

O] Z

R' —> Z

] R'

Exemplo aplicativo:

- (1) é proibida a pena de prisão perpétua no Brasil (art. 5º, XLVII, da CF);
- (2) a interpretação de R' implica a adoção de prisão perpétua
- (3) não se aplica a interpretação de R'

4.2. Regras obtidas por Alexy:

Primeira regra: para a fundamentação de uma decisão jurídica deve-se aduzir pelo menos uma norma universal.

²⁷BARROS, Cristiane Gouveia. *Teoria geral do direito e lógica jurídica* [lógica jurídica em convergência com argumentação e sua utilidade para os operadores do direito]. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 76-79.

Segunda regra: a decisão jurídica deve seguir-se logicamente, ao menos uma norma universal junto a outras proposições.

Terceira regra: sempre que houver dúvida sobre se é um “T” ou um “M1” tem-se de aduzir uma regra que decida a questão.

Quarta regra: são necessários os passos de desenvolvimento que permitam formular expressões cuja aplicação ao caso em questão não seja discutível.

Quinta regra: tem-se de articular o maior número possível de passos de desenvolvimento.

Sexta regra: deve resultar saturada toda forma de argumento que haja de contar entre os cânones da interpretação.

Sétima regra: os argumentos que expressam uma vinculação do teor literal da lei ou a vontade do legislador histórico prevalecem sobre outros argumentos; a não ser que possam aduzir-se outros motivos racionais que concedam prioridade aos outros argumentos.

Oitava regra: a determinação do peso de argumentos de distintas formas deve ter lugar segundo regras de ponderação.

Nona regra: há que tomar em consideração todos os argumentos que sejam possíveis propor e que podem incluir-se por sua forma entre os cânones da interpretação.²⁸

28 ALEXY, Robert, p. 218-224.

4.3. Justificação externa

A justificação de premissas usada no processo de justificação interna, para Alexy, é o assunto da justificação externa. São premissas que podem ser de diferentes tipos: (1) regras da lei positiva, (2) afirmações empíricas e (3) premissas que não são nem afirmações empíricas nem regras da lei positiva.

“A justificação de uma regra como regra da lei positiva ocorre mostrando-se que atende aos critérios de validade da ordem jurídica”.²⁹

4.3.1. A correção das premissas

Como vimos alhures, os discursos jurídicos de “justiça formal” relacionam-se com a justificação de um caso especial “de afirmações normativas”, porque expressam julgamentos jurídicos. Assim, a justificação interna diz respeito à lógica das premissas aduzidas, “silogismo jurídico”, e a correção das premissas é tema da justificação externa.³⁰

Desta maneira, a justificação externa do argumento pretende justificar as premissas em questão, a partir da argumentação jurídica, concluindo-se que os discursos jurídico e prático geral passam pelo crivo de uma justificação externa que é, justamente, a idéia de correção, justiça, e racionalidade das premissas internas, seja no discurso jurídico, seja no discurso prático geral.

29 *Idem*, p. 224.

30 “Articular regras universais facilita a consistência da tomada de decisão e, assim, contribui para a justiça e a segurança jurídica”. *Idem*, p. 224.

Segunda regra: a decisão jurídica deve seguir-se logicamente, ao menos uma norma universal junto a outras proposições.

Terceira regra: sempre que houver dúvida sobre se é um “T” ou um “M1” tem-se de aduzir uma regra que decida a questão.

Quarta regra: são necessários os passos de desenvolvimento que permitam formular expressões cuja aplicação ao caso em questão não seja discutível.

Quinta regra: tem-se de articular o maior número possível de passos de desenvolvimento.

Sexta regra: deve resultar saturada toda forma de argumento que haja de contar entre os cânones da interpretação.

Sétima regra: os argumentos que expressam uma vinculação do teor literal da lei ou a vontade do legislador histórico prevalecem sobre outros argumentos; a não ser que possam aduzir-se outros motivos racionais que concedam prioridade aos outros argumentos.

Oitava regra: a determinação do peso de argumentos de distintas formas deve ter lugar segundo regras de ponderação.

Nona regra: há que tomar em consideração todos os argumentos que sejam possíveis propor e que podem incluir-se por sua forma entre os cânones da interpretação.²⁸

²⁸ALEX, Robert, p. 218-224.

4.3. Justificação externa

A justificação de premissas usada no processo de justificação interna, para Alexy, é o assunto da justificação externa. São premissas que podem ser de diferentes tipos: (1) regras da lei positiva, (2) afirmações empíricas e (3) premissas que não são nem afirmações empíricas nem regras da lei positiva.

“A justificação de uma regra como regra da lei positiva ocorre mostrando-se que atende aos critérios de validade da ordem jurídica”.²⁹

4.3.1. A correção das premissas

Como vimos alhures, os discursos jurídicos de “justiça formal” relacionam-se com a justificação de um caso especial “de afirmações normativas”, porque expressam julgamentos jurídicos. Assim, a justificação interna diz respeito à lógica das premissas aduzidas, “silogismo jurídico”, e a correção das premissas é tema da justificação externa.³⁰

Desta maneira, a justificação externa do argumento pretende justificar as premissas em questão, a partir da argumentação jurídica, concluindo-se que os discursos jurídico e prático geral passam pelo crivo de uma justificação externa que é, justamente, a idéia de correção, justiça, e racionalidade das premissas internas, seja no discurso jurídico, seja no discurso prático geral.

²⁹Idem, p. 224.

³⁰“Articular regras universais facilita a consistência da tomada de decisão e, assim, contribui para a justiça e a segurança jurídica”. Idem, p. 224.

5. CONCLUSÃO

Alexy busca, com a sua teoria da argumentação jurídica, resolver todos os problemas da dogmática por meio de raciocínios lógico-jurídicos, como uma “receita de bolo”, estabelecendo regras lingüísticas de argumentação, com a pretensão de validade ideal e universal.

O discurso jurídico é espécie do discurso prático geral.

A argumentação dos discursos jurídico e prático geral têm exigência de uma correção, ainda que as partes envolvidos estejam subjetivamente visando a defender suas pretensões pessoais.

O autor estabelece um relacionamento entre os julgamentos de valor e os métodos de interpretação, bem como as proposições e conceitos da dogmática jurídica. Os julgamentos de valor podem ser racionalmente fundamentados ou justificados e a resposta a essas perguntas é de grande significado teórico e prático, pois dela depende a decisão sobre o caráter científico da jurisprudência.

A tese de que a jurisprudência não passa sem os julgamentos de valor, não significa que não existam casos em que não haja nenhuma dúvida como se deva decidir, seja com base nas normas válidas pressupostas, seja com base nas proposições da dogmática e dos precedentes judiciais, porquanto, nas sociedades hipercomplexas, como as atuais, o que menos existe é o consenso.

O método de Alexy apela para uma ordem objetiva de valores, visando à exclusão da arbitrariedade do subjetivismo de quem decide.

Finalmente, Alexy busca desenvolver uma teoria normativa (com elementos dogmáticos e analíticos (teoria da argumentação) para fundamentar o discurso jurídico.

6. REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saravia, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora, 2001.

BARROS, Cristiane Gouveia. **Teoria geral do direito e lógica jurídica** [lógica jurídica em convergência com argumentação e sua utilidade para os operadores do direito]. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Roteiro de lógica jurídica**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

KATZ, Chaim Samul (Org). **Razão e racionalidade na ciência**.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. Tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 3. ed. aum. São Paulo: Saraiva, 1994.

PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação**. Prefácio de Fábio Ulhoa Coelho. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SOBOTA, Katharina. "Don't mention the norm!". *International journal for semiotics of law*, IV/10 (1991). Tradução de João Maurício Adeodato da Faculdade de Direito do Recife. **Anuário do Mestrado em Direito**, Recife, n. 7, 1995.

STAMFORD, Artur. **A decisão judicial: dogmatismo e empirismo**. Curitiba: Juruá, 2000.

O PROBLEMA DA EFETIVIDADE JURÍDICA DO DIREITO DE INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE À LUZ DOS FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E ECONÔMICOS DA IMPRENSA BRASILEIRA E OS SEUS REFLEXOS NO DIREITO À INFORMAÇÃO

Wellida Valois Alves

Bacharela em Direito. Aluna da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – ESMape. Aluna do Curso de Especialização em Direito Constitucional, Administrativo e Tributário.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS; 2. UM MARCO HISTÓRICO DA CONQUISTA DA LIBERDADE DE IMPRENSA; 3. O DUPLO CONTEÚDO NORMATIVO DO DIREITO E LIBERDADE DE INFORMAÇÃO; 4. O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DO DIREITO JURÍDICO DE INFORMAÇÃO À LUZ DOS FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E ECONÔMICOS DA IMPRENSA BRASILEIRA; 5. OS REFLEXOS DA FALTA DE EFETIVIDADE DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO DIREITO À INFORMAÇÃO; 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 7. REFERÊNCIAS

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A filosofia aristotélica ensina que só é livre aquilo que é causa de si mesmo, por sua vez é livre o homem porque tem a capacidade de escolher suas ações, ou seja, a virtude e o vício dependem de cada um o que poderia ser sintetizado pela máxima “o homem é o princípio e o pai de seus atos” (Abbagnano, 1998: 606). Por este pensamento a liberdade

PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação**. Prefácio de Fábio Ulhoa Coelho. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SOBOTA, Katharina. Don't mention the norm!". *International journal for semiotics of law*, IV/10 (1991). Tradução de João Maurício Adeodato da Faculdade de Direito do Recife. **Anuário do Mestrado em Direito**, Recife, n. 7, 1995.

STAMFORD, Artur. **A decisão judicial: dogmatismo e empirismo**. Curitiba: Juruá, 2000.

O PROBLEMA DA EFETIVIDADE JURÍDICA DO DIREITO DE INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE À LUZ DOS FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E ECONÔMICOS DA IMPRENSA BRASILEIRA E OS SEUS REFLEXOS NO DIREITO À INFORMAÇÃO

Wellida Valois Alves

Bacharela em Direito. Aluna da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – ESMAPE. Aluna do Curso de Especialização em Direito Constitucional, Administrativo e Tributário.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS; 2. UM MARCO HISTÓRICO DA CONQUISTA DA LIBERDADE DE IMPRENSA; 3. O DUPLO CONTEÚDO NORMATIVO DO DIREITO E LIBERDADE DE INFORMAÇÃO; 4. O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DO DIREITO JURÍDICO DE INFORMAÇÃO À LUZ DOS FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E ECONÔMICOS DA IMPRENSA BRASILEIRA; 5. OS REFLEXOS DA FALTA DE EFETIVIDADE DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO DIREITO À INFORMAÇÃO; 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 7. REFERÊNCIAS

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A filosofia aristotélica ensina que só é livre aquilo que é causa de si mesmo, por sua vez é livre o homem porque tem a capacidade de escolher suas ações, ou seja, a virtude e o vício dependem de cada um o que poderia ser sintetizado pela máxima “o homem é o princípio e o pai de seus atos” (Abbagnano, 1998: 606). Por este pensamento a liberdade

PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação**. Prefácio de Fábio Ulhoa Coelho. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SOBOTA, Katharina. "Don't mention the norm!". *International journal for semiotics of law*, IV/10 (1991). Tradução de João Maurício Adeodato da Faculdade de Direito do Recife. **Anuário do Mestrado em Direito**, Recife, n. 7, 1995.

STAMFORD, Artur. **A decisão judicial: dogmatismo e empirismo**. Curitiba: Juruá, 2000.

O PROBLEMA DA EFETIVIDADE JURÍDICA DO DIREITO DE INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE À LUZ DOS FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E ECONÔMICOS DA IMPRENSA BRASILEIRA E OS SEUS REFLEXOS NO DIREITO À INFORMAÇÃO

Wellida Valois Alves

Bacharela em Direito. Aluna da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – ESMape. Aluna do Curso de Especialização em Direito Constitucional, Administrativo e Tributário.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS; 2. UM MARCO HISTÓRICO DA CONQUISTA DA LIBERDADE DE IMPRENSA; 3. O DUPLO CONTEÚDO NORMATIVO DO DIREITO E LIBERDADE DE INFORMAÇÃO; 4. O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DO DIREITO JURÍDICO DE INFORMAÇÃO À LUZ DOS FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E ECONÔMICOS DA IMPRENSA BRASILEIRA; 5. OS REFLEXOS DA FALTA DE EFETIVIDADE DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO DIREITO À INFORMAÇÃO; 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 7. REFERÊNCIAS

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A filosofia aristotélica ensina que só é livre aquilo que é causa de si mesmo, por sua vez é livre o homem porque tem a capacidade de escolher suas ações, ou seja, a virtude e o vício dependem de cada um o que poderia ser sintetizado pela máxima “o homem é o princípio e o pai de seus atos” (Abbagnano, 1998: 606). Por este pensamento a liberdade

constitui-se em verdadeiro atributo ontológico do homem, sobretudo a ser exercido individualmente.

Assim, a inclusão das liberdades no rol dos direitos individuais do nosso texto constitucional não foi feita de forma aleatória. De sorte que a eficácia deste direito será plena quando – e se – for exercida pela pessoa de forma individual. Para utilizar uma expressão civilista, a liberdade seria, portanto, um direito personalíssimo.

Dentro das adjetivações dadas a este direito personalíssimo, a liberdade de informação, hoje exercida pela mídia impressa ou eletrônica, tem especial relevo, posto que sua história está associada, geralmente, à repressão, tendo em vista que o exercício crítico da liberdade de informar, feito com ética e verdade, se constituía numa verdadeira ameaça para governos autoritários.

No entanto, hoje essa liberdade tem sido exercida por setores dominadores, quais sejam o político e o econômico, inviabilizando que o jornalista expresse de fato suas opiniões. Para ilustrar essa problemática, Washington Novaes, em seu livro *A quem pertence a informação*, narra que

No folclore do jornalismo brasileiro, umas das lendas – ou realidade – mais cultivada e transmitida de geração em geração é o episódio do editorialista de um matutino carioca a quem, na Semana Santa, o dono do jornal pediu um artigo sobre Jesus Cristo. “A favor ou contra?” – teria ele perguntado. (1989: 79)

É evidente que esta é uma maneira descontraída para se tratar a questão relevante que permeia a seara jurídica, pois põe em xeque a efetividade de um direito constitucional: liberdade de informação, que em seu

duplo conteúdo – o direito de informar e ser informado – é um dos grandes contributivos para a formação da democracia e o exercício da cidadania.

Ora, se um direito que é individual, e assim está posto pela nossa constituição, é exercido por grupos dominantes, pode-se afirmar que o direito à liberdade individual de imprensa tem sido efetivamente exercida pelos jornalistas? Além disso, e tendo em vista que a liberdade de imprensa possui outra face, qual seja, o direito e a liberdade de ser informado, quais são os prejuízos da coletividade em não dispor de meios de comunicações isentos de intervenções políticas e econômicas que obstaculizam o exercício da cidadania?

Portanto, a fim de debater o problema, ora colocado, iremos ao longo deste artigo fazer uma digressão histórica sobre a luta pela liberdade nos idos de 1789, na Revolução Francesa, depois por breves linhas será abordado o duplo conteúdo do direito de informação, para só então analisar o problema da efetividade do direito jurídico da informação à luz dos fatores históricos, políticos e econômicos da imprensa brasileira. Ao passo que tais fatores forem sendo mencionados, simultaneamente, será verificada a eficácia do direito da liberdade de informação, para, só então, avaliar quais os reflexos que a não efetividade da liberdade de imprensa causa no direito de ser informado.

2. UM MARCO HISTÓRICO DA CONQUISTA DA LIBERDADE DE IMPRENSA

Segundo um antigo provérbio chinês: “é melhor acender uma vela do que amaldiçoar a escuridão”. A

liberdade, um dos pilares da Revolução Francesa, juntamente com a igualdade e a fraternidade, foi um direito pleiteado num contexto de luta que resultou na morte de várias pessoas que ousaram acender uma vela na escuridão do absolutismo. As idéias jusnaturalistas que permeavam as mentes revolucionárias da época chegaram ao seu apogeu quando estabeleceram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que já em seu primeiro artigo assegurava a liberdade¹.

Sem dúvida o conseqüente da revolução foi dar ao homem *status* de cidadão no sentido dado por Pinsky de “*ter direito à liberdade[...] e de participar no destino da sociedade, votar, ser votado, ter direitos políticos.*” (2003:9). De maneira que o exercício da cidadania não é possível sem a liberdade, inclusive, Konder, ao comentar este tema, radicaliza ao afirmar que “*nosssa liberdade jamais será plenamente vivida, enquanto a liberdade de alguém estiver sendo cerceada ou ameaçada*” (*apud* Pinsky, 2003: 397).

O direito à liberdade se erige atrelado a adjetivações como liberdade individual, liberdade política, liberdade religiosa, liberdade de expressão, liberdade de pensamento, liberdade de locomoção, liberdade artística, liberdade de informação, para citar apenas algumas.

Particularmente a liberdade de imprensa sempre exerceu um papel de tamanho destaque na sociedade que no seu nascedouro, na Revolução Francesa, chegou mesmo a confundir-se com a liberdade geral, porém, pontuando as diferenças, Carvalho lembra que “*a liberdade de imprensa foi sempre contraposta ao Estado; sua luta era contra*

1 Artigo I. Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos.

o governo e o sistema representado pela monarquia absolutista” (1999:84), ou seja, a imprensa tinha uma missão específica: criticar o sistema de governo.

Entretanto, a conotação do seu surgimento foi sendo transformada por algumas razões, dentre as quais o fim do Estado Absolutista. O que antes era o foco exclusivo da imprensa não mais existia, passando, desta forma, a explorar assuntos sobre a vida das pessoas. Nessa época, entraram em cena os direitos da personalidade como objeto da informação jornalística. As pessoas que eram meras espectadoras se tornaram sujeitos da notícia. Além disso, com o advento do Estado de Direito, a sociedade se tornou ativa participante das decisões políticas, sendo a imprensa a principal fonte informadora, e, portanto, imprescindível à atuação da sociedade no processo democrático.

Independente da qualificação dada à liberdade, este direito essencial ao homem tem enfrentado uma árdua luta através dos séculos, travada no terreno das relações sociais de poder, no qual os dominadores, a pretexto de se perpetuarem nas suas posições privilegiadas de manipulação sociopolítica e econômica, se valem de recursos que historicamente têm causado a sua violação.

Enfim, o direito à liberdade, ao longo da história, é contado, de regra, através da lente da repressão.

3. O DUPLO CONTEÚDO NORMATIVO DO DIREITO E LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Sendo o nosso século cognominado como a Era da Informação, se apresenta como ocasião bastante oportuna para a discussão sobre o direito de informação, posto como fundamental pela nossa Carta Magna.

Sobre a informação Fernand Terrou ensina que “*informação designa o conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocada à disposição do público) sob formas apropriadas, de notícias ou elementos de conhecimento, idéias ou opiniões*”. (apud José Afonso da Silva, 2000: 248), ou seja, a informação pressupõe publicidade tanto para quem a transmite como para quem a recebe, a partir do que podemos afirmar que a liberdade de informação compreende tanto o direito e liberdade de informar como o de ser informado.

Tomando como pressuposto a publicidade, o direito de informação, tanto em sua forma ativa como na passiva, comporta em seu conteúdo normativo o direito e a liberdade. Em outras palavras, quem transmite a informação tem o direito de fazê-lo ou não, conforme uso da sua liberdade e esta abrange a possibilidade de escolha dos métodos, a forma de abordagem e o conteúdo da informação. Enquanto que o direito à informação é o limite à liberdade de informar, na medida em que os receptores têm o direito de receber a informação de maneira ética, verdadeira e transparente. Por seu turno, a liberdade à informação se configura pela possibilidade de escolha entre a diversidade e pluralidade de veiculações da informação.

Mediante este aparato conceitual temos, então, que o direito e a liberdade de informar nada mais é que a liberdade de imprensa, e antes de discorrer sobre ela é importante mencionar a ressalva feita por Carvalho (1999:81) sobre o termo *liberdade de imprensa*, entendendo que apesar de ser bastante utilizado não é apropriado, pois com os avanços tecnológicos, os meios de

comunicação não mais veiculam as informações exclusivamente pela imprensa, mas também pela Internet, pelo sistema de radiodifusão sonora e televisiva, de modo que a expressão informação jornalística seria mais coerente e precisa para os nossos dias. Contudo, por ser ainda usual, nos rogamos no direito à liberdade de, ao longo deste artigo, utilizar ambas as denominações.

A Assembléia Nacional Constituinte de 1988, fruto de um processo de democratização, pretendeu assegurar com tanto vigor a liberdade de informação que a incluiu no texto constitucional, no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, IX), deixando clara sua intenção em privilegiar este direito ao repetir a proteção à liberdade nos artigos 220 até o 224, e aí com mais ênfase.

Assim, nesse esteio legal, a liberdade de imprensa se funda no direito e liberdade de acesso à informação, ao mesmo tempo em que o viabiliza, conferindo ao homem a possibilidade de exercer a cidadania e de participar das decisões políticas e cívicas do país.

Para melhor compreensão do conteúdo deste direito, Carvalho traz um ensinamento sobre o conceito do direito à informação, considerando-o como:

*o sub-ramo do direito civil, com assento constitucional, que regula a **informação pública** de fatos, dados ou qualidades referentes à pessoa, sua voz ou sua imagem, à coisa, a serviço ou produto, para **um número indeterminado e potencialmente grande de pessoas**, de modo a poder influir no comportamento humano e a contribuir na sua capacidade de discernimento e de escolha, tanto para assuntos de interesse*

Sobre a informação Fernand Terrou ensina que “*informação designa o conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocada à disposição do público) sob formas apropriadas, de notícias ou elementos de conhecimento, idéias ou opiniões*”. (apud José Afonso da Silva, 2000: 248), ou seja, a informação pressupõe publicidade tanto para quem a transmite como para quem a recebe, a partir do que podemos afirmar que a liberdade de informação compreende tanto o direito e liberdade de informar como o de ser informado.

Tomando como pressuposto a publicidade, o direito de informação, tanto em sua forma ativa como na passiva, comporta em seu conteúdo normativo o direito e a liberdade. Em outras palavras, quem transmite a informação tem o direito de fazê-lo ou não, conforme uso da sua liberdade e esta abrange a possibilidade de escolha dos métodos, a forma de abordagem e o conteúdo da informação. Enquanto que o direito à informação é o limite à liberdade de informar, na medida em que os receptores têm o direito de receber a informação de maneira ética, verdadeira e transparente. Por seu turno, a liberdade à informação se configura pela possibilidade de escolha entre a diversidade e pluralidade de veiculações da informação.

Mediante este aparato conceitual temos, então, que o direito e a liberdade de informar nada mais é que a liberdade de imprensa, e antes de discorrer sobre ela é importante mencionar a ressalva feita por Carvalho (1999:81) sobre o termo *liberdade de imprensa*, entendendo que apesar de ser bastante utilizado não é apropriado, pois com os avanços tecnológicos, os meios de

comunicação não mais veiculam as informações exclusivamente pela imprensa, mas também pela Internet, pelo sistema de radiodifusão sonora e televisiva, de modo que a expressão informação jornalística seria mais coerente e precisa para os nossos dias. Contudo, por ser ainda usual, nos rogamos no direito à liberdade de, ao longo deste artigo, utilizar ambas as denominações.

A Assembléia Nacional Constituinte de 1988, fruto de um processo de democratização, pretendeu assegurar com tanto vigor a liberdade de informação que a incluiu no texto constitucional, no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, IX), deixando clara sua intenção em privilegiar este direito ao repetir a proteção à liberdade nos artigos 220 até o 224, e aí com mais ênfase.

Assim, nesse esteio legal, a liberdade de imprensa se funda no direito e liberdade de acesso à informação, ao mesmo tempo em que o viabiliza, conferindo ao homem a possibilidade de exercer a cidadania e de participar das decisões políticas e cívicas do país.

Para melhor compreensão do conteúdo deste direito, Carvalho traz um ensinamento sobre o conceito do direito à informação, considerando-o como:

*o sub-ramo do direito civil, com assento constitucional, que regula a **informação pública** de fatos, dados ou qualidades referentes à pessoa, sua voz ou sua imagem, à coisa, a serviço ou produto, para **um número indeterminado e potencialmente grande de pessoas**, de modo a poder influir no comportamento humano e a contribuir na sua capacidade de discernimento e de escolha, tanto para assuntos de interesse*

público, como para assuntos de interesse privado mas com expressão coletiva. (Grifos nossos) (1999: 144)

Ora, fazendo o contraponto entre o direito de informar e o de ser informado, conclui-se, semelhantemente a José Afonso da Silva, que quem exerce o direito e a liberdade de informar o faz de forma individual, porém, os seus efeitos têm cunho coletivo que é determinado exatamente por esse “*número potencialmente grande de pessoas*”, a que se refere Carvalho no conceito transcrito, e que caracteriza o direito de ser informado.

Assim, não é recomendado se falar em liberdade de imprensa sem o interesse público de se informar, pois é como se fossem faces diversas de uma mesma moeda.

4. O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DO DIREITO JURÍDICO DA INFORMAÇÃO À LUZ DOS FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E ECONÔMICOS DA IMPRENSA BRASILEIRA

Antes de enfrentar o problema da efetividade dos direitos e liberdades de informação é necessário fazer algumas considerações acerca da eficácia da norma jurídica.

É difícil tratar da efetividade de uma norma e não mencionar outros dois aspectos, que apesar de distintos estão intrinsecamente relacionados: a validade e a vigência da norma jurídica. Uma norma será considerada válida no mundo jurídico depois de passar por todos os trâmites do processo legislativo. Depois de aprovada e promulgada é considerada então uma norma vigente, isto é, apta para a produção dos seus efeitos. Assim, a eficá-

cia é a idoneidade para provocar as reações prescritas no texto normativo. Segundo Reinaldo de Souza Couto Filho, “*a eficácia deriva diretamente dos efeitos da imputação normativa, partindo-se logicamente de uma relação de ‘dever-ser’*”. (2004)

O jurista Paulo de Barros Carvalho divide a eficácia em três espécies:

‘Eficácia técnica’ é a qualidade que a norma ostenta, no sentido de descrever fatos que, uma vez ocorridos, tenham aptidão de irradiar efeitos jurídicos, já removidos os obstáculos materiais ou as impossibilidades sintáticas (na terminologia da Tércio). ‘Eficácia jurídica’ é o predicado dos fatos jurídicos de desencadear as conseqüências que o ordenamento prevê. E, por fim, a ‘eficácia social’, como a produção concreta de resultados na ordem dos fatos sociais. (apud Filho, 2004)

A priori é possível defender a tese que a eficácia técnica possui um sentido formal, chegando mesmo a confundir-se com a vigência, quando o jurista menciona “*aptidão para irradiar efeitos jurídicos*”. A eficácia jurídica tem um cunho material e poderia ser considerada como “*a produção concreta de resultados,*” o conceito de eficácia social que, por sua vez, nesta definição, se configura como a própria essência do conceito de eficácia.

Ora, se uma norma ao ser produzida, depois de obedecer aos trâmites do processo legislativo e estando apta para produzir efeitos, é válida e vigente, logo, para

atingir a sua finalidade, resta apenas que a aptidão para produzir efeitos se torne concreta, ou mais precisamente, se torne efetiva.

Diante desta perspectiva pragmática da norma, qual a problemática que cerca o direito de informação? Em que medida a liberdade e o direito de informar são efetivos?

Primeiro é relevante contextualizar historicamente a questão e dispor, embora com brevidade, como tem sido exercido o jornalismo hoje, simultaneamente, e na medida em que for cabível, será verificada a hipótese se a liberdade de imprensa é eficaz ou não.

Até os anos 50 predominava a imprensa escrita e o rádio como principais meios de comunicação, dependendo muito das benesses do Estado. No segundo período do governo de Getúlio Vargas (1950-1954) houve um crescente aumento no processo de industrialização do país, o que recrudescerá mais rapidamente no governo de Juscelino Kubitschek. A indústria, por seu turno, tinha a necessidade de escoar e comercializar a sua produção, o que era feito através da larga publicidade nos meios de comunicação. Segundo Alzira de Abreu, os jornais passaram a obter 80% de sua receita dos anúncios. (2002: 9). Esse desenvolvimento industrial era diretamente proporcional ao aumento da independência da imprensa do Poder Público. A televisão foi inaugurada nesta época por Assis Chateaubriand, mas sua participação era muito restrita e incipiente.

Uma das fortes características do jornalismo desta década era a paixão política, todos os jornais de grande circulação proporcionavam um debate político, e desta

forma tinham um papel ativo nas crises que se abateram sobre o país, tais como a morte de Getúlio Vargas.

Em 1964 os militares contaram com o apoio da maioria das emissoras de rádio e TV, jornais e revistas para darem o golpe de Estado. A maioria dos proprietários dos jornais, em busca dos ideais do liberalismo econômico e acreditando que o comunismo era uma ameaça, abdicaram da liberdade individual e aceitaram a centralização do poder nas mãos dos militares como única alternativa para impedir a ascensão dos grupos de esquerda.

Esse período foi marcado pela intensidade da censura que os militares imprimiam a qualquer forma de manifestação em que eles se sentissem ameaçados ou que afetasse a moral da sociedade. Por outro lado, foi esse governo que financiou a modernização dos meios de comunicação como parte de uma estratégia de segurança nacional. Um símbolo desse projeto foi a criação da Embratel, que proporcionou, segundo relato de Alzira de Abreu, a formação e consolidação das redes de televisão do país por meio da implantação de projetos de estações retransmissoras e canais de microondas (2002:16). A formação dessas redes, estimulada pelos militares, originou a formação dos oligopólios da informação, com recursos obtidos junto ao governo.

É sabido que o período da ditadura militar foi marcado, sobretudo, pela grande repressão de liberdades, sobre a qual Inamá Simões salienta que:

É preciso lembrar que no Brasil a televisão sempre foi dócil e conivente com o regime militar instalado em 1964. Enquanto o cinema, a música

atingir a sua finalidade, resta apenas que a aptidão para produzir efeitos se torne concreta, ou mais precisamente, se torne efetiva.

Diante desta perspectiva pragmática da norma, qual a problemática que cerca o direito de informação? Em que medida a liberdade e o direito de informar são efetivos?

Primeiro é relevante contextualizar historicamente a questão e dispor, embora com brevidade, como tem sido exercido o jornalismo hoje, simultaneamente, e na medida em que for cabível, será verificada a hipótese se a liberdade de imprensa é eficaz ou não.

Até os anos 50 predominava a imprensa escrita e o rádio como principais meios de comunicação, dependendo muito das benesses do Estado. No segundo período do governo de Getúlio Vargas (1950-1954) houve um crescente aumento no processo de industrialização do país, o que recrudescerá mais rapidamente no governo de Juscelino Kubitschek. A indústria, por seu turno, tinha a necessidade de escoar e comercializar a sua produção, o que era feito através da larga publicidade nos meios de comunicação. Segundo Alzira de Abreu, os jornais passaram a obter 80% de sua receita dos anúncios. (2002: 9). Esse desenvolvimento industrial era diretamente proporcional ao aumento da independência da imprensa do Poder Público. A televisão foi inaugurada nesta época por Assis Chateaubriand, mas sua participação era muito restrita e incipiente.

Uma das fortes características do jornalismo desta década era a paixão política, todos os jornais de grande circulação proporcionavam um debate político, e desta

forma tinham um papel ativo nas crises que se abateram sobre o país, tais como a morte de Getúlio Vargas.

Em 1964 os militares contaram com o apoio da maioria das emissoras de rádio e TV, jornais e revistas para darem o golpe de Estado. A maioria dos proprietários dos jornais, em busca dos ideais do liberalismo econômico e acreditando que o comunismo era uma ameaça, abdicaram da liberdade individual e aceitaram a centralização do poder nas mãos dos militares como única alternativa para impedir a ascensão dos grupos de esquerda.

Esse período foi marcado pela intensidade da censura que os militares imprimiam a qualquer forma de manifestação em que eles se sentissem ameaçados ou que afetasse a moral da sociedade. Por outro lado, foi esse governo que financiou a modernização dos meios de comunicação como parte de uma estratégia de segurança nacional. Um símbolo desse projeto foi a criação da Embratel, que proporcionou, segundo relato de Alzira de Abreu, a formação e consolidação das redes de televisão do país por meio da implantação de projetos de estações retransmissoras e canais de microondas (2002:16). A formação dessas redes, estimulada pelos militares, originou a formação dos oligopólios da informação, com recursos obtidos junto ao governo.

É sabido que o período da ditadura militar foi marcado, sobretudo, pela grande repressão de liberdades, sobre a qual Inamá Simões salienta que:

É preciso lembrar que no Brasil a televisão sempre foi dócil e conivente com o regime militar instalado em 1964. Enquanto o cinema, a músi-

ca popular, as artes plásticas, o teatro, a literatura e a imprensa escrita criavam problemas para o poder instaurado a partir da queda de João Goulart, a televisão e o rádio manifestavam-se mais suscetíveis às pressões, até porque eram concessões públicas, teoricamente fiscalizadas pela sociedade (leia-se, no caso, a ditadura militar) e, portanto, mais afeitas ao controle político policial. (2004: 29)

Sem muitos esforços percebe-se que a ditadura militar foi um período de total ausência de efetividade dos direitos individuais, principalmente a liberdade, que inclusive foi sorrateiramente negociada e abdicada pelos donos da imprensa em prol de maiores lucros.

No governo do General Ernesto Geisel, os movimentos de luta armada já tinham sido eliminados e o regime militar encontrava-se deteriorado, além de o país enfrentar um momento crítico economicamente. Desta forma, o governo utilizou como estratégia para recuperar o apoio da sociedade a liberalização política. Procurou revitalizar o processo eleitoral bem como liberar a imprensa de censura, muito embora este movimento não tenha sido constante.

Contudo, a imprensa só “restaurou” as garantias da liberdade de expressão com a Constituição de 1988, e aqui vale ressaltar que esta tal “restauração” dos direitos e garantias individuais, pelo menos da liberdade, aconteceu no aspecto formal, pois as modalidades de controle e censuras utilizadas pelos militares foram substituídas por controles mais sutis expostos adiante.

No governo de José Sarney, as concessões de canais de rádio e TV serviram como moeda de troca política pelo então Ministro das Comunicações Antônio Carlos Magalhães. Tal prática causou a concentração de 90% da mídia brasileira nas mãos de 15 grupos familiares. Analisando parte desse universo, Capparelli e Lima relacionam oito grupos do setor de rádio e televisão que têm essa forma de gerenciamento e que ocupam posição de destaque no cenário brasileiro:

(a) nacionais: a família Marinho (Globo); a família Saad (Bandeirantes) e a família Abravanel (SBT); e (b) regionais: a família Sirtsky (RBS), a família Daou (TV Amazonas), a família Jereisati (TV Verdes Mares); a família Câmara (TV Anhanguera). (2004:29)

Uma pesquisa sobre as concessões comerciais de emissoras de televisão, realizada pela jornalista Elvira Lobato, revela dados mais esclarecedores sobre o oligopólio da mídia, indicando que 60 das 250 concessões de TV comercial em operação no país pertencem a políticos atuantes, isto sem contar com as retransmissoras e as TVs educativas. Então é a seguinte a distribuição das concessões vinculadas às redes nacionais de televisão:

– Rede Globo: 21 afiliadas, controladas por políticos como José Sarney (PMDB – MA), Fernando Collor de Melo, Garibaldi Alves (PMDB-RN), Albano Franco (PSDB-SE), Antônio Carlos Magalhães (PFL – BA) e João Calisto Lobo (PMBD-PI)

– SBT: 17 afiliadas, controladas por políticos como Tasso Jereissati (PSDB-CE), Edison Lobão (PFL – MA), Mozarildo Cavalcanti (PFL – RR), Orestes Quércia (PMDB – SP), Jorge Maluly Neto (PFL – SP) e Paulo Pimentel (PFL – PR).

– Bandeirantes: 9 afiliadas, controladas por políticos como Jader Barbalho (PMDB – PA), Geraldo Sampaio (PDT – AL), Geraldo Melo, RN, Romero Jucá (PSDB – RR) e Júlio Campos (PFL – MT) (apud Camparelli e Lima 2004: 31)

Esse monopólio da informação é um grande problema para a efetividade do direito de informação, uma vez que os donos dos meios de comunicação cerceiam a liberdade individual da informação jornalística ao mesmo tempo que retardam o crescimento da democracia. Além disso, causam uma anomalia na formação dos aparelhos privados de hegemonia da sociedade civil².

A mídia tanto faz parte desses aparelhos privados de hegemonia que compõem a sociedade civil como também é a responsável por manter os organismos sociais (igreja, escola, partidos políticos) informados para que haja um acompanhamento e participação ativa na sociedade política, vez que esta necessita do consenso desses organismos para se manter no poder. (Gramsci apud Coutinho, 1981)

2 Cf. Gramsci, *o Estado é formado pela sociedade política e pela sociedade civil. A primeira está representada pelo conjunto dos mecanismos utilizados pela classe dominante a fim de deter o monopólio legal da repressão e da violência e que se identifica com os aparelhos de coerção sob controle das burocracias executiva e policial-militar. Enquanto que a segunda é formada pelo conjunto das organizações responsáveis pela elaboração e/ou difusão das ideologias, e, portanto, nesta última, encontra-se a mídia.*

Porém, o caso brasileiro, através dos números mencionados, demonstram que uma parte da sociedade política é detentora também de um dos aparelhos privados de hegemonia mais estratégicos, que são os meios de comunicação, não sendo rara a prática da manipulação.

Para ilustrar tal anomalia, Inimá Simões (2004: 48) lembra o ocorrido no debate entre os candidatos Fernando Collor de Mello e Luiz Inácio Lula da Silva na disputa pelo segundo turno das eleições presidenciais em 1989, em que as edições apresentadas pelos telejornais favoreciam, nitidamente, Collor, que terminou vencendo nas urnas, evidenciando a relação de poder como mecanismo eficaz de indução da opinião pública, pois o candidato eleito, como já mencionado anteriormente, é dono da afiliada da Rede Globo em Alagoas.

Entretanto, não obstante toda essa hegemonia política do poder da mídia, há outro fator que influencia na mesma ou em maior proporção os rumos da imprensa: o setor econômico. As inovações tecnológicas propiciadoras de uma maior projeção dos meios de comunicação vieram acompanhadas de custos operacionais elevados o que demandava do veículo métodos que trouxessem um retorno rápido dos investimentos. Nesse contexto os estudos mercadológicos e as medidas estratégicas utilizadas para manter um produto no mercado passaram a ser preocupação dos empresários da imprensa. A informação se transformou em produto e o leitor ou ouvinte ou telespectador se tornou cliente. Exemplo fático desse poder econômico configura-se pela retirada de alguns capítulos da minissérie “O Pagador de Promessas”, mediante imposição do Grupo Bradesco – o patrocinador – por fazerem referência à reforma agrária. (Simões, 2004, p. 48)

As empresas de publicidade, como um dos principais segmentos financiadores da mídia, se constituem como mais um grupo de pressão econômica. Sob o argumento de conquistar a atenção do público, exigem que as empresas jornalísticas se tornem mais atraentes para garantir o sucesso da divulgação e comercialização dos produtos anunciados, mesmo que isso implique na queda da qualidade da informação. Sobre essa forma de intervenção na prática jornalística hodierna, Alzira de Abreu faz a seguinte constatação:

Na realidade, as relações são frequentemente de imposição de regras pelo setor comercial, o que provoca situações tensas e mesmo conflituosas. O jornalista muitas vezes se sente impedido de exercer sua criatividade diante de imposição dos interesses comerciais (2002, 33).

5. OS REFLEXOS DA FALTA DE EFETIVIDADE DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO DIREITO À INFORMAÇÃO

Quando as leis mercadológicas passam a reger os veículos de comunicação, assim também como os interesses políticos, a consequência é uma queda de qualidade da informação e isto é bem evidente na programação televisiva. Considerando esse aspecto, será feita uma abordagem sobre a mídia eletrônica, por apresentar maior poder de alcance de boa parcela da sociedade.

A onda de programas policiais, *reality show*, programas de auditório, que exploram a vida particular de artistas e outras pessoas não ligadas ao meio artístico

são exemplos dessa queda de qualidade, em que a disputa entre audiência e anunciantes é mais acirrada nos momentos mais apelativos

Embora estes sejam exemplos emblemáticos de má qualidade, outros programas televisivos não escapam desse fenômeno, nem mesmo os telejornais como o *Journal Nacional* que, por todo o seu histórico de submissão aos interesses dos políticos, que ao mesmo tempo são donos de várias retransmissoras, é considerado por Simões (2004) como geneticamente manipulado.

O problema transcende a mera falta de qualidade da programação ao produzir a alienação das pessoas, objetivando desviar a atenção da sociedade sobre questões de suma importância, nas quais seria imprescindível sua participação. Caso típico ocorreu quando a Rede Globo procurou escamotear as reais dimensões da mobilização social em prol das Diretas-Já, buscando induzir o telespectador menos informado a pensar que centenas de milhares de pessoas estavam reunidas na Praça da Sé para comemorar o aniversário de São Paulo, quando, na verdade, estavam num comício pela volta das eleições diretas para a Presidência da República. (Simões, 2004: 45)

Ademais, a transformação da identidade do profissional do jornalismo como sendo aquela pessoa envolvida ideológica e politicamente com os fatos em um profissional mais pragmático e que é obrigado a aumentar sua eficiência através do processo coletivo de trabalho acarretou a pasteurização da informação³, ou seja, a informação cotidiana divulgada pelos diferentes veículos de comunicação está se tornando cada vez mais igual.

³ Expressão utilizada por Alzira de Abreu Alves. *A modernização da imprensa* (1970-2000).

Assim, a má qualidade, a manipulação, a tentativa de alienação e a pasteurização da informação são problemas originados pela violação ao direito individual da liberdade de imprensa e que atingem diretamente a sociedade em seu direito de ser informado e de estar a par dos acontecimentos para que possa exercer plenamente a cidadania e contribuir junto a outros atores sociais para a consolidação da democracia.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os fatores históricos pelos quais se consolidaram os veículos de comunicação no Brasil contribuíram bastante para a formação da excessiva autonomia que se verifica atualmente. Jungido aos convenientes ideais liberais de intervenção mínima do Estado, os próprios empresários da imprensa auto-regulam o setor, ocasionando estruturas de hegemonia do poder da informação, como é o caso do fenômeno da propriedade cruzada em que o exemplo típico é a Rede Globo que atua nos seguimentos de jornais, revistas, emissoras de rádio, televisão, provedor de Internet e TV por assinatura. Destarte, é imprescindível a implementação de políticas públicas que definam os limites de participação de cada concessionária, coíbam a concentração e a propriedade cruzada, estabeleçam normas para a TV por assinatura.

Em outras palavras, intervenção governamental que minimize essa hegemonia e garanta o efetivo exercício da liberdade individual de imprensa. Nesse particular, não poderia deixar de mencionar o polêmico Conselho Federal de Jornalismo entendendo, através de tudo o que foi exposto, que é uma medida paliativa que age

tão somente nas conseqüências do problema e não nas causas que o originam.

Os jornalistas, segundo minha concepção, ainda estão por conquistar a efetividade da liberdade de expressar suas opiniões de forma autônoma e independente. Carecem ainda de se libertar das amarras políticas e econômicas e restaurar o perfil do profissional envolvido ideologicamente com os fatos sociais que o cercam. De sorte que a solução do problema não está em controlar o que é escrito ou dito pelo jornalista, mas sim controlar aqueles que o mandam dizer e que têm usurpado esse precioso direito de opinião.

Outro aspecto negativo da auto-regulação afeta questões mais subjetivas como a qualidade e pluralidade da programação. Nessa perspectiva, diversos segmentos lutam e manifestam a intenção de materializar diferentes projetos de controle social. As relações sociais de poder travadas na sociedade são multifacetadas, multireferenciadas e desprovidas de equilíbrio na busca pelo seu redimensionamento. Iniciativas como a da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados que em 2002 deu início à campanha “Quem financia a baixaria é contra a cidadania,” através da qual as pessoas têm a possibilidade de denunciar os fortes apelos sexuais, violências, o vocabulário inadequado ou o horário impróprio da programação, refletem a intenção antagônica ao monopólio da imprensa.

Propostas oriundas dos diversos segmentos sociais e governamentais que compõem o complexo tecido social favorece a efetivação do processo democrático que pode ser mensurado pelo nível de participação social. O presente artigo, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, objetiva contribuir para ampliar o debate.

7. REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ABREU, Alzira Alves de. **A modernização da imprensa (1970 – 2000)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

CAMPARELLI, Sérgio; LIMA, Venício Artur de. **Comunicação e Televisão – Desafios da Pós-Globalização**. São Paulo: Harcker, 2004.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Gramisci: um estudo sobre seu pensamento político**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.

COUTO FILHO, Reinaldo de Souza. **Considerações sobre a validade, a vigência e a eficácia das normas jurídicas**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=21>> acesso em: 19 set. de 2004, às 12:00.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NOVAES, Washington. **A quem pertence a informação?** Rio de Janeiro: Vozes, 1989.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SIMÕES, Inimá. **A Nossa TV Brasileira**. São Paulo: Senac São Paulo, 2004.

APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO PERNAMBUCANO

Ygor Vieira de Figueirêdo

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e chefe da Seção de Precatório do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO; 2. DEFINIÇÃO, HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DOS CONTRATOS; 3. INFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS NO CAMPO JURÍDICO; 4. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO CONTRATUAL; 5. PRINCÍPIOS TRADICIONAIS DOS CONTRATOS; 5.1 Autonomia da vontade; 5.2 Eficácia relativa das obrigações; 5.3 Força obrigatória dos contratos; 6. A CRISE DO CONTRATO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL; 7. PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS; 7.1 Boa-fé objetiva; 7.2 Equilíbrio e justiça contratual; 7.3. Função social do contrato; 8. APLICABILIDADE DOS NOVOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS PELO PODER JUDICIÁRIO PERNAMBUCANO; 9. CONCLUSÃO; 10. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a evolução do direito contratual no ordenamento jurídico brasileiro através do estudo dos seus princípios, os quais, implícita ou explicitamente, expressam a melhor forma de compreender o dinamismo da matéria ao longo do tempo.

Neste contexto, será visto que os princípios clássicos que regiam os contratos, tais como a autonomia da vontade, a obrigatoriedade dos pactos e a eficácia relativa das obrigações, foram mitigados por outros, como

o da boa-fé e o do equilíbrio contratual que impuseram aos acordos de vontade a obrigação de atender a sua função social.

No ordenamento jurídico brasileiro, em especial na Constituição Federal de 1988, no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002, a presença de normas jurídicas cogentes, regulamentando os negócios jurídicos, deixa clara a supracitada alteração do paradigma contratual, antes de cunho eminentemente individualista e hoje também voltado para interesses transindividuais.

Entretanto, tendo em vista que o Poder Judiciário não é mero aplicador de leis, nem sempre suas decisões correspondem, rigorosamente, às prescrições normativas, motivo pelo qual se faz necessário analisar o tratamento dispensado no caso concreto às relações contratuais.

Nesse ínterim, almeja-se, através de um estudo crítico das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais pernambucanos no último quinquênio, demonstrar que os chamados princípios sociais do contrato não existem apenas abstratamente no ordenamento, mas, ao contrário, são eficazes e comumente aplicados, até mesmo antes de serem positivados.

2. DEFINIÇÃO, HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DOS CONTRATOS

A palavra contrato deriva do latim *contractus* que significa ajuste, pacto, transação. Todavia, na língua portuguesa, é notória a equivocidade do vocábulo, pelo que se faz mister uma delimitação sobre em qual sentido se passará a usar a expressão, que pode significar, consoante leciona Silvio Baptista, o instrumento que

materializa o negócio, o consenso entre as partes visando à produção de efeitos jurídicos, uma conduta a ser seguida pelos contratantes, ou, ainda, uma fonte criadora de obrigações¹.

Para fins deste trabalho, entende-se que contrato é sinônimo de acordo de vontades, pelo que se afasta, de logo, qualquer outro significado que possa ter a palavra no cotidiano ou mesmo na ciência jurídica.

Sendo assim, podemos definir o contrato como um ajuste entre pessoas, com interesses diametralmente opostos, como na compra e venda, ou interesses coincidentes, como no contrato de sociedade, visando constituir, regular ou extinguir uma relação patrimonial.

A partir da definição supra, fica claro que, desde as sociedades mais primitivas, as relações contratuais têm exercido papel fundamental no modo de vida do ser humano, pois são através delas que se possibilita a circulação de riquezas. É, pois, o contrato, o instrumento prático que realiza, através da composição de interesses, as mais variadas finalidades da vida econômica.

Embora os contratos estejam intimamente ligados à coexistência social e tenham sido conhecidos por todas as sociedades, inicialmente com a troca e prestações de serviço, depois com a compra e venda e posteriormente com as demais espécies contratuais, a sua estrutura coercitiva, que permite ao contratante exigir o cumprimento da prestação assumida, só foi juridicamente desenvolvida em Roma, onde existia a possibilidade de se buscar no Estado o poder de compelir as partes a adimplirem suas obrigações.

¹ Cf. BAPTISTA, Silvio Neves. *A Crise do Contrato*. Recife: Comunicarte, 1985.p. 21

Todavia, conforme constata Martinho Garcez Neto, “os *jurisconsultos romanos não chegaram a formular um conceito de contrato, nem, muito menos, uma teoria geral ou sistêmica do que, na atualidade, se denomina contrato*”². Sendo assim, somente era possível celebrar contratos já tipificados, pelo que o autor arremata: “a *autonomia da vontade só existia no sentido da liberdade de contratar ou não, ou seja, de aceitar ou não o negócio tal qual o ordenamento jurídico contemplava*”³.

A noção de contrato como expressão máxima da liberdade individual foi desenvolvida no Estado Moderno, mais precisamente na fase do Estado Liberal, onde a autonomia da vontade foi exarcebada, admitindo-se contratos sobre qualquer matéria e elaborados de qualquer forma, sob a égide do princípio do consensualismo, que afirmava que se as partes exteriorizaram sua vontade livremente e chegaram a um acordo sobre determinado fato era porque a situação era proveitosa para elas, devendo, portanto, ser juridicamente aceita e protegida.

No início do século XX, começa-se a verificar que a desigualdade material quase sempre fazia com que os pactos fossem prejudiciais a uma das partes, o que levou os cientistas do direito a buscarem formas contratuais mais equânimes, desenvolvendo teorias voltadas à limitação da autonomia da vontade.

As novas teorias acima aludidas, paulatinamente, vão influenciando os ordenamentos jurídicos de todo o mundo. No Brasil, essa modificação na estrutura jurídica do contrato se inicia, mesmo que de forma tímida,

2 GARCEZ NETO, Martinho. *Temas Atuais de Direito Civil*. Rio de Janeiro : Renovar, 2000. p.4

3 _____ . *Ibid*, p.4

com a Constituição de 1934, ganhando força com promulgação da Constituição Federal de 1988, depois com a edição de leis extravagantes, das quais a expressão máxima é o Código de Defesa do Consumidor, e culminando com o advento do Novo Código Civil em 2002, que completa a modificação, ao menos no plano legal, da estrutura do direito contratual.

3. INFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS NO CAMPO JURÍDICO

Princípios são juízos fundamentais admitidos como verdadeiros que permeiam um sistema de conhecimento, por terem sido devidamente comprovados, por serem evidentes ou por motivo de ordem prática.

Constata-se, pois, que a principiologia jurídica fundamenta o estudo do direito, estando, inclusive, consagrado no sistema jurídico pátrio (Lei de Introdução ao Código Civil, art 4.º), expressamente, a possibilidade do magistrado dirimir a lide utilizando-se dos princípios gerais do direito.

Entretanto, conforme afirmado por Paulo Lôbo, resta evidente que:

A utilização de princípios e cláusulas gerais sempre foi vista com muita reserva entre os juristas, ante sua inevitável indeterminação de conteúdo e, no que concerne ao hegemônico individualismo jurídico do Estado Liberal, o receio da intervenção do Estado nas atividades privadas, por meio do juiz. Todavia, para a sociedade em mudanças

e para a realização de justiça social, constituem
elas ferramentas hermenêuticas indispensáveis e
imprescindíveis.⁴ (Grifo nosso!)

Tendo em vista o relevante aspecto acima grifado, a doutrina contemporânea tem destacado cada vez mais a importância dos princípios como instrumento dimensionador da compreensão e da aplicação do direito, analisando-os sob duas óticas distintas, ora como sendo postulados, ora como uma síntese genérica decorrente de certas formulações específicas.

Estes enfoques que recebe a matéria não são excludentes, como apontam alguns doutrinadores, mas, ao contrário, se somam, compondo o âmbito de abrangência da principiologia em qualquer ciência, em particular na ciência jurídica.

Em suma, pode-se afirmar que os princípios jurídicos consistem não só nas proposições diretoras desta ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior deve estar subordinado, mas também numa idéia condensada de determinado conjunto de dispositivos legais.

A natureza jurídica dos princípios, assim como a das regras, é, inegavelmente, de norma jurídica, ou seja, de um comando de dever-ser. A diferença entre regras e princípios é que este traz um comando para que algo seja realizado na maior medida do possível dentro da conjectura existente, enquanto que aquelas prescrevem condutas a serem necessariamente observadas.

Depreende-se das afirmações do parágrafo anterior que duas regras antagônicas não podem conviver num

4 LÓBO NETTO, Paulo Luiz. *Princípios Sociais dos Contratos no CDC e no Novo Código Civil*. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 42, p. 36, 2002.

mesmo ordenamento jurídico, criando, o direito, formas de dirimir o conflito, aplicando uma ou outra de acordo com o âmbito espacial e/ou temporal de validade destas normas. Já os princípios, por sua vez, mesmo que contenham idéias contrapostas, podem conviver num mesmo sistema normativo, já que eles deverão ser aplicados de acordo com as possibilidades reais e jurídicas presentes.

Em matéria contratual os princípios têm, basicamente, três funções:

A primeira delas é interpretativa, utilizando-se o julgador dos princípios contratuais para tentar descobrir a vontade real das partes, na formação do liame obrigacional e estabelecer os direitos e deveres de cada contratante.

A outra é construtiva, pois as regras contratuais abstratas são elaboradas pelo legislador, ou por quem lhe faça às vezes, de acordo com os princípios que regem a matéria.

E, por fim, desempenham inegável função normativa, pois se prestam para regulamentar o caso concreto quando a lei for omissa quanto à solução de eventuais controvérsias acerca de cláusulas contratuais.

4. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO CONTRATUAL

Estabelecida a definição, a natureza jurídica e a função dos princípios é possível adentrar numa análise crítica da base principiológica que rege o direito contratual. Para tanto, será feita a divisão do assunto em duas partes. A primeira versando sobre os princípios tradicionais do contrato e a outra com os construídos a partir

e para a realização de justiça social, constituem *eles* ferramentas hermenêuticas indispensáveis e imprescindíveis.⁴ (Grifo nosso!)

Tendo em vista o relevante aspecto acima grifado, a doutrina contemporânea tem destacado cada vez mais a importância dos princípios como instrumento dimensionador da compreensão e da aplicação do direito, analisando-os sob duas óticas distintas, ora como sendo postulados, ora como uma síntese genérica decorrente de certas formulações específicas.

Estes enfoques que recebe a matéria não são excludentes, como apontam alguns doutrinadores, mas, ao contrário, se somam, compondo o âmbito de abrangência da principiologia em qualquer ciência, em particular na ciência jurídica.

Em suma, pode-se afirmar que os princípios jurídicos consistem não só nas proposições diretoras desta ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior deve estar subordinado, mas também numa idéia condensada de determinado conjunto de dispositivos legais.

A natureza jurídica dos princípios, assim como a das regras, é, inegavelmente, de norma jurídica, ou seja, de um comando de dever-ser. A diferença entre regras e princípios é que este traz um comando para que algo seja realizado na maior medida do possível dentro da conjectura existente, enquanto que aquelas prescrevem condutas a serem necessariamente observadas.

Depreende-se das afirmações do parágrafo anterior que duas regras antagônicas não podem conviver num

4 LÔBO NETTO, Paulo Luiz. *Princípios Sociais dos Contratos no CDC e no Novo Código Civil*. Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, n. 42, p. 36, 2002.

mesmo ordenamento jurídico, criando, o direito, formas de dirimir o conflito, aplicando uma ou outra de acordo com o âmbito espacial e/ou temporal de validade destas normas. Já os princípios, por sua vez, mesmo que contenham idéias contrapostas, podem conviver num mesmo sistema normativo, já que eles deverão ser aplicados de acordo com as possibilidades reais e jurídicas presentes.

Em matéria contratual os princípios têm, basicamente, três funções:

A primeira delas é interpretativa, utilizando-se o julgador dos princípios contratuais para tentar descobrir a vontade real das partes, na formação do liame obrigacional e estabelecer os direitos e deveres de cada contratante.

A outra é construtiva, pois as regras contratuais abstratas são elaboradas pelo legislador, ou por quem lhe faça às vezes, de acordo com os princípios que regem a matéria.

E, por fim, desempenham inegável função normativa, pois se prestam para regulamentar o caso concreto quando a lei for omissa quanto à solução de eventuais controvérsias acerca de cláusulas contratuais.

4. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO CONTRATUAL

Estabelecida a definição, a natureza jurídica e a função dos princípios é possível adentrar numa análise crítica da base principiológica que rege o direito contratual. Para tanto, será feita a divisão do assunto em duas partes. A primeira versando sobre os princípios tradicionais do contrato e a outra com os construídos a partir

do século XX, os quais, segundo denominação utilizada por Paulo Lobo, são chamados, respectivamente, de princípios liberais e princípios sociais⁵.

É de bom alvitre salientar que princípios liberais e sociais, estes baseados na heteronomia e aqueles na autonomia da vontade, coexistem no ordenamento jurídico, embora, no mais das vezes, representem idéias diametralmente opostas. O que implica em dizer que, no caso concreto, um ou outro irá prevalecer de acordo com os valores do legislador/julgador.

5. PRINCÍPIOS TRADICIONAIS DOS CONTRATOS

Quando se analisam os contratos sob uma ótica eminentemente individualista, como foi feito no Código Civil de 1916, destacam-se três princípios basilares: a) a autonomia da vontade; b) O efeito relativo dos contratos; e c) a força obrigatória dos contratos.

Passemos a examinar o conteúdo axiológico de cada um desses princípios (construídos, sob a influência marcante de correntes positivistas, em tempos onde havia a compulsividade pela busca da certeza científica no Direito) e o motivo pelo qual, embora ainda presentes no ordenamento jurídico, foram sensivelmente mitigados.

5.1. Autonomia da Vontade

Demonstrou-se, nos capítulos iniciais, que os contratos são acordos constituídos com base na vontade das partes que têm a faculdade de optar não só em pactuar

5 Cf. LÔBO NETTO, Paulo Luiz, *Op. Cit.*, p. 35

ou não, como também sobre qual será o objeto e conteúdo desse ajuste e com quem ele será feito.

A afirmação acima é uma síntese do que venha a rezar o princípio da autonomia da vontade que, segundo o Mestre Orlando Gomes “*significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica*”⁶.

Ainda segundo ensinamentos do suprarreferido autor, corroborando o que foi dito inicialmente, o princípio da autonomia da vontade se manifesta em um tríplice aspecto: a) a liberdade de contratar propriamente dita; b) a liberdade de estipular o contrato e; c) a liberdade de estipular o conteúdo desse contrato, aos quais acrescentamos ainda mais um: d) a liberdade de escolher com quem contratar⁷.

Não é de estranhar, portanto, que esse princípio tenha alcançado o ápice de aceitação durante o Estado Liberal, em que a preocupação se resumia a criar instrumentos para garantir a execução do contrato, já que se entendia que não era necessário ou interessante o intervencionismo estatal na vida privada, principalmente quando se tratasse de questões patrimoniais, até mesmo porque se tinha a idéia de que, cada indivíduo, ao contratar livremente, buscaria o melhor para si, e, indiretamente, o melhor para a sociedade.

Verifica-se, então, que o princípio da autonomia da vontade parte do pressuposto de que existe uma relação de equilíbrio e paridade entre os contratantes, que poderiam pactuar em igualdade de condições de acordo com seu livre arbítrio, sem influência de interesses exteriores.

6 GOMES, Orlando. *Contratos*. 25.ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002.p. 22
7 Cf. *Ibid.* p.22

Percebeu-se que a igualdade existente é meramente formal, não existindo no plano material, e que o desnível econômico entre as partes impede a realização da almejada justiça social mediante a livre composição de vontades, visto que, no mais das vezes, apenas uma das partes ditava (tal como ainda ocorre) o conteúdo do contrato.

Sendo assim, paulatinamente, a autonomia da vontade no direito contratual foi reduzida, primeiro pelos limites impostos pelas regras de ordem pública e pelos bons costumes e, posteriormente, devido principalmente à massificação das relações contratuais, com a elaboração de negócios jurídicos, contendo cláusulas uniformes e de celebração compulsória.

5.2. Eficácia Relativa das Obrigações

A existência de um contrato é um fato que não pode ser indiferente a outras pessoas, às quais também é oponível, entretanto, consoante o princípio da relatividade das obrigações, os seus efeitos⁸ obrigam unicamente as partes contratantes, ou seja, o acordo só produz efeitos para os que dele participaram, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (consoante reza o brocardo romano *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*).

8 Cuida-se aqui, conforme frisa Orlando Gomes, dos efeitos internos do contrato, seguindo os ensinamentos da doutrina belga que distingue esses dos efeitos externos, os primeiros consistindo nos direitos e obrigações decorrentes dos contratos e os segundos traduzindo a própria existência do contrato, realidade que os terceiros não podem ignorar.

Baseia-se no fato de que o contrato só se constitui através da manifestação de vontade, sendo, pois, um vínculo estritamente pessoal que, em tese, não influencia na esfera jurídica de outrem que não tenha contribuído para a formação do liame obrigacional.

Todavia, atualmente, esse princípio não é absoluto, tendo sofrido mitigações, principalmente após o advento da Carta Constitucional de 1988 que impõe, como cláusula geral de todo e qualquer contrato, a obrigação de que seu conteúdo esteja de acordo com os anseios sociais, o que foi incontestavelmente reforçado pelas normas do vigente Código Civil, em especial a do art. 421, que limita a liberdade de contratar à verificação do cumprimento da função social do acordo de vontades.

Sendo assim, no ordenamento jurídico pátrio, a relativização dos efeitos das obrigações perde força e cada vez mais se aceita que pessoas estranhas àquelas que contrataram possam ser atingidas por seus efeitos, como se dá, por exemplo, com os sucessores, tanto a título universal, como a título singular, e nas relações de consumo.

5.3. Força Obrigatória dos Contratos

Diferente dos Códigos Civis da França e da Itália, que atribuem expressamente força de lei aos contratos, o Código Civil brasileiro de 1916 silenciava a respeito da matéria, o que foi repetido pelo Código vigente.

Contudo esta ausência não impediu que a doutrina e a jurisprudência brasileira atribuísem força obrigató-

ria aos contratos, com base no princípio de que os pactos celebrados devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*).

O caráter vinculante advém do princípio da autonomia da vontade, em especial no seu aspecto que permite contratar ou não, pois, ao exercer seu direito de pactuar, as partes ajustariam seus direitos e obrigações, constituindo uma auto-obrigação que, por opção, limitará, *a posteriori*, sua própria vontade.

Ressalte-se, por fim, que a força obrigatória dos contratos deveria ser respeitada não só pelas partes, como também pelo magistrado. Acerca desse assunto, leciona Orlando Gomes que:

*no contexto normal desse princípio não seria possível admitir que a superveniência de acontecimentos determinantes da ruptura do equilíbrio das prestações pudesse autorizar a intervenção do estado, pelo órgão de sua magistratura, para restaurá-lo, ou liberar a parte sacrificada*⁹.

Entretanto, assim como os demais princípios tradicionais estudados, esse também foi mitigado pela preocupação da ciência jurídica em atender aos anseios de justiça da sociedade, sendo, então, elaboradas normas jurídicas (princípios e regras), com destaque para a teoria da imprevisão, consagrada no art. 478 do Código Civil em vigor, que possibilitassem a terceiros, estranhos à relação contratual, intervir no acordo, alterando as prestações dos contratantes.

9 GOMES, Orlando. *Op. Cit.*, p.36

6. A CRISE DO CONTRATO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

O arquétipo contratual construído com base nos pilares principiológicos analisados começou gradualmente a ruir em virtude, basicamente, de 2 (dois) fatores, quais sejam, o intervencionismo estatal no campo privado, em especial na economia, com o fito de diminuir os desajustes oriundos do desequilíbrio material dos contratantes; e a massificação das relações contratuais e a conseqüente difusão de contratos de adesão e/ou com cláusulas uniformes.

Tais acontecimentos restringiram sobremaneira a autonomia dos contratantes, de modo que, embora permaneça a pluralidade de vontades como elemento comum a todos os contratos, tal vontade, no mais das vezes, aparece tolhida, ora por normas legais de ordem pública, ora pela determinação das cláusulas contratuais por apenas um dos pactuantes.

Corroborando a tese acima, Garcez Neto afirma que a manifesta insatisfação social quanto ao desequilíbrio fático entre as partes, a redução da autonomia da vontade e a consagração do Estado Social, cuja intervenção na economia é uma de suas características marcantes, “*têm sido interpretados como manifestação da crise do contrato ou decadência de sua soberania. É o que afirmam inúmeros juristas modernos, como Marin, Duguit, Sordier, Josserand e Ripert*”¹⁰.

Em verdade, *data máxima vênia*, não se pode falar em crise do contrato, mas apenas do modelo contratual

10 GARCEZ NETO, Martinho. *Op. Cit.*, p. 17

que vigorou no século XIX e início do século XX, o qual conferia poder absoluto à vontade individual, que podia fazer surgir todo tipo de direitos e obrigações, independente de qualquer preocupação com a coletividade.

Ademais, a palavra crise não deve ser entendida no seu significado usual¹¹, cujo conteúdo pejorativo é marcante, mas sim como transformação, mudança. Entende-se, portanto, que a chamada *crise do contrato* nada mais é que, frente aos desajustes do modelo anterior, a formulação de uma nova estrutura contratual que possibilite maior abertura a valorações externas, com o objetivo de atender aos anseios sociais de justiça, através da injeção de bases principiológicas novas ou, pelo menos, renovadas.

No direito brasileiro, tais alterações puderam ser efetivamente verificadas com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual possui marcante cunho social e contém inúmeras regras que permitem a intervenção do Estado na vida privada, em especial no campo patrimonial. Fato que, por via reflexa, afetou as normas de direito civil, pois elas precisaram se compatibilizar com essa nova estrutura, sob pena de serem juridicamente invalidadas.

Essa adequação, conhecida por *constitucionalização do Direito Civil*, por sua vez, no tocante à matéria contratual, foi realizada, principalmente, pela edição do Código de Defesa do Consumidor em 11 de setembro de 1990 e do novo Código de Direito Privado em 10 de janeiro de 2002, o primeiro regulamentando os contratos de consumo e o segundo os demais contratos civis e mercantis.

¹¹ "Crise 1. Tempo de dificuldades aguda ou perigosas; conjuntura difícil. (MINIDICIONÁRIO SACCONI DA LÍNGUA PORTUGUESA. São Paulo : Atual, 1996).

Ambos os diplomas legais pretendem realizar o ideário do Estado Social, motivo pelo qual a tendência "é o desaparecimento progressivo da distinção dos regimes dos contratos comuns e dos contratos de consumo, ao menos no que concerne a seus princípios e fundamentos básicos"¹².

7. PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS

Conforme demonstrado, a *crise do contrato* acarretou substancial modificação no modelo contratual, exigindo a construção de uma nova estrutura principiológica que fosse condizente com a evolução das relações sociais.

Dentre estes novos princípios, consagrados no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002, destacam-se o da boa-fé objetiva, o do equilíbrio contratual e o da função social, os quais serão, a seguir, examinados. Frise-se que todos se apresentam como cláusulas gerais dos contratos, motivo pelo qual estão presentes, independente de expressa declaração de vontade e atuam de forma cogente, como normas de ordem pública, não podendo, em qualquer hipótese, ser afastados pelas partes.

7.1 Boa-Fé Objetiva

O princípio da boa-fé sempre esteve presente em todos os campos do direito, inclusive no contratual, onde se exigia que os contratantes, ao participar de negócios

¹²LÔBO NETTO, Paulo Luiz, *Op. Cit.*, p. 36.

jurídicos, agissem em estado psicológico tal que desconhecem a existência de óbices legais ou ofensa a direitos alheios. Ou seja, a boa-fé era analisada sob um aspecto subjetivo, de acordo com a consciência do próprio agente.

O Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, entretanto, ao consagrar, respectivamente, nos art. 4º, inciso III e art. 422 a exigência de boa-fé dos contratantes, muda completamente o enfoque, pois a análise de forma objetiva não se trata mais, portanto, de consciência de prática de nenhum ato contrário ao Direito, mas sim, da lealdade e da cooperação entre as pessoas envolvidas nas relações contratuais.

O Projeto de Lei 6.960/02 visa alterar o art. 422 do Código Civil que passaria a vigor com a seguinte redação:

Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como na sua execução e fase pós contratual, os princípios de probidade e boa fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências de razão e equidade.

Essa possível modificação amplia significativamente os horizontes de aplicabilidade do princípio da boa fé, traduzindo com inteireza o seu real significado, pois o dever de lealdade também deve existir na fase pré-contratual e pós-contratual.

São estabelecidos, portanto, a partir da consagração do princípio da boa-fé objetiva, procedimentos éticos mínimos de comportamento que podem ser exigidos reciprocamente, sob pena, inclusive, de serem

revistos os termos do contrato com a conseqüente modificação às prestações devidas por cada um dos contratantes, ou, até mesmo, ser resolvido o acordo.

7.2. Equilíbrio e Justiça Contratual

No contexto do ordenamento jurídico atual, a equidade e a justiça contratual desempenham papel preponderante, pois possibilitam ao poder judiciário alterar as cláusulas do acordo visando corrigir possíveis desproporções entre os encargos dos contratantes, preservando o equilíbrio real de seus direitos e deveres.

O equilíbrio contratual pode ser visto sob o aspecto objetivo ou subjetivo, este leva em conta o desequilíbrio ocasionado pela hipossuficiência presumida de alguns contratantes, tais como, trabalhador, inquilino, consumidor. E aquele considera a efetiva desproporção dos encargos contratuais, seja no momento da celebração, seja, *a posteriori*, caso ocorra evento imprevisto que altere as prestações das partes.

O Código de Defesa do Consumidor se refere a este princípio no art. 4º, III, entretanto, ao contrário do que ocorreu com a boa-fé, não existe expressa previsão no Código Civil de 2002, onde ele é consagrado implicitamente, fundamentando regras com as do art. 157 e dos arts. 478/480, que consagram, respectivamente, as figuras da lesão e da onerosidade excessiva, e dos arts. 423/424 que garantem proteção à parte hipossuficiente nos contratos de adesão.

Nota-se que não se trata apenas de aplicar a antiga construção doutrinária do *rebus sic stantibus*, pois nesta apenas se busca manter a relação contratual tal como

pactuada. Pelo princípio ora em análise, o contrato deve estar imbuído de um ideal de equidade entre as prestações das partes, mesmo que o contrário seja acordado.

Sendo assim, de acordo com a atual disciplina contratual, o princípio do *pacta sunt servanda* encontra-se fortemente mitigado, visto que há possibilidade real de que um terceiro, estranho à relação contratual (Estado, representado pelo Poder Judiciário), interfira nela a fim de equilibrar as prestações dos contratantes de forma justa.

7.3. Função Social do Contrato

Estabelecer uma função social ao contrato significa trazer para o ramo do direito privado uma característica que até pouco tempo era presente apenas no direito público, qual seja: condicionar o poder (autonomia da vontade ao contratar) a uma finalidade (colaborar com o progresso da coletividade). Ou seja, o ajuste deve ser socialmente justo, mesmo que isso tolha, de certo modo, a vontade das partes.

No ordenamento brasileiro ocorre o inverso do que se viu com o princípio do equilíbrio e justiça contratual, já que a função social do contrato é implícita no Código do Consumidor e explícita no Código Civil, que no art. 421 reza que “*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”.

Ao discorrer sobre o tema, Paulo Lôbo afirma que “*o princípio da função social é a mais importante inovação do direito contratual comum brasileiro e, talvez, a de todo o novo Código Civil*”¹³, pois consagra a manifesta intenção de sobrepujar o interesse privado ao público.

.....

¹³LÔBO NETTO, Paulo Luiz, *Op. Cit.* p. 37.

Ressalte-se que, não obstante os avanços trazidos pelo retrotranscrito art. 421, o dispositivo carece de melhor redação, o que poderá ser resolvido se aprovada a modificação proposta no Projeto de Lei 6.960/02 que altera o texto, o qual passaria a vigorar da seguinte forma: “*A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*”.

A justificativa apresentada pelo Deputado Ricardo Fiúza, no próprio projeto, explica, por si só, o motivo da correção, senão vejamos:

*A alteração proposta, atendendo a sugestão dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Antônio Junqueira de Azevedo, objetiva inicialmente, substituir a expressão ‘liberdade de contratar’ por ‘liberdade contratual’. Liberdade de contratar a pessoa tem, desde que capaz de realizar o contrato. Já a liberdade contratual é a de poder livremente discutir as cláusulas do contrato. Também procedeu-se à supressão da expressão ‘em razão’. A liberdade contratual está limitada pela função social do contrato, mas não é sua razão de ser.*¹⁴

De qualquer forma, mesmo com as atecnias apontadas, esse princípio se constitui, tal como a autonomia da vontade no modelo contratual vigorante no Estado Liberal, na pedra angular da atual estrutura obrigacional, condicionando a liberdade individual ao bem-estar social.

.....

¹⁴Exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 6.960/02

8. APLICABILIDADE DOS NOVOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS PELO PODER JUDICIÁRIO PERNAMBUCANO

Conhecida a importância dos princípios no sistema jurídico, bem como quais são as normas jurídicas desta espécie que tradicionalmente influenciam o contrato e quais as novas tendências do nosso ordenamento, vejamos o entendimento do Tribunal Estadual Pernambucano acerca da matéria.

Frise-se que, conforme já explicado, os princípios tradicionais e sociais coexistem no ordenamento jurídico e que esses últimos, mesmo antes de positivados, já eram passíveis de aplicação, seja por força dos dispositivos constitucionais, seja para se fazer cumprir a função precípua do Direito: pacificar com justiça e equidade os conflitos intersubjetivos.

Atento às observações acima, vejamos o entendimento do Poder Judiciário estadual acerca da matéria, através da análise dos acórdãos proferidos ao longo dos últimos 5 (cinco) anos.

APC – 49449-5 – Relator: Des. Waldemir Lins – 2ª Câmara Cível - Julgado em 28/03/00 – EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA – Nos contratos de compra e venda de imóvel mediante pagamento em prestações, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total, ou parcial acima de 50% (cinquenta por cento), das prestações pagas em benefício do credor que, em face do

inadimplemento, pleiteou a resolução do contrato – Inteligência do art. 53 da lei 8078/90 – Ofensa ao postulado do equilíbrio contratual e à cláusula geral da boa-fé – (...) (Grifo nosso!).

A respeitável Decisão acima, não obstante tenha sido prolatada antes da vigência do Código Civil de 2002, já alude aos princípios da boa-fé e da equidade contratual para anular determinadas cláusulas contratuais que, embora pactuadas livremente, sejam flagrantemente prejudiciais a um dos contratantes, garantindo a proporcionalidade entre as prestações.

Constata-se, portanto, que o princípio do *pacta sunt servanda*, pelo qual os contratos devem ser cumpridos tal como ajustados, não é mais absoluto, pois se entende que em todos os acordos de vontade devem existir cláusulas gerais que obriguem as partes a agir com lealdade (boa-fé objetiva) e respeitar o sinalagma contratual (equilíbrio contratual), sob pena de alteração, ou até mesmo extinção do contrato.

No mesmo sentido, podemos citar as Decisões na APC 76439-6 – Des. Márcio Xavier- 5ª Câmara – Julgado em 12/04/02, APC 44486-8 – Des. Freitas Medeiros – 3ª Câmara – Julgado em 18/05/99, APC 76439-6 – Des. Márcio Xavier – 5ª Câmara – Julgado em 14/04/02 e no AGTR 62308-7 – Des. Etério Galvão 1ª câmara – Julgado em 13/12/00.

AGTR – 49610-4 – Relator: Des. Jones Figueiredo – 4ª Câmara Cível – Julgado em 20/06/02 – EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. EXCLUSÃO DE TRATAMENTO DE HEMODIÁLISE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA

EDIÇÃO DO CDC. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. POSSIBILIDADE. NORMA DE ÓRDEN PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO. É abusiva e nula de pleno direito a cláusula excludente de cobertura de tratamento de hemodiálise inserida em típico contrato de adesão, pois coloca o consumidor em desvantagem, ferindo frontalmente o disposto no art. 51, inciso IV do CDC. Trata-se de cláusula incompatível com a boa fé e com a equidade. O fato de ter sido aprovada cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora não impede a apreciação judicial de sua invalidade, por ser previsão constitucional e garantia expressa no CDC, que rege a espécie. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos a partir de sua entrada em vigor, mesmo que eles tenham sido pactuados antes de sua edição, pois as normas nele inseridas são de ordem pública. (...) (Grifos nosso!).

Neste julgado, duas questões merecem destaque: a primeira no que se refere, tal como no primeiro acórdão transcrito, à presença da boa-fé do equilíbrio contratual como cláusulas gerais dos negócios jurídicos bilaterais onerosos e a segunda, no tocante à aplicabilidade de lei material a fatos ocorridos antes de sua vigência, posicionamento, consoante demonstrado, contrário ao do Supremo Tribunal Federal e da doutrina majoritária.

Verifica-se, *in casu*, que o eminente Desembargador, ao decidir a lide, considerou que o contrato deve cumprir a função social para a qual foi criado, pelo que foi necessário adotar uma postura diferente da tradicionalmente defendida, a fim de que o acordo produzisse os efeitos inicialmente desejados pela parte hipossuficiente, qual seja, garantir assistência médico-hospitalar.

No mesmo sentido, pode-se citar o AGTR 93656-1 – Des. Leopoldo Raposo – 4ª Câmara – Julgado em 18/09/03 e os Agravos Regimentais 86378-1/01 – Eduardo Paurá – 3ª Câmara – Julgado em 17/06/03 e 95396-8/01 – Eduardo Paurá – 3ª câmara – Julgado em 02/09/02.

AGTR – 84590-9 – Relator: Des. Jones Figueiredo – 4ª Câmara Cível – Julgado em 12/12/02 – EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PEDIDO LIMINAR: CABIMENTO QUANDO COMPROVADA A MORA. PURGAÇÃO DA MORA: ADMISSIBILIDADE NÃO DEPENDENTE DE PERCENTUAL DE PAGAMENTO DO PREÇO FINANCIADO EM FAVOR DA PRESERVAÇÃO DO CONTRATO. SÚMULAS N.º 30 E 93 DO STJ APLICÁVEIS AOS DEMAIS CASOS EM EXAME. PROVIMENTO PARCIAL DO AGRAVO. – Busca e apreensão. Decreto 911/69. Compulsoriedade da liminar, uma vez comprovada a mora do devedor fiduciante. Inteligência do art. 3º do DL 911, não malferir o devido processo legal, o deferimento liminar da busca e apreensão, nos termos da lei de regência – purgação da mora. Percentual inferior a 40% (quarenta por cento) do preço financiado. A moderna doutrina, consagrando a função social do contrato, colima no sentido da preservação do contrato e não no de sua resolução, caso em que a vedação legal perde a sua eficácia, máxime quando ela opera em prejuízo dos interesses do financiado consumidor. (...) (Grifo nosso!).

Destaca-se esse julgado pela expressa consagração da função social do contrato, demonstrando-se de forma evidente que os negócios jurídicos não interessam apenas às partes, mas, ao contrário, a toda coletividade que tem expectativa de que os acordos sejam adimplidos.

EDIÇÃO DO CDC. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. POSSIBILIDADE. NORMA DE ÓRDEM PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO. É abusiva e nula de pleno direito a cláusula excludente de cobertura de tratamento de hemodiálise inserida em típico contrato de adesão, pois coloca o consumidor em desvantagem, ferindo frontalmente o disposto no art. 51, inciso IV do CDC. Trata-se de cláusula incompatível com a boa fé e com a equidade. O fato de ter sido aprovada cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora não impede a apreciação judicial de sua invalidade, por ser previsão constitucional e garantia expressa no CDC, que rege a espécie. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos a partir de sua entrada em vigor, mesmo que eles tenham sido pactuados antes de sua edição, pois as normas nele inseridas são de ordem pública. (...) (Grifos nosso!).

Neste julgado, duas questões merecem destaque: a primeira no que se refere, tal como no primeiro acórdão transcrito, à presença da boa-fé do equilíbrio contratual como cláusulas gerais dos negócios jurídicos bilaterais onerosos e a segunda, no tocante à aplicabilidade de lei material a fatos ocorridos antes de sua vigência, posicionamento, consoante demonstrado, contrário ao do Supremo Tribunal Federal e da doutrina majoritária.

Verifica-se, *in casu*, que o eminente Desembargador, ao decidir a lide, considerou que o contrato deve cumprir a função social para a qual foi criado, pelo que foi necessário adotar uma postura diferente da tradicionalmente defendida, a fim de que o acordo produzisse os efeitos inicialmente desejados pela parte hipossuficiente, qual seja, garantir assistência médico-hospitalar.

No mesmo sentido, pode-se citar o AGTR 93656-1 – Des. Leopoldo Raposo – 4ª Câmara – Julgado em 18/09/03 e os Agravos Regimentais 86378-1/01 – Eduardo Paurá – 3ª Câmara – Julgado em 17/06/03 e 95396-8/01 – Eduardo Paurá – 3ª câmara – Julgado em 02/09/02.

AGTR – 84590-9 – Relator: Des. Jones Figueiredo – 4ª Câmara Cível – Julgado em 12/12/02 – EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PEDIDO LIMINAR: CABIMENTO QUANDO COMPROVADA A MORA. PURGAÇÃO DA MORA: ADMISSIBILIDADE NÃO DEPENDENTE DE PERCENTUAL DE PAGAMENTO DO PREÇO FINANCIADO EM FAVOR DA PRESERVAÇÃO DO CONTRATO. SÚMULAS N.º 30 E 93 DO STJ APLICÁVEIS AOS DEMAIS CASOS EM EXAME. PROVIMENTO PARCIAL DO AGRAVO. – Busca e apreensão. Decreto 911/69. Compulsoriedade da liminar, uma vez comprovada a mora do devedor fiduciante. Inteligência do art. 3º do DL 911, não malferir o devido processo legal, o deferimento liminar da busca e apreensão, nos termos da lei de regência – purgação da mora. Percentual inferior a 40% (quarenta por cento) do preço financiado. A moderna doutrina, consagrando a função social do contrato, colima no sentido da preservação do contrato e não no de sua resolução, caso em que a vedação legal perde a sua eficácia, máxime quando ela opera em prejuízo dos interesses do financiado consumidor. (...) (Grifo nosso!).

Destaca-se esse julgado pela expressa consagração da função social do contrato, demonstrando-se de forma evidente que os negócios jurídicos não interessam apenas às partes, mas, ao contrário, a toda coletividade que tem expectativa de que os acordos sejam adimplidos.

Resta, portanto, comprovar que não pode mais ser aplicável em sua inteireza o princípio da eficácia relativa das obrigações, pois os contratos saíram da órbita estritamente individual para compor o conjunto de relações sociais.

No mesmo sentido, pode-se citar AGTR – 46854-4. Relator: Des. Jones Figueiredo - 4ª Câmara. Julgado em 06/03/03.

AGTR – 88954-9 – Relator Des. Eduardo Augusto Paurá Peres – 3ª Câmara Cível – Julgado em 29/04/03 – AGRAVO – PLANO DE SAÚDE – MAL DE PARKINSON – TRATAMENTO DOMICILIAR – ALEGAÇÃO DE DESPENSA NÃO COBERTA PELO PLANO DE SAÚDE – CONTRATO DE ADESÃO – PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ SOBRE O DO “PACTA SUNT SERVANDA” – CLÁUSULA ABUSIVA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (ART.51) – OS CONTRATOS ANTERIORES À LEI 9.656/98 DEVEM SER ADAPTADOS AOS DITAMES DA LEI VIGENTE – RECURSO IMPROVIDO- 1. Em se tratando de contrato de adesão, cujas cláusulas são aprovadas ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, sem que o consumidor tenha tido oportunidade de discutir o seu conteúdo, as cláusulas limitativas ao direito deste devem vir com destaque, de modo que o aderente as identifique imediatamente. 2. Nos contratos de plano de saúde é abusiva a cláusula desfavorável à parte mais fraca da relação contratual de consumo. 3. Tratando-se de contrato de consumo (fornecimento de serviços), deve prevalecer o princípio da boa fé e não o do “pacta sunt servanda”, eis que a parte economicamente mais forte, no

caso em comento recorrente, não pode obrigar o aderente, ora recorrida, a admitir disposições prejudiciais à sua saúde e ao bem maior, que é a vida, tendo em vista a sua necessidade financeira. (...) (Grifo nosso!).

O acórdão acima demonstra claramente que os princípios tradicionais e sociais dos contratos coexistem no ordenamento jurídico. No caso em tela, houve choque entre o princípio do *pacta sunt servanda* e o da boa-fé objetiva, prevalecendo este sobre aquele tendo em vista a necessidade de conferir aos negócios jurídicos ideais axiológicos de justiça.

No mesmo sentido podemos citar o AGTR 85902-3 – Relator Des. Eduardo Paurá – 3ª Câmara – julgado em 29/05/03.

AGTR – 89027-1. Relator: Des. Jones Figueiredo. 4ª Câmara Civil. Julgado em 08/05/03. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO DE VÍNCULO CONTRATUAL. PROIBIÇÃO DE CANCELAMENTO UNILATERAL. APLICAÇÃO DO ART. 35 DA LEI 9656/98. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AOS PLANOS EMPRESARIAIS. RECURSO IMPROVIDO – A interpretação dos dispositivos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor deverá ter como diretriz os princípios da boa-fé e da segurança do consumidor, os quais se coadunam com a garantia constitucional de intangibilidade da pessoa humana. – Em determinados tipos de contratos de consumo de natureza continuada é insuficiente assegurar a reciprocidade de resilição ao usuário, pois, o interesse em fazê-lo é, por natureza, do fornecedor. (...). O art. 51, em seu parágrafo segundo, explicita a opção do legislador

pela consagração do princípio da conservação dos contratos de consumo. (Grifo nosso!)

Destaca-se o julgado não só por correlacionar os institutos do Direito civil com as garantias constitucionais, como também porque, visando garantir a função social dos contratos, impediu que, mesmo havendo cláusula expressa no acordo, a parte economicamente mais forte pudesse resolver unilateralmente o negócio.

Consagra o entendimento que o contrato deve ser, na medida do possível, conservado com o intuito de atingir os fins para o qual foi criado, pois esta é a real expectativa da outra parte e da sociedade.

Também é flagrante a prevalência dos princípios sociais do contrato das decisões proferidas no âmbito de competência dos Juizados Especiais Cíveis de Pernambuco, conforme se pode verificar nos seguintes acórdãos do Colégio Recursal.

Recurso – 00238/1999. Relator: Juiz Eloy D'Almeida Lins. Órgão Julgador: 4ª Turma - Julgado em 23/04/99. EMENTA: Direito Civil – Plano de saúde – Internação em UTI – Limitação – Contrato de adesão – Ineficácia – Segundo a melhor jurisprudência, as cláusulas inseridas em contrato de assistência médica que limitam a internação do conveniado são nulas eis que consideradas abusivas frente ao Código de Proteção e Defesa ao Consumidor.

Verifica-se nesse acórdão a tendência atual da jurisprudência de, em havendo choque entre o princípio do *pacta sunt servanda* com o da função social do contrato e o do equilíbrio das prestações, aplicar estes últimos, principalmente quando houver cláusulas que prejudiquem a parte hipossuficiente.

No mesmo sentido, podemos citar o Recurso 00726/1999, cujo relator foi o Juiz Ruy Trezena Patu Júnior – 4ª Turma – Julgado em 20/08/99; o Recurso 00380/1999, cujo relator foi o Juiz Jovaldo Nunes Gomes – 2ª Turma – Julgado em 19/05/99; e o Recurso 01363/2000, cujo relator foi o Juiz Emanuel Bonfim Carneiro Amaral Filho – 1ª Turma – Julgado em 22/09/2000.

RECURSO 00425/1999. RELATOR: JUIZ CARLOS MAGNO CYSNEIROS SAMPAIO – ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA – JULGADO EM 13/07/99. EMENTA: A SIMPLES DISPOSIÇÃO CONSTANTE DE CLÁUSULA CONTRATUAL NÃO É SUFICIENTE PARA EXIMIR RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA, SE NÃO DEMONSTRADA A INEQUÍVOCA CIÊNCIA E COMPREENSÃO DO SEGURADO, DE QUE LHE ESTAVA SENDO IMPOSTA AQUELA LIMITAÇÃO.

A decisão acima traz em seu bojo a consagração do princípio da boa-fé objetiva que exige lealdade dos contratantes na estipulação das cláusulas do acordo, na sua execução e até mesmo após o contrato, pelo que, mesmo que as prestações hajam sido devidamente ajustadas, não se pode compelir o devedor a cumprir obrigação que não tinha inequívoca ciência de estar assumindo.

No mesmo sentido podemos citar o Recurso 01881/2000, cujo Relator foi o Juiz Luiz Mário de Góes Moutinho – Julgado em 18/05/01; e o Recurso 01104/2001, cujo Relator foi o Juiz Carlos Magno Cysneiros Sampaio – 1ª Turma – Julgado em 09/11/01.

Não obstante as inúmeras decisões acima citadas, também se verifica a existência de alguns poucos acórdãos em sentido contrário, vejamos um exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL 101137-8/01 – Relator Des. Bartolomeu Bueno – 6ª Câmara Cível – Julgado em

12/11/03 – EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL – DECISÃO CONCESSIVA DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO – COBERTURA DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES – NÃO PREVISÃO NO CONTRATO ENTRE SEGURADOR E SEGURADO – OBSERVÂNCIA DO PACTA SUNT SERVANDA – RECURSO IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. 1. É válido aclarar para a importância que deve existir entre o princípio do pacta sunt servanda e as prescrições do Código de Defesa do Consumidor. Clara é, nos dias atuais, a importância do Diploma legal Consumista, posto proteger a figura do consumidor, na maior parte das vezes hipossuficiente, contra os abusos advindos dos negócios jurídicos realizados com as empresas. Todavia, o paradigma de que os “Contratos/Acordos devem ser cumpridos” não perde sua validade. (...). É nítida a prevalência, então, da “Pacta Sunt Servanda”, já que, o contrato, realizado de boa-fé, foi claro ao excluir os serviços acima referidos, não podendo, assim, serem cobrados, o que acarretaria excessiva onerosidade para uma das partes, no caso a ora Agravada. 3. Recurso improvido à unanimidade. (Grifo nosso!).

Verifica-se que no acórdão, prolatado depois da edição do novo código, há expressa menção à prevalência do princípio da obrigatoriedade do cumprimento dos acordos, mesmo que se trate de relação de consumo, seja clara a existência de um contrato de adesão e o desequilíbrio material entre as partes.

Argumenta-se no julgado que o contrato é válido, pois foi firmado de boa-fé. Entretanto, no caso em tela, cuidou-se da boa-fé analisada sob a ótica subjetiva (cren-

ça) e não da boa-fé objetiva (lealdade), consagrada na nova codificação e aplicada pelos Tribunais pátrios.

No mesmo sentido ainda podemos citar a Decisão na APC 75451-8 – Des. Helena Caúla – 3ª Câmara – Julgada em 20/11/2001

Destarte, verifica-se que, mesmo em decisões recentes, ainda podem ser aplicados como prevalentes os princípios tradicionais dos contratos, contudo, é necessário se atentar para as conseqüências desses julgamentos, os quais contrariam a própria finalidade do Judiciário que é a de pacificar com equidade os conflitos sociais.

9. CONCLUSÃO

Ab initio, verificou-se neste estudo a relação de interdependência dos contratos com o modelo econômico adotado, o que acarretou, face à evolução do Estado Liberal para o Estado Social, a mudança do paradigma adotado para os negócios jurídicos.

Neste diapasão, demonstrou-se a aludida alteração através dos comandos principiológicos que permeiam o direito contratual, dividindo-os em princípios tradicionais e princípios sociais, estes tendo como pedra fundamental a autonomia da vontade e aquele, a obrigatoriedade dos contratos cumprirem com sua função social.

No Brasil, até o advento da Constituição de 1988, o intervencionismo do Estado nas relações privadas era ínfimo, motivo pelo qual os contratos era regidos, basicamente, pelos seus princípios tradicionais (autonomia da vontade, relatividade das obrigações e obrigatoriedade dos acordos), entretanto, após a promulgação da Carta Magna e a posterior edição do Código de Defesa

do Consumidor e do Código Civil de 2002, resta latente a consagração dos princípios sociais dos contratos (boa-fé objetiva, equilíbrio e justiça contratual e função social) no ordenamento jurídico.

Todavia, insatisfeito apenas com a positivação desses novos princípios, buscou-se avaliar sua efetiva aplicabilidade no meio social, em especial no estado de Pernambuco, através da análise de lides dirimidas pelo Poder Judiciário.

Constatou-se, então, por tudo quanto foi exposto, que os órgãos jurisdicionais de nosso estado, ao decidir acerca de questões contratuais, já se utilizava dos princípios sociais, mesmo quando o litígio envolvia questões anteriores aos diplomas que os consagraram.

Esse entendimento jurisprudencial coloca o nosso Tribunal em posição de vanguarda, podendo-se, inclusive, afirmar que seus julgados contribuíram substancialmente para a alteração da legislação contratual.

Destarte, conclui-se, por fim, que os princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social possuem efetiva eficácia e, na atualidade, são as diretrizes básicas dos contratos, sobrepujando os princípios tradicionais dos negócios jurídicos bilaterais, tendo em vista que melhor representam os ideais de justiça.

10. REFERÊNCIAS

Livros

BAPTISTA, Silvio Neves. **A Crise do Contrato**. Recife: Comunicarte, 1985.

DONNINI, Rogério Ferraz. **A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. **Do Contrato no Estado Social**. EDUFAL: Maceió, 1983.

LOURENÇO, José. **Limites a Liberdade de Contratar – Princípios da Autonomia e da Heteronomia da Vontade nos negócios jurídicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco Comentados e Sistematizados**. Recife: Bagaço, 2001.

NEGRÃO, Theotonio. **Código Civil e Legislação Civil em Vigor**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NETO, Martinho Garcez. **Temas atuais de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 3

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA. CONTROLE DE LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO SE FAZER SUBSTITUIR A COMISSÃO EXAMINADORA

Fernando Eduardo Ferreira
*Desembargador do Tribunal de Justiça
do Estado de Pernambuco*

Mandado de Segurança nº 0112509-1
Impetrante: Marcelo Crisanto Souto Maior
Impetrado: Procurador Geral do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Fernando Ferreira

DECISÃO TERMINATIVA

Antes de mais, reitero a determinação constante do despacho da fl. 91, para que a DJUCI promova a correção do registro do nome do impetrante onde necessário for, inclusive na capa dos autos, aproveitando o ensejo para nela consignar o órgão fracionário competente para o julgamento do feito.

Trata-se de pretensão deduzida em face do concurso público estadual de provas e títulos objeto de Edital baixado pelo Exmº Procurador Geral do Estado para o provimento de cargos efetivos da classe inicial da carreira de Procurador do Estado, símbolo PE – I, cuja íntegra guarneceu a petição inicial.

Pela análise desse documento, verifico que o certame compreende a realização (a) de prova objetiva eliminatória e classificatória, denominada "Prova de Conhecimentos Específicos I", (b) de prova dissertativa também eliminatória e classificatória, denominada "Prova de Conhecimentos Específicos II", ambos esses testes confiados à responsabilidade da Fundação Carlos Chagas, e (c) de "Prova de Títulos", essa para fins de pontuação, isto é, meramente classificatória e de responsabilidade da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco.

Ainda consoante o Edital, "A Prova de Conhecimentos Específicos I constará de questões objetivas, de múltipla escolha com cinco alternativas, abrangendo as seguintes disciplinas..." (item 2 do capítulo IV, fl. 40), enquanto que "A Prova de Conhecimentos Específicos II constará da elaboração de parecer e/ou peça processual, versando sobre caso prático, relativamente a uma ou mais disciplinas entre as constantes do programa" (item 3 do capítulo IV, fl. 40).

Pois bem.

Na peça de impetração, assegura o requerente ter logrado êxito naquele primeiro teste, objetivo, de múltipla escolha, por cuja avaliação estatística, certamente empreendida pela Fundação Carlos Chagas na conformidade do item 1 do capítulo VI da lei interna do concurso, "obteve, após o desvio padrão, a nota 72,0 (setenta e dois inteiros), ficando na 28ª (vigésima oitava) colocação dentre os participantes do concurso" (fl. 03). Credenciou-se, assim, à efetivação da "Prova de Co-

nhecimentos Específicos II", essa que exigia pontuação igual ou superior a 60 (sessenta) para que ele prosseguisse no vestibular e adentrasse na terceira e última fase, a de títulos.

Desconfiado, porém, da regularidade da nota 53.00 atribuída pela Carlos Chagas às suas dissertações, solicitou revisão no âmbito administrativo, ocasião em que, pelo acesso que então lhe foi proporcionado à respectiva grade de correção, diz ter confirmado aquilo de que apenas desconfiava, isto é, que "a grande maioria das respostas que o mesmo havia dado eram IDÊNTICAS às da grade de correção fornecida pela Procuradoria" (fl. 04). Prosseguindo nessa linha de raciocínio, se propôs a demonstrar que, "mesmo tendo exarado, em IDÊNTICOS TERMOS, a mesma resposta indicada como correta na 'grade de correção' (doc. 05), não obteve a pontuação dos respectivos itens, o que evidentemente constitui manifesto arbítrio" (fl. 05).

A partir daí, em extenso e bem elaborado trabalho comparativo o requerente alinha aquelas que supõe terem sido perguntas formuladas para a realização da prova, constantes da grade de correção correspondente, e as respostas que às mesmas ele produziu, com o expreso desiderato de comprovar ter a Administração exorbitado dos lindes que traçou para "o ato administrativo da correção, quais sejam, as respostas divulgadas como corretas na grade de correção" (fl. 7), pretensa ilegalidade essa que implicou sua desclassificação.

Nessa toada, pede que tal atitude (rectius, ato de correção) da autoridade coatora seja "imediatamente anulada pelo Poder Judiciário através da medida liminar que adiante se pleiteia" (fl. 29), essa efetivamente

pedida para que, pela decisão judicial de substituição dessa nota dita ilegal e abusiva pelo "total de pontos que o candidato entende ter direito" (fl. 14), possa vir a ser considerado habilitado à fase de títulos "com a média provisória de 79 (setenta e nove inteiros)".

Distribuído o feito durante o último período de férias forenses, sua relatoria na Câmara de Férias Cível correspondente coube ao eminente Des. Antônio Camarotti, o qual reservou a apreciação do pedido prefacial para após o pronunciamento do impetrado e o fornecimento de cópia autêntica da Prova de Conhecimentos Específicos II realizada pelo impetrante (fl. 91). Prudente, o Des. Camarotti, que, aliás, se faz notável por conjugar uma invejável cultura jurídica ao saber de experiência feito.

Pois com a alongada manifestação da autoridade averbada coatora, devidamente instruída (fls. 96/131), fica se sabendo, em síntese realmente apertada:

- a) que a grade de correção da discutida prova dissertativa não contém meras perguntas às quais as "respostas" que o requerente assevera ter dado pudessem ter seu acerto constatado de plano;
- b) que, precisamente por se tratar de uma prova subjetiva, compreendendo a redação de duas peças técnicas, vale dizer, um parecer sobre o caso apresentado e uma peça processual sobre outro tema hipotético considerado, a banca examinadora "erigiu critérios técnicos específicos (balizadores) para a correção (Grade de Correção), não só para afastar qualquer possível alegação de arbitrariedade na fixação dos referidos critérios de correção,

como por ser necessária, e até recomendável – constituindo-se em prática corriqueiramente adotada pelas instituições mais conceituadas – que a correção das provas, mesmo subjetivas, obedeça a determinados parâmetros previamente elaborados..." (fl. 99);

- c) que "os critérios técnicos (parâmetros) balizadores da correção não são e nem poderiam ser fixados de modo a tornar a correção de uma prova subjetiva algo puramente objetivo, de modo a que até um computador pudesse efetuar a análise das provas, como parece pretender o Impetrante..." (fl. 99). Infere-se portanto que, identificado, no ato da correção, ter o candidato abordado cada um dos temas fixados na grade de correção, o examinador atribuiria os pontos correspondentes à suficiência de cada abordagem, consoante margem de variação desde 0 (zero) até um valor máximo pré-determinado para cada tema;
- d) que, em sendo assim, "somente se, a critério do examinador (e este é necessariamente o aspecto subjetivo da correção, que não pode e não deve ser subtraído da esfera de competência da banca examinadora), o candidato abordasse o tema-resposta com a máxima perfeição faria jus à pontuação máxima. Por outro lado, caso a abordagem se desse de maneira superficial, sem conteúdo ou aprofundamento, o examinador atribuiria um valor menor, necessariamente inferior ao limite máximo previsto e superior ao limite mínimo, de acordo com sua avaliação (subjetiva) do conteúdo da abordagem" (fl. 100).

Ao depois, o impetrado coleciona no memorial de suas informações diversos julgados recentes de Tribunais Superiores, todos pelo entendimento de ser vedado ao Judiciário, "no controle da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas", como testifica ementa de acórdão unânime da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal transcrita na fl. 102.

Com a cópia da prova prestada pelo requerente devidamente acostada (fls. 117/128), bem assim com cópia da respectiva grade de correção (fls. 129/130), os autos me foram conclusos, na qualidade de relator originário, pelo que decido.

À partida, um aspecto desta impetração desperta minha atenção: a possível inexistência de direito líquido e certo a ser resguardado na via eleita. Sob esse aspecto, cuido que mesmo os que profligam não poder ser erigido em condição da ação o direito certo e incontestado evidenciado ab initio, como é o caso do acatado Sérgio Ferraz, mesmo eles, repito, não dispensam ser condição para o manejo do mandado de segurança o direito líquido e certo que não requeira aprofundamento probatório, isto é, que nos autos de plano existam elementos suficientes de modo a possibilitar o desate da lide ("Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos", apud Antônio César Bochenek, em "A autoridade Coatora e o Ato Coator no Mandado de Segurança Individual", artigo integrante da coletânea "Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 anos depois", Ed. RT/2002, p. 47).

Aliás, como fruto de percuciente pesquisa extensamente referida, é ainda desse juiz federal em Curitiba a

convicção de que a "jurisprudência é vasta ao definir direito líquido e certo como o direito que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco, que independe da produção e do cotejo de provas, e independentemente de exame técnico (muitas vezes chegando a dizer em fatos não complexos); nesse sentido: RSTJ 4/1.427, 'Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco'; RSTJ 27/140; RTJ 83/130; RTFR 160/329; STJ – RT 676/187; RJTJESP 112/225; STJ – 2ª T. – RMS 929/SE, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 20.05.1991, DJU 24.06.1991, p. 8623. 'A complexidade dos fatos não exclui o caminho do mandado de segurança, desde que, se tomados, encontrem comprovados de plano' (STF – RT 594/248)" – ob. cit., p. 49.

No caso concreto, inclusive, a flagrante indecisão do requerente quanto à nota que julga merecer sua prova subjetiva decerto depõe contra a configuração da certeza e da liquidez do direito de que se diz titular. De fato, pois se em determinado parágrafo da peça de impetração assegura que essa nota "jamais poderia ter sido inferior a cerca de 8,5 (oito inteiros e cinco décimos)..." (fl. 04, sem o destaque), adiante, possivelmente estimulado pelo grau de acerto que admite ter demonstrado, afirma ter sido "desclassificado do concurso ao obter a irrisória nota de 5,3 (cinco inteiros e três décimos), quando não poderia ter recebido menos que 8,7 (oito inteiros e sete décimos)..." (fl. 30, sem o destaque).

Tanto, conforme me parece, equivale a se pretender conferir força executiva a título de dívida ao qual o próprio credor, inseguro na cobrança, hesita entre atribuir o valor de "X" ou de mais ou menos "Y".

Ao depois, o impetrado coleciona no memorial de suas informações diversos julgados recentes de Tribunais Superiores, todos pelo entendimento de ser vedado ao Judiciário, "no controle da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas", como testifica ementa de acórdão unânime da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal transcrita na fl. 102.

Com a cópia da prova prestada pelo requerente devidamente acostada (fls. 117/128), bem assim com cópia da respectiva grade de correção (fls. 129/130), os autos me foram conclusos, na qualidade de relator originário, pelo que decido.

À partida, um aspecto desta impetração desperta minha atenção: a possível inexistência de direito líquido e certo a ser resguardado na via eleita. Sob esse aspecto, cuido que mesmo os que profligam não poder ser erigido em condição da ação o direito certo e incontestado evidenciado ab initio, como é o caso do acatado Sérgio Ferraz, mesmo eles, repito, não dispensam ser condição para o manejo do mandado de segurança o direito líquido e certo que não requeira aprofundamento probatório, isto é, que nos autos de plano existam elementos suficientes de modo a possibilitar o desate da lide ("Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos", apud Antônio César Bochenek, em "A autoridade Coatora e o Ato Coator no Mandado de Segurança Individual", artigo integrante da coletânea "Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 anos depois", Ed. RT/2002, p. 47).

Aliás, como fruto de percuente pesquisa extensamente referida, é ainda desse juiz federal em Curitiba a

convicção de que a "jurisprudência é vasta ao definir direito líquido e certo como o direito que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco, que independe da produção e do cotejo de provas, e independentemente de exame técnico (muitas vezes chegando a dizer em fatos não complexos); nesse sentido: RSTJ 4/1.427, 'Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco'; RSTJ 27/140; RTJ 83/130; RTFR 160/329; STJ – RT 676/187; RJTJESP 112/225; STJ – 2ª T. – RMS 929/SE, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 20.05.1991, DJU 24.06.1991, p. 8623. 'A complexidade dos fatos não exclui o caminho do mandado de segurança, desde que, se tomados, encontrem comprovados de plano' (STF – RT 594/248)" – ob. cit., p. 49.

No caso concreto, inclusive, a flagrante indecisão do requerente quanto à nota que julga merecer sua prova subjetiva decerto depõe contra a configuração da certeza e da liquidez do direito de que se diz titular. De fato, pois se em determinado parágrafo da peça de impetração assegura que essa nota "jamais poderia ter sido inferior a cerca de 8,5 (oito inteiros e cinco décimos)..." (fl. 04, sem o destaque), adiante, possivelmente estimulado pelo grau de acerto que admite ter demonstrado, afirma ter sido "desclassificado do concurso ao obter a irrisória nota de 5,3 (cinco inteiros e três décimos), quando não poderia ter recebido menos que 8,7 (oito inteiros e sete décimos)..." (fl. 30, sem o destaque).

Tanto, conforme me parece, equivale a se pretender conferir força executiva a título de dívida ao qual o próprio credor, inseguro na cobrança, hesita entre atribuir o valor de "X" ou de mais ou menos "Y".

Ao depois, o impetrado coleciona no memorial de suas informações diversos julgados recentes de Tribunais Superiores, todos pelo entendimento de ser vedado ao Judiciário, "no controle da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas", como testifica ementa de acórdão unânime da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal transcrita na fl. 102.

Com a cópia da prova prestada pelo requerente devidamente acostada (fls. 117/128), bem assim com cópia da respectiva grade de correção (fls. 129/130), os autos me foram conclusos, na qualidade de relator originário, pelo que decido.

À partida, um aspecto desta impetração desperta minha atenção: a possível inexistência de direito líquido e certo a ser resguardado na via eleita. Sob esse aspecto, cuido que mesmo os que profligam não poder ser erigido em condição da ação o direito certo e incontestado evidenciado ab initio, como é o caso do acatado Sérgio Ferraz, mesmo eles, repito, não dispensam ser condição para o manejo do mandado de segurança o direito líquido e certo que não requeira aprofundamento probatório, isto é, que nos autos de plano existam elementos suficientes de modo a possibilitar o desate da lide ("Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos", apud Antônio César Bochenek, em "A autoridade Coatora e o Ato Coator no Mandado de Segurança Individual", artigo integrante da coletânea "Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 anos depois", Ed. RT/2002, p. 47).

Aliás, como fruto de percuciente pesquisa extensamente referida, é ainda desse juiz federal em Curitiba a

convicção de que a "jurisprudência é vasta ao definir direito líquido e certo como o direito que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco, que independe da produção e do cotejo de provas, e independentemente de exame técnico (muitas vezes chegando a dizer em fatos não complexos); nesse sentido: RSTJ 4/1.427, 'Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco'; RSTJ 27/140; RTJ 83/130; RTFR 160/329; STJ – RT 676/187; RJTJESP 112/225; STJ – 2ª T. – RMS 929/SE, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 20.05.1991, DJU 24.06.1991, p. 8623. 'A complexidade dos fatos não exclui o caminho do mandado de segurança, desde que, se tomados, encontrem comprovados de plano' (STF – RT 594/248)" – ob. cit., p. 49.

No caso concreto, inclusive, a flagrante indecisão do requerente quanto à nota que julga merecer sua prova subjetiva decerto depõe contra a configuração da certeza e da liquidez do direito de que se diz titular. De fato, pois se em determinado parágrafo da peça de impetração assegura que essa nota "jamais poderia ter sido inferior a cerca de 8,5 (oito inteiros e cinco décimos)..." (fl. 04, sem o destaque), adiante, possivelmente estimulado pelo grau de acerto que admite ter demonstrado, afirma ter sido "desclassificado do concurso ao obter a irrisória nota de 5,3 (cinco inteiros e três décimos), quando não poderia ter recebido menos que 8,7 (oito inteiros e sete décimos)..." (fl. 30, sem o destaque).

Tanto, conforme me parece, equivale a se pretender conferir força executiva a título de dívida ao qual o próprio credor, inseguro na cobrança, hesita entre atribuir o valor de "X" ou de mais ou menos "Y".

Ao depois, o impetrado coleciona no memorial de suas informações diversos julgados recentes de Tribunais Superiores, todos pelo entendimento de ser vedado ao Judiciário, "no controle da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas", como testifica ementa de acórdão unânime da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal transcrita na fl. 102.

Com a cópia da prova prestada pelo requerente devidamente acostada (fls. 117/128), bem assim com cópia da respectiva grade de correção (fls. 129/130), os autos me foram conclusos, na qualidade de relator originário, pelo que decido.

À partida, um aspecto desta impetração desperta minha atenção: a possível inexistência de direito líquido e certo a ser resguardado na via eleita. Sob esse aspecto, cuido que mesmo os que profligam não poder ser erigido em condição da ação o direito certo e incontestado evidenciado ab initio, como é o caso do acatado Sérgio Ferraz, mesmo eles, repito, não dispensam ser condição para o manejo do mandado de segurança o direito líquido e certo que não requeira aprofundamento probatório, isto é, que nos autos de plano existam elementos suficientes de modo a possibilitar o desate da lide ("Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos", apud Antônio César Bochenek, em "A autoridade Coatora e o Ato Coator no Mandado de Segurança Individual", artigo integrante da coletânea "Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 anos depois", Ed. RT/2002, p. 47).

Aliás, como fruto de percuciente pesquisa extensamente referida, é ainda desse juiz federal em Curitiba a

convicção de que a "jurisprudência é vasta ao definir direito líquido e certo como o direito que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco, que independe da produção e do cotejo de provas, e independentemente de exame técnico (muitas vezes chegando a dizer em fatos não complexos); nesse sentido: RSTJ 4/1.427, 'Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco'; RSTJ 27/140; RTJ 83/130; RTFR 160/329; STJ – RT 676/187; RJTJESP 112/225; STJ – 2ª T. – RMS 929/SE, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 20.05.1991, DJU 24.06.1991, p. 8623. 'A complexidade dos fatos não exclui o caminho do mandado de segurança, desde que, se tomados, encontrem comprovados de plano' (STF – RT 594/248)" – ob. cit., p. 49.

No caso concreto, inclusive, a flagrante indecisão do requerente quanto à nota que julga merecer sua prova subjetiva decerto depõe contra a configuração da certeza e da liquidez do direito de que se diz titular. De fato, pois se em determinado parágrafo da peça de impetração assegura que essa nota "jamais poderia ter sido inferior a cerca de 8,5 (oito inteiros e cinco décimos)..." (fl. 04, sem o destaque), adiante, possivelmente estimulado pelo grau de acerto que admite ter demonstrado, afirma ter sido "desclassificado do concurso ao obter a irrisória nota de 5,3 (cinco inteiros e três décimos), quando não poderia ter recebido menos que 8,7 (oito inteiros e sete décimos)..." (fl. 30, sem o destaque).

Tanto, conforme me parece, equivale a se pretender conferir força executiva a título de dívida ao qual o próprio credor, inseguro na cobrança, hesita entre atribuir o valor de "X" ou de mais ou menos "Y".

Ao depois, o impetrado coleciona no memorial de suas informações diversos julgados recentes de Tribunais Superiores, todos pelo entendimento de ser vedado ao Judiciário, "no controle da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas", como testifica ementa de acórdão unânime da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal transcrita na fl. 102.

Com a cópia da prova prestada pelo requerente devidamente acostada (fls. 117/128), bem assim com cópia da respectiva grade de correção (fls. 129/130), os autos me foram conclusos, na qualidade de relator originário, pelo que decido.

À partida, um aspecto desta impetração desperta minha atenção: a possível inexistência de direito líquido e certo a ser resguardado na via eleita. Sob esse aspecto, cuido que mesmo os que profligam não poder ser erigido em condição da ação o direito certo e incontestemente evidenciado ab initio, como é o caso do acatado Sérgio Ferraz, mesmo eles, repito, não dispensam ser condição para o manejo do mandado de segurança o direito líquido e certo que não requeira aprofundamento probatório, isto é, que nos autos de plano existam elementos suficientes de modo a possibilitar o desate da lide ("Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos", apud Antônio César Bochenek, em "A autoridade Coatora e o Ato Coator no Mandado de Segurança Individual", artigo integrante da coletânea "Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 anos depois", Ed. RT/2002, p. 47).

Aliás, como fruto de percuciente pesquisa extensamente referida, é ainda desse juiz federal em Curitiba a

convicção de que a "jurisprudência é vasta ao definir direito líquido e certo como o direito que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco, que independe da produção e do cotejo de provas, e independentemente de exame técnico (muitas vezes chegando a dizer em fatos não complexos); nesse sentido: RSTJ 4/1.427, 'Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco'; RSTJ 27/140; RTJ 83/130; RTFR 160/329; STJ – RT 676/187; RJTJESP 112/225; STJ – 2ª T. – RMS 929/SE, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 20.05.1991, DJU 24.06.1991, p. 8623. 'A complexidade dos fatos não exclui o caminho do mandado de segurança, desde que, se tomados, encontrem comprovados de plano' (STF – RT 594/248)" – ob. cit., p. 49.

No caso concreto, inclusive, a flagrante indecisão do requerente quanto à nota que julga merecer sua prova subjetiva decerto depõe contra a configuração da certeza e da liquidez do direito de que se diz titular. De fato, pois se em determinado parágrafo da peça de impetração assegura que essa nota "jamais poderia ter sido inferior a cerca de 8,5 (oito inteiros e cinco décimos)..." (fl. 04, sem o destaque), adiante, possivelmente estimulado pelo grau de acerto que admite ter demonstrado, afirma ter sido "desclassificado do concurso ao obter a irrisória nota de 5,3 (cinco inteiros e três décimos), quando não poderia ter recebido menos que 8,7 (oito inteiros e sete décimos)..." (fl. 30, sem o destaque).

Tanto, conforme me parece, equivale a se pretender conferir força executiva a título de dívida ao qual o próprio credor, inseguro na cobrança, hesita entre atribuir o valor de "X" ou de mais ou menos "Y".

Dessa forma, conquanto entenda não ser o caso de aqui prestigiar qualquer das sedutoras teses postas em torno dos pressupostos inconcussos da certeza dos fatos e liquidez do direito como condição para o manejo do remédio heróico ou como o *thema decidendum*, vale dizer, o próprio mérito da segurança e, como tal, insuscetível de ensejar a repulsa liminar à pretensão mandamental, não me furto de consignar a exortação que deflui da conclusão de recente e afirmativo trabalho de doutrina desenvolvido de forma instigante pelo Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves sobre a questão, como segue:

"Ao fim e ao cabo, convém ainda deixar sublinhado que o órgão jurisdicional não pode ficar inerte, em estado de relativa letargia, contribuindo para a banalização do uso do mandado de segurança e, o que é inaceitável, permitindo a criação de uma certa expectativa de sucesso no espírito do impetrante. Urge que o intérprete-aplicador do direito, na perspectiva do caminho conducente à economia do processo, implemente uma mudança de mentalidade para que o judiciário possa alinhar-se ao compromisso de prestar uma tutela adequada, pronta e eficiente; e essa sugerida mudança de mentalidade na atividade forense surge indissociável da idéia de abandono de certos dogmas e formalismos ortodoxos, que muitas vezes, no âmbito do direito processual civil, só servem para dificultar a atuação expedita do órgão jurisdicional, prejudicando irremediavelmente o interesse substancial das

partes" (em "Mandado de Segurança – Liquidez e Certeza do Direito Material – Interesse e Pressuposto Processuais", publicado na Revista da ESMape nº 19, vol. 9, p. 127)

Não é dessa questão, todavia, que ressume cristalinamente o ponto que me convence da impossibilidade de emprestar curso à larga pretensão do requerente. É que, antes, tenho que a solução da lide passa pela análise da possibilidade jurídica do pedido frente aos princípios, consagrados pelo direito positivo, que regulam a harmônica interdependência entre os Poderes constituídos, possibilitando sua coexistência.

Com efeito, como é cediço, a Administração só pode atuar na conformidade da lei. Como corolário dessa assertiva tem-se que, mesmo quando há uma certa margem de discricionariedade para a atividade administrativa, uma certa área de escolha, o contorno dessa área é precisamente delimitado pela lei. Donde se concluir por vinculação como sendo a sujeição do ato a um parâmetro antecipadamente dado pela lei, ainda que esse parâmetro possua latitude suficiente para comportar alguma liberdade discricionária.

Sucedee, porém, que essa forma simplória de referência a atos administrativos vinculados e atos administrativos discricionários pode dar a impressão de serem eles antíteses. É a impressão de polaridade que as classificações binárias freqüentemente proporcionam, a qual, algumas vezes procedentes, podem não o ser em outras. Inseridas nesse último contexto, vinculação e discricionação não representam idéias opostas. Não são contrá-

rios. Traduzem, apenas, graus diferentes de afirmação do princípio da legalidade. É que a norma jurídica tanto pode impor uma só solução à Administração Pública, como pode estabelecer uma certa área de opção, dentro da qual há várias soluções igualmente legais. Grosso modo, trata-se, respectivamente, do vinculante e do discricionário.

Essa linha de argumentação, aliás, encontra-se melhor exposta pelas seguintes palavras de Sérgio Nojiri:

"É comum a assertiva de que a atuação discricionária da Administração Pública consiste na apreciação de casos concretos à luz da conveniência e oportunidade, dentro dos limites da lei. Nesses casos, a lei não estabelece uma única solução possível (atividade vinculada), mas duas ou mais soluções, todas elas válidas. A definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, é a seguinte: 'Discricionariedade é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente'" (em "Discricionariedade Judicial na Apreciação de

Pedido de Medida Liminar em Mandado de Segurança", coletânea citada passos atrás, p. 775).

Transportando essas inquestionáveis considerações de ordem doutrinária para os autos, enxergo no caso em tela um firme exemplo dessa esfera de liberdade de que dispõe o agente da Administração para a realização do ato discricionário. Com efeito, a Comissão Examinadora estava adstrita à observância das normas regulamentares do certame. Não poderia, v.g., alterar a ordem de realização das provas, pois estava vinculada à observância da seqüência prevista no capítulo "IV. Das Provas" do Edital; não poderia, igualmente, eleger o caso prático, sobre o qual os candidatos deveriam formular o parecer técnico, que não se correlacionasse com qualquer das disciplinas elencadas no item 2 desse capítulo, pois estava vinculada à observância do disposto no item subsequente; e muitas outras hipóteses mais, sabido, como é, que um concurso público compreende uma sucessão ordenada de atos administrativos vinculados. Mas a Comissão Examinadora poderia, como o fez, atuando com poder discricionário naquela legalmente delimitada zona de liberdade de que para tanto dispunha, optar por um julgamento dentre vários lícitos possíveis, caracterizado pela atribuição de uma nota compreendida na escala previamente fixada.

Note-se, a propósito do critério para a correção da prova subjetiva, a latitude proporcionada pelo poder vinculador (a norma do Edital) para a atuação do poder discricionário (a Comissão Examinadora):

"2.2. Na avaliação das provas de Conhecimentos Específicos II, a Banca Examinadora considerará o acerto das respostas dadas, segundo entendimento predominante em doutrina e jurisprudência atualizada, o grau de conhecimento do tema demonstrado pelo candidato, a fluência e a coerência da exposição e a correção (gramatical e jurídica) da linguagem" (fl. 41).

Um exemplo, na prática, do que resulta dessa norma: a grade de correção do parecer requestado aos candidatos prevê, como um dos correspondentes parâmetros de avaliação, a escala de 0 a 0,10 para a inserção de ementa nessa peça. Do parecer elaborado pelo impetrante constou uma ementa. Daí, pelo simples fato de ter inserido a ementa em seu trabalho, ele se julga credor incontestado da pontuação máxima correspondente – 0,10 -, independente do mérito ou do grau de acerto com que se houve. Por esse nível de acerto no item, contudo, tendo em conta o grau demonstrado de conhecimento do tema, a fluência da abordagem, a coerência da exposição e a correção gramatical e jurídica da linguagem empregada, como delineia a norma editalícia, a Carlos Chagas agregou apenas 0,05 à nota global conferida à dissertação do requerente (fl. 129).

Ora, o que a Banca Examinadora não poderia fazer era deixar de considerar esse aspecto da questão proposta que, relacionado como parâmetro de avaliação na grade de correção, foi abordado pelo impetrante. E isso porque estava vinculada pela prévia inserção desse tema-resposta naquela grade de correção. Mas, para essa con-

sideração a Banca estava livre para formular um juízo de valor dentre aqueles estabelecidos – até 0,10 – para o parâmetro. Tivesse atribuído à ementa elaborada pelo requerente apenas 0,02, v.g., ainda assim a Carlos Chagas teria praticado um ato discricionário cujo objeto dependeu do seu entendimento, de sua legalmente prevista possibilidade de escolha dentro dos limites traçados pela norma vinculadora, caracterizando essa liberdade de avaliação o mérito do ato administrativo.

Nesse diapasão, como há anos prelecionava Seabra Fagundes em página imorredoura de sua intensa atividade como brilhante publicista, o

"mérito do ato administrativo constitui um aspecto do procedimento da Administração, de tal modo relacionado com circunstâncias e apreciações só perceptíveis ao administrador, dados os processos de indagação de que dispõe e a índole da função por ele exercida, que ao juiz é vedado penetrar no seu conhecimento. Se o fizesse exorbitaria, ultrapassando o campo da apreciação jurídica (legalidade ou legitimidade) que lhe é reservada como órgão específico de preservação da ordem legal, para incursionar no terreno da gestão política (discricionariedade), próprio dos órgãos executivos" (em "Conceito de Mérito no Direito Administrativo", publicado na Revista de Direito Administrativo nº 23, p. 2, sem o grifo).

Razão, portanto, tem o impetrado quando afirma o equívoco da premissa que lastreia o fundamento da im-

petração, ou seja, a premissa de que, tendo o requerente abordado em sua dissertação por qualquer modo ou forma um dos parâmetros relacionados na grade de correção, automaticamente faria jus à pontuação máxima correspondente ao item. Como se essa prova dissertativa se tratasse de teste objetivo, de múltipla escolha, onde, em regra, no primeiro quesito "A" é "A" e não qualquer das demais alternativas, na segunda questão "C" é "C" e não qualquer das demais alternativas, e assim sucessivamente.

De outra banda, constato ainda a impossibilidade jurídica do pedido na espécie pela singela circunstância de pretender, o impetrante, decisão judicial que o habilite a prestar a última fase do vestibular com a pontuação (85,0 num momento, ou 87,0 noutra instante) de que se julga credor pela execução da etapa precedente, isso mediante a simples anulação, apenas quanto à avaliação de seu desempenho nessa etapa, do critério de correção previsto no Edital para aplicação a todos os candidatos. Só para que se tenha uma idéia do excesso dessa pretensão, sua acolhida lhe ensejaria nota que nenhum dos demais candidatos logrou obter, haja vista que nesse exame específico a maior pontuação conferida pela Banca Examinadora correspondeu a 72,50, essa outorgada ao concorrente Leonardo Cavalcanti Moraes, como evidencia o documento da fl. 48.

A propósito dessa incongruência invoco a convicção do Min. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, referida no voto vencedor do Min. Romildo Souza quando do Julgamento do MS nº 89.437 no TFR/TP, publicado na Revista de Direito Administrativo nº 149, p. 139:

"(...) IV. É de acentuar, outrossim, que, se lícito fosse ao Judiciário entrar no exame do critério de julgamento das provas, para verificar do seu acerto, ainda assim teria que se limitar, no caso de concluir pela inaceitabilidade do mesmo, à anulação do concurso, o que não foi pedido pelo autor, que pretende sejam alteradas e elevadas suas notas para assim obter a conseqüente nomeação, com o aproveitamento do concurso realizado."

Ora, tanto é exatamente o que pretende o impetrante, na medida em que não quer menos e nem pede prestação diversa.

Sabe-se, porém, que em matéria processual o exercício do direito de ação se realiza através da formulação de um pedido perante a autoridade judiciária, o qual estimula a atuação da jurisdição independentemente da juridicidade do que foi pleiteado. Desse exercício do direito de ação decorre a formação de um processo que, conforme a observância ou não dos requisitos a ele pertinentes, terá ou não condições de permitir ao Judiciário o exame de seu mérito. Dentre esses requisitos, bem ao lado da legitimidade das partes e do interesse de agir, destaca-se a necessidade da existência, na lei, da espécie de atividade jurisdicional pretendida. Isso porque no pedido veicula-se uma pretensão insatisfeita que pode ou não corresponder à realidade fático-jurídica. Se não corresponde, o pedido é juridicamente impossível. E sem a possibilidade jurídica do pedido não há falar em admissibilidade da ação.

É o que ocorre no caso sub judice. Decerto, pois na medida em que não se discute constituir, o concurso público de provas e títulos, uma sucessão ordenada de atos

administrativos vinculados, o corolário desse reconhecimento é o de que, se efetivamente há um vício insanável a macular qualquer um desses atos que integram dito fenômeno jurídico-cultural, esse, como um todo, estará prejudicado, com o vexame da ilegalidade, posto que a Administração terá exorbitado da lei; exorbitância essa, se existente na espécie, ocorrida quando da correção de todas as provas subjetivas prestadas e não apenas quando da avaliação da prova do impetrante. Possível não será se pinçar a golpe de bisturi o ato irregular ou ilegal apenas quanto ao requerente, como se fosse um mero apêndice supurado, mantendo-se íntegros, válidos e eficazes todos os demais atos desse fenômeno complexo.

Nesse passo, não vejo como se possa cogitar de decisão que, mantendo inalterado o critério de correção adotado pela Comissão Examinadora relativamente a todos os outros candidatos (obviamente mais rigoroso dadas as notas dele resultantes), apenas quanto ao impetrante substitua esse critério uniforme por aquele que ele entende ser o devido, o qual, sobre lhe propiciar a almejada aprovação, por ser mais tolerante automaticamente o conduziria ao topo da lista de classificados, na medida em que lhe ensejaria pontuação específica bem mais elevada do que aquelas conferidas aos demais concorrentes.

Com essas alongadas considerações e atento ao disposto no art. 295, I, bem como no respectivo parágrafo único, III, do CPC, ao tempo em que indefiro a inicial e extingo o processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I), determino a remessa dos autos para arquivo após o trânsito em julgado desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Recife, 10 de agosto de 2004

SENTENÇA CÍVEL

ESMAPE

**SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA
DECLARATÓRIA FISCAL E DE
REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO**

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA - PE
- BIBLIOTECA -

Alexandre Freire Pimentel
Juiz de Direito

JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE AÇÕES CONEXAS

1ª Processo nº 2000. 009262-3

Autor: SOCIEDADE COMERCIAL DISTRIBUIDORA
DE BEBIDAS SODIBRA LTDA

Réu: ESTADO DE PERNAMBUCO

2ª Processo Nº 2000.21448-6

Autor: ESTADO DE PERNMABUCO

Réu: SOCIEDADE COMERCIAL E DISTRIBUIDORA
DE BEBIDAS LTDA – SODIBRA & TOTAL DISTRI-
BUIDORA LTDA

3ª Processo nº 001.2000. 030972-0

Autor: SOCIEDADE COMERCIAL DISTRIBUIDORA
DE BEBIDAS SODIBRA LTDA

Réu: ESTADO DE PERNAMBUCO

Vistos, etc.

Relatório do primeiro processo.

A **Sociedade Comercial e Distribuidora de Bebidas Sodibra Ltda**, nos autos do processo 2000.009262-3, através de advogado legalmente habilitado, propôs esta **Ação Ordinária Declaratória Fiscal e de Repetição de Indébito Tributário** contra o **Estado de Pernambuco**, alegando, resumidamente, que exerceu atividades mercantis no ramo de distribuição de bebidas por atacado, na condição de representante da cervejaria Brahma por mais de 20 (vinte) anos, sujeitando-se ao regime da substituição tributária quanto ao recolhimento de ICMS devido sobre suas operações.

Diz que a estimativa da Fazenda Estadual, para efeito do cálculo do imposto a ser cobrado, tem base de cálculo, geralmente, superior ao efetivo valor da operação de revenda caracterizador do fato gerador em concreto. Aduz que recolheu o referido tributo em montante superior ao efetivamente devido e diz-se credora, em relação ao demandado, da importância correspondente à diferença entre a alíquota devida e o valor efetivamente pago.

Alega que ingressou com mandado de segurança perante o Egrégio Tribunal de Justiça, feito tombado sob o nº 59.331-1, apontando como coatora a autoridade constituída pelo Exmo. Sr. Secretário da Fazenda, com vistas a obtenção de liminar destinada a ceder seus créditos de **ICMS**, calculados com base em estimativas oriundas de sua própria escrituração mercantil, para outro contribuinte, tendo em vista que não mais poderia compensá-los em operações futuras ante a paralisação de suas atividades.

Ao final, pugnou pela produção de prova pericial e pediu provimento cognitivo-constitutivo destinado a declarar existentes os créditos alegados, no período de abril de 1990 a dezembro de 1991, condenando-se o demandado a efetivar a respectiva restituição.

Contestação apresentada às fls. 669. Em sua defesa alegou o Estado de Pernambuco que a demandante pretende obter a restituição de pretensos créditos tributários através de liminar concedida pela câmara de férias em sede de ação mandamental, ressaltando haver sido percorrida via transversa para obtenção de 4.046.034,38 UFIRs.

Em prejudicial, objeta que a prescrição atingiu o suposto crédito originado a partir de janeiro de 1995, conforme pronunciamento do Des. Siqueira Campos, nos autos do mandado de segurança nº 40.984-3, no sentido de não admitir lapso prescricional superior a cinco anos, com relação a créditos tributários, à luz do contido no art. 165 do CTN. Sustenta tese de que o pagamento extingue o crédito tributário, independentemente de ato homologatório, a teor do art. 156, I do CTN e que a lei complementar nº 87/96 condiciona a compensação do crédito, com o débito do tributo, à idoneidade da documentação apresentada e à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

No mérito, alega não haver suporte legal para a restituição pretendida na inicial, eis que o livro de apuração de **ICMS** é fundamental para provar a ocorrência do saldo credor, por ventura existente, e, ao final, conclui que o suposto crédito tem natureza meramente escritural e já foi aproveitado pela demandante nas operações subsequentes.

Réplica às fls. 687/704.

Despacho saneador de fls. 739, sendo nomeado perito e facultada a nomeação de assistentes técnicos e formulação de quesitos, tudo em conformidade com artigo 421 e segs. do CPC. Laudo pericial de fls. 758/895.

Em arrazoado de fls. 904/906, acompanhado do documento de fls. 907/908, o demandado oferece impugnação aos termos da perícia ao argumento de que não fora informado do início dos trabalhos, embora houvesse procurado com insistência o experto nomeado pelo juízo e de que seria irregular a retirada dos autos da secretaria.

Às fls. 820, foi determinada a exibição em juízo, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, dos documentos que deram suporte ao laudo.

Petição de fls. 992, da lavra do perito afirma não dispor de subsídios fáticos e contábeis para chegar a conclusão da existência dos supostos créditos alegados na inicial.

Despacho de fls. 927 nomeia perito na pessoa de José Ribamar Oliveira Nunes, o qual oferece proposta de honorários às fls. 929. Petição de fls. 931 oferece impugnação à escolha do perito nomeado e formula quesitos. Juntada de documentos novos às fls. 947/1036. Nomeação de perito na pessoa do professor Severino Ramos da Silva às fls. 1040. Laudo pericial apresentado às fls. 1045/1288. Impugnação ao laudo pericial por parte da demandante (fls. 1308/1313). Laudo de assistentes técnicos fls. 1315/1365 e 1366/1370.

Decisão da lavra do Desembargador-Relator do agravo de instrumento nº 71.465-6 determinando o sobrestamento da ação principal. Informação de fls. 1376 atesta encontrar-se o processo com vista para o Ministério público.

Manifestação de assistente técnico da demandante às fls. 1389/1576.

O parecer do Ministério Público, às fls. 1578/1582, é no sentido de ser julgado improcedente o pedido.

Relatei o primeiro processo. Passo a relatar o segundo.

O Estado de Pernambuco, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo seu procurador legal ao final assinado, propôs esta **Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada**, contra a **Sociedade Comercial e Distribuidora de Bebidas Ltda – Sodibra**, qualificada na inicial e **Total Distribuidora Ltda**, também qualificada na mesma peça atrial, alegando, em resumo, que, em janeiro de 2000, a primeira ré impetrou mandado de segurança perante a câmara de férias do ETJPE objetivando, em tutela liminar, a transferência de suposto crédito tributário (não comprovado) para a segunda ré, bem como o imediato ressarcimento a esta de seu montante integral (crédito) pela PETROBRÁS, que, por sua vez, é substituta tributária da empresa Total Distribuidora Ltda.

Deferida a liminar **pela câmara de férias** do TJPE, a Petrobrás deixou de recolher ao autor a importância de R\$ 4.305.385,18 (**QUATRO MILHÕES, TREZENTOS E CINCO MIL, TREZENTOS E OITENTA E CINCO REAIS E DEZOITO CENTAVOS**), ao tempo em que depositou esta "bagatela" em conta corrente de propriedade da empresa Total Distribuidora Ltda. Alega que tal crédito não existe e que os desembargadores componentes da câmara de férias foram induzidos em erro, eis que o fisco estadual, sequer, teve a oportunidade, determinada pela lei, de comprovar a origem e a validade do crédito alegado.

Em seguida, diz que realizou uma fiscalização na SODIBRA e além de encontrar inúmeras irregularidades constatou que o crédito no valor de R\$ 4.305.385,18 (**liberado em sede liminar pela câmara de férias do TJPE**) não existe, sendo o pagamento feito pela Petrobrás indevido e ilegal. Dentre as irregularidades descobertas uma delas pede atenção: a SODIBRA não funciona no endereço indicado nos cadastros fiscais e da JUCEPE, que, aliás, é o mesmo que foi indicado no mandado de segurança no qual a egrégia câmara de férias concedeu liminar para liberar a importância de R\$ 4.305.385,18. Depois, foi ainda constatado que esta empresa teve sua inscrição estadual na SEFAZ cancelada em razão de abandono de endereço por três vezes (1994, 1996 e 1999), e, ainda, desde o ano de 1993, não apresentou qualquer movimentação econômica.

Requeru a antecipação da tutela no sentido de se conceder a imediata devolução do valor de R\$ 4.305.385,18, por parte da Total Distribuidora Ltda, nos termos de fls. 17. E ao final pediu a procedência do pedido ratificando-se a tutela antecipada e determinando-se, em definitivo, a restituição do montante equivalente à importância supra devidamente corrigida.

Com a inicial trouxe à colação os documentos de fls. 19/83, compreendendo: decisão liminar em Mandado de Segurança impetrado perante a Câmara de Férias do TJPE; Parecer Fiscal; laudo pericial; demonstrativos de débito e relatório de situação fiscal com decisões administrativas referentes à SODIBRA.

Intimada para falar sobre o pedido de provimento antecipatório, a primeira ré se manifesta às fls. 87/93 e contesta às fls. 95/200, juntando certidões, fotos, contra-

tos comerciais, planilhas sobre antecipação de tributos, peças do Mandado de Segurança, e petição inicial, contestação e réplica da Ação Declaratória e de Repetição de Indébito, conexa à presente ação, e por ela promovida contra o autor (Proc. 2000.009262-3, ora apensado).

A segunda ré apresentou contestação às fls. 485/495, juntando apenas procuração e contrato social.

O MM juiz que presidia o feito, acatando preliminares de litispendência e carência de ação, prolatou sentença extintiva sem apreciação de mérito. Às fls. 460, consta documentação referente à interposição de agravo de instrumento, embargos declaratórios e apelação contra a decisão que negou ao autor direito de manifestação sobre as preliminares e, em seguida, pôs termo ao processo de modo terminativo.

Com fundamento no artigo 296 do CPC, o juízo, em exame de retratação criado pela lei 9.756/98, às fls. 514/517, reformou a decisão impugnada que havia posto termo ao processo (artigo 162 do CPC). No mesmo ato foi concedida a antecipação da tutela (artigo 273 do CPC), determinando a devolução dos créditos equivalentes a 4.046.034,38 UFRI's, levando-se em consideração a decisão proferida no MS 59331 do STF, com o bloqueio das contas das rés e de seus sócios, visando garantir a efetivação da medida (fls. 519), pois este aspecto (*efetivação do processo*) foi o principal motivo da reforma processual da lei 8.952/94, com referência a este instituto.

Comunicado o bloqueio ao Banco Mercantil da referida quantia, foi a mesma depositada em conta judicial do Banco do Brasil, de acordo com os comprovantes de fls. 909/937. Argüida a suspeição do Juiz da 2ª

Em seguida, diz que realizou uma fiscalização na SODIBRA e além de encontrar inúmeras irregularidades constatou que o crédito no valor de R\$ 4.305.385,18 (**liberado em sede liminar pela câmara de férias do TJPE**) não existe, sendo o pagamento feito pela Petrobrás indevido e ilegal. Dentre as irregularidades descobertas uma delas pede atenção: a SODIBRA não funciona no endereço indicado nos cadastros fiscais e da JUCEPE, que, aliás, é o mesmo que foi indicado no mandado de segurança no qual a egrégia câmara de férias concedeu liminar para liberar a importância de R\$ 4.305.385,18. Depois, foi ainda constatado que esta empresa teve sua inscrição estadual na SEFAZ cancelada em razão de abandono de endereço por três vezes (1994, 1996 e 1999), e, ainda, desde o ano de 1993, não apresentou qualquer movimentação econômica.

Requeru a antecipação da tutela no sentido de se conceder a imediata devolução do valor de R\$ 4.305.385,18, por parte da Total Distribuidora Ltda, nos termos de fls. 17. E ao final pediu a procedência do pedido ratificando-se a tutela antecipada e determinando-se, em definitivo, a restituição do montante equivalente à importância supra devidamente corrigida.

Com a inicial trouxe à colação os documentos de fls. 19/83, compreendendo: decisão liminar em Mandado de Segurança impetrado perante a Câmara de Férias do TJPE; Parecer Fiscal; laudo pericial; demonstrativos de débito e relatório de situação fiscal com decisões administrativas referentes à SODIBRA.

Intimada para falar sobre o pedido de provimento antecipatório, a primeira ré se manifesta às fls. 87/93 e contesta às fls. 95/200, juntando certidões, fotos, contra-

tos comerciais, planilhas sobre antecipação de tributos, peças do Mandado de Segurança, e petição inicial, contestação e réplica da Ação Declaratória e de Repetição de Indébito, conexa à presente ação, e por ela promovida contra o autor (Proc. 2000.009262-3, ora apensado).

A segunda ré apresentou contestação às fls. 485/495, juntando apenas procuração e contrato social.

O MM juiz que presidia o feito, acatando preliminares de litispendência e carência de ação, prolatou sentença extintiva sem apreciação de mérito. Às fls. 460, consta documentação referente à interposição de agravo de instrumento, embargos declaratórios e apelação contra a decisão que negou ao autor direito de manifestação sobre as preliminares e, em seguida, pôs termo ao processo de modo terminativo.

Com fundamento no artigo 296 do CPC, o juízo, em exame de retratação criado pela lei 9.756/98, às fls. 514/517, reformou a decisão impugnada que havia posto termo ao processo (artigo 162 do CPC). No mesmo ato foi concedida a antecipação da tutela (artigo 273 do CPC), determinando a devolução dos créditos equivalentes a 4.046.034,38 UFRIs, levando-se em consideração a decisão proferida no MS 59331 do STF, com o bloqueio das contas das rés e de seus sócios, visando garantir a efetivação da medida (fls. 519), pois este aspecto (*efetivação do processo*) foi o principal motivo da reforma processual da lei 8.952/94, com referência a este instituto.

Comunicado o bloqueio ao Banco Mercantil da referida quantia, foi a mesma depositada em conta judicial do Banco do Brasil, de acordo com os comprovantes de fls. 909/937. Argüida a suspeição do Juiz da 2ª

Vara da Fazenda, que atuava como primeiro substituto na 3ª Vara. Incontinenti, os autos foram remetidos para o segundo magistrado substituto. A SODIBRA, às fls. 534/560, comunicou a interposição de agravo de instrumento.

Das fls. 566/625 constam notificações, intimações e respostas de diversos bancos sobre os bloqueios de contas com sigilo de dados de acordo com o artigo 38, § 1º da Lei 4595/64. Às fls. 625/634 constam extrato de movimentação bancária da Total Distribuidora remetido pelo Banco BR Mercantil, seguindo-se de ofícios de instituições bancárias sobre o mesmo assunto.

Argüida a suspeição do segundo juiz substituto, o mesmo reservou-se para se manifestar sobre o pedido após o julgamento da primeira argüição, caso "*...viesses a ser o Juiz da causa.*" Às fls. 689/698 o primeiro Juiz argüido de suspeito proferiu decisão, rejeitando a exceção, que foi remetida em autos apartados ao Eg. Tribunal.

Às fls. 693/705 há diversos ofícios de informações nos agravos e exceções. Às fls. 742, petição da SODIBRA requerendo a desistência da exceção de suspeição contra o MM Juiz titular da 2ª Vara da Fazenda Pública, datada do dia 02.10.2000.

O MM juiz titular da 3ª Vara assumiu a presidência do processo negando deferimento ao pedido de substituição da garantia em depósito judicial (fls. 808 e 816), por bens imóveis, que foi rejeitado pelo Estado-autor titular dos créditos (fls. 810/813).

Cumprida a determinação do MM Desembargador Relator no AI 66.372-3, referente ao depósito da quantia objeto desta ação junto ao Banco do Brasil (fls. 909/937). Às fls. 821/841 há comunicação feita pela ré Total Dis-

tribuidora da interposição de Agravo de Instrumento. Às fls. 860, ordem de desbloqueio dos valores excedentes ao que foi quantificado na ação (R\$ 4.305.385,18, guia de depósito nº 230.021.800.694.5, fls. 857).

Em seguida o MM Des. Relator solicitou informações do MS 67.384-3, que foram devidamente prestadas às fls. 939 e fls. 960. Às fls. 991/1172, documentos relativos ao desbloqueio dos excedentes da SODIBRA.

Interposta nova argüição de suspeição contra o Juiz Titular da 3ª Vara da Fazenda Pública. O Ministério Público ofertou parecer meritório pela procedência do pedido.

Em consideração ao artigo 103 do CPC esta ação foi reconhecida conexa à anteriormente relatada e em atenção ao artigo 105 do mesmo diploma processual os autos foram apensados a fim de se evitar decisões judiciais conflitantes. Este relatório, pois, em razão do ajuntamento dos feitos, narrou fatos referentes a ambos os processos. No sentido de que processos em situações de conexão devem ser julgados numa única sentença, Pontes de Miranda disse, ao comentar o artigo 105 que: "*Tampouco seria admissível que o juiz proferisse mais de uma sentença, por lhe parecer que os pedidos deveriam ser separados*" (Cf. Comentários ao CPC, Forense, tomo III, p. 300). Tal opinião coincide com a de Celso Agrícola Barbi, que, em prol da segurança jurídica, quando comenta o mesmo artigo da lei processual pugna pelo julgamento único. Em face disso o juízo prolatará uma mesma sentença aplicável a todas as lides relatadas.

Relatei o segundo processo, passo a relatar o terceiro.

A Sociedade Comercial e Distribuidora de Bebidas Sodibra Ltda, através de advogado legalmente habilitado, propôs esta **Ação Cautelar Inominada** con-

tra o **Estado de Pernambuco**, alegando, resumidamente, que sua finalidade era a de suspender o andamento de uma Ação Ordinária proposta pelo réu contra a requerente. A fundamentação residia no fato de a Sodibra também ter acionado o réu, anteriormente, pela via ordinária, em demanda que embutia questão prejudicial em face daquela proposta pelo demandado. Ao final pediu liminar para suspender o curso do processo nº 2000.21448-6, bem como a execução de qualquer medida restritiva de direito da autora ou de terceiros.

Resposta apresentada às fls. 94-103.

Decisão interlocutória de fls. 105-6 determinou a suspensão desta ação cautelar e não a da ordinária, como havia sido postulado. Relatei o terceiro processo.

Relatados os processos em julgamento simultâneo. Passo a fundamentar com a análise, ex-officio, de algumas questões processuais de ordem pública.

Da primeira questão processual: o julgamento antecipado da lide.

Os feitos comportam julgamento no estado em que se encontram: o primeiro porque a fase probatória já exauriu o seu objeto no sentido de que as dúvidas eventualmente existentes, circunscritas a aspectos fáticos foram sanadas; já o segundo processo relatado comporta julgamento antecipado nos termos do artigo 330 do CPC, pois os autos já contêm, por si só, documentos deveras suficientes para a formação da convicção do julgador. Apesar de a matéria de mérito da segunda ação envolver questões fáticas, qualquer outra providência probatória pode ser indeferida, como de fato agora ficam todas elas com o julgamento na forma antecipada, eis que, além de o princípio do dispositivo não incidir em matéria de pro-

vas, conforme o artigo 130 do mesmo código, pode o juiz indeferir: "...as diligências inúteis ou meramente protelatórias", como seriam quaisquer outras que viessem a ser produzidas, depois a forte presença de documentos dispensam a delonga da fase instrutória.

Quis esclarecer isto para que não se argumente, a *posteriori*, cerceio no direito de defesa em razão do julgamento antecipado da lide do segundo feito, pois os pretórios são uníssonos quanto ao entendimento de que se não há necessidade de produção de outras provas é cabível o julgamento antecipado. Vejamos o entendimento do TJGO:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

ORIGEM: TJGO Segunda Câmara Cível.

RECURSO: Apelação Cível COMARCA: Goiânia

NÚMERO: 36781.4.188 DATA: 08.08.95

PUBLICAÇÃO: DJ PÁGINA: 20 DATA: 21.08.95

APELANTE: Bata Calçados Ltda.

APELADO: Dimas Pina Novais

RELATOR: Des Felon Teodoro Reis

EMENTA:

"Julgamento antecipado da lide. Cerceamento do direito de defesa. O julgamento antecipado da lide não constitui cerceamento do direito de defesa, quando se mostra desnecessária a produção de outras provas."

Até mesmo antes da lei das XII Tábuas, que se constituiu na fonte primeira do direito processual romano e que se originou de um estudo feito por uma comissão de ma-

gistrados romanos (decênviros) sobre o direito da Grécia, até então mais evoluído, era o juiz quem decidia se um processo, para ser julgado, exigia, ou não, a produção de novas provas. Isto se deu, por exemplo em Gortina, Cidade-Estado situada na Ilha de Creta, onde o magistrado ao considerar formada sua convicção prolatava o julgamento (neste sentido veja-se PAOLI, Ugo Enrico, *L'Antico Diritto di Gortina. Rev. Antologia Giuridica ed Antiquaria*, I, A. G. Milano, 1968). Mantido que foi o sistema probatório da livre convicção do juiz, pelo nosso CPC, mesmo que durante a história do processo tenha sofrido mitigações, é o juiz, e apenas ele, quem decide sobre a necessidade, ou não, de produção de novas provas; segundo dispõe o artigo 130 do CPC: *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*" E seguindo a orientação da convicção livre o artigo 131 da lei processual, prescreve que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Portanto, resta plenamente fundamentada a antecipação do julgamento.

Da segunda questão processual: da ausência de despacho saneador.

Também não se argumente, posteriormente, que a ausência de despacho saneador negativo, por qualquer motivo, invalida o seu julgamento antecipado. Inolvidese que o artigo 330 do CPC diz que o juiz conhecerá **diretamente do pedido, proferindo sentença** nos casos em que enumera e que, por seu turno, envolvem esta

lide, de forma específica, a regra contida no inciso I, ou seja, porque "*a questão de mérito é (for) unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não (há) houver necessidade de produzir prova em audiência*". Pelo que, não havia necessidade, nem isto seria possível na espécie, a designação de audiência de tentativa de conciliação (artigo 331). Recorde-se que no intocável magistério do professor Sérgio Bermudes, fica deveras esclarecido que o CPC não estabeleceu nenhuma sanção se, por acaso, o artigo 331 vier a ser descumprido. Ressalvando que o artigo 331, na espécie, não tinha aplicação, *ad argumentandum*, quer o juízo consignar que **mesmo que tivesse** havido agressão a este dispositivo, não haveria problema algum, pois conforme nos diz o eminente processualista:

"O código não prevê sanção para o descumprimento da norma do art. 331. Por isso, a falta de audiência de conciliação não compromete o processo, cujos atos posteriores serão eficazes". (Cf. comentários feitos à atualização da obra de Pontes de Miranda "*Comentários ao CPC*". 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, s.d. Tomo IV p. 237)

A desnecessidade do despacho saneador quando cabe o julgamento antecipado da lide é pacífica, como se pode constatar pelo julgamento do Recurso Especial nº 61.696 – Pernambuco, no Superior Tribunal de Justiça (Reg. nº 95.0010418-0). Vejamos a ementa:

"Saneamento do processo. É dispensável, quando o juiz conhece diretamente do pedido. Não há preclusão, se o juiz examina as prelimina-

res, ao sentenciar o feito. Sem a prova do prejuízo, não se proclama a nulidade. Inocorrência de afronta aos arts. 234, 245 e 331, do Cód. de Pr. Civil. 2. Ação de rescisão de contrato c.c. reintegração de posse. Simulação inocente/simulação maliciosa. Ausência de ofensa ao art. 104 do Cód. Civil. Súmulas 5 e 7, 3. Recurso especial não conhecido." (Grifei).

Quando da prolação deste acórdão o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, relator do mesmo, disse de forma explícita que: "**O saneamento do processo carece de importância. De todo improcedente a questão ao redor dos arts. 234, 245 e 331 do Cód. de Pr. Civil. Nem era de saneamento o caso, pois o juiz conheceu diretamente do pedido. Em tal hipótese, era dispensável o saneamento, que se recomenda, conforme o disposto no art. 331, quando não se verificar as hipóteses da extinção do processo e do julgamento antecipado da lide. Aqui, no entanto, verificou-se a segunda hipótese.**" (Cf. Theotonio Negrão, na nota 1c, ao artigo 330, em sua obra Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, na versão última em Cd-Rom, 5a edição, que traz, na íntegra, o completo teor dos arestos. Os grifos são meus).

Também Pontes de Miranda, quando comenta o artigo 330 do CPC, diz claramente que se a hipótese for de julgamento antecipado, como ocorreu nesta espécie, há dispensa legal do saneamento do processo. (vide op. cit., p. 230). Denote-se, com arrimo em Mocyrcy Amaral Santos, que o princípio da contradição da prova não incide quanto à postulação, mas apenas

quanto às **provas** efetivamente produzidas, e no caso dos autos não há única prova, sequer, que não tenha sido produzida sem que os litigantes não pudessem contraditá-las, nenhuma. O que não se admite é que se requeira a aplicação do dito princípio no caso de julgamento antecipado, em face das provas que, pela prescindibilidade, não foram produzidas. Aliás, no primeiro processo relatado, no qual o Estado é réu, houve produção de prova pericial onde os artigos 420 a 439, que regulam esta modalidade probatória, foram cumpridos à risca. Depois, saliente-se que como as ações foram autuadas em apenso, as provas produzidas numa demanda servem para a outra e vice e versa, como salientam JJ Calmon de Passos e José Frederico Marques em suas Instituições de Direito Processual Civil (Millennium, 2000), quando se referem ao julgamento simultâneo de causas conexas. Também neste mesmo e exato sentido, vejamos a lição de Chiovenda:

"Da unidade da relação processual, ensina Chiovenda, no processo cumulativo (...), decorre que a instrução feita para uma das ações pode ser utilizada para a outra." (Apud PASSOS, JJ Calmon. **Comentários ao CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. III, p. 392)

Então, estamos diante de um feito já instruído com prova pericial, inclusive, (o primeiro relatado) e de outro, também já fartamente instruído com a prova documental trazida à colação: o segundo. Considerando, desta feita, o aspecto de que a prova produzida numa demanda serve, para fins instrutórios, para a outra ante

res, ao sentenciar o feito. Sem a prova do prejuízo, não se proclama a nulidade. Inocorrência de afronta aos arts. 234, 245 e 331, do Cód. de Pr. Civil. 2. Ação de rescisão de contrato c.c. reintegração de posse. Simulação inocente/simulação maliciosa. Ausência de ofensa ao art. 104 do Cód. Civil. Súmulas 5 e 7, 3. Recurso especial não conhecido." (Grifei).

Quando da prolação deste acórdão o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, relator do mesmo, disse de forma explícita que: "**O saneamento do processo carece de importância. De todo improcedente a questão ao redor dos arts. 234, 245 e 331 do Cód. de Pr. Civil. Nem era de saneamento o caso, pois o juiz conheceu diretamente do pedido. Em tal hipótese, era dispensável o saneamento, que se recomenda, conforme o disposto no art. 331, quando não se verificar as hipóteses da extinção do processo e do julgamento antecipado da lide. Aqui, no entanto, verificou-se a segunda hipótese.**" (Cf. Theotonio Negrão, na nota 1c, ao artigo 330, em sua obra Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, na versão última em Cd-Rom, 5ª edição, que traz, na íntegra, o completo teor dos arestos. Os grifos são meus).

Também Pontes de Miranda, quando comenta o artigo 330 do CPC, diz claramente que se a hipótese for de julgamento antecipado, como ocorreu nesta espécie, há dispensa legal do saneamento do processo. (vide op. cit., p. 230). Denote-se, com arrimo em Mocaracyr Amaral Santos, que o princípio da contradição da prova não incide quanto à postulação, mas apenas

quanto às **provas** efetivamente produzidas, e no caso dos autos não há única prova, sequer, que não tenha sido produzida sem que os litigantes não pudessem contraditá-las, nenhuma. O que não se admite é que se requeira a aplicação do dito princípio no caso de julgamento antecipado, em face das provas que, pela prescindibilidade, não foram produzidas. Aliás, no primeiro processo relatado, no qual o Estado é réu, houve produção de prova pericial onde os artigos 420 a 439, que regulam esta modalidade probatória, foram cumpridos à risca. Depois, saliente-se que como as ações foram autuadas em apenso, as provas produzidas numa demanda servem para a outra e vice e versa, como salientam JJ Calmon de Passos e José Frederico Marques em suas Instituições de Direito Processual Civil (Millennium, 2000), quando se referem ao julgamento simultâneo de causas conexas. Também neste mesmo e exato sentido, vejamos a lição de Chiovenda:

"Da unidade da relação processual, ensina Chiovenda, no processo cumulativo (...), decorre que a instrução feita para uma das ações pode ser utilizada para a outra." (Apud PASSOS, JJ Calmon. **Comentários ao CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. III, p. 392)

Então, estamos diante de um feito já instruído com prova pericial, inclusive, (o primeiro relatado) e de outro, também já fartamente instruído com a prova documental trazida à colação: o segundo. Considerando, desta feita, o aspecto de que a prova produzida numa demanda serve, para fins instrutórios, para a outra ante

a simultaneidade de decisão, não há, dessa forma, quanto ao aspecto probatório, nenhum óbice de modo a impedir a prestação definitiva da Jurisdição, principalmente ante o aspecto de que duas perícias foram realizadas.

Da terceira questão processual: a decisão de segunda instância que, em sede de agravo, mandou suspender o processo.

O fato de haver ordem judicial de segunda instância proferida em agravo de instrumento que determinou a "*suspensão do processo*", conforme se vê pelo ofício de fls..., não impede a prolação da sentença de mérito. Observe-se que o dispositivo legal que regula o efeito suspensivo do recurso de agravo de instrumento é o artigo 558 do CPC, com redação alterada pela lei 9.756/98, e cuja redação é a seguinte:

***"O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da DECISÃO até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."* (Grifei).**

A letra da lei é cristalina, de modo a não deixar dúvidas, que a eficácia da respeitável decisão da segunda instância não tem o condão de suspender o julgamento, *data venia*, mas apenas os efeitos da decisão agravada. Sendo o agravo de instrumento um recurso que visa verificar o acerto, ou não, de uma decisão interlocutória e cujo mérito seu (do recurso) adstringe-se,

apenas, a uma decisão judicial, também interlocutória, não pode suspender o andamento do processo, no sentido de vedar a prestação da jurisdição. Se assim fosse a etimologia da dição *processo*, que resulta da junção de **pro + cedere** deixaria de significar caminhar para frente (diante) tendendo à prolação da sentença de mérito, que, aliás, é a finalidade de essência (no sentido de Louvival Vilanova) do fenômeno processual, com inegável negação na prestação da jurisdição. Ademais, observando a exposição de motivos do CPC, verifica-se que o redator do código, professor Alfredo Buzaid, esclarece que a expressão **lide** passou a designar, no novo ordenamento processual, somente, e tão somente, o mérito da causa e não mais o processo, como ocorria com a sistemática anterior. Isto significa que, num sentido silogístico-aristotélico, não há como se admitir que uma decisão interlocutória, ainda que de segunda instância, possa suspender o andamento de um processo, pela via do agravo de instrumento, para impedir a decisão da causa principalmente quando os efeitos da sentença que ora se prolata não se insere no rol das hipóteses do artigo 520 do CPC, pois sujeita-se ao duplo efeito da apelação. De sorte que havendo sentença e, por hipótese, se vier o agravo a manter a suspensividade do feito nenhum prejuízo será causado a quem sucumbir.

Depois, note-se que mesmo nas hipóteses de suspensão de segurança, nem mesmo o Presidente do Tribunal, ao qual o juiz está subordinado, tem poderes para suspender o andamento do processo, mas, tão somente, de acordo com a lei 4348/64, no que foi seguida por dois outros conhecidos diplomas processuais da era Collor e FHC, pode, para preservar o **interesse públi-**

co (jamais o particular, como na espécie), e a **requerimento de pessoa jurídica de direito público interno** (não de direito privado, como na espécie) suspender a execução **da decisão** recorrida, no caso, uma liminar ou uma sentença, quando vier a pôr em risco a economia, a saúde, a segurança e a ordem públicas e nas outras hipóteses versadas nas leis 8.437/92 e 9494/97, que estenderam esta possibilidade às cautelares e tutelas antecipadas. Mas em nenhuma hipótese é admissível a suspensão do andamento do processo, sob pena de se agredir ao que o professor-doutor Ivo Dantas denomina de garantia processual-constitucional-pétrea e, dessa forma, incidir em inconstitucionalidade processual (no sentido de Willis Santiago Guerra Filho), eis que o artigo 5º da CF, disse, em seu inciso XXXV, ao garantir o acesso à justiça, que nem mesmo a lei poderia: **"excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"**.

Portanto, o juízo interpreta a determinação do emittente Desembargador-Relator do agravo em discussão, no sentido de que, ao cumprir a lei, sua excelência não determinou a suspensão do julgamento de mérito.

Esta é a interpretação a que se chega de forma ainda mais apodítica, quando se conjuga o artigo 497 com o 558 do CPC. Ora, o artigo 497, com a roupagem dada pela lei 8038/90, disse que: **"...a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no artigo 558 desta lei"** (Grifei). Esta aparente possibilidade de suspensão do processo pela via do agravo foi decorrência das constantes alterações sofridas pelo CPC, pois primeiro reformaram o artigo 497, mas alguns anos depois a lei 9756, explicitou, ao alterar o artigo 558, que a decisão do relator

do agravo apenas cinge-se e alcança a **decisão agravada**. Consoante Nelson Nery Júnior, é óbvio que este recuso não tem o condão de suspender o julgamento do processo nem mesmo nos casos do artigo 558, mas apenas, e tão somente, a decisão agravada, pois este autor admite, conforme o entendimento dos pretórios, que o juiz pode sentenciar mesmo nos casos de concessão de liminar em segunda instância (vide op. cit. p. 973). Depois, ao comentar o artigo 558, o próprio Nelson Nery Júnior, desta vez mencionando julgamento do STJ, ratifica esta posição, em suas palavras:

"Aplica-se ao caso a parte final do art. 497 do CPC, ou seja, a interposição do agravo normalmente não obsta o andamento do processo, mas de acordo com o previsto no CPC 558 par ún., como se trata aqui de levantamento de dinheiro, conclui-se que ao julgador monocrático era dado suspender a execução da medida até o pronunciamento de segunda instância". (op. cit. p. 1076. Grifei).

Sempre que os autores falam a respeito do efeito suspensivo do agravo o restringem à eficácia da decisão recorrida e não do julgamento do mérito. Neste sentido o brilhante Frederico Neves disserta às páginas 63 a 68, de seu Agravo (Nova Sistemática), editora Bagaço, 1996, que mesmo antes da lei 9756, o efeito suspensivo do agravo restringia-se à decisão agravada e não ao julgamento da lide. Não poderia ser diferente porque, por ordem lógica, se o artigo 497 fez referência ao artigo 558, no sentido de conceder efeito suspensivo ao

agravo; e se este último artigo disse **claramente** que, sendo relevante a fundamentação, pode o relator suspender o cumprimento **da decisão** até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, resta-nos concluir que é a isto que este juízo deve obedecer: cumprir a decisão do eminente Des. Relator em conformidade com a lei, que, como já frisado, isto foi obedecido.

Para mais ainda deixar clara esta questão, recorde-se que a fundamentação do agravo que suspendeu o andamento deste processo reside na concessão de vista à autora para manifestação sobre o laudo pericial judicial. De toda sorte, sendo este o objeto do recurso, este juízo esclarece que às fls. 1306, o MM juiz titular desta Vara já havia concedido prazo para que ambas as partes se manifestassem sobre o laudo pericial. De qualquer forma a impugnação apresentada pela autora ao laudo pericial será agora conhecida, portanto, resta atendido o pleito que originou o agravo com conseqüente exaurimento de seu objeto. Como se verifica às fls. 4373, no corpo da douta decisão de segunda instância a autora interpôs recurso de agravo de instrumento para que: **"...Ihe seja assegurado o direito de pronunciar-se sobre o laudo referente à perícia técnica realizada nos autos da ação declaratória (proc. N° 001.2000.009262-3) que move contra o Estado de Pernambuco..."** (sic).

Os fatos que antecederam o recurso sob comento foram: 01- primeiro, às fls. 739, o processo foi declarado saneado sem que as partes tenham se manifestado contra o saneador: 02- no mesmo ato foi nomeado perito o Sr. José Geraldo Ferreira da Silva; 03- as partes foram intimadas, indicaram assistentes e formularam quesitos; 04- às fls. 758, o primeiro perito apresentou o

seu laudo pericial, cujo conteúdo, inicialmente, favorecia a autora; 05- em seguida o Estado requereu a busca e apreensão dos autos que se encontravam em poder do advogado da demandante, que foi deferida às fls. 820; 06- às fls. 922, este primeiro perito, volta atrás em sua conclusão favorável à requerente e, através de petição, consigna que não tem condições de afirmar a existência de crédito em favor da autora, em virtude da não apresentação dos livros de saídas de mercadorias referentes aos períodos questionados e, no mesmo ato, requereu a reconsideração do conteúdo do laudo, que a partir de então passou a favorecer o Estado; 07- às fls. 924, o Réu requereu nova perícia ante a mácula que pairava sobre o laudo; 08- às fls. 927, este pleito foi deferido e nomeado perito o Sr. José Ribamar de Oliveira Nunes; 09- às fls. 931 a autora impugnou a nomeação porque o perito não estava inscrito no Conselho Profissional respectivo e apresentou quesitos; 10- depois o juízo nomeou o perito o professor Severino Ramos da Silva, que às fls. 1095, concluiu pela insubsistência da pretensão da demandante; 11- como já narrado as partes não chegaram a consenso sobre o prazo para se pronunciar sobre o laudo, todavia, a autora efetivamente pronunciou-se sobre o resultado da perícia, tanto que impugnou sua conclusão e postulou por nova perícia ou pelo acolhimento de quesitos que deveriam ser elucidados em audiência. Logo, conclui-se que se o objeto do agravo era a oportunidade de manifestação sobre o resultado da perícia, conclui-se que este direito da autora foi devidamente resguardado.

Definitivamente, não havia necessidade de realização de nova perícia (uma terceira) pois os fatos já fo-

ram suficientemente elucidados, sendo importante a ressalva que a segunda perícia foi realizada pelo eminente professor Dr. Severino Ramos da Silva, cujo conhecimento científico contabilístico dispensa comentários e cuja notoriedade profissional não permite que sobre ele paire qualquer dúvida. Depois como esclarece Theotônio Negrão, *verbis*: "**Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de nova perícia**". (JTJ 142/220, 197/90). Portanto, prosseguirei no julgamento.

Da quarta questão processual: a interposição de exceção de suspeição contra o juiz que presidia este processo.

Mais uma outra questão de ordem processual refere-se ao processamento, em segunda instância, de exceção de suspeição contra o MM Juiz que presidia o feito. Sem desconhecer que este incidente por obediência ao artigo 265, III c/c o artigo 306 do CPC, suspende o andamento do processo, não significa isto que este magistrado não possa sentenciar. É que se por um lado o artigo 306 diz que: "*Recebida a exceção, o processo ficará suspenso (Art.265, III), até que seja definitivamente julgada.*", é importante que se observe que isto se aplica em relação ao magistrado contra o qual foi objetada a exceção. Por outro lado, como este juiz encontra-se convocado para atuar no TJPE, o artigo 132 do CPC, que trata do **princípio da identidade física do juiz**, permite o julgamento da lide por outro juiz, pois até mesmo quando o juiz titular que tiver concluído a audiência de instrução e julgamento (e veja-se que esta audiência não chegou a ocorrer), estiver convocado, como de fato está, pode o juiz substituto prolatar a sentença, vejamos: "O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado,

afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor". Logo, como resta ululante, os efeitos da suspensividade do processo restringem-se à aferição sobre a existência, ou não, de conduta parcial de determinado juiz, mas não alcança, evidentemente, outro sobre o qual não paire tal suspeita.

Da quinta questão: da apresentação de quesitos ditos elucidativos.

Às fls.1308-1313, da ação proposta pela Sodibra contra o Estado, a parte autora ofereceu impugnação ao laudo pericial em 01 de março de 2001.

O que ocorreu foi que apresentado o laudo, em seguida, o juízo às fls. 1295, mandou que as partes falassem sobre a possibilidade de se manifestarem sobre ele no prazo de 48:00h. Intimadas as partes o Estado requereu o prazo de dez dias para se manifestar sobre o laudo interpretando o artigo 433 do CPC, que, por sua vez, dirige-se aos assistentes técnicos e não às partes através de seus advogados, vejamos: *artigo 433 -- O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos vinte dias antes da audiência da instrução e julgamento. Parágrafo único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de dez dias após a apresentação do laudo, independentemente de intimação.* (Grifei). Como resta evidente nem o juiz necessitava mandar que as partes falassem sobre o laudo, nem as partes poderiam requerer isto no sentido de dever do juízo, porque esta regra possui como destinatários os assistentes técnicos das partes, e, aliás, tal prazo flui **independentemente de intimação**. Sobre este tema a jurisprudência majoritária queda-se neste diapasão, não

obstante o STJ, em decisão escoteira, tenha entendido que as partes devem ser intimadas. Na verdade esta regra impõe ônus aos demandantes que, nesta ocasião, falam por seus assistentes técnicos, vejamos: "**A efetiva apresentação do laudo por parte do assistente técnico é assunto que fica a critério da parte que o indicou**" (RT 512/128). Se por um lado o STJ, já chegou a entender pela necessidade de intimação das partes, por outro, o mesmo STJ, em mais de uma oportunidade, entendeu que isso não era necessário, *verbis*: "**Cabe à parte interessada diligenciar para que seu assistente técnico apresente o laudo no prazo**". (STJ-3ª Turma, REsp 4.835-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 27.11.90, v.u., DJU 17.12.90, p. 15.374, "apud" Bol. AASP 1.683/78, em. 11). No mesmo sentido: JTJ 174/109.

Para o cumprimento integral do artigo 433 do CPC, é suficiente que as partes sejam intimadas da entrega do laudo em cartório, como de fato foram os litigantes em questão como se verifica às fls. 1296, do volume IV da ação em que a Sodibra é autora. Neste sentido entendem os pretórios que: "**Este prazo começa a fluir da data em que a parte que indicou o assistente técnico tomou conhecimento da juntada do laudo oficial aos autos, podendo, inclusive, dentro desse prazo, substituir seu assistente técnico.**" (JTA 173/76). Pois bem, a autora Sodibra foi intimada para se manifestar sobre o laudo pericial em **14 de fevereiro de 2001**, e apresentou sua impugnação e quesitos suplementares em 01 de março de 2001, o que se justifica pelo advento do feriado do carnaval., mas depois de o juízo haver determinado que o prazo seria de 48:00h (vide fls. 1306). De toda sorte consideremos e conheçamos a impugnação apresentada ao laudo pela Sodibra, para que

não se avenge cerceio ao direito de defesa. Façamos isto mas sem perdermos de vista que o juízo às fls. 1306, determinou que após a manifestação das partes sobre o laudo, falasse o representante do Ministério Público. Este fato é relevante porque indica a desnecessidade de audiência de instrução e julgamento.

Diz a Sodibra que as conclusões do perito são fictícias, irreais, porque não se basearam em documentos da mesma. Seria o laudo omissivo pois não teria examinado notas fiscais de saída de mercadoria da autora que constavam de seus arquivos. Seria contraditório porque disse que a falta de determinados elementos prejudicaria certos quesitos, mas, não obstante respondeu a outros, conforme demonstrado pelo parecer de seu assistente técnico. Por isso, argumenta, seria necessária uma nova perícia. Depois requereu a realização de audiência para esclarecimento da perícia alternativamente, se não fosse deferida a nova avaliação contábil. Pediu, enfim que se declarasse nulo o laudo.

É interessante, adrede, fixarmos nosso juízo analítico sobre o dispositivo legal que permite às partes a apresentação de quesitos **elucidativos**. Lembremos que a redação do artigo 435 do CPC prescreve: *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*. Bem, comentando esta norma Theotonio Negrão explica que a jurisprudência entende que nesta oportunidade a parte não pode apresentar **quesitos novos**, mas apenas requerer ao juiz que mande o perito esclarecer sobre quesitos já apresentados, daí a denominação de **quesitos elucidativos**, *verbis*:

"A lei permite, nesta oportunidade, quesitos elucidativos, destinados a esclarecer as respostas dadas; não quesitos novos, sobre matéria não suscitada anteriormente" (Grifei. RT 649/135, JTA 91/287).

Mas a Sodibra apresentou apenas três quesitos (cf. fls. 1313) e nenhum deles havia sido postulado anteriormente; todos eles ligam-se ao parecer técnico apresentado pelo seu assistente técnico: o 1o – pede que o perito diga se o parecer, que foi ratificado por uma empresa de auditoria, possui coerência à luz das notas fiscais apresentadas; o 2o – que o perito, fazendo uso do laudo supra diga se é viável chegar-se à conclusão nele contida; e o 3o – pede que o perito fale sobre as questões suscitadas neste mesmo parecer. Ora, *data venia*, o que se pretende é a abertura de um verdadeiro incidente onde se garanta, mais do que já se garantiu, o direito ao contraditório, sobre questões que não visam *elucidar* as respostas já apresentadas. De vê-se que os quesitos apresentados são, além de novos, o que fere a lei e a jurisprudência, deveras genéricos, além de tentarem impor que o perito do juízo fixe-se sobre o parecer técnico de seu assistente, quando deve apenas centrar-se sobre os quesitos apresentados (inclusive pela requerente, como já o fez) o que também não é admitido pelos pretórios quando interpretam o artigo 435 do CPC, que, sem vacilo, vem obtemperando que: **Não se admitem quesitos genéricos** (RT 482/136, JTA 95/38). Poderia sim a autora ter requerido que o perito esclarecesse as questões já dadas aos quesitos apresentados, é para esta finalidade que serve e existe o artigo 435 do CPC. Este entendimento fora também corroborado pelo TACivSP:

"Os quesitos de esclarecimento previstos no artigo 435 do CPC somente podem ter por objeto as respostas dadas aos quesitos inicialmente apresentados" (Cf. Alexandre De Paula, CPC Anotado, 5a edição, p. 1637).

Mas nenhum dos quesitos novos incide sobre as respostas apresentadas nem na primeira perícia nem na segunda, cingem-se, ao contrário, ao parecer técnico do assistente técnico da autora. Este parecer técnico foi apresentado depois do laudo do perito, logo, processualmente falando, constitui-se em fato processual novo, posterior ao laudo do perito e se dele é divergente compete ao juiz valorar qual a orientação técnica a seguir. Conforme a lei processual o juiz, sequer, está vinculado ao laudo do perito. Ora, se não está vinculado ao laudo oficial, menos ainda o estaria ao parecer técnico de uma das partes interessadas. Esta é a regra disposta no artigo 436, que diz: *O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos*. Então, não há porque admitir a audiência de instrução e julgamento somente para que o perito venha a juízo esclarecer questões referentes a tal parecer. Estes quesitos não se enquadram na classificação de *elucidativos*, pois a jurisprudência entende que quesitos elucidativos não podem versar sobre fatos novos, vejamos o que diz a respeito o TJSC:

"Os esclarecimentos do perito, previstos no artigo 435 do CPC, devem versar sobre matéria constante do laudo e não sobre fato novo" (Cf. Alexandre De Paula, CPC Anotado, 5a edição, p. 1637).

Considerando isto, indefiro o requerimento baseado no artigo 435 do CPC vertido para o esclarecimento em audiência, pelo perito, pelo fundamento de que os quesitos apresentados referem-se a fato novo: o parecer técnico do assistente da requerente, e não trazem nenhuma indagação sobre os quesitos já apresentados, como se pode ver pelas fls. 1313, onde consta o respectivo rol. Também indefiro a nova perícia, pois duas já foram realizadas e, em ambas, a conclusão foi contrária à pretensão da requerente. Justifico ainda o indeferimento de nova perícia porque esta se realizará, ou não, conforme entender o magistrado eis que o artigo 437, que a regula, utilizou o verbo **poderá**, no óbvio sentido de que se trata de faculdade e não de dever. Depois, o artigo 130 registra que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Ainda registro que o laudo ora atacado foi extremamente bem elaborado e é logicamente conclusivo em sentido silogístico como decorrência das premissas anteriormente problematizadas e quando esta situação se verifica o TARS entende desnecessária a nova perícia, vejamos o aresto a seguir transcrito, em ementa:

RECURSO: APC
 NÚMERO: 185037801
 DATA: 19850924
 ORGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
 RELATOR: WALDEMAR LUIZ DE FREITAS FILHO
 ORIGEM: EREXIM

EMENTA: "PERÍCIA – (...) LAUDO PERICIAL: SE SE ACHA EM CONSONÂNCIA, A SUA CONCLUSÃO, COM OS FATOS, NARRADOS NO SEU BOJO E NOS QUAIS DITA CONCLUSÃO SE ESTEIA, É VÁLIDO E DISPENSA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA, (...) - DECISÃO: NEGADO PROVIMENTO. UNANIME."

Estas são as razões pelas quais restam rejeitadas todas as argumentações da impugnação ao laudo pericial. Prossigo, pois, com o julgamento.

Passo à análise da defesa indireta argüida na primeira demanda proposta pela Sodibra contra o Estado de Pernambuco.

Às fls. 670, o Estado-réu sustenta a tese da prescrição baseada em interpretação dos artigos 165 e 168 do CTN. O cerne da discussão gira em torno de saber se o prazo prescricional a incidir sobre a matéria mencionada nos dispositivos supra é de dez ou cinco anos. Pois bem, o que diz a primeira regra é:

Art. 165 do CTN – "O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no §4º do art. 162, nos seguintes casos: I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na "edificação" do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória."

E o que impõe a segunda é:

Art. 168 do CTN -- "O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."

Ora, toda argumentação da requerente Sodibra esbarra na lei. A bem da verdade, não há que se cogitar acerca de prazo superior a cinco anos para se pleitear o direito previsto por estes artigos. Como é cediço, o CTN é uma lei ordinária (lei nº5172, de 25 de outubro de 1966), que foi recepcionada pelo STF com o status de lei complementar. E pela LICC a lei posterior revoga a anterior naquilo que lhe for contrária. Então em 1996, o Parlamento promulgou a lei de nº 87/96, cujo status hierárquico é idêntico ao conferido pelo STF ao CTN, e que, por sua vez, regula de maneira insofismável o tema

em lide. Logo, considerando que ambas são regras de categoria **complementar** e tratam da mesma matéria, resta evidente que a regra a incidir nesta espécie é a disposta na lei complementar nº 87/96.

E o artigo 23 desta lei não nos deixa qualquer dúvida quanto à procedência da prejudicial levantada pelo réu-Estado, vejamos:

Art. 23 da lei complementar 87/96 – O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração no prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único – O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento" (Grifei).

A lei é claríssima: o prazo prescricional verificar-se-á em cinco anos e o seu termo inicial é a data de emissão do documento. Como foi realçado pela entidade ré, às fls. 674, o Ministro Demócrito Ramos Reinaldo, juntamente com os demais Ministros da 1ª Turma do STJ que o acompanharam na relatoria do recurso especial nº 42.719-3/RS, deliberaram que o direito de repetir o indébito caduca em cinco anos contados da data do efetivo pagamento indevido. Prospera, pois, a defesa prejudicial do réu: o direito de a parte autora postular o objeto deste processo decaiu desde janeiro de 1995, pelo que pronuncio, de imediato, a prescrição com efeito de decadência com base no inciso V do artigo 156 do CTN c/c o inciso IV do artigo 269 do CPC.

O exame do mérito propriamente dito, por sua vez, como adiante será demonstrado vem a demonstrar a insubsistência dos fundamentos do pedido. Com esta finalidade e por excesso de cautela, **passo ao exame do mérito da primeira ação.**

O objeto da ação verte-se para a declaração judicial de existência e regularidade de pretensão crédito tributário da autora junto ao fisco pernambucano, e que seriam referentes aos laudos e documentos anexados que são tidos, pela demandante, como aptos a provarem indébito tributário de ICMS. Visa, pois, a declaração da existência e regularidade do crédito já restituído pelo *Mandamus*, bem como o excedente concernente ao período de abril de 1990 a dezembro de 1991. Passemos à sua análise.

Inicialmente deve-se deixar esclarecido que o artigo 396 do CPC impõe à parte autora o ônus instruir a petição inicial (Art.283) com os documentos destinados a provar-lhe as alegações, mas a documentação pré-constituída, como será visto, não alcança tal desiderato. É que a sistemática da antecipação tributária para frente não autoriza a interpretação de que os créditos meramente escriturais devam ser restituídos, no caso dos distribuidores de bebidas, pelo Estado tributante. Tanto que somente aos varejistas, acaso fosse constatado o recolhimento a maior, com relação à alíquota legal, ao final do *iter* econômico que se inicia com a fabricação e se encerra com a aquisição do pressuposto, seria dado pleitear a restituição. Créditos escriturais tais como os mencionados na inicial devem ser utilizados na operação seguinte.

Por tal motivo o art. 166, do CTN, vedou a restituição de tributos que comportem transferência do en-

cargo financeiro sem a prova de que o pretense credor tenha assumido por inteiro tal encargo, ou esteja autorizado por terceiro, caso para este o haja transferido. A atitude de creditar-se nos valores nominais em apreço, decorrentes das antecipações, fere a lógica da sistemática do ICMS, uma vez que se os vários participantes da circulação mercantil igualmente pagam parte da alíquota final do produto, a qual é agregada ao preço e repassada ao consumidor, não é possível que algum deles se credite em detrimento dos demais e do Estado tributante. De tais ilações, depreende-se que o demandante não tem como obter pronunciamento judicial destinado a declarar, com *munus* constitutivo, créditos pretéritos, atingidos pela decadência e não provados pelos meios hábeis, tais como livros contábeis (não anexados à at-rial), ou quaisquer outros admissíveis em direito.

Como diz a autora às fls. 11, o seu legítimo direito à restituição imediata e preferencial dos créditos que alega deter decorre do artigo 10 da lei complementar 87/96, que assegura ao contribuinte substituído tal direito correspondente ao fato gerador que não se realizar. Além desta disposição de lei, verte-se, também, para o artigo 19 da lei estadual 11.408/96, que contém disposição semelhante.

Ocorre que a lei 87/96 (lei complementar federal), exige em seu artigo 23, como condição para efetivar este direito, que o requerente apresente documentação idônea e, se for o caso, a escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. Bem, quanto ao prazo, já se viu que o direito está caduco; quanto à documentação apresentada, a autora não trouxe à colação prova idônea capaz de possibilitar a procedência da de-

manda, eis que não foram anexadas as notas fiscais de entrada nem o livro de apuração do ICMS do período a que se pretende a restituição. Sem este último é impossível delimitar-se a escrituração do imposto efetivamente pago e, assim, resta não atendido o artigo supra, pois nem mesmo o parecer técnico apresentado pela autora na última perícia o fez.

Doutro turno, as cópias das notas fiscais trazidas aos autos referem-se a períodos parciais de um a quatorze de setembro de 1994 a abril de 1995, ou seja, totalizam vinte e sete notas fiscais, mas a autora requer a restituição de um período correspondente a três anos e três meses. Pois bem, como já frisado, de acordo com o artigo 396 do CPC **Compete à parte instruir a petição inicial (Art.283), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.** Isto representa ônus processual, cuja prova também recai sobre a demandante, como determina o artigo 333 do mesmo código, pois tratava-se da prova do fato constitutivo de seu direito, na dicção da lei processual: **O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.** Esta interpretação, coadjuvada aos requisitos do artigo 23 da lei complementar 87/96, atestam contra a tese da requerente, já que ela não fez a prova do direito que alegava possuir. Note-se que esta documentação classifica-se na categoria de essencial, isto é, incide, então o artigo 283 do CPC que determina que a petição inicial seja instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Moacyr Amaral Santos explica que estes documentos não podem ser juntados posteriormente, pois apenas os não essenciais é que fogem da regra do dispositivo supra. Já a jurisprudência, que mi-

tiga este rigor, elucida que somente se admite a juntada posterior de documento essencial se a parte interessada, no caso a autora, provar motivo de força maior que a possa eximir desta imposição legal, vejamos:

Não tendo o juiz determinado, nos termos do art. 284, que o autor junte documento indispensável, não apresentado com a inicial, a parte só poderá fazê-lo ulteriormente se provar força maior (RT 508/241, 659/119, maioria --- (JTA 122/268)).

Ademais, como já se salientou acima, quando os fatos elencados na inicial ocorreram, o regime da antecipação tributária não permitia a liberação das operações sucessivas, o que obrigava a requerente a adotar o sistema de débito e crédito fiscais com a apuração do respectivo saldo ao final de cada período fiscal. Ora, isto inviabiliza o isolamento dos valores antecipados, bem como o seu cômputo como saldo porque no período seguinte o contribuinte teria imposto a pagar e, portanto, ele seria absorvido. Este aspecto, por si só, demonstra a improcedência do direito alegado.

É neste sentido, inclusive a conclusão do laudo pericial do perito do juízo, que num trabalho de 48 laudas concluiu às fls. 1095 que "*A falta de elementos vitais à prova – notas fiscais de venda da autora, no período objeto de verificação – inibe concluir pela valorização do suposto crédito em favor da mesma*". Depois, concluiu o perito que diante da sistemática de apuração do ICMS, mediante conta-corrente que deve expressar os débitos e os créditos, é, a nota fiscal, "... o

exclusivo instrumento hábil a apontar a existência de possíveis saldos". E o que consta dos autos são apenas notas fiscais de compra, que, por sua vez, não garantem a existência dos respectivos saldos, conforme insculpiu o Ilmo. Sr. Perito judicial às fls. 1095. E para arrematar disse textualmente o Sr. Perito que a pretensão da autora é improcedente, *verbis*:

"A simples ocorrência de saldo devedor no livro de Registro de Apuração do ICMS, em abril de 1995, no valor de R\$ 15.447,08, na sistemática de apuração do ICMS, sem liberação, mediante débitos/créditos do mesmo, confirma que a pretensão da autora é improcedente." (Grifei).

Encerrada a fundamentação da primeira lide, **paso à análise das defesas indiretas da segunda demanda argüidas pela ré Sodibra Ltda.**

Às fls. 95, a ré Sodibra Ltda aventa o não cabimento da ação ordinária proposta pelo Estado de Pernambuco, porque sua pretensão deveria ser deduzida em juízo na forma de "...reconvenção...". Esta tese decorre da existência de ação, também ordinária, proposta pela ré contra o demandante cujo objeto reside na declaração da existência de crédito tributário a seu favor e conseqüente repetição de indébito. Por esta razão não poderia o Estado propor esta ação, mas, tão somente, reconvir.

Com o máximo respeito, a tese desta preliminar é inteiramente insubsistente. A demandada trouxe à colação três acórdãos para corroborar sua retórica (fls. 96-7), mas nenhum deles proíbe a propositura de ação au-

tônoma pelo simples fato de se poder reconvir. *Data venia*, o artigo 315 do CPC, que trata da reconvenção, não encerra, em si, uma **imposição** ao réu, no sentido de que este tem o dever de reconvir, mas, apenas, **faculta-lhe** tal estratégia processual, vejamos:

Art. 315. O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

Parágrafo único. Não pode o réu, em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem.

Observe-se que em nenhum momento a lei disse que o réu **deveria** optar pela reconvenção, mas apenas que ele **poderia**. Depois, a jurisprudência do STJ mais recente a respeito da matéria queda-se em sentido diametralmente oposto ao da tese desta preliminar, *verbis*:

"Não se admite reconvenção dirigida, ao mesmo tempo, contra o autor e contra quem não é parte no processo (RSTJ 73/338, RT 639/83 e RJTJESP 118/357, maioria)."

Ora, se quem propôs a ação anterior contra o Estado foi a Sodibra (apenas ela) e se aquele agora demanda contra esta e mais a empresa Total Ltda nenhuma irregularidade há nesta opção processual, na medida em que a Total Ltda não integrava o pólo ativo da demanda. Então se por um lado é verdade que **pode** o reconvinente, se assim pre-

tender, ampliar subjetivamente o pólo oposto da ação (embora o sentido do aresto supra seja contrário), por outro, não se pode acatar como vedada a estratégia de se litigar em demanda própria, pois, de acordo com o STJ, também seria lícito ao autor optar pela demanda autônoma. Neste exato sentido o Tribunal de Justiça da Bahia exarou que:

"O réu tanto pode reconvir contra o autor no processo, quando a reconvenção for conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa, como pode, também, acioná-lo através de ação autônoma". (Vide Alexandre De Paula em CPC Anotado, 5a edição, volume II, p. 1301).

Por estes motivos resta rejeitada a preliminar supra. A **segunda defesa indireta da ré Sodibra Ltda** pede o indeferimento da inicial em razão de não haver previsão legal que permitisse ao autor acionar a ré nos termos postulados, pois a cobrança de crédito tributário exigiria inscrição em dívida ativa nos termos da lei 6830/80, ou nos moldes de medida cautelar fiscal.

O que está dito, de forma implícita, nesta preliminar é que o pedido do autor é juridicamente impossível, logo a inicial seria, de acordo com o artigo 295 do CPC, inepta. Pois bem, Moacyr Amaral Santos liga a inépcia com o mérito, mas afirma que, uma vez verificada, ocorre a inexistência das condições da ação. Esta última posição parece-nos, data venia, equivocada. O próprio Liebman chegou a retirar a possibilidade jurídica do pedido de sua teoria eclética, que atualmente vem sofrendo críticas de vários doutrinadores. Marinoni, por exemplo, a malsina de estar bem próxima do concretismo que já orientou as teorias sobre a ação.

De toda forma, o parágrafo único do artigo 295, define a inépcia ao dizer: *Considera-se inepta a petição inicial quando: I – lhe faltar pedido ou causa de pedir; II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III – o pedido for juridicamente impossível; IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.*

Sobre os temas do inciso I, não trata a preliminar. Já os incisos II e III, são tidos por Humberto Theodoro Júnior como referentes à possibilidade jurídica do pedido. Este autor subdivide esta *condição da ação* em: impossibilidade jurídica material e processual. A primeira está prevista no inciso II do parágrafo único do artigo 295 do CPC, e refere-se a quando: *da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão*. Isto importaria numa decisão que atinge o mérito da causa, devendo, pois, produzir efeitos de coisa julgada material. A outra hipótese trata do pedido juridicamente impossível, apenas no sentido processual, e está regulada no inciso III do mesmo dispositivo, só que nesse caso a sentença que extingui o processo não adentrará no mérito da causa. Ocorre que a doutrina mais avançada de processo civil não aceita mais a tese de que pedido juridicamente impossível seja aquele não previsto pelo ordenamento jurídico, como quer, ainda, a ré-Sodibra. Hodiernamente, o pedido só é considerado impossível quando for expressamente proibido pelo ordenamento legal e como isto não ocorre com a *fattspecie*, rejeito a preliminar e **passo ao exame das defesas indiretas da ré Total Ltda.**

Às fls. 482, esta ré arguiu, em preliminar, a existência de litispendência e requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, bem como sua ilegiti-

midade para a causa, eis que "nada teria a ver acerca das ações propostas". Em seguida, alegou carência de ação porque o procedimento adotado pelo Estado não é previsto em lei, ou seja, para que se cobrasse o objeto desta demanda era preciso a prévia inscrição do crédito em dívida ativa, o que não foi feito.

Passo análise da preliminar de litispendência.

De acordo com o parágrafo 3o do artigo 301 do CPC: "*Verificar-se-á a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*" e o parágrafo 3º complementa: "*Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso...*". Ocorre que para que se considere a reprodução de uma ação, que está em curso, de modo a configurar este instituto, é necessário que se repitam todos os seus três elementos, ou seja, segundo o parágrafo 2º: "*...as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido*". Pois bem, quanto ao elemento **partes**, apesar de existir ampliação subjetiva da demanda neste processo em relação ao anterior, eis que a Total Ltda não integra a ação proposta pela Sodibra contra o Estado, apesar disso, é forçoso reconhecer que, de fato, há coincidência de partes. Porém, quanto ao requisito **causa de pedir**, é sabido que o CPC adotou a teoria da substanciação, pela qual, de acordo com o artigo 282, é necessário que a parte autora demonstre ao juízo tanto a causa próxima quanto a remota. A causa de pedir remota constitui-se no fato que, em ocorrendo, dá origem à relação de direito material existente entre as partes, fica restrito à seara do direito substantivo. No caso, pode-se observar que a causa de pedir remota na primeira ação é a alegação de pretensão direito à restituição do valor do imposto pago por força

de substituição tributária (veja-se fls. 11 da 1ª ação) e a causa próxima é o não reconhecimento do Estado a este direito, fato que levou a Sodibra a recorrer ao Judiciário. Mas, em relação à ação do Estado contra as rés, a causa de pedir remota consiste na inexistência de tal direito e a próxima no efetivo depósito na conta corrente da ré Total Ltda da importância que, depois, veio a ser bloqueada. Como se observa, não subsiste a tese da litispendência. Pelo exposto, e por não restar caracterizado nas lides em apreço a repetição de todos os elementos da ação, ou seja, por verificar-se apenas a conexão (artigo 103 do CPC), e não a litispendência, rejeito a preliminar.

Quanto à defesa preliminar de ilegitimidade ad causam da Total Ltda. Para Carnelutti somente se pode falar de direito ante um conflito de interesses: "*Onde não há conflito de interesses, não pode haver direito, porque nessa hipótese não há necessidade de direito*". (Carnelutti, Francesco. Teoria Geral do Direito. São Paulo. Saraiva, 1942, p. 93.). O conflito intersubjetivo de interesses se constitui, via de regra, no elemento econômico da situação jurídica e os sujeitos do fenômeno jurídico são, necessariamente, dois e o objeto deste mesmo fenômeno é, necessariamente, um. Vejamos o que leciona Carnelutti: "*...mesmo que os sujeitos sejam mais de dois, se juntam em dois grupos, e por outro lado, mesmo que os objetos sejam mais do que um, formam um único grupo. Pode, assim, conceber-se um crédito que diga respeito, em vez de a uma só pessoa sobre outra, a várias pessoas sobre várias; mas tôdas estas pessoas, fôssem elas mesmo um cento, se reúnem em dois grupos apenas. Pode, por seu turno, suceder que o crédito tenha por objeto, em vez de uma,*

midade para a causa, eis que "nada teria a ver acerca das ações propostas". Em seguida, alegou carência de ação porque o procedimento adotado pelo Estado não é previsto em lei, ou seja, para que se cobrasse o objeto desta demanda era preciso a prévia inscrição do crédito em dívida ativa, o que não foi feito.

Passo análise da preliminar de litispendência.

De acordo com o parágrafo 3o do artigo 301 do CPC: "Verificar-se-á a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada." e o parágrafo 3º complementa: "Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso...". Ocorre que para que se considere a reprodução de uma ação, que está em curso, de modo a configurar este instituto, é necessário que se repitam todos os seus três elementos, ou seja, segundo o parágrafo 2º: "...as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido". Pois bem, quanto ao elemento **partes**, apesar de existir ampliação subjetiva da demanda neste processo em relação ao anterior, eis que a Total Ltda não integra a ação proposta pela Sodibra contra o Estado, apesar disso, é forçoso reconhecer que, de fato, há coincidência de partes. Porém, quanto ao requisito **causa de pedir**, é sabido que o CPC adotou a teoria da substanciação, pela qual, de acordo com o artigo 282, é necessário que a parte autora demonstre ao juízo tanto a causa próxima quanto a remota. A causa de pedir remota constitui-se no fato que, em ocorrendo, dá origem à relação de direito material existente entre as partes, fica restrito à seara do direito substantivo. No caso, pode-se observar que a causa de pedir remota na primeira ação é a alegação de pretenso direito à restituição do valor do imposto pago por força

de substituição tributária (veja-se fls. 11 da 1ª ação) e a causa próxima é o não reconhecimento do Estado a este direito, fato que levou a Sodibra a recorrer ao Judiciário. Mas, em relação à ação do Estado contra as rés, a causa de pedir remota consiste na inexistência de tal direito e a próxima no efetivo depósito na conta corrente da ré Total Ltda da importância que, depois, veio a ser bloqueada. Como se observa, não subsiste a tese da litispendência. Pelo exposto, e por não restar caracterizado nas lides em apreço a repetição de todos os elementos da ação, ou seja, por verificar-se apenas a conexão (artigo 103 do CPC), e não a litispendência, rejeito a preliminar.

Quanto à defesa preliminar de ilegitimidade ad causam da Total Ltda. Para Carnelutti somente se pode falar de direito ante um conflito de interesses: "*Onde não há conflito de interesses, não pode haver direito, porque nessa hipótese não há necessidade de direito*". (Carnelutti, Francesco. Teoria Geral do Direito. São Paulo. Saraiva, 1942, p. 93.). O conflito intersubjetivo de interesses se constitui, via de regra, no elemento econômico da situação jurídica e os sujeitos do fenômeno jurídico são, necessariamente, dois e o objeto deste mesmo fenômeno é, necessariamente, um. Vejamos o que leciona Carnelutti: "*...mesmo que os sujeitos sejam mais de dois, se juntam em dois grupos, e por outro lado, mesmo que os objetos sejam mais do que um, formam um único grupo. Pode, assim, conceber-se um crédito que diga respeito, em vez de a uma só pessoa sobre outra, a várias pessoas sobre várias; mas todas estas pessoas, fôssem elas mesmo um cento, se reúnem em dois grupos apenas. Pode, por seu turno, suceder que o crédito tenha por objeto, em vez de uma,*

várias coisas, mas tôdas elas em conjunto constituem o bem para que tendem os interesses contrapostos.¹ É isto que fundamenta o princípio da dualidade das partes, ou seja, somente haverá duas partes e neste caso não é diferente duas são as partes: de um lado o Estado de Pernambuco; de outro a Sodibra e a Total, em litisconsórcio, sem que isso importe em quebra do dito princípio.

Então, na esteira do pensamento de Carnelutti conclui-se que: "*Mesmo, pois, que os sujeitos da relação sejam mais de dois, as partes é que não podem ser mais de duas. Parte é, assim, não tanto o sujeito em si, como o que é sujeito pela sua posição na relação. Precisamente porque as partes não são, nem mais nem menos de duas, para indicar quem não é parte emprega-se a palavra terceiro.*" (Op. cit. p. 94). Com este entendimento vai-se adiante, ainda com este professor, que na opinião de Vittorio Frosini foi o maior de todos os juristas da história, o conceito de parte não pode ser dado a priori, é preciso que "*Il concetto di parte, per quanto abbia una importanza somma per la conoscenza del mondo, no solo del diritto e del processo, no è uno di quelli, ai quali abbia posto molta attenzione né la logica né, in genere, la filosofia (...) La prima cosa da dire è che la parte non è un prius ma un posterius: il suo concetto, cioè, ne postula un altro, che è il concetto del tutto. Della parte non si può dare una definizione se non negativa; la parte non è il tutto. Che il tutto logicamente precede la parte resulterà bem chiaro a chi rifletta il tutto si può dare senza parte, ma non la parte senza il tutto: una mela può stare da sé, ma una mezza mela non può pensare senza la mela*" (Confira-se Direito e Processo, pela Morano Editore, 1958, p. 51). Se tomar-

1 CARNELUTTI, Francesco. Teoria Geral do Direito. São Paulo, Saraiva, 1942, p. 94

mos este exemplo da maçã, podemos compará-la com o crédito tributário em lide representado pela quantia correspondente a alguns milhões de reais, seria, este crédito, a maçã, que estava intacta até que o seu equivalente em moeda fosse depositado em conta corrente da Total. Este depósito se constituiu na quebra, no *posterius*, que delimita os sujeitos da lide. E parte nesta causa será quem atuou na quebra e pretende auferir as vantagens econômicas, em decorrência da mesma, ou seja, de um lado o Estado, de outro lado, a Sodibra e a Total, pois se é aquela quem alega possuir os créditos tributários em julgamento, noutra ângulo, é esta (a Total) que auferirá, diretamente, o efeito do pretendido reconhecimento, logo ambas são parte. Rejeito a preliminar.

Quanto à alegação de carência de ação pela eleição da via ordinária para a cobrança de crédito tributário, independente de inscrição em dívida ativa, invoco os mesmos fundamentos já expostos quando da apreciação da defesa da Sodibra, para novamente rejeitá-la, pois o fato de a lei 6.830-80 prescrever o procedimento da cobrança da dívida ativa em juízo, através da ação executiva fiscal, não impede que o Estado, ou as outras pessoas jurídicas de direito público interno, façam uso do procedimento ordinário para garantir a efetivação de seus direitos, principalmente quando a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV – diz que **a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**. Rejeitada a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

A presente ação tem por objeto a restituição na conta única do autor, por parte da ré Total Distribuido-

ra Ltda., de 4.046.034,38 UFIRs referentes a créditos tributários indevidamente apurados, sem a correspondente comprovação em lançamentos e documentos fiscais.

Trata-se de cobrança de créditos tributários não comprovados da Sodibra, transferidos para a Total e creditados em operação mercantil pela Petrobrás, na condição de substituta tributária da segunda ré. Conforme a inicial e documentos anexados, por força de liminar concedida pela Câmara de Férias do Tribunal de Justiça de Pernambuco, a Petrobrás deixou de recolher ao autor ICMS no elevado montante de 4.046.034,38 UFIRs e ressarciu a Total Distribuidora Ltda., que recebeu R\$ 4.305.385,18, depositados diretamente em sua conta corrente de nº 16138 do Banco BR Mercantil, agência 344, em 27 de janeiro do corrente ano.

Constatou-se que a primeira ré não funcionava no endereço do cadastro de contribuintes, que constou do requerimento administrativo para utilização dos créditos, nem no que foi fornecido no Mandado de Segurança. Por outro lado, esta empresa teve sua Inscrição cancelada por abandono de endereços, por três vezes, nos anos de 1994, 1996, 1999, e desde 1993, não apresenta movimentação econômica. Assim, a fiscalização não podia ter acesso aos registros contábeis e documentos fiscais, para verificação da veracidade e da existência dos créditos de ICMS. A liminar acima citada veio a ser suspensa, mas a segunda ré, já com o dinheiro em sua conta e para evitar a reposição dos R\$ 4.305.385,18, indevidamente recebidos no inusitado creditamento, intentou ação declaratória (processo n.º 2000.009262-3) e o Autor-Estado, para reaver esta quantia aos cofres públicos, intentou a presente ação.

Examinando os autos constata-se os artifícios de mudanças de endereços que a primeira demandada não conseguiu explicar a contento, pois apesar de dizer às fls. 98, que à época da propositura do mandado de segurança já estava com sua inscrição estadual inteiramente regular, a própria atrial do MS, paradoxalmente, informava endereço irreal. No sentido de que havia irregularidades administrativas em relação à ré Sodibra, os autos têm as fotos da casa que indica como sua sede, rua do Cupim 47, que ao contrário do que afirmara, não era o mesmo declarado no Cadastro de Contribuintes, nem no Mandado de Segurança. Capciosa é a alegação de que "a forma mais segura de verificação dos créditos" seria a perícia contábil que requereram na ação declaratória, pois a forma prevista em lei, usual e segura, é a auditoria dos registros contábeis e dos documentos fiscais que geraram os créditos pela autoridade tributária. A apuração da diferença entre o ICMS das Notas Fiscais de entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte de fato e retido pelo contribuinte substituto, subtraído das Notas Fiscais de saída, somente pode ser verificada pela fiscalização, quando disponibilizados os livros de registro comerciais e os documentos de crédito. E, como já restou consignado, estes últimos documentos não se encontram nos autos, apesar das prescrições constantes dos artigos 283 e 396 do CPC determinarem que isto era dever da Sodibra Ltda.

Neste diapasão, como o artigo 131 do CPC adotou o sistema da livre convicção do magistrado na apreciação da prova, prescrevendo que: *O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas par-*

tes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Resta considerado que as planilhas de fls. 152/200 são destituídas de qualquer credibilidade, por não ser a forma prevista em lei de apuração para o fim pretendido, e, ainda, por não estar, sequer, assinada por Contador. Na simples leitura do despacho concessivo da liminar no Mandado de Segurança, se verifica que a decisão não se fundou em prova material, o que não é permitido nestas ações, e que a demandada reconhece, contraditoriamente, que somente seria possível, "**na forma mais segura**" (sic), mediante perícia contábil. A própria Sodibra Ltda diz explicitamente em sua petição inicial que a ação de mandado de segurança era estreita para discutir o objeto desta demanda; em suas palavras: "**Assim, como a via do writ é estreita para tal discussão, por não permitir dilação probatória, não restou outra alternativa para a Autora a não ser ajuizar a presente ação ordinária com a finalidade essencial de declarar a existência do crédito, apurando-se o seu quantum**" (cf., 08, § 2º da peça inicial onde a Sodibra figura como autora). Veja-se que o mandado de segurança exige direito líquido, além de certo, e é a própria ré Sodibra quem admite não o possuir e, não obstante isto, de maneira **impressionante** obteve liminar de caráter satisfativo, sem qualquer garantia, para transferir os valores que se encontravam em poder da Petrobrás para a sua conta corrente.

Estas considerações vêm a propósito de demonstrar quanto precária é a condição das empresas detentoras/negociadoras dos créditos em debate. Fatos estes que vieram a se comprovar com as duas perícias realizadas, que somados aos argumentos supra, constituem o fun-

damento e a motivação (no sentido do artigo 131 do CPC) do convencimento deste juízo para acolher a tese do autor.

Ainda se verifica que as planilhas que acompanham a contestação revelam a exorbitância de recursos públicos comprometidos em duvidosa operação de creditação, com créditos que, além de duvidosos, teriam sido originados em empresa reconhecidamente fora de mercado e com informações cadastrais (fls. 66/81) irregulares, as quais levaram ao cancelamento da Inscrição Estadual pela SEFAZ. Junte-se a estes fatos a suspensão pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 26), da liminar concedida no MS 59.331, que não deixou dúvidas em relação à ausência do requisito da inequívocidade da prova, exigido pelo art. 273, "caput" do Código de Processo Civil, eis que aquela decisão cassada era, assim como as tutelas antecipatórias, de índole satisfativa.

A ameaça de dano, e a possibilidade de irreparabilidade, foi salva pelo provimento antecipatório, circunstância que tornou insubsistentes os argumentos das contestações e da fragilidade da prova apresentada, à vista da idéia de proteção às ameaças a direito estabelecidas no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e que Marinoni denomina de *tutelas inibitórias*. A concessão da medida antecipatória afastou a possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, para qualquer das partes, uma vez que o depósito preservou o valor monetário do objeto da demanda. Inconteste é a presença do que a lei chama de *manifesto interesse público*, sem o qual não se justificaria o pedido e a concessão da medida tutelar. Como manifesto interesse público, há de se entender aquele interesse notório, evi-

dente, incontestável, indiscutível, como pressuposto primeiro para que se legitime a ação do Estado na recuperação da receita tributária. Os interesses pessoais ou de grupos determinados, não podem ser considerados como *públicos*, no sentido etimológico, mas apenas aqueles que acautelam os direitos dos contribuintes, da população e da sociedade como um todo.

Por todo o exposto encerro a fundamentação dos dois primeiros feitos e passo a decidir o primeiro processo interposto pela Sodibra Ltda contra o Estado de Pernambuco, para:

- 01 – Pelo primeiro fundamento deste dispositivo, ratificar o acolhimento da prejudicial alegada como matéria de defesa pelo Estado de Pernambuco com base no inciso V do artigo 156 do CTN c/c artigo 23 da lei complementar 87/96, e artigo 269, inciso IV do CPC, para pronunciar a prescrição tributária e extinguir o processo com julgamento do mérito, indeferindo a petição inicial com base no inciso IV do artigo 295 do CPC;
- 02 – Pelo segundo fundamento, ou seja, no mérito propriamente dito da ação, isto é, quanto ao pedido tanto mediato quanto imediato, julgar improcedente integralmente a pretensão da demandante Sodibra Ltda invocando, para tanto, o argumento de que, mesmo que se ultrapassasse a prejudicial acima acolhida, haveria rejeição da tese sustentada no pólo ativo, porque o preceito contido no artigo 25 da lei complementar 87/96, § 1º, II, cuja hipótese de incidência exige como condição para a transferência de crédito tributário a apuração do saldo remanescente a ser realizada mediante a emissão de documento

emanado da autoridade tributária competente, não foi observado. Como a prova deste suporte fático, por força do artigo 333 do CPC, recaía sobre a autora, porque seria o fato constitutivo de seu direito que deveria constar de sua inicial (artigos 283 e 396 do CPC) e, como a mesma não se desincumbiu deste ônus, julgo improcedente o pedido, para rejeitá-lo, com arri-mo no inciso I do artigo 269 do CPC e extinguir o processo nº 2000.009262-3, com apreciação integral do mérito, também por este fundamento.

- 03 – Com base no artigo 20 do CPC condeno a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação devidamente corrigidos. Quanto aos valores referentes ao pagamento dos honorários periciais já depositados, determino a imediata expedição de alvará liberatório, por se tratar de verbas processuais indiretas incontroversas. **PRI.**

Passo a decidir a segunda ação (processo nº 2000.21448-6) para, por todo o exposto, julgar procedente integralmente o pedido mantendo e confirmando, em todos os seus termos, a decisão que antecipou a tutela, e, com fundamento nos artigos 4º, 131, 273, 461 e 269, I, todos do CPC, acrescentar os seguintes argumentos e normas legais:

- 01 – Como pela letra do artigo 25 parágrafo 1º, inciso II, da lei complementar 87/96, que explicitamente, impõe como requisito para a transferência de crédito tributário para outro contribuinte, que o saldo remanes-

cente, quando existir, seja apurado e realizado mediante a emissão de documento pela autoridade tributária competente, não foi observado, declaro que esta regra não pode irradiar os seus efeitos jurídicos em favor das requeridas. Como isto não ocorreu na espécie e como não há, no Estado de Pernambuco, regra que discipline a transferência de ditos créditos, o juízo considera que o artigo 25 da lei supra não incide incondicionalmente na lide, mas apenas para não permitir a transferência de crédito da Sodibra Ltda para a Total Ltda, ante a inobservância de seu conteúdo. Em conseqüência, resta considerado, que a transferência ocorrida em sede de liminar, pela segunda instância foi, *data maxima venia*, equivocada como demonstrou o Supremo Tribunal Federal, e, ainda, baseada em sede de cognição sumária não respaldada por prova documental pré-constituída como exige a lei 1.533/51, que fosse capaz de demonstrar a certeza e a liquidez do direito invocado.

- 02 – Por conseguinte e com fulcro no artigo 964 do CC, que diz que: **todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir**, considero que ambas as demandadas são solidariamente obrigadas à restituição do valor cobrado, ao autor. Pelo que e com arrimo no artigo 904 do CC c/c artigo 4o do CPC declaro existente o direito de o Estado-autor exigir e efetivamente receber da ré Total Ltda o montante financeiro que lhe foi transferido pela ré Sodibra através da Petrobrás, já que a lei determina que o credor tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum. Enfim, restam condenadas,

de forma definitiva, as demandadas a restituírem toda a importância transferida pela Sodibra Ltda, através da Petrobrás, para a Total Ltda, ao Estado-Autor, correspondente à 4.046.034,38 UFIRs, para a Conta Única do Estado de Pernambuco no BANDEPE, acrescidos de correção monetária e juros legais em percentual de 01% ao mês incidentes desde a citação (artigo 219 do CPC) ocorrida nesta ação, mediante a transferência do depósito judicial nº 230.021.800.694.5. Como esta condenação possui caráter mandamental (no sentido de Pontes de Miranda), dispensa ação executiva para cumprimento de seu preceito, obedecendo ao artigo 520 do CPC.

03 – Com base nos artigos 20 e 23 do CPC condeno ambas as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação.

Passo agora a fundamentar e decidir o processo cautelar. Registro que preferi fundamentá-lo em apartado pelo fato de o mesmo restar prejudicado.

A finalidade do processo cautelar, segundo Liebman, visa garantir o resultado útil do processo principal. Trata-se de demanda acessória, como esclarece o artigo 796 do CPC: *O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.*

Como a ação principal veio a ser julgada com apreciação de seu mérito, resta evidenciado que esta relação processual *provisória e acessória* perdeu o seu objeto, como entende o STJ, vejamos:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RIP:00011620 DECISÃO:16.12.1992
PROCESSO:PMC NUM:0000145 ANO:91 UF:RJ TUR-
MA:02
PETIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR
FONTE: DJ DATA:04.10.1993 PG:20534
RELATOR: MINISTRO JOSE DE JESUS FILHO
EMENTA:

"MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE LIMINAR PELO RELATOR. CONFIRMAÇÃO, ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO. EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL. CAUTELAR PREJUDICADA POR FALTA DE OBJETO.- SE A CAUTELAR DEPENDE DO PROCESSO PRINCIPAL E ESTE FOI EXTINTO, CONSIDERA-SE IGUALMENTE PREJUDICADO O PEDIDO CAUTELAR."

No mesmo sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
RIP:00029441 DECISÃO:28.02.1994
PROCESSO:AGA NUM:0044617 ANO:93 UF:GO
TURMA:04
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
FONTE: DJ DATA:11.04.1994 PG:07654
RELATOR: MINISTRO DIAS TRINDADE
EMENTA:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA CAUSA PRINCIPAL. DECIDIDO O PROCESSO PRINCIPAL, EM SENTIDO OPOSTO, PERDE OBJETO A PRETENSÃO CAUTELAR INCIDENTALMENTE POSTA."

Posto isto, e em face do julgamento da demanda

principal, cuja existência dependia esta cautelar, declaro a perda de seu objeto e julgo extinto o processo sem apreciação de seu mérito com base no artigo 267, IV e VI, do CPC. Condeno a sucumbente ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da causa.

P.R.I.

Recife, Sexta-feira, 18 de maio de 2001

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA - PE
- BIBLIOTECA -

**SENTENÇA CÍVEL.
EMBARGOS À EXECUÇÃO.
TÍTULO EXTRAJUDICIAL.
CONTRATO BILATERAL.
COMPRA E VENDA INTERNACIONAL.**

Arnaldo Spera Ferreira Júnior
Juiz de Direito

3ª Vara Cível
Comarca do Cabo de Sto. Agostinho

EMENTA: Embargos à execução. Título extrajudicial. Contrato bilateral. Compra e Venda internacional. Não cumprida antecipadamente Obrigação da Embargante de abrir Cartas de Crédito a favor da Embargada. Prova de implemento da prestação pela Exeqüente a contento. Inadimplência da Compradora. Prestação independente de termo ou condição. Rejeição.

São rejeitados os embargos à execução em que a credora prova implemento de sua prestação em contrato bilateral de compra e venda internacional, restando patente o inadimplemento da devedora, que não abriu

cartas de crédito com as quais pagaria à sua fornecedora, não dependendo o cumprimento da prestação a cargo da embargante de termo ou condição.

RELATÓRIO:

Autos:2002.1207-8

Embargos à Execução

Química Industrial Pernambucana – QUIPER S/A,
embargante

INGRA – Business Association for Designing, Construction and Sale for Projects, Plants and Equipment,
embargada

1. A embargada moveu execução de crédito de contrato de compra e venda internacional correspondente a U\$\$ 217.806,60 (duzentos e dezessete mil, oitocentos e seis dólares e sessenta centavos), baseado na taxa de câmbio de 0,888179 gramas de ouro fino por dólar americano, negócio esse firmado entre as partes processuais em 25.11.1969, aditado em 2.06.1972, com notificação da devedora operada por este Juízo em 20 de maio de 1976, cf. fl. 58v.
2. A embargante, por sua vez, diz ser inepta a inicial executiva, porquanto embasada em título ilíquido, incerto e inexigível, aduzindo não ser a notificação processada pela exequente capaz de lhe pôr em mora, de vez que o contrato celebrado prevê termos e condições, bem como multas por atraso, o que deve ser verificado, até porque a entrega da

mercadoria deu-se além do prazo, de modo que pretende seja declarada a nulidade da execução, pugnando, ainda, por sanções à embargada, face a litigância de má fé com que agiu.

3. Este Juízo declarou *in limine* extinta a execução, acolhendo os presentes embargos, sem audiência da exequente, em sentença de fls. 12/13, decisão essa impugnada, que veio a ser anulada pela Superior Instância.
4. Numa outra ocasião, a inicial dos presentes embargos foi indeferida e o feito extinto por falta de atendimento a ordem de complemento de recolhimento de taxa judiciária, *decisum* também atacado pela embargante, que logrou êxito em conseguir sua anulação pelo E. TJPE.
5. A empresa exequente impugnou os embargos, sustentando a exequibilidade do contrato de compra e venda celebrado com a empresa QUIPER, enfatizando ser o valor constante do anexo II o perseguido e que a sua correção é a prevista no art. 8, item 8.1, do Contrato original, esclarecendo que o pagamento do preço deveria ocorrer mediante abertura antecipada, pela QUIPER, de cartas de crédito em favor da embargada, porém, mesmo sem essa antecipação pela compradora, a empresa croata embarcou o maquinário para o Brasil, correndo os custos pela cláusula CIF, sem que até o presente tenha obtido o pagamento, razão por que notificou a empresa pernambucana judicialmente, cf. autos trazidos com a peça impugnatória.

6. A embargante ainda replicou, invocando o art. 10 do contrato, que prevê a arbitragem pela Câmara Internacional de Comércio de Paris, para dirimir quaisquer controvérsias acerca da avença firmada com a INGRA, o que impediria a promoção da execução embargada.

Fundamentos:

7. Invoca a embargante, em sua réplica à impugnação, a norma constante na cláusula 10 do Contrato e corroborada no art. 5 do seu Anexo II, que encaminha os contraentes à Câmara de Comércio de Paris para que submetam a arbitragem questões eventualmente não resolvidas amigavelmente, de maneira que a exequente, movendo a execução do contrato de compra e venda ora embargada, teria contrariado o referido ajuste, descumprindo preceito contratual, motivo por que a execução promovida deveria ser declarada extinta.
8. Ora, a referida cláusula refere-se a questões não resolvidas amigavelmente, o que pressupõe controvérsias quanto ao cumprimento das cláusulas contratuais.
9. Trata-se, portanto, de uma exceção equivocada essa oposta pela embargante, porquanto não foi para dirimir nenhuma *questão* que a exequente veio a juízo promover a execução do seu crédito; se assim o fosse, certamente estaria suprimindo a via eleita no contrato, porém, veio de logo buscar a satisfação de seu crédito, requerendo a citação da empresa devedora para pagar o débito em 24 horas.

10. Com os presentes embargos, a executada procura suscitar controvérsia quanto à exequibilidade do título, alegando a existência de termos e condições a impedir-lhe a certeza, liquidez e exigibilidade; mais precisamente, alega pendência de cumprimento de contraprestação pela INGRA, isso por conta de suposto atraso na entrega da mercadoria, de forma a desconsiderar os efeitos da notificação promovida pela embargada.

11. A resolução da questão é assaz singela, bastando para tanto cotejar algumas cláusulas contratuais com os fatos noticiados nestes autos.
12. Pelas alegações da embargante, o atraso na entrega da coisa adquirida teria sido o fato cujos efeitos até então estariam contendo a certeza, a liquidez e a exigibilidade do contrato, face as multas cominadas no item 6.1 do art. 6 do respectivo termo contratual – cláusula intitulada «Danos Liquidados»-, nas quais a empresa INGRA haveria incorrido.
14. Ao discutir a entrega da mercadoria fora de tempo, logicamente, tem-se como incontroversa a efetiva entrega do bem, até porque constam nos autos *invoices* comprovadores do embarque e não há qualquer contrariedade quanto a isso, por parte da QUIPER. Assim, tenha-se como ponto pacífico o implemento pela INGRA de sua prestação – a efetiva entrega da mercadoria no porto de embarque –, pois, segundo se infere do termo de contrato, cláusula 3, cabia à QUIPER custear todas as despesas com transporte a partir da entrega da mercadoria no **porto de embarque**, o de Rijeka, na então República Socialista da Iugoslávia, correndo FOB-

Porto de Rijeka, porém, a embargada deliberadamente providenciou a entrega da mercadoria no porto de desembarque, no Brasil, de acordo com a cláusula CIF.

14. Assim, resta saber apenas se o cumprimento da entrega da coisa se deu **a contento** – dentro do prazo – porquanto cabe à exequente provar antecipadamente o implemento da sua contraprestação quando se trata de negócio jurídico sinalagmático.
15. Segundo o acertado entre as contratantes, a empresa INGRA obrigou-se a fabricar uma máquina de produção de ácido cítrico e a vendê-la à empresa QUIPER, isso no distante ano de 1969, ao preço de U\$\$ 1.070.000,00, (um milhão e setenta mil dólares), observando-se as condições de pagamento previstas na cláusula 4 e seus respectivos itens, mediante abertura de cartas de crédito por parte da empresa brasileira, que antecipadamente autorizaria banco brasileiro a colocar à disposição da vendedora crédito correspondente ao preço estipulado, por intermédio *Kreditna Banka Zagreb* – Banco de Crédito de Zagreb – em agência sua na praça da exportadora.
16. Sucedeu, no entanto, já em 1972, sem que os autos revelem por que motivo, que as partes aditarão o contrato, alterando as condições de pagamento, firmando documento por elas intitulado «Anexo II», no qual, precisamente no seu art. 2, resolveram estabelecer como preço a ser pago pela compradora U\$\$ 217.806,60, (duzentos e dezesseis mil, oitocentos e seis dólares e sessenta centavos), em três parcelas iguais, ainda de acordo

com a cláusula FOB – *free on bord* – posto a bordo – correndo os custos com frete e seguro por conta da compradora.

17. O referido item 2.1 do art. 2, do Anexo II, estabeleceu prazo de sessenta dias a partir da vigência do contrato para a abertura da primeira carta de crédito, com vistas ao primeiro embarque; de cento e cinquenta dias para a abertura da segunda; e, de duzentos e dez dias, também após a entrada em vigor do contrato, para a abertura da última carta de crédito, cartas essas somente pagáveis contra apresentação ao banco croata dos documentos comprovadores do embarque, de vez que a tradição da coisa na compra e venda internacional opera-se com a colocação da mercadoria a bordo do navio.
18. Em contratos de compra e venda internacional é comum o pagamento do preço mediante a abertura das cartas de crédito – crédito documentado – em que se convencionou autorizar a um banco da praça do comprador disponibilizar ao vendedor, por intermédio de um banco da praça deste, crédito correspondente ao valor do contrato, saldando-se o preço contra a entrega dos documentos de embarque.
19. Recorrendo ao ensinamento de L. G. Paes de Barros Leães, citado por Waldírio Bulgarelli (1), « **Assim, realizada uma aquisição no exterior, o comprador entra em contato com seu banco, e com ele acerta, no sentido de que seja aberto um crédito documentado a favor do vendedor na praça deste último, diretamente, por sua filial ou por intermédio de um banco correspondente. Isto posto, o banco, ato contínuo, expede a car-**

ta de crédito, através da qual fica o vendedor notificado que lhe foi aberto um crédito, por conta e ordem do comprador, assegurando-o desse modo que o preço lhe será pago por ocasião da entrega dos documentos mencionados».

20. Como se vê, a carta de crédito é uma forma de conferir total garantia ao vendedor de que receberá o pagamento da mercadoria, estando ele em praça distante daquela onde o comprador se encontra, e a este último também não falta garantia, haja vista esse crédito somente se tornar disponível ao vendedor, na sua praça, se este comprovar o embarque da mercadoria com os respectivos documentos.
21. Esse, pois, o mecanismo pela qual a embargante QUIPER deveria efetuar o pagamento da quantia discriminada no Art. 2 e seus respectivos itens, do Anexo II, à fl.24, dos autos da Notificação entranhada nos vertentes autos, em três parcelas, porém, não o fez, fato incontroverso nos autos. Plenamente ciente de que a compradora não pudera abrir as cartas de crédito por motivo não revelado nestes autos, a exequente, ainda assim, tratou de embarcar o maquinário ao Brasil, por etapas, sem que em nenhuma dessas oportunidades tenha a empresa brasileira providenciado a abertura das cartas de crédito a que se comprometera.
22. Em que pese haver a QUIPER faltado com a sua obrigação de antecipar o crédito documentado a favor da INGRA, esta tratou de cumprir com a sua obrigação mesmo em meio a essas circunstâncias, embarcando a máquina para o Brasil, dessa vez até assumindo os custos de seguro e frete, mandando

seguir a mercadoria CIF – *cost, insurance and freight* –, em um autêntico “rasgo de liberalidade”, como bem expressou a embargada em sua peça de impugnação.

23. Não tendo sido implementada a abertura das cartas de crédito, prestação a que se obrigara a embargante, porquanto passara a ser a forma pela qual se substanciaria o pagamento do preço da mercadoria, ficou a INGRA, por seu turno, desobrigada de atender ao encaminhamento do maquinário a embarque no Porto de Rijeka, e se ainda assim o fez, não havia como se lhe exigir cumprimento de prazo algum para a entrega, pois o Anexo II ficou de entrar em vigor na data da comunicação de sua aprovação pelo Conselho de Trabalhadores da INGRA à compradora, por telegrama, havendo isso se operado em 16 de junho de 1972, cf. doc de fl. 75, tendo se obrigado a embargante, em sessenta dias, a partir do dia em que o negócio começou a vigor, a abrir a primeira carta de crédito, o que até hoje não aconteceu.
24. Ora, se a QUIPER não abriu uma única carta de crédito a favor da INGRA no prazo a que ficou adstrita, também nenhum prazo começou a correr contra esta para a entrega do maquinário: se o encaminhou foi por mera liberalidade, assumindo o sério risco de suportar o inadimplemento por parte da compradora da máquina que fabricara. Sem haver retido a máquina e numa situação tal em que não obtivera de outra maneira o pagamento da mercadoria, promoveu a embargada a notificação da desde então devedora QUIPER, de forma a considerá-la formalmente em mora.

25. Foi, então, a medida que restava a ser usada pela exequente, para conferir exigibilidade ao contrato mercantil celebrado com a empresa devedora, atitude cuja propriedade é evidenciada na feliz expressão do seguinte aresto, compilado por Nélson Neri Jr. e Rosa Neri:

Constituição em mora. Contrato mercantil. Para ser considerado em mora (o vendedor ou comprador), impõe-se a interpelação judicial, salvo estipulação das partes em contrário (ex. – Ccom 205 e 138) (STJ, Resp 13846, rel. Min. Nilson Naves, j 9.12.1991, v.u., DJU 23.3.1992, p. 3483, Bol AASP 1744/173) [2]

26. Em resumo, a INGRA embarcou o maquinário quando não precisava observar mais qualquer prazo, ante o não cumprimento pela QUIPER da obrigação de abrir antecipadamente as cartas de crédito com as quais a fornecedora viria obter o seu pagamento, mediante a apresentação dos documentos de embarque da mercadoria ao banco da sua praça, incorrendo em mora a embargante a partir da notificação feita pela credora, sendo, portanto, certa e exigível a obrigação.
27. Por outro lado, a liquidez está evidenciada no quantum descrito no art. 2 do instrumento Anexo II – U\$\$ 217.806,60, observando-se, na conformidade do que dispõe cláusula 8, item 8.1, do contrato original, o valor correspondente à taxa de câmbio de 0,888719 gramas de ouro fino por dólar americano, de modo que a apuração do real valor do título não está a depender de qualquer condição que impeça o seu imediato pagamento.

28. E não se venha suscitar objeção quanto à fixação do valor com base no ouro, isso porque o negócio jurídico celebrado entre as partes é daqueles incluídos na exceção legal ao curso forçado da moeda nacional, cf. prescreve o Decreto-Lei 857, de 11.09.1969, que consolidou e alterou a Legislação sobre Moeda de Pagamento de Obrigações Exequíveis no Brasil:

Art. 1º São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que, exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro.

Art. 2º Não se aplicam as disposições do artigo anterior:

I – aos contratos e títulos referentes a importação ou exportação de mercadorias;

IV – aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no Exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional;

29. Não há cabimento para a exceção de contrato não cumprido – *exceptio non adimpleti contractus* – prevista no art. 476 do Código Civil, porquanto devidamente comprovado o implemento da contraprestação da embargada. Ainda que subsistisse pen-

dência nesse sentido, a verdade é que empresa executada não procurou em seus embargos lançar mão da faculdade conferida ao devedor no art. 582 e Parágrafo único do Código de Processo Civil, que reza o seguinte:

Art. 582. Em todos os casos em que é defeso a um contratante, antes de cumprida a sua obrigação, exigir o implemento da do outro, não se procederá à execução, se o devedor se propõe satisfazer a prestação, com meios considerados idôneos pelo juiz, mediante a execução da contraprestação pelo credor, e este, sem justo motivo, recusa a oferta.

Parágrafo único. O devedor poderá, entretanto, exonerar-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa; caso em que o juiz suspenderá a execução, não permitindo que o credor a receba, sem cumprir a contraprestação, que lhe tocar.

30. A executada, ao contrário do que poderia fazer de conformidade com as disposições legais supracitadas, veio a juízo com meras evasivas, exceções genéricas de que o contrato previa termos e condições tais que impediriam sua exequibilidade, mas não declinou quais seriam esses termos e condições, nem como poderia adimplir a sua prestação, ainda que mediante depósito em juízo do que acredita ser a sua dívida, e nem mesmo desafiou a exequente a implementar prestação que por acaso estivesse ainda pendente de cumprimento, demonstrando, assim, o seu claro interesse de apenas subtrair-se ao paga-

mento do que deve à empresa estrangeira, mesmo estando há quase trinta anos de posse da máquina que esta lhe mandara, sem qualquer ônus de frete.

31. Ora, se a embargante mantém, há mais de vinte e nove anos, no seu pátio, a máquina que a embargada lhe vendeu e pela qual esta ainda não viu nenhum único centavo da compradora a título de pagamento, qual seria a atitude da devedora, se realmente quisesse contribuir para de uma vez por todas livrar-se da sua obrigação, senão ao menos tomar a iniciativa de oferecer a parte incontroversa da quantia devida, eis que inconcebível não esteja devendo nada pela aquisição de uma máquina industrial, por ela adquirida há mais de vinte e nove anos, ainda tivessem de ser cobradas e compensadas todas as multas possíveis da fornecedora.

32. Estando o contrato resolvido pelo não-cumprimento da obrigação a cargo da compradora, ora embargante, e não subsistindo qualquer prestação a ser implementada pela vendedora, ora embargada, sendo, portanto, certa a obrigação, líquida, porque determinável por simples operação aritmética, e exigível, porquanto independe de implemento de qualquer termo ou condição, e por se apresentar reduzida a escrito, tenho que os termos de compra e venda, seu anexo e a conseqüente notificação formam um título complexo de todo revestido de exequibilidade, pronto para se fazer valer em processo de execução.

33. No particular, transcrevo o seguinte aresto:

Execução. Contrato bilateral. Posto de Serviço. Mútuo. Admite-se a execução de contrato bilateral em que o credor comprova o cumprimento

da sua prestação e a inadimplência do devedor de obrigação pecuniária, certa e líquida. Precedente. Recurso não conhecido. (STJ – DJ 01.07.2002, p. 00346, Rel. Min. Rui Rosado de Aguiar (1102), Quarta Turma, 02.05.2002).

34. No que concerne aos aspectos meramente formais do título, muito embora a executada não tenha feito qualquer objeção a respeito em suas razões de embargante, é de se atentar ao seguinte: em que pese o termo de contrato original com a assinatura de duas testemunhas, um dos instrumentos que se apresentam na formação do título executivo extrajudicial, com que a exequente promove a execução ora embargada – o Anexo II – justamente no qual se encontra expressamente o valor da prestação devida, embora assinado pelos representantes das partes, nele se vê somente a assinatura de uma única testemunha, quando a norma do item II, do art. 585, do CPC, considera título executivo extrajudicial o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas.
35. Mas será que isso realmente poderá esvaziar toda a força executiva de que materialmente está revestido esse título? Certamente não, a menos que elevemos a formalidade a um patamar superior ao da efetividade jurisdicional e da própria Justiça.
36. É que a exigência de assinatura de duas testemunhas – e se atente para o detalhe que se exige apenas as assinaturas e não que as testemunhas tenham realmente presenciado o ato – trata-se de medida de garantia do devedor, a fim de que negócios inexe-

quíveis ou abusivos, principalmente quando celebrados entre partes em desequilíbrio econômico, sejam admitidos a execução indevidamente, notadamente quando passíveis de serem até invalidados, se submetidos antes a um processo de conhecimento.

37. Mas o caso sub *examen* não guarda pertinência com essas situações anômalas, porquanto a exequente provou *ex superabundanti* a presença dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade do seu título, sem falar no notório equilíbrio econômico entre as partes contratantes na época, do qual não se pode ter a ilação, mínima que seja, da incidência de alguma circunstância que denote lesão sofrida por alguma delas ou outro vício que venha a ensejar a anulação do negócio jurídico celebrado.
38. Não admitir a executabilidade de um título por lhe faltar a assinatura de mais uma testemunha, quando perfeito em todos os seus outros aspectos, que são os verdadeiramente vitais, é demonstrar incoerência com o próprio sistema do Código de Processo Civil, na medida em que contratos bilaterais como o de hipoteca, penhor, anticrese, caução, seguro, locação etc. são admitidos como títulos executivos independentemente de que nos termos a que tenham sido reduzidos constem as assinaturas de duas testemunhas.
39. Então, as assinaturas de duas testemunhas encerram uma exigência cujo rigor deverá ser relativo, de modo a ser observada, apenas, quando concretamente puder servir de garantia ao devedor diante de negócios cujas prestações sejam manifestamente desproporcionais, pois, se assim não for entendido, se estará subtraindo efetividade aos negócios jurídicos priva-

- dos, levantando entraves à livre circulação das riquezas, comprometendo a desenvoltura e o dinamismo da economia de mercado, encarecendo o crédito e fazendo o Judiciário perder tempo e recursos com processos de cognição manifestamente dispensáveis.
40. Portanto, não se rendendo facilmente ao fetichismo das formas, em que se vê a essência da exeqüibilidade do título onde ela naturalmente não está, até porque, para a maioria dos títulos, inclusive contratuais, não é obrigatória a aposição de assinaturas de testemunhas, tenho como despicienda a subscrição por mais uma testemunha do instrumento de aditamento ao contrato de compra e venda celebrado entre as partes processuais, por elas intitulado « Anexo II.
41. Ademais, a exigência do item II do art. 585 para os documentos particulares não é da essência do título executivo, não integrando o seu conceito científico, de vez que não exerce qualquer influência sobre sua certeza, liquidez e exigibilidade, elementos, estes sim, essenciais.
42. Seria prático para o Juízo simplesmente ver a exeqüibilidade do título no que ele tem de apenas acidental – assinatura de duas testemunhas –, declarando seu portador carente do direito de ação executiva, e com isso pondo fim a dois processos – o de execução e o de embargos – fazendo com que o credor seja levado a um processo de conhecimento no qual o juízo irá conhecer o que já é de todo conhecido, no caso, o crédito, numa atitude de total inutilidade.
43. Porém, a norma jurídica deverá sempre ser compreendida e aplicada a par dos conceitos da ciência do direito, a fim de que não sirva apenas à satisfação de

si mesma e dos seus interpretes e aplicadores, que, apegando-se a meros formalismos, poderão dispor de uma maneira muito cômoda de extinguir processos, mas não de resolver problemas e fazer Justiça; afastando-se do prático enquanto cômodo, para se aproximar do prático enquanto útil, parafraseando Rudolf Von Jhering (3), «*Die Wissenchaft darf, um wahrhaft praktisch zu sein, sich nicht auf das Praktische beschränken*» – **A ciência precisa, para realmente ser prática, não se limitar ao prático** – poderemos dizer que o direito positivo, para que verdadeiramente seja prático, não deverá se limitar ao cômodo

44. Nessa ordem de idéias, não havendo qualquer objeção à validade do negócio representado no título juntado pela embargada, tenho-o como de todo revestido de exeqüibilidade quanto aos seus aspectos meramente formais.

Dispositivo:

45. Por essas considerações de fato e de direito, REJEITO os presentes embargos, ordenando o prosseguimento da execução definitiva, condenando a embargante ao pagamento das custas do incidente e honorários de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da execução, aí compreendido o trabalho de ambos os feitos. Ordeno, ainda, que a exeqüente faça juntar aos autos, em dez dias, demonstrativo do débito atualizado, autorizando-lhe, ainda, reforço de penhora, cf. requerido à fl. 150, desautorizando, no entanto, ao menos por ora, constrição de bens de sócios. Desentranhe-se mandado.

46. O despacho de fl. 259 dos autos da execução n. 1985.0020-0 se refere à inexistência de título executivo, isso porque os da notificação se encontravam nestes autos de embargos, os quais, por sua vez, naquela ocasião, ainda estavam pendentes de apreciação pelo E. Tribunal de Justiça, de modo que agora, de volta a este Juízo, ordeno que deles sejam desentranhadas as fls.pertinentes à referida notificação, posto que complementam o título executivo com que a execução é sustentada, juntando-se aos autos do processo n. 1985.0020-0 – ação executiva – certificando-se nos autos deste processo de embargos e procedendo-se com a devida numeração, juntando-se, também, cópia desta decisão aos autos da execução.

P. R. I.

Cabo de Sto. Agostinho, 24 de maio de 2004.

-
- 1 BULGARELLI, Waldério. *Contratos mercantis*. Direito Comercial. Rio de Janeiro: Atlas, s. d. v. IV.
 - 2 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. 7. ed. São Paulo: RT, s. p. 1109.
 - 3 *Jahrbücher für die Dogmatik*, v. I, ed. 1869, p.18.

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO LEGÍTIMA, CUMULADA COM AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTAMENTO DE REGISTRO CIVIL E DE PETIÇÃO DE HERANÇA

Cátia Luciene Laranjeira de Sá Sampaio
Juíza de Direito Substituta – 3a Ent.

Vistos...

A e M, qualificados às fls.02, através de advogado legalmente habilitado, moveram o que intitulam "**ação declaratória de inexistência de filiação legítima, cumulada com ação de anulação de assentamento de registro civil e de petição de herança**" contra A.C.F.L. de S. L. e o menor impúbere *E. J. de S. L. F.* – – ambos identificados nos autos – – alegando, em suma, que *E. J. de S. L.*, hoje **falecido**, registrou como **seu – e de sua esposa, ora ré** – um filho de outrem, *in casu* a criança supranominada. *Noutras palavras*, objetivam, na qualidade de genitores do registrante, a declaração judicial de inexistência de filiação legítima, anulação do registro em foco e conseqüente reconhecimento de serem,

46. O despacho de fl. 259 dos autos da execução n. 1985.0020-0 se refere à inexistência de título executivo, isso porque os da notificação se encontravam nestes autos de embargos, os quais, por sua vez, naquela ocasião, ainda estavam pendentes de apreciação pelo E. Tribunal de Justiça, de modo que agora, de volta a este Juízo, ordeno que deles sejam desentranhadas as fls.pertinentes à referida notificação, posto que complementam o título executivo com que a execução é sustentada, juntando-se aos autos do processo n. 1985.0020-0 – ação executiva – certificando-se nos autos deste processo de embargos e procedendo-se com a devida numeração, juntando-se, também, cópia desta decisão aos autos da execução.

P. R. I.

Cabo de Sto. Agostinho, 24 de maio de 2004.

- 1 BULGARELLI, Waldério. *Contratos mercantis. Direito Comercial. Rio de Janeiro: Atlas, s. d. v. IV.*
- 2 *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. 7. ed. São Paulo: RT, s. p. 1109.*
- 3 *Jahrbücher für die Dogmatik, v. I, ed. 1869, p.18.*

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO LEGÍTIMA, CUMULADA COM AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTAMENTO DE REGISTRO CIVIL E DE PETIÇÃO DE HERANÇA

Cátia Luciene Laranjeira de Sá Sampaio
Juíza de Direito Substituta – 3a Ent.

Vistos...

A e M, qualificados às fls.02, através de advogado legalmente habilitado, moveram o que intitulam "**ação declaratória de inexistência de filiação legítima, cumulada com ação de anulação de assentamento de registro civil e de petição de herança**" contra A.C.F.L. de S. L. e o menor impúbere E. J. de S. L. F. – – ambos identificados nos autos – – alegando, em suma, que E. J. de S. L., hoje **falecido**, registrou como **seu – e de sua esposa, ora ré** – um filho de outrem, *in casu* a criança supranominada. *Noutras palavras*, objetivam, na qualidade de genitores do registrante, a declaração judicial de inexistência de filiação legítima, anulação do registro em foco e conseqüente reconhecimento de serem,

à minguada de descendentes, herdeiros exclusivos, respeitada a ordem de que trata o art. 1603 da Lei Substantiva Civil. Com o pedido vieram os documentos de fls.06 *usque* 17.

Na peça de bloqueio nada foi desmentido quanto ao fato do menor não ser gerado pelo casal em tela. Na oportunidade, contudo, levantou-se a tese de que o **ato combatido** constitui verdadeira ADOÇÃO que, mesmo efetivada sem a "rigidez cadavérica das regras legais", alcançou o objetivo colimado, qual seja, o de amparar a criança. Do ponto de vista penal, aponta jurisprudência em que foi recusada a antijuridicidade do ato de quem, por razões humanitárias, registra filho alheio como próprio. A resposta veio acompanhada de onze fotografias, dois cartões de identificação onde consta o nome de cada réu como beneficiário junto ao *Clube Sul América Saúde*.

Em réplica, os autores informam jamais aprovar a atitude do filho. Lembram que na peça de bloqueio a falsidade do registro não foi negada. Dizem, ainda, que a ninguém é conferido o direito de usar o nome de outrem sem autorização, nunca se conformando com a circunstância de figurarem como avós paternos no registro guerreado. Postularam pela realização de exame no escopo de verem comprovada a versão por eles levantada, exame este não realizado, ante a ausência dos promovidos ao laboratório para coleta do material necessário (fls. 92), apesar de cientificados da data designada para tal fim. Termo da audiência de instrução e julgamento às fls. 105 a 112. Razões finais ofertadas (fls. 115 a 113), ocasião em que os demandados acrescentaram

que, como se trata de impugnar a paternidade, não teriam os autores legitimidade ativa. Sustentaram também que existe uma filiação fundada na verdade sócio-afetiva e que se "o pai trata a criança como seu próprio filho, e este lhe atribui idêntico tratamento, esse reconhecimento torna a posse de estado merecedora de proteção jurídica." A ilustre representante do M. Público opinou pela procedência (fls.134).

Relatei, de forma resumida.

D E C I D O.

Cumpra registrar *prima facie* que os avós paternos têm legitimidade para promoção da espécie, ante o evidente **interesse sucessório**. No mesmo sentido: "ILEGITIMIDADE DE PARTE – Ativa – Inocorrência – Ação de nulidade de registro de nascimento, que tem por fundamento a ocorrência de falsidade ideológica – Legitimidade advinda do interesse sucessório – Inteligência do disposto no artigo 348 do Código Civil – Recurso não provido. (Agravo de Instrumento n. 268.638.1 – São Paulo – 1ª Câmara Civil – Relator: Guimarães Souza – 12.09.95 – v.u.)." (realcei) – Jurisprudência Informatizada Saraiva.

É no *mérito*, entretanto, que o caso merece maior reflexão.

Muito bem.

O conjunto probatório revela que a criança em destaque de fato não foi gerada pelo casal indicado – – confirmação da parte ré. Inexistindo elementos neste autos que leve a conclusão diversa (v.g. *prova testemunhal, depoimento pessoal de cada parte*). Ao contrário, reforçam a tese de que realmente o declarante, *num gesto humanitário, registrou como seu um filho de outrem*.

Logo, forçoso reconhecer que **inexiste a filiação legítima**, entendida como aquela que se oriunda da união de pessoas ligadas por matrimônio válido ao tempo da concepção ou resultante da união matrimonial, que veio a ser anulada, posteriormente, estando ou não de boa fé os cônjuges (CC, art 221 e parágrafo único – lei 6.515/77, parág. único do art. 14).

A questão, contudo, é saber se tal **reconhecimento** seria suficiente para anular um registro feito por *reconhecida nobreza*.

Creio que não.

E explico.

A resposta para problemas dessa ordem é encontrada através do exercício interpretativo, não apenas como obra de raciocínio, mas, senão principalmente, de bom senso, seguindo, após a exegese gramatical, um processo lógico-sistemático que consiste em compreender um preceito, em sua correlação com todos os que com ele se articulam logicamente. "A interpretação das leis é obra de raciocínio, mas também de sabedoria e bom senso não podendo o julgador ater-se exclusivamente aos vocábulos, mas, sim, aplicar os princípios que informam as normas positivas" (RSTJ 19/461, maioria).

Pois bem.

In casu há dois interesses em jogo.

O interesse dos avós paternos e o interesse do menor.

Qual deles deve prevalecer?

A Constituição Federal fornece um norte, imprimindo *tratamento diferenciado aos menores*, ao estabelecer a regra da **prioridade absoluta** em favor dos mesmos (art.227). Em sintonia, o Estatuto Menorista consagra o princípio da **prevalência dos interesses da-**

queles, ao determinar que na interpretação desta última lei "levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento." (art.6º). (Na mesma direção, o art.5º, LICC).

Não é sem motivo que o mestre **Paulo Lúcio Nogueira** adverte: "**...o que deve sobrelevar é a proteção aos interesses do menor sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado** (...) não se compreendendo qualquer decisão que seja tomada contrariamente aos seus interesses. (...) A jurisprudência sempre reconheceu que o **interesse do menor deve prevalecer sobre qualquer outro interesse, quando seu destino estiver em discussão** (RT, 430:84, 425:92, 423:115, 420:139). (destaquei) – Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – editora Saraiva – 1991 – pág. 13.

Ora, se se considerar os ensinamentos do *Professor Sílvio Rodrigues* que define a **adoção** como "ato do adotante pelo qual traz a ele, para sua família e na condição de filho pessoa que lhe é estranha", (1) percebemos que no caso vertente o que houve foi uma **adoção**. *Simulada*, é verdade, mas uma **adoção**. (1) (*Direito Civil*, 6/345). Não significando, todavia, que o **defeito** deva ser considerado, na medida em que o único desejo do registrante foi amparar o menor e não prejudicar terceiros ou violar disposição de lei. (*inteligência do art.103, Código Civil*).

Note-se o destaque feito por **Walter Ceneviva**, *ipsis litteris*: "O TJGO, aferrado em decisão anterior do STF (RTJ, 28:81), fez interessante distinção entre *adoção simulada e falsidade ideológica* (...) No STF,

o rel. Min. Antonio Neder reportou-se ao aresto estadual, cuja ementa tinha o seguinte teor: '**O registro de nascimento em que conste filiação legítima de infante abandonado ou exposto constitui antes uma adoção simulada ao invés de falsidade de registro, pois, frente a força dos princípios éticos que devem nortear a proteção de menores, ampliando até os institutos legais, é de ser admissível a adoção por simples declaração no assento do registro civil.(...)**'. (realcei) In, Lei dos Registros Públicos Comentada – editora Saraiva – 8a edição – págs. 98/99.

Veja-se: "**Registro Civil – Assento de nascimento – Anulação – Inadmissibilidade – Falso registro de criança abandonada – Direito constitucional do menor satisfeito de forma diversa – Prevalência do sentimento de nobreza – Inteligência do artigo 348 do Código Civil – Ação proposta por irmão unilateral – Ausência de legitimidade e interesse de agir – Processo extinto sem julgamento de mérito – Recurso não provido. Por não coexistirem o sentimento de nobreza com a falsidade, já que prevalece aquele, ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento feito por nobreza.** (Ap. Cível n. 209.076.1 – Pereira Barreto – Relator: Felipe Ferreira – CCIV – v.u. – 31.08.94) – JUIS – Jurisprudência Informatizada Saraiva.

Ressalte-se que registro de filho alheio como próprio sempre reclamou por tratamento distinto, tanto que o Código Penal, bem antes da CF/88, não ficou indiferente. Com brandura, conferiu especial definição típica rezando, em seu art.242, parágrafo único, que *se praticado por motivo de reconhecida nobreza poderia o juiz deixar de aplicar a pena.*

Particularmente neste caso, o curioso é que não haveria possibilidade sequer de uma **adoção póstuma** para socorrer o menor, acaso anulado o registro, eis que a lei 8069/90 só defere aquela ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do processo respectivo (§ 5º do art.42). Como o processo em referência não existe, é de se deduzir que a pretendida anulação, afastaria totalmente o direito da criança supranominada continuar como **filha** daquele que voluntariamente *assim* declarou, restando frustrado, *sem dar causa*, aquilo que alcançou sem participação sua.

Frise-se que o caminho em ataque foi eleito pelo registrante. Não pela criança. Seria, então, justo esta última arcar com as consequências de um ato que não deu causa?

Uma vez anulado o registro, como enfrentaria o menor – – conhecido como filho do falecido e com o nome que lhe dera – – em face v.g. de seus companheiros de escola ou do meio social?

De se recordar que ao acolher o menor, mais que amparo material, houve *integração na família como membro efetivo*, em tudo imitando a filiação biológica, circunstância que traduz, com clareza solar, um **bem moral** (*ipso facto* merecedor de proteção), em contraste com os **interesses privatísticos**, notadamente o **interesse sucessório** revelado pelos proponentes. (Art. 226, CF: "*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*").

Finalmente, para aqueles que entendem que ato em referência é **nulo**, nos termos do art 145 do CCB, necessário lembrar que, *dada a natureza da matéria versada*, não pode ser entendido desta maneira.

Para ilustrar.

O ato praticado por uma pessoa absolutamente incapaz é nulo?

Sim, pelo teor do inciso I do art. 145 supranominado.

Seria, portanto, nulo o ato de uma mãe, absolutamente incapaz, dar seu filho em adoção?

Não, e quem esclarece inequivocamente o assunto é o insigne Arnaldo Marmitt: "... perguntar-se da possibilidade de a mãe menor dar em adoção seu filho. Numerosas são as situações em que a genitora com menos de dezesseis anos, solteira, sem condição de ficar com o recém-nascido, deseja entregá-lo a outrem em adoção. ANTÔNIO CHAVES responde afirmativamente à indagação supra, fazendo-o com arrimo na lição de CLÓVIS BEVILÁQUA, por "não ser o ato especial de reconhecimento que atribuirá à mãe ilegítima o direito de velar pela pessoa e interesses do filho menor, contentando-se a lei com o fato da maternidade" (Enciclopédia Saraiva do Direito – 4/366). O fato da maternidade de mãe menor, **máxime o interesse da criança, é que constituem a diretriz dominante (...)**. Destacadamente **nesta parte do direito de família as formalidades legais abrem passagem ao bem-estar e aos interesses integrais do adotando.**" – ADOÇÃO – aida editora – 1993 – pág.74.

A propósito, foi visando proteger o interesse do menor que o Estatuto da Criança e do Adolescente incluiu o direito de ter no assentamento do adotando o nome dos avós (art.47), uma norma que arrasa o infeliz argumento levantado pelos autores no escopo de verem seus respectivos nomes excluídos do registro *in examine*..

Resumindo:

Embora não se cuide de filiação legítima, o registro em foco deve ser mantido, preservando todos os direitos do réu na qualidade de filho, inclusive o sucessório, tudo de conformidade com o § 6º do art. 227 da Carta Magna que proíbe quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (*princípio da igualdade*).

Ex positis, e mais que nos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão autoral no que concerne a ausência de filiação legítima, IMPROCEDENTE a súplica relativa a anulação do registro de que trata esta demanda e, por igual, IMPROCEDENTE o pedido quanto a petição de herança, o que faço por todos os fundamentos doutrinário, jurisprudencial e **legal** aqui expostos, dando por extinto o feito, *com apreciação do meritum causae*, conforme preceitua o art. 269, I do Estatuto de Ritos. Condeno os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitro em cinco salários-mínimos, atenta às regras e condições dos arts. 20 e 21, parág. único do Códex Formal.

P. em segredo de justiça.

Int. R.

Transcorrido *in albis* o prazo recursal, archive-se.

Sentença proferida tão-só nesta data, tendo em vista o elevado volume de trabalho na vara especializada em que tramita este feito.

Recife, 30 de outubro de 1998

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT)

Cíntia Daniela Bezerra de Albuquerque
Juíza de Direito Substituta

Processo nº 004773/2003-00-AT

Demandante: **Maria das Mercês Ferreira Seguros**

Demandada: **Real Previdência e Seguros S/A**

EMENTA: Direito Civil – Ação de cobrança – seguro obrigatório (DPVAT) – legitimidade passiva de qualquer seguradora que opere no convênio de que trata a legislação específica, ainda que o veículo automotor envolvido no acidente de trânsito subjacente seja destinado a transporte coletivo de passageiros – desnecessidade da formulação de requerimento administrativo anteriormente ao ajuizamento de ação judicial – ilegalidade da exigência de comprovação do pagamento do prêmio ou apresentação do bilhete do seguro – montante da indenização arbitrado em lei ordinária federal – inoperância de ato regulamentar em contrário – legalidade da fixação do valor da indenização em salários mínimos – juros moratórios in-

cidentes a partir da data da citação, em face da ausência de requerimento na via administrativa – procedência do pedido.

1. É parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda qualquer seguradora que integre o convênio securitário de que trata o artigo 7º da Lei nº 6.194/74, ainda que o veículo envolvido no sinistro seja destinado ao transporte coletivo de passageiros, haja vista a ilegalidade dos artigos 5º e 6º da Resolução nº 56/2001, porquanto instituem discriminação não contemplada na Lei ordinária federal regulamentada;
2. Não há que se exigir da parte Demandante o recurso às vias administrativas e a subsequente negativa do pagamento em momento anterior ao ajuizamento da ação judicial, porque, sendo a Demandada hierarquicamente subordinada às determinações emanadas do CNSP – dentre estas a que limita o valor da indenização a quantia inferior à legalmente prevista e a que exige a apresentação do DUT como condição prévia ao pagamento – é flagrante a iminente e inevitável ameaça de lesão ao direito daquela;
3. Para se obter o pagamento da indenização correspondente ao seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT) faz-se necessário apresentar, tão somente, a documentação elencada no artigo 5º da Lei nº 6.194/74, sendo irrelevante a comprovação

do pagamento do prêmio, apresentação do bilhete do seguro e/ou do DUT;

4. O pagamento em questão deve ser feito em estrita consonância com os preceitos da Lei nº 6.194/74, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.441/92, devendo ser desconsideradas quaisquer disposições regulamentares que disponham em sentido contrário, em face do princípio da legalidade, vigente no Direito brasileiro;
5. É admissível a fixação do valor da indenização em salários mínimos, haja vista que no caso se institui um fator de quantificação daquela e não um índice de correção monetária;
6. Em sendo a obrigação de pagar a indenização atinente ao seguro DPVAT positiva, líquida e a termo, normalmente há que se aplicar o artigo 397 do CC/2002, com exclusão do artigo 405 daquele diploma legal, devendo os juros moratórios incidir a partir da data do vencimento prevista em Lei, qual seja, do 16º dia subsequente à data de entrega da documentação do sinistro na via administrativa. Todavia, não havendo requerimento prévio na via administrativa, devem tais encargos fluir da data da citação.

Vistos, etc...

Maria das Mercês Ferreira Seguros, já qualificada nos autos, ajuizou a presente ação de cobrança em face de **Real Previdência e Seguros S/A**, igualmente

qualificada, objetivando o pagamento da indenização decorrente do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT) (fls. 03/09).

Juntos à petição inicial vieram os documentos de fls. 10/19.

Designada audiência conciliatória, essa não obteve êxito (fl. 24).

Designada audiência de instrução e julgamento, nessa ocasião a Demandante trouxe aos autos mais um documento (fl. 32).

A seguir, a Demandada ofertou contestação argüindo, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e, quanto ao mérito, os seguintes aspectos impositivos do direito alegado pela Demandante: a) ausência de documento essencial ao pagamento da indenização – comprovante do pagamento do prêmio do seguro; b) competência do CNSP para fixar o teto máximo da indenização a ser paga; c) impossibilidade de vinculação do pagamento da indenização ao salário mínimo (fls. 33/41).

Assim me vieram os autos conclusos para prolação de sentença.

Feito um breve relato do histórico processual, **passo a decidir**.

Primeiramente, observo que há uma questão preliminar a ser solucionada, antes que se adentre na matéria de mérito ora em discussão. Alega a Demandada que não pode figurar no pólo passivo da demanda por não ser a seguradora contratada pela empresa de ônibus Tassitur, de cuja frota é integrante o coletivo envolvido

no acidente que vitimou o filho da Demandante, bem como que o convênio DPVAT exclui de sua incidência sinistros causados por ônibus.

De fato, existe embasamento normativo para a questão processual suscitada, qual seja, o disposto nos artigos 5º e 6º da Resolução nº 56/2001, oriunda do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). Contudo, deve-se ponderar se tal norma, de caráter infra legal, não se choca com a Lei específica que regula a matéria – Lei nº 6.194/74, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.441/92. Nesse diapasão, entendo que a Resolução nº 56/2001 exorbita, nesse ponto (além de outros), as previsões contidas na Lei regulamentada. A Lei nº 6194/74, no texto atual, trata apenas de veículos automotores de via terrestre, sem sequer especificá-los. O máximo de distinção adotada nesta Lei é entre veículos identificados e não identificados, os quais foram, inclusive, equiparados pela jurisprudência pátria no que tange ao pagamento da indenização em questão. Em nenhum momento a Lei fala em categorias de veículos automotores, muito menos para excluí-los do âmbito de incidência do convênio DPVAT (v. artigo 7º da Lei nº 6194/74). Portanto, ao fazer tal distinção, excluindo do convênio os veículos destinados ao transporte coletivo de passageiros, a Resolução em comento excede os limites legalmente impostos, causando discriminação injustificada e dificultando ainda mais o recebimento da indenização por aqueles que a ela fazem jus. Note-se que, em se adotando uma interpretação finalística e sistêmica da Lei nº 6194/74, conclui-se que pretende esta facilitar sobremaneira o pagamento da indenização e não lhe impor obstáculos, como parece pre-

tender o CNSP. E, ainda, a mesma Lei deu autonomia tal órgão apenas para disciplinar a distribuição do pagamento das indenizações **entre as seguradoras participantes do convênio** e não para excluir de cobertura do mesmo convênio certas categorias de veículos. Por fim, nenhum prejuízo terá a Demandada se efetuar o pagamento da indenização pleiteada, porque o artigo 7º, 1º lhe assegura o direito de regresso contra a seguradora contratada pela Tassitur, contra o proprietário deste, ou, ainda, contra ambos, na qualidade de litisconsortes passivos facultativos. Concluo, pois, que a Demandada possui legitimidade passiva *ad causam*.

Ainda em caráter preliminar, destaco a inexistência, nos autos, de comprovação de prévio requerimento na via administrativa. Não obstante tal fato, admitido oralmente em audiência, entendo que esta exigência é completamente descabida em face do disposto no artigo 5º, XXXV, *fine* da Constituição Federal/88. Com efeito, ali se consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional nas hipóteses em que verificada lesão a direito ou ameaça de tal lesão. É o que ocorre no presente caso. A Demandada, na qualidade de operadora de seguros privados, subordina-se administrativamente ao CNSP (v. artigo 32 do Decreto-Lei nº 73/66), que costumeiramente vem expedindo atos normativos infra-legais em desconformidade com o que preceitua a Lei ordinária federal nº 6.194/74. Assim, é de se concluir que as seguradoras em questão não podem se afastar de tais diretrizes, salvo por força de decisão judicial. Em outras palavras, pode-se afirmar, com segurança, que são elas compelidas, ainda que involuntariamente,

lesar direito dos beneficiários da indenização DPVAT expressamente consignado na legislação própria e já reafirmado de forma uníssona pelos julgadores de 1º e 2º graus. Exemplos clássicos de tal conclusão são a Resolução nº 56/2001 e o Ofício Circular DPVAT SIN-050-2000, trazido aos autos pela Demandante (v. fl. 32). A entender-se de forma diversa, com base em argumentos vários, *v.g.* ausência de interesse processual por inexistência de litígio, inexistência de ameaça a direito, entre outros, negam a própria razão de ser do Poder Judiciário e são absolutamente inconstitucionais, à vista do artigo 5º, XXXV do Texto Maior. A persistirem tais entendimentos (frise-se, isolados e antiequitativos), faz-se mister que se seja coerente e se afaste a possibilidade de utilização de remédios igualmente consagrados no texto constitucional, tais como o *habeas corpus* preventivo e o mandado de segurança igualmente preventivo. Também estes têm por função resguardar o jurisdicionado de arcar com os ônus decorrentes de uma lesão iminente e inevitável, mas que ainda não foi deflagrada, quando então a medida possível seria o ajuizamento dos mesmos, na modalidade repressiva. E também aqueles prescindem do prévio esgotamento das vias administrativas, inclusive em razão do risco de ser o cumprimento de eventual e futura decisão judicial frustrado voluntariamente por aqueles a quem se destinarem. Há que se admitir, de forma clara e honesta, que o recente posicionamento do STJ, reformulando o entendimento aqui esposado e antes por ele seguido, consiste em medida de política judiciária e não de in-

tender o CNSP. E, ainda, a mesma Lei deu autonomia a tal órgão apenas para disciplinar a distribuição do pagamento das indenizações **entre as seguradoras participantes do convênio** e não para excluir de cobertura do mesmo convênio certas categorias de veículos. Por fim, nenhum prejuízo terá a Demandada se efetuar o pagamento da indenização pleiteada, porque o artigo 7º, § 1º lhe assegura o direito de regresso contra a seguradora contratada pela Tassitur, contra o proprietário desta, ou, ainda, contra ambos, na qualidade de litisconsortes passivos facultativos. Concluo, pois, que a Demandada possui legitimidade passiva *ad causam*.

Ainda em caráter preliminar, destaco a inexistência, nos autos, de comprovação de prévio requerimento na via administrativa. Não obstante tal fato, admitido oralmente em audiência, entendo que essa exigência é completamente descabida em face do disposto no artigo 5º, XXXV, *fine* da Constituição Federal/88. Com efeito, ali se consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional nas hipóteses em que verificada lesão a direito ou ameaça de tal lesão. É o que ocorre no presente caso. A Demandada, na qualidade de operadora de seguros privados, subordina-se administrativamente ao CNSP (v. artigo 32 do Decreto-Lei nº 73/66), que costumeiramente vem expedindo atos normativos infra-legais em desconformidade com o que preceitua a Lei ordinária federal nº 6.194/74. Assim, é de se concluir que as seguradoras em questão não podem se afastar de tais diretrizes, salvo por força de decisão judicial. Em outras palavras, pode-se afirmar, com segurança, que são elas compelidas, ainda que involuntariamente, a

lesar direito dos beneficiários da indenização DPVAT expressamente consignado na legislação própria e já reafirmado de forma uníssona pelos julgadores de 1º e 2º graus. Exemplos clássicos de tal conclusão são a Resolução nº 56/2001 e o Ofício Circular DPVAT SIN-050-2000, trazido aos autos pela Demandante (v. fl. 32). A entender-se de forma diversa, com base em argumentos vários, v.g. ausência de interesse processual por inexistência de litígio, inexistência de ameaça a direito, entre outros, negam a própria razão de ser do Poder Judiciário e são absolutamente inconstitucionais, à vista do artigo 5º, XXXV do Texto Maior. A persistirem tais entendimentos (frise-se, isolados e antiequitativos), faz-se mister que se seja coerente e se afaste a possibilidade de utilização de remédios igualmente consagrados no texto constitucional, tais como o *habeas corpus* preventivo e o mandado de segurança igualmente preventivo. Também estes têm por função resguardar o jurisdicionado de arcar com os ônus decorrentes de uma lesão iminente e inevitável, mas que ainda não foi deflagrada, quando então a medida possível seria o ajuizamento dos mesmos, na modalidade repressiva. E também aqueles prescindem do prévio esgotamento das vias administrativas, inclusive em razão do risco de ser o cumprimento de eventual e futura decisão judicial frustrado voluntariamente por aqueles a quem se destinarem. Há que se admitir, de forma clara e honesta, que o recente posicionamento do STJ, reformulando o entendimento aqui esposado e antes por ele seguido, consiste em medida de política judiciária e não de in-

tender o CNSP. E, ainda, a mesma Lei deu autonomia a tal órgão apenas para disciplinar a distribuição do pagamento das indenizações **entre as seguradoras participantes do convênio** e não para excluir de cobertura do mesmo convênio certas categorias de veículos. Por fim, nenhum prejuízo terá a Demandada se efetuar o pagamento da indenização pleiteada, porque o artigo 7º, § 1º lhe assegura o direito de regresso contra a seguradora contratada pela Tassitur, contra o proprietário desta, ou, ainda, contra ambos, na qualidade de litisconsortes passivos facultativos. Concluo, pois, que a Demandada possui legitimidade passiva *ad causam*.

Ainda em caráter preliminar, destaco a inexistência, nos autos, de comprovação de prévio requerimento na via administrativa. Não obstante tal fato, admitido oralmente em audiência, entendo que essa exigência é completamente descabida em face do disposto no artigo 5º, XXXV, *fine* da Constituição Federal/88. Com efeito, ali se consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional nas hipóteses em que verificada lesão a direito ou ameaça de tal lesão. É o que ocorre no presente caso. A Demandada, na qualidade de operadora de seguros privados, subordina-se administrativamente ao CNSP (v. artigo 32 do Decreto-Lei nº 73/66), que costumeiramente vem expedindo atos normativos infra-legais em desconformidade com o que preceitua a Lei ordinária federal nº 6.194/74. Assim, é de se concluir que as seguradoras em questão não podem se afastar de tais diretrizes, salvo por força de decisão judicial. Em outras palavras, pode-se afirmar, com segurança, que são elas compelidas, ainda que involuntariamente, a

lesar direito dos beneficiários da indenização DPVAT expressamente consignado na legislação própria e já reafirmado de forma uníssona pelos julgadores de 1º e 2º graus. Exemplos clássicos de tal conclusão são a Resolução nº 56/2001 e o Ofício Circular DPVAT SIN-050-2000, trazido aos autos pela Demandante (v. fl. 32). A entender-se de forma diversa, com base em argumentos vários, v.g. ausência de interesse processual por inexistência de litígio, inexistência de ameaça a direito, entre outros, negam a própria razão de ser do Poder Judiciário e são absolutamente inconstitucionais, à vista do artigo 5º, XXXV do Texto Maior. A persistirem tais entendimentos (frise-se, isolados e antiequívocos), faz-se mister que se seja coerente e se afaste a possibilidade de utilização de remédios igualmente consagrados no texto constitucional, tais como o *habeas corpus* preventivo e o mandado de segurança igualmente preventivo. Também estes têm por função resguardar o jurisdicionado de arcar com os ônus decorrentes de uma lesão iminente e inevitável, mas que ainda não foi deflagrada, quando então a medida possível seria o ajuizamento dos mesmos, na modalidade repressiva. E também aqueles prescindem do prévio esgotamento das vias administrativas, inclusive em razão do risco de ser o cumprimento de eventual e futura decisão judicial frustrado voluntariamente por aqueles a quem se destinarem. Há que se admitir, de forma clara e honesta, que o recente posicionamento do STJ, reformulando o entendimento aqui esposado e antes por ele seguido, consiste em medida de política judiciária e não de in-

terpretação de lei federal à luz da Constituição Federal/88, como falsamente se rotula. Decerto, foi ele motivado pelo inevitável abarrotamento das instâncias inferiores, notadamente dos Juizados Especiais Federais, repletos de ações judiciais ajuizadas em face do INSS antes que o pedido de concessão de benefícios fosse formulado na via administrativa, o que, repita-se, consistiu numa medida política e distanciada da boa técnica jurídica. Voltando-se a fitar o presente caso, ora sob minha apreciação, não só vejo, de forma meridiana, a já configurada ameaça de lesão a direito da Demandante, bem como que é esta concreta, iminente e inevitável, sob pena de ser a seguradora responsável pelo pagamento da indenização em desobediência às determinações do CNSP punida administrativamente, consoante prevê o artigo 32, II, *fine* do Decreto-Lei nº 73/66.

Superadas as questões preliminares, passo a apreciar o mérito da demanda.

Cumpr-me observar, precipuamente, se a Demandante atende aos requisitos previstos pela Legislação pertinente para só após analisar os fatos extintivos, impositivos ou modificativos do seu direito alegados pela Demandada.

Nesse diapasão, vejo que a legitimidade da Demandante para pleitear o pagamento da indenização está evidenciada à saciedade nos autos, notadamente através dos documentos colacionados às fls. 13/15. Obedecendo-se à ordem estabelecida no artigo 4º da Lei nº 6.194/74, é devido a esta, indubitavelmente, o pagamento sobre o qual ora se controverte.

Ademais, como já dantes afirmado, o acidente automobilístico que vitimou o filho do Demandante encontra-se devidamente provado nos autos, através dos documentos de fls. 10/12.

Assentadas tais premissas, devem ser analisadas as questões materiais e processuais suscitadas pela Demandada no bojo da peça contestatória. Em verdade, muitas delas têm sido sobremaneira discutidas e pacificadas no âmbito dos Tribunais pátrios, notadamente em razão da recalcitrância das seguradoras em efetuar o pagamento da indenização que ora se pleiteia em estrita observância às normas legais que regulam a matéria.

Aduz a Demandada que a Demandante deixou de acostar aos autos documentação essencial à propositura da ação, razão pela qual está ausente um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo. Os documentos considerados essenciais ao ajuizamento e julgamento da lide só podem estar previstos nas Leis substantiva ou adjetiva a regularem a espécie, *in casu*, nas Leis nº 6.194/74 e 8.441/92 ou, em sua falta, no CPC. Naquelas se prevê, de forma cabal e específica, que para se pleitear o pagamento da indenização ora em questão é suficiente, apenas, a apresentação de documento que ateste a existência do acidente e do dano dele decorrente, além de certidão de óbito, registro de ocorrência policial e prova da qualidade de beneficiário (v. art. 5º da Lei nº 6.194/74), o que efetivamente foi atendido pela Demandante às fls. 09/15 dos autos.

No que tange à questão de direito intertemporal ocorrente com o advento da Lei nº 8.441/92, deve-se destacar que, de fato, em matéria de direito civil, as leis devem regular os fatos ocorridos sob sua égide, sem qualquer possibilidade de retroação. No caso vertente,

terpretação de lei federal à luz da Constituição Federal/88, como falsamente se rotula. Decerto, foi ele motivado pelo inevitável abarrotamento das instâncias inferiores, notadamente dos Juizados Especiais Federais, repletos de ações judiciais ajuizadas em face do INSS antes que o pedido de concessão de benefícios fosse formulado na via administrativa, o que, repita-se, consistiu numa medida política e distanciada da boa técnica jurídica. Voltando-se a fitar o presente caso, ora sob minha apreciação, não só vejo, de forma meridiana, a já configurada ameaça de lesão a direito da Demandante, bem como que é esta concreta, iminente e inevitável, sob pena de ser a seguradora responsável pelo pagamento da indenização em desobediência às determinações do CNSP punida administrativamente, consoante prevê o artigo 32, II, *fine* do Decreto-Lei nº 73/66.

Superadas as questões preliminares, passo a apreciar o mérito da demanda.

Cumpre-me observar, precipuamente, se a Demandante atende aos requisitos previstos pela Legislação pertinente para só após analisar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do seu direito alegados pela Demandada.

Nesse diapasão, vejo que a legitimidade da Demandante para pleitear o pagamento da indenização está evidenciada à saciedade nos autos, notadamente através dos documentos colacionados às fls. 13/15. Obedecendo-se à ordem estabelecida no artigo 4º da Lei nº 6.194/74, é devido a esta, indubitavelmente, o pagamento sobre o qual ora se controverte.

Ademais, como já dantes afirmado, o acidente automobilístico que vitimou o filho do Demandante encontra-se devidamente provado nos autos, através dos documentos de fls. 10/12.

Assentadas tais premissas, devem ser analisadas as questões materiais e processuais suscitadas pela Demandada no bojo da peça contestatória. Em verdade, muitas delas têm sido sobremaneira discutidas e pacificadas no âmbito dos Tribunais pátrios, notadamente em razão da recalceitância das seguradoras em efetuar o pagamento da indenização que ora se pleiteia em estrita observância às normas legais que regulam a matéria.

Aduz a Demandada que a Demandante deixou de acostar aos autos documentação essencial à propositura da ação, razão pela qual está ausente um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo. Os documentos considerados essenciais ao ajuizamento e julgamento da lide só podem estar previstos nas Leis substantiva ou adjetiva a regularem a espécie, *in casu*, nas Leis nº 6.194/74 e 8.441/92 ou, em sua falta, no CPC. Naquelas se prevê, de forma cabal e específica, que para se pleitear o pagamento da indenização ora em questão é suficiente, apenas, a apresentação de documento que ateste a existência do acidente e do dano dele decorrente, além de certidão de óbito, registro de ocorrência policial e prova da qualidade de beneficiário (v. art. 5º da Lei nº 6.194/74), o que efetivamente foi atendido pela Demandante às fls. 09/15 dos autos.

No que tange à questão de direito intertemporal ocorrente com o advento da Lei nº 8.441/92, deve-se destacar que, de fato, em matéria de direito civil, as leis devem regular os fatos ocorridos sob sua égide, sem qualquer possibilidade de retroação. No caso vertente,

contudo, não há que se falar em retroatividade ou irretroatividade da Lei acima mencionada para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, porquanto o fato por esta regulado é exatamente o pagamento da indenização decorrente de seguro obrigatório por danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre e não o evento que lhe deu causa. Assim, a lei que deve reger tal fato – o pagamento da indenização – é aquela vigente à época em que este foi feito. Na hipótese sob comento, até a presente data a indenização pleiteada não foi paga, razão pela qual é inarredável a aplicação da Lei nº 6.194/74, com as modificações introduzidas pela Lei nº 8.441/92.

No mesmo sentido, é torrencial a jurisprudência pátria, inclusive no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“CIVIL. SEGURO OBRIGATÓRIO. VEÍCULO NÃO IDENTIFICADO. ACIDENTE ANTERIOR À MODIFICAÇÃO DA LEI Nº 6.194/74 PELA LEI Nº 8.441/92. RESPONSABILIDADE DE QUALQUER SEGURADORA”.

– A indenização devida a pessoa vitimada, decorrente do chamado Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT), se não identificado o veículo, **pode ser cobrada de qualquer seguradora que opere no complexo, mesmo tendo ocorrido o acidente previamente à modificação da Lei 6.194/74 pela Lei 8.441/92 e antes da formação do consórcio de seguradoras.**

(STJ, REsp. nº 207630/ES, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 05.03.2001) (grifo de minha autoria)

Assentado tal entendimento, outras questões correlatas restaram igualmente pacificadas em sede jurisprudencial. À guisa de exemplo, restaram superadas as normas que exigiam como condição para o pagamento da indenização a comprovação do pagamento do prêmio do seguro. Com efeito, tal vertente doutrinária e jurisprudencial consolidou-se com a edição do Enunciado nº 257 da Súmula do STJ, *in verbis*:

“Enunciado 257: A falta de pagamento do prêmio do seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT) não é motivo para a recusa do pagamento da indenização”. (grifo de minha autoria)

No que toca ao *quantum* da indenização devida e à alegada competência de órgãos administrativos para fixá-lo, foi aquele previsto, de forma peremptória, pelos diplomas legais acima mencionados. Ineficaz, portanto, qualquer outra determinação normativa tendente a alterá-lo, salvo se proveniente de norma situada no mesmo patamar hierárquico daquelas.

Nesse aspecto, afirma a Demandada ter a SUSEP, o CNSP e outros órgãos administrativos autoridade para regular o valor da indenização e o modo pelo qual será paga. Ouso discordar, com veemência, de tal assertiva. Isso porque os preceitos normativos constantes das aludidas Leis nºs 6.194/74 e 8.441/92 ora são de eficácia plena, ora de eficácia contida, na classificação forneci-

da pelo eminente constitucionalista José Afonso da Silva (v. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1999). Da simples análise do texto constante do artigo 3º da Lei nº 6.194/74, vê-se claramente que é o mesmo auto-aplicável, carecendo de qualquer normatização ulterior que lhe complemente o sentido ou a eficácia. Ao contrário, outros dispositivos, tais como o artigo 7º, devem ser integrados e explicitados por normas subseqüentes.

Ainda que o primeiro dispositivo mencionado carecesse de regulamentação, teria esta que se cingir aos limites impostos pela própria Lei, sem qualquer derrogação ou ab-rogação, haja vista que os atos regulamentares, tais como resoluções, decretos, portarias, dentre outros, encontram-se em patamar hierárquico inferior ao de Leis ordinárias de âmbito federal, como as de que ora se trata.

Acrescente-se, outrossim, que por força do princípio constitucional da legalidade, inexistente no Direito brasileiro o chamado “regulamento autônomo”, o qual tem por função inovar o ordenamento jurídico. Só se admite, por conseguinte, o regulamento executivo, ou seja, aquele tendente a explicitar o texto legal que se busca regulamentar, com vistas a viabilizar a sua incidência no mundo jurídico. Nesse sentido, magistral a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 305:

“Como logo ao diante se verá, segundo o que deles resulta, pode-se conceituar o regulamento em nosso Direito como ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do

Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração pública. É que os dispositivos constitucionais caracterizadores do princípio da legalidade no Brasil impõem ao regulamento o caráter que se lhe assinalou, qual seja, o de ato estritamente subordinado, isto é, meramente subalterno e, ademais, dependente de lei. Logo, entre nós só podem existir regulamentos conhecidos no Direito alienígena como ‘regulamentos executivos’. Daí que, em nosso sistema de direito, a função do regulamento é muito modesta”. (grifos de minha autoria)

Também tal entendimento é unissonamente proclamado pelos Tribunais Superiores e igualmente esposado pelo Colégio Recursal deste Estado:

“SEGURO. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. SALÁRIO-MÍNIMO. O VALOR DO SEGURO OBRIGATÓRIO DEVE CORRESPONDER A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO”.

(STJ, REsp. nº 152866/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 29.06.1998) (grifo de minha autoria)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR MORTE. SEGURO OBRIGATÓRIO PAGO A MENOS PELA SEGURADORA RECORRENTE, EM DESOBEDIÊNCIA À LEI Nº 8.441/92”.

(Colégio Recursal de Pernambuco, Recurso nº 00185/1999, Rel. Juiz Rivadávia Brayner Rangel, 28.04.1999)

No que pertine à fixação do valor da indenização em salários mínimos, inexistente qualquer irregularidade, porquanto os diplomas legais pertinentes limitaram-se a fixar um fator de quantificação da indenização e não de correção monetária, o que por certo colidiria com os preceitos instituídos pela Lei nº 6.205/77. Nesse sentido já se posicionou o STJ:

“CIVIL. SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT). VALOR QUANTIFICADO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INDENIZAÇÃO LEGAL. CRITÉRIO. VALIDADE. LEI N. 6.194/74. RECIBO. QUITAÇÃO. SALDO REMANESCENTE”.

1. O valor de cobertura do seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor (DPVAT) é de quarenta salários mínimos, assim fixado consoante critério legal específico, não **se confundindo com índice de reajuste e, destarte, não havendo incompatibilidade entre a norma especial da Lei n. 6194/74 e aquelas que vedam o uso do salário mínimo como parâmetro de correção monetário.** Precedente da 2ª Seção do STJ;
2. Omissis”.

(STJ, REsp. 296675/SP, Rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 23.09.2002) (grifo de minha autoria)

Ainda quanto ao valor da indenização, sustento o entendimento de que o pagamento deve ser efetuado com base no valor do salário mínimo vigente na data do trânsito em julgado da sentença ou, caso não haja cumprimento espontâneo da decisão, o vigente durante o processamento da execução, haja vista que persistirá a Demandada em mora até tais datas – não ocorrendo a liquidação extrajudicial de que trata o artigo 5º, § 1º da Lei nº 6194/74 – soando iníqua qualquer determinação em contrário.

Por derradeiro, devo me debruçar com mais vagar sobre o termo *a quo* de incidência dos juros moratórios sobre o valor bruto da indenização pleiteada. Isso porque, após muito analisar a matéria, modifiquei o entendimento anteriormente esposado em outras decisões de minha lavra, para consolidar a convicção de que a regra a ser aplicada ao caso é a do artigo 397 do CC/2002 e não a do artigo 405 do mesmo diploma, como sustenta a maioria dos juristas brasileiros e, ainda, o Egrégio Colégio Recursal deste Estado (com a devida vênia). A uma, porque o ilícito de que se origina a obrigação das seguradoras integrantes do convênio securitário é de cunho contratual, ainda que o contrato subjacente não tenha sido celebrado diretamente entre as partes litigantes, já que se trata de estipulação em favor de terceiros, isto é, tem por nascedouro um contrato – ainda que necessário e obrigatório – anteriormente firmado entre o proprietário do(s) veículo(s) envolvido(s) no sinistro e as seguradoras integrantes do convênio DPVAT, quando da aquisição e licenciamento daqueles. Nesta oportunidade, os celebrantes estipularam em favor de terceiro até então desconhecido a benesse de receber a inde-

nização DPVAT em caso de sinistro do qual resultasse morte, invalidez permanente ou despesas médicas e suplementares devidamente comprovadas. Deve ser afastada, portanto, ao meu ver, a aplicação das Súmulas nºs 43 e 54 do STJ. Em segundo lugar, porque a obrigação descumprida pela seguradora demandada quando acionada administrativamente é positiva (de pagar), líquida (quarenta salários mínimos em caso de morte ou até tal patamar em caso de invalidez permanente e, ainda, até oito salários mínimos em caso de despesas médicas e suplementares) e a termo certo e predefinido (até quinze dias contados da entrega da documentação do sinistro para fins de requerimento administrativo, segundo o artigo 5º, § 1º, *fine*, do texto atual da Lei nº 6.174/74).

Quanto à correção monetária, entendo ser descabida a sua imposição no presente caso, haja vista que, devendo o pagamento ora em questão ser feito com base no valor atualizado do salário mínimo, inexistente qualquer defasagem da moeda nacional a ser reposta. Neste sentido:

"INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO – VEÍCULO NÃO IDENTIFICADO – SEGURO OBRIGATÓRIO – PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA – DESCABIMENTO – QUANTUM FIXADO COM BASE NO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE.

1. Correta a decisão que condena empresa de seguros a indenizar pessoa vitimada por veículo não identificado, em observância ao disposto no art. 7º da lei nº 8.441/92, pertinente ao seguro obrigatório (DPVAT), arbitrando a quantia equivalente a 40 salários mínimos, justa para as pe-

culiaridades da demanda. 2. Por ter sido fixado o quantum indenizatório com base no valor de quarenta vezes o salário mínimo "em vigência no país", que ostenta valor certo e definido, não cabe falar em atualização monetária. 3. Recurso provido parcialmente. decisão unânime".

(5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Ap. APC4863298, Rel. Adelith de Carvalho Lopes, DJU 03/02/1999) (grifo de minha autoria)

Enfim, incorrendo a Demandada em mora de pleno direito no dia seguinte ao término do prazo acima mencionado – 16º dia após a entrega da documentação à seguradora – nos moldes previstos no artigo 397 do CC/2002, os encargos moratórios incidentes sobre o valor da indenização devem fluir a partir daquela data, ou seja, do 16º dia subsequente ao vencimento da obrigação de pagar. No caso vertente, entretanto, não houve requerimento administrativo objetivando o pagamento da indenização, donde se conclui não estar a Demandada em mora senão a partir da data da citação, que neste caso funciona como autêntica interpelação judicial.

Posto isto, com fulcro nos preceitos constantes do atual texto da Lei nº 6.194/74 e no artigo 269, inciso I do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA PEÇA VESTIBULAR DA AÇÃO E EXTINGO O PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO, CONDENANDO A DEMANDADA A PAGAR AO DEMANDANTE A QUANTIA EQUIVALENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS, TOMANDO-SE POR BASE O**

VALOR VIGENTE NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DESTA SENTENÇA OU AQUELE VIGENTE DURANTE O PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO, ACRESCIDA DE JUROS MORATÓRIOS DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS (ARTIGO 406 DO CC/2002 C/C O ARTIGO 161, § 1º DO CTN), ESTES INCIDENTES DESDE A DATA DA CITAÇÃO (ARTIGOS 397 E 405 DO CC /2002 C/C O ARTIGO 219 DO CPC.

Sem custas, nem honorários, *ex-vi* do disposto no artigo 55 da Lei n° 9.099/95.

Após o trânsito em julgado desta sentença e não havendo requerimento de execução do *decisum*, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Paulista, 30 de julho de 2004.

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS AO MANDADO INJUNTIVO. INADMISSIBILIDADE DE LITISDENUNCIÇÃO EM DEFERÊNCIA AO TIPO DE AÇÃO PROPOSTA PELO AUTOR PARA RESGUARDE DOS SEUS DIREITOS

Clicério Bezerra e Silva
Juiz de Direito

Processo N° 226.1999.003185-5

Ação Monitória

Autor: José Lucena de Souza

Ré: Olinda Motor Caminhões Ltda

EMENTA: Direito Processual Civil. Ação Monitória. Embargos ao mandado injuntivo. Inadmissibilidade de litisdenunção em deferência ao tipo de ação proposta pelo autor para resguardo dos seus direitos. Incidência da norma inserta no inc. VIII, do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, relativa à inversão do ônus da prova. Pertinente a opção do autor pelo procedimento monitorio, desde que atendidos os requisitos inerentes às condições da ação. Litigância de Má-fe

caracterizada pela alteração intencional da verdade dos fatos (art. 18, CPC). Desconsideração da personalidade jurídica da ré em decorrência do abuso de poder e pela prática de ato ilícito (art. 28, “caput”, Lei 8078/90). Rejeição dos embargos para transformar o mandado inicial em executivo (art. 1.102c, § 3º, CPC)

JOSÉ LUCENA DE SOUZA, brasileiro, casado, motorista, residente na rua Marechal Dantas Barreto, nº 156, Centro, Cabo-PE, por intermédio de advogada legalmente constituída (fls. 07), intentou a presente **AÇÃO MONITÓRIA** contra **OLINDA MOTOR CAMINHÕES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob o nº 08.044.596/0001-33, sediada na av. Presidente Kennedy, nº 694, Vila Popular, nesta cidade, fundando-se nas seguintes premissas.

Afirma que no mês de abril do ano em curso, em decorrência de anúncios publicitários bastantes atraentes, dirigiu-se ao estabelecimento da ré com o intuito de adquirir um automóvel, sendo atendido, na oportunidade, pelo Sr. Waldemir Barreto da Silva, que se apresentou na qualidade de assistente da Diretoria.

Acertada a transação mercantil, o autor emitiu em favor da ré um cheque no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), a título de sinal de pagamento referente à compra de um automóvel da marca Volkswagen, 0 km, modelo Parati CI – 1.6 MI, 04 (quatro) portas, gasolina, ano modelo 1999, restando R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a serem pagos em seis parcelas.

Esgotado o prazo decencial previsto para a entrega, o autor procurou o Sr. Waldemir Barreto da Silva com a intenção de receber o seu veículo, o qual lhe informou que o automóvel Parati recebido pela empresa possuía o código diverso da que lhe havia sido vendida e, por isso, estaria adiada a entrega do bem.

Não logrando êxito nas tentativas posteriores de receber seu carro, prestou queixa na Delegacia Policial de Proteção ao Consumidor, tendo o proprietário e o assistente da Diretoria da ré sido indiciados por estelionato.

Pelo que expôs, no desiderato de ser ressarcido no valor por ele despendido para aquisição de um veículo à ré, e asseverando que a pessoa jurídica responde por atos do seu preposto, requereu, com fundamento no art. 1.102 da nossa lei instrumental civil, que o recibo firmado pelo assistente da Diretoria da ré seja constituído em título hábil a manejar uma ação executiva, atribuindo-lhe, para tanto, exigibilidade, certeza e liquidez.

À inicial, agregou os documentos de fls. 08 “*us-que*” 24.

Citada, a ré apresenta a sua resposta ao pedido inicial em forma de contestação (sic), onde, preliminarmente, denuncia à lide o Sr. Waldemir Barreto da Silva e a pessoa jurídica denominada Sinal Verde Limitada (fls. 42/47).

Lastreia sua súplica afirmando que não se verificou vínculo obrigacional entre a ré e o autor, haja vista que ao negócio jurídico não compareceu a pessoa jurídica ora demandada através das pessoas que a represente.

Ademais, sustenta que o cheque emitido pelo réu não teve como beneficiária a ré, pois, segundo se constata nos autos o cheque se encontra “cruzado” e nominativo a “Sinal Verde”.

Em arremate da matéria precedente de mérito, requereu as citações dos denunciados para integrarem a lide.

No "*meritum causae*" discorreu sobre a impropriedade da ação eleita pelo autor para cobrança do seu crédito.

Desprezou, outrossim, a norma gizada no art. 75 do Código Comercial Brasileiro por não haver o negócio jurídico "*sub examine*" ter sido realizado na sede social da demandada, considerando que o cheque foi emitido pelo autor na cidade do Cabo-PE.

Prendendo-se à ausência de prova escrita hábil a ensejar um eventual título executivo, requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, ao teor do art. 267, IV e VI e art. 295, I e III, ambos do Código de Processo Civil.

Acostou à sua peça de resistência os documentos de fls. 49 a 73.

Impugnando os embargos (fls. 75/85), o autor refuta todas as assertivas da embargante ao tempo em que, com alicerce no art. 28 da Lei 8.078/90, requer a desconsideração da sua personalidade jurídica e o conseqüente chamamento dos seus sócios para incorporarem-se ao pólo passivo da relação processual.

Verificando que a matéria de mérito é unicamente de direito, sendo, pois, despicienda a dilação probatória, delibero pelo julgamento antecipado da lide.

FINDA ESTA SINOPSE PROCESSUAL, ENVEREDO NO DESLINDE DA CAUSA.

Cabe-me de pronto um simples, porém importante, reparo no "*nomem iuris*" atribuído pela ré a sua peça de contradita.

É que, na ação monitoria, a defesa é apresentada em forma de embargos e não de contestação.

Procedida a retificação, que em nada prejudica os articulados da parte, pois aceitos para discussão como se embargos originariamente fossem, conduzo-me ao esquadramento da alteração.

Principiando pela litisdenuciação postulada pela ré, hei de aportar meu juízo na inadmissibilidade da pretensão ora deduzida, em deferência ao tipo de ação proposta pelo autor para resguardo de seus direitos.

A denunciação da lide, como espécie de intervenção de terceiros, constitui-se em "*uma ação regressiva, 'in simultaneus processus', proponível tanto pelo autor como pelo réu, sendo citado como denunciada aquela pessoa contra quem o denunciante terá uma pretensão indenizatória, pretensão de 'reembolso', caso ele, denunciante, vier a sucumbir na ação principal*", sendo certo que "*teremos, pois, no mesmo processo, duas ações, duas relações jurídico-processuais, mas só um processo, uma só instrução, uma mesma sentença para ambas as ações, a ação principal e a denunciação da lide*" (CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros** 8. São Paulo: Saraiva, s.d. p.69.

Sem divergências, a doutrina e jurisprudência pátrias já assentaram sobre o descabimento da denunciação da lide nas ações executiva e cautelar e, recentemente em vista de seu caráter incipiente no ordenamento jurídico, no processo monitorio, haja vista que a litisdenuciação "*é fenômeno típico do processo de conhecimento, ao qual se confina a sua admissibilidade*" (DINAMARCO, Cândido Rangel **Intervenção de Terceiros** 1997, São Paulo: Malheiros, 1997. p. 139

Conquanto erroneamente elencada entre as ações de conhecimento regidas pelo rito especial, a ação mo-

nitória, pela sua natureza processual, vem tendo o seu procedimento conceituado por significativa parcela de estudiosos do Direito como de “tutela diferenciada”, pois reúne vários procedimentos em um só, assemelhando-se mais a uma ação executiva, uma vez que “sendo a defesa do devedor exercitável somente através de embargos, o incidente, como na execução, não é da essência do procedimento, sendo mera concessão do legislador, já que a dívida, muito embora não se represente por título executivo, goza de presunção de certeza e liquidez, para efeitos processuais”. “Afora a decisão dos embargos, **não há, no procedimento monitório, sentença de cognição, donde se concluir com Chiovenda, ser ele ‘Dotado,...., de função preeminente executiva’.** Lógica seria, pois, a sua inclusão no Livro II (Processo de Execução)” (SANTOS, Ernane Fidélis, *Novos perfis do Processo Civil Brasileiro*. [S.l]: DelRey, 1996. p. 48 (destaque meu))

Destarte, em vista da sua natureza processual, a ação monitória não admite a denúncia da lide, ou seja, a instauração de outra contenda no mesmo feito, pois, caso contrário, implicaria na desnaturação do procedimento que visa precipuamente abreviar a “*via crucis*” do credor ao recebimento do “*quantum*” reclamado, estando este representado por prova escrita sem eficácia de título executivo.

Saliente-se, ademais, que a causa “sub *judice*” abarca relação de consumo e, nesse diapasão, o parágrafo único, do art. 13 da Lei 8.078/90 é taxativo quando somente confere ao fornecedor -entendido este como o que comercializa produtos - o exercício do direito de regresso, dês que efetivado o pagamento ao prejudicado.

“*Impende anotar que a Lei 8.078, de 11-11-1990 - Código de Defesa do Consumidor -, igualmente veda, na hipótese do art. 13, parágrafo único, a **denúncia da lide**, ressalvando expressamente a possibilidade de exercício da ação de regresso em **processo autônomo**, embora nos mesmos autos - art. 88.*” (CARNEIRO, Athos Gusmão, *op. cit.*, p. 50)

Por fim, “*ad argumentandum tantum*”, a responsabilidade do fornecedor para com o consumidor é objetiva, independe da existência de culpa (art. 14 da Lei 8078/90), enquanto a responsabilidade do empregado ou do preposto perante o seu empregador é regida pela teoria da culpabilidade, sendo mister a presença de culpa ou dolo no seu ato danoso.

Em síntese, a relação envolvendo o consumidor e o fornecedor não guarda qualquer pertinência com o vínculo que une este último aos seus empregados e prepostos, restando, pois como imprópria a instalação de nova lide através da intervenção de terceiros em face do tumulto que se desenvolveria no processo com a dilação probatória para perquirição da culpa, resultando num pernicioso retardamento da ação primitiva, prejudicando sensivelmente a parte autora.

Diante dessa ordem de considerações, mesmo que uma das partes da relação processual originária, ao denunciar a lide a um terceiro em face do qual julgue possuir o direito de regresso, o tenha feito com estrita observância das normas processuais, sem que, portanto, verificada qual-

*quer das hipóteses dos incisos do art. 295 ou do inciso II do art. 301, do Código de Processo Civil, nada impede seja a denúncia havida por incabível. Assim, por exemplo, quando, dada a natureza ou a complexidade da relação de direito material entre denunciante e denunciado, a demonstração do alegado direito de regresso envolva dilação probatória específica.” (KOPPER, Max Guerra, **Da Denúnciação da Lide** [s.l.] Del Rey, 1996. p. 42*

Suplantada esta matéria precedente de mérito, não projeto melhor sorte à parte ré em ver acolhidos os seus embargos à pretensão embrionária.

Como registrado em linhas pretéritas, as partes acham-se envoltas em uma alteração pertinente à relação de consumo, figurando na qualidade de consumidor, o autor, e na de fornecedora de produtos, a ré.

Objetivando regular tais relações, é de aplicar-se as normas insertas na Lei 8.078/90, entre elas a inversão do ônus da prova prevista no inc. VIII do art. 6º, eis que patente a hipossuficiência do consumidor “in casu”, em vista da sua inferioridade econômica perante a fornecedora de produtos, bem como pela sua vulnerabilidade de apreensão intelectual, torpedeada pelos mais diversos e enganosos apelos publicitários, além da diminuição da sua capacidade de fazer prosperar os seus direitos, em virtude da desinformação ou mesmo da educação e da posição social que ocupa.

Sob esta ótica, resente-se a petição de contradita da ré dos mínimos elementos probantes a consolidarem as suas assertivas extintivas do direito do autor, incidin-

do, destarte, a prédica latina de que “*allegare nihil et allegatum non probaria paria sunt*”.

Não obstante, toda a matéria fática narrada pelo autor em sua exordial obtém plena ressonância nas provas por ele produzidas.

Provou a existência de uma relação jurídica de compra e venda mercantil através do recibo de fls. 09, da qual a ré restou inadimplente com a sua obrigação de entregar o bem alienado ao autor.

O fato do recibo não ter sido subscrito por um dos representantes legais da empresa-ré não lhe retira a autenticidade, muito menos suprime a obrigação nele expressa, ou seja, a entrega do veículo no prazo de 10 (dez) dias.

O art. 75 do Código Comercial Brasileiro, perfeitamente indigitado no requerimento proemial, caracteriza a sua responsabilidade perante o consumidor.

Os preponentes são responsáveis pelos atos dos feitores, guarda-livros, caixeiros e outros quaisquer prepostos, praticados dentro de suas casas de comércio, que forem relativos ao giro comercial das mesmas casas, ainda que não se achem autorizados por escrito.” (grifos meus)

As tênues assertivas da ré de que a transação não foi realizada nas suas dependências comerciais não resistem ao mínimo cotejo com **o recibo de fls. 09, onde consta a cidade de Olinda como o lugar do pagamento (art. 940 do CC)**, e às declarações prestadas por seu preposto Waldemir Barreto da Silva, perante a autoridade policial, de que “*no mês de abril/99 recebeu o*

telefonema do Sr. José Lucena de Souza, que queria comprar um veículo, como é responsável pela área de vendas, solicitou a presença dele naquele estabelecimento comercial, que trata-se (sic) da OLINDA MOTOR CAMINHÕES LTDA...” (destaque meu)

Irrelevante a particularidade assestada pela empresa-ré para eximir-se do recebimento da quantia caracterizada no recibo de fls. 09.

Observa-se, numa luminosa evidência, que o cheque que consolidou a tentativa de compra do automóvel foi emitido AO PORTADOR (art. 8º da Lei 7.357) e, posteriormente, nominado à uma terceira pessoa, sendo sabido que a sua circulação dar-se pela simples tradição manual, prática corrente nas relações comerciais.

Tal conclusão decorre da forma como foi preenchido aquele título de crédito: o nome do beneficiário foi manuscrito, enquanto todos os demais dados grafados em máquina de escrever.

Além disso, torna-se nitidamente infrutuoso discutir-se essa circunstância, considerando que – através de cheque ou em papel-moeda – a empresa-ré, deveras, recebeu a importância e, por conseguinte, deu plena quitação da aceitação ao firmar o recibo de fls. 09.

Prosseguindo no esquadramento dos demais tópicos, também repilo a oposição externado pela ré no tocante ao rito processual eleito pelo autor.

O art. 1.102-a do nosso Código Instrumental Civil atribui legitimidade ao ingresso da ação monitoria a todo aquele que, “com base em prova escrita sem eficácia de título executivo”, pretender o “pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou entrega de determinado bem móvel ou semovente.”

Na hipótese versada nestes fólhos, o autor fez prova da obrigação da ré em lhe entregar um veículo (recibo de fls. 09).

Por outro lado, frente a inadimplência pactual da empresa-ré, optou por ser ressarcido no valor que desembolsou, pretensão esta por demais legítima, ao teor da regra insculpida no art. 627 do Código de Processo Civil pátrio, que faculta ao credor a execução específica da obrigação de dar ou o direito de haver perdas e danos, além do valor da coisa, quando esta não lhe for entregue.

Saliente-se, por oportuno, que o autor litiga apenas a devolução do “quantum” por ele despendido para aquisição do veículo, mitigando, ao menos neste feito, o seu direito a perdas e danos.

Impertinente se mostra, outrossim, a assertiva de que o autor dispunha de outra ação para reclamar seus direitos (ordinária de indenização).

Ora, se atendidos os requisitos inerentes às condições da ação monitoria porque não a sua propositura em substituição a uma outra mais pausada e enredada ????

Nada compele o autor a demandar uma ação de conhecimento quando dispõe de “prova escrita sem eficácia de título executivo”, que traduza o “pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou entrega de determinado bem móvel ou semovente.”

Revelada a procedência da súplica embrionária, guio-me agora ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré para incorporar à lide os seus sócios.

A má-fé da parte suplicada no evento em que o autor lhe entregou a importância destinada à compra de um automóvel restou patente em seus articulados de defesa.

Querer negar a qualidade de seu preposto, intitulado de assistente de Diretoria, na subscrição de transações comerciais, dentro do seu próprio estabelecimento, denota condenável sagacidade em empreender um embuste contra a boa fé do autor.

Não bastasse a norma inculpada no art. 75 do Código Comercial, os anúncios jornalísticos (fls. 22 e 23) retratam fielmente o poder de representação do preposto da autora, aliando-se ao seu silêncio em negar o vínculo trabalhista com o mesmo.

Embora não seja a hipótese dos autos, mas no intuito de sepultar todas as eventuais situações pertinentes à argumentação da ré, revigoro o texto expresso no art. 935 da nossa lei substantiva civil que preceitua:

“O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provando-se depois que não era o credor.”

A má-fé da empresa-ré desponta com mais vigor quando indica em sua contestação (leia-se embargos), datada de 08.09.99, que possui sede e foro na av. Presidente Kennedy, nº 694, nesta cidade, em frontal dissonância com a minudente informação prestada pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 39v, em 09.08.99, o que implicou na sua citação no endereço de um dos seus sócios, posto que incerta e desconhecida sua atual localização.

Frente a este cenário, manifesta é a intenção da ré em não cumprir com sua obrigação, caracterizando, assim, abuso de poder e prática de ato ilícito (art. 28, “*caput*”, da Lei 8078/90).

Pelos mesmos fundamentos retro expendidos, hei de condená-los nas penas impostas aos litigantes de má-fé por haverem alterado intencionalmente a verdade dos fatos (art. 18 do CPC).

Isto posto e com lastro no § 3º, do art. 1.102c, do Código de Processo Civil, rejeito “*in totum*” os embargos ao mandado monitorio e, decursivamente, constituo, “*pleno iure*”, em título executivo judicial o recibo de fls. 09, no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), vencido em 14 de abril de 1999, acrescido de correção monetária e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, computados a partir da data da citação (art. 1.064 do C.C. c/c o art. 219 do C.P.C.).

Nos termos do art. 28, “*caput*”, da Lei 8078/90, desconsidero a personalidade jurídica da empresa Olinda Motor e Caminhões Ltda. para introduzir ao pólo passivo desta ação os sócios Roberto da Silveira Figueiredo e Severino Afonso de Albuquerque Filho.

Por fim, condeno-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor ofertado à causa, mesmo percentual em que fixo a pena a eles impostas por litigância de má-fé (art. 18, § 2º, CPC).

Certificado o trânsito em julgado e apresentada, pelo credor, a memória discriminada e atualizada do débito (art. 604 do CPC), desentranhe-se o mandado de fls. 27, agora transformado em executivo, objetivando as citações dos réus para que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, paguem o valor da dívida, sob pena de, não o fazendo, lhes serem penhorados tantos bens quantos sejam necessários à satisfação do valor executado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Olinda, 22 de outubro de 1999

SENTENÇA CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INTERRUPTÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. HOSPITAL. LEGALIDADE

Eduardo Guillod Maranhão
Juiz de Direito

PROC. Nº 19.875-6

EMENTA: PROCESSO CIVIL. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INTERRUPTÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. HOSPITAL. LEGALIDADE. 1. É ônus de quem alega a prova do vício de representação alegado. 2. A litigância de má-fé não se configura quando a parte deixa de narrar fatos sem conexão com a causa de pedir, nem quando pretende alcançar objetivo cuja legalidade é controvertida nos Tribunais. 3. A concessionária

ria pode interromper o fornecimento de energia elétrica, mesmo a consumidor que preste serviço essencial, desde que observado o procedimento previsto no art. 17, da Lei nº 9.427/96,

Vistos, etc...

HOSPITAL NELSON CHAVES, inscrito no CGC/MF sob o nº 08.734.329/0001-98, ajuizou a presente Ação de Obrigação de Não Fazer contra CELPE – COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.835.932/0001-08, pedindo que a suplicada seja proibida de suspender o fornecimento de energia elétrica, apesar de sua inadimplência.

O suplicante confessa que, em decorrência de sua difícil situação financeira, encontra-se inadimplente para com os pagamentos das faturas de energia elétrica, apesar de ter tentado celebrar acordo extrajudicial para pagamento da dívida, contudo, defende que a suplicada não pode suspender o fornecimento de energia elétrica, seja por se tratar o fornecimento de energia elétrica um serviço essencial, seja por que o serviço prestado pelo próprio suplicante tem caráter de alto interesse social e seria inviabilizado com a suspensão do fornecimento de energia elétrica.

Relaciona jurisprudência e defende que o corte no fornecimento de energia elétrica, como meio de coagir o consumidor ao pagamento das faturas, é ilegal e que o credor deve buscar os caminhos legais para receber o seu crédito.

A exordial veio instruída com os documentos de fls.08/18.

Decisão de antecipação de tutela às fls.20.

A suplicada apresentou contestação (fls. 50/79), instruída com os documentos de fls. 80/439, na qual, de início, alega defeito na representação do suplicante e litigância de má-fé. No mérito, aduz, em suma, que a inadimplência do consumidor autoriza a interrupção do fornecimento de energia elétrica, a teor do inc. I, § 3º, do art. 6º, da Lei 8.987/95, mesmo que o consumidor preste serviço público ou essencial à população (L. 9.427/96, art. 17, *caput*). Apresenta entendimento jurisprudencial que lhe é favorável e pede a improcedência do pedido.

Réplica às fls. 479/481.

É o relatório.

Passo a decidir.

A questão dispensa a produção de prova em audiência, pelo que passo ao julgamento conforme o estado do processo.

A suplicada afirma que há defeito de representação do suplicante, uma vez que ele deixou de juntar “qualquer documento, estatuto social, ata de eleição da atual diretoria, estando a procuração apresentada sem o devido reconhecimento da firma de seu subscritor, carecendo, assim, de comprovação da legitimidade do poder de representação em juízo do causídico que assinou a petição inicial”.

Acontece que, uma vez que os atos sociais estão registrados em órgão público, com publicidade de seu teor presumida, aquele que alega eventual vício de representação tem o ônus de trazer aos autos elementos de convicção de sua argüição, não sendo suficiente alegar o defeito genericamente. Senão vejamos:

“Se a parte argüí de irregular a representação processual de seu adversário, a ela argüente incumbe fazer a prova de tal irregularidade” (JTA 111/201).

Ademais, é desnecessário o reconhecimento de firma em procuração, especialmente, como no caso dos autos, quando o argüente sequer alega que o subscritor não corresponde ao outorgante.

A alegação de litigância de má-fé deve ser apreciada depois da apreciação do mérito da lide, pois com ele tem umbilicais ligações.

O pedido é de proibição de interrupção no fornecimento de energia elétrica, a causa de pedir é de que o serviço de energia elétrica tem caráter essencial e, em nenhuma circunstância, pode ser interrompido.

A questão é objeto de séria controvérsia no seio da jurisprudência pátria, que não parece conciliar a interpretação dos dispositivos das leis que regem a matéria, de modo que se faz necessário um aprofundamento do estudo das normas vigentes e das decisões proferidas.

O Código de Defesa do Consumidor (L. 8.079/90), em seu art. 22, dispõe que os serviços públicos essenciais devem ser contínuos.

A L. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, inc. II, afirma que “não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse público da coletividade”.

Para regram eventual interrupção de fornecimento de energia elétrica, a L. 9.427/96, no seu art. 17, determina que “a suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento de energia elétrica a consumidor que preste serviço público ou essencial à população e cuja atividade

de sofra prejuízo será comunicada com antecedência de quinze dias ao Poder Público local ou ao Poder Executivo Estadual”.

A interpretação sistemática do ordenamento jurídico leva à conclusão de que, em regra, o serviço de fornecimento de energia elétrica, como serviço público essencial que é, deve ser contínuo (CDC, art.22), contudo, excepciona-se essa regra quando há inadimplência do consumidor (L. 8.987/95), podendo, inclusive, ser interrompido, nessa hipótese, o fornecimento para consumidor que preste serviço público ou essencial à população, desde que observado procedimento peculiar (L. 9.427/96, art. 17).

Não foi outra a conclusão a que chegou a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, unanimemente, no julgamento do REsp. nº 285.262/MG, sendo relator o Min. ALDIR PASSARINHO, assim ementado:

“EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CORTE DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR ATRASO DE PAGAMENTO. ESTABELECI-
 MENTO COMERCIAL. FALTA DE AVISO PRÉVIO. DECRETO N. 774, DE 18.03.93, LEIS NS. 8.631/93, 8.987/95 E 8.078/90. DANO MORAL. I. **Pode a empresa concessionária suspender o fornecimento de energia elétrica em face de atraso no pagamento de conta pelo usuário, porém deve fazê-lo mediante prévia comunicação do corte, nos termos do art. 6º, parágrafo 3º, da Lei n. 8.987/93, sujeitando-se, outrossim, pela irregular descontinuidade**

de serviço público essencial, a ressarcir o prejudicado pelos danos materiais e morais daí advindos. II. De outro lado, o valor do dano moral deve ser fixado de modo razoável, a fim de evitar enriquecimento sem causa da parte autora, notadamente porque incontroversamente inadimplente no cumprimento de sua obrigação de pagar, atempadamente, a conta decorrente dos serviços prestados. III. Redução substancial do quantum indenizatório. IV. Inaplicabilidade da regra do art. 21 do CPC, porquanto entende-se, segundo a orientação firmada no REsp n. 265.350/RJ (2ª Seção, rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 27.08.2001), que o montante declinado na inicial é meramente estimativo, não servindo de base para a aferição do êxito, se o valor definitivamente fixado resultar inferior àquele. V. Juros moratórios a partir da citação, por se cuidar de infração contratual. VI. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido” (destacamos).

Do voto do relator, extrai-se:

“Indiscutível que se o usuário não paga a conta, que constitui nada mais do que uma contraprestação pelo serviço prestado, fica sujeito a corte no fornecimento, porquanto nem seria razoável se esperar que a empresa concessionária devesse continuar ofertando energia, tendo que mês a mês ir buscar no Judiciário, mediante ação própria, o valor correspondente ao gasto do devedor.

A regra é muito claramente prevista no Decreto n. 774, de 18.03.93, regulamentador da Lei n. 8.631, de 04.03.93, que dispõe:

“Art. 17. Na hipótese de atraso de pagamento da conta de fornecimento de energia elétrica serão aplicadas as penalidades estabelecidas pelo DNAEE, inclusive a suspensão do fornecimento para o consumidor final.”

Até aí, estaria correto o procedimento da CEMIG. Acontece, porém, que o corte não se dá automaticamente, devendo ser advertido, previamente, o usuário, dessa possibilidade, ou para que possa, rapidamente, providenciar a quitação da dívida, ou, pelo menos, para que lhe seja possível precaver do inevitável, tomando providências que minimizarão as conseqüências do ato gerado pelo seu inadimplemento. É o que reza a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, parágrafo 3º, verbis:

“§ 3o. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando:

I -

II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”.

Assim, se o art. 22 do CDC obriga as empresas concessionárias à prestação de serviços essenciais contínuos, e a não continuidade somente não se caracteriza, em caso de inadimplência, se a suspensão do fornecimento for antecedida de prévia comunicação, tal resulta em que, efetivamente, o corte foi operado indevidamente, gerando para o usuário consumidor, notadamente o comerciante, o direito de ser, por isso, indenizado em perdas e danos, material e moralmente, na forma da referenciada norma da Lei n. 8.078/90”.

Entretanto, aparentemente, a 1ª Turma do STJ vem dando uma interpretação diferente à lei, pois reiteradamente vem entendendo ser ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em quaisquer circunstâncias, como pode se verificar no julgamento dos Recursos Especiais de nº 209.652 e 430.812, além do ROMS nº 8.915, entre outros.

Resta compreender o núcleo da divergência.

As decisões da 1ª Turma do STJ apresentam, em quase todos os julgados, ementa assemelhada, de mesmo teor da encontrada no REsp. nº 430.812, sendo relator o Min. JOSÉ DELGADO, assim ementado:

“Ementa: ADMINISTRATIVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 22 E 42, DA LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR). 1. Recurso Especial interposto contra Acórdão que entendeu não ser cabível indenização em perdas e danos por corte de energia elétrica quando a concessionária se utiliza de seu direito de interromper o fornecimento a consumidor em débito. O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade. 2. Não resulta em se reconhecer como legítimo o ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de energia e consistente na interrupção do fornecimento da mesma, em face

de ausência de pagamento de fatura vencida. 3. A energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção. 4. O art. 22, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, assevera que “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”. O seu parágrafo único expõe que “nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados na forma prevista neste código”. Já o art. 42, do mesmo diploma legal, não permite, na cobrança de débitos, que o devedor seja exposto ao ridículo, nem que seja submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Os referidos dispositivos legais aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público. 5. Não há de se prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afronta, se assim fosse admitido, os princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa. 6. O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem

deles se utiliza. 7. É devida indenização pelos constrangimentos sofridos com a suspensão no fornecimento de energia elétrica. 8. Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que, e nada mais, o MM. Juiz aprecie a questão do *quantum* a ser indenizado”.

É evidente que a 1ª Turma do STJ, em suas decisões, *data vênia*, não se manifesta acerca das normas previstas nas Lei 8.987/95 e 9.427/96, tanto é assim, que o REsp. 430.812, cuja ementa foi acima transcrita, foi hostilizado por meio de embargos de declaração, justamente com o objetivo de que os citados diplomas legais fossem considerados, todavia, a turma julgadora, novamente deixou de enfrentar os citados comandos normativos, entendendo que “Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto” (STJ – 1ª T, EDclREsp nº 430.812).

Por outro lado, invariavelmente, as decisões da 1ª Turma do STJ fazem menção ao precedente jurisprudencial iniciado com o julgamento do REsp. nº 209.652, cujas peculiaridades, *data vênia*, se distanciam das hipóteses nas quais o consumidor é inadimplente das faturas mensais, uma vez que a lide no REsp nº 209.652 versa sobre a interrupção no fornecimento de energia elétrica em decorrência da concessionária alegar que havia vício no relógio medidor do consumidor. Nessas

circunstâncias, salta aos olhos a ilegalidade do fornecimento de energia elétrica, pois se deu à margem das normas legais.

Conclui-se que, com a devida vênia, os precedentes oriundos da 1ª Turma do STJ estão assentados em premissas equivocadas, não enfrentando adequadamente à hipótese de interrupção do fornecimento de energia elétrica em decorrência de inadimplência do consumidor. Em conseqüência, não há como se negar o acerto das conclusões a que chegou a 4ª Turma do STJ, enfrentando o tema em todas as suas vertentes.

Em outras palavras, é possível a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica, estando o consumidor inadimplente para com o pagamento das faturas de consumo, desde que observado o procedimento previsto em lei, conclusão a que chego depois de rever posicionamento por mim anteriormente adotado, diante do vem decidindo a 4ª Turma do STJ.

Por outro lado, é insustentável a alegação de que o comando contido no CDC, por ser norma de ordem pública afastaria a incidência do que dispõe as Leis 8.987/95 e 9.427/96, pois, no aspecto aqui enfocado, essas três normas têm o mesmo conteúdo normativo, pois regram o mesmo fato jurídico, a continuidade da prestação de serviço essencial e suas circunstâncias.

CARLOS MAXIMILIANO, sempre atual, tratando de normas de ordem pública e normas de ordem privada, escreve: “A distinção entre prescrições *de ordem pública* e *de ordem privada* consiste no seguinte: entre as primeiras o interesse da sociedade coletivamente considerada sobrepõe a tudo, a tutela do mesmo constitui o *fim principal* do preceito obrigatório; é evidente que

apenas de modo indireto a norma aproveita aos cidadãos isolados, porque se inspira antes no bem da comunidade do que no do indivíduo; e quando o preceito é de ordem privada sucede o contrário; s[ó indiretamente serve o interesse público, à sociedade considerada em seu conjunto; a proteção do direito do indivíduo constitui objetivo principal”.

Ora, se o art. 22 do CDC, o art. 6º da Lei 8.987/95 e o art. 17 da Lei 9.427/96 normatizam aspectos do mesmo fato jurídico, eles encerram preceitos da mesma natureza, não havendo como se falar na prevalência de um sobre outro.

No presente processo, o suplicante está, confessadamente, inadimplente, situação na qual se torna passível de ter o seu fornecimento de energia elétrica, desde que observado o procedimento legal, interrompido.

O fato do suplicante prestar serviço essencial à população, como de fato presta, não impede a interrupção do fornecimento de energia elétrica, apenas torna mais complexo o procedimento necessário para que tal interrupção possa ocorrer, à luz do art. 17 da L. 9.427/96.

Como neste processo não se discute a regularidade de eventual procedimento adotado pela suplicada para interrupção do fornecimento de energia elétrica, nem tampouco a legitimidade dos valores que são cobrados ao suplicante, mas tão-somente a possibilidade, em tese, de se interromper o fornecimento de energia elétrica por conta de inadimplência, não há como se acolher, à luz do acima exposto, a pretensão deduzida na petição inicial.

A suplicada alegou que o suplicante litigou de má-fé com fundamento no art. 17, II e III, do CPC, entretanto, sua alegação deve ser rejeitada.

O fato do suplicante não ter informado que foi vencido em anterior processo ajuizado e não ter esclarecido que já por duas vezes recebeu correspondência da suplicada, dando conta de que poderia vir a ser suspenso o fornecimento de energia elétrica, não constitui alteração da verdade dos fatos, uma vez que são fatos que não guardam conexão com a causa de pedir do presente feito.

Havendo, como de fato há, profunda e disseminada divergência jurisprudencial acerca da matéria em foco, não há como se dizer que o suplicante usou do processo para conseguir objetivo ilegal.

Isto posto, nos termos do art. 269, I, do CPC, com arrimo no que dispõe o art. 6º da Lei nº 8.987/95 combinado com o que dispõe o art. 17 da Lei nº 9.427/96, julgo improcedente o pedido deduzido pelo Hospital Nelson Chaves Ltda nesta Ação de Obrigação de Não Fazer ajuizada contra Celpe – Companhia Energética de Pernambuco S/A, e, em consequência, condenou o suplicante nas custas processuais e em honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa.

Fica sem efeito a decisão de antecipação de tutela antes concedida.

P.R.I.

Recife, 18 de agosto de 2.003.

SENTENÇA CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. FAZENDA PÚBLICA

Élson Zopellaro Machado
Juiz de Direito

COMARCA DE OLINDA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
Processo nº 02.1083-6

Vistos, etc...

NELSON PINHEIRO FLORÊNCIO, qualificado, por advogado bastante constituído, sob os auspícios da justiça gratuita, ingressou neste juízo com a presente Ação Ordinária de Indenização por Danos Materiais, Lucros Cessantes e Danos Morais contra o Município de Olinda/PE, invocando os fundamentos de fato e de direito que vão às fls. 02 a 16 e 30/31, juntando os documentos e fotografias de fls. 18 a 24 e 32 a 62, asseverando, em síntese apertada, que: 1º) no dia 17 Out 01, pelas 14:30 horas, pedalava uma bicicleta pela Av. Brasil, em frente à casa lotérica Chave da Sorte, quando caiu um “caixa de galeria que encontrava-se danifica-

da”; 2º) foi socorrido ao Hospital da Restauração, realizou exame pericial no IML e submeteu-se a cirurgias, inclusive buco-máximo-facial, arcando com os custos de medicamentos, radiografias, fisioterapia e “várias corridas de táxis”; 3º) como motorista profissional, proprietário do veículo VW Passat ano/modelo 79/80, prestava serviços a feirantes e comerciantes da CEASA, de onde tirava seu sustento e de sua família; 4º) sem poder trabalhar, “teve que se submeter a vender sua ferramenta de trabalho por preço abaixo do mercado” — R\$ 800,00(oitocentos reais); 5º) para manter a si e à sua família, submeteu-se a empréstimos de terceiros com juros altos e anatocismo, além de empenhar objetos e alianças matrimoniais; 6º) em razão de tudo, não conseguindo mais créditos, acha-se acometido de “crise aguda depressiva”; 7º) todos os seus prejuízos e lucros cessantes, que alcançam a quantia de R\$ 10.000,00(dez mil reais), devem ser indenizados; 8º) sofreu, ainda, lesão de natureza íntima, por constrangimentos e fome com sua família, que devem ser indenizados em valor sob aferição deste juízo; 9º) presentes os requisitos ao reconhecimento da responsabilidade civil do Município, surge para este o dever de indenizar, no que deve ser condenado, com seus consecutivos.

Após regular citação, o Município requerido contestou, como se vê às fls. 66 a 78, arguindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva e a ausência dos negativos das fotografias acostadas. No mérito, aduziu, em resumo, que não há provas do nexo de causalidade, indemonstrados, ainda, os danos aventados na inicial, além de não exercer o autor a profissão de motorista, muito menos ter alienado o automóvel, asseverando, também,

que as despesas médicas não foram regularmente prescritas. Juntando o documento de fls. 78, pugna pela improcedência do pedido.

Réplica às fls. 82 a 84, avançando o autor contra a preliminar suscitada e mantendo todos os argumentos da exordial.

Depoimentos e razões finais das partes às fls. 98 a 100 e 105/106.

Com vista dos autos, entende o Ministério Público, sob o clamor da responsabilidade objetiva, deva o pedido ser julgado procedente (fls. 109 a 111).

Vieram-me conclusos. Relatei e Decido.

Afasto a preliminar suscitada pelo Município réu. Embora tenha sido apontado na inicial como “Prefeitura” — simples irregularidade material — ofereceu o Município tempestiva e perfeita Contestação, assentando-se no pólo passivo. De outro lado, os negativos das fotografias acostadas vão às fls. 23.

Passo ao mérito.

De antemão, antes de avançar sobre a prova carreada, faço algumas considerações:

- 1º) Conforme estabelece o Art 82 da Lei Orgânica de Olinda/PE, constituem-se bens públicos, cuja preservação incumbe ao Município, as ruas, praças e demais logradouros situados no âmbito de seu território. Quando a administração pública se abstém de praticar atos ou de tomar providências que lhe são imputadas por lei, daí resultando dano, a culpa se configura e a conseqüente reparação se impõe. Por pertinente, cito: “A administração pública responde civilmente pela inércia em atender a uma situa-

ção que exigia a sua presença para evitar a ocorrência danosa” (STF-2ªT-RE-Rel Themistocles Cavalcanti-RDA 97/177). Assim, demonstrado que o procedimento omissivo da municipalidade na execução de obra de sua competência concorreu efetivamente para que os danos se verificassem, impõe-se a procedência de ação reparatória. Uma vez estabelecido o liame causal, ou seja, a relação de causa e efeito entre o acidente e a falta de conservação de trechos da via pública de responsabilidade do poder municipal, caracteriza-se a responsabilidade objetiva pelos danos suportados pelos transeuntes.

- 2º) Nos termos do Art. 402 do Código Civil, as perdas e danos devidos ao credor abrangem o que ele razoavelmente deixou de lucrar e o que efetivamente perdeu. Nos termos do Art. 949 do Código Civil, no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido. Vale dizer que os danos materiais não se presumem, exigindo demonstração cabal de sua efetiva ocorrência e de sua exata delimitação, enquanto os lucros cessantes importam naquilo que a vítima deixou de auferir no período entre o acidente e o retorno ao trabalho, impondo-se à vítima a prova cabal daquilo que deixou de produzir ou ganhar (se trabalhar sem vínculo empregatício, há que demonstrar sua média de ganho mensal ou diário). Cito, por oportuno: “*Não deve ser acolhido pedido de indenização por perdas e danos se a parte não descrever com precisão os prejuízos sofridos e os*

lucros cessantes, limitando-se à menção genérica e indefinida dos mesmos” (TACível-SP-2ª CC-Ap. 192.658-1, RT 613/138); “*Para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida desde que dela não tenha ocorrido prejuízo. A satisfação pela via judicial de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está não só na configuração da conduta contra jus, mas também na prova efetiva dos danos, já que não se repõe dano hipotético”* (STJ – 1ª Turma – Min Demécuto Reinaldo-RSTJ 63-251).

- 3º) Dano moral, por sua vez, é aquele que atinge a individualidade de cada um, sem valoração econômica, desde que comprovada a existência de ofensa à honra, expondo o cidadão a uma situação constrangedora ou vexatória. Assim, é moral o dano que alcança elementos do indivíduo, como a reputação, a intimidade, a imagem, as manifestações do intelecto. São lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem, quando lhe atingem a moralidade e a afetividade, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Na sua fixação, deve o julgador levar em conta as condições sócio-culturais e econômicas dos envolvidos, grau de culpa,

trauma causado e outros fatores, como o de servir de desestímulo à prática de novo ilícito e o de compensação amenizadora.

A prova documental e subjetiva carreadas, aliadas às fotografias estampadas nos autos (fls. 18 a 24, 98 a 100 e 104 a 106), deixam incontestes que o autor, pelas 14:40 horas do dia 16 Out 01, transitando com sua bicicleta próximo à calçada da Av. Brasil, Olinda/PE, sofreu acidente após deparar-se com uma caixa de galeria bastante danificada — demonstrando estar ao desleixo há tempo — sendo socorrido, logo depois, por policiais militares, sofrendo em razão do tombo “intenso edema de face, escoriações nos lábios, dorso nasal e meato, equimoses infra-orbitares, edema traumático da face anterior do pescoço e ombro direito, fratura OPN mais ferimentos lácero-contusos, restando, de tudo, incontestável a omissão do requerido na conservação da tapadura do maldito buraco. Tal conclusão é inevitável, porquanto: 1º) houve a consumação de um dano, resultado da queda de um transeunte um bueiro da via pública cuja manutenção competia ao município; 2º) exsurge clara a omissão da administração; 3º) há inegável vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento omissivo do ente estatal; e 4º) não há falar-se em causas excludentes da responsabilidade do município.

Os documentos de fls. 24 esclarecem que o autor fora socorrido e submetera-se a tratamento às despesas do poder público. No entanto, os documentos de fls. 57 a 61, Notas Fiscais de Venda de Medicamentos, todas expedidas em datas compatíveis com a con-

valescência, listando remédios usualmente empregados para sanção dos tipos de lesões descritas no Laudo Traumatológico de fls. 21, deixam incontestes as efetivas despesas realizadas pelo autor com a aquisição de medicamentos, que devem ser ressarcidas, no importe total de R\$ 366,50 (trezentos e sessenta e seis reais e cinquenta centavos).

O documento de fls. 32 – Certificado de Registro de Veículo – e a Declaração de fls. 62 demonstram, tão somente, que o veículo VW/Passat/TS, ano/modelo 1979/80, cor bege, placa KFV-0203, é ainda de propriedade do autor, que com ele realizava transportes de pequenas cargas, não restando demonstrado *quantum satis* nos autos que o veículo foi vendido, muito menos pela quantia aventada às fls. 31 e para suprir as necessidades de sustento dele, requerente. Já os documentos de fls. 33 a 56, Contas Mensais da CEAGEPE, expedidos em datas muito anteriores ao evento danoso, apenas demonstram que o autor possuía algum vínculo com a Cia de Abastecimento de Pernambuco, nos idos de 1996 e 1997, à qual pagava uma Taxa (?!) – TPRU – no valor mensal de R\$ 20,00 (vinte reais), não se presutando à demonstração cabal dos seus ganhos, muito menos de quanto deixou de perceber.

De resto, não exibem os autos prova de que tenha o autor se despojado de bens e alianças matrimoniais para prover seu sustento.

Nos termos do art. 333, I, incumbia ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, do que não se desincumbiu satisfatoriamente. Por oportuno, cito: “*Em ação indenizatória, a existência do dano é fato constitutivo do direito do autor, a quem incumbe o ônus de*

trauma causado e outros fatores, como o de servir de desestímulo à prática de novo ilícito e o de compensação amenizadora.

A prova documental e subjetiva carreadas, aliadas às fotografias estampadas nos autos (fls. 18 a 24, 98 a 100 e 104 a 106), deixam incontestes que o autor, pelas 14:40 horas do dia 16 Out 01, transitando com sua bicicleta próximo à calçada da Av. Brasil, Olinda/PE, sofreu acidente após deparar-se com uma caixa de galeria bastante danificada — demonstrando estar ao desleixo há tempo — sendo socorrido, logo depois, por policiais militares, sofrendo em razão do tombo “intenso edema de face, escoriações nos lábios, dorso nasal e meato, equimoses infra-orbitares, edema traumático da face anterior do pescoço e ombro direito, fratura OPN mais ferimentos lácero-contusos, restando, de tudo, incontestável a omissão do requerido na conservação da tapadura do maldito buraco. Tal conclusão é inevitável, porquanto: 1º) houve a consumação de um dano, resultado da queda de um transeunte um bueiro da via pública cuja manutenção competia ao município; 2º) exsurge clara a omissão da administração; 3º) há inegável vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento omissivo do ente estatal; e 4º) não há falar-se em causas excludentes da responsabilidade do município.

Os documentos de fls. 24 esclarecem que o autor fora socorrido e submetera-se a tratamento às expensas do poder público. No entanto, os documentos de fls. 57 a 61, Notas Fiscais de Venda de Medicamentos, todas expedidas em datas compatíveis com a con-

valescência, listando remédios usualmente empregados para sanção dos tipos de lesões descritas no Laudo Traumatológico de fls. 21, deixam incontestes as efetivas despesas realizadas pelo autor com a aquisição de medicamentos, que devem ser ressarcidas, no importe total de R\$ 366,50 (trezentos e sessenta e seis reais e cinquenta centavos).

O documento de fls. 32 – Certificado de Registro de Veículo – e a Declaração de fls. 62 demonstram, tão somente, que o veículo VW/Passat/TS, ano/modelo 1979/80, cor bege, placa Kfv-0203, é ainda de propriedade do autor, que com ele realizava transportes de pequenas cargas, não restando demonstrado *quantum satis* nos autos que o veículo foi vendido, muito menos pela quantia aventada às fls. 31 e para suprir as necessidades de sustento dele, requerente. Já os documentos de fls. 33 a 56, Contas Mensais da CEAGEPE, expedidos em datas muito anteriores ao evento danoso, apenas demonstram que o autor possuía algum vínculo com a Cia de Abastecimento de Pernambuco, nos idos de 1996 e 1997, à qual pagava uma Taxa (!) – TPRU – no valor mensal de R\$ 20,00 (vinte reais), não se prestando à demonstração cabal dos seus ganhos, muito menos de quanto deixou de perceber.

De resto, não exibem os autos prova de que tenha o autor se despojado de bens e alianças matrimoniais para prover seu sustento.

Nos termos do art. 333, I, incumbia ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, do que não se desincumbiu satisfatoriamente. Por oportuno, cito: “*Em ação indenizatória, a existência do dano é fato constitutivo do direito do autor, a quem incumbe o ônus de*

prová-la. E tal ônus é primário, no sentido de que, se a não prova, perde a causa, ainda que o réu não prove a existência de fato liberatório...” (AI 190.798-1, 23.3.93, 2ª CC TJSP, rel. Des. Cezar Peluso, in JTJ 145/199); “TRDF – Ementa. Processual Civil. Ônus da Prova. Ante a negativa do réu quanto ao fato alegado pelo autor, a este incumbe a prova do fato constitutivo da relação jurídica litigiosa. Não logrando o autor desincumbir-se deste ônus, impõe-se a improcedência do pedido. Sentença mantida. Apelo desprovido” (APC – 0036336/95-DF-Classe/Número APC0036336-14.03.96 – 4ª Turma Cível-Rel. Desª. Carmelita Brasil-Pub. DJDF- 29.05.96 pág. 8.503).

O sinistro e seus aborrecimentos subsequentes, indubitavelmente, causaram intenso constrangimento ao autor, vexame, sofrimento e humilhação mesmo, pois caiu ele em um bueiro de águas infectas da via pública, submetendo-se a toda sorte de atrapalhos que fatos desta natureza acarretam, sem falar nas lesões faciais por ele sofridas, como retratadas em fotografia acostada, tudo fugindo à normalidade, interferindo intensamente no seu comportamento psicológico, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. É justo, pois, que o autor tenha uma compensação por todos estes transtornos.

Em hipóteses como tais, vez que não há norma legal dispondo sobre a forma a se chegar a um valor indenizatório, conforme prudente balizamento da doutrina e da jurisprudência, cabe ao julgador seu arbitramento, atentando para a realidade da vida e as peculiaridades de cada caso, a intensidade e duração do sofrimento suportado pela vítima, valendo-se de sua experiência e bom senso. Por oportuno, cito: “*Responsabilidade civil. Dano moral. Arbitra-*

mento judicial. Princípio da razoabilidade material. O arbitramento judicial é o mais eficiente meio para se fixar o dano moral. E embora nessa penosa tarefa não esteja o juiz subordinado a nenhum limite legal, nem a qualquer tarefa pré-fixada, deve, todavia, atentando para o princípio da razoabilidade, estimar uma garantia compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano por ele produzido. Se a reparação deve ser a mais ampla possível, não pode o dano transformar-se em fonte de lucro. Entre esses dois limites devem se situar a prudência e o bom senso do julgador” (TJRJ-AC nº 1.622/95-2ª CC-Rel Sérgio Cavalieri).

Com estes fundamentos de fato e de direito, julgo procedente, em parte, o pedido formulado na exordial, condenando o Município de Olinda/PE a indenizar ao Sr. NELSON PINHEIRO FLORENCIO, nestes autos já qualificado, a título de danos materiais, na quantia de R\$ 366,50(trezentos e sessenta e seis reais e cinquenta centavos) e, a título de danos morais, na quantia de R\$ 8.000,00(oito mil reais), tudo legalmente corrigido e acrescido de juros moratórios a contar da citação.

Condeno o Município de Olinda/PE, ainda, nas custas e honorários advocatícios, estes à ordem de 20%(vinte por cento) sobre o valor total da condenação devidamente corrigida.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.
Sentença sujeita a reexame necessário.

Olinda, PE, 16 de junho de 2004.

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Emanuel Bonfim Carneiro Amaral Filho
Juiz de Direito

Processo nº TBM 4.458/00

Querelante: Márcia de Fátima Batista

Querelado: Clínica Materno Infantil Santa Lúcia Ltda

Vistos, Etc...

1. Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei Especial. “*Ab initio*” vale salientar, que os Juizados Especiais Cíveis são regidos pela Lei nº 9.099/95, a qual consagra no seu artigo 2º os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, pautando-se o magistrado pela prudência na adequação de tais princípios para que os mesmos não cheguem a comprometer a segurança processual.
2. Trata-se de ação de indenização por danos morais em face da Ré não ter informado imediatamente, ainda durante a madrugada, o falecimento da filha recém nascida da autora, óbito que ocorreu quando a infante estava internada na UTI neonatal da referida maternidade.

3. Restou incontroverso nos autos que a autora Márcia de Fátima Batista, no dia 15.10.00, se submeteu a uma cesariana, dando a luz à menor Juliana de Fátima Batista Gomes da Silva, que nasceu prematura e com complicações, sendo necessária a permanência da criança na Unidade de Terapia Intensiva neonatal do Hospital Réu. Restou certo outrossim que, a genitora/querelante recebeu alta, permanecendo a infante internada na UTI do querelado. Inconcusso também que na madrugada do dia 26.10.00, mais precisamente por volta de 01:20Hs, a menor veio a falecer em decorrência de insuficiência respiratória, não tendo o fato sido comunicado à família, que somente tomou conhecimento do óbito na manhã do dia 26.10.00 - quando a avó e o pai da recém nascida foram levar o leite materno para alimentá-la.
4. Indubitavelmente os hospitais, clínicas e maternidades se enquadram no conceito de fornecedor de serviços, sendo a relação mantida entre as partes de natureza consumerista, motivo pelo qual o caso deve ser dirimido sob a égide do aludido pergaminho protecionista(CDC). Nas relações de consumo, inverte-se o ônus da prova em favor do hipossuficiente quando verossímil a alegação(artigo 6º), bem como estabelece-se a responsabilidade objetiva do prestador do serviço, pelos prejuízos ou danos sofridos pelo consumidor, na hipótese de defeito ou falha no serviço, independentemente da existência de culpa do prestador(artigo 14/20).
5. *In casu*, restou demonstrado ter sido o serviço prestado pela Maternidade defeituoso, haja vista que não ofertou a segurança esperada pela paciente.

Destarte, o registro de entrada da autora traz consignados alguns dados da Requerente, além de um número de telefone para contato, telefone este que, segundo alegam os prepostos da Ré, não atendia na madrugada na qual a infante veio a falecer. Na verdade, em face do insucesso na comunicação ou contato com a genitora e os familiares da menor, era obrigação do prestador de serviço, através de um seu preposto se deslocar até o endereço constante na ficha e diligenciar na imediata comunicação do ocorrido. Em relações desta natureza, nas quais, o sentimento, a vida, a morte, a incerteza, o amor e a emoção estão presentes há que se exigir do prestador de serviço além de todo recurso material, tecnológico e humano, a sensibilidade para enfrentar as situações advindas da atividade explorada, mormente na área neonatal, cuidando de recém nascidos e genitoras, muitas das quais ainda no estado puerperal, sendo ônus que lhe impõe a diligência necessária para comunicação e contato com os familiares dos menores internados em sua Unidade de Terapia Intensiva, principalmente na hipótese de agravamento do quadro ou óbito.

Já que a morte é inevitável em muitos dos casos, como no quadro apresentado pela menor Juliana Fátima, o mínimo exigido era que a família fosse informada de modo inequívoco acerca da real gravidade do estado da criança e ainda, comunicada imediatamente sobre eventual falecimento, não sendo aceitável que o estabelecimento se conforme em ter um único número de telefone para contato em seus cadastros, sendo recomendá-

3. Restou incontroverso nos autos que a autora Márcia de Fátima Batista, no dia 15.10.00, se submeteu a uma cesariana, dando a luz à menor Juliana de Fátima Batista Gomes da Silva, que nasceu prematura e com complicações, sendo necessária a permanência da criança na Unidade de Terapia Intensiva neonatal do Hospital Réu. Restou certo outrossim que, a genitora/querelante recebeu alta, permanecendo a infante internada na UTI do querelado. Inconscusso também que na madrugada do dia 26.10.00, mais precisamente por volta de 01:20Hs, a menor veio a falecer em decorrência de insuficiência respiratória, não tendo o fato sido comunicado à família, que somente tomou conhecimento do óbito na manhã do dia 26.10.00 - quando a avó e o pai da recém nascida foram levar o leite materno para alimentá-la.
4. Indubitavelmente os hospitais, clínicas e maternidades se enquadram no conceito de fornecedor de serviços, sendo a relação mantida entre as partes de natureza consumerista, motivo pelo qual o caso deve ser dirimido sob a égide do aludido pergaminho protecionista(CDC). Nas relações de consumo, inverte-se o ônus da prova em favor do hipossuficiente quando verossímil a alegação(artigo 6º), bem como estabelece-se a responsabilidade objetiva do prestador do serviço, pelos prejuízos ou danos sofridos pelo consumidor, na hipótese de defeito ou falha no serviço, independentemente da existência de culpa do prestador(artigo 14/20).
5. *In casu*, restou demonstrado ter sido o serviço prestado pela Maternidade defeituoso, haja vista que não ofertou a segurança esperada pela paciente.

Destarte, o registro de entrada da autora traz consignados alguns dados da Requerente, além de um número de telefone para contato, telefone este que, segundo alegam os prepostos da Ré, não atendia na madrugada na qual a infante veio a falecer. Na verdade, em face do insucesso na comunicação ou contato com a genitora e os familiares da menor, era obrigação do prestador de serviço, através de um seu preposto se deslocar até o endereço constante na ficha e diligenciar na imediata comunicação do ocorrido. Em relações desta natureza, nas quais, o sentimento, a vida, a morte, a incerteza, o amor e a emoção estão presentes há que se exquir do prestador de serviço além de todo recurso material, tecnológico e humano, a sensibilidade para enfrentar as situações advindas da atividade explorada, mormente na área neonatal, cuidando de recém nascidos e genitoras, muitas das quais ainda no estado puerperal, sendo ônus que lhe impõe a diligência necessária para comunicação e contato com os familiares dos menores internados em sua Unidade de Terapia Intensiva, principalmente na hipótese de agravamento do quadro ou óbito.

Já que a morte é inevitável em muitos dos casos, como no quadro apresentado pela menor Juliana Fátima, o mínimo exigido era que a família fosse informada de modo inequívoco acerca da real gravidade do estado da criança e ainda, comunicada imediatamente sobre eventual falecimento, não sendo aceitável que o estabelecimento se conforme em ter um único número de telefone para contato em seus cadastros, sendo recomendá-

vel, diga-se mais imprescindível, uma forma de comunicação com os responsáveis pela paciente que se encontra sob os seus cuidados.

6. Antes do advento da atual Constituição Federal, a reparação do dano moral era acima de tudo uma atraente tese acadêmica, nem sempre bem recepcionada por nossos pretórios. O novo texto Constitucional (art. 5º, inciso X), no entanto, tornou inquestionável a sua reparação. Agora, o dano moral e o dano à honra são reparáveis pelo mal subjetivo que causam à sua vítima, independentemente dos reflexos patrimoniais por eles carreados.

DANOS MORAIS no conceito da melhor doutrina são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, **em razão de investidas injustas de outrem**. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas.

7. No caso sub examine a negligência do hospital, a sua falta de iniciativa e diligência geraram inegável dano ao patrimônio subjetivo da autora. Assim é que a notícia do falecimento da menor, somente prestada na manhã seguinte ao óbito, mesmo assim, em face do genitor da criança ter comparecido ao nosocômio para levar a esperança de vida, o leite materno para alimentar a sua filha, quando então fora surpreendido com a notícia de que a menor “já estava na pedra” desde a madrugada. Indiscuti-

velmente, o fato poderia ser minorado acaso o fornecedor de serviço tivesse um pouco mais de cautela e diligência não se contentando em registrar apenas mais uma entrada (número), mais sim, observando cada paciente como uma pessoa que padece e está sob os cuidados clínicos de alguém, merecendo respeito, atenção, dignidade e informação. Dano moral caracterizado no mais recôndito da alma.

8. No que concerne à liquidação do dano moral, penso que, visa-se antes, uma compensação ou satisfação pela ofensa sofrida, porquanto, não há no dano moral uma indenização propriamente dita. A diferença em relação ao dano patrimonial é que neste busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente ao dano, ao passo em que, no prejuízo moral a reparação se faz através de uma compensação ou reparação ao menos satisfativa. Assim, compensam-se com essas verbas, as angústias, constrangimentos e situações vexatórias, pelas quais passou o lesado.
9. Trata-se, portanto, de valor que sentido no patrimônio do lesante, sirva como fator de inibição de novas práticas lesivas. Vejamos a Jurisprudência hodierna:

“DANO MORAL. REPARAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA - No arbitramento do valor do dano moral é preciso ter em conta o grau em que o prejuízo causado terá influído no ânimo, no sentimento daquele que pleiteia a reparação. A intensidade da culpa, a violência, as circuns-

tâncias em que ocorreu o evento danoso poderão informar o critério a ser adotado em tal arbitramento, árduo e delicado, porque entranhado de subjetividade” (TJRJ - 8ª C. - Ap. - Rel. Silveira Neto - j. 29.10.92 - JTJ- LEX 142/104).

“A vítima de lesão de direitos de natureza não patrimonial (Constituição da República, art. 5º, incisos V e X) deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, e arbitradas segundo as circunstâncias. Não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva” (TJSP - 7º Rel. Campos Mello j. 30.10.91 RJTJESP 137/187).

10. *In casu*, o pedido formulado pela Autora foi certo (indenização de R\$6.040,00). Urge lembrar, outrossim, que no caso *sub judice* não existe lei específica que determine o *quantum restituito*, ficando tal decisão ao critério de convencimento do juízo, sendo que a condenação em salários mínimos vem ganhando respaldo e sendo aceita em muitos Tribunais:

“Responsabilidade civil - Indenização de dano moral - Fixação em 500 salários mínimos, valor tido como moderado frente à necessidade de quem pede e a possibilidade de quem paga - Decisão que se infere na esfera do convencimento do juiz - Recurso improvido” (Ac. un. TACSP, Ac. 526.380, rel. Aloíso de Toledo César j. 02.07.93 Ementa oficial).

11. Dessarte, considerando a repercussão e extensão do dano sofrido, visto que a Querelante foi surpreendida com a notícia do falecimento de sua filha após retirar o leite materno no banco de leite, fato que poderia ser evitado acaso o hospital empreendesse uma maior diligência e atenção para com os seus pacientes; considerando que os prepostos da Ré atuaram com desídia, porquanto diante do quadro grave da filha da requerente não solicitaram outros meios e formas de comunicação; considerando a situação econômica da Demandada; considerando a gravidade do fato; considerando o lapso de tempo decorrido; considerando por fim o caráter pedagógico da medida: RESOLVO fixar com equidade a indenização por dano moral em R\$4.000,00 (quatro mil reais).

12. “*Ex positis*”, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a peça intróita, nos termos da fundamentação supra, a qual passa a fazer parte integrante deste decisor, para condenar o Réu ao pagamento da quantia de R\$4.000,00 (quatro mil reais), a título de danos morais amargados pela querelante em decorrência do defeito na prestação do serviço, mais precisamente a inércia e negligência do estabelecimento Réu. Deixo de condenar em custas e honorários ante o teor do artigo 55 da lei Especial. P.

R. I.

Recife, 24 de maio de 2001

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE TESTAMENTO

Eurico de Barros Correia Filho
Juiz de Direito

AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE TESTAMENTO.

Processo nº 001970630388.

Autor: Roberto Alberto Espiúca Falcão

Rés: Maria José da Luz Falcão e Arlúria de Arruda Naramé

EMENTA: Declaração de nulidade de cláusula testamentária – registro de nascimento cuja autenticidade não foi refutada em vida pelo testador nem pelos interessados- inexistência de comprovação do erro ou falsidade do mesmo- impossibilidade de negativa de paternidade pela via testamentária- exigência de ação própria- não configura a deserção- impossibilidade de o testador, em havendo descendente, herdeiro necessário, dispor em prejuízo da legítima- inteligência dos arts. 113 da Lei nº 6015/73, arts. 348, 1127 e 1723 do Código Civil- procedência do pedido para declarar nula a cláusula testamentária.

Vistos, etc...

ROBERTO ALBERTO ESPIÚCA FALCÃO, representado por seus advogados regularmente constituídos, propôs a presente Ação de Nulidade de Cláusula Testamentária contra Maria José da Luz Falcão e Arlória de Arruda Narrame, todos devidamente qualificados na exordial, distribuída por dependência ao Inventário nº 00197036868-3, alegando, em suma, o seguinte:

Que é filho legítimo de João Arruda Falcão e Zuleide Espiúca Falcão, nascido em 27 de março de 1927. Que seu pai possuía vida sexual atribulada, tendo se relacionado no decorrer de sua vida com várias mulheres, dentre as quais a mãe da ré Arlória e a mãe do autor, com a qual casou quando a mesma tinha quinze anos.

A mãe do autor, ao descobrir que o marido já era casado, interpôs ação de nulidade de casamento. Este foi denunciado por crime de bigamia, tendo fugido para o Rio de Janeiro e contraído novas núpcias.

Que ao falecer, o pai do autor era casado pelo regime de separação de bens com a ré Maria José da Luz Falcão. Que esta, nas primeiras declarações do Inventário dos bens deixados pelo pai do autor, omitiu o nome dele autor. Que tal fato se deu em virtude das declarações feitas através de testamento público pelo pai do autor, nas quais o mesmo nega a sua paternidade.

Aduz, na exordial, que as disposições testamentárias estão eivadas de nulidade absoluta, por violarem o art. 1603, inciso I do Código Civil, uma vez ser o autor filho legítimo do testador, condição esta que o mesmo, em toda a sua vida, jamais contestou, tendo inclusive sua genitora ingressado com ação de alimentos perante

o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro. Alega que houve deserção por parte do testador, privando o autor do direito à legítima e à sucessão hereditária.

Por fim, requer a decretação da nulidade do testamento público firmado por João de Arruda Falcão, a citação das rés para contestar ação e condenação das mesmas nos encargos da sucumbência.

Acostou com a exordial os documentos de fls. 05 a 14.

Despacho às fls. 17, determinando a citação.

Petição do Espólio de João de Arruda Falcão, representado por sua inventariante Maria José da Luz Falcão, requerendo juntada do instrumento procuratório e vista do autos.

Despacho às fls. 22, indeferindo o pedido e determinando a citação, por precatória, da ré Arlória de Arruda Nehani.

Citada regularmente, a ré Maria José da Luz Falcão, ofereceu a contestação de fls. 24 a 30, acostando o documento de fls. 31, na qual aduz, em síntese: preliminarmente, que o autor não possui legitimidade para propor a presente ação, por ter sido declarante, em seu registro de nascimento, a sua avó materna; pelo fato do registro ter se efetivado um ano e quatro meses após o seu nascimento e ainda, em razão do testador ter declarado em testamento público que não reconhece o autor como seu filho. Com estes fundamentos requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI do CPC.

Ataca o mérito, argumentando que o testamento público obedeceu a todos os requisitos exigidos pelo art. 1632 e seguintes do Código Civil, não existindo

qualquer fundamento que justifique sua anulação. Aduz que a certidão de nascimento do autor foi elaborada em desconformidade com a lei e que não há, nos autos, comprovação de que tenha sido arbitrada pensão alimentícia em favor do autor.

Por fim, enfatiza que não houve deserdação, mas apenas não reconhecimento da paternidade pelo testador, que respeitou a legítima de seus herdeiros. Reiterou, ao final, a decretação da extinção do processo sem julgamento do mérito, pugnando, no mérito, pela improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios à base de 20%.

O autor, às fls. 32/34, ofereceu réplica, alegando em síntese: que a preliminar não merece ser acolhida; que a ré afirmou que as informações do registro de nascimento poderiam não ser verdadeiras, afirmação que se contradiz com a de que tais informações seriam falsas; que o declarante do óbito afirmou que o de cujus deixou dois filhos, o que leva à certeza de que se sabia da existência do autor como filho legítimo do mesmo; que a ré não se desincumbiu de provar que o testamento não é nulo, requerendo, por fim, o prosseguimento do feito.

Às fls. 35/36, consta petição da ré Arliria de Arruda Nehani na qual a mesma argumenta nunca ter o seu falecido pai reconhecido o autor como seu filho; que os documentos acostados pelo autor não representam prova suficientes e concretas para comprovar a paternidade. Requer a efetivação de teste de paternidade (DNA), às expensas do autor e a juntada de instrumento procuratório.

Às fls. 38/48, juntada aos autos a carta precatória citatória, devidamente cumprida.

Interviu no feito o Representante do Ministério Público que ofereceu o parecer de fls. 51/52.

Sendo a questão de mérito unicamente de direito e não havendo necessidade da produção de prova em audiência, os autos vieram-me conclusos, ensejando a decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

Antes de adentrar no mérito da demanda, cumpre inicialmente analisar a preliminar levantada pela parte ré, que antecede lógica e cronologicamente a questão principal de mérito.

Invocou a mesma, em defesa da sua pretensão, ser o autor carecedor de ação, por faltar-lhe legitimidade ativa para a propositura da presente ação, cuja consequência seria a extinção prematura do feito.

Com efeito, o Código de Processo Civil, elenca dentre as hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, a não verificação das condições da ação, quais sejam, a legitimidade, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

A legitimidade da parte é verificada face à regra de que aquele que se afirma titular do direito material tem legitimidade para discuti-lo em juízo.

In casu, não há que se falar em ilegitimidade da parte autora, uma vez patente sua titularidade do interesse em conflito, pelo que inacolho a preliminar levantada.

Presentes, portanto, os pressupostos processuais e condições da ação e não havendo mais preliminares a apreciar, adentro no *meritum causae*.

O autor objetiva com a presente ação a declaração de nulidade de cláusula testamentária, constante de testamento público através do qual o “de cujus” nega a paternidade de filho, autor da demanda, em cujo registro de nascimento sempre figurou como sendo o pai do mesmo.

É sabido que os registros públicos gozam de presunção de veracidade. Embora tal presunção seja “*juris tantum*”, ou seja, admita prova em contrário, é necessário que a parte que alega a sua falsidade faça prova da mesma, de maneira a desconstituí-lo.

Da análise das alegações das partes e das provas carreadas aos autos, infere-se que o registro de nascimento do autor afigura-se perfeitamente válido. Enquanto vivo, o testador, apesar de saber da existência de filho registrado como seu, jamais adotou qualquer providência no sentido de desconstituir tal registro. Poderia o “de cujus” ter se valido das medidas judiciais cabíveis a fim de afastar sua paternidade em relação ao autor.

A lei de Registros Públicos (Lei nº 6015/73) dispõe, em seu art. 113, que “as questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma do assento”. Não há notícia, nos autos, de que tal procedimento tenha sido adotado pelo falecido pai do autor.

Por outro lado, o Código Civil, em seu art. 348, determina que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. Isto porque a força probante do assento é *erga omnes*, por haver uma presunção de verdade em favor das declarações nele contidas. Importante frisar que as rés não arguem a falsidade ou erro do documento, limitando-se apenas a afirmar que “as informações podem não ser verdadeiras”.

Assim, não lograram êxito as rés em desconstituir o assento de nascimentos do autor, na forma do art. 33, II, do Código de Processo Civil.

É sabido que a presunção de paternidade não é *juris et de jure* ou absoluta, mas *juris tantum* ou relativa,

no que concerne ao pai, que pode elidi-la provando o contrário. Esta ação negatória de paternidade legítima é de ordem pessoal e sujeita a prazos decadenciais.

Desta feita, cabia apenas ao “de cujus”, em vida, dada a natureza pessoal da ação, contestar a paternidade que lhe foi atribuída, já que tinha conhecimento da mesma, mediante ação própria, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Em sede de disposição testamentária, não é possível a desconstituição da paternidade, por simples ato unilateral do “de cujus”. A cláusula testamentária que nega a paternidade de herdeiro tido como necessário, não desconstituída pela via adequada, é nula na medida em que viola o direito do mesmo à sua legítima. Conforme preceitua o art. 1127, do Código Civil, “o testador que tiver ascendente ou descendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a família legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1603 a 1619 e 1723)”.

Por conseguinte, deve-se ter como nula cláusula testamentária neste sentido.

Poderia o “de cujus” afastar da herança seu herdeiro necessário mediante deserdação, casos taxativamente previstos no Código Civil, privando-o de sua legítima, indicando no testamento expressamente a causa da deserdação. No caso em questão, não há que se falar em deserdação, uma vez não mencionada no testamento, já que o falecido pai do autor negou-lhe a própria paternidade nem configurada qualquer hipótese consagrada pela Lei.

Assim, forçoso reconhecer a plena validade do assento de nascimento do autor, comprovando sua filiação em relação ao “de cujus” João Arruda Falcão e, conseqüentemente, a nulidade das cláusulas testamentárias que dispõem da legítima do autor, em prejuízo do mesmo.

Ante o exposto e considerando do que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido, para declarar nulas e de nenhum efeito as cláusulas testamentárias que negam a paternidade do autor e violam o direito do mesmo à legítima, o que faço com fundamento nos arts. 113, da Lei nº 6.015/73 e arts. 348, 1127 e 1723 do Código Civil.

Condeno as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

P.I.R.

Recife, 05 de junho de 2001

**SENTENÇA CÍVEL. CESSÃO DE
AÇÕES DE SOCIEDADE POR
QUOTAS DE RESPONSABILIDADE
LIMITADA – ATO PRATICADO POR
PROCURADOR COM PODERES
PARA ALIENAÇÃO PARA SI
PRÓPRIO – CARACTERIZAÇÃO DO
AUTO-CONTRATO – NULIDADE DO
ATO.**

Jorge Américo Pereira de Lira
Juiz de Direito

Proc. nº 00194032658-3

Tombo nº 19.976

EMENTA: CESSÃO DE AÇÕES DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – ATO PRATICADO POR PROCURADOR COM PODERES PARA ALIENAÇÃO PARA SI PRÓPRIO – CARACTERIZAÇÃO DO AUTO-CONTRATO – INFRINGÊNCIA DO ART.

1.133, INC. II, DO CÓDIGO CIVIL – NULIDADE DO ATO – Não pode o mandatário adquirir bens de cuja alienação esteja encarregado, mormente se a boa fé do mandante foi ilaqueada por manobras daquele, que veio a enriquecer indebitamente. Cuida-se de uma proibição fundada na moral, para evitar, regra geral, que o mandatário fique com os bens pelo preço por ele mesmo fixado, enriquecendo-se à custa do mandante. Por isso, impôs logo o legislador uma pena ao descumprimento dessa proibição, vale dizer: a nulidade do ato jurídico respectivo (questão de ordem pública), quaisquer que sejam as circunstâncias em que se verificar a alienação, enquanto perdurar o mandato.

Vistos etc.

1. A ação é de nulidade de ato jurídico, cumulada com perdas e danos, pelo rito comum ordinário, ajuizada por **ORLANDO DE ALMEIDA MANFREDI** em face de **CASSIANO SILVEIRA MACIEL; SEBASTIÃO EUMENTE TRETTEL REIS; MARCO ANTÔNIO TIVERON ALEXANDRE; HENRIQUE ALBUQUERQUE DE SOUZA; EDUARDO JORGE DE MORAES GUERRA; CONTA CONSULTORIA, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE TÍTULOS LTDA.; MG ADMINISTRAÇÃO, ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA;** e **NET BRASIL S.A.**, todos devidamente qualificados na petição introdutória de fls.. 02/04, alegando, em apertada

síntese, como causa de pedir, que, na condição de sócio quotista detentor de 15% (quinze por cento) do capital societário da sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, **ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM LTDA.** outorgou procuração ao primeiro réu (**CASSIANO SILVEIRA MACIEL**), com cláusula expressa de prestação de contas, para que este procedesse à alienação das suas quotas sociais em favor de terceiros, sendo certo que, posteriormente, foi o mandante surpreendido com a constatação de que o mandatário ilaqueou a sua boa fé, adquirindo para si próprio e para o segundo réu (**SEBASTIÃO EUMENTE TRETTEL REIS**), através de alteração contratual, as quotas do Autor, transferindo-as, alfim, por intermédio de nova alteração contratual, vantajosamente, para a co-ré **NET BRASIL S.A.**

Sustenta, portanto, que o ato jurídico açoitado (sétima alteração contratual da sociedade mercantil **ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM LTDA.**) é nulo de pleno direito, por manifesta infringência à regra compendiada no art. 1.133, inc. II, do Cód. Civ., que veda ao mandatário, com poderes para alienação, adquirir para si, no exercício do mandato, bens do mandante.

Acrescenta, outrossim, que, malgrado isso, é ainda o ato sob exame *anulável*, por vício do consentimento, nos termos do art. 147, do Cód. Civ. Eis que, quanto a este segundo fundamento objetivo do pedido, fora o Autor (mandante) ludibriado, pois outorgou uma procuração para o outorgado alienar as quotas sociais que possuía para terceiros, sabido, contudo, que o mandatário (primeiro réu), com evidente má fé, as adquiriu para si próprio, por preço vil, enquanto armava vultoso negócio com a co-ré **NET BRASIL S.A.**

1.133, INC. II, DO CÓDIGO CIVIL – NULIDADE DO ATO – Não pode o mandatário adquirir bens de cuja alienação esteja encarregado, mormente se a boa fé do mandante foi ilaqueada por manobras daquele, que veio a enriquecer indebitamente. Cuida-se de uma proibição fundada na moral, para evitar, regra geral, que o mandatário fique com os bens pelo preço por ele mesmo fixado, enriquecendo-se à custa do mandante. Por isso, impôs logo o legislador uma pena ao descumprimento dessa proibição, vale dizer: a nulidade do ato jurídico respectivo (questão de ordem pública), quaisquer que sejam as circunstâncias em que se verificar a alienação, enquanto perdurar o mandato.

Vistos etc.

1. A ação é de nulidade de ato jurídico, cumulada com perdas e danos, pelo rito comum ordinário, ajuizada por **ORLANDO DE ALMEIDA MANFREDI** em face de **CASSIANO SILVEIRA MACIEL**; **SEBASTIÃO EUMENTE TRETTEL REIS**; **MARCO ANTÔNIO TIVERON ALEXANDRE**; **HENRIQUE ALBUQUERQUE DE SOUZA**; **EDUARDO JORGE DE MORAES GUERRA**; **CONTA CONSULTORIA, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE TÍTULOS LTDA.**; **MG ADMINISTRAÇÃO, ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA**; e **NET BRASIL S.A.**, todos devidamente qualificados na petição introdutória de fls.. 02/04, alegando, em apertada

síntese, como causa de pedir, que, na condição de sócio quotista detentor de 15% (quinze por cento) do capital societário da sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, **ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM LTDA.** outorgou procuração ao primeiro réu (**CASSIANO SILVEIRA MACIEL**), com cláusula expressa de prestação de contas, para que este procedesse à alienação das suas quotas sociais em favor de terceiros, sendo certo que, posteriormente, foi o mandante surpreendido com a constatação de que o mandatário ilaqueou a sua boa fé, adquirindo para si próprio e para o segundo réu (**SEBASTIÃO EUMENTE TRETTEL REIS**), através de alteração contratual, as quotas do Autor, transferindo-as, alfim, por intermédio de nova alteração contratual, vantajosamente, para a co-ré **NET BRASIL S.A.**

Sustenta, portanto, que o ato jurídico açoitado (sétima alteração contratual da sociedade mercantil **ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM LTDA.**) é nulo de pleno direito, por manifesta infringência à regra compendiada no art. 1.133, inc. II, do Cód. Civ., que veda ao mandatário, com poderes para alienação, adquirir para si, no exercício do mandato, bens do mandante.

Acrescenta, outrossim, que, malgrado isso, é ainda o ato sob exame *anulável*, por vício do consentimento, nos termos do art. 147, do Cód. Civ. Eis que, quanto a este segundo fundamento objetivo do pedido, fora o Autor (mandante) ludibriado, pois outorgou uma procuração para o outorgado alienar as quotas sociais que possuía para terceiros, sabido, contudo, que o mandatário (primeiro réu), com evidente má fé, as adquiriu para si próprio, por preço vil, enquanto armava vultoso negócio com a co-ré **NET BRASIL S.A.**

1.133, INC. II, DO CÓDIGO CIVIL – NULIDADE DO ATO – Não pode o mandatário adquirir bens de cuja alienação esteja encarregado, mormente se a boa fé do mandante foi ilaqueada por manobras daquele, que veio a enriquecer indebitamente. Cuida-se de uma proibição fundada na moral, para evitar, regra geral, que o mandatário fique com os bens pelo preço por ele mesmo fixado, enriquecendo-se à custa do mandante. Por isso, impôs logo o legislador uma pena ao descumprimento dessa proibição, vale dizer: a nulidade do ato jurídico respectivo (questão de ordem pública), quaisquer que sejam as circunstâncias em que se verificar a alienação, enquanto perdurar o mandato.

Vistos etc.

1. A ação é de nulidade de ato jurídico, cumulada com perdas e danos, pelo rito comum ordinário, ajuizada por **ORLANDO DE ALMEIDA MANFREDI** em face de **CASSIANO SILVEIRA MACIEL; SEBASTIÃO EUMENTE TRETTEL REIS; MARCO ANTÔNIO TIVERON ALEXANDRE; HENRIQUE ALBUQUERQUE DE SOUZA; EDUARDO JORGE DE MORAES GUERRA; CONTA CONSULTORIA, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE TÍTULOS LTDA.; MG ADMINISTRAÇÃO, ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA;** e **NET BRASIL S.A.**, todos devidamente qualificados na petição introdutória de fls.. 02/04, alegando, em apertada

síntese, como causa de pedir, que, na condição de sócio quotista detentor de 15% (quinze por cento) do capital societário da sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, **ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM LTDA.** outorgou procuração ao primeiro réu (**CASSIANO SILVEIRA MACIEL**), com cláusula expressa de prestação de contas, para que este procedesse à alienação das suas quotas sociais em favor de terceiros, sendo certo que, posteriormente, foi o mandante surpreendido com a constatação de que o mandatário ilaqueou a sua boa fé, adquirindo para si próprio e para o segundo réu (**SEBASTIÃO EUMENTE TRETTEL REIS**), através de alteração contratual, as quotas do Autor, transferindo-as, alfim, por intermédio de nova alteração contratual, vantajosamente, para a co-ré **NET BRASIL S.A.**

Sustenta, portanto, que o ato jurídico açoitado (sétima alteração contratual da sociedade mercantil **ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM LTDA.**) é nulo de pleno direito, por manifesta infringência à regra compendiada no art. 1.133, inc. II, do Cód. Civ., que veda ao mandatário, com poderes para alienação, adquirir para si, no exercício do mandato, bens do mandante.

Acrescenta, outrossim, que, malgrado isso, é ainda o ato sob exame *anulável*, por vício do consentimento, nos termos do art. 147, do Cód. Civ. Eis que, quanto a este segundo fundamento objetivo do pedido, fora o Autor (mandante) ludibriado, pois outorgou uma procuração para o outorgado alienar as quotas sociais que possuía para terceiros, sabido, contudo, que o mandatário (primeiro réu), com evidente má fé, as adquiriu para si próprio, por preço vil, enquanto armava vultoso negócio com a co-ré **NET BRASIL S.A.**

Aduz, finalmente, que soubesse o Autor da verdade dos fatos, jamais teria concordado com a cessão que veio a realizar-se.

Em razão dos prejuízos que argüi haver sofrido, pleiteia o Autor, de outra parte, sejam os Réus condenados a pagar-lhe a respectiva indenização.

Para a comprovação do alegado, instrui a inicial com os documentos de fls. 25 *usque* 96.

Regularmente integralizada a relação jurídico-processual, os Réus, em tempo hábil, ofereceram resposta, sob a forma de contestação, insurgindo-se contra a pretensão autoral, sob a alegação comum, em síntese crítica, de que a transação hostilizada foi realizada mediante o prévio conhecimento do Autor, que a ajustou cumpridamente; inexistindo, demais disso, de toda sorte, qualquer lesão aos direitos do mandatário ou mesmo dolo ou fraude, por isso que incorre motivo para a sua nulidade.

A contestação dos co-réus EDUARDO JORGE DE MORAES GUERRA e MG ADMINISTRAÇÃO, ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO se acha autuada às fls. 117/121.

Às fls. 124/127, sobrevem a contestação dos co-réus CONTA – CONSULTORIA, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE TÍTULOS LTDA.; HENRIQUE ALBUQUERQUE DE SOUZA; e MARCO ANTÔNIO TIVERON ALEXANDRE.

Às fls. 133/145, encontra-se a contestação dos co-réus CASSIANO SILVEIRA MACIEL e SEBASTIÃO EUMENE TRETTEL REIS.

A contestação da co-ré NET BRASIL se acha autuada às fls. 149/157.

Significativo notar e destacar que os co-réus CASSIANO SILVEIRA MACIEL, SEBASTIÃO EUMENE TRETTEL REIS (estes às fls. 133/145) e NET BRASIL S.A. (esta às fls. 149/157), por oportunidade da peça de resistência, argüem, como defesa processual indireta, à generala, a carência do direito de ação, ao argumento de que a cessão da participação societária do Autor, na mencionada ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM LTDA, foi realizada diretamente por ele mesmo. E mais: não dispõe o Autor de legitimação processual para procurar em Juízo em nome dos outros sócios que se retiraram da sociedade.

Com as peças de bloqueio, foram produzidos os documentos de fls. 122/123, 128/132, 146/147 e 158/159, respectivamente.

Disse o Autor, sobre as contestações, às fls. 167/176.

Designada data para a realização de audiência de juízo conciliatório (art. 125, IV, do CPC), esta transcorreu consoante a dinâmica reproduzida na assentada de fls. 193/194, esclarecido que resultou inexitosa a proposta de conciliação.

À fl. 207, despachei determinando à parte autora promovesse a citação da litisconsorte passiva necessária ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM S.A. (art. 47, parág, único, do CPC), o que foi atendido, através do petitório de fls. 210/211.

Dando-se por citada (cf. fls. 240/248), a litisconsorte RECIFE TELEVISÃO POR ASSINATURA S.A. (nova denominação da ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM S.A.), compareceu espontaneamente nos autos e apresentou resposta sob a forma de contestação, à qual anexou os documentos de fls. 249/271, indisci-

plinando-se contra os pedidos formulados pela parte autora. Argüi, em preliminar, como defesa processual indireta, à generala, a carência do direito de ação, ao argumento de que a cessão da participação societária do Autor, na mencionada ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM LTDA, foi realizada diretamente por ele mesmo. Em relação ao mérito da controvérsia, reproduz, no substancial, a alegação comum (invocada pelos demais réus) de que a transação hostilizada foi realizada mediante o prévio conhecimento do Autor, que a ajustou conscientemente e deliberadamente; incorrendo, por outro lado, qualquer lesão aos direitos do mandatário ou mesmo dolo ou fraude, inexistindo, portanto, qualquer motivo para a sua nulidade.

Assim, vieram-me os autos conclusos para o deslance.

É o relatório.

DECIDO.

2. Cuido, de preâmbulo, que a lide comporta o julgamento conforme o estado do processo, por força do princípio da eventualidade contido nos arts. 282, 302 e 128, do CPC.

O julgamento antecipado da lide representa providência que se ajusta às questões debatidas, prescindindo, pois, da abertura de dilação probatória em audiência (art. 330, I, CPC).

Não prosperam as preliminares opostas. Com efeito, o que, na verdade, já constitui incursão no próprio mérito da lide, consoante atesta a sétima alteração do contrato social da ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM

LTDA (v. fls. 54/57) não houve cessão direta das quotas sociais do Autor (mandante) para o mandatário, como induz acreditar o recibo autuado à fl. 147 dos autos, datado de 03.12.93. De fato, a cessão já se havia consumado desde 16.11.93, data da celebração da alteração contratual acoimada de nula, atuando o mandatário, a um só tempo, como procurador do cedente e cessionário em nome próprio.

Obrigado que estava o mandatário a prestar contas, conforme cláusula específica aposta no instrumento do mandato, o documento de fl. 147 se presta a comprovar, apenas, o valor que efetivamente foi recebido pelo mandante, em decorrência da cessão que se realizara já há alguns dias.

De outro lado, improcede a preliminar de ilegitimidade do Autor para demandar em Juízo, em nome próprio, interesses individuais dos demais sócios retirantes do capital societário, eis que estes, a teor da regra estampada no art. 47, do CPC, devem figurar necessariamente no pólo passivo da demanda como litisconsortes (litisconsórcio necessário). Primeiro por haverem participado diretamente do ato jurídico invectivado e segundo porque, sobretudo, serão compulsoriamente atingidos pelos efeitos da decisão judicial, que lhes poderá impor obrigação direta, a prejudicá-los ou afetar seu direito subjetivo.

3. Postas, assim, essas prévias, passo ao exame da matéria de fundo da controvérsia.

Pleiteia o Autor, via a espécie, o reconhecimento da nulidade da alienação de suas quotas sociais de sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, por ter o ato sido praticado por procurador com poderes para

alienação para si próprio, caracterizando, assim, o auto-contrato, com infringência, portanto, do art. 1.133, II, do Código Civil.

Como é cediço, não pode o mandatário, no exercício do mandato, comprar bens cuja alienação esteja encarregado. Cuida-se de uma proibição fundada na moral, para evitar, regra geral, que o mandatário fique com os bens pelo preço por ele mesmo fixado, enriquecendo-se à custa do mandante. Por isso, impôs logo o legislador uma pena ao descumprimento dessa proibição, vale dizer: a nulidade do ato jurídico respectivo (questão de ordem pública), quaisquer que sejam as circunstâncias em que se verificar a alienação, enquanto perdurar o mandato.

Não poderia o mandatário (primeiro réu), *in casu*, destarte, adquirir para si as quotas sociais do mandante (autor), agindo em nome deste, isto é, no pleno exercício do mandato.

De se ver, outrossim, que a boa fé do mandante foi ilaqueada, porquanto veio a experimentar expressivo prejuízo. Deveras, o mandatário-cessionário veio a formar nova sociedade com a co-ré NET BRASIL S.A.. A qual, em troca de sua participação com 70% (setenta por cento) do capital social, obrigou-se contratualmente a empreender vultosos investimentos, elevando o capital social de CR\$ 11,06 (onze cruzeiros reais e seis centavos) para CR\$ 10.097.780,00 (dez milhões, noventa e sete mil, setecentos e oitenta cruzeiros reais), expressão monetária da época, passando o valor da quota para CR\$ 9.130,00 (nove mil, cento e trinta cruzeiros reais) (v. doc. de fls.62/65).

Comprometendo-se a co-ré NET BRASIL S.A., “como obrigação decorrente da cessão de 70% (setenta por cento) das cotas representativas do capital social (...) a, isoladamente, efetuar por si e por todos os demais sócios, todos os investimentos que se fizerem necessários na ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM S.A. até que esta venha a possuir um total de 1.800 (hum mil e oitocentos) assinantes ligados” (v. Cláusula 5.4 do documento de fls. 84/89), deriva daí um investimento inicial na ordem US\$ 1.800.000,00 (hum milhão e oitocentos mil dólares norte-americanos), considerando que o custo de cada assinante ligado é de US\$ 1.000,00 (hum mil dólares norte-americanos), conforme estimativa feita pelo Autor e não contrastada pelos Réus (v. art. 334, II, do CPC).

Assim, força concluir que a participação do Autor, acaso cedesse suas cotas diretamente à adquirente final (NET BRASIL S.A.), nas condições pactuadas na oitava alteração contratual, seria cerca de sete vezes maior, donde se afigura flagrante o fato de que foi o mandante verdadeiramente lesado pelo mandatário. O que impõe, de mais a mais, o reconhecimento da nulidade da cessão ainda que – *ad argumentandum tantum* – se tratasse de venda feita diretamente pelo próprio mandante, dès que a boa fé deste foi ilaqueada por manobras do mandatário.

4. Por fim, insta-me concluir, por outro lado, que a pretensão do Autor (mandante) em haver perdas e danos dos que foram contemplados pelo ato nulo, em razão dos fatos tratados nos autos, é por demais legítima, em razão do empobrecimento que experimentou, acaso tivesse alienado suas quotas sociais nas diferentes condições da oitava alteração contratual.

5. Por esses fundamentos, ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados pelo Autor na peça prefacial e, em conseqüência, ao tempo em que declaro a nulidade da 7ª (sétima) alteração e alterações posteriores do contrato social da RECIFE TELEVISÃO POR ASSINATURA S.A. (nova razão social da ESPIA VÍDEO CINE FOTO SOM S.A.), condeno os Réus CASSIANO SILVEIRA MACIEL; SEBASTIÃO EUMENE TRETTEL REIS; EDUARDO JORGE DE MORAES GUERRA; M. G. ADMINISTRAÇÃO, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE TÍTULOS LTDA.; NET BRASIL S.A.; e RECIFE TELEVISÃO POR ASSINATURA S.A. (beneficiários do ato investivado), como expreso na inicial, a arcar, solidariamente, com perdas e danos, em montante a ser depurado em liquidação de sentença, sob a forma de arbitramento (v. art. 606 c/c art. 607, ambos do CPC).

OFICIE-SE à Junta Comercial do Estado de Pernambuco.

Pelo princípio da sucumbência, condeno os Réus CASSIANO SILVEIRA MACIEL; SEBASTIÃO EUMENE TRETTEL REIS; EDUARDO JORGE DE MORAES GUERRA; M. G. ADMINISTRAÇÃO, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE TÍTULOS LTDA.; NET BRASIL S.A.; e RECIFE TELEVISÃO POR ASSINATURA S.A. (beneficiários do ato combatido) – litisconsórcio unitário no tocante aos pedidos cumulados (declaração de nulidade e perdas e danos) (cumulação sucessiva) – ao pagamento das custas processuais e verba honorária advocatícia, esta arbitrada em 20% sobre o total da condenação (solidariedade passiva) (v. art. 20, § 3º, do CPC).

Outrossim, condeno os Réus MARCO ANTÔNIO TIVERON ALEXANDRE; HENRIQUE ALBUQUERQUE DE SOUZA; e CONTA CONSULTORIA, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE TÍTULOS LTDA. (litisconsórcio necessário unitário apenas quanto ao primeiro pedido cumulado) no pagamento das custas processuais e verba honorária advocatícia, que fixo em 10% sobre o valor emprestado à causa (solidariedade passiva).

Custas na forma da lei.

P.R.I.

Recife, 16 de outubro de 1997

SENTENÇA CÍVEL. DESPEJO. FALTA DE PAGAMENTO. PEDIDO CUMULADO COM COBRANÇA. DÍVIDA "PORTABLE"

José André Machado Barbosa Pinto
Julz de Direito

PROC. N.21.047/93

DESPEJO. FALTA DE PAGAMENTO. Pedido cumulado com cobrança. Contrato escrito que prevê dívida "portable". Citação novamente determinada após emenda da Inicial. Mora negada pelo Réu, sem contudo comprovar o adimplemento de parcelas referidas na Exordial/Emenda. Sendo a dívida "portable" cabe ao devedor buscar o credor para solver o débito. Autorização de descontos em folha de pagamento, sem aquiescência da Credora. Ocorrência de Mora e conseguinte violação contratual. despejo que se decreta em face da mora evidente. Cobrança deferida nos meses cuja mora efetivamente se comprovou.

Vistos etc...

ZALRA MAURÍCIO MACHADO, qualificada às
Fls. 02 dos presentes autos, por suas advogadas, devi-

damente constituídas nos termos da procuração de Fls.05, interpôs a presente AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO, cumulando pedido de cobrança contra JOSÉ BARROS DE MOURA, também qualificado às Fls. 02.

Alega a Autora que deu em locação residencial ao Réu, em 05-12-1985, o apartamento de número 202 do edifício Cerejeira, na Praia do Janga, nesta Comarca, na conformidade do Contrato de Locação de Fls.15/21; contrato este que se encontra vigorando por prazo indeterminado; e que a partir de DEZEMBRO de 1988, o Réu deixou de adimplir para com os aluguéis.

Com a Inicial, vieram, além da procuração, contrato de locação firmado entre a Autora e o Réu(Fls.15/21), e o Contrato de Financiamento de Fls.06/14.

Deferida a citação, através do despacho de Fls.29, de teor seguinte:

"Cite-se. Arbitro os honorários advocatícios para o caso de purgação da mora, em 10% do débito. Constem do mandado as advertências do artigo 319 do C.P.C. Em 18/05/93"

foi apresentada contestação, tempestiva(Fls.31/32), onde foi negada a mora, e informado que efetuou todos os pagamentos, contudo, após agosto de 1986, efetuava os pagamentos junto à terceira pessoa indicada pela Autora; e que a partir junho de 1990, à pedido de tal terceira pessoa, o valor devido passou a ser "descontado em folha", e depositado em conta de titularidade de tal terceira pessoa (ANTÔNIO AREIAS).

Com a contestação, vieram os documentos de Fls. 34/66; que em resumo são: Recibos de alugueres diversos, de meses onde sequer foi alegado inadimplência(Fls.40/60), Recibos de alugueres diversos (Fls.34/39), Autorização firmada, sem data, pelo próprio Réu, onde ele AUTORIZA desconto dos seus vencimentos, a partir de 30/07/90, de quantia certa em favor de ANTÔNIO JOSÉ FERNANDES MONTEIRO AREIAS

(Fls.61), e que tal quantia estaria vinculada "a pagamento de aluguel de um apartamento do citado senhor", e DECLARAÇÃO firmada pelo Chefe de Divisão de Recursos Humanos da Prefeitura da Cidade do Recife(Fundação de Cultura Cidade do Recife) que atesta que mediante autorização do Réu, vem sendo descontado desde 01/07/1990, valor certo, em favor de ANTÔNIO JOSÉ FERNANDES MONTEIRO AREIAS-tal declaração data de 08/09/1993.

Instada a se manifestar sobre a contestação, a parte Autora, rebatendo as assertivas do Réu, alegando falta de comprovação do pagamento dos aluguéis, alega que inexistente, a partir de JUNHO/90, qualquer comprovante ou recibo que comprove o pagamento dos aluguéis de tal período(Fls.69).

Determinada a ida dos autos ao Contador, e o preparo, para posterior conclusão, e efetuado tal preparo(Fls.72), foi proferido o despacho de Fls. 72A, cujo teor é o seguinte:

"Nos termos do art.62,I da Lei 8245/91, em havendo o pedido de cobrança de aluguéis e acessórios da locação, cumulativo ao pedido de despejo, deve ser

anexado à inicial cálculo discriminado do valor do débito. Chamo feito à ordem para determinar à autora que, em dez dias emende a inicial, adequando-a ao dispositivo legal acima citado, pena de indeferimento e extinção. Int. Paulista, 02 ago 94"(Sic).

Às Fls. 73/74, em 05/10/94, foi apresentado o memorial descritivo exigido, que apontava débito de DEZEMBRO de 1988 à

JANEIRO de 1994; e às Fls.75, em 02/02/1995, foi determinada a citação do Réu para PAGAMENTO OU PURGAÇÃO DA MORA.

Às Fls.77/78, o Réu CONTESTA a existência de MORA, e

"Estranha o requerente que a autora em sua Petição de Fls.68/69 diz desconhecer a validade da autorização para desconto em folha, o que na realidade acontece por solicitação da mesma, conforme documento constante dos autos em que solicita que a importância referida aos alugueres seja depositada no Banco Mercantil de Pernambuco, Ag.025, Parnamirim, conta bancária n.1469-4, em favor do Sr. Antônio José Fernandes Monteiro Areias, o que vem sendo efetuado pela Prefeitura Municipal da Cidade do Recife, mensalmente."

Com a nova peça contestatória, vieram três documentos: Fls.79, cópia de folha de cálculos efetuados pelo Serviço de Defesa do Consumidor da Prefeitura da Cidade do Recife; Fls. 80, AUTORIZAÇÃO datada de 12/09/1994, onde o Réu AUTORIZA que seja des-

contado do seus vencimentos A PARTIR DE SETEMBRO DE 1994, R\$18,49(dezoito reais e quarenta e nove centavos) em favor do Sr. Antônio José Fernandes Monteiro Areias, e NA PARTE FINAL DA REFERIDA AUTORIZAÇÃO, consta a seguinte ressalva: "*ficando o reajuste do aluguel conforme aumento salarial da Prefeitura da Cidade do Recife.*" Fls.81, cópia do documento já junto às Fls. 61, desta feita, cumprindo a determinação do artigo 365,III do C.P.C..

Às Fls.82/84, a parte autora retrucando as assertivas do Réu, alegou que o Réu não "fez prova do alegado", e trazendo aos autos extrato da conta bancária mencionada pelo próprio Réu(Fls.85/91), disse que NENHUM DEPÓSITO FOI EFETUADO; disse ainda a Autora que o Réu, por sua própria conta fez "Cláusulas Modificativas do contrato de locação"(Fls.83), ao estabelecer UNILATERALMENTE, À REVELIA DA LOCADORA/CREDORA/CONTRATANTE VINCULAÇÃO DOS AUMENTOS DOS ALUGUERES À SUA VARIAÇÃO SALARIAL (dele/Réu). Ao final de tal petitório, a Autora requereu por não haver, o Réu pedido a PURGA DA MORA, TAMPOUCO PROVADO O PAGAMENTO, a "PROCEDÊNCIA DA AÇÃO"-SIC(Fls.84).

Às Fls.92, em 14/06/95, foi designada audiência de tentativa de conciliação para o dia 24-08-1995.

Em 23/08/1995, o Réu alegando enfermidade (Fls.94), requereu adiamento da audiência supra referida-ATESTADO de Fls.95, tal pleito de adiamento foi acatado, e DESIGNADO O DIA 15-09-95.

Na nova data marcada, à pedido do Réu, nem ele nem seu advogado se fizeram presentes, à despeito da INTIMAÇÃO DE Fls.97V. Em tal data, a parte Autora juntou a petição de Fls. 99/100, e o documento de Fls.101, onde o BANCO MERCANTIL S.A. declara que a conta referida pelo Réu como sendo aquela onde vinham sendo efetuados os depósitos ESTARIA PARALIZADA DESDE 19-04-1994.

Às Fls. 104/105, o Réu alega que não sabia que a conta referida tinha sido "ENCERRADA", e requereu a intimação da Prefeitura da Cidade do Recife, para prestar informações, bem como requereu que "seja feito os cálculos dos reajustes dos aluguéis e seja oficiada a Prefeitura da Cidade do Recife para o devidos descontos no contra cheque do Requerente".(SIC-Fls.105)

Com a referida petição, vieram os documentos de Fls.106/113.

Em cumprimento ao despacho de Fls.114, chegou aos autos o ofício de Fls.117, da Prefeitura da Cidade do Recife, onde é informado que desde outubro de 1993, não foi efetuado depósito de aluguéis, visto que o valor a ser depositado, era INFERIOR ao valor permitido para a emissão de Cheque Administrativo)CR\$6,63.

Mediante o despacho de Fls.118, foi determinada a expedição de novo ofício, e que tão logo a resposta ao mesmo chegasse, deveriam OS AUTOS VIR CONCLUSOS PARA SENTENÇA.

Despicienda a produção de prova oral, prova esta que NÃO FOI REQUERIDA PELAS PARTES.

Vindo a resposta ao ofício, foi determinado às Fls.123 que as partes apresentassem alegações finais, o que foi feito às Fls.124/127 e 132/133.

Quando da apresentação de suas ALEGAÇÕES FINAIS, o Réu requereu a expedição de novo ofício à Prefeitura da Cidade do Recife, e alegou que os descontos foram efetuados em seus contra cheques, e que não poderia ser prejudicado "**por erros praticados por terceiros**".(Fls.133)

Acatando o pedido do Réu, foi proferido despacho de Fls.136, o que gerou a expedição do ofício de Fls.137, e a resposta de Fls.139/237.

Às Fls. 238, foi proferido novo despacho, desta feita para que as partes, EM CINCO dias se manifestassem "sobre os documentos acostados", o que foi feito, TEMPESTIVAMENTE, pela parte Autora(Fls.241).

Às Fls.244/245, consta petição da AUTORA, onde é narrado que OS AUTOS FORAM RETIRADOS DO CARTÓRIO, pelo advogado do Réu DESDE 17-11-1997, e que desde então não foram devolvidos ao Cartório.

Após intimado o advogado do Réu, em 10 de março do corrente ano, os autos foram devolvidos ao cartório PELO RÉU, QUE NA CONFORMIDADE DAS FLS. 250, ALEGOU QUE RECEBERA OS AUTOS NAQUELA DATA, DO SEU PRÓPRIO ADVOGADO.

Às Fls. 251/251V, proferi despacho, que dentre outras coisas determinava: O desentranhamento da petição apresentada com a entrega dos autos, bem como

do documento que a acompanhou; **A** expedição de ofício à OAB/PE para apuração de infração disciplinar; **A** conclusão dos autos para julgamento.

Após vieram-me os autos conclusos.

É o **RELATÓRIO**, pelo que, **DECIDO**:

Inicialmente, há de ser notado que o **RELATÓRIO** acima é prolixo, visto que o presente feito, **DISTRIBUÍDO** em **MARÇO DE 1993**, caminhou cambaleante até a presente data **COM** despachos diversos que tentaram em balde chamar e colocar o feito em **ORDEM**, **COM** audiências marcadas e adiadas, e não realizadas por conta da ausência do Réu e seu advogado, **COM** juntada de documentos em quase todos os petítórios do feito (petítórios tanto da Autora como do Réu), **COM** o corolário de **RETIRADA DOS AUTOS EM 17-11-97** e **DEVOLUÇÃO DOS MESMOS em 10-03-1998** por parte do **ADVOGADO DO RÉU**.

E **OUSANDO**, "*data venia*", discordar do Mestre **RUI BARBOSA (1849-1923)**, quando na sua Oração aos Moços afirmou:

"A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta "

É que profiro o presente "*decisum*".

O ponto fundamental para o desate da questão presente é saber se houve ou não "*mora debitoris*".

Em havendo a mora, e não tendo o Réu requerido tempestivamente a **PURGA**, há de ser decretado o **DESPEJO**, por culpa do Locatário/Réu.

"*A priori*", é essencial ser verificado que o contrato de Fls.15 e ss dos autos, determina que o **LOCATÁRIO** obriga-se a pagar o aluguel na **RESIDÊNCIA DA LOCADORA**, ou seja, o débito é "**PORTABLE**",

onde o devedor vai ao encontro do credor, **PORTANDO** consigo o pagamento e quita deu débito.

Quando das contestações apresentadas, o Réu sempre alegou que nada devia, e por não existir mora, improcederia o pedido inicial. **CONTUDO**, pela análise dos autos, evidencia-se que efetivamente **UMA PARTE DO DÉBITO** referido na Exordial(02/04) e emenda(Fls.73/74) tem sua quitação constante dos recibos trazidos aos autos pelo Réu, mais especificamente de **DEZEMBRO de 1988 até JUNHO de 1990** (Fls.34 à 39), pouco importando se foram pagos ou não com meses de atraso, ou mesmo com valores **A MENOR**, vez que a quitação, pelos recibos citados foi dada. Outra parte do débito, ou seja, de **JULHO de 1990** em diante, **NÃO FOI QUITADA**, apesar da **AUTORIZAÇÃO** de Fls.61, repetida às Fls.81, **POR QUE?**

Tal autorização, foi dada **UNILATERALMENTE** pelo Réu, **SEM QUALQUER ADITAMENTO** ao contrato de locação constante dos autos, e mesmo **SEM QUALQUER** comunicação de tal anuência por parte da Locadora/Autora, consoante cláusula 8.3 do Contrato Locativo(Fls.16).

Tal **AUTORIZAÇÃO**, foi dada em benefício de uma terceira pessoa que sequer é parte no feito, ou firmou o contrato locatício(**ANTÔNIO JOSÉ FERNANDES MONTEIRO AREIAS**), e que mesmo que fosse genro, pai, marido ou irmão da Autora/Locadora, não poderia agir em nome dela, sem que para tal possuísse poderes específicos para representá-la e dar quitação em seu nome.

Tal AUTORIZAÇÃO, foi dada pelo Réu para desconto nos vencimentos do próprio Réu para pagamento de "ALUGUEL DE UM APARTAMENTO DO CITADO SENHOR" (Antônio José Fernandes Monteiro Areias). Apartamento este que em sendo do referido senhor, não seria o IMÓVEL individualizado no CONTRATO CUJA VIOLAÇÃO É NARRADA NA EXORDIAL, vez que o negócio jurídico ali exteriorizado (locação) colocava COMO PROPRIETÁRIA do imóvel a Autora (ZALRA MAURÍCIO MACHADO).

Tal AUTORIZAÇÃO, foi dada para que fosse quitada uma obrigação como referido senhor, "in casu", pouco importando se a obrigação existia ou não. E em havendo dúvidas quanto a quem seria o efetivo proprietário do imóvel referido na Exordial, poderia o Réu intentar a devida Consignatória.

Então, em não tendo tal autorização sido feita consoante determina e Legislação e o Contrato (acordo entre as partes ou mediante autorização expressa da Locadora/Autora)-que é lei entre as partes-, todo e qualquer pagamento efetuado e depósito feito mesmo que na conta da Locadora (O QUE NÃO FOI FEITO, VEZ QUE A CONTA ALI REFERIDA ERA DE UM TERCEIRO), foi feito sem qualquer vinculação legal/contratual, por ato de mera liberalidade do Réu, e por conseguinte, desprovida de qualquer valor de QUITAÇÃO ao avençado no Contrato Locatício.

Inexistindo QUITAÇÃO, EXISTE A MORA.

E mesmo que existisse tal autorização expressa da CREDORA/LOCADORA, ou um aditamento ao contrato, tais descontos, seguidos de depósitos NA CON-

TA DA CREDORA OU EM OUTRA POR ELA EXPRESSAMENTE DETERMINADA, teriam que ser feitos dentro do prazo previsto no CONTRATO (Fls.16-Clausula 8.2), sob pena de incidir o devedor em MORA. No caso dos autos, se vislumbra (pelo documento de Fls.101) que: A CONTA CITADA PELO RÉU COMO SENDO AQUELA ONDE EFETUAVA OS DOCUMENTOS SE ENCONTRAVA PARALISADA DESDE 19/04/94 ATÉ 08/08/1995 (Note-se que a emenda à Inicial de Fls.73/74 datou de OUTUBRO DE 1994). PRESENTE ESTARIA A MORA.

E mesmo que existisse tal autorização expressa da Credora/Locadora, para depósito em uma conta que fosse SUA ou por ela INDICADA expressamente, e se tais depósitos fossem feitos pontualmente no período supra referido (19-04-1994 à 08-08-1995), e dali em diante, continuassem a ser feitas, no caso DOS AUTOS SE VISLUMBRA que antes mesmo de tal PARALISAÇÃO (NÃO ENCERRAMENTO DE CONTA, como afirmou o Réu às Fls.104), conforme ofício de Fls.117, OS DEPÓSITOS JÁ TINHAM DEIXADO DE SER FEITOS.... Presente desde então estaria a MORA.

E FINALMENTE, mesmo que existisse tal autorização expressa da Credora/Locadora, para depósito em uma conta que fosse SUA ou por ela INDICADA expressamente, e se tais DESCONTOS fossem efetuados nos VENCIMENTOS aprazados no CONTRATO DE FLS.16 entre Autora/Locadora e Réu/Locatário, e por conta de um ERRO DE SEU EMPREGADOR ("ERROS PRATICADOS POR TERCEIROS-SIC/ Fls.133"), TERIA O RÉU/LOCATÁRIO CULPA "IN

VIGILANDO", vez que como delegou a atribuição para que seu EMPREGADOR FAZER ALGO QUE LHE COMPETIA POR CONTA DO CONTRATO LOCATÍCIO("inter pars"), objetivamente deveria fiscalizar o correto e pontual depósito. Depósito este que deveria ser no valor pactuado no CONTRATO DE FLS.15/21, e da mesma sorte seguir os índices de acréscimo/reajuste previstos no Contrato ou na Legislação, JAMAIS o reajuste "**DETERMINADO**" pelo próprio RÉU ao seu Empregador (Fls.80), vinculando o aumento do aluguel à sua variação salarial. Por conta de tal CULPA incorreria o Réu EM MORA.

A "*MORA DEBITORIS*" é patente; por conseguinte, em havendo violação ao contrato, e não tendo o Réu usado tempestivamente da faculdade da PURGA DA MORA, vez que o pedido feito às Fls. 105, é INTEMPESTIVO, outro caminho não há senão o da decretação do DESPEJO por culpa da parte Locatária.

Assim, pelo que foi acima exposto, e pelo que mais dos autos consta, na forma dos artigos 23,I e 62 da Lei Locatícia (8.245/91) e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, para decretar o despejo do imóvel acima aludido, determinando de logo a notificação da parte

Ré, para desocupar voluntariamente o imóvel em QUINZE DIAS(art.63, parágrafo Primeiro, alínea "a" da lei n. 8.245/91), sob pena de fazê-lo coercivamente.

Quanto ao pedido de cobrança, CUMULADO, este procede em parte, sendo devido pelo Réu os aluguéis, devidamente corrigidos, e com a incidência das penalidades contratuais, a partir da comprovação da mora, ou seja, a partir JULHO de 1990.

Para o caso de execução provisória da sentença, em caso de apelação, na forma do artigo 64 da Lei 8.245/91, arbitro caução em doze vezes o valor do último aluguer pago(Junho/90-Fls.39), devidamente corrigido e convertido.

Condeno a parte Ré no pagamento das custas do feito, bem como na verba honorária dos patronos da Autora, esta arbitrada, na forma do artigo 20 do C.P.C. em R\$600,00(seiscentos reais), devidamente corrigida até o efetivo adimplemento.

P.R.I.C.

Paulista, 20 de Março de 1998

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA RELATIVA AOS INTERESSES DIFUSOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Juiz de Direito

Processo n.º 00197045509-8

Ação Civil Pública

Requerente: Ministério Público

Requerido: Município do Recife

EMENTA: É competente a Justiça da Infância e da Juventude para as Ações Cíveis Públicas relativas a interesses difusos de crianças e adolescentes. A eventual destinação de recursos do Fundo Municipal para ONG'S que atuam na área não transfere a competência para Vara da Fazenda Municipal. Inexiste carência de ação em pleito que pretende obrigar município a transferir ao Fundo Municipal dotações já previstas em Lei, sendo o Ministério Público legitimado para a propositura da Ação, tendo o Parquet interesse de agir. É juridicamente possível o pedido em sede de Ação Civil, apenas estando limitado o

Judiciário a não impor obrigações que já não estejam estabelecidos em Lei, para não quebrar o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes e não se imiscuir em questões de oportunidade e conveniência. É constitucional o § único do Art. 227 da Constituição Estadual que determina ao Estado e Municípios a aplicação mínima de 1% (um por cento) dos respectivos Orçamentos gerais em programas e ações voltados para criança e adolescente vulnerabilizados ou em conflitos com a Lei, não havendo vício de iniciativa ou ofensa ao Art. 167, IV da Constituição Federal que PROÍBE ESPECIFICAMENTE A VINCULAÇÃO DE RECEITAS DE IMPOSTO A ÓRGÃO, FUNDO OU DESPESA. O fato do STF haver concedido Liminar em Arguição de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral da República não opera efeito vinculante a impedir declaração Judicial de 1º grau em contrário, pois tal só ocorreria caso a hipótese fosse de decisão de mérito em Ação Declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal. Desde que não ofenda princípio da C.F. podem as Const. Est., como poder constituinte originário, criar direitos. No caso concreto, apenas destacou os princípios constitucionais da descentralização político administrativa e da prioridade absoluta para

crianças e adolescentes. A Lei Orgânica do Município agasalhou o regramento do referido dispositivo da Constituição Estadual e cometeu ao **COMDICA** a definição das políticas, controle de ações e a aplicação dos recursos para tal. A democracia participativa do Art. 204, CF não é excludente da democracia representativa. Não há invasão de competência do Conselho em atributos privativos do Executivo, que antes estava hipertrofiado, planejando, executando e fiscalizando todas as ações isoladamente. Tentativas de se sobrepor ao Executivo em situações concretas devem ser coibidas pelo Judiciário. As Lei Orçamentárias são de iniciativa privativa do Executivo, e, no caso concreto, há previsão expressas de dotações próprias do Município a serem transferidas para o Fundo da Criança em valores compatíveis com o percentual da Carta Estadual. O caráter autorizativo da Lei do Orçamento não permite ao Executivo simplesmente negar-se ao cumprimento da Constituição Federal, Constituição Estadual, Lei Orgânicas, etc, Pretextando não lhe ser mais conveniente e oportuno. O instrumento do “Ajuste de conduta” previsto no Estatuto seria a via ideal para evitar litígios como o do presente caso. O incremento da receita própria em 7, 1% deveria justificar maior aplicação de verbas naquilo que é prioridade absoluta e

não redução da previsão Orçamentária. É indispensável a fixação de jurisprudências balizando o limite de intervenção do Judiciário em matéria de interesse difusos. Os recursos financeiros para os vulnerabilizados devem necessariamente transitar pelo fundo gerido pelo COMDICA. É da Lei a possibilidade de tais recursos serem aplicados por entidades governamentais. A definição prévia de planos de aplicação com critérios adequados de prioridade permitem identificar ações governamentais ou não mais favoráveis as crianças e adolescentes, existindo exemplo de funcionamento adequado de fundo similar. Não cabe ao Município, e sim ao Conselho Municipal, a formulação de programas e políticas de atendimento, não podendo ser exigido pelo Judiciário a criação ou ajustes nas ações de sua responsabilidade sob pena de se imiscuir em questões de conveniência e oportunidade. O Conselho Municipal não pode acordar sobre redução dos valores a serem transferidos pelo Município. Obrigação do Município repassar ao Fundo a diferença entre os valores já transferidos e a previsão Orçamentária. Fixação de 90 dias como prazo razoável para tal. Multa diária de R\$ 1.500,00 para a hipótese de inadimplemento, reduzindo pela metade o valor proposto pelo "Parquet", pela diminuição do valor da obrigação e importância da medida. Procedência parcial para

obrigar a transferência apenas das diferenças apuradas em relação às receitas próprias e para desobrigar o Município de ajustar os seus programas em execução ou de criar novos, salvo por vontade própria do administrador, enquanto não definida a Política de Defesa e Promoção dos direitos da Criança e do Adolescente pelo Conselho Municipal".

Vistos, etc...

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, pelas Promotoras Públicas signatárias da peça exordial, com fundamento nos Artigos 127; 129, III, e 227 da Constituição Federal c/c Artigos 94 e inc.; 97, § único; 148, IV; 201, V; 208, § único; 209; 210, I, todos da Lei nº 8069/90 e subsidiariamente na Lei nº 7347/85, ingressou neste Juízo com **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PRECEITO COMINATÓRIO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER**, com pedido liminar, contra o **MUNICÍPIO DO RECIFE**, pessoa jurídica de direito público interno, legalmente representado pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal, **por prática de conduta omissiva**, apresentando, sinteticamente, os seguintes argumentos: a) **Competência deste Juízo para processar e julgar o presente feito**, em razão da matéria, por expressa disposição legal, já reconhecida pelos tribunais; pela perfeita constitucionalidade de norma; Igual orientação de melhor doutrina; inaplicabilidade da Norma Constitucional respeitante ao foro privilegiado para julgamento de prefeitos perante os Tribunais de Justiça e do Re-

gimento Interno do TJ-PE que trata dos Mandados de Segurança. Acresce ainda que a parte passiva da demanda é o Município (pessoa jurídica) e não o Prefeito Municipal (pessoa física), além de que as normas de competência jurisdicional não comportam interpretação analógica; b) **Interesse e legitimidade do Ministério Público para propor a ação**, à luz do Artigo 127 da Constituição Federal a respeito dos interesses difusos; do Artigo 129, III da Carta Constitucional, o que é repetido no Artigo 5º da Lei nº 7347/85; Art. 210, I, do Estatuto; Art. 25, V, “a” da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e no Art. 1º, IV, “a” da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público, apontando, também, orientação doutrinária nesse sentido; c) **dos fatos**: que instaurou inquérito Civil Público para apurar a respeito da política do Estado e do Município aos denominados “meninos de rua”, expedindo ofícios as autoridades públicas executoras e geradoras dessa política; que várias entidades não governamentais requereram ao Procurador Geral de Justiça do Estado a instauração de inquérito, quando este já havia sido instaurado há mais de 4 (quatro) meses, reivindicando a Competência do COMDICA para gerir o Fundo Municipal, para o qual a Lei Orçamentaria consignou, em rubrica específica, dotações que menciona; que segundo estas Ong’s os repasses de verbas previstas no orçamento 97 foram irrisórios e sem consulta ao Conselho, impedindo a implementação dos programas especializados, o que já havia sido apurado no inquérito civil, quando o Coordenador do Conselho Municipal informou por Ofício que apenas 0,66% das dotações orçamentárias haviam sido repassadas; que houve novo

repasso entre Julho a Setembro de 97, totalizando R\$ 214.000,00 (duzentos e quatorze mil reais) de dotações do Município, quando o previsto para o ano era de 2.427.000,00 (dois milhões, quatrocentos vinte e sete mil reais); que a previsão orçamentaria para o fundo era de 11.257.000,00 (onze milhões, duzentos cinquenta e sete mil reais) dos quais 8.830.000,00 (oito milhões, oitocentos e trinta mil reais) seriam oriundos de outras fontes; Que no inquérito Civil ficou apurado a ausência de uma regular política de atendimento a jovens e infratores que estão com os seus direitos violados e ameaçados já que não conta o município com programas que garantam Proteção Integral, tais como: Programa Oficial de auxílio à Criança e Adolescente que fazem da rua o seu espaço de sobrevivência; Programa de tratamento médico, psicológico e psiquiátrico em regime hospitalar e ambulatorial e de tratamento dirigido a crianças e de adolescentes, alcoólatras e drogados; d) **Do mérito**: que está inviabilizada a participação de organizações representativas e a descentralização política administrativa, pois, além de insipiência dos programas de proteção integral, a municipalidade resiste ao cumprimento do Art. 4º da Lei nº 15.820/93 que prevê como receita do fundo municipal da Criança e do adolescente dotações consignadas na Lei orçamentária local; que o Município não vem dando qualquer prioridade ao atendimento à criança e adolescente, contra expressa previsão Constitucional da prioridade absoluta, pois o atendimento à Infância e Juventude, segundo matéria Jornalística respeitante ao orçamento para 1998, representa o sétimo lugar, negando os objetivos Constitucionais, já que a discricio-

nariedade do poder público no atendimento aos menores tem agora outra dimensão; Que não é aceitável argumentos que a nova ordem de participação política configura uma invasão na esfera de discricionariedade, em face dos interesses difusos, pois a democracia representativa não exclui a participação dos cidadãos em geral; que a ação visa preservar a atuação fixada em Lei para o COMDICA, garantido a participação na gestão da coisa pública e a prioridade absoluta para a infância e Juventude; Que o Município fez programação de execução financeira bastante aquém da previsão orçamentaria, mas nem estas quantias liberou; que, em um segundo aspecto, visa-se a existência de políticas que traduzam o ideário Constitucional de prioridade absoluta e a descentralização administrativa; que o Município tem feito repasses vultosos à LAR, quando os programas desta atendem poucos jovens (e assim mesmo só aqueles que buscam atendimento) e com soluções paliativas, caracterizando paradoxo entre “**custos x benefícios**”, além dessa Instituição ter excelente programação financeira para o 2º semestre 97 e generosa previsão orçamentaria para 1998, quando todas as outras Ong's registradas no Conselho receberam até 26/09/97 a quantia de 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); que a municipalidade atua numa estreita visão da democracia, ao realizar, de forma independente desse Conselho, a fixação, implementação e execução das políticas de atendimento naquela área; Que as notícias de arguição de ação direta de inconstitucionalidade do Art. 227, § único, da Constituição Estadual mostra a contraditória postura da municipalidade, posto já haver repassado insuficiente valor ao

Fundo Municipal e agora pretende **mudar de conduta**, inviabilizando o repasse dos recursos financeiros restantes ao Fundo Municipal, pois é ele quem assegura o cumprimento adequado do papel conferido ao Conselho; Que na falta de repasse e a insuficiência dos programas Oficiais de atendimento à Criança e Adolescente visualiza-se a omissão de municipalidade em atuar na área da Infância e Juventude sob o princípio da prioridade absoluta; e) **Do pedido liminar:** pelas razões de fls. 7/8, requereu que liminarmente fosse feito o imediato repasse ao Fundo da Criança e Adolescente de cota mensal que mantenha proporção entre o total de receita estimada para 1997 para o mesmo e a dotação total do fundo, o que corresponde a 1,45% da receita, que deve incidir sobre aquela realizada ao longo do último trimestre de 97, fixando prazo para cumprimento, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00; f) **Do pedido do mérito** f.1) repasse integral ao fundo dos recursos previstos na Lei Orçamentária, conforme receita efetivamente realizada; f.2) determinar ao município que ajuste a formulação de programas e políticas de atuação; f.3) que o município, na formulação do programa de atendimento, possibilite a participação do Conselho Municipal, nos limites do art. 227, CF., f.4) que o Município crie Programa oficial de atendimento à crianças e adolescentes que fazem da rua seu espaço de sobrevivência; f.5) que determine ao Município criar programas de atendimento médico – psicológico e psiquiátrico em regimento hospitalar e ambulatorial, destinado à crianças e adolescentes; f.6) Determinar a criação de programa de atendimento e proteção à crianças e adolescentes alcoólatras e envolvidos com substâncias entorpecentes.

À inicial juntou documentos de fls. 24 usque 352.

Às fls. 353 exarei despacho considerando o Artigo 2º da Lei Federal n.º 8437/92, para prévia manifestação do “Representante Judicial do Município”, em 72 horas, sobre o pedido de Liminar, determinando, ante a dubiedade da terminologia legal antes aspeada, a intimação tanto do Prefeito como do Secretário de Assuntos Jurídicos do Município (embora a rigor bastasse o chefe da edilidade, que é quem representa o Município em Juízo e fora dele). No mesmo despacho determinei citação para contestar, querendo, no prazo da Lei, sob pena de revelia.

Dentro do tríduo legal, o Município do Recife, às fls. 357 a 370, anexando documentos de fls. 371 a 373, impugnou o pedido liminar, argüindo, sinteticamente, o seguinte: a) Ausência de fundamento na Legislação Pátria para, em sede de liminar, o município ser obrigado a repassar ao fundo da criança e de adolescente cota mensal à proporção de 1,45% de receita realizada; b) Ausência de ouvida de qualquer representante da edilidade no inquérito civil; c) violação, pelo Ministério Público, do Art. 5º, inciso IV da Constituição Federal, por não lhe assegurar, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa; e) Que não se leva em conta as diversas políticas públicas do Município afetas à matéria, executadas por diversos setores da administração, concentrando-se a inicial apenas no programa “espaço aberto”, a cargo da coordenadoria da criança e do adolescente, em que pese terem os autores da inicial recebido comunicação de todas as ações em execução, tanto por parte da coordenadoria antes referida, como pela secretaria de política sociais. (referenciando informações sobre as principais delas); f) Que as Promotoras confundiram receita

prevista com resultado de arrecadação própria e de transferência mencionadas no Orçamento que não chegaram a se efetivar; g) Incompetência “ratione materiae” deste Juízo, declinando-se para a Vara da Fazenda Municipal, pois nesta ação discute-se matéria financeira e não propriamente interesses de crianças e adolescentes, já que se diz respeito aos interesses de Ong’s que visam participar da execução do orçamento local, recebendo receitas municipais através do fundo da criança e do adolescente; h) Que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação, pelas mesmas razões que argüi a incompetência absoluta do Juízo; i) Que o pedido liminar é improcedente, por não haver obrigação legal de repasse das verbas ao Fundo Municipal. Que os Orçamentos anuais fazem uma estimativa de receita e autorizam as despesas. Cita doutrinadores a respeito da questão da **oportunidade** de execução de despesas autorizadas no Orçamento, mesmo havendo a arrecadação efetiva; j) **Que a única regra jurídica sobre a obrigações de gastos na área da Infância e Juventude é o parágrafo único do Art. 227 da Constituição Estadual de Pernambuco**, que incorre em inconstitucionalidade formal e material. Formal, por vício de iniciativa; material por colidência com a norma do art. 167, IV, C.F. (aponta decisão do STF em casos análogo). Que a autonomia municipal assegurada na CF também foi atingida com a regra da Constituição Estadual. Que o Procurador Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADIN n.º 1689-2) junto ao STF, acatando representação formulada pelo Prefeito do Recife; l) Que o Provimento jurisdicional buscado na demanda não é possível, pois o Judiciário não pode obrigar o Executivo a proceder determinada despesas, por ser clamente

atentatório ao princípio da tripartição do poderes. Que o controle judicial dos atos da administração é voltado apenas para a legalidade, não incidindo sobre o mérito (oportunidade e conveniência), tal como jurisprudencialmente tem sido entendido; m) Impossibilidade de concessão da liminar, ante a vedação de seqüestro de Rendas públicas, chamado no caso de verdadeira adjudicação, referenciando entendimento pretoriano sobre o tema; n) Que a liminar, se concedida, teria cunho satisfativo, o que viola o princípio do duplo grau de jurisdição.

Às fls. 375/401, em prazo hábil, o Município do Recife contestou o pedido, alegando, em síntese: a) Renovação dos argumentos de impugnação à liminar, inclusive as preliminares de incompetência do Juízo, carência de ação (ilegitimidade do Ministério Público, impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse de agir); b) o caráter meramente autorizativo da Lei Orçamentaria, destacando que por unanimidade foi concedido a liminar suspendendo o Artigo 227, §, único da Constituição Estadual; c) Que apesar de demasiadamente genérico o pedido de formulação de políticas e Programas de atendimento às crianças e adolescentes, ofendendo o Art. 286, CPC, o Município aponta que as questões ali tratadas já estão sendo suficientemente atendidas pela municipalidade.

À peça de resposta juntou documentos de fls. 402 usque 467.

O Ministério Público, às fls. 469 usque 487, discorreu sobre os argumentos expendidos pelo Município do Recife, quer na impugnação à liminar, quer na contestação, buscando rebater cada um deles, em especial aqueles respeitantes às preliminares.

No despacho de fls. 488/488v, rejeitei as Preliminares suscitadas, pelas razões ali apontadas. Aduzi de que era mais relevante o julgamento de mérito com celeridade de que apreciar concessão ou não de liminar e da desnecessidade de dilação probatória.

Às fls. 492/501, o Município do Recife ingressou com AGRAVO da decisão que rejeitou as Preliminares, pleiteando reapreciação ou que fique o recurso retido, nos termos do CPC, motivando fosse exarado em seu rosto o seguinte despacho: “ N. Autos!. 1) Agravo é Recurso a ser deduzido perante o 2º grau. 2) Como Agravo retido pode ser recebido na 1ª Instância, só que, neste caso, não há Juízo de retratação, o que me impede de apreciar a pretensão; 3) Assim, fiquem nos autos, como pleiteado, para apreciação como Preliminar de eventual Apelação (se no prazo, o Município, querendo, deduza o Agravo perante o TJ-PE). À conclusão para sentença. Em 05/03/98. Assinatura”. As partes foram intimadas deste despacho. Não houve questionamento sobre a desnecessidade de dilação probatória. Os argumentos do Agravo que ficou retido são os mesmos dantes apontados, acrescido de referência de que “ O MM. Juiz de Direito rejeitou as Preliminares, sem analisá-las separadamente “, além do que, “após o ajuizamento, foram repassados R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ao Fundo, estando garantido, como restos à pagar do ano de 1997, o repasse entre Janeiro a Março 1998 da importância de R\$ 600.000,00 (seiscientos mil reais)”.

A parte requerida ingressou, também em tempo oportuno, com impugnação ao valor da causa, que foi devidamente contrastada e objeto de decisão anterior deste juízo.

É o relatório, passando a decidir, com pequeno retardo, face ao acúmulo de serviços:

Inicialmente cabe-me, ainda que achando inteiramente desnecessário, tecer comentários sobre as Preliminares apresentadas pelo réu, as quais já havia rejeitado no despacho de fls., em razão da afirmativa contida no Agravo retido de que este Magistrado não as rejeitou separadamente. Além do despacho de fls. 488/488v dizer as razões da rejeição (de forma blocada, é verdade, até porque me parecia óbvio a desnecessidade de aprofundamento), implicitamente separou cada uma delas ao usar a expressão: “rejeito a todas elas, escudando-me primeiro nos bens lançados argumentos jurídicos do Promovente às fls. 472 usque 475”. Ora, se o autor contra-minutou uma a uma cada Preliminar apontada pelo réu e se este Magistrado acatou os seus argumentos como razão de decidir, qualquer leitor menos avisado pode inferir que isto tem o mesmo significado que teria se tivesse sido transcrito “ Iphis literae “ para o despacho o conteúdo de cada um dos argumentos do “ Parquet”.

Ainda assim, como parece que se deseja o “ Doce de côco, feito do Côco, tirado do coqueiro da beira da praia”, passo a reingressar no tema, aduzindo o seguinte:

I – **Incompetência absoluta do Juízo** (declínio de competência para uma das Varas da Fazenda Municipal).

O objeto da ação é tutelar interesses da criança e do adolescente. Trata-se aqui de direitos difusos destes

e não de direitos privados de ONG’S. A ação não versa sobre direito financeiro, embora tenha repercussão no campo das finanças públicas como decorrência (como diz o dito popular, “ nada se faz sem dinheiro”). À luz dos Artigos 146, 147 e 148, IV, não há dúvidas sobre a competência Privativa da Justiça da Infância e da Juventude em processar e julgar o presente feito. Na exordial, o demandante já antecipava contra – argumentos temendo que se invocasse foro especial do Prefeito, ante uma defeituosa interpretação Constitucional. Nada daquilo foi objeto da impugnação ou resposta. Entretanto, a discussão não imaginada pelo autor, querendo a transferência de competência para uma das Varas da Fazenda Municipal, é de um primarismo interpretativo a toda prova, posto querer que a norma da Organização Judiciária local (indevidamente interpretada, registre-se, pois não se considera que data ela de 1970, por via de simples Resolução do TJ-PE, já que na época a Assembléia Legislativa estava fechada por ato do Governo Militar e não faz o confronto com aquelas previstas para a então denominada “ Vara de Menores Abandonados e Infratores “ e quando nem existia no Ordenamento jurídico brasileiro a figura de Ação Civil Pública) possa se sobrepor à expressa determinação de Lei Federal que complementa materialmente as disposições dos Arts. 206 e 227 da Carta Magna.

Assim, pelos argumentos supra; pelo despacho de fls. e pelas posições que o Ministério Público defendeu às fls. 472/473, insisto no indeferimento da Preliminar;

II – Carência de Ação:

a) Falta de legitimidade do Ministério Público:

A legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses difusos decorre da própria Constituição Federal. Na listagem das competências do “Parquet” contidas no Art. 201, do Estatuto também consta no inciso V expressamente: “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal”. O mesmo comando pode ser encontrado no art. 210 que versa sobre ação civil pública. A tese só faria sentido se o “Parquet” estivesse a defender os interesses financeiros das ONG’S, o que não é o caso, como já apontado no item anterior, pois o aspecto econômico financeiro é uma mera consequência da pretensão que visa assegurar as crianças e adolescentes do Recife uma política de atendimento, com tutela integral, com a participação da comunidade no processo de sua formulação, com dotações financeiras para a sua execução. Assim, resta apenas repelir a Preliminar;

b) Impossibilidade jurídica do pedido:

Esta Preliminar se confunde com o mérito. Em Ação Civil promovida pelo Ministério Público contra o Estado de Pernambuco, sobre prestação educacional em determinado bairro do Recife, tal argumento Preliminar também foi suscitado e por mim rejeitado. Por que será

que os administradores públicos dos mais diversos matizes político – ideológicos têm tanto receio de que seus atos possam ser apreciados pelo Judiciário? É lamentável que a doutrina velha sobre controle jurisdicional do ato administrativo continue sendo a linha de defesa de tantos.

Não há intervenção indevida do Judiciário, nem é quebrado o princípio de independência e harmonia dos poderes quando o Judiciário, em sede de Ação que pleiteia a tutela sobre direito difuso, determina que o agente do executivo cumpra segundo o já expresso em Lei. Em tese, o que o MP (expressamente legitimado, como dito) pleiteia é que a Constituição e a Lei sejam cumpridas. Quando o Judiciário concede está adstrito a estes limites. Não se trata de Conveniência e oportunidade, como alguns insistem em querer, mas, repita-se à exaustão, de fazer com que o limite da Lei seja respeitado pelo administrador público (Entendo ser pertinente lembrar que naquela ação, dentre outros requerimentos, queria-se que o Estado recebesse a doação de um terreno e nele construísse uma escola em prazo certo. Ao mesmo tempo em que obriguei o Estado a oferecer uma escola de qualidade – salas de aula com bancas, iluminação, areação, livros, presença de professores, etc – , por ser decorrência de Lei e da Constituição, não acatei a proposta doação com encargo, porque ai sim é conveniência do administrador receber ou não o imóvel que se queria doar; construir ou reformar um prédio; alugar de terceiro, etc, não podendo o Judiciário intervir com “Achismos”).

A propósito, cabe transcrever o Acórdão na apelação civil n.º 596.017.897/ Santo Ângelo -RS, onde res-

ta claríssimo a possibilidade de atuação do “Estado-Juiz” determinando ao administrador público a instalação de obras e serviços para os quais existam previsão Constitucional ou legal :

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADOLESCENTE INFRATOR. ART. 227, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO DE O ESTADO MEMBRO INSTALAR E MANTER PROGRAMAS DE INTERNAÇÃO E SEMILIBERDADE PARA ADOLESCENTE INFRATORES. 1. Descabimento de denúncia da lide à União e ao Município. 2. Obrigação de o Estado-Membro instalar (fazer as obras necessárias) e manter programas de internação e semiliberdade para adolescentes infratores, para o que deve incluir a respectiva verba orçamentaria. Sentença que corretamente condenou o Estado a assim agir, sob pena de multa diária, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Norma constitucional expressa sobre a matéria e de linguagem por demais clara e forte, a afastar a alegação estatal de que o Judiciário estaria invadindo critérios administrativos de conveniência e oportunidade e ferindo regras orçamentarias. Valores hierarquizados em nível elevadíssimo àqueles atinentes à vida digna dos menores. Discricionariedade, conveniência e oportunidade não permitem ao administrador se afastar dos parâmetros principiológicos e normativos da Constituição Federal e de todo o sistema legal. 3. Provimento em parte, para aumentar o prazo de conclusão das obras e programas e para reduzir a

multa diária. ACORDÃO. Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, a unanimidade, rejeitadas as preliminares, prover, em parte, o apelo em reexame necessário, confirmar parcialmente a sentença, nos termos dos votos a seguir transcritos. Custas na forma da lei. Participaram do julgamento, além do signatário, os Excelentíssimos senhores Desembargadores Eliseu Gomes Torres e Doutor Carlos Alberto Alves Marques, Juiz de Alçada em Regime de Substituição. Porto Alegre, 12 de Março de 1997. Des. Sérgio Gischkow Pereira – Relator-presidente ”.

Não é demais registrar que o TJ-RS, grande paradigma do Judiciário brasileiro, já havia anteriormente decido no mesmo sentido, em outras Câmara Cíveis, mantendo sentenças dos Juizes Regionais de Uruguaiiana e Santa Maria e pelo Juiz da Comarca de Passo Fundo. Aliás, da decisão de Passo Fundo, de lavra do eminente Juiz Eugênio Fachini Neto, Mestre em Direito e Doutorando na Itália, vale a pena transcrever o seguinte trecho:

“... a atuação do Judiciário deve ser vista como uma forma de colaborar para a real identificação do interesse público – que deve ser o único fim buscado pelos três poderes. Não se trata, portanto, de uma atividade propriamente censória ou punitiva, mas sim de um mecanismo previsto no sistema democrático para tentar garantir que o bem público realmente seja alcançado sempre”

Desta forma, não há como prosperar a Preliminar.

c) Falta de interesse de agir do Ministério Público.

Esta então não merece maiores considerações. É óbvio o interesse processual do Ministério Público. Se o interesse de agir corresponde à necessidade de parte ir ao “Estado-Juiz” pleitear determinado provimento; Se não cabe buscar em Juízo algo que foi obtido, na prática, certo também é que não cabe à parte demandada apresentar ações concretas e por conta própria entender que tudo o que foi pleiteado já é por ela atendido. No mérito é que se analisará o que, quando e em qual proporção está ou não sendo propiciado pelo requerido. Resulta então de que outro caminho não existe que não o indeferimento dessa Preliminar, de **sorte que restam todas rejeitadas.**

Sobre o mérito, acredito ser de todo conveniente o desdobramento de cada um dos argumentos mais relevantes de parte a parte, e mesmo de temas correlatos e vitais para o deslinde da causa e não abordados, a saber:

A – ARTIGO 227, § ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL:

A rigor, seria despidendo falar-se a respeito do referido artigo, vistos não ser ele invocado pela parte autora como lastro para o seu pedido. Todavia, não pode ser ignorado que a sua existência instrumentalizou a representação feita pelas ONG’S ao “Parquet”; Que parcela ponderável da defesa do Município foi voltada para aduzir de inconstitucionalidade de tal dispositivo; Que por representação sua, acatada pelo eminente Procura-

dor Geral da República, foi argüida a inconstitucionalidade do texto Constitucional Estadual referido (ADIN n.º 1689-2), assim como que, por unanimidade, foi concedido a Liminar pelo STF, suspendendo os seus efeitos. Da Mesma forma, há que ser considerado o aforismo jurídico sobre a função jurisdicional “ dá-me o pedido, que te darei o direito”. Não bastasse tudo isto, estou vivamente convencido de que esta é uma questão nodal a ser analisada como espécie de pré-requisito para se adentrar nos pedidos específicos da ação, seja para concedê-los, seja para indeferi-los.

Diz o Art. 227 (Caput) e o seu parágrafo único:

“ O Estado e os Municípios promoverão Programas de assistência integral à criança e ao adolescente, **com a participação deliberativa e operacional de entidades não governamentais** (grifei).

I a V – omissis.

Parágrafo único – para o atendimento e desenvolvimento dos Programas e Ações explicitados neste Artigo, **O Estado e os Municípios aplicarão anualmente, no mínimo, o percentual de um por cento dos seus respectivos Orçamentos gerais**” (grifei).

A Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1689-2 alega que o transcrito parágrafo único do Art. 227 da Carta Estadual ofende aos artigos 18;25;30;II; 61, 1º, II, “b” (inconstitucionalidade formal) e ao Art. 167, IV da Constituição Federal (inconstitucionalidade material)

Exatamente porque o efeito vinculante decorre exclusivamente das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações declaratórias de constitucionalidade de Lei ou ato normativo Federal (§ 2º, Art. 102, CF), **não atingindo,** portanto,

as ações diretas de inconstitucionalidade, as leis estaduais e, muito menos, **a mesma eficácia com simples Limitares. Ouso colocar entendimento diametralmente oposto aquilo que escudou o pedido e a concessão inicial.**

Em primeiro lugar, custa-me crer que o texto oficial de ação seja aquele juntado pelo réu às fls. 373, transcrito do Diário de Pernambuco, pois ali nem se referencia quem é o requerido (vagamente menciona: “ colhidas as informações necessárias”), embora não tenha olvidado a necessária intervenção do advogado – geral da União (no caso concreto, por óbvio, pouco ou nada terá a dizer). O fato da constituição apresentar taxativamente os legitimados ativos para a proposição de tal ação, data vênua, não implica em deixar-se de lado os princípios gerais do processo, devendo a parte autora nomear expressamente os interessados em contraditar a pretensão. Com o maior respeito do mundo ao Ministro relator – Sidney Sanches -, excepcional jurista Paulista, que tanto se destacou como Presidente da Associação Brasileira dos Magistrados, quando, à época, era Desembargador do Estado de São Paulo, registro minha opinião de que antes de mais nada deveria ter sido determinado a emenda à inicial, para evitar que ficasse à cargo de um simples funcionário burocrático a identificação de quem é a parte requerida (no caso concreto, como se vê às fls. 371, muito bem identificado, mercê, provavelmente, de tanto praticar tal tarefa).

Embora não esteja totalmente convencido da obrigatoriedade, trago, ainda, à colação um argumento intrigante: Da forma em que está redigido aquele dispositivo, o Executivo não teria que ser chamado também

como litisconsorte passivo necessário (distintos os interesses a serem defendidos pela Assembléia Legislativa no que toca a Constituição propriamente dita e do Executivo como destinatário co-obrigado de Norma) ?

Em segundo, não vejo tais inconstitucionalidades e muito menos que o caso “sub-judice” guarde qualquer co-relação com as decisões trazidas à colação.

No que pertine ao alegado vício da iniciativa no dispositivo Constitucional Estadual, por suposta ofensa ao artigo 61, § 1º da Magna Carta, já que matéria Orçamentaria é de iniciativa privativa do Executivo, não vejo como se acatar os argumentos trazidos a debate. A primeiro porque se desconhece episódio recente da nossa história que foi a Assembléia Nacional Constituinte, cujo produto – a atual Constituição Federal – corresponde a uma ruptura com o ordenamento jurídico anterior, criando as novas bases de relação jurídica – social entre as pessoas (irrelevante que para uns seja a “ Constituição cidadã”, para outros uma carta de utopias e que alguns que critiquem o exclusivismo de representação dado apenas aos parlamentares eleitos para aquela legislatura funcionarem, também, como constituintes). É nela que se prevê as adaptações, em um ano, das Constituições Estaduais. Estas estavam (e estão) limitadas apenas a não contraditarem princípios Constitucionais Federais. Isto representa a velha separação entre “Poderes Constituintes originários” e “ Poderes Constituintes derivados” . O Estado de Pernambuco, dentro de sua autonomia, escolheu, **e muito bem**, princípios da Constituição Federal para priorizar: a descentralização política administrativa e a prioridade absoluta (Proteção Integral) à Criança e ao Adolescente. Ou seja, para o caso

concreto a vedação poderia ser apenas do ponto de vista material, pois, se assim não fosse, se chegaria ao cúmulo do absurdo de se dizer surrealisticamente que haveria inconstitucionalidade formal intrínseca do próprio art. 167, IV, da CF, já que ali não houve iniciativa do Presidente para estabelecer as vedações nele contidas.

A Segundo porque, obviamente, o que o Art. 61, § 1º, CF impede são usurpações de iniciativas privativas do Executivo por outros Poderes em matéria Orçamentaria propriamente dita (como vinculação de receitas à despesa; criação de gastos sem receitas previstas, etc) e não fixação de princípios gerais a serem respeitadas por ocasião da feitura das Leis Orçamentarias específicas. A proposta de Lei Orçamentaria anual, o plano plurianual, etc, estes sim estão protegidos no regramento do referido do Art. 61 C.F.

Basicamente os mesmos argumentos são igualmente válidos para a alegada ofensa à autonomia financeira e, via de consequência, à própria autonomia municipal, posto que não há nada no Art. 227, § único da C. E. P. que contrarie o direito constitucional do ente de governo “ instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo de”. Na Carta Estadual apenas há um enunciado geral sobre um mínimo (minimorum, aliás) que deva ser destinado às graves questões sociais. O produto da arrecadação pode e deve ser aplicado livremente pelo Município, nos Programas, Projetos e Ações que julgar convenientes (respeitados, no caso concreto, as disciplina da política municipal de prevenção, Proteção e atendimento à crianças e adolescentes, como se verá adiante), desde que somados as diversas linhas de atua-

ção do art. 227 da C.E.P. os seus valores sejam, no mínimo, equivalente 1% (um por cento) do Orçamento geral do Município.

No que tange à argüida questão de inconstitucionalidade material, parece-me que comporta elementos mais complexos.

De um lado, observa-se a defeituosa redação do § único do Art. 227 da C.E.P., tratando como da mesma espécie coisa de gêneros diferentes, constatando-se que a obrigatoriedade de aplicação sobre percentual de orçamento inclui uma evidente contradição. E se a receita efetivamente realizada for inferior, estariam os administradores Estadual e Municipais obrigados a aplicar os valores da Previsão ?; e se maior a arrecadação: bastaria que se aplicasse o valor da previsão, prejudicando as crianças e adolescentes e o próprio objetivo colimado no dispositivo?

De outro lado, o que o Art. 167, IV da C.F proíbe é a vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesas. Se a Carta Estadual fala em percentual do Orçamento (seria melhor que tivesse dito receitas, ou receitas próprias. Por exemplo), não está violando a Constituição federal que trata apenas de impostos (as receitas da União, Estados e Municípios, como é sabido, compõe-se de tributos: impostos, taxas, contribuições de melhorias – doações, transferências, etc). Mais ainda, a vedação é para órgãos, fundos ou despesas. A C.E.P. trata de um percentual da receita global para programas e ações, o que é complemento diferente.

Pouco antes da Instalação dos Governos militares no Brasil (uns chamam de revolução, outros de golpe), havia sido editado a Lei federal n.º 4320/64, tratando da elaboração do denominado “ Orçamento – Programa”.

Todas as legislações do período João Goulart foram revogadas, menos aquele monumento jurídico.

O passar dos anos levou a que lei esparsas viessem para aperfeiçoá-la, não para desmontá-la, já que filosoficamente é perfeita. Neste País onde, infelizmente, é tão grande a distância entre a realidade e as normas, rapidamente prevaleceu o conceito de que **A LEI ORÇAMENTARIA É UMA MERA FICÇÃO** (não no sentido de que estima uma receita e prevê despesas dentro de tal expectativa, mas sim porque são violados sistematicamente, funcionando, na prática, como uma simples burocracia até dispensável na visão de alguns – por exemplo: veja-se que até 1997, como o Congresso não aprovava previamente o Orçamento do ano posterior o Executivo da União seguia governando, praticamente ao seu bel-prazer, não demonstrando qualquer apetite em incentivar os seus aliados em votarem a Lei autorizativa com brevidade).

Talvez pelo fato de antes de assumir a judicatura por longos anos (1974/1982) haver trabalhado em vários órgãos de assistência a municípios, não posso concordar com este vizez que se introduziu na cultura dos Órgãos Públicos.

E dessa experiência profissional anterior que trago a convicção plena que o Constituinte Estadual não extrapolou dos limites com a disciplina dita inconstitucional.

No enunciado do caput, indica-se, como já dito, dois princípios basilares da Constituição federal: a descentralização política administrativa (art. 204, CF), incluindo-se na agenda a democracia participativa ao lado da democracia representativa e a prioridade absoluta para as

crianças e adolescentes (art. 227, CF), trazido da doutrina de Proteção Integral das Nações Unidas. Nos incisos I e V norteia quais são os Programas que precisam de implementação dentro desses princípios. O Constituinte Estadual, por assim dizer, selecionou ações prioritárias para “ os devalidos dos devalidos”.

Não se contempla, por exemplo, a questão da saúde, da educação, do lazer, de profissionalização, da convivência familiar e comunitária, que devem ser direitos de todas as crianças e adolescentes, mas sim de categorias especiais. Destes, mais necessitados ainda de prioridade absoluta e Proteção integral, que são aqueles em situação de risco ou envolvidos em atos infracionais, portadores de deficiências, drogadictos, etc.

No parágrafo único, aponta, genericamente, os meios para que essa atuação direta possa ser prestada: **destinando um percentual mínimo do Orçamento para ações preventivas e corretivas nessas áreas.**

Filosoficamente, ousou dizer que este é o mais Constitucional de todos os dispositivos da Carta Estadual.

O seu contexto indica apenas que na elaboração do Orçamento o Município identifique estas ações preventivas e corretivas e as inclua dentre aquelas que receberão aporte de verbas, além de, para não ser letra morta de Lei, aponta que o somatório dos valores destinados não seja inferior ao percentual de 1% (um por cento) do Orçamento.

Não há, assim, qualquer violação à vedação de vinculação prevista na Constituição (por exemplo: X% do IPTU para a Secretaria tal ou para construir tal obra, etc).

Negar aos Estados federados e aos municípios a possibilidade de identificar suas prioridades, tratando

simetricamente realidades tão díspares desse “Brasilão” é que materializa inconstitucionalidade, ferindo-lhes de morte em suas autonomias.

Sobre este tema, cabe renovar que não tem ele repercussão direta nesta Ação, na medida em que não integra o pedido e que o Município quando elaborou em 1996 o Orçamento de 1997 já incluiu as dotações dentro dos preceitos supra e a finalidade da pretensão é voltada para a alegada omissão na execução de Lei Orçamentaria. Sua análise tem uma função preparatória para o que se seguirá nos itens subseqüentes.

B) DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE.

Dentro da filosofia constitucional, ficou estabelecido prazo para as adaptações das Constituições Estaduais e, logo após a promulgação destas, cada Município editaria sua Lei de Organização Municipal. Logicamente a L.O.M. deverá guardar consonância com a Constituição federal e com a Constituição Estadual.

A Lei Orgânica do Município do Recife, em seu artigo 145 e parágrafo único estabelece:

“ Art. 145 – O Município criará o Conselho Municipal de Defesa e Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Parágrafo único – O Conselho referido neste artigo, de natureza deliberativa e de composição paritária, entre representantes das políticas públicas e das entidades representativas da sociedade, definirá as políticas relativas à criança e ao adolescente, o controle das ações e a aplicação dos recursos previstos no Parágrafo único, art. 227 da Constituição Estadual “

Avulta do conteúdo deste artigo alguns aspectos relevantes como a natureza deliberativa, a composição paritária, a competência expressa para definir políticas, controle de ações e aplicação de recursos.

É, portanto, um conselho completamente diferente de tantos outros que existem a mais tempo e já introjetados na cultura da administração pública (por exemplo: Conselhos Estaduais e Municipais de saúde, de educação, de assistência social; de transporte da Região Metropolitana, etc). Estes são de natureza consultiva, apenas opinando sobre ações a serem executadas. O de Promoção de direitos decide o que deve se fazer, quando, como e quem será o agente, e a origem dos recursos. O Executivo do Município, do Estado ou da União, constituem importantíssimos parceiros e agentes executores, seja pela natureza de sua funções inerentes, seja porque, em cada âmbito de competência, já entra com metade da composição dos conselheiros, mas, em qualquer caso, terá que respeitar as deliberações do Conselho.

Esta lógica foi inserida na Lei federal n.º 8069/90, regulamentando o Art. 204 da C.F. e trazida com muita competência para a Lei Orgânica do Município do Recife. A propósito dessa última referência, basta se vê o capítulo da L.O.M.R. **sobre o processo de participação popular** para se constatar o quão foi feliz o legislativo municipal ao trazer para a Lei local o detalhamento do comando programático da Magna Carta.

Não há qualquer invasão de competência do Executivo (na teoria, registre-se) com tal lógica de democracia participativa. Apenas o Poder Executivo no Brasil, hipertrofiado como em nenhum estado de direito do mundo, sempre se viu e agiu como uma espécie de “

Paladino do Oeste” ou “Sheriff” da sociedade em geral e dos demais poderes e sozinho sempre planejou, executou as ações públicas, com todos as desmandos e mazelas, sobejamente conhecidos. Fiz a referência de que o modelo teoricamente é o adequado, por ser forçoso reconhecer que alguns que se dizem defensores da democracia participativa nada mais são do que derrotados enrustidos nas urnas e sequiosos para paralisarem as ações daqueles que foram escolhidos pelo povo para representá-los, ou, pior ainda, quererem impingir aos vencedores que executem o seu plano de ação que foi rejeitado pela população nas eleições democráticas (mau comparando, parece o movimento feminista da década de setenta, que não traduzia ações a favor de mulheres e sim contra os homens).

É exatamente a constatação da concentração de poderes no Executivo e da existência da verdade mesquinha a que aludi no parágrafo anterior que leva o verdadeiro democrata a não se alinhar nem com uma nem com outra postura e lutar para que o modelo adequado seja praticado no mundo real sem os vícios e ranços que o deformam.

Valem aqui os mesmos argumentos antes expendidos no cotejo entre os limites da Constituição Estadual frente a Carta Federal. O legislador municipal aceitou integralmente o preceito do Art. 227, § único da C.E.P. Poderia não tê-lo feito, ou simplesmente omitido qualquer referência àquele dispositivo ou questionado a sua constitucionalidade, como agora fez o Executivo local após tantos anos de sua vigência. **Não!** o legislador do município, dentro do princípio de autonomia municipal, optou claramente por incorporar à normativa local

a filosofia da Carta Estadual. **Não há o que se discutir. É Lei em Recife, e Lei existe para ser cumprida.** Aqui valem também os mesmos argumentos já apresentados sobre a participação do Executivo no processo de feitura da Organização Municipal.

C – DO ORÇAMENTO.

É da iniciativa privativa do poder executivo as Lei que estabelecem: I – o plano plurianual orçamentário; II – as diretrizes orçamentarias; III – os orçamentos anuais.

Para que fique bem claro aqueles não versados no tema, cabe detalhar o conteúdo supra, mesmo que superficialmente: A Lei que institui o Plano plurianual estabelece as diretrizes políticas, os objetivos, as estratégias de ação, os planos, formas de financiamento, de moldes a que os planos e programas setoriais sejam elaborado em consonância com o seu conteúdo; A Lei das diretrizes contempla metas e prioridades da administração, inclusive as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, prescipientemente orientando a elaboração de Lei Orçamentária anual; já a Lei Orçamentária contempla o orçamento fiscal referente aos poderes municipais, **SEUS FUNDOS**, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, assim como o orçamento de investimentos de empresas em que o Município, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

Ele abrange todas as receitas e despesas dos poderes municipais, seus fundos órgão, etc. Expressamente lhe é vedado que contenha elementos estranhos à previsão de receitas e fixação de despesas, exceto autorização

para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito. Todas elas obedecem a processo legislativo especialíssimo.

Esta rápida noção sobre Orçamento e normas gerais de direito financeiro se faz necessário para se referenciar duas constatações:

A leitura das Leis Municipais referidas anteriormente (além da Lei Orçamentária para este exercício 98) deixa claro que o princípio contido na C.E.P., e na L.O.M.R. foi inserido em todas as normas Orçamentárias do Recife. Ou seja, a curto prazo não há nenhum efeito prático (até o limite temporal do último Plurianual) se eventualmente o STF declarar inconstitucional o Art. 227 § único da C.E.P. **Mais ainda, com as normas Orçamentárias cai totalmente por terra o argumento de não participação do Executivo no processo legislativo que previu as despesas objeto desta ação.**

D – DO CARÁTER MERAMENTE AUTORIZATIVO DO ORÇAMENTO:

Este é um dos argumentos clássicos utilizados sempre que o Poder Público se vê atacado em Ações Cíveis Públicas. Arraigado na velha doutrina da intocabilidade da conveniência e oportunidade, ele torna-se sedutor e espécie de último bastião de defesa doutrinária. Ou seja, acaso superado todos os obstáculos sobre a obrigação do Executivo fazer ou deixar de fazer alguma coisa, logo de ouve: “não há previsão Orçamentária para tal despesa; “ou” a Lei Orçamentária apenas autorizou tal despesas, não estando o Executivo obrigado a realizá-lo, seja por receita inferior à previsão, seja (mais uma vez) porque não era mais con-

veniente ou oportuno realizá-lo “. Para o primeiro argumento, a única solução que a via da Ação Civil Pública pode obrigar é a inclusão na proposta Orçamentária do ano seguinte e na subsequente execução financeira semestral, com multa pecuniária para o inadimplemento. No segundo, a questão da resistência toma um rumo mais grave, pois se caracteriza não como manifestação do regime Presidencialista ou da autonomia de Poderes, como dizem alguns, mas grotesca caricatura do **ABSOLUTISMO**.

Pretende o administrador público sobrepor sua vontade imperial à Convenção Internacional ratificada pelo Brasil; Constituição Federal; à Constituição Estadual; Lei Orgânica; Lei do Plano Plurianual; Lei das diretrizes Orçamentárias e Lei do Orçamento anual, se achando acima do bem e do mal, não podendo ser fiscalizado pelo povo (exceto nas eleições); nem pelo Ministério Público e ser indébita qualquer intervenção do Judiciário.

No caso concreto, cabe alinhar alguns argumentos específicos:

1) *O Brasil ratificou a Convenção de New York sobre os direitos da criança, com a doutrina de Proteção Integral do ONU (só 2 Países do mundo não a ratificaram; EEUU e Somália). Isto quer dizer que os seus princípios se incorporaram à normativa interna do nosso País. E nela que a prioridade absoluta tem sua origem;*

2) *A Constituição Federal diz que a criança e o adolescente tem prioridade absoluta. Ou seja primazia total. É importante o registro de que não há na Magna Carta nenhuma outra disposição*

similar ou análoga. Em outras palavras, a Lei das Leis impõe que sobre qualquer outro destinatário ou setor de vida em sociedade SEMPRE a criança e o adolescente estejam em 1º lugar.

O Sr. Prefeito, ao contrário, diz que esta é a 7ª prioridade de sua administração em conflito direto com a convenção e o comando constitucional (pessoalmente até penso que isto foi um episódio isolado expresso indevidamente ou mal traduzido pelo Jornalista, até porque distancia um pouco de sua prática administrativa, seja para ações correlatas que não integram diretamente o rol daquelas especificamente destinadas aos vulnerabilizados, como as áreas de saúde e educação, seja por programas de excepcional importância para aqueles em situação de risco, como o bolsa-escola e o competente direcionamento às ações da Legião Assistencial do Recife em favor dos “ Meninos de rua” dado por sua esposa – Dra. Jane Magalhães).

3)A Constituição Estadual explicita em cinco incisos do Art. 227 quais são as áreas nas quais se obriga a aplicação do percentual de 1% (um por cento). O Município em sua defesa tergivera ao incluir outros investimentos sociais relevantíssimos para dizer que aplica muito mais do que este percentual;

4)A Lei Orgânica do Município diz que o Órgão formulador e gestor dos recursos para tais ações é o Conselho Municipal de Defesa e Promoção dos Direitos da Criança e Adolescente. Mais uma

vez o Município tergivera ao querer computar iniciativas em que efetuou gastos diretamente, fora dos planos aprovados no Conselho e com fundos por este geridos;

5)As normas Orçamentárias, em especial aqui as Lei Orçamentária do ano de 1997 diz os valores específicos para tal finalidade (R\$ 2..427.000,00). O Município fez uma Programação financeira extremamente aquém desse valor e, pior ainda, não fez o repasse dessa verbas reduzidas;

6)Comprovado que na época do ajuizamento da Ação não havia repassado nem 1% (um por cento) dos 1% (um por cento), em sessão do COMDICA, uma das suas mais ilustres conselheiras, integrando a parcela governamental dos seus membros, traz uma boa (ótima) nova. Repasse de uma grande quantia ainda em 1997 (500 mil) e mais 600 mil entre Janeiro a Março 98 a título de “ restos a pagar ” do exercício anterior. Como foi noticiado na mídia este “acordo”, e que verbas foram repassadas para ONG’S pelo COMDICA e ninguém até agora “ chiou” na imprensa, quero crer que realmente os repasses aconteceram. A soma desses valores com aqueles repassados até o ajuizamento não totalizam nem 50% do valor previsto. Surge ai uma questão: Tem o conselho legitimidade para abdicar de dotações que teriam que lhe ser repassadas não para o próprio colegiado, mas para ações

direcionadas para crianças e adolescentes vulnerabilizados ? ; Quem lhes outorgou procuração com tais Poderes ?

No plano político, acho a iniciativa salutar e sempre defendi que uma solução negociada talvez fosse a grande solução para evitar novos impasses nos anos subsequentes. Acho louvável que a Prefeitura, embora tardiamente, e só após o ajuizamento, tenha incluído a questão na sua agenda de prioridades. Afinal de contas, como diz a sabedoria popular; “ Antes tarde do que nunca! ”. Mas só no plano político. A solução era magistral se encontrada antes do ajuizamento. Agora cabe ao “ Estado-Juiz ” o deslinde da questão, pois nem mesmo o Ministério Público (autor da ação) pode mais fazer acordo nos autos, por se trata de direitos indisponíveis (vida, saúde, etc) de terceiros. A solução seria um “ ajuste de conduta ”, maravilhosa previsão do Estatuto para prevenir litígios e solucionar problemas na área da Infância, mas, a julgar pelas notícias veiculadas na imprensa (e nunca desmentidas) de que o Exmo. Sr. Prefeito municipal teria dito: “ **Primeiro só necessita de ajuste quem é débil ou marginal. Como eu não sou nem uma coisa nem outra, considerarei uma ofensa se me encaminharem um documento desse teor** ”, parece que no momento isto é uma utopia.

7) a causa do repasse menor do que a metade da previsão seria a baixa de arrecadação?

Esta seria uma explicação lógica e razoável. Se a arrecadação foi inferior ao previsto, obviamente alguns segmentos teriam que ter dotações reduzidas. O trabalho seria apenas se verificar se o “ sacrifício ” foi mau distribuído, punindo-se apenas a área que para a Constituição Federal constitui prioridade absoluta.

É com um misto de alegria e tristeza que registro que tal não ocorreu. Alegria porque, a teor do noticiário veiculado na imprensa (que determino seja anexado aos autos), materializando óbvio “ Press-relese ” produzido na assessoria da PCR, o que houve foi um superávit de 7,1% (sete, virgula, um por cento) sobre a arrecadação prevista. Triste porque este incremento de receita, fruto do esforço do Prefeito, secretários e funcionários em geral, pois nada houve de relevante no campo macro – econômico que o justificasse, em nada aproveitou as crianças e adolescentes recifenses. Ao contrário, apesar dele o município repassou ao fundo algo em torno de 50% (cinquenta por cento) da previsão.

8) A Lei Orçamentária é meramente autorizativa.

Esta afirmativa é absolutamente verdadeira, mas não com a acepção que lhe quer emprestar a defesa do requerido.

Do ponto de vista técnico Orçamentário, e para isto que existe a Lei. Se de um lado estima a re-

ceita, de outro programa o que será executado com tal numerário.

Isto representa a própria essência do conceito do "Orçamento - Programa". Os demais elementos que o constituem, como a programação da execução financeira ou os planos plurianuais nada mais são do que as vertentes do curto e do longo prazo do mesmo conceito. Óbvio é, como já dito, que a receita pode ser inferior (quase sempre isto ocorre por defeito de planejamento). Também podem ocorrer emergências e catástrofes (para isto existem as reservas de contingência e as possibilidades da própria Lei para suplementação de dotações). Igualmente em todos os planos de qualquer administração pode ocorrer que determinado segmento ganhe prioridade e exija aceleração (por exemplo, assinatura de convênios com verbas extra-Orçamentária para obra ou serviço já previsto no Orçamento e que exija contra-partidas). São inúmeras as situações em que de forma legítima pode se considerar a Lei Orçamentária como peça eminentemente autorizativa.

Como já referenciei, esta ficção não se confunde com arbítrio. A proposta Orçamentária não pode ser um simples papel sem qualquer vinculação com a realidade, completamente diferente da prestação de contas do exercício. **Se assim não for, para quê Orçamentos programas?; É de se aceitar a versão grotesca de que as Lei existem para ser violadas?**

Há um liame invisível, mas efetivo, a ligar os planos do administrador; a Lei Orçamentária e a sua execução. Fora disso é arbitrário puro e simples, sem respeito ao Estado de direito.

No caso concreto. Veja-se, em ordem decrescente:

I) A convenção ratificada pelo Brasil e a Constituição Federal dizem que criança e adolescente tem prioridade absoluta;

II) A Constituição Estadual impõe um ínfimo percentual obrigatório ao Estado e Municípios para aplicação a favor destes;

III) A Lei Orgânica do Município (por assim dizer, Constituição Municipal) obriga este pequeno percentual para o fundo da criança e do adolescente;

IV) A Lei Orçamentaria (de iniciativa do Executivo) aponta valores compatíveis com este percentual e com a lógica supra;

V) Na programação de execução financeira, a Prefeitura reduz este valor e, na prática, nem esta redução transfere ao fundo;

VI) A prestação de contas aponta que o Município teve superávit financeiro;

VII) Apesar de tudo isto, a Prefeitura não transfere dotações suficientes ao fundo.

É a isto que querem chamar de “Lei meramente autorizativa” (sic)?

Ao meu ver, o que resta caracterizado é uma hiper-manifestação de absolutismo, impensável até pelo “Rei-sol”, Luiz XIV, quando Cunhou a frase “Le etat c’ moi”.

Custa-me crer que o entendimento defendido seja exatamente aquilo que pensa o Sr. Prefeito Municipal. Seria enormemente frustrante não só para mim, mas também para milhares de Pernambucanos que já sufragaram seu nome para Vice-Governador; Governador; Senador (não eleito); Deputado Federal e Prefeito da Capital. professor emérito da Faculdade de Direito; Jurista de escol; Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Federal em momento crítico da Nação, é ele um dos poucos políticos brasileiros respeitados por sua competência, honra, altivez, seriedade no trato da coisa pública, inclusive, e principalmente, por seus adversários ideológicos.

Por isso mesmo procurei identificar o seu posicionamento pessoal sobre o tema em tela, quando posto academicamente e em tese, encontrando a sua essência em palestra que proferiu em 28/06/97, sob o tema “As Políticas Públicas e o Judiciário”, por ocasião de Encerramento do Congresso da Associação dos Magistrados Brasileiros –AMB, realizado em Recife.

Naquela ocasião, cujo texto integral determino seja junto aos autos, o que pude depreender é que o Jurista Roberto Magalhães defende as posições acadêmicas tradicionais, construídas antes da chegada ao Brasil do Instituto das Ações Cíveis Públicas para direitos difusos e coletivos, o que é inteiramente compreensível, pois coincide, de uma certa forma, com o seu afastamento

da efervescência dos debates acadêmicos e da predominância em sua vida da atividade político partidária.

Entendo conveniente pinçar e transcrever partes principais do texto, para demonstrar a unidade de seu pensamento. É lógico e coerente nas suas posições, embora pessoalmente não concorde com a maioria delas, pelos diversos argumentos que já expendi anteriormente. Há momentos em que observo identidade absoluta entre o seu o meu pensamento, como na ocasião em que trata da visão distorcida de alguns defensores da chamada democracia participativa (basta se comparar o que este Magistrado disse às fls.13/14 e a transcrição nos itens 7 e 10 abaixo).

Veja-se abaixo a síntese do seu pensamento sobre o assunto:

1) “ *Política Pública é um conjunto de diretrizes e ações governamentais, conscientemente adotadas, para alcançar propositos e objetivos determinados e relacionados ao interesse Público* “

2) “ *Mas não apenas o Executivo decide sobre as políticas públicas* ”;

3) “ *.....no exercício da função de governador do Estado, nos anos 80, víamos o Poder Judiciário como o Poder que a qualquer momento poderia sustar ou anular atos do Executivo, em reconhecimento de direitos individuais ameaçados ou violados* “. “ *mas como Prefeito, diferentemente, vislumbramos o Judiciário como o Poder que tem condições de assegurar ao Prefeito*

o exercício pleno do seu mandato eletivo e ao Município a autonomia que lhe é Constitucionalmente assegurada”;

4) Sobre a opinião de Miguel Reale em relação à Constituição de 1988, nela identificando como traço marcante o predomínio da sociedade sobre o Estado: “ Data Vênia, pensamos que não se trata de predomínio, mas de relevância. Ou seja, o Estado existe para cumprir políticas e fins de interesse da sociedade. E não a sociedade existindo para justificar a presença do Estado”;

5) “Aquele que conquistou, em eleições livres, a maioria do eleitorado estará legitimado pela própria sociedade civil para governar a cidade, o Estado ou País, conforme o caso”;

6) “O corpo eleitoral não é um entre dissociado da população, antes a representa com absoluta legitimidade”;

7) “Há quem por desconhecimento do direito Constitucional e da teoria do Estado, pretenda ver, a partir da Carta de 1998, a subordinação dos Poderes Executivos do Estado e dos Municípios à vontade e interesses de entes auto-proclamados representantes da sociedade civil, na formulação de Políticas Públicas”

8) “Já precisamos recorrer ao STF, através de representação ao ilustre Procurador Geral da

República, a fim de assegurar a autonomia do Município e, conseqüentemente, a intangibilidade do mandato que exercemos”

9) Sobre alguns Conselhos Municipais: “....., no entanto, talvez por terem menos tradição e experiência, ou por motivação política, são levados a acatar uma postura concorrente com a do exercício do Poder Executivo. Chegam a negar a legitimidade da iniciativa dos Governadores ou Prefeitos, na formulação de Políticas Públicas, sem que haja seu pronunciamento prévio e sua aprovação, até mesmo no caso de envio de mensagem a Projeto de Lei ao Poder Legislativo”;

10) “A participação da sociedade na formulação e exercício das políticas é saudável e pode, embora não necessariamente, suprir insuficiências e desvios de representação política e institucional. Todavia, é da mais elementar evidência que a participação, mesmo que prevista na Constituição Federal, não pode limitar ou excluir as atribuições dos poderes legitimamente constituídos nos três níveis da federação. Ou seja, a participação é um plus no sentido de aperfeiçoar a representação e não um substituto desta”

11) A propósito de questão que ele próprio apon-ta no que pertine ao alargamento de forma quase ilimitada das atribuições do Ministério Público através da Ação Civil Pública na defesa dos interesses difusos, conferindo poderes, por de-

corrência, ao Judiciário de controlar os atos administrativos não apenas pela ótica da legalidade, mas também das políticas públicas (programas, projeto, verbas orçamentárias, etc) após registrar que sabe da decisões de 1ª Instância nesse sentido e transcrever acordão da 1ª seção do STJ: “ não acreditamos que Políticos vocacionados e dedicados à coisa pública se interessem por enfrentar os rigores de uma companhia eleitoral para, depois de vitoriosos, se tornarem meros instrumentos de entidades e pessoas sem a legitimidade do voto. Além disso, um Poder Executivo sem poderes constitucionais da gestão pública seria como um Judiciário sem os seus predicamentos: um poder aparente”

12) “ Enquanto não se formar jurisprudência definitiva sobre a possibilidade ou não do Judiciário entrar no exame do mérito dos atos administrativos, alterar Políticas Públicas e decidir sobre a execução orçamentária dos Estados e Municípios, estaremos a viver tempos de insegurança e incertezas, em meio a um número cada vez maior de conflitos e processos judiciais. Temos a convicção de que o Poder Judiciário terá no próximos anos uma extraordinária participação, através da construção jurisprudencial, no deslinde de inúmeras questões como as duas aqui levantadas”

A leitura atenta dos trechos leva a duas constatações. **A primeira é ótima e salutar**, pois se resolve no campo das idéias. Salta os olhos, por tudo que afirmou

antes, ao apreciar as Preliminares e temas anteriormente abordados, que vetustamente divirjo de maioria das posições do Sr. Prefeito Municipal sobre este tema. Ainda academicamente, em um estado de direito onde o conflito de idéias passa a ser visto como algo de construtivo para a sociedade, permito-me, rapidamente, complementar as minhas posições anteriores, dizendo sobre os trechos da fala do Dr. Roberto Magalhães:

1) O conceito teórico é bom, mas não guarda coerência com a situação fática onde a omissão de municipalidade e o deslocamento das verbas do que deveria ser prioridade absoluta inviabilizaram a Política Pública prevista para a criança e o adolescente;

2) Concordo com a frase sobre a não exclusiva decisão do Executivo sobre Políticas Públicas, apenas não limito a possibilidade de intervenção do Judiciário a questão da legalidade;

3) As 2 (duas) visões sobre o papel do Judiciário não são excludentes. Falta apenas somar a elas a perspectiva de atuação sobre Políticas Públicas (ação ou omissão), em desacordo com a Lei, sem excessos para assegurar a autonomia, independência e harmonia dos Poderes e não descambar para estritas situações de conveniência e oportunidade;

4) É exatamente pela absoluta correção do conceito que não pode o Poder Público local atuar

contra o explicitado na Convenção da ONU, Constituição Federal, Constituição Estadual; Lei Orgânica do Município; Leis Orçamentárias;

5) A frase é verdadeira, em termos. A vitória eleitoral não tem o condão mágico de transformar-se em um "cheque em branco" dado pela sociedade para que o vitorioso haja da forma que quiser e pensar;

6) Este conceito basilar da democracia representativa começa a ser abalado. Consubstancia uma "quase verdade". No início de Abril a imprensa mostrou resultados de teses de Mestrado onde se aponta o declínio vertiginoso de eleitores que comparecem às eleições em Países nos quais o voto é facultativo, assim como que dentre os que comparecem a maioria vota nulo e em branco. Que em Pernambuco 49% (quarenta e nove por cento) dos votos proporcionais foram nulos e brancos. Pesquisas sem cunho científicos também constataam que a maioria dos eleitores não lembram em quem votaram na eleição passada e só o fizeram porque no Brasil o voto é obrigatório;

7) A frase é mais que verdadeira. É por estas e outras que vejo como inafastável a presença do "Estado-Juiz" para dirimir conflitos, e para afastar excessos de interpretações dos que querem o alijamento dos poderes constituídos;

8) É salutar que a Prefeitura tenha buscado o Judiciário para dirimir o conflito, embora, como

já registrado, não concordo com os fundamentos do pedido da suposta inconstitucionalidade e, via de consequência, que a disposição da Carta Estadual não ofende a autonomia municipal e não atinge o mandato dos seus dirigentes eleitos;

9) Como já afirmei, o choque aqui é cultural, pois este Conselho tem em legislação federal, Estadual e Municipal atributos distintos dos outros conselhos que lhe precederam na existência. É óbvio que aqui ou acolá possam surgir excessos. Quando isto ocorrer e não for possível resolver na mesa de negociação (quase sempre será possível, até porque sua composição é paritária), o conflito deve ser dirimido pelo "Estado-Juiz";

10) Concordo em gênero, número e grau com a frase e acho que ela se encaixa como uma luva no caso concreto. É saudável, supre insuficiências e desvios da representação política; não excluir os poderes locais e representa um PLUS para aperfeiçoar a representação;

11) É ótimo que o Sr. Prefeito já saiba das decisões do 1º grau (parece que desconhecidas pelo Procurador da Prefeitura). Melhor será agora após esta sentença, pois saberá que no 2ª Instância o entendimento já está prevalecendo, como antes aponte. Ao contrário de que pensa o Dr. Roberto Magalhães, acho que políticos vocacionados e dedicados à coisa pública continuarão a se interessar por mandatos executivos caso fi-

nalmente se fixe o entendimento de que o Judiciário pode deliberar sobre políticas públicas. Aquele que age dentro da Lei (de quem somos todos escravos) nada terá a temer. O arbítrio e a prepotência diminuirão; as pessoas e entidades não detentoras de mandatos terão um freio para os seus instintos de querer imobilizar a todo o custo os administradores eleitos; teremos, em fim, uma sociedade mais justa;

Comungo da preocupação do Prefeito sobre o uso indevido das ações civis, quer pelo Ministério Público, quer pela sociedade civil, quando se observa nas notícias da imprensa pleitos ingênuos até irresponsáveis, como se estas ações fossem a panaceia do mundo. Mas isto não justifica ser contra o instituto. Ao contrário, cabe estimulá-lo para que nas condições do item 12 sejam os pleitos tratados com mais profissionalismo;

12) A frase é lapidar. Estamos todos nesta ação (sociedade civil, Ministério Público, Município e Judiciário) fazendo nossas partes para construir este edifício. Cada um firmou sua posição. Pela própria natureza constitucional, cabe ao Judiciário julgar em 1º grau. São vários os Estados da federação em têm disposições similares à Constituição Pernambucana; são centenas de municípios que têm em sua Leis Orgânicas artigos análogos ao da L.O.M. do Recife; em todos os orçamentos da União, Estados e Municípios são previstos dotações Orçamentárias para progra-

mas destinados à crianças e adolescentes em situação de risco (às vezes também não aplicados, contra todas as normas em vigor) Tenho a consciência de que neste momento estamos fazendo História. Não só para Recife e Pernambuco como para todo o Brasil. Serão os recursos desta decisão, que certamente ocorrerão, que indo ao Tribunal de Justiça do Estado e/ou Tribunais Superiores, sejam qual for a decisão final, que balizarão definitivamente a questão como propugna o ilustre Perfeito Municipal.

A 2ª constatação é péssima, pois se observa um enorme e radical distanciamento entre as posições do chefe da edilidade municipal (diga-se novamente, emérito Jurista, constitucionalista e comercialista de escol) e as posições apontadas na contestação do Município.

Comparo e lembro-me da versão popular do quadro em que o subordinado faz de tudo para agradar o chefe, embora, no mais das vezes, se excedendo no resultados que este pretendia alcançar. **Não deve ter lido o discurso do chefe.**

As posições defendidas são tecnicamente frágeis, juridicamente indefensáveis e politicamente desastrosas, pois colocam o Prefeito como uma espécie de inimigo da prioridade absoluta para crianças e adolescentes e defensor intransigente de meros formalismos.

Exorbitou o administrador local ao transferir dotações obrigatórias da área da infância e o seu ato "contra-legis" se submete ao controle do Judiciário, pois não se circunscreve nos limites da conveniência e oportunidade.

E DO PAPEL DO CONSELHO E DO FUNDO MUNICIPAL

A Lei municipal n.º 15.604 de 18.02.92 dispõe sobre a política municipal dos direitos da criança e do adolescente, criando o Conselho municipal de Defesa e Promoção dos seus direitos. Textualmente, no caput do artigo segundo, diz que este **Conselho é o órgão controlador e deliberativo da política de promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente** e, no inciso IV, desta artigo fala em “destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a Proteção à Infância e à Adolescência”. No parágrafo único do artigo terceiro fala na necessária consulta ao Conselho sobre criação de programas que digam respeito a criança e ao adolescente de caráter compensatório ou supletivo às políticas sociais básicas do município.

Dentre as suas competências para o caso concreto, avultam as de definição, junto aos Poderes Executivo e Legislativo municipais, de percentual de dotações orçamentárias a ser destinado a execução das políticas sociais básicas e assistenciais referentes à criança e do adolescente e **GERIR O FUNDO MUNICIPAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**.

Este fundo é composto de recursos do Orçamento municipal, transferências Estaduais e Federais, doações de contribuintes, multas produtos de convênios. Com dotações e rubricas Orçamentárias próprias, é o Conselho quem fixa critérios para utilização dos recursos financeiros. (para isto recebendo consulta do Executivo municipal, quando da elaboração da Lei de diretrizes orçamentárias e do Orçamentos anual).

A Lei n.º 15.820 de 24.11.93 institui o fundo municipal, observando as regras supra, sendo de se destacar que tem ele o objetivo de assegurar condições financeiras e de gerência dos recursos destinados à execução da Política municipal de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, e que o mesmo é vinculado direta e exclusivamente ao Conselho Municipal. Os seus recursos, dentre outras destinações, devem ser aplicados para: “o repasse de recursos **A ENTIDADES GOVERNAMENTAIS** e não Governamentais que desenvolvem atividades de atendimento dos direitos da criança e do adolescente. (grifei!)

Não é demais o registro de que a primeira Lei mencionada foi iniciativa do então Prefeito e hoje Deputado Estadual Gilberto Marques Paulo (que foi secretário de Justiça e do Governo do atual Prefeito da Capital quando este era o Governador do Estado) a segunda do Dr. Jarbas Vasconcelos, que antecedeu ao atual Burgo-mestre, sendo o seu principal apoiador no embate eleitoral. Faço o registro para mostrar apenas que não se trata de legislações promovidas por antecessores de orientação política ideológica diferentes daquelas que reinam na atual administração, ao contrário. Vale também para demonstrar que aqueles que governam o município a partir da vigência da Carta federal /88, Constituição Estadual 89, Lei n.º 8069/90, Lei Orgânica do Município estavam sintonizados (pelo menos no plano teórico) com as lógica de doutrina da proteção integral das Nações Unidas e com o princípio de prioridade absoluta nela inserido.

Não há dúvidas de que é legal e legítima a cobrança do Conselho Municipal em querer a participação nas

fases preparatórias do Orçamentos local e na definição de programas e políticas compensatórias ou supletivas. Dúvidas também não há que lhe cabe, com exclusividade, fixar os critérios para aplicação dos recursos do fundo.

Entretanto, observo a existência, não só aqui em Recife, mas em todas as cidades e Estados brasileiros de uma visão completamente distorcida do papel financiador do fundo. Seja na representação formulada pelas ONG'S, na exordial e réplica do Ministério Público e na impugnação e contestação do município, é possível se encontrar, expressar ou tácitamente, o conceito de que as dotações dos fundos municipais devam ser dirigidas para as ações de organizações não governamentais que atuam na área da criança, quando isto consubstancia ótica vesga e distorcida do modelo teórico pensado na feitura do Estatuto da criança e do adolescente e, pior ainda, da expressa previsão legal.

O modelo teórico não quer a concorrência com o Poder Executivo. Pugna pela definição de competências. Antes tudo se concentrava no Poder Executivo. Hoje os papéis das diversos atores ganham novos contornos. Não fazia sentido o macro-planejamento a sua execução e fiscalização ficarem oniscientemente a cargo do mesmo ente de governo. Por isto mesmo, seja a nível federal, Estadual ou municipal, os respectivos conselhos formulam a política dos direitos da criança e do adolescente, integrados às políticas sociais básicas e assistenciais, com exclusividade. Mas de forma conjunta e articulada com o Executivo (no caso concreto, o município), atuam na definição de prioridades de programas, projetos e ações e na alocação de recursos. Como coordenador do sistema, têm a atribuição

exclusiva (mas com o apoio de todos os agentes executores) na fiscalização da implementação da política pré-traçada.

Mas a Execução não lhe cabe. É feita pelo poder público (prioritariamente) e supletivamente por entidades intermediárias da própria sociedade civil.

Se o Conselho é gestor do fundo municipal e se nessa qualidade elaborou o plano anual de aplicação, fixou critérios para a utilização dos recursos, firmou convênios, captou recursos, fixou prioridades, à luz da política pré-traçada, óbvio é que suas dotações não podem continuar a merecer a visão de “ saco de esmola” de verbas públicas em favor das ONG'S.

É provavelmente por causa dessa visão distorcida que os Conselhos de todos o país ficam imobilizados, “ deitados eternamente em berço esplendido”, esperando e contando apenas com os repasses de verbas Orçamentárias do Poder Executivo. Não se observa em lugar nenhum uma postura marcante para ampliar as doações a que alude o art. 260 do Estatuto, mesmo sabendo-se que desde o governo Itamar Franco que foi editada um Decreto para regulamentar as contribuições das pessoas jurídicas. Só isto bastaria para justificar um vigoroso plano de articulação com associações comerciais, federação das indústrias e dos Bancos, etc.

A Lei fala em repasse de recursos do fundo para entidade governamentais e não governamentais e, repita-se, prioritariamente as políticas públicas devam ficar a cargo do Poder Público.

Disso decorre que a “ mens legis” é completamente distinta daquilo que vem sendo praticado.

Exemplificando com o caso concreto, o município deveria fazer o seguinte: a) incluir no orçamento anual (e demais Leis Orçamentárias), nas devidas rubricas das unidades administrativas adequadas, as dotações para saúde, educação, transporte, lazer, esportes, profissionalização, cultura, suplementação alimentar, etc; b) na previsão Orçamentaria do fundo, incluir pelo menos 1% (um por cento) do seu Orçamento geral para ações que guardem coerência com os incisos I a V do Art. 227 da Constituição Estadual, como manda o art. 145 da Lei Orgânica do Município; c) na previsão de despesas de órgãos de administração direta ou indireta, ou beneficiadas com transferência, como por exemplo: secretaria de políticas sociais; coordenadoria da criança e do adolescente, LAR, etc, pelo menos, parcela delas serem sustentadas com dotações do fundo municipal; d) na época oportuna, apresentar ao Conselho os planos de aplicação para serem apreciados e, se aprovados, contarem com a efetiva alocação de recursos do Fundo Municipal (sejam os do Orçamento local, de transferência Estaduais e federais, doação de contribuintes, multas, etc).

O conselho tem que ter critérios decentes para a utilização dos recursos; tem que fazer um plano de aplicação anual; acompanhar e avaliar a aplicação do numerário. A análise há que ser de conteúdo técnico. Se os planos de aplicação apresentados pela P.C.R. forem todos eles melhores e mais transformadores do que os formulados pelos ONG'S, que a ela (Prefeitura) se destine a totalidade dos valores disponíveis. Em contrário senso, se a constatação for totalmente favorável aos planos de aplicação das ONG'S, que estas façam juz aos valores inte-

grais. Cada um que cuide de aprimorar suas ações, com idéias inovadoras, lúcidas, baratas e eficazes. O desaconselhável é que um "gênio" qualquer proponha dividir em metade para os governamentais e metade para os não governamentais, por ser o conselho paritário, pois neste caso estará se fundando um novo cartório, provavelmente distanciado das reais necessidades da população.

Este modelo não é impossível de ser posto em prática. Faltou até agora vontade política de viabilizá-lo, praticamente em todos os rincões do País. De um lado os Executivos dos Estados e municípios fazem de tudo para manter o controle político (com "p" minúsculo) das verbas. De outra, as ONG'S, ou parte delas, apenas sabem espremer e apontar erros, sem uma visão nítida do que seria a alternativa correta. Outras preferem ficar pousando de vítima, para terem acesso a ajudas internacionais. Finalmente, ainda existem algumas que conseguem ter acesso às verbas públicas, são beneficiadas quando "pinga algum trocado" no fundo (municipal, Estadual ou federal) e não têm qualquer interesse em mudar o "Status Quo".

Aqui mesmo em Pernambuco existe um fundo que funciona há cerca de 20 anos nos moldes apontados sem que tivesse havido qualquer problema político ou técnico, quer quando havia muitos recursos disponíveis, quer nos períodos de escassez.

Trata-se do fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana do Recife, FUNDERM, que tem como gestor a Fundação de Desenvolvimento da Região Metropolitana do Recife-FIDEM. Os planos de aplicação são analisados e, após aprovados, já financiaram no passado ações de Secretarias de Estado, da Compesa,

Celpe, todas as Prefeituras da RMR, da própria FIDEM, de ONG'S, etc. Não consta que os Governadores Moura Cavalcanti, Marco Maciel, José Ramos, o próprio Roberto Magalhães, Gustavo Krause, Miguel Arraes, Carlos Wilson, Joaquim Francisco e novamente Miguel Arraes tenham tido qualquer tipo de problema com o mecanismo, ou que tenham se sentido diminuídos por terem que disputar as verbas do FUNDERM mediante a apresentação de planos de aplicação.

Por que não se transferir a tecnologia ? Por que não se adaptar o modelo ? Por que este mesmo impasse existe em relação ao Fundo Estadual, quando em ambos os casos as respectivas legislação indicam o caminho supra para solucionar o problema ?

Só a falta de vontade política pode justificar o quadro atual.

Estou convencido de que a adoção do modelo supra fortalecerá institucionalmente o Conselho Municipal; assegurará uma melhor alocação das poucas verbas disponíveis; livrará os governadores e Prefeitos de cobranças sonhadoras, desfocadas da realidade e para as quais não existam recursos financeiros previstos.

F - DO AJUSTE À FORMULAÇÃO DE PROGRAMAS E POLÍTICAS DE ATENDIMENTOS POR PARTE DO MUNICÍPIO (especificamente para auxiliar as crianças e adolescentes que fazem da rua o seu espaço de sobrevivência, para o tratamento médico - psicológico e psiquiátrico destes em regime hospitalar e ambulatorial; para tratamentos e prevenção de crianças e adolescentes alcoólatras e/ou envolvidos com substâncias entorpecentes).

É a Lei n.º 15.604/92, que diz o COMDICA é o órgão controlador e deliberativo de política de promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Na mesma Lei, no Art. 4º ,I, consta que **competete ao Conselho a formulação da política municipal dos direitos da criança .**

Faço o registro para, coerentemente com argumentos anteriores, registrar que o município (Prefeitura) não é o formulador de política municipal e sim um dos seus executores (talvez o mais importante deles).

Se não tem responsabilidade direta na formulação, não pode ser demandado para fazê-lo.

Se o autor queria ir fundo na questão, no mínimo deveria ter chamado o Conselho Municipal como litisconsorte passivo.

O teor da argumentação para o pedido (e não este propriamente dito) deixa a entender que o que se questiona é a qualidade dos Programas e Projetos em execução e a suposta privilegiatura para um dos executores (LAR).

Ao meu ver, o aprofundamento da questão fatalmente levará o Judiciário a se envolver com questões específicas de conveniência e oportunidade, prioritárias da administração local.

Não se conhece qual a política municipal, porque só agora em 1998 está sendo debatido no COMDICA uma proposta que, após emendas, ganhará oportunamente contornos definitivos (determino que se junte aos autos cópia da versão em estudos e do Ofício de encaminhamento que a encampou) . Não dá para tapar o sol com uma peneira. O Conselho Municipal, apesar de sua eficiência, da boa vontade e seriedade dos seus mem-

bros e equipe de apoio, ainda não conseguiu formular aquilo que seria sua principal e fundamental atribuição que é a de gerar esta Política (registro que por indicação da Presidência do TJ-PE, nos termos da Lei, sou o representante Titular do Judiciário no COMDICA. Entendo que não há nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade na participação do Judiciário em tais conselhos – Até escrevi texto já publicado sobre o assunto, em conjunto com o Professor Luiz De La Mora, mas não concordo que o próprio Juiz da Infância seja o seu representante. Tanto à prova que não compareci a nenhuma de suas sessões ordinárias ou extraordinárias, cabendo ao suplente a participação, ali comparecendo única vez para proferir Palestra).

Se a política municipal não está traçada por quem de direito, não cabe à Prefeitura traçá-la. Se não há um paradigma para balizar o conteúdo dos programas e projetos a serem executados (pelo município, ou por quem quer que seja), não pode o Judiciário impor ajustes nos programas e projetos em execução ou obrigar a criação de novos.

A propósito, em recente conversa com a Professora Tânia Maria da Silva, docente da Universidade do Rio de Janeiro – UERJ, especialista na matéria e autora de obras de fôlego sobre a matéria, a mesma dizia-me (com justa razão) que parcela do problema com as ações civis públicas decorrem do fato de que não se saber pedir. Pleitos genéricos; dirigidos contra parte incompetente para figurar no polo passivo de demanda; impossíveis de atendimento; ideologicamente comprometidos com esta ou aquela corrente política, são uma constante. Apontava ela que ouvira de Procuradores Estaduais e Municipais, seus ex-alunos, que só isto era o que vi-

nhá permitindo uma relativa margem de manobra da defesa. Aduziu ainda que acreditava que a solução só seria encontrada quando as ações forem absolutamente pontuais, como por exemplo: falta um posto de saúde no bairro tal; a escola qual precisa de bancas, quadros negros, bebedouros, etc.

Mesmo que pudesse circular sem limites pelo campo da discricionariedade (o que não é possível), no caso concreto não posso concordar com algumas afirmativas da parte autora. Não vislumbro excesso de verbas ou privilegiatura à favor da LAR., muito menos que os recursos alocados apontem para uma insatisfatória relação “ custo X benefício”. Ao contrário, bom seria que mais recursos fossem direcionados para a LAR e para outros agentes sociais, governamentais ou não. Os resultados de ação da profícua gestão da Dra. Jane Magalhães à frente do órgão são palpáveis, embora que, como é grave a questão, muito ainda existe para se fazer.

O denominado “ espaço – aberto” dirigido a crianças e adolescentes que fazem da rua seu espaço de sobrevivência tem cada vez mais melhorado sua atuação. Outras ações da LAR, da coordenadoria da Criança e do Adolescente também. O “ Bolsa – escola ” está sendo expandido. A Lei federal fala em municipalização do atendimento (e não Prefeituralização), mas também em um conjunto articulado de ações. Neste contexto o Estado, através do programa “ Mão amiga” também está cumprindo um bonito papel. O problema é que é multifacetado e de uma magnitude imensa. Sem intervenções sérias nas causas, nunca será resolvido, pois para cada criança tirada das ruas, duas aparecem para substituí-la. (a propósito: será que o “ Mão amiga” e outros programas Estaduais também não tem defeitos ? Mesmo insis-

tindo que o Judiciário não pode e não deve julgar questões de conveniência específica, não é demais indagar: Se a Portaria n.º 01/93 – fls.93/95 – também se destinava à apuração da política estadual de atendimento aos “meninos de rua”, onde está o seu desdobramento para o Estado? Encerrou-se o inquérito Civil Público? já foi arquivado nos moldes exigidos pelo Estatuto?; foi ajuizado igualmente ação civil pública contra o Estado?).

É um fato que direta ou indiretamente o município atende a casos de tratamento médico – psicológico e psiquiátrico em regime ambulatorial a crianças e adolescentes (em sua rede geral de saúde, pois em várias ocasiões este juízo oficiou requisitando prioridade de atendimento), o mesmo fazendo para alcoólatras e drogadictos. Reconheço que o serviço prestado é inadequado e insuficiente, mas não me cabe ajustar o atendimento. O paradigma deve ser criado na política municipal, pelo COMDICA, e, só após isto, se não cumprido, injustificadamente, e que caberá ao Judiciário intervir.

G) DO REPASSE DAS DOTAÇÕES DE 1997 NÃO EFETIVADAS ATÉ AGORA:

A Prefeitura após o ajuizamento, como já registrado, fez um repasse de aproximadamente 500 mil reais até Dezembro de 1997 e se comprometeu a repassar algo em torno de 600 mil reais, a título de restos a pagar até Março de 98. **A soma dos recursos mencionados com aqueles repassados até o ajuizamento não atingem o percentual mínimo de Lei.** (junte-se fax do Conselho comprovando o total dos valores 97 repassados, totalizando R\$ 1.212.000,00 ou seja pouco menos de 50% de dotação Orçamentária)

O Conselho Municipal não tinha e não tem legitimidade para fazer o acordo redutor de valores a serem repassados, após o ajuizamento da Ação (seria salutar se ocorrido antes dela como já dito).

De tal constatação e de todos os argumentos já demonstrados de que o sentido autorizativo do Orçamento não descarta o Município da obrigação de aplicar o percentual mínimo legal e que é legítimo ao Judiciário impor-lhe tal obrigação, em sede de ação civil pública, para a qual o Ministério Público é sujeito ativo legitimado, resta claro que falta o município realizar operação matemática somando tudo o que já transferiu e subtrair do valor de previsão original, para encontrar o que falta ainda repassar. (de 1988 só pode computar aquilo que foi pago a título de restos a pagar de 1997 e não as transferências relativas ao Orçamento deste ano). Se verdadeiros os números informados pelo COMDICA antes mencionados, resta transferir relativos a 1997 a quantia de R\$ 1.215.000,00 (hum milhão, duzentos e quinze mil reais)

Seus competentes técnicos em administração financeira saberão como fazer os remanejamento e suplementações para que tal seja viabilizados, dentro dos limites permissivos da própria Lei Orçamentária. É evidente que o dinheiro realmente arrecadado precisa estar disponível nas contas municipais para ser transferido ao Fundo. A Lei permite ao Juiz a fixação de prazo para o adimplemento e estou convencido que 90 (noventa) dias é mais do que razoável para que tal operação se concretize, mesmo que, por absurdo, os limites autorizativos de suplementação de Lei Orçamentária anual já estejam estourados e seja necessário remeter Projeto de Lei para nova autorização.

No mais, resta esperar que o bom senso prevaleça para que outra ação de conteúdo análogo não tenha que se repetir, já que esta se dirigiu apenas para o Orçamento de 1997.

Obedecidas foram as formalidades legais e o pedido está de acordo com o direito.

Ante o exposto, **Julgo parcialmente procedente o pedido da exordial para**, com fulcro nos artigos 18;25;30,II, 61, 1º, II; 102, §, 2º; 127; 129, III, 167, IV e 227 da Constituição Federal c/c Art. 269, I, Código de Processo Civil; 94 e inciso; 97, §, único; 148, IV; 201, V; 208, § único; 209; 210, I, todos da Lei Federal nº 8069/90, Art. 5º e demais disposições atinentes da Lei federal nº 7347/85; Art. 25, V, “a” da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público; Art. 227, § único da Constituição do Estado de Pernambuco; Art. 145, da Lei Orgânica do Município do Recife; Lei Municipal nº 15.604/92; Lei Municipal nº 15.820/93 e nas Leis Orçamentárias do Município do Recife, **determinar que o Município transfira ao Fundo Municipal da Criança e do Adolescente a quantia** equivalente à diferença encontrada entre os valores já transferido no ano de 1997 a título de “restos a pagar” no 1º trimestre de 1998, e a dotação originalmente prevista no Orçamento de 1997 para aquele Fundo **(R\$ 1.215.000,00), no prazo de 90 (noventa) dias sob pena de multa pecuniária diária de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais)** que passará a incidir nos termos do Artigo 213, § 3º, da Lei n.º 8069/90 (exigível com o trânsito em julgado, mas devida desde o descumprimento), a qual, caso venha a ocorrer, reverterá em favor do próprio Fundo Municipal (Art. 214, LECA), **excluindo do Município**

a obrigação de ajustar os seus Programas em execução, ou de criar novos, salvo se por vontade própria do administrador, acaso reconheça a sua inexistência ou insuficiência, enquanto não esteja aprovada a política de promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente por parte do COMDICA e definido os programas, Projetos e ações que futuramente estejam a cargo do Município.

FIZ JUSTIÇA!

Sem custas, ex-vi dos Artigos 141, § 2º e 119 da Lei n.º 8069/90. Nos termos do Artigo 475,II, do CPC, determino a subida dos autos ao 2º grau para reapreciação obrigatória, independentemente de recursos voluntários, tão logo decorrido o prazo recursal.

P.I.R., em segredo de Justiça.

Tendo em vista os comentários tecidos a respeito do Adim n.º 1689-2, determino que sejam remetidas cópias desta decisão ao Exmo. Sr. Ministro relator; Exmo. Sr. Procurador Geral da República e ao Exmo Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco.

Recife, 28 de Abril de 1998.

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO – CELPE

Luiz Mário de Góes Moutinho
Juiz de Direito

Processo: 00120010049992

Vistos etc...

ODILON FREIRE DE SOUZA SOBRINHO e VALÉRIA MARIA DO NASCIMENTO FREIRE, ambos qualificados e devidamente representados, instrumento procuratórios de fls. 07 e 08, ingressaram com **AÇÃO INDENIZATÓRIA** contra **COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO – CELPE**, também qualificada na peça vestibular.

Aduzem, em síntese, que seu filho **PABLO JOSÉ FREIRE DO NASCIMENTO**, faleceu no dia 13 de dezembro de 2001, vítima de um choque elétrico.

Segundo alegam, o extinto encostou-se em uma barraca de venda de cocos, em um dia de chuva, e recebeu uma descarga elétrica que lhe causou a morte.

Sustentam que a ré é responsável porque não procedeu a correta instalação do serviço de energia na barraca de venda de cocos e não fiscalizou os estabelecimentos.

Fundamentam o pedido nos artigos 25 e 159, o primeiro da Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, que

dispõe sobre o regime de concessão e permissão dos serviços públicos e o último do Código Civil de 1916.

Pedem o benefício da gratuidade, a citação da ré, o deferimento dos meios de prova em geral e a procedência do pedido com a condenação da ré no valor de R\$ 142.560,00 (cento e quarenta e dois mil, quinhentos e sessenta reais) o montante correspondente ao valor mensal da remuneração do falecido – R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais) – durante o presumido período de vida que lhe restava, 44 (quarenta e quatro) anos, considerando que o filho tinha 21 (vinte e um) anos quando do óbito e a expectativa de vida do homem médio brasileiro é de estimada em 65 (sessenta e cinco) anos. Pedem, por fim, nas despesas com o funeral, que serão objeto de artigos de liquidação. Assim como, a condenação nos honorários fixados à base de 20% sobre o valor da condenação de R\$ 142.560,00 (cento e quarenta e dois mil e quinhentos e sessenta reais).

A inicial veio instruída com as procurações (fls. 07 e 08); as declarações de pobreza (fls. 09 e 10); boletim de registro de entrada de vítimas em hospital (fls. 11); ficha de esclarecimento do Hospital da Restauração (fls. 12); matéria jornalística do Diário de Pernambuco, caderno Vida Urbana, de 14 de dezembro de 2000 (fls. 13); declaração negativa de dependente previdenciário (fls. 14); certidão de óbito (fls. 15); cópia da CTPS do falecido (fls. 16); cópia do contrato de trabalho e da identidade do extinto (fls. 17).

Deferida a gratuidade e determinada a citação (fls. 19), o aviso de recebimento da comunicação processual citatória (fls. 21) foi juntado aos autos em 17 de abril de 2001 (fls. 20v).

A ré peticiona pugnando pela vista dos autos (fls. 23), pedido protocolizado em 02 de maio de 2001. Oferecida a resposta em forma de contestação (fls. 26 a 48) no dia 14 de maio de 2001.

A peça de resposta narra, inicialmente, que o fornecimento de energia elétrica da barraca de cocos era clandestino e que, por várias oportunidades, a ré precisou desligar a ligação ilegal. Diz ainda, que regularizou o fornecimento, colocando dispositivo de segurança, entretanto, quando do acidente este equipamento não se encontrava instalado.

Em seguida, levanta as preliminares de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, art. 267, inc. IV, do CPC e carência de ação inc. VI do mesmo artigo.

Diz que não tem legitimidade para figurar no pólo passivo pois, a responsabilidade é do proprietário da barraca de cocos, em razão da ligação clandestina e da existência de eletrodoméstico (freezer) sem condições de uso, o qual teria ocasionado o vazamento de corrente pois o estabelecimento foi invadido pelas águas da chuva que caiu no dia do acidente.

A ré denuncia a lide o dono da barraca de cocos, senhor Marcelo Carneiro Lins, em razão dos fatos expostos.

No mérito, sustenta que não tem responsabilidade porque não foi negligente e, portanto, não agiu com culpa.

Defende-se ainda, afirmando que não houve a prova do dano, vez que, não ficou demonstrado que o autor contribuía com sua remuneração para o sustento dos autores.

Por fim, alega a inexistência do nexo de causalidade atribuindo o evento morte a ato de terceiro.

Pede a extinção do feito sem a análise meritória e, no eventual não acolhimento, a citação do litisconsorte denunciado, com a improcedência do pedido e consequente condenação nos honorários, fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa.

A peça veio instruída com o estatuto social (fls. 49 a 64), termo de ocorrência (fls. 65), cadastro de inspeções (fls. 66), relatório de regularizações (fls. 67 a 68), folhas de informações de ocorrência (fls. 69 e 70), comunicação de acidente (fls. 71), relatório de acidente com terceiro (fls. 72), termo de ocorrência (fls. 73), termo de inspeção a consumidor – ordem de reinspeção (fls. 74), inspeção de cliente (fls. 75) e registro de ocorrência (fls. 76).

Réplicas às fls. 80 *usque* 90.

Na audiência prevista no artigo 331 do CPC, determinada através do despacho de fls. 92, a conciliação restou frustrada, indeferidas as preliminares e deferidas a produção da prova técnica e da prova oral, designando-se, de logo, a instrução e o julgamento. Também foi indeferida a denúncia da lide.

Quesitos formulados pela ré às fls. 98 *usque* 100.

Honorário pericial informado às fls. 107.

Laudo pericial e documento fotográfico às fls. 109 *usque* 118.

Na audiência, o então presidente do feito estabeleceu os honorários do perito, abriu prazo para as partes falarem sobre o laudo e colheu o depoimento da testemunha do juízo, senhor Marcelo Carneiro de Lima, dono da barraca de cocos. A prova testemunhal pedida pelas partes não foi colhida porque os róis de testemunha não foram juntados.

Laudo do assistente técnico da ré às fls. 124 *usque* 129, sobre o qual a parte autora se manifestou às fls. 134 *usque* 136.

Alegações finais da parte autora e da ré oferecidas em memoriais, respectivamente, fls. 140/143 e 144/153.

Expedido alvará para levantamento dos honorários periciais, fls. 155 e recebido conforme certidão de fls. 157.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Cuida-se de ação indenizatória por danos materiais, em razão de evento danoso ocorrido em 13 de dezembro de 2000, aplicando-se ao caso em apreço a ordem jurídica então vigente.

A relação conflituosa é típica relação de consumo, pois, a vítima equipara-se a consumidor destinatário final de serviço prestado com profissionalismo e habitualidade pela empresa demandada, mediante remuneração, tudo nos exatos termos dos artigos 2º, 3º *caput* e seu § 2º e 17, todos do CDC e que *in verbis* dispõem:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de (...) ou prestação de serviços.

§ 1º (...).

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Pede a extinção do feito sem a análise meritória e, no eventual não acolhimento, a citação do litisconsorte denunciado, com a improcedência do pedido e consequente condenação nos honorários, fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa.

A peça veio instruída com o estatuto social (fls. 49 a 64), termo de ocorrência (fls. 65), cadastro de inspeções (fls. 66), relatório de regularizações (fls. 67 a 68), folhas de informações de ocorrência (fls. 69 e 70), comunicação de acidente (fls. 71), relatório de acidente com terceiro (fls. 72), termo de ocorrência (fls. 73), termo de inspeção a consumidor – ordem de reinspeção (fls. 74), inspeção de cliente (fls. 75) e registro de ocorrência (fls. 76).

Réplicas às fls. 80 *usque* 90.

Na audiência prevista no artigo 331 do CPC, determinada através do despacho de fls. 92, a conciliação restou frustrada, indeferidas as preliminares e deferidas a produção da prova técnica e da prova oral, designando-se, de logo, a instrução e o julgamento. Também foi indeferida a denunciação da lide.

Quesitos formulados pela ré às fls. 98 *usque* 100.

Honorário pericial informado às fls. 107.

Laudo pericial e documento fotográfico às fls. 109 *usque* 118.

Na audiência, o então presidente do feito estabeleceu os honorários do perito, abriu prazo para as partes falarem sobre o laudo e colheu o depoimento da testemunha do juízo, senhor Marcelo Carneiro de Lima, dono da barraca de cocos. A prova testemunhal pedida pelas partes não foi colhida porque os róis de testemunha não foram juntados.

Laudo do assistente técnico da ré às fls. 124 *usque* 129, sobre o qual a parte autora se manifestou às fls. 134 *usque* 136.

Alegações finais da parte autora e da ré oferecidos em memoriais, respectivamente, fls. 140/143 e 144/153.

Expedido alvará para levantamento dos honorários periciais, fls. 155 e recebido conforme certidão de fls. 157.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Cuida-se de ação indenizatória por danos materiais, em razão de evento danoso ocorrido em 13 de dezembro de 2000, aplicando-se ao caso em apreço a ordem jurídica então vigente.

A relação conflituosa é típica relação de consumo, pois, a vítima equipara-se a consumidor destinatário final de serviço prestado com profissionalismo e habitualidade pela empresa demandada, mediante remuneração, tudo nos exatos termos dos artigos 2º, 3º *caput* e seu § 2º e 17, todos do CDC e que *in verbis* dispõem:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de (...) ou prestação de serviços.

§ 1º (...).

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, (Responsabilidade Pelo Fato Do Produto E Do Serviço – observação nossa) equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Destarte, incide na espécie a Constituição Federal de 1988, artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V; Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor e, por força do artigo 7º do mesmo diploma protcionista e artigo 7º da Lei 8.989 de 13 de fevereiro de 1995, toda a ordem jurídica então vigente, nomeadamente, a Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916, que institui o hoje revogado Código Civil Brasileiro; a já referida Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos; a Lei 9.427 de 26 de dezembro de 1996, que instituiu a ANEEL e disciplina o regime de concessão e permissão de serviço público, assim como, a Resolução Aneel 456 de 29 de novembro de 2000, que estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica.

A integração do CDC com as demais normas que regulam especificamente determinadas relações de natureza consumerista é autorizada pelo art. 7º da Lei 8078/90. No caso específico do fornecimento de energia elétrica a comunicação das fontes legais como *Codex* principiológico de defesa do consumidor evidencia-se também pelo art. 7º da Lei 8987/95.

Dizem os referidos artigos 7º do CDC e da Lei 8.987/95:

(CDC) Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da

legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

(Lei 8987) Artº 7º Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

Neste sentido é a conclusão 2 do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, realizado em Belo Horizonte, no dia 02 de maio de 2000, publicada na Revista de Direito do Consumidor nº 35, pg. 250, da Editora Revista dos Tribunais, que preceitua:

“Aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos executados mediante regime da concessão cabendo ao intérprete potencializar a utilização das normas do Código em conjunto com as regras protetivas do consumidor, existentes nas leis específicas que regulam cada um dos serviços (aprovada por unanimidade).”

A parte ré sustenta, em preliminar, a ilegitimidade passiva, atribuindo a terceiro a obrigação de indenizar.

A matéria já foi decidida pelo então presidente do feito, por ocasião da audiência instituída pelo artigo 331 do CPC, contudo, reexaminou-a em face de natureza pública, passível de ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

A legitimidade da parte, enquanto condição da ação, é aferível em tese e só pode ser acolhida quando manifesta e irretorquível.

No caso, a ré teoricamente pode vir a ser compelida a suportar o ônus do eventual acolhimento do pedido formulado na exordial, em face do que dispõem os artigos 6º, incisos I, III, VI e X; 8º; 9º; 10; 14 e seu § 1º e 22, todos do CDC c/c os artigos 6º, § 1º; 7º, incisos I e II e 31, inciso I, todos da Lei 8.987/96 e artigos 3º, I, 'a'; § único do art. 26; 95; 99; 100; 101 e 102, parágrafo único, estes últimos da Resolução 456 de 29 de novembro de 2000.

Em face do exposto, rejeito a preliminar e reconheço a legitimidade da ré para figurar no pólo passivo da presente.

Ainda no plano das preliminares, reafirmo o indeferimento da denúncia dado por ocasião da audiência de tentativa de conciliação, reconhecendo o desenvolvimento válido e regular do processo.

A denúncia prevista no inciso III, do artigo 70, do Código de Processo Civil só é admissível nos casos de garantia automaticamente decorrente da lei ou contrato, ficando proibida a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária.

A ré sustenta como excludente de responsabilidade a culpa exclusiva do terceiro (o denunciado), quer isto dizer que, acolhida a tese o pedido indenizatório é improcedente e regresso não existirá.

O STJ já decidiu ser incabível a denúncia caso semelhante:

“Não será admissível denúncia da lide quando o reconhecimento da responsabilidade do denunciado suponha seja negada a que é atribuída ao denunciante, a ação haverá de ser julgada

da improcedente e não haverá lugar para regresso. Desacolhidas, estará afastada a responsabilidade do denunciado – 3ª Turma. Resp. 58.080-3/ES. Min. Eduardo Ribeiro”.

Em face do exposto, reconheço a validade e a regularidade da constituição e do desenvolvimento processual, passando ao exame do mérito.

Dei-me os fatos que te darei o Direito, diz o brocardo. As normas de ordem pública aplicam-se independentemente de requerimento das partes. Estas são as duas balizas adotados na solução do presente conflito.

Alegam os autores que seu filho foi morto em razão de uma descarga elétrica, quando se encostou a uma barraca de venda de cocos, fato ocorrido no chuvoso dia 13 de dezembro de 2000.

Atribui a responsabilidade pelo evento morte à empresa ré, porque as instalações elétricas daquele pequeno comércio não estavam em condições corretas, além do que a demandada foi omissa na fiscalização da prestação de seus serviços.

Pede, por isto, condenação no pagamento da indenização material correspondente ao montante dos salários percebidos pelo falecido até a data em que este completaria os 65 (sessenta e cinco) anos, prazo médio de vida estimado.

Por sua vez, a ré alega a inexistência de dano, ante a ausência de prova da contribuição do falecido para com o sustento dos autores (dependência econômica).

Invoca ainda a culpa exclusiva de terceiro, no caso o proprietário do pequeno estabelecimento comercial, senhor Marcelo Carneiro de Lima, pois, segundo alega,

tinha ele instalado no interior da unidade de consumo um eletrodoméstico (freezer) sem condições de uso, que vazou corrente em face da inundação provocada pelas chuvas naquele dia, acarretando a descarga elétrica fatal.

Sustenta também que o dito terceiro fez reiteradas ligações clandestinas, retirando os equipamentos de segurança colocados pela ré, a fim de evitar curto-circuito.

Nega a existência denexo de causalidade entre os serviços por ela prestados e o evento danoso, este decorrente da exclusiva culpa do referido vendedor de cocos.

Por fim, sustenta que não tem responsabilidade pelos danos causados pelas unidades de consumo, nos termos da legislação reguladora do setor.

Como argumentos secundários, alega a impossibilidade de fiscalizar toda a área de fornecimento de energia, a fim de evitar ligações clandestinas.

É fato incontroverso a morte do filho dos autores, vítima de uma descarga elétrica, no dia 13 de dezembro de 2000, quando se encostou-se a uma barraca de cocos.

A ação indenizatória visa reparação de dano material, cujos elementos são o dano, o fato gerador, a relação causa e efeito entre este e aquele e a inexistência de excludente.

Aprecio, inicialmente, o elemento dano.

No caso, alegou a ré a sua inocorrência, pois, não restou provado nos autos a dependência econômica entre os autores e o falecido filho.

A experiência comum autoriza o reconhecimento de que todos os membros de famílias de baixo poder aquisitivo contribuem para a manutenção, o sustento de seus membros. Nestes casos, o dano material se presume, e, como tal, há a inversão do ônus da prova.

A propósito, trago a colação decisão do Superior Tribunal de Justiça, ementada nos seguintes termos:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEDA DE ÔNIBUS. VÍTIMA FATAL. DANOS MATERIAIS. PROVA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INEXISTÊNCIA. Não se tratando de família de poucas posses, a indenização por dano material condiciona-se a que os progenitores comprovem a dependência econômica em relação ao filho que exercia alguma atividade lucrativa. RESP 236044/RJ, Quarta Turma”.

“Em família de poucos recursos, o dano patrimonial resultante da morte de um de seus membros é de ser presumido. RESP 58519/DF”.

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRANSITO, COM MORTE DE FILHO MAIOR DE IDADE, RESIDENTE NO LAR PATERNO. DEMANDA PROMOVIDA PELOS PAIS, CONTRA A EMPRESA EMPREGADORA DO MOTORISTA, CRIMINALMENTE CONDENADO. PROBLEMA DA DEPENDÊNCIA ECONOMICA. LIMITE DA INDENIZAÇÃO NO TEMPO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MINIMOS. JUROS SIMPLES. CALCULO DA VERBA HONORARIA Em famílias de poucos recursos, o dano resultante da morte de um de seus membros e de ser presumido, máxime se residente no lar paterno. Se indenizável a morte

tinha ele instalado no interior da unidade de consumo um eletrodoméstico (freezer) sem condições de uso, que vazou corrente em face da inundação provocada pelas chuvas naquele dia, acarretando a descarga elétrica fatal.

Sustenta também que o dito terceiro fez reiteradas ligações clandestinas, retirando os equipamentos de segurança colocados pela ré, a fim de evitar curto-circuito.

Nega a existência denexo de causalidade entre os serviços por ela prestados e o evento danoso, este decorrente da exclusiva culpa do referido vendedor de cocos.

Por fim, sustenta que não tem responsabilidade pelos danos causados pelas unidades de consumo, nos termos da legislação reguladora do setor.

Como argumentos secundários, alega a impossibilidade de fiscalizar toda a área de fornecimento de energia, a fim de evitar ligações clandestinas.

É fato incontroverso a morte do filho dos autores, vítima de uma descarga elétrica, no dia 13 de dezembro de 2000, quando se encostou-se a uma barraca de cocos.

A ação indenizatória visa reparação de dano material, cujos elementos são o dano, o fato gerador, a relação causa e efeito entre este e aquele e a inexistência de excludente.

Aprecio, inicialmente, o elemento dano.

No caso, alegou a ré a sua inocorrência, pois, não restou provado nos autos a dependência econômica entre os autores e o falecido filho.

A experiência comum autoriza o reconhecimento de que todos os membros de famílias de baixo poder aquisitivo contribuem para a manutenção, o sustento de seus membros. Nestes casos, o dano material se presume e, como tal, há a inversão do ônus da prova.

A propósito, trago a colação decisão do Superior Tribunal de Justiça, ementada nos seguintes termos:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEDA DE ÔNIBUS. VÍTIMA FATAL. DANOS MATERIAIS. PROVA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INEXISTÊNCIA. Não se tratando de família de poucas posses, a indenização por dano material condiciona-se a que os progenitores comprovem a dependência econômica em relação ao filho que exercia alguma atividade lucrativa. RESP 236044/RJ, Quarta Turma”.

“Em família de poucos recursos, o dano patrimonial resultante da morte de um de seus membros é de ser presumido. RESP 58519/DF”.

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRANSITO, COM MORTE DE FILHO MAIOR DE IDADE, RESIDENTE NO LAR PATERNO. DEMANDA PROMOVIDA PELOS PAIS, CONTRA A EMPRESA EMPREGADORA DO MOTORISTA, CRIMINALMENTE CONDENADO. PROBLEMA DA DEPENDÊNCIA ECONOMICA. LIMITE DA INDENIZAÇÃO NO TEMPO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MINIMOS. JUROS SIMPLES. CALCULO DA VERBA HONORARIA Em famílias de poucos recursos, o dano resultante da morte de um de seus membros e de ser presumido, máxime se residente no lar paterno. Se indenizável a morte

de filho menor, mesmo de tenra idade – sumula 419 do STF, com expectativa de perda patrimonial apenas na base de falíveis hipóteses, com mais razão e indenizável a morte de filho maior e trabalhador. Indenização compreensiva do dano patrimonial e do dano moral. Orientação do supremo tribunal federal. A obrigação do filho, em ajudar os pais que de ajuda possam necessitar, não encontra limite temporal. Tempo provável de vida da vítima, 65 anos (RTJ-123/1605). A fixação da indenização em salários-mínimos não contraria a lei 6205/75, que apenas tornou defesa a utilização do salário-mínimo como fator de correção monetária. Não incidência do artigo 1544 do código civil – juros compostos, pois a demanda não foi proposta contra o autor do crime. Incidência de juros legais, a partir da citação. Honorários de advogado – não incide o Par. 5º do art. 20 do CPC, por tratar-se de caso de responsabilidade objetiva da empresa empregadora. Verba honorária em percentual sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas. RESP 58519/DF”.

A fragilidade econômica dos autores presume-se pela qualificação profissional, ele aposentado e ela do lar, além da declaração de pobreza que autorizou o deferimento dos benefícios da justiça gratuita e da desconstituição de tal presunção não se desincumbiu a ré, motivos pelos quais reconheço a ocorrência do dano material alegado, cuja extensão determinarei por ocasião da fixação da indenização.

A relação conflituosa é de consumo e as normas legais que a regulam, já referidas, são de ordem pública, aplicáveis independentemente de requerimento das partes.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXII, e artigo 170, inciso V, deixa evidente a obrigação do Estado proteger os consumidores destinatários finais de produtos e serviços, prestados com habitualidade e profissionalismo por fornecedores.

Além do consumidor destinatário final, previsto no caput do artigo 2º do CDC (consumidor *stricto sensu*), goza da proteção especial os consumidores equiparados àqueles, quais sejam: a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis; as vítimas de acidentes de consumo e coletividade de consumidores exposta às práticas comerciais e contratuais abusivas, tudo nos exatos termos do Parágrafo único do artigo 2º; artigo 17 e artigo 29 da Lei 8078/90, respectivamente.

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

“Art. 17 Para os efeitos desta seção equiparam-se aos consumidores todas as pessoas vítimas do evento”.

“Art. 29 Para os fins desta Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas pessoas determináveis ou não expostas às práticas nele previstas”.

Para Cláudia Lima Marques, “a pedra de toque do sistema do Código de Defesa do Consumidor é justamente sua visão de consumidor, consumidor *stricto sensu* e consumidores equiparados” (conferência proferida no 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor).

A doutrina norte-americana denomina de *bystander* os consumidores considerados como tais por equiparação: “vale dizer, aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço” (Zelmo Denari in Código Brasileiro do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto. Forense Universitária. 5ª edição. 1997. Pg. 163).

A equiparação tem por finalidade “impor, de alguma forma, ao fornecedor a obrigação de fabricar produtos seguros, que satisfaçam os requisitos de segurança a que tem direito o grande público” (Parra Lucan, obra citada, pg. 163).

Destarte, o senhor Marcelo Carneiro, proprietário da barraca de cocos onde o acidente aconteceu, o falecido e os autores da ação são considerados consumidores para efeito de proteção do CDC. O primeiro, como destinatário final (artigo 2º); os últimos, por equiparação (artigo 17).

Diz a parte ré, em sua defesa, que não tem responsabilidade sobre o evento danoso porque o mesmo decorreu das reiteradas ligações clandestinas feitas pelo dono da barraca de cocos referida e da péssima condição do eletrodoméstico (freezer) o qual teria vazado corrente quando em contato com as águas da chuva que inundaram o estabelecimento.

Além de não ter restado cabalmente demonstrado o fato extintivo do direito do autor, a empresa demandada descumpriu o dever de informar – ostensivamente – à toda coletividade de consumidores sobre os riscos do uso da energia elétrica e da sua adequada utilização. Também não provou a ré o cumprimento da sua obriga-

ção de informar individualmente o dono do estabelecimento onde o acidente ocorreu sobre a precariedade de suas instalações e seus equipamentos.

O texto constitucional determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei (artigo 5º, inciso II, da CF 88). No caso, a lei impõe à ré o dever de informar a sociedade de consumo sobre os riscos do serviço prestado por ela.

Senão vejamos.

“O direito à informação, conferido ao consumidor, é espécie do gênero Direitos Fundamentais, como especificação da tutela constitucional do consumidor, tendo sido expressa e conjuntamente previsto nos incs. XIV, XXXII e XXXIII do artigo 5º da CF/88. Essas normas são de aplicabilidade imediata, como direitos de prestação e proteção, dirigidos ao legislador, ao Judiciário (neste caso como critérios nucleares de interpretação), à Administração Pública e aos Particulares, conformadores das normas infraconstitucionais, inclusive do Código de Defesa do Consumidor”, foi a conclusão unânime que chegaram os participantes do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, já mencionado.

Estabelecem os três incisos do artigo 5º:

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

No plano infraconstitucional, o artigo 4º do CDC, inserto no Capítulo II, que trata da Política Nacional de Consumo é norma objetivo porque define uma política a ser desenvolvida pelo Estado e, portanto, fixa o norte interpretativo dos demais diplomas legais pertinentes ao caso.

Diz o artigo que:

“a Política Nacional de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos”, dentre outros princípios, “ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor”, “pela garantia dos produtos e serviços com padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho” (artigo 4º e seu inciso II, alínea “d”); “a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econô-

mica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidor e fornecedor” (artigo 4º e seu inciso III).

O artigo 6º, inciso III, da Lei 8078, que sintetiza os direitos básicos dos consumidores, norma de eficácia vertical, institui a informação como um destes direitos. Diz o inciso:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.”

Os artigos 8º e 9º do *codex* protecionista também dispõem sobre a obrigação do fornecedor de informar e, conseqüentemente, o direito dos consumidores (*stricto sensu* ou equiparados) de serem informados sobre os riscos dos bens de consumo (produto ou serviço) colocados no mercado.

O artigo 8º, na primeira parte, anuncia o ideal de segurança, afirmando que: “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores”.

Este ideal de segurança é utópico, pois, a potencialidade do bem de consumo causar dano à pessoa do consumidor é algo inerente a praticamente todos os produtos e serviços.

Não obstante, o dispositivo determina que os fornecedores dêem as informações necessárias e adequadas a respeito dos riscos dos produtos e dos serviços, em decorrência de sua natureza e fruição.

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

No plano infraconstitucional, o artigo 4º do CDC, inserto no Capítulo II, que trata da Política Nacional de Consumo é norma objetivo porque define uma política a ser desenvolvida pelo Estado e, portanto, fixa o norte interpretativo dos demais diplomas legais pertinentes ao caso.

Diz o artigo que:

“a Política Nacional de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos”, dentre outros princípios, “ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor”, “pela garantia dos produtos e serviços com padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho” (artigo 4º e seu inciso II, alínea “d”); “a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econô-

mica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidor e fornecedor” (artigo 4º e seu inciso III).

O artigo 6º, inciso III, da Lei 8078, que sintetiza os direitos básicos dos consumidores, norma de eficácia vertical, institui a informação como um destes direitos. Diz o inciso:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.”

Os artigos 8º e 9º do *codex* protecionista também dispõem sobre a obrigação do fornecedor de informar e, conseqüentemente, o direito dos consumidores (*stricto sensu* ou equiparados) de serem informados sobre os riscos dos bens de consumo (produto ou serviço) colocados no mercado.

O artigo 8º, na primeira parte, anuncia o ideal de segurança, afirmando que: *“os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores”*.

Este ideal de segurança é utópico, pois, a potencialidade do bem de consumo causar dano à pessoa do consumidor é algo inerente a praticamente todos os produtos e serviços.

Não obstante, o dispositivo determina que os fornecedores dêem as informações necessárias e adequadas a respeito dos riscos dos produtos e dos serviços, em decorrência de sua natureza e fruição.

Já o artigo 9º reconhece o maior grau de periculosidade de determinados bens de consumo e obriga o fornecedor, nestes casos, a prestar, ostensivamente, a informação sobre os riscos dos bens de consumo, como forma de, preventivamente, proteger as pessoas dos consumidores.

Ressalte-se que os artigos 8º e 9º localizam-se no Capítulo IV, que trata da Qualidade De Produtos E Serviços, Da Prevenção E Da Reparação Dos Danos, mais especificamente na Seção I, que dispõe sobre a Proteção À Saúde E Segurança.

A potencialidade do perigo inerente ao fornecimento de energia elétrica obrigava e como ainda obriga a empresa demandada a prestar ostensivamente a informação à toda a coletividade sobre os riscos na fruição do bem por ela fornecido, assim como, individualmente a todos os seus consumidores, como veremos a seguir. Voltemos, entretanto, aos dispositivos que impõem à ré o dever de informar.

Em se tratando de prática comercial, a lei consumerista mais uma vez revela a sua preocupação com a informação dos consumidores.

O artigo 31, contido no Capítulo V, que trata das Práticas Comerciais, estabelece:

“A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

O compromisso do microsistema de consumo para com a segurança da pessoa do consumidor, garantida através da informação, também se revela na regulamentação da publicidade, que constitui uma das mais importantes práticas comerciais.

Neste sentido, o § 2º, do artigo 37, diz:

“é abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde e segurança”.

A toda evidência, “os deveres de informação nos contratos de prestação de serviços”, e em especial nos contratos relacionais, “aplicam-se nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual” (conclusão 3, do painel 2, aprovada por unanimidade no congresso já mencionado).

A obrigação da ré informar a todos os consumidores, individual e coletivamente, especialmente sobre os riscos do uso da energia elétrica, não se restringe a principal lei de proteção do consumidor, mas a toda legislação reguladora do setor elétrico.

Pois bem, a comunicação legal estabelecida entre o CDC e as normas especiais referidas é ditada pelo artigo 7º do CDC e 7º da Lei 8.987/90, como afirmado.

Definida a integração entre o CDC e a legislação especial, continuo o exame do dever da ré informar a coletividade de consumidores sobre os riscos do serviço prestado.

Diz a Lei 8.987 de 13 de Fevereiro de 1995, no inciso II do artigo 7º, que é direito dos usuários do serviço da ré “receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos”.

A mesma Lei 8.987/90 estabelece no artigo 29, inciso I, que “incumbe ao poder concedente regular o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação”.

Enquanto isto, a Lei 9.427 de 26 de dezembro de 1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e disciplina o regime das concessões de serviço públicos de energia elétrica, dispõe no artigo 2º, que “a Agência Nacional de Energia elétrica – ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal”.

No exercício do poder regulamentar a ANEEL editou a resolução 456, no dia 29 de novembro de 2000, vigente à época do fato danoso, e impôs as concessionárias o dever de notificarem o consumidor, por ocasião do pedido de fornecimento de energia, quanto à obrigatoriedade da observância das normas técnicas nas instalações elétricas da unidade de consumo, artigo 3º, inciso I, alínea “a”.

Também é dever da concessionária informar ao usuário sobre a inadequação das instalações das unidades consumidoras, especificando as providências a serem tomadas nos termos do artigo 26 e seu parágrafo único:

“Art. 26. A vistoria de unidade consumidora, quando de fornecimento em tensão de distribuição inferior a

69 kV, será efetuada no prazo de 3 (três) dias úteis, contados da data do pedido de fornecimento, ressalvado os casos previstos no art. 28”.

“Parágrafo único. Ocorrendo reprovação das instalações de entrada de energia elétrica, a concessionária deverá informar ao interessado, por escrito, o respectivo motivo e as providências corretivas necessárias”.

O dever de informar vem mais uma vez expresso nos artigos 95 e 96, respectivamente:

“Art. 95 A concessionária é responsável pela prestação de serviço adequado a todos os consumidores, satisfazendo as condições de regularidade, generalidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, modicidade das tarifas e cortesia no atendimento, assim como prestando informações para a defesa de interesses individuais e coletivos”

“Art. 96 A alteração das normas e/ou padrões técnicos da concessionária deverão ser comunicadas aos consumidores, fabricantes, distribuidores, comerciantes de materiais e equipamentos padronizados, técnicos em instalações elétricas e demais interessados, por meio de jornal de grande circulação e de outros veículos de comunicação que permitam a adequada divulgação e orientação”.

O § 1º do artigo 10 do CDC também cuida do direito à informação, segundo o qual:

“§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncio publicitário”.

Não obstante todos os dispositivos até aqui mencionados, todos alinhados com o CDC, é o inciso I do artigo 100 da Resolução 456 da ANEEL que melhor evidencia a relevância da informação como garantia da segurança da coletividade dos consumidores, diz o artigo:

“Art. 100 A concessionária deverá desenvolver, em caráter permanente e de maneira adequada, campanhas com vista a:

I – informar ao consumidor, em particular e ao público em geral, sobre os cuidados especiais que a energia requer na sua utilização.

II – divulgação os direitos e deveres específicos do consumidor de energia elétrica;

III – orientar sobre a utilização racional e formas de combater o desperdício de energia elétrica;

IV – divulgar outras orientações por determinação da ANEEL.”

O mencionado artigo 100 encontra orientação no já mencionado artigo 4º do CDC, especialmente, no incisos IV e VII.

“Art. 4º A Política Nacional de Consumo tem por objetivo(...)

IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; (...)

VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos”.

Da prova carreada aos autos, em especial os documentos trazidos na defesa, verifico que a ré não se desincumbiu do dever de informar previamente por escrito ao senhor Marcelo Carneiro de Lima, quando da alegada regularização do fornecimento de energia elétrica, até então utilizado clandestinamente, sobre a necessidade da adequação das instalações elétricas da unidade de consumo às normas técnicas. Devendo, portanto, entregar ao sujeito vulnerável, inclusive, estas normas técnicas da ABNT, em linguagem clara e acessível ao homem médio comum, como determinado no artigo 3º, inciso I, alínea “a” e 26, parágrafo único da Resolução Aneel, interpretados à luz do inciso III do artigo 6º; 8º e 9º todos do CDC.

O termo de ocorrência de fls. 65, datado de 09 de novembro de 1999, anterior ao fato gerador do dano, não demonstra que os prepostos da ré informaram o consumidor Marcelo Carneiro de Lima sobre a precariedade das instalações e dos equipamentos existentes naquela unidade de consumo, não obstante descrever os equipamentos ali existentes, quando do levantamento de carga e, dentre eles, o freezer que, segundo alega, teria sido o causador do vazamento de corrente que matou o filho dos autores.

A barraca de cocos do consumidor indicado como terceiro é pequena, aberta e fica localizada em via pública, do modo que a ré facilmente poderia verificar as condições dos equipamentos e fazer o devido esclarecimento, obrigação imposta pela resolução em comento.

“O Juiz deve valorizar e apreciar as provas dos autos, mas ao fazê-lo pode e deve servi-se da sua experiência a do que comumente acontece” (Ac. Un. Da 15ª Câm do TJSP. 24 de maio de 1994. Apl 232.852- Rel. Des. Quaglia Barbosa. JTJSP 160/36).

No caso, socorro-me da experiência comum para afirmar que as campanhas determinadas pelo artigo 100 da resolução Aneel, a serem feitas pela ré, limitam-se a informar aos consumidores sobre os riscos do furto de energia e, eventualmente, sobre a racionalidade no uso da energia, relegando para segundo plano a preocupação com a segurança dos consumidores dos seus serviços que, ressaltado, são marcados pela potencial nocividade e periculosidade.

A propósito, reafirmo que o artigo 9º do CDC impõe a obrigação do fornecedor de informar **ostensivamente** sobre os riscos dos serviços quando potencialmente perigosos, como é o caso do da energia elétrica.

O artigo 100 da Resolução 456 traz no primeiro inciso a obrigação da concessionária prestar ao consumidor em particular e ao público em geral, informações sobre os cuidados especiais que a energia elétrica requer na sua utilização, o que demonstra a preocupação primeira do Estado na proteção da segurança do consumidor. Não obstante, a ré não observou o determinado pelo órgão regulador.

A prestação de informação clara e adequada é manifestação de boa-fé do fornecedor e de adequação dos bens de consumo por ele colocados no mercado. Por outro lado, a falta ou a deficiência informativa pode caracterizar ausência da objetiva boa-fé e da inadequação do produto ou do serviço.

Interessa à solução o exame das conseqüências da já reconhecida falta de informação sobre a qualidade dos serviços da ré.

Diz o § 1º do artigo 14 do CDC que o serviço é considerado defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera.

Do dispositivo retro se conclui que defeito, para os fins da Lei 8.078/90, é bem de consumo cujo vício repercute na esfera física ou psicológica do consumidor. É sinônimo de produto ou serviço perigoso e, portanto, não se confunde com mau funcionamento, bem de consumo que não atende aos fins a que se destina.

O artigo 8º do CDC oferece os parâmetros à verificação da adequação do bem de consumo quanto a sua segurança. Estabelece o artigo que

“os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis”. (grifos nossos)

Examina-se, na análise da adequação do serviço quanto a segurança, o objeto e o sujeito vulnerável da relação jurídica, ou seja, serviço prestado pela ré e os sujeitos consumidores (dono da barraca de cocos e o falecido), verificando a normalidade da periculosidade.

de quanto ao primeiro (o objeto) e a previsibilidade do perigo de dano no que tange aos segundos (sujeitos).

A luz do artigo em comento, o fornecedor tem o dever de informar sobre os riscos do bem de consumo, ainda que a potencialidade de dano seja normal em relação ao bem de consumo ou previsível ao consumidor, tomando-se como paradigma o homem médio comum.

A falta ou a inadequação da informação sobre os riscos do bem de consumo para a saúde ou a segurança do consumidor, atinge a previsibilidade do sujeito quanto a potencialidade de dano e conseqüentemente, frustra a legítima expectativa de segurança, se o dano vier a ocorrer.

No caso, a falta de informação ao dono da barra de cocos e à sociedade de consumo retira a previsibilidade quanto a possibilidade de levar uma descarga elétrica nas circunstâncias em questão.

O CDC garante aos consumidores o direito e, conseqüentemente, impõe aos fornecedores a obrigação de prestar “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”, inciso X, do artigo 6º, da parte geral do CDC.

No mesmo sentido prevê o artigo 22, inserto na parte especial, que

“os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

A lei geral que regula as concessões e permissões de serviços públicos se alinha ao princípio da adequação, estabelecendo no artigo 6º que

“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 prazo”.

Por sua vez, o inciso I, do artigo 7º, da lei referida, garante aos usuários o fornecimento de serviços adequados. No mesmo sentido, o artigo 95 da Resolução da Aneel.

A falta de informação caracteriza vício de comercialização e a desconformidade do bem de consumo constitui o fato gerador da responsabilidade civil pelo acidente de consumo.

Em se tratando de dano causado por concessionária de serviço público, assim como, na hipótese de acidente de consumo, a responsabilidade civil funda-se no risco da atividade e, conseqüentemente, independe da aferição de culpa, nos termos do § 6º do artigo 37 da CF/88 e *caput* do artigo 14, do CDC.

O direito a reparação dos danos decorrente dos serviços inadequados tem base no artigo 6º, inciso VI, do CDC: “são direitos básicos do consumidor: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difuso”.

O *caput* do artigo 14 do CDC também impõe a obrigação do fornecedor de serviço de reparar os danos causados ao consumidor por defeitos relativos à informação insuficiente ou inadequada sobre sua fruição e risco.

No mesmo sentido o Parágrafo único do artigo 22 do CDC, dispõe que “nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo” – prestação de serviço adequado, eficiente, seguro e,

quanto aos essências, contínuos – “*serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código*”.

O artigo 25 da Lei 8.987/95 que regula as concessões e permissões de serviço público, também reconhece a obrigação da concessionária reparar os danos causados aos usuários e a terceiros. Diz o artigo que:

“Art. 25 Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade”.

A Resolução 456 também assegura ao consumidor o direito à reparação dos danos causados pelas concessionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica.

Assim, o artigo 101 preceitua que

“na utilização do serviço de energia elétrica fica assegurado ao consumidor, dentre outros, o direito de receber o ressarcimento dos danos que, porventura, lhe sejam causados em função do serviço concedido”.

É bem verdade que o artigo 99 da Resolução isenta de responsabilidade a ré pelos danos causados a pessoa ou bens, decorrentes de defeitos nas instalações internas da unidade consumidora, da má utilização ou do uso inadequado da energia, ainda que tenha procedido vistoria.

Contudo, a responsabilidade da companhia demandada decorre de fato seu, qual seja, o vício de comercialização caracterizado pela falta de informações sobre os riscos à saúde e segurança dos consumidores em geral.

A incidência do artigo 99 da Resolução Aneel, para isentar a concessionária, pressupõe que tenha adequadamente prestado o serviço, pois, do contrário, responderá pelos danos causados. Observo, ainda, que a agência reguladora extrapolou os limites do poder regulamentar, estabelecendo isenção de responsabilidade civil ainda que tenha fiscalizado a universidade de consumo, artigo 99.

Da forma como posto, o dispositivo regulamentar não se coaduna aos princípios do CDC e, especificamente, ao art. 25 da Lei 8987.

Não existe dúvida da relação de causa e efeito entre o vício do serviço e o dano, este caracterizado pela morte do filho dos autores e conseqüente diminuição da renda familiar, cuja dependência econômica restou analisada.

A falta de informação ao público sobre os riscos da energia elétrica, principalmente nos dias de chuva, autoriza afirmar que não era dado exigir do falecido a previsibilidade do vazamento de corrente elétrica da qual foi vítima quando encostou-se na barra de coco, como afirmado.

Por outro lado, não restou provado que o vazamento de energia decorreu exclusivamente da alegada precariedade das condições dos equipamentos e instalações elétricas da unidade de consumo como se infere da conclusão do laudo pericial.

Contudo, ainda que a descarga elétrica que matou o filho dos autores tivesse decorrido das precárias condições da instalação e dos equipamentos existente na unidade consumidora, a responsabilidade da demanda ainda assim subsistiria ante a ausência de informação sobre os cuidados do uso de energia, na medida em que a exclusividade da responsabilidade do terceiro estaria afastada.

Para isentar-se da responsabilidade, a ré podia e deveria alertar o dono do pequeno estabelecimento comercial para aterrar os eletrodomésticos, colocar aparelhos de segurança, indicando as normas técnicas a serem observadas ou mesmo orientá-lo para desligar o freezer à noite ou durante o período de chuva, em razão das peculiaridades do estabelecimento. Porém, assim não procedeu.

A omissão informativa da ré foi a causa determinante do acidente. Se a ré tivesse advertido previamente o terceiro indicado e toda a comunidade sobre os riscos e os cuidados a serem tomados e, ainda assim, o dano ocorresse, seria esta obra da exclusiva culpa da vítima ou de terceiro ou ainda do caso fortuito e, portanto, isenta de responsabilidade.

Pela razão exposta, afasto a excludente levantada, culpa exclusiva de terceiro pelo evento danoso, prevista no § 3º, do artigo 14 do CDC.

O acórdão que segue alinha-se ao pensamento até aqui desenvolvido:

“Energia elétrica – Fornecimento – Interrupção – Danos em aparelhos elétricos – Teoria do risco administrativo e da responsabilidade objetiva

– Inaplicabilidade – Fortíssimas chuvas que assolaram a região – Consumidor previamente avisado de que, em ocorrendo deficiência na distribuição, deve desligar os aparelhos elétricos – Força maior caracterizada – Indenizatória improcedente (TJSP – 2ª C. Dir. Privado – Ap – Rel. Linneu Carvalho. J. 19.02.97 – JTJ-LEX 194/47)

Reconhecida a ocorrência do dano material; do fato gerador, vício de qualidade por insegurança, decorrente da falta de informação; do nexo de causalidade entre ambos e da ausência da excludente, passo à fixação do quantum indenizatório.

Pediram os autores a condenação no montante correspondente a integralidade do rendimento do falecido no prazo da sua estimativa de vida, qual seja, até completar os 65 (sessenta e cinco) anos.

O filho dos autores, quando do fato danoso, era solteiro e contava com 21 (vinte e um) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias, posto que, nascido em 10 de fevereiro de 1979 e falecido no dia 13 de dezembro de 2000.

A remuneração do extinto era de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais) na data do acidente de consumo, correspondente a 1,7880 (um vírgula setenta e oito e oitenta) salários mínimos, posto que, nos termos da Lei 9.971 de 18 de maio de 2000, o salário vigente era de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais).

A experiência técnica demonstra que a expectativa de vida é de 65 (sessenta e cinco) anos enquanto que a regra de experiência comum autoriza reconhecer que o homem solteiro constitui família aos 25 (vinte e cinco) anos.

Contudo, ainda que a descarga elétrica que matou o filho dos autores tivesse decorrido das precárias condições da instalação e dos equipamentos existente na unidade consumidora, a responsabilidade da demanda ainda assim subsistiria ante a ausência de informação sobre os cuidados do uso de energia, na medida em que a exclusividade da responsabilidade do terceiro estaria afastada.

Para isentar-se da responsabilidade, a ré podia e deveria alertar o dono do pequeno estabelecimento comercial para aterrar os eletrodomésticos, colocar aparelhos de segurança, indicando as normas técnicas a serem observadas ou mesmo orientá-lo para desligar o freezer à noite ou durante o período de chuva, em razão das peculiaridades do estabelecimento. Porém, assim não procedeu.

A omissão informativa da ré foi a causa determinante do acidente. Se a ré tivesse advertido previamente o terceiro indicado e toda a comunidade sobre os riscos e os cuidados a serem tomados e, ainda assim, o dano ocorresse, seria esta obra da exclusiva culpa da vítima ou de terceiro ou ainda do caso fortuito e, portanto, isenta de responsabilidade.

Pela razão exposta, afastou a excludente levantada, culpa exclusiva de terceiro pelo evento danoso, prevista no § 3º, do artigo 14 do CDC.

O acórdão que segue alinha-se ao pensamento até aqui desenvolvido:

“Energia elétrica – Fornecimento – Interrupção – Danos em aparelhos elétricos – Teoria do risco administrativo e da responsabilidade objetiva

– Inaplicabilidade – Fortíssimas chuvas que assolaram a região – Consumidor previamente avisado de que, em ocorrendo deficiência na distribuição, deve desligar os aparelhos elétricos – Força maior caracterizada – Indenizatória improcedente (TJSP – 2ª C. Dir. Privado – Ap – Rel. Linneu Carvalho. J. 19.02.97 – JTJ-LEX 194/47)

Reconhecida a ocorrência do dano material; do fato gerador, vício de qualidade por insegurança, decorrente da falta de informação; do nexo de causalidade entre ambos e da ausência da excludente, passo à fixação do quantum indenizatório.

Pediram os autores a condenação no montante correspondente a integralidade do rendimento do falecido no prazo da sua estimativa de vida, qual seja, até completar os 65 (sessenta e cinco) anos.

O filho dos autores, quando do fato danoso, era solteiro e contava com 21 (vinte e um) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias, posto que, nascido em 10 de fevereiro de 1979 e falecido no dia 13 de dezembro de 2000.

A remuneração do extinto era de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais) na data do acidente de consumo, correspondente a 1,7880 (um virgula setenta e oito e oitenta) salários mínimos, posto que, nos termos da Lei 9.971 de 18 de maio de 2000, o salário vigente era de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais).

A experiência técnica demonstra que a expectativa de vida é de 65 (sessenta e cinco) anos enquanto que a regra de experiência comum autoriza reconhecer que o homem solteiro constitui família aos 25 (vinte e cinco) anos.

Assim, fixo a indenização por danos materiais em 2/3 (dois terços) de 1,7880 (um vírgula setenta e oito e oitenta) salários mínimos vigentes à data do efetivo pagamento, até a data em que o falecido completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, quando então, o valor devido passa a corresponder a 1/3 (um terço) de 1,7880 (um vírgula setenta e oito e oitenta) salários mínimos, também vigente à época do efetivo pagamento, tudo acrescido dos juros legais, fixados em 0,5% (zero vírgula cinco por cento) contados a partir da citação, valores que serão devidos enquanto vivo for o titular do direito.

Os autores pedem a condenação nas despesas do funeral, cujo valor será, segundo pede, objeto de liquidação. Acontece que o fato é pretérito à propositura da demanda e, portanto, deveriam os autores fazer prova do alegado prejuízo, o que não aconteceu.

Assim, sem a prova do dano material alegado, não como condenar no pagamento da indenização correspondente, pedido que, por este motivo, indefiro.

Dispõe o artigo 7º da Lei de Ação Civil Pública que

“Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis”.

Em face de tudo que aqui foi exposto, principalmente, o descumprimento do dever de informar, frustrando direito difuso da coletividade, sobre os riscos do bem de consumo prestado pela ré, determino que se encaminhe cópia do presente processo ao Departamen-

to de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça, em Brasília; ao Ministério Público Estadual e Federal; à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, salientando que o CDC tipifica como crime a falta de informação escrita sobre a periculosidade dos bens de consumo quando do seu fornecimento, assim como, pune penalmente aquele fornecedor que não comunica às autoridades competentes sobre a periculosidade manifestada após o fornecimento, respectivamente, artigos 63 e 64 do CDC.

Isto posto, com base nos artigos 5º, incisos V, X e XXXI e 170, inciso V ambos da CF/88; artigos 1º; 2º e seu parágrafo único; 3º e seu parágrafo 2º; 4º; 6º, incisos I, III, VI, IX; 7º; 8º; 9º; 14 e seus §§ 1º e 3º; 22 e seu parágrafo único, todos da Lei 8.078/90; artigos 6º e seu § 1º; 7º e seus incisos I e II; 31, estes da Lei 8.987 de fevereiro de 1995, que Dispõe sobre o regime de Concessão e Permissão de Prestação de Serviços Públicos.

artigos 3º, inciso I, alínea ?a?; 26 e seu parágrafo único; 95; 99; 100, inciso I e artigo 101, todos da Resolução 456, de 29 de novembro de 2000 c/c o artigo 269, inciso I, do CPC, JULGO: PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido indenizatório para condenar, como de fato condenado a ré a pagar), aos autores, a título de danos materiais dois terços (2/3) de 1,7880 (um vírgula setenta e oito e oitenta) salários mínimos, vigentes à data do efetivo pagamento, até a data em que o falecido completaria 25 anos de idade, quando então, o valor devido passa a corresponder a um terço (1/3) de 1,7880 (um vírgula setenta e oito e oitenta) salários mínimos, também vigente à época do efetivo pagamento, tudo acrescido dos juros legais, fixados em meio por cento (0,5%), contados a partir da

citação, valores que serão devidos enquanto vivo for o titular do direito ou completar setenta (70) anos de idade, o que se verificar primeiro. Condeno ainda a ré no pagamento da verba honorária de vinte por cento (20%) sobre a condenação, considerando como tal, para esse específico efeito, o montante das prestações mensais vencidas até a data do julgamento, devidamente corrigidas, mais 12 (doze) parcelas Vincendas.

Deixo de condenar os autores na verba honorária em razão do decaimento mínimo. Condeno a ré no pagamento das custas e despesas processuais. Determino o envio da cópia do processo para os órgãos e autoridades referidas na fundamentação, tudo nos termos do artigo 70 da Lei de Ação Civil Pública. P.R.I. e Arquite-se após o trânsito em julgado. Recife, 10 de março de 2004. Luiz Mário de Góes Moutinho. Juiz de Direito.

P. R. I. e Arquite-se.
Recife, 10 de março de 2004

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS SUPOSTAMENTE DECORRENTES DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

Nilson Guerra Nery
Juiz de Direito

PROCESSO N.º 001.1999.626.204-1
AÇÃO: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E
MATERIAIS
A: ZELANDIO MARQUES SILVA
R: BANCO BANDEIRANTES S/A

EMENTA: Direito à Jurisdição – Faculdade subjetiva pública constitucionalmente assegurada – Inexistência do dever de indenizar ainda que o processo venha a, eventualmente ocasionar prejuízos materiais e/ou morais ao demandado, salvante a hipótese de conduta dolorosa. – Alienação Fiduciária e Penhora Convencional – Garantias reais distintas.

Vistos etc.

ZELANDIO MARQUES SILVA, brasileiro, casado, empresário e advogado, atuando em causa própria, inscrito no CPF/MF nº 021.178.864-34 e residente e domiciliado nesta cidade de Recife, propôs esta ação de indenização por danos morais e materiais contra o **BANCO BANDEIRANTES S/A**, com endereço na Av.

Conselheiro Aguiar nº 3924 bairro de Boa Viagem, nesta Capital, aduzindo em breve suma que veio a experimentar constrangimento de expressiva intensidade, na manhã do dia 1º de junho de 1998, quando se viu despojado de seu veículo marca Volkswagen modelo Santana ano de fabricação 1994/1995 placa KFR 1111 apreendido, segundo relata, por vários oficiais de justiça, os quais no desempenho da diligência, teriam contado com o apoio de guarnições da Polícia Militar de Pernambuco.

Notícia o demandante que o referido veículo foi apreendido por força de mandado de busca concedido pelo juiz de uma das Varas Cíveis da Capital nos autos do processo nº 001.1998.011.541-9 intentado pelo estabelecimento bancário réu contra a sociedade denominada Norte Engenharia Empreendimentos e Participações Ltda., figurando ainda no pólo passivo daquela demanda as pessoas físicas dele, ora promovente desta actio, e dos diretores Diane Galvão Marques Cavalcante, Dilane Galvão Marques Silva, Zelândia Galvão Marques Silva e Breno Bonfim Cavalcante, consoante deflui da documentação carreada ao bojo dos autos.

A sobredita ação de busca e apreensão achava-se escorada em suposta existência de alienação fiduciária incidente sobre diversos veículos, dentre os quais aquele pertencente ao autor, dados como reforço de garantia pelos sócios da Norte Engenharia Empreendimentos e Participações Ltda, a título de lastro da operação de desconto de três duplicatas nos valores respectivos de R\$ 30.000,00 datada de 12/10/96, a segunda de R\$ 33,168,65 de 20/10/96 e a terceira de R\$ 30.000,00 com data de 12/11/96 emitidas pela indigitada firma contra a empresa WR In-

dústria de Embalagens Metálicas S/A, todas aceitas e endossadas pelos diretores da emitente acima referidos.

Continuando seu relato, afirma o suplicante que o magistrado titular daquela unidade judiciária, inspirado em decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento oriundo do mesmo processo e julgado pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco concluiu, a posteriori, pela impossibilidade do curso da referida ação de busca e apreensão ao argumento da inaplicação, à hipótese estampada naquela demanda, das disposições do Dec. Lei nº 911/69, porquanto inócua a existência de relação contratual fiduciária, e sim de contrato de operação bancária respaldado por garantia pignoratícia.

Todavia – articula o demandante – em decorrência da execução da liminar de busca e apreensão concedida em primeiro momento, viu-se ele submetido a imotivado desconforto e humilhação por conta dos excessos e do alarde com que a ordem apreensiva teria sido executada, ficando ainda privado da posse e uso do seu veículo no período compreendido entre 01/07/98 a 05/08/98, situação essa que o compeliu a fazer uso de táxis e automóveis locados para o desempenho de suas atividades, verificando-se ainda a negativação do seu nome perante o SERASA, em vista do banco atribuir-lhe a responsabilidade pela não liquidação das duplicatas emitidas pela Norte Engenharia de Empreendimentos e Participações S/A e protestadas contra a firma WR Indústria de Embalagens Metálicas S/A, restrição essa que apenas veio a ser nulificada em 28/04/99 por determinação judicial.

Pugna, em consequência, o suplicante, pela reparação dos danos morais e materiais a que teria sido exposto, juntando alentada documentação.

Comparecendo ao processo, o banco demandado ofertou sua contestação às fls. 135/142 esgrimindo prefacial de carência de ação por suposto inatendimento ao comando do artigo 333, I do CPC, no concernente à comprovação da concretude dos fatos que teriam ocorrido por ocasião do cumprimento do mandado de apreensão do bem antes aludido.

Adentrando ao aspecto meritório da querela, dizente à apreensão supostamente indevida do veículo pertencente ao autor e os alegados constrangimentos por ele experimentados, formaliza o banco réu sua irresignação contra a assertiva de que teria tido responsabilidade e participação direta no cometimento dos fatos narrados pelo demandante quando da apreensão do veículo em tela, eximindo-se inclusive de qualquer ingerência no tocante à alegada requisição de suporte policial, salientando ainda que a ação proposta achava-se regularmente embasada em Contrato para Efeito de Garantia Mediante Constituição de Penhor Mercantil e/ou Alienação Fiduciária abrangendo os veículos pertencentes aos diretores da sociedade emitente dos títulos de crédito descontados com a instituição bancária.

Ausentes, assim, a culpa e o indispensável nexos de causalidade, insustentável mostrar-se-ia a pretensão indenizatória acenada pelo autor, porquanto nenhuma responsabilidade comissiva ou omissiva poderia ser atribuída ao estabelecimento réu quanto aos acontecimentos narrados, e menos pelas eventuais vicissitudes porventura experimentadas pelo demandante, não havendo assim que se cogitar de reparação aquiliana, clamando, *ipso facto*, pelo inacolhimento do pleito esboçado nesta lide.

Réplica às fls. 150/182 onde o demandante lança dúvidas acerca da regularidade de representação do banco réu, debruçando-se, ato contínuo, sobre a alegada inépcia da inicial, negando-a, e atacando os demais argumentos defensórios expendidos pelo estabelecimento suplicado.

Atendendo ao despacho de fls. 183 o demandado fez repousar nos autos a documentação de fls. 185/191, não logrando, no entanto, aplacar a insatisfação do autor, reinaugurada na petição de fls. 193/196, dando azo à exibição documental de fls. 201/214, sem contudo obter êxito, mais uma vez, em seu intento de exorcizar a pretensão do suplicante de ver reconhecida e concretizada a contumácia do réu e a imposição dos seus efeitos.

Audiência de conciliação em 08/06/2000, infrutífera, sucedendo-se novas intervenções dos litigantes às fls. 223/232 e 234/236, tendo sido proferido despacho às fls. 237 cuja diligência veio a ser implementada pelo suplicante através do petitório de fls. 238 e seguintes, através da juntada de cópia do aditamento contratual formalizado com o banco, retornando finalmente o processo concluso para desate, o que passo a fazê-lo.

Cuido oportuno deixar registrado, que não se produzirão neste decisum, por evidentes razões éticas, quaisquer comentários valorativos em torno das conclusões e entendimentos agasalhados pelo insigne e culto magistrado que apreciou e extinguiu a ação de busca e apreensão intentada pelo banco demandado perante a indigitada Vara Cível da Capital, eis que aqui se afeiçoa tão somente plausível o perscrutamento das suas conseqüências, notadamente quanto a sua utilização como pano de fundo para a propositura de demandas indenizatórias decorrentes de pretensos danos morais e materiais.

Detendo-me sobre a alegada carência de ação acenada pelo estabelecimento demandado em desfavor da parte autora, afigura-se-me de todo insubsistente tal questionamento, posto que resulta indubitoso que o suplicante ostenta interesse processual em obter pronunciamento judicial sobre situação fática considerada prejudicial aos seus direitos e interesses, destacando-se que o ponto nodal da quaestio acha-se assentado na perquirição e comprovação de conduta culposa da parte ré, a partir do que decorrerá ou não a exigibilidade da reparação pretendida.

Por outro lado, quanto à multi-focada irregularidade de representação do estabelecimento suplicado, tenho por imperativo repelir, de igual modo, também essa prefacial, por considerar que o preciosismo das formas não deve, em qualquer circunstância, sobrepor-se ao conteúdo argumentativo carreado pelas partes ao bojo do processo, descartados inócuos equívocos de datas, sem relevância e sem qualquer prejuízo para as partes, acrescendo-se que, instado a se pronunciar a respeito da alegada irregularidade, o estabelecimento réu juntou aos autos novel documentação reafirmando e consolidando todas as alegações preteritamente formuladas, pelo que tenho por sanado o pretenso vício formal.

Enfocando o *punctum saliens* do litígio, conclui-se da narrativa do demandante que pretende ele ressarcimento por danos materiais e morais escorado no fato de que em 13 de abril de 1998 veio o estabelecimento réu a propor perante uma das Varas Cíveis da Capital, Ação de Busca e Apreensão cuja cópia repousa às fls. 28/32 destes autos, figurando no polo passivo daquela demanda a firma Norte Engenharia Empreendimentos e Partici-

pações S/A e também as pessoas físicas de seus diretores, a saber, Zelândio Marques Silva, ora demandante, Dilane Galvão Marques Silva, Diane Galvão Marques Cavalcante e Breno Bonfim Cavalcante, sendo do conhecimento deste Juízo que todos ou quase todos eles, ingressaram com ações reparatórias perante as Varas Cíveis desta Comarca de Recife, lastreados no mesmo fundamento, qual seja, a busca e apreensão dos veículos dados em garantia ao banco réu como reforço em operação de desconto de duplicatas emitidas pela firma Norte Engenharia Empreendimentos Participações S/A contra a sociedade W R Indústria de Embalagens Metálicas S/A.

Segundo o autor, em decorrência da propositura da aludida demanda, consoante se acha explicitado anteriormente, tanto ele quanto seus familiares viram-se surpreendidos em sua residência com a presença de vários oficiais de justiça acompanhados de policiais militares, os quais em cumprimento ao mandado judicial expedido pelo juiz que presidiu o feito, efetuaram a apreensão de diversos veículos, dentre eles o do suplicante, causando-lhe constrangimentos e desconforto, além de prejuízos óbvios decorrentes da privação do uso do bem, situações essas que estão a clamar por adequada reparação.

Agasalha, pois, o demandante, o entendimento de que a referida ação restara proposta de forma equivocada, sob a égide do Dec. Lei nº 911 de 01/10/1969 que alterou a redação do artigo 66 da Lei 4.728 de 14/07/65 estabelecendo normas de processo sobre alienação fiduciária dentre outras providências, quando, segundo sua ótica, a hipótese não contemplava a configuração de obrigação fiduciária, guardando, ao revés, os con-

tornos de operação substanciada unicamente em garantia pignoratícia, a despeito de lastreada em instrumento denominado Contrato de Aditamento para Efeito de Reforço de Garantia Mediante Constituição de Penhor Mercantil e/ou Alienação Fiduciária firmado em 02/09/96, conclusão essa assertivada às fls. 03 da exordial, no sentido de que

" a ação de busca e apreensão tomou como fundamento a suposta existência de alienação fiduciária de veículos dados como reforço de garantia na operação de desconto de três duplicatas (e que) em relação ao autor, assim como os demais, tem-se que o mesmo não alienou fiduciariamente seu veículo ao banco réu, no prefalado desconto de duplicatas. "

Incontendível, pois, que para o deslinde do *affair*, há que se perquerir sobre a existência ou não de conduta culposa por parte do banco ao propor a demanda apreensiva, e conseqüente liame causal em relação aos danos patrimoniais e materiais esgrimidos pelo demandante.

Tenho por adequado, assim, nesse contexto, trazer a lume algumas considerações acerca da natureza, eficácia e conseqüências do contrato firmado pelo demandante e demais diretores garantes com o estabelecimento demandado em data de 02/09/96, face à peculiaridade de que o reveste, pelo qual se constituiu em prol do credor, garantia pignoratícia ou fiduciária, oportunizando-se breve digressão sobre o tema.

Com efeito, os contratos bancários refletem os negócios jurídicos nos quais figuram, em um dos pólos,

empresa organizada e autorizada para exercer atividades próprias de banco, dentre as quais exsurgem as de financiamento, abertura de crédito, depósito, desconto e mútuo pignoratício, afora outras, sendo certo que o contrato de desconto bancário, de larga utilização, tem por substrato o desconto de títulos representativos de vendas ou serviços realizados, quando os interessados cedem o crédito ainda não exigível, recebendo em contrapartida as quantias correspondentes, deduzindo-se em favor dos estabelecimentos bancários os juros e as despesas, os quais ficam ainda credenciados a propor as ações judiciais que entenderem cabíveis contra os devedores, exigindo-lhes o pagamento das quantias devidas, podendo, para tanto, cercar-se de garantias adicionais, tanto as pessoais como a fiança e o aval, ou reais, representadas pelo penhor, anticrese e hipoteca, e mais recentemente a alienação fiduciária em garantia.

O penhor, segundo o artigo 768 do diploma adjetivo, é constituído pela tradição efetiva que, em garantia do débito, ao credor ou a quem o represente, faz o devedor ou alguém por ele, de um objeto móvel, suscetível de alienação, correspondendo o gravame pignoratício, em outras palavras, a uma limitação ao direito de propriedade.

Para a configuração do contrato real de penhor, há que se cogitar da tradição real ou simbólica da coisa dada em garantia, ressalvadas as hipóteses legalmente contempladas, essencializadas no denominado *constituto possessório*.

Ao credor pignoratício convencional são, em princípio, asseguradas prerrogativas singulares dessa modalidade de garantia, como o direito de retenção do bem

gravado até o implemento da obrigação, o de opor embargos de terceiros para obstar alienação judicial do objeto do penhor, e o de ressarcir-se de qualquer dano ou prejuízo que venha a sofrer em virtude de vícios do objeto submetido à constrição, acaso os desconheça, dentre outros, privilégios esses cujo desfrute tornar-se-ia inexequível porventura permanesse o bem na posse do devedor, se bem que na relação jurídica escorada em garantia pignoratícia, afigura-se também possível, em certos casos, ao dono da coisa empenhada, conservá-la em seu poder, inexistindo transferência material do objeto, ainda que concretizada a translação jurídica da posse, passando o proprietário do bem a possuí-lo em nome do credor, como nos casos do penhor agrícola ou pecuário, hipótese essa que constitui exceptio ao regramento genérico aplicável aos contratos reais pignoratícios, merecendo destacar que já não mais subsistem questionamentos quanto à efetiva revogação do artigo 274 do vetusto Código Comercial instituído pela Lei nº 556 de 25 de julho de 1950.

Quanto à alienação fiduciária, inobstante os traços de similitude com o penhor, ostenta peculiaridades inconfundíveis, conquanto a constituição da fidúcia transfere ao credor o domínio da coisa independentemente de sua tradição, continuando o devedor a possuí-la em nome do adquirente, segundo as condições do contrato e as responsabilidades do depositário.

Ainda que não se possa precisar historicamente o momento da gênese da alienação fiduciária, tem-se por indubitado que remonta ela à Lei das Doze Tábuas e ao Digesto romano, preexistindo à época, duas espécies de fidúcia, a saber a denominada *fiducia cum amico*,

que consistia na entrega por um amigo a outro com transferência de propriedade, para dela fazer uso até ser pedida em restituição, caracterizando-se essencialmente pelo relacionamento íntimo e confiável entre fiduciante e fiduciário, pelo qual se verificavam os empréstimos de uso, ou ainda adquiria feições acautelatórias quando em face de circunstâncias aleatórias e incertezas políticas e econômicas que de igual forma representassem riscos ao patrimônio, com repercussões negativas, inclusive, perante os eventuais credores.

De par com essa prática, havia a *fiducia cum creditore contracta* ou *fiducia pignoris causa cum creditore*, quando o devedor transferia a propriedade da coisa ao credor, em garantia do pagamento de um débito, assumindo a *obligatio* de retransmitir (*pactum fiduciae*) a propriedade ao devedor após o recebimento do que lhe era devido, ostentando pois, inescandíveis similitudes com a alienação fiduciária em garantia atualmente regulamentada pelo Dec. Lei nº 911/69.

Tecendo algumas considerações, acerca das distinções entre as duas modalidades de transações fiduciárias, Juan Jordano Barea assinala que " (...) *se contrae preferentemente en provecho proprio, y outra (fiducia cum amico) en provecho ajeno. La fiducia cum creditore se concluye más bien en el interés del fiduciario, que es el credor cuyo crédito se pretende garantizar; la fiducia cum amico, en el interés del fiduciante o de un tercer beneficiario. En la primera existe la titularidade de una cosa em nombre proprio y por cuenta ajena. Por eso la doctrina moderna habla también de fiducia altruísta y egoísta, poniendo de relieve el interés económico-jurídico predominante.*"

Assim, há considerar que a fidúcia, quanto ao aspecto real e obrigacional apresentava, quando do seu surgimento, um pacto adjeto consistente numa obrigação de fazer ou não fazer, pelo qual o adquirente assumia o compromisso de retornar o bem ao seu antigo dono, desde que se tenha verificado a condição ou o termo estabelecido na avença apensada ao ato translativo da propriedade, o mesmo ocorrendo na hipótese de solvabilidade da dívida, representando pois a transferência ao credor do domínio e posse indireta de uma coisa, independentemente da sua tradição efetiva, em garantia de pagamento de obrigação, resolvendo-se o direito do adquirente com a solução da dívida garantida.

Essa garantia atípica veio a ser introduzida em nosso sistema jurídico pela Lei do Mercado de Capitais – Lei 4.728 de 14/07/65, tendo suas lacunas supridas pela nova sistemática processual instituída pelo Dec. Lei nº 911/69, conceituando-a Orlando Gomes, "*como o negócio jurídico consistente na transmissão da propriedade limitada por uma relação obrigacional que destorce o fim natural do contrato translativo (constituindo) meio para alcançar o fim de garantia. Desnatura-se, porque se destina a um fim menor do que decorre de sua causa e constitui uma propriedade temporária. Na formação desse negócio jurídico, conjugam-se dois vínculos: o de transmissão de propriedade e o do seu retorno ao patrimônio do transmitente*".

Segundo Paulo Restiffe Neto, "*a alienação fiduciária é, efetivamente, uma espécie do gênero negócio fiduciário, guardando os traços comuns deste. O devedor aliena a coisa sob condição suspensiva de retorno ipso jure do domínio, mediante o pagamento da dívida assim garantida, e o credor investe-se temporariamente*

te no domínio da coisa alienada em garantia fiduciária, sob condição resolutive".

Em meio às divergências doutrinárias, José Carlos Moreira Alves exterioriza o convencimento de que "*a alienação fiduciária em garantia de forma alguma pode ser entendida como negócio fiduciário, eis que a característica primordial destes é a situação de perigo, limitada pela fides. Se não existe possibilidade de abuso da confiança, e havendo correspondência exata entre os poderes do fiduciário e o fim do negócio através de mecanismos jurídicos, no caso a conditio jûris resolutive da propriedade fiduciária, sem necessidade de adesão espontânea do credor, tem-se uma "fidúcia legal", que de maneira nenhuma representa um negócio fiduciário em sentido próprio, refutando-se ainda a existência de um domínio sob condição suspensiva para o devedor, havendo apenas o direito expectativo*".

A alienação fiduciária em garantia, em conformidade com a legislação vigente, possui características próprias, dissociadas de outros institutos como a retrovenda ou o penhor, tendo por escopo oferecer maior segurança às operações de crédito no âmbito do mercado mobiliário de títulos e valores, em conformidade com a antes citada Lei 4.728 de 14/07/65 com as modificações do Dec. Lei 911 de 01/10/69 e alterações posteriores pelas Leis 6.014 de 27/12/73 e 6.071 de 03/03/74.

Em primeiro momento, tem-se por configurada uma operação de compra e venda, sucedida, incontinenti, pela constituição da garantia fiduciária, quando o comprador do bem o aliena, sob condição, ao credor fiduciário, pendendo de destaque o fato de que o vendedor do bem, vindo a receber diretamente do estabelecimento

de crédito o valor da venda, não participa da transação envolvendo o fiduciante e o fiduciário.

Postos e assentados os comentários acima, pertinentes à essência das distinções entre o penhor e a alienação fiduciária, impõe-se retomar a discussão a respeito do cerne da questão proposta.

Do quanto restou analisado, jaz apascentada a convicção de que, ainda que por hipótese se admitisse a impossibilidade jurídica de desapossamento dos bens dados em garantia pela via da busca e apreensão trilhada pela parte autora, esse pretensão óbice deixou de ser detectado e exorcizado, em sede de juízo prévio de admissibilidade da demanda proposta perante a Vara Cível da Capital por onde correu o processo, e somente após conceder a liminar é que o insigne magistrado veio a concluir (fls. 41) que:

"Assim, deduz-se que quer pela impossibilidade de cumulação de pedido para apreensão do bem e execução da quantia devida, ou ainda pelo fato do pedido ser juridicamente impossível, em face da inaplicação do Dec. Lei nº 911/69 ao inadimplemento de um contrato bancário com garantia de penhor, é que nos termos do artigo 267, VI do CPC, não concorrendo tal comissão de admissibilidade da ação, extingo o processo sem apreciação meritória."

Afeiçoa-se conveniente ressaltar que a decisão acima proferida inspirou-se no veredicto proferido pelos membros da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de

Pernambuco, em sede do Agravo de Instrumento nº 44224-8 a seguir transcrito:

"Penhor Mercantil – Ação de Busca e Apreensão- Liminar – Dec. 911/69 – Inaplicabilidade – Nulidade da Decisão: em se tratando de contrato de Penhor Mercantil, é inaplicável o Dec. Lei 911/69 que estabelece normas de processo sob o instituto jurídico da alienação fiduciária em garantia. Nulidade da decisão liminar que deferiu o pedido de busca e apreensão dos veículos empenhados. Agravo provido. Decisão unânime. Recife, 20/11/1998." (fls. 43 dos autos).

Ressalvando por mais uma vez que as considerações formuladas neste decisum, acham-se plenamente despojadas de qualquer pretensão crítica, como anteriormente explicitado, permite-se singelamente este Juízo sinalizar a sua discordância com o formalismo da conclusão e o decreto de extinção do processo por falta de possibilidade jurídica, porquanto inolvidável que os processos devem servir como instrumento à justiça humana e concreta, sua única e fundamental razão de ser, eis que o erro de forma, não causador de prejuízo a defesa, não pode transmudar-se em empecilho intransponível à entrega da devida prestação jurisdicional.

Assim, em face das evidências, e esposando juízo diverso daquele agasalhado pelos ilustres componentes da 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, que rotularam o contrato de constituição de garantias firmado entre os litigantes como sendo de pe-

nhor mercantil, este Juízo não cultiva a mais ínfima dúvida de que o demandado formalizou, efetivamente, com o banco réu, uma operação típica de alienação fiduciária de bens móveis realidade essa consubstanciada tanto no fato de que o bem permaneceu na posse do devedor, irrealizada pois, a tradição em prol do credor, quanto na conceituação doutrinária do instituto e mais especificamente nas claras disposições ínsitas no instrumento de Aditamento Contratual para Efeito de Reforço de Garantia mediante Constituição de Penhor Mercantil e/ou Alienação Fiduciária, nº 2353244-0 acostado às fls. 245 como se vê adiante:

- Item 4 – o credor fiduciário exercerá sobre os bens dados em garantia todos os direitos e privilégios previstos em lei (...)*
- Item 6 – o(s) fiel(eis) depositário(s) (...) intervêm neste ato para aceitar o encargo, declarando expressamente que (6.1) se comprometem irrevogavelmente a desempenhar a função de fiel(eis) depositário(s) e que (6.2) leram integralmente o presente instrumento e que estão de acordo com todos os seus termos e condições e ainda que (6.3) os referidos bens (...) permanecerão sob sua custódia à livre disposição do Banorte (...)*
- Item 10 – em virtude de exigência legal o cliente obriga-se a registrar (...) o certificado de propriedade do veículo perante o DETRAN (...) sob pena de se caracterizar inadimplemento contratual.*

Poder-se-ia opor, como peça de resistência ao entendimento acima estabelecido, alegação de que o bem ora questionado, a exemplo dos demais objeto do contrato de aditamento, não fora gerado pela operação bancária à qual serviu de garantia, o que no entanto, constituiria ultrapassada divergência, fundada em rarefeitas opiniões como a de Luiz Augusto Beck da Silva (in Al. Fid. em Garantia, Forense pág. 42) no sentido de que as operações regidas pela Lei 4.728/65 e Dec. Lei 911/69 "visam eminentemente fomentar a indústria nacional e a aquisição de bem de consumo, com a vinculação destes, na medida em que a compra e venda com reserva de domínio (artigos 1.070 e 1071 do CPC) não atingia aos fins a que se propôs por absoluta falta de capital de giro do vendedor comerciante", e ainda que "o enunciado da Súmula 28 STJ deveria referir-se às cédulas (e não a contrato) porquanto ajusta-se em nosso entendimento, unicamente aos financiamentos cedulares, industriais, comerciais e à exportação inclusive regidos pela novel Lei nº 8.929/94, eis que expressamente prevista a alienação fiduciária em garantia."

Os julgados abaixo colacionados, no entanto, antagonizam o pensamento suzo aludido, ao concluir que:

O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor". (RSTJ 33/165 a 216) (RSTJ 39/61, 672/217, 674/224, 677/206).

No mútuo garantido por alienação fiduciária, mutuário nem sempre é o alienante depositário. Em casos tais, impõe-se ao credor, que deseja ajuizar ação de busca e apreensão, a comprovação da mora também ao garante (RSTJ – 49/24).

A despeito deste Juízo ter ciência de que além do autor, os demais diretores bem assim a própria empresa Norte Engenharia Participações S/A propuseram ações indenizatórias perante outras Varas Cíveis da Capital, tendo sido proferidas algumas decisões dando pela procedência dos pleitos indenizatórios perseguidos pelos demandantes, ao fundamento – datíssima vênica, ao nosso ver equivocado – de que os danos experimentados pelos litigantes teriam por fato gerador a propositura pelo estabelecimento réu da ação de busca e apreensão nº 001.1998.011.541-9, porquanto a transação bancária por eles firmada não estaria a caracterizar uma operação fiduciária, não comunga este Juízo com semelhante razão de decidir, eis que não cultiva o mais ínfimo laivo de dúvida de que se está diante de operação balizada por garantia fiduciária, dado que sobrepassa intangível, a volitas do autor em subjugar-se ao vínculo contratual e aceitar a incidência da constrição da fidúcia sobre o bem cedido em garantia, tornando-o indisponível para alienação a terceiros sem a anuência do credor, ainda que continuasse a desfrutar da sua posse direta.

Ao contratar a constituição da garantia, com vistas a proporcionar e auferir vantagens através do desconto das duplicatas emitidas pela sociedade da qual participa como sócio cotista, o suplicante, advogado conceituado e pessoa de elogiável cordialidade, não esboçou qualquer irresignação ou protesto quanto ao fato do instrumento estampar com finalidade concorrente, a constituição de garantia pignoratícia e/ou fiduciária e conter em seu bojo, disposições próprias de um contrato fiduciário, apenas vindo a externar seu descontentamento a partir do momento em que o banco credor ora deman-

dado, frustrado em seu direito à percepção dos valores protegidos pelo prefalado aditamento de garantia, e após a constituição da *mora debitoris*, propôs a busca e apreensão dos veículos.

Essa conduta do autor, deixa margem ao suscitamento da possibilidade de que esteja ele a admitir que, acaso viesse a ser sedimentada a natureza da garantia como de cunho pignoratício – o que não é o caso – estariam os bens submetidos a risco mais atenuado de perdimto, em face da alternativa do processo de execução ensejar aos devedores campo mais alargado de defesa, a permitir a discussão da dívida e seus consectários através da via incidental dos embargos, em contraponto ao rigorismo e aridez dos processos de busca e apreensão fundados no estigma fiduciário.

Não há negar, portanto, que ao propor a demanda de busca, o banco réu exerceu intangível e sagrado direito constitucionalmente assegurado de plácido acesso à Justiça, ordinariamente regulamentado no artigo 160, I do Código Civil, havendo ainda a considerar que, como recomenda a exegese do axioma romano "*da mihi factum, dabo tibi jus*", não há que se exigir dos litigantes plenos e científicos conhecimentos jurídicos na persecução das suas prerrogativas e interesses no âmbito judicial, cumprindo aos pretores o exercício da atividade premonitória tendente à adequação dos fatos ao direito aplicável, proporcionando às partes, em contrapartida, a correta prestação jurisdicional.

Ainda que neste *decisum* não restasse repelida, em face da sua flagrante impropriedade e insubsistência, a tese do demandante no sentido de que o banco réu teria ingressado de forma ardilosa com a ação de busca e apreensão,

posto que a seu ver o contrato firmado não teria instituído em favor do credor a reserva fiduciária – malgrado como anteriormente afirmado o contrato de aditamento contenha em seu frontispício e em seu texto a expressão e os direitos que o credor fiduciário exercerá sob os bens dados em garantia – cumpriria, ainda assim, ausente a hipótese do artigo 16 do CPC, reconhecer em prol do estabelecimento demandado, a atenuante processual cuja essência repousa nos aforismos "*da mihi factum, dabo tibi jus*" e "*jura novit cúria*" segundo os quais à parte cabe expor os fatos que alicerçam o seu pleito, cabendo ao magistrado a subsunção desses mesmos fatos à norma, exercendo o inderrogável juízo de admissibilidade da peça vestibular, dando-lhe seguimento quando constatada a compatibilidade entre a narrativa e a categoria jurídica invocada, ou fulminando, *ab origine*, o intento da parte quando insusceptível se apresente o desencontro entre o que foi pedido e os dispositivos legais adequados.

Nesse sentido:

A invocação desta ou daquela regra jurídica é argumento e não razão da pretensão. A decisão deve responder às razões das pretensões porque transformadas em questões, mas não necessariamente à argumentação das partes (STJ 4ª Turma – Ag. 5.540 – MG).

O juiz aplica o direito ao fato ainda que aquele não tenha sido invocado. (STJ – RSTJ – 21/432, RTJ 105/1024, 115/932, RT 504/116, 608/153, RJTJESP 43/138, 50/281, 93/185, 115/119).

No caso *sub judice*, o magistrado a quem tocou o deslinde da ação de busca e apreensão, ao exercitar a apreciação pioneira do feito, deixou-se assomar por alvorecente convencimento de que se tratava de querela escorada em negócio bancário inadimplido, calçado em privilégio fiduciário, comportando *ipso facto*, o deferimento da liminar de estilo, o que restou ordenado naquela ocasião e posteriormente revogado o despacho, nulificado o ato apreensivo e extinto o processo, em face da alternância de pensar do insigne julgador.

Sob esse prisma, e considerando-se os princípios que norteiam a amplitude do exercício do *jus postulandi*, forçoso admitir-se que os pretensos danos experimentados pelo demandante foram gestados a partir da concessão da liminar de busca e apreensão do bem, ao nosso ver posterior e injustamente revogada.

Na esteira dessa *ratio*, os prejuízos materiais e o lesionamento extrapatrimonial reclamados, exibem causalidade adstrita ao despacho determinante da apreensão do bem e por conseqüência, ao implemento da própria atividade jurisdicional.

Impende ressaltar, no entanto, quanto a esse ângulo de abordagem, que o nosso ordenamento jurídico agasalha o entendimento de que subsiste a responsabilidade civil do Estado apenas quando os magistrados, ultrapassando os limites da razoabilidade na interpretação e aplicação da leis, venham a proferir decisões que causem danos injustificados às partes, considerando-se os casos expressamente determinados em lei, visto que como bem assinala Celso Agrícola Barbi (Coment. ao CPC, Edição Forense) ao se debruçar sobre o comando insculpido no artigo 133 e seus incisos do pergaminho processual, "*pela*

boa ou má interpretação que der a um artigo de lei, não pode o juiz ser civilmente responsabilizado."

Cabe, em arremate, testificar que o Superior Tribunal de Justiça, por sua 3ª Turma em recente decisão proferida em 20/06/2000 no REsp. nº 198.428 – SP, tendo como Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, sedimentou de forma cristalina e por unanimidade, as conclusões expendidas no presente *decisum*, reconhecendo que é direito da parte demandar em Juízo, o que não o obriga a indenizar, mesmo quando eventualmente o processo tenha abalado o crédito do devedor, salvante os casos de *animus* deliberado de causar prejuízo, ao adotar o seguinte entendimento:

Ação de Indenização – Danos morais decorrentes de processo em execução. A promoção de execução, como regra geral, constitui exercício regular de direito, não gerando obrigação de indenizar, ainda que reconhecida a falta de razão do exequente. Ressalva-se a hipótese que tenha agido dolosamente (STJ 3ª Turma REsp. 198.428 – SP).

Bem por isso, examinados todos os aspectos da lide, tenho por imperativo julgar improcedente a ação, em face da inexistência de dano moral ou material atribuível culposamente ao estabelecimento réu, impondo à parte autora o ônus sucumbencial das custas e verba honorária de 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Publique-se e intime-se.
Recife, 30 de abril de 2001.

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

Patrícia Xavier de Figueirêdo Lima
Juíza de Direito Substituta

Processo nº 02197/2002-AT
Demandante: Cláudio Samuel de Carvalho
Demandado: Farmácia Permanente

Vistos e examinados etc.

Cláudio Samuel de Carvalho, dados qualificativos expressos na exordial, ingressou com a presente *Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais* contra a **Farmácia Permanente**, igualmente identificada, aduzindo o que se acha contido às fls. 02.

Em audiência, frustrada a tentativa de conciliação, a demandada ofereceu oralmente a sua defesa, seguindo-se o depoimento das partes.

No mais, sentença dispensada de relatório, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.099/95.

No caso em apreço, alega o autor que firmou um contrato verbal de patrocínio com a empresa demandada, no valor de R\$ 2.000,00, para a realização do I Festival de Música Romântica de Caruaru, ocorrido nos dias 08 e 09 de novembro de 2002, nesta cidade;

que, em razão do citado ajuste, veiculou a logomarca da ré em panfletos e cartazes, fazendo também chamadas em carros de som e televisão; que a suplicada, contudo, não cumpriu o acordo, vindo a causar prejuízos de ordem material e moral ao demandante, posto que várias despesas foram contraídas e algumas, não pagas, pelo motivo de não haver recebido o patrocínio convencionado.

A empresa demandada, em sua contestação, rebate as alegativas do autor, afirmando que, embora haja recebido a proposta do demandante, não firmou qualquer tipo de avença com o mesmo; que os contratos de patrocínio celebrados pela contestante o são na forma escrita e após autorização dos proprietários da empresa, o que incorreu na hipótese concreta; que, em momento algum, foi cedida a logomarca da ré para uso pelo autor; que o recebimento de ingressos para venda não induz necessariamente ao patrocínio alegado pelo suplicante.

Posto isso, tenho, ao compulsar os autos do processo em epígrafe, que não merece acolhida a pretensão indenizatória formulada pelo autor em sua peça de ingresso.

Como é por demais cediço, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato. Assim, compete ao autor demonstrar em juízo a existência de ato ou fato por ele narrado na exordial como ensejador do seu direito (CPC, art. 333, inc. I).

No caso dos autos, alega o postulante que celebrou contrato verbal com a empresa demandada, por força do qual aquele promoveria o nome da ré, cabendo a este o pagamento da importância de R\$ 2.000,00, a título de patrocínio. Para tanto, colacionou aos autos cartazes,

panfletos e ingressos, nos quais há referência à logomarca da empresa como uma das patrocinadoras do festival. Também acostou recibos assinados por um funcionário da farmácia, referentes à venda de ingressos do evento por aquele estabelecimento.

Ocorre que tal não é suficiente a configurar o suposto pacto firmado entre as partes.

Com efeito, a veiculação do logotipo da Farmácia ré e a assinatura dos recibos supramencionados não têm o condão de evidenciar, estreme de dúvidas, a celebração de contrato entre as partes contendoras, notadamente à vista da própria natureza da avença, que envolvendo múltiplos direitos e obrigações para ambos os contratantes, impõe, por motivo de cautela, inclusive em atenção a direito de terceiros, forma solene ou rígida para seu aperfeiçoamento.

Ademais, o avanço tecnológico atual tornou fácil o acesso a marcas e sinais gráficos alheios, pelo que a logomarca da empresa, na hipótese *in juditio*, não precisaria ter sido franqueada por preposto seu para que figurasse em material publicitário do demandante. Na mesma linha, o recebimento de senhas da festa para venda pelo estabelecimento demandado também não gera a presunção de que este era patrocinador do evento, posto que poderia a farmácia ser apenas um posto de venda de ingressos, recebendo comissões de cada unidade vendida, sem que necessariamente patrocinasse o festival.

Ressalte-se que, a despeito do contrato referido pelo autor ter sido firmado verbalmente, não produziu aquele sequer prova testemunhal necessária a demonstrar que, de fato, obteve autorização do preposto da empresa ré para veicular o nome e a marca desta em troca de patrocínio.

Por tudo isso, não vislumbro nos presentes autos elementos de convicção suficientes a demonstrar que, efetivamente, restou firmado contrato de patrocínio entre as partes litigantes. Com efeito, como ao suplicante cabia o encargo de provar fato constitutivo do seu direito, “a consequência do não-desincumbimento do ônus da prova pelo autor é o julgamento de improcedência do pedido (*actore non probante absolvitur reus*)” (in Código de Processo Civil Interpretado (artigo por artigo, parágrafo por parágrafo), de Antônio Cláudio da Costa Machado, 3ª edição, 1997, Ed. Saraiva, pg. 339).

Nesse sentido, também aponta a jurisprudência dos nossos tribunais. Senão vejamos:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ÔNUS DA PROVA – Ação de indenização por ato ilícito julgada procedente. Em matéria de indenização por ato ilícito, o ônus da prova é do autor, de sorte que, faltando elementos de convicção, sendo incompletos estes, não se pode acolher em Juízo o pedido de indenização. Aliás, a jurisprudência tem proclamado que improcede ação de indenização fundada em responsabilidade por ato ilícito na falta de prova da culpa, que constitui um dos pressupostos do dever de indenizar (RT 565/214). Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso, invertendo-se o ônus sucumbencial” (Ap. 28.936-3, 06.09.96, 3ª CC TJPE, Rel. Des. Siqueira Campos).

“Ação sumária de reparação de dano. Indenização Cível. Acidente de veículos. Pedido de indenização por ato ilícito. Autor que não se de-

sincumbiu do ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito: improcedência do pedido inicial. Non probante actore reus absolvitur. Apelo improvido. Decisão unânime” (Ap. 24012-2, 30.04.96, 1ª CC TJPE, Rel. Des. Antônio Amorim).

“Negativa absoluta. Caso o réu na contestação alegue negativa absoluta, compete ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito (RJTJRS 67/130)”.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE A PRETENSÃO DEDUZIDA NA INICIAL. No Juizado Especial Cível, em 1º grau de jurisdição, não há condenação em custas processuais e honorários advocatícios (Lei nº 9099/95, arts. 54 e 55).

Publique-se, registre-se e intimem-se.
Caruaru, 18 de setembro de 2003.

SENTENÇA CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, COMBINADA COM PERDAS E DANOS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. HIPOTECA

Ruy Trezena Patu Júnior
Juiz de Direito

PROCESSO nº 00196087455-1

Autores: HÉLIO CÉSAR DANTAS ARRUDA e
ROSANA MACHADO MELHO ARRUDA
Ré: RUFINO FERREIRA COMÉRCIO
CONSTRUÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA

Vistos etc,

1. O RELATÓRIO:

HÉLIO CÉSAR DANTAS ARRUDA e ROSANA MACHADO MELO ARRUDA, por seu Advogado legalmente constituído nos autos, intentaram **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA LIMINAR, COMBINADA COM PERDAS E DANOS** contra **RUFINO FERREIRA COMÉRCIO CONSTRUÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA**.

1.1. A Síntese dos Argumentos das Partes

A exordial:

Afirmam os Autores que celebraram com a Ré, em data de 27.01.93, um Contrato de Promessa de Compra e Venda de uma unidade e respectiva fração ideal de terreno do Edifício Nossa Senhora do Amparo, figurando como Promissários Compradores e, a Ré, como Promitente Vendedora, tendo os Autores, uma vez cumpridas as obrigações contratuais e quitadas todas as prestações para aquisição do imóvel, imitado-se na sua posse conforme o ajustado contratualmente (Cláusula 9^a).

A Empresa Ré, porém, para construir o Edifício firmou Contrato de Empréstimo com o Banco Mercantil S/A, deixando hipotecados o terreno e as unidades habitacionais do empreendimento para garantia deste acordo, persistindo esse ônus gravado sobre o imóvel muito embora já estando concluídas as obras e tendo sido expedido o *habite-se*, ficando os Autores no aguardo da outorga, por aquela, da escritura definitiva de compra e venda do imóvel, em substituição à promessa – conforme disposto na Cláusula 13^a – sem que se conste qualquer gravame sobre o bem, tendo, inclusive, notificado a mesma no sentido de proceder ao cumprimento da referida Cláusula.

Confiando-se no investimento quando do negócio firmado com a Ré, os Autores celebraram outra promessa de compra e venda de imóvel, desta feita com a Imobiliária Recife Ltda., cuja parte do pagamento se procederia com o produto da venda do apartamento adquirido à Ré, sendo, no entanto, obrigados a desfazer

este último negócio e suportar os prejuízos advindos do distrato, tendo em vista a impossibilidade da pretendida venda em virtude do dito ônus.

Lastreando-se na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no diploma legal aplicado às relações de consumo, assim como na legislação civil pátria, dispuseram os Autores da necessidade de liberação do referido gravame, bem assim dos prejuízos havidos com o não pagamento do empréstimo tomado pela Ré para construção da obra, indisponibilizando-a, pelo que requereram a condenação desta na obrigação de fazer, consistente no pagamento do débito incidente sobre a dita unidade residencial e respectiva fração ideal do terreno, liberando-a do ônus e outorgando-se-lhes a escritura pública definitiva de compra e venda, com aplicação de multa diária para o caso de atraso no cumprimento; nas perdas e danos havidos pela não contraprestação contratual e conseqüências dela advindos, e no pagamento das verbas sucumbenciais devidas, pleiteando, ademais, pela tutela liminar, à qual reservou-se o Juízo tratar após o pronunciamento da parte adversa.

A Contestação:

Em peça acostada às fls. 65 a 77, a Ré confirma o negócio havido com os Autores e também o celebrado com a financiadora para construção do empreendimento.

Insurgiu-se, no entanto, quanto à incumbência da liberação do gravame, porquanto, no seu ver, cabe ao credor hipotecário (Banco Mercantil de Pernambuco Ltda) fazê-la, em nada importando óbice – o referido ônus – ao registro da escritura, entendendo os atos pre-

prerrogativas para lavratura da escritura pública e todas as despesas da compra e venda, aliás, como sendo de responsabilidade dos Promissários Compradores e não dela, Promitente Vendedora, conforme Cláusula Décima do Contrato de Promessa de Compra e Venda.

Dispôs que o financiamento e gravame dele decorrente foram amplamente divulgados, tendo os Autores e demais promissários compradores sido devidamente comunicados e previamente com eles anuído, tendo, inclusive, recebido o imóvel sem qualquer protesto, o que se configuraria na sua concordância quanto ao cumprimento das obrigações assumidas pela incorporadora.

A Ré acrescenta que não se estipulou prazo determinado para o cancelamento do ônus, mas tão-somente para o pagamento do empréstimo, concordando os Promissários Compradores com os termos do contrato de mútuo celebrado entre a Promissária Vendedora e o Banco Mercantil de Pernambuco S/A.

Relativamente à adjudicação compulsória, disse pressupor o registro do contrato e a recusa, pelo promitente vendedor, na outorga da escritura definitiva de compra e venda, o que caberia aos Autores provar sob pena de serem declarados carecedores de ação, afirmando a Ré que não fora, entretanto, procurada pelos Autores para assinar a mencionada escritura, só o que a ela cabia.

No concernente às perdas e danos, sustenta que não restaram suficientemente provados, inexistindo nexo causal entre o negócio entre as Partes celebrado e o contrato configurado do contrato entre os Autores e a Imobiliária Recife Ltda.

Protestou pelas provas admitidas, requereu a improcedência da ação.

1.2. O Andamento Processual

Houve réplica (fls. 115 a 120), na qual os Autores, insurgindo-se contra as razões trazidas na defesa, ratificaram os termos da inicial.

O Juízo designou audiência de tentativa de conciliação, nos termos do art. 331 do Código de Processo Civil, inexitosa, porém, a despeito de as Partes pedirem o adiamento da sessão no afã de transigirem sobre o objeto da lide.

Fixando-se prazo para a apresentação de petição conjunta, em havendo acordo, findo o qual, entendendo-se não celebrada a transação, os autos retornariam conclusos para prosseguimento.

À altura do processamento, o Juízo indeferiu a tutela antecipada requerida, determinando que as Partes indicassem as provas que pretendiam produzir. (fl. 131).

Intimidadas, as Partes não mais se pronunciaram nos autos.

2. OS FUNDAMENTOS:

À luz da Promessa de Compra e Venda celebrada entre as partes, constituía obrigação da RUFINO FERREIRA outorgar a **Escritura Definitiva de Compra e Venda do Imóvel** em favor do PROMISSÁRIO (Cláusula 13.4 – fl. 33), desde que cumpridas todas as obrigações ali pactuadas e, em especial, o pagamento de todas as parcelas do preço do imóvel adquirido, na forma e nos prazos convencionados.

Nesse aspecto, a Ré não contestou e os Autores demonstraram ter cumprido com todas as suas obriga-

ções contratuais, quitando todas as parcelas devidas antecipadamente, não existindo qualquer débito perante a incorporadora deste 27 de março de 1994, conforme se pode ver pelas promissórias de fls. 17/22.

Ao contrário do que interpreta a Ré, a Cláusula 10ª da referida Promessa não é óbice para o cumprimento da anteriormente citada, mas o seu complemento necessário. Tomada a iniciativa, pela Promitente Vendedora, de outorga da Escritura Definitiva de Compra e Venda, uma vez pago o preço pelos Promissários e expedido o *habite-se*, aí sim, estes providenciariam o seu registro no cartório competente, arcando com todas as despesas decorrentes. Ademais, se houvesse alguma despesa de monta para a lavratura de uma escritura – não confundir com a do registro – ainda assim a obrigação contratual da Promitente persistiria, pois não se incumbiu de notificar os Promissários para fins de constituí-los em mora e, só assim, demonstrar, em juízo, o desinteresse daqueles no cumprimento de suas obrigações.

No que tange à liberação do ônus hipotecário incidente sobre o imóvel prometido, têm razão os Autores quando dizem não terem sido advertidos, expressamente, de sua existência. O art. 37 da Lei nº 4.591, de 16.02.64, é claro quando exige que em todos os documentos de ajuste esse fato deva ser obrigatoriamente mencionado, com a indicação de sua natureza e das condições de liberação.

Na promessa em baila, celebrada em 27 de janeiro de 1993, a Cláusula 2ª expressa-se em tom de suposição e incerteza, dizendo no item 2.1: “A RUFINO FERREIRA, para construção do Edifício, PODERÁ, se assim desejar, firmar contrato de mútuo com qual-

quer Instituição Financeira, com a finalidade de obter os recursos necessários à conclusão do empreendimento, ficando, nesta situação, hipotecadas em favor do agente financeiro o terreno e todas as unidades autônomas do prédio.” E no seguinte dá o fecho: “O PROMISSÁRIO (A), CASO HAJA NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE RECURSOS JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, declara, expressamente, de logo, que concorda com o ônus hipotecário incidente sobre a unidade autônoma e sua fração ideal,...” (os destaques são nossos)

Ora, vê-se de logo pelas expressões: “**poderá**” e “**caso haja necessidade**” a falta de clareza do instrumento em relação à hipoteca existente e instituída pela Promitente Vendedora desde 27 de março de 1991.

A esse respeito, não custa lembrar que o Código de Defesa do Consumidor preceitua, no seu art. 54, § 4º, que trata dos contratos de adesão, o seguinte: “As cláusulas que implicarem limitação do direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

Além do mais, mesmo no silêncio do contrato, como é o caso, cumpre ao promitente vendedor transferir o bem prometido ao promissário comprador livre e desembaraçado de qualquer ônus, inclusive de hipoteca, ainda que este constitua garantia imprescindível à conclusão da obra. Porque, em razão do aludido diploma, o fornecedor não pode ficar com a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor (art. 51, inciso IX, da Lei nº 8.078/90), sendo considerada **nula de pleno direito** toda cláusula que assim dispuser.

In casu, o fornecedor, muito embora tenha tomado financiamento para concluir o empreendimento onde os

Promissários adquiriram uma unidade autônoma, com prazo certo de liquidação e liberação da hipoteca dada em garantia, até a presente data não se tem notícia de que tenha liquidado a sua obrigação junto ao Banco Mercantil S/A, deixando este sem o direito de adquirir a propriedade plena e exclusiva do imóvel prometido. O argumento de que os Promissários poderiam passar escritura e registrá-la com ônus, sem qualquer óbice de sua parte, é insensato. E o é pela razão mais do que óbvia de que ninguém adquire de sã consciência um imóvel para si, ainda que no sistema de incorporação imobiliária, sabendo que, a qualquer momento, mesmo depois de pagas todas as prestações a que se comprometera, estará sujeito à alienação a terceiro como pagamento das dívidas do vendedor. Há indícios, pela carta de fl. 15 e pelo silêncio da Ré, que esse propósito já está prestes a concretizar-se.

Gize-se, por fim, que na interpretação favorável ao consumidor, o sentido da outorga da escritura prevista na Cláusula 13^a é o de transferir o bem prometido sem qualquer ônus, muito menos uma hipoteca.

O fato de inexistir cláusula contratual fixando prazo determinado para a liberação do gravame junto ao Registro Geral de Imóveis competente, não significa dizer que os Promissários tenham anuído com a perpetuidade da hipoteca persistente sobre o imóvel que lhes fora prometido em venda, aceitando, passivamente, os termos do Contrato de Mútuo celebrado entre a Rufino Ferreira e o Banco Mercantil S/A. Isto reflete, sim, uma omissão sorrateira das incorporadoras na formulação dos contratos de adesão, deixando-os em aberto para ficarem impunes de qualquer sanção de natureza contratual, enquanto não saldarem os seus compromissos com financeiras.

Por fim, no que diz respeito ao pedido indenizatório, os Autores demonstraram através de farta documentação (fls. 16, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43 a 45 e 46) que, de fato, pretenderam adquirir uma unidade autônoma da imobiliária Recife Ltda., não o fazendo em razão da falta de liberação da hipoteca que onera o referenciado nestes autos. E vejam que na contestação a Demandada, muito embora tenha alegado a falta de comprovação dos danos, omitiu-se em provar o contrário, limitando-se a repetir os argumentos trazidos pelos Autores para justificar o seu intento, como se só a impugnação especificada bastasse.

As razões para o pedido indenizatório são por demais convincentes, uma vez que a perda de oportunidade de aquisição de um bem, num mercado competitivo como é o imobiliário, muitas vezes representa desperdício de recursos, mormente quando a mercadoria almejada está sujeita a variações de preço.

O distrato de ajuste de fls. 43 a 45 retrata muito bem o drama vivido pelos Promissários Compradores. E note-se que este documento não mereceu qualquer tipo de impugnação da parte contrária; nem mesmo quanto à sua autenticidade.

A demora na liberação do gravame hipotecário deu causa, indubitavelmente, ao desfazimento do negócio celebrado entre os Autores e a Imobiliária Recife Ltda., tendo ocorrido esse distrato por omissão voluntária da Ré de não quitar o financiamento tomado junto ao Banco Mercantil de Pernambuco, e, por via de consequência, não liberar a hipoteca incidente sobre o imóvel por ela prometido e que seria vendido para pagamento do ajuste com o outro imóvel.

Isso sem considerar a frustração a que os Autores foram obrigados a passar pelo desfazimento do negócio jurídico com a dita Imobiliária, sendo forçados a despende tempo com negociações e tratativas para restabelecer o *status quo ante*.

O art. 159, do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade aquiliana, tipifica claramente a conduta da Ré como omissiva e enquadrável na sanção civil que lhe é peculiar, ao estabelecer: **“Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”**.

O Código de Processo Civil, nos seus arts. 639 e 641, assevera, outrossim, que, **“se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”**. E conclui no outro dispositivo: **“Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.”**

É a hipótese de um dos pedidos dos Autores.

Pois bem. Se a Ré comprometera-se a concluir um contrato, transferindo o domínio pleno e exclusivo do imóvel prometido, não havendo qualquer exclusão ou restrição no instrumento nesse sentido, é legítima a pretensão dos Autores objetivando a condenação daquela através de sentença que surta todos os efeitos da declaração não emitida, inclusive com a adjudicação do bem após a liberação da hipoteca que o onera. Tudo isso sem prejuízo da justa reparação dos danos decorrentes da demora.

3. O DISPOSITIVO:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE, *in totum*, o pedido, a fim de condenar, como de fato fica condenada, a Ré na obrigação de efetuar o pagamento do débito incidente sobre a unidade residencial e respectiva fração ideal do terreno, do apartamento 1.101 do Edifício Nossa Senhora do Amparo, que fora prometido aos Autores e dada em hipoteca para garantia do empréstimo tomado por esta, perante o Banco Mercantil S/A, propiciando a liberação desse ônus e, no final, outorgando aos Promissários Compradores a escritura pública definitiva de compra e venda, tudo na conformidade do pactuado no respectivo contrato, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de ser devida uma multa diária aos Autores, por atraso no cumprimento da obrigação, no valor de R\$150,00 (cento e cinquenta reais).

Condeno-a, ainda, ao pagamento dos danos materiais sofridos pelos Autores pela não outorga da referida escritura ao tempo da conclusão das obras e do tempo previsto para saldar o financiamento junto ao Banco Mercantil S/A., frustrando a realização de outro negócio por este celebrado com a Imobiliária Recife Ltda., a serem apurados em liquidação por arbitramento.

Condeno-a, por fim, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 2.120,00 (dois mil cento e vinte reais).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Recife, 11 de setembro de 1997

APELAÇÃO

QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 41275-3 RECIFE

APELANTE: RUFINO FERREIRA COMÉRCIO E
INDÚSTRIA DE AÇO S/A

APELADOS: HÉLIO CÉSAR DANTAS DE ARRUDA
E OUTRO

RELATOR: Des. JOSÉ MARIA FLORENTINO DE LIMA

EMENTA – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – QUITAÇÃO TOTAL DO PREÇO PELO PROMISSÁRIO COMPRADOR – HIPOTECA DECORRENTE DE CONTRATO DE MÚTUO ENTRE O INCORPORADOR E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, CUJO MONTANTE NÃO FOI UTILIZADO NA CONCLUSÃO DA OBRA – OUTORGA DE ESCRITURA LIVRE DE QUALQUER GRAVAME – OBRIGATORIEDADE – DANOS CAUSADOS AO ADQUIRENTE EM VIRTUDE DO ÔNUS HIPOTECÁRIO – DEVER DE INDENIZAR – A quitação, pelo promissário comprador, do preço total do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda, confere-lhe o direito à outorga da escritura do bem livre e desembaraçada de qualquer gravame, mormente quando o promitente vendedor hipotecou o aludido imóvel em decorrência de contrato de mútuo firmado com instituição financeira, cujos recursos não tiveram como destino

a realização do empreendimento. Impõe-se, ainda, ao promitente vendedor, a obrigação de indenizar o comprador pelos prejuízos sofridos, comprovados através de farta documentação, em face de negócios não realizados por conta da falta de liberação da retromencionada hipoteca. Apelo improvido à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do de Apelação Cível nº 41275-3, em que são partes as acima nominadas, acordam os Desembargadores que compõem a 5ª Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, em negar provimento ao recurso de apelação, nos termos dos votos contidos nas notas taquigráficas anexas, cujo teor se integra ao presente aresto.

Recife, 22 de dezembro de 1999.

Des. José Maria Florentino de Lima
Presidente e Relator

QUINTA CÂMARA CÍVEL - (14.09.99)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041275-3 - RECIFE

APELANTE: RUFINO FERREIRA COMÉRCIO E
INDÚSTRIA DE AÇO S/A

APELADO: HÉLIO CÉSAR DANTAS ARRUDA E OUTRO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA
FLORENTINO

REVISOR: DESEMBARGADOR JOAQUIM DE CASTRO

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR PROFERIU RELATÓRIO, NA ÍNTEGRA, CONSTANTE ÀS FLS. 173/175 DOS AUTOS.

5ª CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL Nº 41275-3 RECIFE

APELANTE	RUFINO FERREIRA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AÇO SA
ADVOGADO	PAULO DE BIASE
APELADO	HÉLIO CÉSAR DANTAS ARRUDA E OUTRO
ADVOGADO	VICENTE MORENO FILHO
RELATOR	DES. JOSÉ MARIA FLORENTINO DE LIMA
REVISOR	DES. JOAQUIM RODRIGUES DE CASTRO

VOTO DO DES. RELATOR

O que se vê neste processo é estarrecedor.

Pessoas compram um imóvel, cumprem satisfatoriamente todas as cláusulas e condições que lhes foram impostas e, ao final, não são donas plenamente, e, ainda, correm o risco de perder o bem, em execução hipotecária.

Os artifícios, a má-fé, a esperteza, a deslealdade utilizados, as mais das vezes, por parcelas ponderáveis daqueles que lidam no ramo da construção civil, são impressionantes, usam palavras técnicas, criam slogans, que, na prática, representam o inverso do que proclamam, constroem cláusulas ambíguas ou de difícil compreensão, até mesmo para os versados na ma-

téria. Tudo com um único objetivo: obterem lucro fácil; enriquecerem sem causa, à custa dos incautos e bem intencionados "adquirentes".

Estes, que, com sacrifícios ingentes, buscam um teto para abrigar suas famílias, de uma hora para outra, vêem-se, não raro, na rua da amargura. Os exemplos não são poucos.

Urge que leis mais severas punam com todo o rigor esses maus empresários.

Não é outra a visão que se me descortina neste instante.

Perdoem-me o desabafo.

Versa este processo sobre Ação Ordinária de Obrigação de Fazer, com pedido de Tutela Liminar, cumulada com Perdas e Danos.

Como retrata o relatório, os autores, ora apelados, firmaram com a ré/apelante um contrato de promessa de compra e venda, tendo como objeto o apartamento nº 1.101, integrante do Edifício Nossa Senhora do Amparo – até o nome é sugestivo – situado na Rua Nogueira de Souza, nº 234, Bairro do Pina, nesta Cidade.

A alegação da apelante de que há inadequação da sentença com as provas dos autos é mais uma vã tentativa de permanecer na sua cômoda posição de inadimplente contratual, onde os bens de terceiros servem de garantia ao empréstimo por ela contraído e não pago, faz quase 5 (cinco) anos, conforme se infere da cláusula sétima do contrato nº 0040/91 (fls. 80/95 e 101), celebrado com o então Banco Mercantil S.A.

Ao contrário, a bem lançada sentença, proferida pelo douto Juiz Rui Trezena Patu Júnior, analisou crite-

riosamente os fatos e, exauriu, com competência e bom senso, toda a quaestio juris que lhe foi posta à decisão, dando-lhe o merecido e justo deslinde.

Os fundamentos lastreadores desse ato judicial, que ora transcrevo, os incorporo ao meu voto, com razão de decidir:

“À luz da Promessa de Compra e Venda celebrada entre as partes, constituía obrigação da RUFINO FERREIRA outorgar Escritura Definitiva de Compra e Venda do Imóvel em favor do PROMISSÁRIO (Cláusula 13.4 – fl. 33), desde que cumpridas todas as obrigações ali pactuadas e, em especial, o pagamento de todas as parcelas do preço do imóvel adquirido, na forma e nos prazos convencionados. Nesse aspecto, a Ré não contestou e os Autores demonstraram ter cumprido todas as suas obrigações contratuais, quitando todas as parcelas devidas, antecipadamente, não existindo qualquer débito perante a incorporadora desde 27 de março de 1994, conforme se pode ver pelas promissórias de fls. 17/22. Ao contrário do que interpreta a Ré, a Cláusula 10ª da referida Promessa não é óbice para o cumprimento da anteriormente citada, mas o seu complemento necessário. Tomada a iniciativa, pela Promitente Vendedora, de outorga da Escritura Definitiva de Compra e Venda, uma vez pago o preço pelos Promissários e expedido o habite-se, aí, sim, estes providenciariam o seu registro no cartório competente, arcando com todas as despesas decorrentes.

Ademais, se houvesse alguma despesa de monta para a lavratura de uma escritura – não confundir com a do registro – ainda assim a obrigação contratual da Promitente persistiria, pois não se incumbiu de notificar os Promissários para fins de constituí-los em mora e, só assim, demonstrar, em juízo, o desinteresse daqueles no cumprimento de suas obrigações. No que tange à liberação do ônus hipotecário incidente sobre o imóvel prometido, têm razão os Autores quando dizem não terem sido advertidos, expressamente, de sua existência. O art. 37 da Lei nº 4591, de 16.02.64, é claro quando exige que em todos os documentos de ajuste esse fato deva ser obrigatoriamente mencionado, com a indicação de sua natureza e das condições de liberação. Na promessa em baila, celebrada em 27 de janeiro de 1993, a Cláusula 2ª expressa-se em tom de suposição e incerteza, dizendo no item 2.1. “A RUFINO FERREIRA, para construção do Edifício poderá, se assim desejar, firmar contrato de mútuo com qualquer Instituição Financeira, com a finalidade de obter os recursos necessários à conclusão do empreendimento ficando, nesta situação, hipotecados em favor do agente financeiro o terreno e todas as unidades autônomas do prédio.” E no seguinte dá o fecho: “O PROMISSÁRIO (A), caso haja necessidade de obtenção de recursos junto a Instituição Financeira, declara, expressamente, de logo, que concorda com o ônus hipotecário incidente sobre a unidade autônoma e sua fração ideal...” (...) Ora, vê-

se de logo pelas expressões: “poderá” e “caso haja necessidade” a falta de clareza do instrumento em relação à hipoteca existente e instituída pela Promitente Vendedora deste 27 de março de 1991. A esse respeito, não custa lembrar que o Código de Defesa do Consumidor preceitua, no seu art. 54, § 4º, que trata dos contratos de adesão, o seguinte: “As cláusulas que implicarem limitação do direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”. Além do mais, mesmo no silêncio do contrato, como é o caso, cumpre ao promitente vendedor transferir o bem prometido ao promissário comprador livre e desembaraçado de qualquer ônus, inclusive de hipoteca, ainda que este constitua garantia imprescindível à conclusão da obra. Porque, em razão do aludido diploma, o fornecedor não pode ficar com a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor (art. 51, inciso IX, da Lei nº 8.078/90), sendo considerada nula de pleno direito toda cláusula que assim dispuser. In casu, o fornecedor, muito embora tenha tomado financiamento para concluir o empreendimento onde os Promissários adquiriram uma unidade autônoma, com prazo certo de liquidação e liberação da hipoteca dada em garantia, até a presente data não se tem notícia de que tenha liquidado a sua obrigação junto ao Banco Mercantil S/A, deixando este sem o direito de adquirir a propriedade plena e exclusiva do imóvel prometido. O argumento de que os Promis-

sários poderiam passar escritura e registrá-la com ônus, sem qualquer óbice de sua parte, é insensato. E o é pela razão mais do que óbvia de que ninguém adquire de sua consciência um imóvel para si, ainda que no sistema de incorporação imobiliária, sabendo que, a qualquer momento, mesmo depois de pagas todas as prestações a que se comprometera, estará sujeito à alienação a terceiro como pagamento das dívidas do vendedor. Há indícios, pela carta de fl. 15 e pelo silêncio da ré, que esse propósito já está prestes a concretizar-se. Gize-se, por fim, que na interpretação favorável ao consumidor, o sentido da outorga da escritura prevista na Cláusula 13ª é o de transferir o bem prometido sem qualquer ônus, muito menos uma hipoteca. O fato de inexistir cláusula contratual fixando prazo determinado para a liberação do gravame junto ao Registro Geral de Imóveis competente, não significa dizer que os Promissários tenham anuído com a perpetuidade da hipoteca persistente sobre o imóvel que lhes fora prometido em venda, aceitando, passivamente, os termos do Contrato de mútuo celebrado entre a Rufino Ferreira e o Banco Mercantil S/A. Isto refilete, sim, uma omissão sorrateira das incorporadoras na formulação dos contratos de adesão, deixando-os em aberto para ficarem impunes de qualquer sanção de natureza contratual, enquanto não saldarem os seus compromissos com financeiras. Por fim, no que diz respeito ao pedido indenizatório, os Autores demonstram através de farta docu-

mentação (fls. 16, 36, 37, 40, 41, 42, 43 a 45 e 46) que, de fato, pretenderam adquirir uma unidade autônoma da Imobiliária Recife Ltda., não o fazendo em razão da falta de liberação da hipoteca que onera o referenciado nestes autos. E vejam que na contestação a Demandada, muito embora tenha alegado a falta de comprovação dos danos, omitiu-se em provar o contrário, limitando-se a repetir os argumentos trazidos pelos Autores para justificar o seu intento, como se só a impugnação especificada bastasse. As razões para o pedido indenizatório são por demais convincentes, uma vez que a perda de oportunidade de aquisição de um bem, num mercado competitivo como é o imobiliário, muitas vezes representa desperdício de recursos, mormente quando a mercadoria almejada está sujeita a variações de preço. O distrato de ajuste de fls. 43 a 45 retrata muito bem o drama vivido pelos Promissários Compradores. E note-se que este documento não mereceu qualquer tipo de impugnação da parte contrária, nem mesmo quanto à sua autenticidade. A demora na liberação do gravame hipotecário deu causa, indubitavelmente, ao desfazimento do negócio celebrado entre os Autores e Imobiliária Recife Ltda., tendo ocorrido esse distrato por omissão voluntária da ré de não quitar o financiamento tomado junto ao Banco Mercantil de Pernambuco, e, por via de consequência, não liberar a hipoteca incidente sobre o imóvel por ela prometido e que seria vendido para pagamento do ajuste com o outro imó-

vel. Isso sem considerar a frustração a que os Autores foram obrigados a passar pelo desfazimento do negócio jurídico com a dita imobiliária, sendo forçados a despender tempo com negociações e tratativas para restabelecer o status quo ante. O art. 159, do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade aquiliana, tipifica claramente a conduta da Ré como omissiva e enquadrável na sanção civil que lhe é peculiar, ao estabelecer: **“Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”** O Código de Processo Civil, nos seus arts. 639 e 641, assevera, outrossim, que, **“se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outro aparte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”**. E conclui no outro dispositivo: **“Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.”** É a hipótese de um dos pedidos dos Autores. Pois bem. Se a Ré comprometera-se a concluir um contrato, transferindo o domínio pleno e exclusivo do imóvel prometido, não havendo qualquer exclusão ou restrição no instrumento nesse sentido, é legítima a pretensão dos Autores objetivando a condenação daquela através de sentença que surta todos os efeitos da declaração não emiti-

da, inclusive com a adjudicação do bem após a liberação da hipoteca que o onera. Tudo isso sem prejuízo da justa reparação dos danos decorrentes da demora.”

A estes, no entanto, faço alguns acréscimos, por me parecerem oportunos:

A tão decantada cláusula Segunda do compromisso, no seu item 2.1, testifica:

“A RUFINO FERREIRA, para construção do edifício, poderá, se assim desejar, firmar contrato de mútuo com qualquer instituição financeira, com a finalidade de obter os recursos necessários à conclusão do empreendimento, ficando nesta situação, hipotecados em favor do agente financeiro o terreno e todas as unidades autônomas do prédio” (sem grifos no original).

Ora, quando da celebração do contrato de promessa de compra e venda de que se trata, ocorrida em 27.01.93, todo o edifício Nossa Senhora do Amparo já se encontrava hipotecado ao Banco Mercantil S.A. e mais, com este inadimplente a ré. Esta, entretanto, que- dou-se em silêncio tumular a tal respeito.

Um outro fato igualmente de extrema significação nesse contexto, que avulta das disposições acima expressas, é que o empréstimo bancário, que poderia vir a ser contratado, como diz a cláusula, teria como única finalidade a construção do empreendimento, in casu, o edifício Nossa Senhora do Amparo. Ocorre, porém, que, quando as partes firmaram o ajuste, o prédio, de

há muito, já estava concluído. Assim, a mencionada cláusula segunda com destinação certa e prefixa, não poderia alcançar os autores/apelados, posto que perdera ela o objeto.

Mesmo que, assim, não se entendesse, ad argumentandum, é sagrado o direito dos adquirentes, até como uma decorrência natural e lógica, de receberem, ao término do cumprimento de todas as suas obrigações contratuais, a outorga da correspondente escritura definitiva do imóvel, frise-se, livre e desembaraçado de todo e qualquer gravame. Pouco importando que o contrato a tanto não se refira expressamente.

Vou mais além. Ainda que o contrato (de adesão) consignasse taxativamente, nas condições que tais, a persistência do ônus, por ocasião da lavratura da escritura definitiva, não relutaria em considerar a disposição leonina. De nenhuma valia.

Realce-se, por final, que os autores/apelados pagaram o imóvel praticamente à vista. Da data da assinatura do contrato: 27.01.93 a 02.02.93 (07 dias) os desembolsos por eles realizados ultrapassaram 74% (setenta e quatro por cento) do preço total do bem; no dia 27.05.93, quatro meses após a última data, esse percentual já atingia mais de 92% (noventa e dois por cento) cláusula quinta, fls. 26.

Ditos recursos não foram carreados à amortização e conseqüente resgate do financiamento, feito pela ré/apelante, correspondente àquela unidade autônoma (Apartamento nº 1.101), como previsto no contrato de mútuo. Tudo leva a crer que foram eles desviados ou mal administrados, em exclusivo detri-

mento dos demandantes que confiaram na empresa e no falso slogan "Confiança que constrói", vendo-se, hoje, na dolorosa expectativa de terem o seu patrimônio destruído, na eventualidade de uma execução hipotecária.

Ante essas considerações, conheço do apelo, porém nego-lhe provimento, para manter, em todos os seus termos, a douta sentença hostilizada.

É o meu voto.

Recife,

José Maria Florentino de Lima
Des. Relator

DESEMBARGADOR JOAQUIM DE CASTRO (REVISOR)

Senhor Presidente

Senhor Desembargador

Senhora Procuradora de Justiça:

Dizem-se os Apelados longe de merecerem qualquer censura. Levantam-se como um silogismo perfeito, cujas premissas não poderiam conduzir a outra conclusão que não fosse a procedência do pedido inicial.

O meu voto simplesmente se estriba na motivação da brilhante decisão proferida pelo douto Juiz da 14ª Vara Cível da Capital, Dr. Rui Trezena Patu Júnior. O voto do eminente Relator está em consonância pelo seu brilhantismo com os argumentos expendidos pelo douto Juiz do Primeiro Grau.

Eu acompanho o voto do Relator, negando provimento ao Apelo.

DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA FLORENTINO (PRESIDENTE/ RELATOR)

A Turma está acorde em negar provimento ao Apelo, decisão que submeto à discussão e apreciação do eminente Desembargador Márcio Xavier.

DESEMBARGADOR MÁRCIO XAVIER

Estou de inteiro acordo com a Turma. Nada tenho a acrescentar.

DECISÃO:

"À UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO APELO."
"MANTIDA ÍNTEGRA A SENTENÇA MONOCRÁTICA."

SENTENÇA PENAL CONSTITUCIONAL PENAL E PROCESSUAL PENAL. MACROCEFALIA E HIDRANENCEFALIA. PEDIDO DE INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ

Teodomiro Noronha Cardozo
Juiz de Direito

Processo nº 2004.001885-4

Vistos etc.

EMENTA: Constitucional. Penal e Processual Penal. Macrocefalia e Hidranencefalia. Pedido de Interrupção da gravidez. Inviabilidade da vida extra-uterina comprovada. Pedido instruído com parecer médico irrefutável. Determinação de nova perícia médico-legal. Evidência de risco à saúde, inclusive mental, da gestante. Parecer contrário do Ministério Público. Interpretação extensiva da excludente de antijuridicidade do art. 128, I do CP. Aplicação do princípio da analogia *in bonam partem*. Dogmática penal. A norma não se encontra fechada num sistema hermético sem conexão com os fatos e valores de uma sociedade contemporânea complexa. Bem jurídico vida inviável em cotejo com o bem jurídico saúde psíquica da gestante.

Decisão: Vistos etc. Decide este Juízo de-terminar a expedição de alvará judicial para interrupção da gravidez de L.A.S no H.A.M.

Versam estes autos sobre pedido cautelar inominado, de cunho satisfativo, com o desiderato de interromper a gestação, por abortamento, de L.A.S, com fundamento na causa de pedir do art. 839 **et sequi** do Código de Processo Civil, combinado com o art. 128, I, do **Códex Poenalis**.

Alega a postulante, por seu Defensor Público, Dr. J.A.L. T, em síntese, que se encontra no quinto mês de gestação e, ao realizar exames rotineiros, constatou-se que o feto é portador de Hidrocefalia Severa, conforme exame ultrassonográfico e laudo médico acostados aos autos e declaração da própria gestante firmada perante o Ministério Público desta Comarca.

Argumenta que o feto não terá vida extra-uterina e que a gestante corre sérios riscos de vida se mantiver a gestação até o fim.

Alfim, pugnou pelo deferimento do pedido, afirmando que na doutrina o aborto necessário ou terapêutico é tido como uma espécie de causa de exclusão da antijuridicidade por estado de necessidade e, outra espécie de aborto eugênico ou eugenésico é realizado nos casos de anomalias graves (anencefalia ou acrania), que torna inviável a vida fora do útero.

Acostou aos autos a certidão de nascimento, fls. 04, termo de declarações prestadas no órgão do Ministério Público, fls. 06, cópias autênticas de laudo médico, exame ultrassonográfico de fls. 07 usque 09.

Instada, a Dra. Promotora de Justiça, analisando as espécies clássicas de aborto e colacionando entendimentos jurisprudenciais, argüindo, ainda, que a concessão de autorização judicial revestir-se-ia de ilegalidade, propugnou pelo indeferimento do pedido, consoante Parecer de fls. 12 usque 16.

Declinada a competência do Juízo Cível, o feito desembarcou na Segunda Vara Criminal desta Comarca e, tendo em vista, a competência exclusiva desta Vara Privativa do Tribunal Popular do Júri, o processo aportou neste Juízo, que firmou a competência *ratione materiae*.

Este Juízo, na presidência deste feito, de logo, determinou a realização de quesitos aos peritos médico-legais, ut questionário de fls. e fls. (não numeradas), facultando as partes a suplementação das questões formuladas.

Realizada a perícia, o laudo de exame médico-legal fora remetido a este Juízo, (fls. e fls.).

Instado, o Dr. Promotor de Justiça, reportando-se à conclusão dos médicos legistas de que "os riscos são inerentes a uma gestação normal, isto é, riscos que qualquer mulher teria numa gestação, visto que clinicamente a pericianda não mostra qualquer fator de incremento de risco", opinou pela manutenção, na sua totalidade, do Parecer anteriormente elaborado, fls. e fls.

Relatei,

Decido:

Ab initio, cuido de dizer que a Constituição Brasileira consagrou no seu art. 5º, alínea "d", a instituição do Júri para julgamento dos crimes contra a vida.

Já o art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal, estabelece a competência do Tribunal do Júri para jul-

gamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126, 127, do Código Penal, consumados ou tentados.

Desta maneira, ao juiz criminal, investido da função do Júri é quem compete dizer se uma conduta atenta ou não contra a vida humana.

A Dra. M.B.C.T.L, médica ginecologista e obstetra, firmou no seu laudo médico que a USG (ultra-sonografia) realizada no dia 1º de abril de 2004 mostrou que o feto de L.A.S é portador de hidrocefalia severa, sem massa cefálica, o que torna incompatível com a vida extra-útero.

"Em relação à mãe se trata de uma primigesta idosa que irá se expor a todos os riscos de uma gestação tardia/diabetes gestacional, eclâmpsia, infecção e s/ haver qualquer tipo de retorno, já que se trata de um feto inviável. Solicito assim, permissão p/ que um serviço capacitado/Agamenon Magalhães! interrompa a gestação", fls. 08 e verso.

Respondendo aos itens do questionário formulado por este Juízo os srs. Peritos G.D.A e J.B.S à vista de resultados ultra-sonográficos realizados pela gestante nos dias 10 e 26 de abril de 2004, mostraram hidrocefalia com macrocefalia e hidranencefalia, bem como laudo psicológico do Hospital Agamenon Magalhães que informa... "Não é viável a continuidade da gestação, pois a mesma já se encontra no curso dos danos psíquicos". Assim, concluíram os srs. Peritos que o feto da gestação tópica de L.A. S é portador de Macrocefalia, Hidranencefalia e Pé Torto Bilateral. Na resposta ao terceiro quesito que pergunta: a patologia de que padece o feto é compatível com a vida extra-uterina? Responde-

ram os Peritos: Não, ausência dos centros reguladores respiratórios, os quais localizam-se no cérebro. Em resposta ao quarto quesito, que indaga: Haverá risco de morte para a gestante se ela tiver que suportar a gravidez, em virtude de anomalia fetal? Justificar: resposta: Não. Pela patologia não há dados em literatura mundial que mostre aumento de risco materno. Resposta ao sexto quesito: "os riscos são inerentes a uma gestação normal, isto é, riscos que qualquer mulher teria numa gestação, visto que clinicamente a pericianda não mostra qualquer fator de incremento de risco".

O art. 128, I, do Código Penal não pune o aborto se não há outro meio de salvar a vida da gestante.

A rigor, não estamos diante de excludente de legítima defesa própria -por não haver agressão injusta - nem muito menos diante de estado de necessidade -porque, *ipso facto*, não se trata de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, mas de excludente de antijuridicidade, por analogia ao aludido art. 128, I, do Diploma Penal, isto porque, dogmaticamente, a norma é apenas um limite abstrato, cujos valores transcendem a um ideal de certeza, segurança jurídica, e previsibilidade das decisões.

Niklas Luhmann analisando a questão da legitimidade das decisões pelo procedimento assevera que "A legitimidade não está na decisão, mas no processo decisório, ou seja, no procedimento".¹

Ora, o método dogmático já não é mais suficiente para resolver todas as questões sociais, prova disto é a

¹ Stamford, Artur. *A decisão judicial: dogmatismo e empirismo*. - Curitiba : Juruá, 2000, p. 25.

lacuna da lei, a possibilidade de decisões *contra legem* e as contradições intersistemáticas.

Para o Prof. Alexandre da Maia: "... A identificação da dogmática com a segurança é fruto de um gradativo mecanismo de formalização do direito, sendo a dogmática vista como um apego à necessidade de decisão e um instrumento para tornar previsível a decisão dos conflitos"²

Friedrich Müller, citado por João Maurício Adeodato, formulou uma teoria jurídica estruturante, tecendo severas críticas ao papel da interpretação dominante, de viés positivista, que limita as "formas de interpretação quanto ao método" "aos métodos gramático, lógico histórico, sistemático, tentando uma perspectiva hermenêutica mais realista e evitando a concepção mais simplista de que interpretar é determinar "O sentido e alcance da norma diante do caso", *inadequada às sociedades complexas contemporâneas*".³

Dessarte, a analogia *in banam partem* é doutrinariamente aceita, por favorecer o *status libertatis*, tendo em vista que o Princípio da Legalidade visa, finalisticamente, a proteção do homem e a analogia, *in casu*, favorece a dignidade da pessoa humana.

Na lição de Cláudio Brandão:

"A analogia é um processo de interpretação que

2 Maia, Alexandre da. Tese de Doutorado. - Universidade Federal de Pernambuco, 2001, p. 177.

3 Adeodato, João Maurício. *Ética e retórica: uma teoria da dogmática jurídica*. - São Paulo: Saravia, 2002, p. 251. Para João Maurício "...a racionalidade, para a metódica de Müller, pretende-se tanto funcional quanto substancial, isto é, não apenas tecnicamente efetiva como também construtora da legitimidade do Estado constitucional e social de direito e da democracia". Idem, p. 252.

*integra uma lacuna existente na lei a partir de um argumento de semelhança. A analogia possibilita a regulação de um determinado caso que não se encontra tratado na perspectiva lingüística-conceitual da norma, a partir de um processo de comparação."*⁴

A *Magna Charta*, logo no art. 1º, estabelece que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e, no art. 5º, tutela o direito à vida.

Neste diapasão, não seria razoável que a requerente, já com transtornos psíquicos, causados por uma "gravidez sem retorno", suportasse a gestação até o fim, padecendo de sofrimentos, constrangimentos e frustrações, tornando-a infeliz, se levar adiante uma gravidez que, do ponto de vista do tempo psicológico, significa um tempo quase sem fim, quase eterno, sem a esperança de que o feto que carrega no seu ventre tenha a menor possibilidade de vida fora do útero. Além do mais, os riscos à sua saúde -notadamente, sendo ela primigesta, ou seja, de primeira gestação-e com 39 (trinta e nove) anos de idade - os riscos tendem a se agravar.

Além do mais, a tutela do bem jurídico vida, irremediavelmente inviável, deve ser cotejada com o bem jurídico - saúde psíquica da gestante - cujos danos psíquicos são comprometedores.

É evidente, não obstante, que a autorização não significa que a gestante venha a executar o abortamen-

4 Brandão, Cláudio. *Introdução ao direito penal: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade*. - Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 73.

to, mas permitir, autorizar, juridicamente, que ela se submetesse à interrupção da gestação de um feto naturalmente inviável.

Ademais, neste caso, o abortamento, (o aborto como é sabido é o produto do abortamento) aparentemente eugênico, todavia, trata-se, efetivamente, de abortamento necessário, porquanto, o diagnóstico da anomalia fetal é inexorável.

Sendo o assunto matéria de capa da Revista Jurídica Consulex, o editorial analisa decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 84025, referindo-se às palavras do relator, Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"(...) Lamentou o Relator que a decisão judicial tenha sido a causa de violência de tal natureza, ao postergar o conhecimento do feito, e, com extrema sensibilidade e franqueza, narrou que o Judiciário perdeu a grande oportunidade de dar à sociedade a resposta adequada, no exato momento em que dela mais necessitava, como o fez o Tribunal fluminense";

"(...) A seu turno, o ínclito Ministro Celso de Mello deplorou o trágico acontecimento e a dor insuportável da jovem mãe que não encontrou no Judiciário o amparo desejável e necessário, para abortar, pois estava comprovado, ex abundanti, que trazia em seu ventre um ser que não tinha condições de sobreviver após o parto".⁵

⁵ Revista Jurídica Consulex. Aborto por anomalia fetal (anencefalia) aspectos jurídicos.- Ano VII, n 174,15 de abril de 2004, pp.24-25.

O Min. aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Vicente Cernicchiaro, afirma que a comissão de reforma da parte especial do Código Penal, sensível ao "contexto axiológico da sociedade", relacionou com o *nomem juris* de Exclusão de Ilícitude, acrescentando o inciso III ao art. 128, com a redação seguinte: Art. 128. - *omissis*; inciso III - "há fundada probabilidade, atestada por dois médicos, de o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias que o tornem inviável".⁶

Ante o exposto, consubstanciado nas razões de fato e de direito, defiro o pedido de tutela penal urgente, de caráter satisfativo, para o efeito de determinar que L.A.S submeta-se, se assim entender, ao procedimento médico de INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ, no H.A.M, neste Estado, para que se produzam seus jurídicos e legais efeitos.

Após o trânsito em julgado do *decisum*, (art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal), expeça-se alvará judicial.

Sem custas. Justiça Gratuita.

P. R. Intimem-se.

Paulista, aos 26 de maio de 2004.

A decisão transitou livremente em julgado.

⁶ Revista Jurídica Consulex (nota 4), p. 27.

SENTENÇA CÍVEL. GUARDA DE MENOR

Valéria Rúbia Duarte

Juíza de Direito

PROCESSO Nº 001.2002.001928-0
AÇÃO DE GUARDA, SUSTENTO E RESPONSABILIDADE
REQUERENTES: J.L.R.S. E S. DO N.S.
FAVORECIDA: Á.H.S.B.

EMENTA: GUARDA DE MENOR

Pedido de avós maternos para inclusão da neta menor impúbere como dependente no Ministério da Aeronáutica para fins de assistência médica. Menor residente com requerentes e genitores, tendo estas condições sociais, morais, éticas e materiais para a manutenção e assistência da prole.

Pedido julgado IMPROCEDENTE.

Vistos, etc.

J.L.R.S. E S. DO N. S., qualificados, por Advogada regularmente habilitada, requereram neste Juízo de Direito, nos termos da fundamentação pertinente à matéria, a presente AÇÃO DE GUARDA, SUSTENTO E RESPONSABILIDADE em favor da menor impúbere Á. H. S. B., filha de W. da S. B. e de R. K. do N.

S., alegando, sinteticamente, que o genitor da menor encontra-se desempregado, é menor de 21 anos, está alistado na Aeronáutica aguardando ser chamado, não tendo condições de arcar com a manutenção da família, enquanto que a genitora da menor, sua filha, é menor de 17 anos, não trabalha, estuda e vive sob sua total responsabilidade, sendo dele sua dependente junto ao Hospital da Aeronáutica. Pretendem os requerentes ter sua neta como sua dependente no Ministério da Aeronáutica, haja vista que o primeiro requerente é servidor público federal do Ministério da Aeronáutica, para que a mesma possa usufruir de assistência médica. Declaram ser pessoas idôneas e fornecem toda a assistência básica à sobrevivência da menor, como se fosse sua própria filha e que os genitores da menor concordam com o pedido de guarda judicial requerida. Declaram mais, não possuírem bens. Juntaram documentos e anuência do genitor da menor quanto ao pedido. O Juízo da Infância e da Juventude, para o qual foi o feito distribuído inicialmente, concedeu a Guarda Provisória aos avós maternos em favor da menor (fls. 34), renovado às fls. 44. Oitiva, também naquele Juízo, dos genitores da menor (fls. 47/48 e 50/51). Estudo social realizado por aquele Juízo (fls. 37/38). A Representante do Ministério Público opinou no sentido de ser aquele Juízo declarado absolutamente incompetente para apreciar o feito, considerando que o pedido não encontra sustento no art. 148, parágrafo único, alínea "a" da Lei nº 8069/90, não estando a menor com seus direitos violados ou ameaçados e, portanto, não configurada qualquer hipótese elencada no art. 98 da mesma lei referida. E em tendo aquele Juízo da Infância e da Juventude se declarado

absolutamente incompetente, restou, por sorteio automático, a redistribuição do feito para esta Vara de Família. Realizado novo estudo social pelo CAP (fls. 63/67), cujo parecer social culmina no entendimento de que "os motivos alegados pelos requerentes para justificar a transferência de sua guarda são insuficientes, uma vez que o sentido de família extrapola os aspectos materiais, e se concretiza basicamente pelos laços afetivos que unem os membros de um grupo familiar".

No seu bem posto parecer, a Representante do Ministério Público, às fls. 68-V, requer pela improcedência do pedido, no entendimento de "que os genitores da criança estão cumprindo com seu papel, e bem como nada ficou comprovado nos autos a incapacidade dos pais de Á. em não poder sustentá-la ou dar assistência material ou moral".

Vieram-me os autos conclusos para sentença.

Está feito o relatório. DECIDO.

Trata-se de um pedido de Guarda, Sustento e Responsabilidade cujos requerentes são avós maternos (apesar da inicial indicar "avô paterno") da menor Á.H.. A oitiva do genitor da menor apontou que ambos os genitores da menor residem com os requerentes; que o genitor da menor, juntamente com o primeiro requerente é quem arca com todas as despesas da menor; que está trabalhando no 2º Comando Aeroregional da Aeronáutica, fatos asseverados pelo estudo social realizado pelo CAP que, também, colheu que o genitor da menor recebe mensalmente 2,7 salários mínimos (fls. 66) e que os seus genitores "estão cumprindo suas funções de subsistência, de formação e proteção para com sua filha, não demonstrando qualquer incapacidade em prover o sustento da

mesma". A Lei nº 8.069, de 13.07.90, esclarece no seu art. 33, § 1º, que "A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmentê, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros". (grifei). Se analisarmos este artigo, o pedido apontado na exordial não se inclui. Diz mais, o mesmo artigo, no seu § 2º, que "Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsáveis, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados". (grifei). Não encontro respaldo legal para a concessão da guarda requerida. É que a menor reside, recebe orientações, afeto carinho e proteção adequadas de seus genitores, pode ser mantida financeiramente por eles, não estando em situação peculiar ou irregular, recaindo sobre seus genitores recai o poder familiar. "A guarda constitui um dos deveres integrantes do conteúdo do poder familiar. Na concepção moderna o poder familiar compreende o conjunto de deveres que a ordem jurídica impõe aos pais em relação à pessoa a aos bens dos filhos". Eduardo de Oliveira Leite em seu "Temas de Direito de Família", destaca que "o direito de guarda, exercido pelos pais em relação aos filhos, é antes um dever de assistência material e moral do que uma prerrogativa. Acarreta obrigação dos pais relativamente à sobrevivência física e psíquica dos filhos". "Assim, o poder familiar não é um direito subjetivo e sim um poder-dever. Como tal, o único direito do titular é o de cumprir o próprio dever". Pelo que se depreende dos autos, considerando a instrução do feito e o estudo do caso, a menor está sob o poder familiar de seus genitores, não estão em

situação irregular e desde tenra idade é financeiramente mantida pelos requerentes. Louvável o desprendimento dos requerentes que, na sua condição de avós e ascendentes, supre essa necessidade da menor. No entanto, não se pode considerar como motivo para concessão de guarda. A alegação é a de que a guarda permitirá ao primeiro requerente a indicação da menor como sua dependente para o benefício de assistência médica no Ministério da Aeronáutica. Ocorre que a motivação não justifica a procedência do pedido. E numa interpretação extensiva, a propósito, é importante ressaltar a atual posição dos Tribunais Superiores a respeito de pedidos de guarda para concessão de benefícios previdenciários: "Guarda de menor. Não se justifica seja deferida guarda da criança a terceiro apenas para que possa obter benefício da previdência do Estado, evidenciado que, em verdade, se acha sob a guarda da mãe que detém o pátrio poder". (RESP 94535/RJ. Rel. Eduardo Ribeiro 3ª Turma. STJ.22/09/1997). "Guarda de menor pelo avô. Fins previdenciários. Desvio de finalidade. Na esteira de precedente da corte, a conveniência de garantir benefício previdenciário ao neto não caracteriza a situação excepcional que justifica, nos termos do ECA (art. 33, Par. 2.), o deferimento da guarda a avô". (RESP 116456/RJ. Rel. Carlos Alberto Menezes Direi- to. 3ª Turma. STJ. 07/10/1997).

Ante todo o exposto e considerando tudo o que dos autos consta, julgo por sentença IMPROCEDENTE o pedido formulado na peça exordial, nos termos do art. 269, Inciso I, "in fine", do Codex de Rito e demais legislação pertinente à matéria, ao mesmo tempo em que, revogo a Guarda Provisória renovada às fls. 44.

Sem custas, face a concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Se requerido, desentranhem-se documentos, com as cautelas legais.

Após o cumprimento de todas as formalidades legais, certificando-se, inclusive, o trânsito em julgado deste "*decisum*", levem estes autos ao arquivo, com as anotações de estilo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Recife, 03 de dezembro de 2003.

SENTENÇA CÍVEL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. LOCAÇÃO ESTRITAMENTE COMERCIAL DE SALÕES NO SHOPPING CENTER RECIFE. MORA CONFESSADA.

Virgínio Marques Carneiro Leão
Juiz de Direito

Processo n° 00197026993-6

EMENTA: despejo por Falta de Pagamento cumulada com Cobrança de aluguéis. Locação estritamente comercial de salões no SHOPPING CENTER RECIFE. Mora confessada. Opção pela via da contestação e, paralelamente, apresentação de reconvenção. Alegação da *exceptio non adimpleti contractus* rejeitada. Impagamento dos aluguéis desde agosto de 1996. Construção de nova etapa do centro de lojas com previsão expressa no contrato e documentos a ele integrados. Inexistência de ofensa contratual que regula direitos e obrigações de locadoras e locatária. Despejatória e cobrança com reconhecimento judicial de procedência. Rejeitada a reconvenção.

Vistos, etc.

1 – **ANCAR EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A, ECISA ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A, MAGUS INVESTIMENTOS LTDA e MILBURN DO BRASIL LTDA**, pessoas jurídicas de direito privado devidamente qualificadas às fls., através de advogada legalmente constituída, com fundamento no art. 62, I, da lei nº 8.245/91, propuseram ação de despejo por falta de pagamento cumulada com pedido de cobrança de aluguéis contra **CLONE – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, também pessoa jurídica qualificada na mesma peça processual.

Alegam, resumidamente, que no dia 31 de outubro de 1993, foi firmado com o sr. Bruno de Vasconcellos Reis Pereira o “instrumento particular de contrato de locação e outras avenças dos salões comerciais nºs. PC-126/127 do Shopping Center Recife”, com início em 01 de novembro de 1993. O referido locatário, com a intervenção e anuência das promoventes, implementou com a Suplicada, em 30 de março de 1994, “termo de cessão e transferência de locação”, sub-rogando-a em todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato de locação já referido.

Porém, a Suplicada desde agosto de 1996 encontra-se inadimplente com os alugueres. O débito dos alugueres vencidos está em R\$ 95.541,23, conforme planilha demonstrativa. Pedem a citação da Suplicada para acompanhamento do feito até final julgamento, dando-se ciência aos fiadores. Juntou documentos.

Audiência de conciliação realizada, sem o êxito pretendido, conforme termo de fls 72.

A Suplicada, por meio de seu advogado, apresentou contestação (fls. 74/84). Reconhece a sua condição de locatária dos salões comerciais de nºs. 126/127, do Shopping Center Recife. Porém, pugna pela improcedência da ação arguindo em seu favor a ***exceptio non adimpleti contractus*** ao argumento de que as promoventes não satisfizeram a prestação que lhes competia para asseguramento à locatária do uso pacífico da coisa alugada durante o lapso contratual, devendo, ainda, ser excluída a cobrança pelos aluguéis supostamente devidos porque tal pedido vem acompanhado de confusa planilha de cálculos. Para reforço de seus argumentos, faz citações doutrinárias de Ilustrados Juristas sobre a matéria.

Paralelamente, a Suplicada também apresentou reconvenção repetindo os mesmos argumentos já lançados na peça de defesa persegue a resolução contratual pela manifesta ilicitude praticada pelas reconvidas que motivou o insucesso, para não dizer a quebra do empreendimento comercial, devendo, portanto, suportar as perdas e danos, lucros cessantes, verbas sucumbenciais e demais pronunciamentos de direito. Juntou novos documentos.

A Suplicada, ora Reconvinte, também opôs o incidente processual de exceção de incompetência que, após processado, recebeu o pronunciamento judicial de inacolhimento, tendo a parte prejudicada deduzido agravo retido, já contra-arrazoado para, se for o caso, conhecimento em sede de preliminar do recurso de apelação, já que mantida pelos seus próprios fundamentos.

Os fiadores foram devidamente notificados da ação.

As Suplicantes-Reconvindas fizeram uso, numa mesma petição, da réplica e contestação – à reconvenção (fls. 131/140). Em preliminar, pedem o desentranhamento dos documentos de fls. 97/123, porque cópias reprográficas não autenticadas, em desatenção aos arts. 365, I e II, e 384, do Código de Processo Civil. Por outro lado, pedem que a Reconvinte seja intimada para apresentar os atos constitutivos para prova de validade do mandato outorgado. Rebatendo os argumentos lançados na contestação e reconvenção, não deve prevalecer a tese da *exceptio non adimpleti contractus*, seja porque era do conhecimento da locatária o plano de expansão da 4ª Etapa do Shopping Center Recife, seja porque em nenhum momento os salões comerciais foram danificados ou restringidos o direito de uso. A contestação é genérica e tem fins meramente protelatórios. Finalizam pedindo o desentranhamento dos documentos sem autenticação, regularização da representação e, no mérito, seja julgada antecipadamente a lide, insistindo na procedência dos pedidos cumulados.

O feito comporta o julgamento abreviado nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, sendo, pois, desnecessária a dilação probatória para a oferta da prestação jurisdicional.

É O RELATÓRIO

2 – Cuida-se de ação de retomada de imóvel fundada na falta de pagamento cumulada com cobrança. São dois salões comerciais do Shopping Center Recife nºs. 126/127, cuja locação teve início a partir de 1º de novembro de 1993 e foi firmada pelas promovedoras com o locatário originário Bruno de Vas-

concellos Reis. Posteriormente, por instrumento particular e escrito, a referida locação foi cedida e transferida para a locatária que ora figura no pólo passivo da relação jurídico-processual, com a intervenção direta das locadoras. Descreve o libelo que a locatária encontra-se sem cumprir com sua obrigação principal de pagar os aluguéis desde agosto de 1996, totalizando o débito de R\$ 95.541,23, razão porque é promovida a presente despejatória cumulada com cobrança, na forma do art. 9º, III, em combinação com o art. 5º, ambos da Lei nº 8.245/91.

A Suplicada optou em resistir ao pedido de retomada e da cobrança apresentando contestação onde argui a *exceptio non adimpleti contractus*, baseado no argumento de que as locadoras violaram a lei implementaram a ampliação da 4ª Etapa do Shopping Center Recife e, desta feita, com as modificações introduzidas diminuíram a capacidade de usar a coisa locada, afetando sua destinação e impondo à clientela uma turbação de passagem, além de terem afrontado o pacto locatício. E, finalizando, – pede o julgamento improcedente da despejatória com exclusão da ação de cobrança indevida dos aluguéis. Ao mesmo tempo, com os mesmos argumentos lançados na peça de defesa, também pede reconventionalmente a resolução do contrato e o pagamento de perdas e danos, lucros cessantes e demais verbas sucumbenciais e de direito.

Antes de adentrar sobre as questões de mérito apon-tadas pelas partes litigantes, cuido de decidir sobre as preliminares arguidas na resposta à reconvenção.

De ser indeferido o pedido de desentranhamento dos documentos de fls. 97 a 123, pela falta de autenticação

das cópias reprográficas, em desatenção aos arts. 365, I e II e 384, ambos do Código de Processo Civil. Ora, a fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a falta de autenticação por oficial público ou mesmo de conferência pela Secretaria Judiciária, se não há, como no caso *sub judice*, alegação de falsidade documental. O cumprimento da exigência da lei processual, particularmente, é desnecessária e não autoriza o desentranhamento dos documentos trazidos pela parte reconvincente. Sequer dúvidas são lançadas sobre as reproduções. Rejeito o atendimento da exigência.

De outra parte, não exige a lei processual que a pessoa jurídica, ao constituir procurador judicial, para atender ao disposto no art. 12, VI, do Estatuto de Rito, exhiba, além do instrumento de mandato, cópia de seus estatutos ou certidão do contrato social arquivado na Junta Comercial. Sem que seja suscitada dúvida razoável sobre a legitimidade da representação, não se deve impor ao representante – da pessoa jurídica a obrigação de apresentar prova dos atos constitutivos da sociedade. Desnecessário o cumprimento da exigência perseguida pelas reconvidas, de pronto desprezada.

Superadas tais questões, não havendo outra matéria de ser enfrentada antes do enfrentamento do mérito, passo a decidir sobre a controvérsia instalada.

O instrumento particular de locação e outras avenças dos salões comerciais nºs. 126/127 do Shopping Center Recife, em sua Cláusula Primeira define:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DOS DOCUMENTOS INTEGRANTES E COMPLEMENTARES DESTE CONTRATO - Integram o presente contrato, como se nele esti-

vessem transcritos em seu inteiro teor, para todos os efeitos de direito, os seguintes documentos:

I – Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares regedoras das locações dos Salões Comerciais do SHOPPING CENTER RECIFE, lavrada no 20º Ofício de Notas, na Av. Almirante Barroso, 2, sobreloja, RJ., em 31.05.90, Livro 2.559 tIs. 094/109;

II – Convenção de Condomínio do SHOPPING CENTER RECIFE, conforme ata da Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 7 de março de 1988, devidamente registrada no 1º Ofício do Registro Geral de Imóveis;

III – Regimento Interno;

IV – Normas para Apresentação de Projetos de Instalação e Decoração dos SALÕES COMERCIAIS;

V – Estatuto da ASSOCIAÇÃO DOS LOJISTAS DO SHOPPING CENTER RECIFE – ALSCR;

VI – Plantas.

PARÁGRAFO ÚNICO – O LOCATÁRIO, expressamente, declara conhecer os documentos acima, os quais considera parte integrante e anexa deste contrato, e, de cada um deles, neste ato, recebe cópia, velendo este documento como recibo dos mesmos.

Por sua vez, a Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares Regedoras das Locações e Outras Avenças dos Salões Comerciais situados no Shopping Center Recife, Estado de Pernambuco, define que:

Cláusula 2.1 – A finalidade de um Centro Comercial, hoje universamente identificado como SHOPPING CENTER, é congregar, num local, o maior número possível de atividades empresariais, distribuindo diferentes ramos de comércio e serviços segundo uma planificação técnica precedida de apurados estudos sobre as preferências e vocações do consumidor, visando dar a este o maior conforto e o máximo de estímulo, facilitando-lhe a escolha e a aquisição. Assim, *o LOCATÁRIO, formal e expressamente, declara aceitar os princípios que regem o funcionamento do S.C.R., concordar com as disposições constantes destas NORMAS GERAIS e aceitar, no momento e para o futuro, a orientação do LOCADOR na administração do S.C.R.*, inclusive quanto à mudança de destinação de qualquer SALÃO COMERCIAL e atualização do plano geral de distribuição de atividades.

CAPÍTULO TERCEIRO – DAS MODIFICAÇÕES DO PROJETO DE CONSTRUÇÃO.

Cláusula 3.1 – **O LOCADOR** se reserva o direito de, respeitada a finalidade para que se destina o SHOPPING CENTER RECIFE, *livremente alterar, quando lhe convier, o*

projeto aprovado, no que concerne à localização do prédio, número de etapas e instalações de uso em geral. locais para estacionamento e acesso de veículos, carga e descarga de mercadorias, ou quaisquer outras dependências de uso comum.

CAPÍTULO OITAVO – DAS ÁREAS DE CIRCULAÇÃO E USO COMUM E DOS SERVIÇOS.

Cláusula 8.3 – O ADMINISTRADOR do S.C.R. terá também, o direito de construir, instalar, alterar e dispor das áreas de circulação, instalações e serviços gerais, de forma que julgar adequada, mas sempre observado e respeitado o bom funcionamento do SHOPPING CENTER RECIFE e de seus SALÕES COMERCIAIS.

Cláusula 8.4 – *A construção, manutenção, fiscalização, alteração e conservação das áreas de circulação, dependências e instalações em geral, serão feitas sem quaisquer limites ou restrições, pelo ADMINISTRADOR do S.C.R., segundo seu exclusivo critério, seja diretamente ou através de pessoas ou sociedade por ele contratadas.*

Por princípio geral, é certo afirmar que o proprietário do Shopping Center tem interesse no êxito das lojas, pois que participa diretamente de seu faturamento.

O contrato estabelece a forma de remuneração do uso da loja ou salão comercial, com previsão de aluguel mínimo mensal e do aluguel móvel calculado sobre a porcentagem na receita bruta efetuada pela loja, numa clara prestação pecuniária proporcional ao faturamento bruto mensal da atividade comercial do lojista.

Estabelecida a premissa acima, é evidente que não é de interesse do proprietário a inviabilização negocial do lojista. O sucesso do empreendimento do lojista é também partilhado pelos proprietários dos salões comerciais, cuja arrecadação bruta da loja reflete diretamente no valor do aluguel móvel.

Ao contrário do que é afirmado pela Suplicada-Reconvinte, inexistiu prática de ato ilícito a justificar o impagamento dos aluguéis e, sobretudo, a legitimar a rescisão da locação, pagamento de perdas e danos e lucros cessantes. A ampliação do Shopping Center Recife, com a nova 4ª Etapa estava expressamente autorizada por todos os lojistas, indeclinavelmente, conforme se depreende das normas contratuais acima citadas. O contrato, como se sabe, é lei entre as partes.

Quando o comerciante abre mão da faculdade de instalar seu estabelecimento no local que lhe aprouver, para se instalar nos centros comerciais, onde predomina a natureza condominial, sujeita-se a restrições, limitações pessoais, pois como escreve Rubens Requião, *in* "Considerações Jurídicas sobre os Centros Comerciais - Separata da Revista dos Tribunais, volume 571, compete ao empreendedor do Shopping "um planejamento estratégico, de modo a explorar com a maior eficiência possível todo o mercado potencial previamente analisado, em seu conjunto". Ora, competindo-lhe o planejamento central,

uma vez respeitadas as áreas locadas, pode o empreendedor realizar no centro comercial as adaptações vantajosas aos comerciantes que ali exploram suas atividades, onde todos compartilham das benesses do ponto, sem poder um deles reclamar privilégios pessoais.

A Suplicada-Reconvinte tenta evidenciar a limitação do uso ou gozo do prédio apontando, entre outros fatores, a entrada "Jambo" e o estacionamento lateralmente instalado naquela via de acesso. Ora, paralelamente à reforma foi construído um estacionamento, com área coberta. Os consumidores, em potencial, que se utilizam da referida área de estacionamento, circulam exatamente pelos corredores onde se acham fincados os salões comerciais explorados pela locatária no andar térreo, paralelamente ao andar superior.

Em nenhum momento houve desrespeito às áreas locadas da Suplicada-Reconvinte. As modificações havidas no prédio não restringiram a locação e o impedimento do acesso lateral da área "Jambo" não pode justificar, sem dúvida, o inadimplemento da principal obrigação da locatária, ou seja, do pagamento dos aluguéis contratados e demais encargos.

Inexiste, repito, registro de dano ou restrição de uso da coisa locada, propriamente, daí porque rejeito a tese da *exceptio non adimpleti contractus*. Inaplicabilidade do art. 1.092 e seguintes, do Código Civil Brasileiro.

Por outro lado, apenas genericamente a Suplicada-Reconvinte se opõe à cobrança do aluguel confessadamente em atraso de pagamento. Não é apontado o erro ou excesso de cobrança, apenas fazendo o protesto para a produção da prova pericial para apuração do *quantum* devido. A pretensão somente tem sentido em postergar a decisão judicial. A dívida depende apenas de cálculo

aritmético e já lançado o demonstrativo da planilha de fls. 16 não infirmado por qualquer outro elemento indiciário, sequer para justificar a dilação probatória.

3 – Isto posto, com fundamento no art. 62, I, da Lei nº 8.245/91, **julgo procedentes os pedidos cumulados para declarar rescindida a locação** firmada pelas partes litigantes e, em consequência, **decreto o despejo da Suplicada** sobre os salões comerciais n.ºs. PC-126/127 do SHOPPING CENTER RECIFE, fixado o prazo de 15 (quinze) dias para a desocupação, sob pena de cumprimento forçado. **Condeno ainda a locatária** no pagamento dos aluguéis em atraso no valor de R\$ 95.541,23, além dos valores vencidos no curso do feito, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Julgo, ainda, improcedente a reconvenção apresentada pela CLONE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, suportando a reconvinção o pagamento das custas processuais, igualmente já recolhidas precedentemente, e honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor a ela atribuído.

As verbas sucumbenciais e da condenação serão apuradas na forma do art. 604, do Código de Processo Civil.

Expeça-se o competente mandado de notificação e despejo.

4 – P.R.I.

Recife, 27 de abril de 1998

SENTENÇA CRIMINAL

ESMAPE

**SENTENÇA CRIMINAL. ROUBOS.
CONCURSO DE PESSOAS E
EMPREGO DE ARMA. VÍTIMAS
DIVERSAS. CRIME CONTINUADO.
LATROCÍNIO. CONCURSO MATERIAL.
CONFISSÃO NA POLÍCIA E
RETRATAÇÃO EM JUÍZO. AUTORIA.
DEFINIÇÃO**

Antonio Vital de Moraes
Juiz de Direito

Processo n° 001.2000.027766-6

Autor: Ministério Público

Réu: JACKSON JEFFERSON DE OLIVEIRA, vulgo
"Teço-Teco" Adv.:

Dr. Júlio de Santa Cruz

Vítimas: Geane Regina Fernandes Costa (Médica)
Turmalina da Rocha Teles (Advogada)
Cristiano Augusto Pacheco Donato (Jornalista)
Jandira de Souza Barreto (Contadora)

EMENTA: Roubos. Concurso de Pessoas e
Emprego de Arma. Vítimas Diversas. Crime
Continuado. Latrocínio. Concurso Material.
Confissão na Polícia e Retratação em Juízo.
Autoria. Definição.

– Reconhecido o crime continuado em relação aos dois roubos, duplamente qualificados por concurso de agentes e emprego de revólver, de vítimas abordadas em seus veículos na rua de dois bairros próximos, na mesma noite, mediante idêntico modo de execução, sendo os crimes da mesma espécie.

– Configura-se o latrocínio quando a violência empregada, consistente no homicídio (crime-meio), tem por finalidade a subtração de bens da vítima (crime-fim), ainda que os agentes não consigam deles se apossar em virtude de empreender fuga para evitar a prisão em flagrante ou o reconhecimento por testemunhas.

– É válida a confissão pormenorizada feita na Delegacia de Polícia, com assistência de Curador e Defensor de indiciados, em perfeita harmonia com a prova gerada na instrução processual, porque somente conhece a verossimilhança da modalidade operativa do delito, revelada pelo co-autor inimputável (menor de 16 anos de idade), quem dele participou.

– Se o ladrão, autor ou co-autor, alega que se encontrava noutra local, quando da ocorrência dos crimes que lhe são imputados, cabe-lhe provar o “álibi” nos autos do processo, sob pena de, não o fazendo, transformar a presunção em certeza da sua culpabilidade, máxime quando há o reconhecimento pessoal dele pelas vítimas.

1. RELATÓRIO

O agente ministerial ofereceu denúncia, recebida em 01/11/2000 (fls.319/321), contra **JACKSON JEFFERSON DE OLIVEIRA**, conhecido por “**Teço-Teco**”, qualificado às fls. 02, dando-o como incurso nas penas do art. 157, § 3º, “*in fine*” (vítima **CRISTIANO**), combinado com o art. 157, incisos I e II (vítimas **GEANE** e **TURMALINA**), combinados com o art. 69 (concurso material) e 71 (crime continuado) e art. 288, parágrafo único (formação de quadrilha ou banco armado), todos do Código Penal.

Afirma, em síntese, que a **07/9/00**, por volta das 20h, defronte ao nº 315, da Rua Larga do Feitosa, bairro de Campo Grande, nesta cidade, o denunciado, acompanhado por um menor de 18 anos de idade, **F.R.S.**, conhecido por “**BEBÊ**”, e **EDSON JOSÉ SOARES CORDEIRO**, conhecido por “**BAD BOY**”, após tentativa de roubo, assassinou com um disparo de arma de fogo o jornalista **CRISTIANO AUGUSTO PACHECO DONATO**,

Esclarece que **CRISTIANO DONATO** dirigia o seu veículo, Citroen Berlingo, cinza prata, placa KLH 2088-PE, logo após sair da residência da sua irmã Rosário, conduzindo no banco traseiro o filho de um (1) ano e seis (6) meses de idade. Foi surpreendido e “trancado” com uma freada brusca do Fiat Pálio, vermelho, com duas (2) portas, placa KJR 9590-PE, guiado por **EDSON (Bad Boy)**. O três assaltantes o abordaram. Para fugir, a vítima acelerou o automóvel e foi alvejada pelo tiro de revólver deflagrado pelo menor “**BEBÊ**”. Em consequência, perdeu o controle da direção e o veículo

chocou-se com um poste de iluminação. Houve socorro imediato prestado por um vizinho, Antonio Sérgio. Transferido do UNICORDIS para o Hospital Santa Joana, faleceu dias após.

Enfatiza que aqueles assaltantes, utilizando revólver, naquela mesma noite, antes do fato linhas acima descrito, na Rua Barão de Itamaracá, em frente à Interclínicas, Espinheiro, nesta cidade, já tinham roubado o Fiat Pálio, vermelho, com duas (2) portas, placa KJR 9590-PE, da médica **GEANE REGINA FERNANDES COSTA**. Ali, subtraíram uma **maleta médica, bolsa feminina e um aparelho celular**.

Aduz que, posteriormente à investida contra o jornalista, eles abandonaram o veículo da médica defronte ao "**CLUBE DA CRIS**", situado na Rua Ramis Galvão, nº 48, Arruda, nesta cidade, e lançaram-se, ainda armados, na direção da advogada **TURMALINA DA ROCHA TELES**, que saía do "Festival do Choop". Dessa vez, o acusado anunciou o assalto e roubou-lhe o Fiat Pálio, branco, quatro (4) portas, placa KLC 1146-PE, além de cartão magnético, relógio, aparelho celular e documentos. Isto na presença do "guardador de carros", conhecido por "**Iran**", e da Sra. **Maria Emília**. Ocuparam esse veículo e o deixaram na Rua Professora Lourdes Dutra, próximo ao Córrego São Sebastião, em Água Fria, nesta cidade.

Decretada a **prisão temporária** e a **prisão preventiva** do denunciado, o qual foi interrogado – retratando-se da confissão feita na Delegacia de Polícia – e não apresentou defesa prévia nem rol de testemunhas (fls. 318/321 e 354/356).

Na instrução processual foram ouvidas três (3) vítimas, inquiridas testemunhas e informantes (fls. 423/436). Sem diligência probatória na fase prevista no art. 499 do CPP (fls. 437 e 442).

Nas alegações finais, o Ministério Público sustenta que o acusado, no primeiro roubo do veículo, segurou a vítima, **GEANE**, pelo braço na tentativa de forçá-la a entrar no Fiat, juntamente com eles; enquanto no segundo assalto, uma das vítimas, **JANDIRA**, que acompanhava a advogada **TURMALINA**, o reconheceu como o assaltante que apontou o revólver na direção da sua cabeça. No que tange à autoria do disparo de revólver que causou a morte de **CRISTIANO DONATO**, embora não tenha sido reconhecido pelo sobrinho dele, o denunciado foi co-autor. E afirma que o crime de formação de quadrilha exsurge das declarações extrajudiciais de **Simone Batista Coragem**, ex-companheira de "Bad Boy". Transcreve jurisprudência e pede a condenação (fls. 443/447).

Nas alegações finais, a defesa admite que o acusado foi reconhecido por duas vítimas na condição de autor material dos roubos, mas no latrocínio; apenas se encontrava em companhia de "**BAD BOY**" e "**BEBÊ**", tendo sido o último quem fez o disparo de revólver na direção de **CRISTIANO DONATO**. No que se refere à acusação de formação de quadrilha nenhuma prova emerge, sobretudo do depoimento isolado da companheira de "**Bad Boy**", **Simone Batista Coragem**. Pede absolvição do acusado e relação ao latrocínio e ao crime de formação de quadrilha ou banco (fls. 449/451).

2. AFERIÇÃO DAS PROVAS

O co-autor Edson (Bad Boy) foi assassinado (fls. 264/282).

O laudo da perícia tanatoscópica expressa a morte do jornalista CRISTIANO DONATO a **11/09/00**. Houve apreensão e entrega do seu automóvel Citroen Berlingo (fls. 83, 208 e 209).

A médica GEANE REGINA FERNANDES COSTA, a advogada TURMALINA DA ROCHA TELES e a contadora JANDIRA DE SOUZA BARRETO foram vítimas de roubo, sob ameaça de revólver, pelo denunciado, JACKSON (TECO-TECO), EDSON (BAD BOY) e o adolescente "BEBÊ" (16 anos de idade), por volta das **19h30 e 20h15 de 7/9/00**, nos bairros do Espinheiro e Arruda, nesta cidade, respectivamente, operando-se a modalidade delitiva com os mesmos *modos de execução* e as *infrações penais são da mesma espécie*, caracterizando-se o *crime continuado*, porquanto o subsequente foi havido como continuação do primeiro (folhas 18/26, 169/170, 181/186, 194/195, 211/213 e 423/436).

O conjunto probatório é claro, claríssimo demais no que tange à materialidade criminosa, autoria e culpabilidade do acusado JACKSON (TECO-TECO). De nenhuma valia a negação feita na instrução do processo, porquanto sua confissão na fase do procedimento investigatório foi assistida pelo Curador e Defensor de Indiciados, Dr. JOSÉ ANTONIO RAMOS DE ARAÚJO. E para infirmar o que disse à autoridade policial tentou construir um "álibi" sustentando, sem oferecer a mais tênue prova, que nos momentos consumativos

dos roubos e do latrocínio se encontrava em sua casa entre às 17h e 20h. Além disso, enfatizou que desconhecia os co-autores, pois nunca viu o tal de "Bad Boy" nem o "Bebê" (fls. 354/356)

Ora, "Bebê" disse que os três eram vizinhos e conhecia o acusado "derna de pirraia" (sic) e "Bad Boy" também desde pequeno – todos viciados em maconha – confirmando a participação deles nos crimes descritos na peça acusatória, após celebrarem um acordo de vontades, lá no Córrego da Padaria, para roubar um carro, robustecendo assim a veracidade das declarações extrajudiciais de "Teço-Teco" (fls. 194/195 e 435/436).

Impressiona a segurança com que as vítimas narraram a conduta dos co-autores, máxime no que tange ao acusado JACKSON, reconhecido pessoalmente por duas delas. Com efeito, GEANE esclareceu que Edson (Bad Boy) anunciou o assalto e lhe encostou o revólver na barriga, enquanto o acusado Jackson (Teço-Teco) lhe tirou o aparelho celular, a bolsa e a maleta, segurando-a pelo braço para forçá-la a entrar no seu veículo Fiat Pálio, vermelho, duas portas, que lhe estavam subtraindo, mas desistiu de levá-la. Aí, "Bad Boy" retirou o revólver da barriga para encostá-lo na sua nunca, dizendo-lhe: **"Vá embora sem olhar para trás, se não a gente detona você"**. Lembra que estava tão desesperada que fez um sinal para o "Segurança" da Interclínica, o que lhe valeu uma *ameaça do denunciado "Teço-Teco"*, **já com a porta do carro entreaberta, apontando-lhe o revólver: "Se você fizer mais um gesto a gente atira em você"**. Essas declarações se revestem de tanta precisão que foram confirmadas pelo co-autor "Bebê", então na "cobertura" do episódio, **no que se refere ter**

sido “Bad Boy” Quem anunciou o assalto e a ameaçou com o revólver, além da passagem pelo local de um casal de namorados que ele mandou se afastar para não presenciar a cena (fls. 423/424 e 435/436).

Por outro lado, TURMALINA asseverou que foi “BAD BOY” quem, encostando-lhe o cano do revólver na cabeça, anunciou o assalto e dizendo impropérios, tomando-lhe os adereços e o aparelho celular, aduzindo que sua colega JANDIRA se aproximou do Fiat Pálio, branco, com 4 portas, e também foi ameaçada e roubada por outro assaltante, que empunhava um revólver, bem como soube por essa vítima que tinha outro ladrão, armado, rendendo um LAVADOR DE CARROS, conhecido por “LINDINHO”. Ora, **igualmente, “Bebê” ratifica, em parte, as declarações dessa advogada, ao dizer que encostou o LAVADOR DE CARRO no pára-choque do veículo dela e “botou nele” com o revólver**, tendo “Bad Boy” pego as chaves do carro e o **acusado Jackson (Teco-Teco tomado os objetos das três mulheres** (fls. 425/426 e 436).

Finalmente, a vítima JANDIRA **reconheceu o acusado Jackson (Teco-Teco) como o assaltante que lhe ameaçou com um revólver apontado para sua cabeça** e “Bad Boy” (reconhecido por fotografias nos autos) foi quem ameaçou sua colega TURMALINA com um revólver e colocou as três mulheres juntas, mandando-as ficar paradas e sem dar um passo, porque se mexessem ele atiraria. **E o terceiro elemento, o mais novinho, estava junto do LAVADOR DE CARROS, conhecido por “LINDINHO”, o qual estava bastante aflito, daí porque pensa que ele também se encontrava armado.** (fls. 431/432 e 436).

Vê-se, com uma clareza diáfana, a participação do acusado JACKSON (Teço-Teco) nos roubos em que figuram como vítimas quatro (4) mulheres indefesas e sem condições de esboçarem reação. De modo que há coerência lógica entre as prefaladas declarações, convalidando a confissão extrajudicial do acusado JACKSON (TECO-TECO). Di-lo melhor o excerto doutrinário:

“De acordo com a orientação do STF, a confissão feita no inquérito policial, embora retratada em juízo, tem valia, desde que não elidida “por quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário, perfeitamente ajustável aos fatos apurados”(…) Em outra oportunidade, decidiu que as “as confissões feitas na fase do inquérito policial têm valor probante, desde que testemunhadas e não sejam contrariadas por outros elementos de prova” (...) Assim, as “confissões extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contida, desde que corroboradas por outros elementos de prova”¹

Induvidosa a co-autoria do acusado Jackson (Teco-Teco) no latrocínio de que foi vítima o jornalista CRISTIANO DONATO. Não se trata de um simples partícipe, como professa Ney Moura Teles: “Com base no conceito de autoria, diz-se que

¹ JESUS, Damásio E., Código de Processo Penal Anotado. 14. ed. São Paulo: Saraiva 1998, p. 159, sem os destaques.

participação é a contribuição – sem realização direta de qualquer ato do procedimento típico – para um fato típico que está sob o domínio final de outra pessoa. É a conduta acessória, daquele que não possui domínio final da ação, do que não tem qualquer poder de decidir sobre a consumação, interrupção, ou modificação do procedimento típico. Apenas quer, conscientemente e com vontade, contribuir para a realização de um fato típico dominado por outra pessoa.”²

E Damásio E. de Jesus, que aderiu à teoria do domínio do fato, com o abono de ilustres juristas, ensina: “Partícipe, na doutrina do domínio do fato, é quem efetiva um comportamento que não se adequa ao verbo do tipo e não tem poder de decisão sobre a execução ou consumação do crime. São, pois, características da participação: 1º a conduta não se amolda ao núcleo da figura típica (o verbo); 2º partícipe não tem nenhum poder diretivo sobre o crime, i.e., não possui o domínio finalista do fato...” E evidencia a distinção – “Distinguem-se autor, co-autor e partícipe. **O autor detém o domínio do fato; o co-autor, o domínio funcional do fato, tendo influência sobre o ‘se’ e o ‘como’ do crime; o partícipe só possui o domínio da vontade do fato, tratando-se de um ‘colaborador’, uma figura lateral, não tendo o domínio finalista do crime...**”³

2 DIREITO PENAL, 28 ed. São Paulo: Atlas, 1998, v. 1, p. 1999

3 A Teoria do Domínio do Fato no Concurso de Pessoas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 7 – n. 27 – jul – set – 1999. p. 114, item 5, sem o negrito.

Basta referir que entre o primeiro e o segundo roubo das vítimas-mulheres não houve separação do trio. Permaneceram juntos realizando o acordo de vontades para roubar veículo. E o latrocínio ocorreu entre os dois crimes. Logo, o acusado Jackson (Teço-Teco) detinha o domínio funcional dos fatos puníveis, sendo desinfluyente a identificação precisa do autor do disparo que lhe causou a morte com a finalidade de subtração patrimonial. Não importa quem o fez, mas que houve a intenção consciente de roubar o carro da vítima.

Em relação ao crime de formação de quadrilha não restou configurado, porquanto o artigo 288 do Código Penal exige a participação mínima de quatro (4) pessoas, com estabilidade e permanência, para o fim de cometer mais de um crime.

3. DECISÃO

O preceito inscrito no art. 59, do Código Penal, preconiza a individualização da pena. Portanto, a culpabilidade do acusado JACKSON JEFFERSON DE OLIVEIRA (TECO-TECO) foi intensa e merece reprovação proporcional. Sem registro de antecedentes criminais. Sua conduta social é censurável, não tendo profissão definida, além de ser viciado em maconha e integrante da “gangue” chefiada pelo coroa Jeová, composta por “Tonico ou Nico Rato” e “Xande”, especializada em assaltos a banco e firmas, notadamente nos dias de pagamentos (fls. 355). A sua personalidade é distorcida e voltada para a criminalidade. O motivo determinante do crime foi a ambição pelo dinheiro fácil sem o correspondente labor honesto. As circunstâncias

dos delitos terem sido cometidos na via pública, fazendo ameaças com armas de fogo e disparo de revólver, revela destemor e ousadia. As conseqüências de ter produzido um homicídio, e causado desfalque patrimonial, sinalizam para a gravidade dos resultados. Também merece relevo as posições indefesas das vítimas, todas surpreendidas pela rapidez, ameaças e violência física (fls. 10v e 171).

Julgo procedente, em parte, o pedido do Ministério Público para absolver da imputação de formação de quadrilha, e condenar JACKSON JEFFERSON DE OLIVEIRA, **pelo crime continuado (roubos das mulheres)** à pena-base de 6 (seis) anos de reclusão, aumentada de 1/6 (um sexto), **totalizando 7 (sete) anos de reclusão** e doze (12) dias-multa, e **pelo crime de latrocínio** à pena-base de **24 (vinte e Quatro) anos de reclusão**, reduzida de 1 (um) ano pela atenuante de ser o acusado menor de 21 anos de idade e pela confissão, ainda que retratada, porque foi decisiva para o deslinde do fato punível, e 12 (doze) dias-multas no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época da infração, devidamente atualizado, nos termos dos artigos 49, 50, 51, 65, I e III, alínea "d", 69, 71, 157, § 2º, I e II, e 157, § 3º, última parte, c/c o artigo 29 do Código Penal e Súmula 610 do Supremo Tribunal Federal, **tornando-as definitivas em 30 (trinta) anos de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa.**

Custas pelo réu (CPP, art. 804). Remetam-se os autos ao Contador para o cálculo também do valor da multa, intimando-se para o recolhimento no prazo de dez dias após o trânsito em julgado desta sentença.

4. REGIME PRISIONAL

Deverá cumprir a pena de reclusão em **regime integralmente fechado** na Penitenciária Prof. Barreto Campelo, Município de Itamaracá (Código Penal, arts. 33, § 2º, alínea "a", 34 e 59, III, c/c os artigos 1º, II, e 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90).

5. APELAÇÃO

Permanecerá recolhido provisoriamente ao Presídio Professor Aníbal Bruno até o trânsito em julgado para o Ministério Público, porque já se encontra preso preventivamente. E a gravidade do resultado gerou danosa repercussão no meio social. Daí se impõe a garantia da ordem pública (CPP, arts. 393, incisos I e II, e 594).⁴

6. CARTA DE GUIA

Não havendo interposição de recurso ministerial, certifique-se o trânsito em julgado para o órgão da acusação, expedindo-se imediatamente Carta de Guia para o Juiz da 1ª Vara das Execuções Penais a fim de que haja a execução provisória da condenação.

Certificado o trânsito em julgado da sentença para as partes, lance-se o nome do sentenciado no rol dos culpados, remetendo-se a **CARTA DE GUIA** para o **Diretor da aludida Penitenciária**, com cópia para o **Presidente do Conselho Penitenciário**, dando-se ciência da expedição ao **Ministério**.

⁴ Ver JESUS, Damásio E., *ob cit.*, p.428.

rio Público, observada a detração (Código Penal, art. 42; CPP, arts. 674, 676, 677 e 678; Lei nº 7.210/84, arts. 105, 106, 107 e 111).

7. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

Comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral em Pernambuco a suspensão dos direitos políticos do sentenciado até o cumprimento ou extinção da pena (Constituição Federal, artigo 15, III, e Súmula 9 do Tribunal Superior Eleitoral).

8. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA

Expeça-se mandado de intimação, mencionando-se o **prontuário**, com cópia desta sentença para o réu (CPP, art. 392, I).

9. BOLETIM INDIVIDUAL

Transitada em julgado, encaminhe-se o boletim individual, devidamente preenchido, ao Instituto de Identificação Tavares Buril, anotando-se na Distribuição.

P. R. I. (CPP, arts. 390 e 392)
Recife, 07 de março de 2001

SENTENÇA CRIMINAL. ASSALTO.

Carlos Magno Cysneiros Sampaio
Juiz de Direito

Ação – Artigos 157, 2º, incisos I e II; 148; 148, 2º, 129 1º, incisos I e II; 288, parágrafo único, todos do Código Penal, e artigo 18, primeira figura, do Decreto Lei 3.688/41.

Processo Nº – CR-0034-95

Autor – Justiça Pública

Réus – Irapuan Lira de Oliveira

José Tomás de Almeida

Reginaldo Feitosa de Oliveira

José Hilton Rego de Souza

Reginaldo Oliveira de Araújo

Luiz Vanderley Dionísio dos Santos

Carlindo Deodato de Souza

Tadeu Feitosa dos Santos

Vistos etc.

A representante do Ministério Público, com exercício nesta comarca, no uso de suas atribuições legais, denunciou IRAPUAN LIRA DE OLIVEIRA, também conhecido sob a alcunha de PUAN, brasileiro, casado, mecânico, filho de Manoel Lira de Oliveira e Maria Lúcia de Oliveira, residente à rua Jovino de Souza Lima, Nº 113, na cidade de Itapetim – PE; JOSÉ TOMÁS DE ALMEIDA, também conhecido sob a alcunha de DUDÉ, brasileiro, casado, alfabetizado, marchante, fi-

lho de Joaquim Tomás Irmão e Antônia Lopes, residente à rua Camila Omayra, nº 29, bairro Ipiranga, nesta cidade; REGINALDO FEITOSA, também conhecido sob a alcunha de VÉIO DE IRACEMA; JOSÉ HILTON CLEMENTINO DE SOUZA, conhecido como ZÉ HILTON; REGINALDO OLIVEIRA DE ARAÚJO, brasileiro, solteiro, alfabetizado, com 21 anos de idade, sem profissão, filho de Amaro Xavier de Araújo e Rosa Oliveira de Souza, residente à rua Tiradentes, nº 98, nesta cidade, e LUIZ VANDERLEI DIONÍSIO DOS SANTOS, também conhecido sob alcunha de JACARÉ; CARLINDO DEODATO DE SOUZA, também conhecido como CARLINDO DE DJALMA e TADEU, SOBRINHO DE IRACEMA DAS BATATAS, como incurso nas penas do artigo 157, 2º incisos I e II, c/c artigo 29, todos do CP, pela prática dos fatos adiante narrados.

Segundo consta na denúncia, no dia 06.04.95, por volta das 8:30 horas, os denunciados, ocupando um Fiat, modelo Uno Mille, ano 1990, pararam o citado veículo em frente ao Banco do Brasil de Santa Terezinha e, de logo fizeram refém Damiana Xavier de Lima Farias, e com um revólver apontado sobre a cabeça desta, o grupo entrou no citado Banco.

Após avisarem que era um assalto, desarmaram os vigilantes Cláudio Siqueira e Sebastião de Souza, e em seguida identificaram o Gerente, e obrigaram-no a abrir o cofre, de onde retiraram a quantia de R\$ 123.857,75 (cento e vinte três mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos).

Em seguida, os denunciados saíram do Banco, conduzindo o Gerente e o Vigilante, sendo este colocado

no banco traseiro do carro e aquele no porta malas do mesmo veículo.

Há dois quilômetros da cidade onde aconteceu o roubo, os assaltantes libertaram os reféns e adentraram pelo mato.

Antes do oferecimento da denúncia, ouvi em sede de habeas corpus, IRAPUAN OLIVEIRA e JOSÉ TOMÁS, os quais declararam que foram espancados pelos policiais que efetuaram suas prisões, no entanto confessaram suas respectivas ações em prol da empreitada criminosa em exame. Ato contínuo determinei que os mesmos fossem submetidos a perícia médica, e como consta às folhas 75 e 76 do 1º volume destes autos, o corpo dos indigitados se encontrava totalmente íntegro, sem qualquer sinal de traumatismo ou ferimento.

Ouvi também o acusado REGINALDO ARAÚJO, que também fora preso pela autoridade policial, que narrou toda a execução do crime em detalhes.

Recebida a denúncia e determinada a citação dos acusados, o oficial de justiça diligenciou e conseguiu obter a qualificação dos acusados não individuados, (folhas 83 a 114 do 1º volume dos presentes atos), e a certidão de óbito do acusado LUIZ VANDERLEI DIONÍSIO DOS SANTOS, assassinado no município de Teixeira, PB, no dia 08 de abril de 1995, constante às fls 98, do 1º volume destes autos.

Os acusados IRAPUAN OLIVEIRA, JOSÉ TOMÁS e REGINALDO ARAÚJO, que se encontravam custodiados, em virtude dos respectivos decretos de prisão preventivas, constantes dos presentes autos, às folhas 67 e 68, 1º volume, e dos autos dos Habeas Corpus de nº CR-0033-95, CR-0035-95, foram regularmente citados e interrogados. (folhas 83, 85 e 87)

Na oportunidade de seu interrogatório, o acusado IRAPUAN OLIVEIRA, em resumo, declarou que, no dia e hora dos fatos narrados na denúncia, se encontrava em sua residência na cidade de Itapetim-PE, que um ou dois dias antes do crime, ele interrogado foi procurado por CARLINDO DEODATO, que lhe encomendou uma espingarda calibre 12 e uma metralhadora, alegando que pretendia vendê-las; que na noite anterior ao crime, ele interrogado tomou conhecimento que estas armas seriam utilizadas num assalto e procurou localizar CARLINDO DEODATO para desfazer o negócio, porém, não conseguiu encontrá-lo; que não comentou a notícia do assalto com nenhuma autoridade; que não sabe dizer o nome da pessoa que lhe informou quanto à pretensão de realização do assalto; que o valor total das armas era de R\$ 6.000,00 (seis mil reais); que até aquela oportunidade, não havia recebido o dinheiro da venda das armas; que conhecia CARLINDO DEODATO, o qual tinha conhecimento que ele interrogado fabricava armas; que nunca vendeu armas para a prática de crimes; que vendia armas em feiras de troca e não sabe o nome de nenhuma pessoa para quem vendia armas; que de certa feita ele interrogado levava 15 espingardas calibre 12 para vender, porém, as referidas armas foram apreendidas nesta cidade de São José do Egito, que na oportunidade em que CARLINDO DEODATO procurou ele interrogado, o mesmo se encontrava em companhia de JOSÉ HILTON DE SOUZA; que ele interrogado conhecia JOSÉ HILTON apenas de vista; que somente depois que ele interrogado chegou a Teixeira foi que tomou conhecimento que o assalto havia sido efetivamente praticado; que, ainda assim, ele interrogado não comentou o fato com nenhuma auto-

ridade e ficou aguardando o pagamento das armas, que deveria ser feito 24 ou 48 horas após a venda; que dois ou três dias depois do assalto, ele interrogado ia voltando do município de Tabira, onde havia ido tratar de negócios, quando nas proximidades da CLIPS encontrou CARLINDO ADEODATO, JOSÉ HILTON e LUIZ VANDERLEY; que foram os referidos acusados que gritaram por ele interrogado; que haviam deixado os R\$ 6.000,00 (seis mil reais) relativos à venda das armas em poder de ZÉ DE VÉIO; que ele interrogado disse a CARLINDO DEODATO que não viajasse de ônibus por que estava havendo muita blitz policial na estrada; que ele interrogado prontificou-se a conduzir CARLINDO DEODATO, JOSÉ HILTON e LUIZ VANDERLEY até Teixeira na Paraíba, que no caminho, JOSÉ HILTON e LUIZ VANDERLEY discutiram; que ele interrogado ouviu JOSÉ HILTON dizer a LUIZ VANDERLEY, – “eu devia ter lhe matado dentro do mato” – que parou seu carro na barraca de Gorete onde recebeu R\$ 6.000,00 (seis mil reais) de CARLINDO DEODATO, relativos à venda das armas; que somente declarou à autoridade policial que havia recebido R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais) de CARLINDO DEODATO, porque foi sufocado com um saco plástico sobre sua cabeça e espancado; que depois de receber seu dinheiro foi para casa, no município de Itapetim, deixando naquele local os mencionados acusados que se encontravam em sua companhia; que reconhece como de sua propriedade 46 canos de amortecedor de motocicleta e dois canos para embuxamento, apreendidos na oficina dele interrogado na Paraíba, que se destinavam à fabricação de espingarda calibre 12; que o mosquetão lhe foi apresentado nesta oportunidade se en-

contrava na oficina dele interrogado, porém, pertencia a um policial Paraibano; que a metralhadora que lhe foi apresentada é de sua fabricação, mas, se encontrava em poder de IRAN, outro policial paraibano, para ser revendida; que também se encontrava na oficina dele interrogado a munição que lhe foi apresentada, 42 cartuchos intactos calibre 765, 52 cartuchos intactos calibre 763, 06 cartuchos deflagrados calibre 12; 04 cartuchos intactos calibre 45; 56 cartuchos deflagrados calibres 32 e 38; 04 cartuchos deflagrados calibre 45; que toda essa munição pertencia aos proprietários das armas deixadas em poder dele interrogado para conserto; que três dias depois do assalto, ele interrogado recebeu uma ligação telefônica de CARLINDO DEODATO; que ele interrogado ouviu comentários de que VÉIO DE IRACEMA emprestou uma espingarda calibre 12 a CARLINDO DEODATO para a prática do assalto em Santa Terezinha; que ele interrogado foi procurado por REGINALDO ARAÚJO, que queria receber a parte dele no assalto; que REGINALDO ARAÚJO, foi procurar ele interrogado porque teve conhecimento que as armas utilizadas no assalto foram fabricadas por ele interrogado; que nada comentou com REGINALDO ARAÚJO acerca de um assalto ao Banco do Brasil de Taperoá- PB; que nada comentou com REGINALDO ARAÚJO acerca da necessidade de tocar fogo num Fiat verde; que nada comentou com REGINALDO ARAÚJO acerca de um assalto ao Banco do Brasil de Itapetim; que nada comentou com REGINALDO ARAÚJO acerca de LUIZ VANDERLEY; que uma semana depois que recebeu o dinheiro de CARLINDO DEODATO, ele interrogado tomou conhecimento que fora encontrado o corpo de um homem; que so-

mente depois de preso ele interrogado ficou sabendo que aquele corpo pertencia a LUIZ VANDERLEY; que o dinheiro que ele interrogado recebeu de CARLINDO DEODATO, gastou com adubo e sementes de cenoura, para um plantio em sua propriedade e com despesas pessoais; que o Fiat apreendido em seu poder foi adquirido na Veículos Catingueira, de Patos, por R\$ 23.500, 00 (vinte e três mil e quinhentos reais), tendo entrado o Monza de sua propriedade como início de pagamento, no valor de R\$ 7.000, 00 (sete mil reais) sendo que a diferença foi dividida em 12 prestações mensais; que a motocicleta apreendida em poder dele interrogado também foi adquirida na mesma agência, com prazo de 30 dias para pagamento; que a denúncia contra ele formulada é parcialmente verdadeira, pois, de fato vendeu as armas utilizadas no assalto, mas não teve nenhuma outra participação nos mencionados fatos; que já foi preso e processado pela fabricação de armas; que está sendo processado por porte ilegal de armas; que não sabe a fase em que se encontram os referidos processos. (folhas 116 a 120).

Na oportunidade do seu interrogatório, o acusado JOSÉ TOMÁS declarou que no dia e hora dos fatos narrados na denúncia ele interrogado se encontrava em sua própria casa, nesta cidade; que dentre os co-réus, ele interrogado conhece apenas CARLINDO DEODATO e JOSÉ HILTON que costumava visitar a casa dele interrogado; que havia vendido uma espingarda calibre 12, a JOSÉ HILTON, há tempos atrás, mas o mesmo nunca efetuou o pagamento; que no dia 17.05.95, ele interrogado só declarou que havia emprestado a arma a JOSÉ HILTON porque estava muito aperreado; que na noite de 05.04.95, por volta das 19:00 horas, CARLIN-

DO DEODATO foi chamar ele interrogado em sua casa, para fazer uma viagem a Tabira; que a viagem seria por volta das 23:00 horas; que na hora combinada ele interrogado foi apanhar CARLINDO DEODATO depois do Campo de Aviação desta cidade; que CARLINDO DEODATO se encontrava em companhia de REGINALDO ARAÚJO, LUIZ VANDERLEI e TADEU FEITOSA; que CARLINDO DEODATO, e seus companheiros estavam aguardando à margem da estrada e conduziam uma bolsa; que logo na saída CARLINDO DEODATO disse a ele interrogado que ia fazer um assalto no dia seguinte; que ele interrogado disse logo que estava fora da jogada; que ele interrogado deixou CARLINDO DEODATO e seus companheiros às margens da estrada; que ele interrogado não viu nenhuma arma em poder de CARLINDO DEODATO ou de seus companheiros; que CARLINDO DEODATO disse que depois lhe pagava a viagem; que ele interrogado retornou para esta cidade e não comentou o fato com qualquer pessoa; que, no dia seguinte ao assalto ele interrogado foi procurado por JOSÉ HILTON para fazerem uma viagem ao Sítio Mulungu; que nessa oportunidade JOSÉ HILTON disse a ele interrogado que tudo havia dado certo e CARLINDO DEODATO ia mandar o dinheiro dele depois; que no caminho JOSÉ HILTON desceu e mandou que ele interrogado prosseguisse a viagem em companhia de REGINALDO ARAÚJO; que já nas proximidades do Sítio Mulungu REGINALDO ARAÚJO disse a ele interrogado que estava indo buscar as armas utilizadas no assalto; que ele interrogado resolveu retornar sem trazer as armas; que não sabe dizer se a espingarda por ele fornecida a JOSÉ

HILTON foi utilizada no assalto ao banco de Santa Terezinha; que não recebeu qualquer importância, seja de CARLINDO DEODATO ou de qualquer outro membro que tenha participado do assalto ao Banco do Brasil de Santa Terezinha; que ele interrogado somente declarou à autoridade policial que havia recebido R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) de CARLINDO DEODATO, porque havia sido espancado; que depois do assalto ao Banco do Brasil de Santa Terezinha comprou um cavalo Quarto de Milha no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que ele interrogado deu em troca um cavalo que possuía no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), pagou em dinheiro R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e ficou devendo R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); que os R\$ 2.000,00 (dois mil reais) que ele interrogado pagou não foram provenientes do assalto ao Banco, mas de uma venda de gado e o restante ele mesmo possuía; que não é verdade que JOSÉ HILTON tivesse pedido a espingarda a ele interrogado para caçar, como consta de suas declarações nos autos do HC de nº CR-0033-95; que, somente depois que foi preso, ele interrogado tomou conhecimento da morte de LUIZ VANDERLEY; que não sabe em que circunstâncias se deu a morte de LUIZ VANDERLEY; que ele interrogado tomou conhecimento através de comentários que os acusados por ele transportados para a cidade de Tabira, haviam seqüestrado um taxista naquele município, efetuando o assalto ao Banco do Brasil de Santa Terezinha e conduzindo o gerente e o vigilante daquele estabelecimento mediante seqüestro; que a denúncia contra ele formulada é parcialmente verdadeira pois sua participação nos fatos limitou-se a conduzir os citados acusados até Ta-

birá; que já foi preso e processado, porém, foi absolvido. (folhas 121, 121-A e 122)

No tríduo legal os Defensores dos acusados JOSÉ TOMAS e IRAPUAN LIRA, devidamente habilitados, desistiram de apresentar defesa prévia e arrolaram testemunhas. (folhas 134 a 137 do 1º volume dos presentes autos).

REGINALDO ARAÚJO também foi interrogado nesta oportunidade, porém tal ato foi anulado por falta de nomeação de Curador ao menor de 21 anos de idade.

Os demais acusados, devidamente identificados, CARLINDO DEODATO, TADEU FEITOSA, JOSÉ HILTON e REGINALDO FEITOSA não foram localizados para citação pessoal, tendo-lhes sido decretada a prisão preventiva e determinada à citação editalícia, designado interrogatório dos mesmos para o dia 20.06.95. (folha 126)

No dia 05.06.95, recebi comunicação do representante do M.P, da Comarca de Itapetim, informando que o acusado CARLINDO DEODATO se encontrava preso na cadeia daquela cidade (folhas 02 do 2º volume destes autos), fazendo anexar vários documentos relativos à prisão do acusado, ocorrida na cidade de Brasília-DF. (documento de folhas 03 a 15 do 2º volume desta autos).

Requisitei o citado acusado por meio de portaria, designando seu interrogatório para o mesmo dia.

CARLINDO DEODATO foi regularmente citado, como consta às folhas 17 do 2º volume destes autos.

Na oportunidade de seu interrogatório, observando ser o acusado CARLINDO DEODATO, menor de 21 anos, foi-lhe nomeado Curador, tendo o mesmo declarado que ele interrogado estava residindo em Brasília-DF; que

voltou para São José do Egito e ficou residindo na casa de JOSÉ HILTON, seu amigo de há muito; que certo dia DUDÉ, convidou ele interrogado e JOSÉ HILTON para fazer um assalto, dizendo que arrumava as armas; que no dia seguinte DUDÉ levou ele interrogado na casa de IRAPUAN no município de Teixeira-PB; que na casa de IRAPUAN ficou acertado que o mesmo iria fornecer uma metralhadora e duas espingardas calibre 12 com munição; que após o assalto o mesmo receberia uma recompensa de R\$ 6.000,00 (seis mil reais); que IRAPUAN E JOSÉ HILTON cuidaram de arregimentar as demais pessoas que participariam do assalto, que um dia antes dos fatos narrados na denúncia, todos os envolvidos no assalto, ELE INTERROGADO; IRAPUAN; JOSÉ TOMAS; JOSÉ HILTON, REGINALDO OLIVEIRA DE ARAÚJO, LUIZ VANDERLEY e TADEU, participaram de uma reunião na casa de JOSÉ HILTON, nesta cidade, onde ficou acertado que ELE INTERROGADO; REGINALDO ARAÚJO; TADEU E LUIZ VANDERLEY, deveriam seguir com as armas por dentro do mato e esperar DUDÉ nas proximidades do Campo de Aviação desta cidade; que em caso de insucesso ninguém deveria declarar que as armas teriam sido obtidas com IRAPUAN, pois o mesmo se encarregaria de providenciar advogado para soltá-los; que após o assalto ELE INTERROGADO E SEUS COMPANHEIROS deveriam seguir pela estrada de barro que dá acesso ao município de Brejinho-PE; que IRAPUAN se encarregaria de esperar ELE INTERROGADO E SEUS COMPANHEIROS na divisa entre Pernambuco e Paraíba; que após a reunião seguiu por dentro do mato pelo local combinado; que ELE INTERROGADO E SEUS COMPANHEIROS entraram no carro de DUDÉ como combina-

do e foram conduzidos até as proximidades da cidade de Tabira-PE; que DUDÉ não participaria diretamente do assalto porque era muito conhecido; que em virtude de sua participação no evento DUDÉ deveria receber R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); que ELE INTERROGADO E SEUS COMPANHEIROS permaneceram dentro do mato até amanhecer; que ao amanhecer TADEU E LUIZ foram pegar um táxi na cidade de Tabira-PE, enquanto ELE E REGINALDO ARAÚJO, permaneceram esperando dentro do mato; que pouco depois TADEU voltou dirigindo um táxi, que o motorista do táxi já estava rendido e no banco traseiro, sob a mira de uma arma apontada por LUIZ; que ELE INTERROGADO e REGINALDO entraram no táxi e seguiram para Santa Terezinha; que pouco antes de chegarem em Santa Terezinha, ele Interrogado e seus companheiros retiraram o taxista do carro e deixaram-no amarrado dentro do mato; que em seguida rumaram para Santa Terezinha; que TADEU parou o carro em frente à agência do Banco do Brasil e todos saíram correndo e entraram rapidamente na agência gritando que era um assalto e efetuando vários disparos, com todas as armas de que dispunham; que ELE INTERROGADO conduzia uma metralhadora, TADEU conduzia uma espingarda 12 de repetição, LUIZ e REGINALDO ARAÚJO conduziam espingardas 12 de um cano só, que ELE INTERROGADO ficou na porta, enquanto TADEU e LUIZ identificavam o gerente da unidade e seguiam com o mesmo até o cofre; que REGINALDO e LUIZ tomaram as armas dos vigilantes, dois revólveres calibre 38; que TADEU voltou com a bolsa de dinheiro; que ELE INTERROGADO saiu da agência e foi atingido por um tiro de 38; que ELE INTERROGADO retornou para agência onde fez reféns o

gerente da unidade e um dos vigilantes; que ELE INTERROGADO E SEUS COMPANHEIROS entraram rapidamente no Fiat, colocando o gerente na mala do carro e o vigilante no banco dianteiro e seguiram pela estrada de terra que dá acesso ao município de Brejinho, conforme combinado; que logo adiante TADEU perdeu o controle do carro e o mesmo subiu uma barreira, ficando enganchado; que ELE INTERROGADO E SEUS COMPANHEIROS correram, deixando os reféns dentro do carro; que ELE INTERROGADO E SEUS COMPANHEIROS correram com o propósito de encontrar IRAPUAN; que TADEU disse que conhecia a região e conduziria todos para a casa de VÉIO DE IRACEMA (REGINALDO FEITOSA); que as armas longas foram desmontadas e recolocadas nas bolsas; que REGINALDO FEITOSA se encontrava em sua casa e mandou chamar IRAPUAN; que IRAPUAN repartiu o dinheiro da seguinte forma: PARA ELE INTERROGADO R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais); para REGINALDO ARAÚJO R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); para LUIZ R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais); para TADEU R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais); que toda a importância restante ficou com IRAPUAN; que o dinheiro de DUDÉ, foi descontado na parte de cada um dos que já haviam recebido dinheiro; que IRAPUAN ALEGOU que ainda tinha que pagar o médico que atendeu a ELE INTERROGADO; que IRAPUAN disse a ele interrogado que deu R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a REGINALDO FEITOSA; que na casa de REGINALDO FEITOSA, IRAPUAN recolheu todas as armas e depois foi deixar o médico em Patos-PB; que REGINALDO ARAÚJO não se encontrava na casa de REGINALDO FEITOSA na hora da partilha do dinheiro, tendo o dinhei-

ro do mesmo ficado com IRAPUAN; que ELE INTERROGADO E TADEU permaneceram três dias na casa de REGINALDO FEITOSA; que ELE INTERROGADO E TADEU combinaram de viajar; que TADEU ficou na Rodoviária e ELE INTERROGADO E LUIZ foram esperar o ônibus na frente da Clips; que IRAPUAN parou o Monza dele e perguntou se ELE INTERROGADO E LUIZ estavam armados; que depois de saber que estavam desarmados IRAPUAN disse que eles não deveriam viajar de ônibus porque estava havendo muita blits; que ele interrogado e Luiz entraram no carro de IRAPUAN; que IRAPUAN disse que levaria ELE INTERROGADO E LUIZ para Campina Grande, mas, no caminho, resolveu desviar-se para o sítio dele; que no sítio, IRAPUAN E LUIZ discutiram muito, porque IRAPUAN queria que LUIZ lhe emprestasse R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); que em seguida IRAPUAN saiu de carro com LUIZ e voltou sozinho, dizendo que havia assassinado LUIZ com quatro tiros de revólver e ficado com o dinheiro do mesmo; que IRAPUAN, pediu a ELE INTERROGADO, que lhe emprestasse R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) até o final do mês, que ELE INTERROGADO emprestou a mencionada quantia a IRAPUAN; que depois disso IRAPUAN foi deixar ele interrogado em Campina Grande-PB; que ELE INTERROGADO viajou para Brasília-DF; que IRAPUAN ficou ligando para ELE INTERROGADO; que tem conhecimento que com o dinheiro do assalto IRAPUAN comprou uma caminhonete D-20 e depois trocou num Fiat; que IRAPUAN também disse a ELE INTERROGADO que havia comprado uma moto CG-125, de cor vermelha; que antes do assalto ELE INTERROGADO passou dois dias na casa de IRAPUAN treinando

com a metralhadora; que IRAPUAN tinha muita munição e chegou a dizer que comandava a polícia da Paraíba; que com os R\$ 7.000,00 (sete mil reais) que ELE INTERROGADO levou para Brasília-DF, comprou um Chevette ano 86 e uma moto XL-250, ano 93; que é verdadeira a denúncia contra ele formulada; que somente foi processado uma vez, no Município de Itapetim-PE, mas o processo ainda não terminou; que IRAPUAN estava envolvido nos assaltos a Bancos ocorridos na região; que IRAPUAN disse a ele interrogado que DUDÉ havia recebido R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela participação do mesmo no assalto; que IRAPUAN disse a ele interrogado que JOSÉ HILTON também havia recebido; que JOSÉ HILTON disse a ELE que havia comprado uma casa para REGINALDO ARAÚJO na cidade de Teixeira-PB; que tomou conhecimento que a espingarda 12 de repetição utilizada no assalto pertencia a REGINALDO FEITOSA e uma das 12 de um cano só pertencia a DUDÉ; que não tem condições de contratar advogado, pelo que lhe foi nomeada defensora dativa, na pessoa de sua Curadora (folhas 22 a 27 do 2º volume destes autos).

O Banco do Brasil S. A, requereu autorização para alienar os bens apreendidos em poder dos acusados, a fim de recuperar parte do dinheiro subtraído da agência de Santa Terezinha-PE, e a habilitação de seu representante legal para funcionar como assistente do Ministério Público (folhas 31 a 34 do 2º volume destes autos).

Com a devida concordância do órgão acusador, foi admitida a habilitação de seu assistente, como pleiteada (folhas 51v do 2º volume destes autos).

Tempestivamente a defensora do acusado CARLINDO DEODATO apresentou defesa prévia, arrolou

testemunhas e requereu a liberdade provisória do mesmo (folhas 37 do segundo volume dos presentes autos).

JOSÉ TOMÁS requereu a devolução de seus documentos e objetos apreendidos em seu poder na oportunidade de sua prisão. Tais objetos não foram remetidos a juízo e o Delegado de Polícia responsável pela prisão do mesmo informou que tudo o que foi apreendido foi encaminhado a Juízo. folhas 37 e 116 do 2º volume dos presentes autos)

O representante do M.P, opinou contrariamente ao pedido de relaxamento de prisão formulado por CARLINDO DEODATO. (fls. 41 do 2º volume destes autos).

Na data aprazada para interrogatórios, os acusados TADEU FEITOSA DOS SANTOS, JOSÉ HILTON REGO DE SOUZA e REGINALDO FEITOSA OLIVEIRA, regularmente citados por meio de edital, publicado na Imprensa Oficial do Estado, em 02.07.95, como consta às folhas 29, do 2º volume destes autos, não compareceram em juízo, tendo-lhes sido decretada a revelia e nomeado defensor dativo e Curador, no caso de Tadeu Feitosa, por ser o mesmo, menor de 21 anos de idade. (folhas 43 a 45 do 2º volume destes autos).

O representante do M.P, com base nos elementos já constantes nos autos, aditou a denúncia, corrigindo os nomes e a qualificação dos acusados, dentre eles, REGINALDO FEITOSA DE OLIVEIRA, também conhecido sob a alcunha de VÉIO DE IRACEMA, brasileiro, solteiro, sem profissão, nascido em 04.05.67, natural de Santa Terezinha-PE, filho de Artur Mandu de Oliveira e Iracema Alves Feitosa; JOSÉ HILTON REGO DE SOUZA, brasileiro, solteiro, sem profissão, nascido em 16.02.65 natural de Itapetim-PE, filho de

Severina Vitor do Rego, TADEU FEITOSA DOS SANTOS, brasileiro, solteiro, sem profissão definida, nascido em 18.08.74, com 20 anos de idade, natural de São José do Egito- PE, filho de Gonçalo Martins dos Santos e Iraci Feitosa Santos, os quais não haviam sido qualificados na peça inaugural.

Na mesma oportunidade o representante do Ministério Público detalhou a ação de cada um dos acusados no fato criminoso e apresentou nova tipificação para os fatos, assim descrita:

1. Roubo do Táxi do Sr. Zacarias do Amaral;
2. Roubo de R\$ 25, 00 do Sr. Zacarias do Amaral;
3. Seqüestro do Sr. Zacarias do Amaral;
4. Lesões corporais no Sr. Zacarias do Amaral;
5. Roubo dos revólveres dos vigilantes do Banco;
6. Roubo de R\$ 123.857, 75 do Banco do Brasil;
7. Seqüestro do vigilante Sebastião Uilson de Souza;
8. Cárcere privado do Sr. Luiz Carlos, gerente do Banco;
9. Formação de quadrilha;
10. Fabricação de arma de fogo sem licença da autoridade.

Na concepção do M.P, os atos praticados pelos acusados correspondem às seguintes figuras típicas: artigos 157, § 2º, incisos I e II; 148 §2º; 148; 129 §1º, incisos I e II; 288, parágrafo único, Código Penal, e artigo 18, primeira figura, do Decreto Lei 3.688/41.

No despacho de folhas 51 a 53v, indeferi o pedido de liberdade provisória do acusado CARLINDO DEODATO; recebi o aditamento oferecido pelo M.P, e na conformidade do artigo 384, parágrafo único do CPP,

determinei que se procedessem intimações aos defensores dos acusados, para querendo, no prazo de três dias, fazer alegações, produzir provas ou arrolar testemunhas.

Os Defensores dos acusados foram regularmente intimados e deixaram escoar o prazo que lhes foi concedido sem qualquer manifestação (folhas 54 e 54v).

O acusado CARLINDO DEODATO constituiu advogado, o qual renunciou ao encargo da defensoria dativa de JOSÉ HILTON e REGINALDO FEITOSA. (folhas 55 e 56 do 2º volume dos presentes autos).

Aos acusados JOSÉ HILTON E REGINALDO FEITOSA, foi nomeado Defensor dativo, como consta às folhas, 108v do 2º volume destes autos, que assumiu o compromisso e no prazo legal desistiu de apresentar defesa prévia e rol de testemunhas, em virtude da revelia dos acusados. (folhas 128 do 2º volume destes autos).

A Defensora e Curadora do acusado revel, TADEU FEITOSA, após o compromisso, desistiu de apresentar defesa prévia e rol de testemunhas, como consta às folhas 122 do 2º volume destes autos).

O defensor do acusado CARLINDO DEODATO reiterou o pedido de relaxamento da prisão do mesmo. (folhas 86 e 87 dos 2º volume dos presentes autos).

Durante as minhas férias em 25.07.95, o acusado REGINALDO ARAÚJO OLIVEIRA, que estava recolhido no Presídio de Arcoverde, juntamente com JOSÉ TOMÁS E IRAPUAN OLIVEIRA, devidamente assistido por sua Curadora, foi interrogado, e nesta oportunidade declarou que a acusação contra ele formulada só é verdadeira quanto a sua participação no assalto; que tomaram parte do assalto, LUIZ VANDERLEY; CARLINDO DEODATO e TADEU DE IRACEMA;

que as armas utilizadas no assalto foram adquiridas a IRAPUAN, o qual vendeu sem saber que seriam utilizadas no assalto; que as armas referidas foram três espingardas 12, uma metralhadora, e um revólver calibre 32; que JOSÉ TOMÁS levou todos os participantes do assalto, de São José do Egito para Tabira, mas não tinha conhecimento do assalto; que REGINALDO FEITOSA não teve nenhuma participação no assalto; que quem planejou o assalto e distribuiu as armas foi CARLINDO; que por volta das 8:30 horas se dirigiram ao Banco; que CARLINDO botou o revólver na cabeça de Damiana e em seguida avisou que era um assalto; que CARLINDO atirou no vigilante mas não acertou; que tomaram as armas dos vigilantes; que CARLINDO foi ao cofre, levando o Gerente, de onde tirou a quantia denunciada; que em seguida se dirigiram ao carro onde TADEU serviu como motorista, levando o gerente e o vigilante como reféns, na mala do Fiat; que CARLINDO foi atingido por um tiro disparado por um militar; que saíram em direção à estrada que liga Santa Tereziinha a Brejinho, que há 20 quilômetros soltaram os reféns; que o automóvel foi deixado com o gerente e o vigilante; que os assaltantes entraram no mato; que se dirigiram ao povoado das Batatas onde ficaram CARLINDO, JACARÉ e TADEU, que ele interrogado veio para sua casa em São José do Egito; que dividiram o dinheiro do assalto tocando R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada um; que CARLINDO botou um revólver nele interrogado e tomou a sua parte; que CARLINDO tinha dito na presença dele interrogado que ia matar JACARÉ; que o automóvel utilizado no assalto foi roubado do Sr. Zacarias; que CARLINDO roubou R\$ 25,00 (vinte e

cinco reais) do Sr. ZACARIAS; que deixaram o Sr. Zacarias preso no mato; que CARLINDO, JACARÉ e TADEU bateram no Sr. Zacarias; que CARLINDO queria matar seu ZACARIAS, mas ele interrogado não deixou; que CARLINDO e LUIZ pegaram um táxi e foram para Brasília -DF, sem nenhuma ajuda de IRAPUAN; que não tem conhecimento do assalto ao Banco do Brasil de Taperoá; que não tem conhecimento de outros crimes feitos por outros acusados; que nunca foi preso; que não tem condição de contratar advogado, pelo que lhe foi nomeado defensor dativo o qual também cummulou as funções de Curador.

Tempestivamente o Defensor e Curador do acusado REGINALDO ARAÚJO apresentou defesa prévia e arrolou testemunhas requerendo ainda o relaxamento da prisão do mesmo. (folhas 103 do 2º volume deste autos).

O oficial de Justiça, conforme lhe fora determinado, diligenciou e localizou a sogra e a companheira do acusado JOSÉ HILTON, de quem recebeu documentos de uma casa adquirida por JOSÉ HILTON, por R\$ 350, 00 (trezentos e cinquenta reais), em 18.03.95 (folhas 71 a 81 do 2º volume destes autos).

Em 26.07.95, a representante do M.P, ouviu Maria Bezerra da Silva, que declarou que o acusado JOSÉ HILTON vivia maritalmente com a filha dela declarante, que JOSÉ HILTON comprou a casa de nº 65 da rua Vicente Maurício Leite, na cidade de Teixeira, por R\$ 1.900, 00 (mil e novecentos reais), para REGINALDO ARAÚJO, deixando ela declarante responsável, e viajou com sua filha para Brasília.

Em 04.08.95, recebi ofício da Penitenciária de Arcoverde comunicando a fuga do acusado IRAPUAN

OLIVEIRA, ocorrida no dia 30.07.95 (folhas 106 do 2º volume dos presentes autos).

O acusado IRAPUAN impetrou Habeas Corpus perante o TJ-PE. As informações solicitadas foram prestadas. (folhas 100 a 102 e 110 a 113).

Os jornais da Paraíba, no dia 03.08.95, noticiaram a prisão do acusado IRAPUAN LIRA DE OLIVEIRA, que confessou o assassinato do médico Patoense, Aderbam Medeiros, na última segunda feira, 31.07.95, na estrada que dá acesso à cidade Potiguar de Serra Negra do Norte, com o propósito de tomar o Santana do médico e fazer um assalto a banco na cidade de Caicó-RN. (fls. 107, 2º volume destes autos).

Na primeira audiência de instrução, foram ouvidas as testemunhas e os informantes, Zacarias Nogueira do Amaral; (fls 02 a 04, 3 vol.); Luiz Carlos de Souza, (fls 05 e 06, 3 vol.), Marcos Aurélio Pinheiro Lopes (fls 07, 3 vol.); Damiana Xavier de Lima Farias, (fls 08, 3 vol.); Cláudio Viana de Siqueira, (fls 09, 3 vol.); Sebastião Uilson de Souza, (fls 10 e 11, 3 vol.).

A vítima Zacarias Nogueira do Amaral, em resumo, declarou que no dia 06.05.95, estava na cidade de Tabira, quando por volta das seis horas da manhã foi procurado por dois homens que queriam fazer uma viagem ao distrito de Riacho do Meio, no município de São José do Egito; que, depois de percorrer dois quilômetros, o homem de cabelo preto puxou uma arma e apontou para ele dizendo que era um assalto; que ele depoente parou o carro, desceu e teve suas mãos amarradas para trás, os olhos vendados, e a boca cheia de pano; que o homem de cabelo preto fez muitas ameaças a ele depoente; que depois de amarrado ele depoente

foi jogado no piso do carro, por trás do banco traseiro; que o homem de cabelo preto assumiu a direção do carro enquanto o outro apontava uma arma na nuca dele de poente; que depois disso o carro rodou aproximadamente um quilometro e parou; que o motorista chamou “ô fulano pode vir que está pronto”; que os dois homens se aproximaram do carro; que nesta oportunidade percebeu que os homens manejaram armas de longo alcance; que os outros dois homens entraram no carro; que um dos homens disse que abandonaria o carro dele de poente, em 15 dias na cidade de Caruaru; que depois de rodarem bastante na estrada de barro o carro dele parou; que ele de poente foi retirado de dentro do carro e conduzido para dentro do mato; que um dos homens mandou ele de poente se baixar e amarrou as pernas dele com muita força; que ele de poente sofreu muitos ferimentos para se livrar das amarras; que os ferimentos decorrentes da ação direta do acusado foram apenas os decorrentes das amarras; que não reconhece qualquer dos acusados aqui presentes, que não tem condição de reconhecer a voz de qualquer dos quatro acusados que se manifestaram. (fls 2, 3 e 4, 3 vol.)

A testemunha Luiz Carlos de Souza Lima, em resumo, declarou que se encontrava à porta da agência quando um homem entrou puxando uma refém pelo pescoço e apontando uma arma para a mesma; que em seguida outros três homens se aproximaram fazendo disparos de arma de fogo e anunciaram o assalto; que os assaltantes tomaram os revólveres dos vigilantes; que os assaltantes recolheram dinheiro e depois mandaram que ele de poente abrisse o cofre e de lá retiraram todo o dinheiro havido; que dentre os acusados presentes reco-

nhece CARLINDO DE SOUZA E REGINALDO ARAÚJO, como sendo dois dos assaltantes que participaram dos fatos na mencionada agência; que a arma utilizada no assalto é semelhante à que lhe foi apresentada nessa oportunidade; que o pente da metralhadora que foi encontrado em frente ao banco após o assalto é semelhante ao que lhe foi apresentado nessa oportunidade; que, depois de recolherem o dinheiro, os assaltantes conduziram ele de poente e os dois vigilantes, sob a mira de arma de fogo, até o carro que usavam; que colocaram ele de poente na mala do carro; que ficou com a tampa aberta, que um dos vigilantes foi liberado e o outro colocado no banco dianteiro do carro, entre o motorista e o assaltante baleado; que em seguida o carro arrancou em alta velocidade; que depois de percorrer quatro quilômetros na estrada que liga Brejinho a Santa Terezinha, o motorista perdeu o controle do veículo, jogando o mesmo sobre um barranco; que os assaltantes abandonaram o carro e correram para dentro do mato; que os assaltantes levaram pouco mais de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais); que tomou conhecimento que antes do assalto os assaltantes seqüestraram um motorista de praça da cidade de Tabira; deixaram-no amarrado no mato e levaram o carro dele para a prática do assalto; que ouviu falar que além dos acusados que participaram diretamente do assalto, haviam outros que prepararam o assalto e forneceram armas, que um desses que preparou o assalto também fabrica armas; que ouviu falar que a metralhadora utilizada no assalto foi fabricada por um dos homens que preparou o assalto. (fls. 5 e 6, 3 vol.)

A testemunha Marcos Aurélio Pinheiro em resumo declarou que se encontrava à porta da Agência quando

se aproximou um homem, portando uma metralhadora e conduzindo uma refém pelo pescoço; que, ao se aproximar, o referido homem anunciou que era um assalto; que ele depoente correu para o banheiro, onde permaneceu até o término da operação; que não reconhece nenhum dos acusados aqui presentes; que tomou conhecimento que os assaltantes seqüestraram um motorista de táxi de Tabira e deixaram-no amarrado dentro do mato, levando o carro do mesmo, com o qual praticaram o assalto; que tomou conhecimento que sob a mira de arma de fogo os assaltantes fizeram o gerente abrir o cofre e de lá retiraram o dinheiro havido; que, depois de recolherem o dinheiro, os acusados fizeram reféns o gerente do banco e o vigilante Uilson; que ele depoente tomou conhecimento que quatro homens participaram da ação direta na mencionada agência; que tomou conhecimento que outras pessoas participaram do mesmo fato criminoso planejando e fornecendo armas; que tomou conhecimento que um dos planejadores do fato criminoso também fabrica armas; que ouviu dizer através da imprensa que quem fabrica armas é o acusado IRAPUAN; que não reconhece qualquer acusado aqui presentes. (fls 07, 3 vol.).

A testemunha Damiana Xavier de Lima Farias, em resumo, declarou que ia passando na rua quando foi surpreendida com uma pancada nas costas e um homem que apontava uma arma para sua cabeça dizendo que era um assalto; que ela depoente foi arrastada para dentro da agência; que o homem que puxou ela depoente se fazia acompanhar por outros três; que não teve condições de prestar atenção naquelas armas; que foi obrigada a deitar-se no chão; que percebeu que depois de

recolherem o dinheiro, os assaltantes levaram como reféns o gerente do banco e os dois vigilantes; que não reconhece nenhum dos acusados aqui presentes; que não sabe dizer se haviam outros organizadores da quadrilha; que ficou sabendo que antes do assalto os acusados seqüestraram um motorista de táxi no município de Tabira, de quem tomaram o carro com o qual praticaram o assalto. (fls 08, 3 vol.).

A testemunha Cláudio Viana de Siqueira, em resumo, declarou que estava servindo como vigilante na Agência do Banco do Brasil de Santa Terezinha; que percebeu quando um homem entrou conduzindo uma refém e efetuando disparos de arma de fogo; que ele depoente foi desarmado e obrigado a deitar-se no chão; que não reconhece qualquer dos acusados aqui presentes; que tem conhecimento que os assaltantes utilizaram uma espingarda 12 e uma metralhadora semelhante à que lhe foi apresentada nessa oportunidade; que tem conhecimento que os assaltantes levaram do banco cento e vinte três mil reais e alguns quebrados; que os assaltantes conduziram ele depoente, o gerente do banco e o vigilante Uilson até o carro; que os assaltantes levaram os revólveres dele depoente e do vigilante Sebastião; que ele depoente foi liberado, o gerente foi colocado na mala do carro e o outro vigilante foi colocado no banco dianteiro; que tomou conhecimento que antes do assalto os acusados seqüestraram um motorista de táxi em Tabira, deixaram-no amarrado dentro do mato e levaram o carro do mesmo, com o qual praticaram o assalto; que tomou conhecimento que além dos que participaram diretamente do assalto, outros homens participaram do fato criminoso, preparando o assalto e fornecendo

armas; que ele depoente ouviu dizer que entre os planejadores do assalto, um deles, IRAPUAN, é fabricante de armas; que dentre os acusados conhece de vista apenas DUDÉ; que não ouviu falar qual foi a participação de DUDÉ. (fls 09, 3 vol.)

A testemunha Sebastião Uilson de Souza, em resumo, declarou que se encontrava trabalhando como vigilante na agência do Banco do Brasil de Santa Terezinha, quando entrou um homem conduzindo uma refém e gritando que era um assalto, acompanhado de outros três agentes; que os quatro assaltantes estavam armados e efetuaram vários disparos de arma de fogo; que os assaltantes utilizavam uma metralhadora semelhante à que lhe foi apresentada nesta oportunidade; que renderam ele depoente e o outro vigilante e tomaram-lhes as armas; que recolheram o dinheiro que havia no Banco e na saída houve um tiroteio; que o assaltante que estava ferido agarrou ele depoente e o conduziu como refém; que o gerente do Banco também foi conduzido como refém e colocado na mala do Fiat; que os assaltantes seguiram pela estrada que liga Santa Terezinha a Brejinho; que o carro seguia em alta velocidade quando o motorista perdeu o controle, subiu o barranco e o motor desligou, que os assaltantes pegaram as armas, o dinheiro e abandonaram o carro seguindo pela estrada; que tomou conhecimento que os assaltantes seqüestraram um motorista de praça no município de Tabira e deixaram-no amarrado no mato; que dentre os acusados aqui presentes reconhece apenas REGINALDO OLIVEIRA; que não conhece nenhum dos acusados; que viu através da imprensa que além dos acusados que participaram diretamente do as-

salto, outros planejaram o fato criminoso e até forneceram armas; que dentre os planejadores do assalto, tem um que fabrica armas; que o fabricante de armas é IRAPUAN. (fls 10 e 11, 3 vol.)

Após a oitiva de testemunhas a representante do M.P. requereu a oitiva de Maria Aparecida da Silva e Patrício José Fausto de Souza, sendo a primeira a companheira do acusado JOSÉ HILTON e o segundo, o proprietário da Loja Catingueira Veículos, com o que concordaram os defensores dos acusados, tendo sido deferido o pedido. (fls 11 3º, vol.)

Acusado IRAPUAN OLIVEIRA constituiu novo advogado que requereu a juntada do competente instrumento procuratório. (fls 11, 3º vol.)

Na segunda audiência ouvi as testemunhas, Maria Aparecida da Silva, Patrício José Fausto de Souza, Petrônio Fausto de Souza; Roberto Rodrigues da Silva, Adelmo Barbosa de Lima, Salvino Batista da Silva, Rubens Paes de Andrade, Plácido Bezerra da Silva, José Evangelista da Silva, Maria do Socorro Alves, Helena Nicácio de Góes Silva, Djanira Alves de Souza e Maria José Alves de Souza.

A testemunha Maria Aparecida da Silva, ex-amante do acusado JOSÉ HILTON, em resumo, declarou que JOSÉ HILTON disse a ela depoente que os acusados CARLINDO DEODATO, LUIZ VANDERLEY, TADEU e REGINALDO ARAÚJO haviam assaltado o Banco de Santa Terezinha e fugiram sob a proteção de IRAPUAN OLIVEIRA; que JOSÉ HILTON não disse nada a ela depoente quanto à participação de JOSÉ TOMAS e REGINALDO FEITOSA, que JOSÉ HILTON disse a ela depoente que recebeu R\$ 3.000,00 (três mil reais) dos assaltantes; que

os acusados CARLINDO DEODATO, TADEU e LUIZ VANDERLEY costumavam freqüentar a casa dela depoente; que o acusado JOSÉ HILTON não teve participação no roubo e recebeu dinheiro apenas por amizade; que JOSÉ HILTON disse a ela depoente que quem matou LUIZ VANDERLEY foi IRAPUAN, em companhia de CARLINDO DEODATO; que não sabe dizer quem forneceu as armas para o assalto; que o dinheiro que coube a REGINALDO ARAÚJO foi administrado por JOSÉ HILTON, que comprou uma casa em Teixeira por R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos reais) e o restante do dinheiro entregou a IRAPUAN. (fls 27 e 28, 3 vol.)

A testemunha Patrício José Fausto de Souza, em resumo, declarou que somente tomou conhecimento dos fatos narrado na denúncia depois da prisão do acusado IRAPUAN; que nada sabe declarar quanto às circunstâncias do fato narrado na denúncia; que ele depoente é comerciante do ramo de cereais na cidade de Catingueira-PB; que o irmão dele depoente é comerciante do ramo de veículos na cidade de Patos-PB; que ele depoente possuía uma moto e mandou a mesma para a cidade Patos para que o irmão dele pudesse vendê-la; que um certo dia IRAPUAN chegou na loja do irmão dele e comprou um Fiat, mediante pagamento à vista; que não sabe dizer se essa compra foi antes ou depois do assalto ao Banco de Santa Terezinha; que pouco dias depois o acusado IRAPUAN voltou à mesma Loja onde avistou a moto nas seguintes condições: R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) em 48 horas e 1.600,00 (hum mil e seiscentos reais) com 30 dias; que o acusado IRAPUAN não chegou a efetuar nenhum dos pagamentos combinados. (fls 29, 3vol.)

A testemunha Petrônio Fausto de Souza, em resumo, declarou que tomou conhecimento dos fatos narrados na denúncia depois da prisão do acusado IRAPUAN, que nada sabe declarar quanto às circunstâncias do fato, exceto que houve um grande tiroteio e que as armas foram fabricadas por IRAPUAN; que no dia 17.04.95, IRAPUAN compareceu na loja dele depoente e adquiriu uma caminhonete D-20, ano 92, pela importância de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), tendo ele depoente recebido o Monza de IRAPUAN por R\$6.000,00 (seis mil reais), e em dinheiro a importância de R\$17.000,00 (dezessete mil reais); que depois de 15 dias IRAPUAN voltou na loja dele depoente e disse que não estava satisfeito com a caminhonete, e trocou a mesma num Fiat Tipo, ano 1995, no valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais); que antes da troca do Fiat, seu Manoel, pai de IRAPUAN, esteve na loja e trocou uma caminhonete D-10, ano 81, por uma D-20, ano 88; que no negócio seu Manoel ficou devendo R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); que na troca da caminhonete pelo Fiat foi liquidado o débito de seu Manoel; que no dia 09.05.95 o irmão dele depoente mandou uma moto para ele vender; que IRAPUAN adquiriu a moto por R\$3.600,00 (três mil e seiscentos reais), sendo que deveria pagar R\$2.000,00 (dois mil reais) no dia seguinte e R\$1.600,00 (um mil e seiscentos) com 30 dias; que depois de vencido o prazo do primeiro pagamento IRAPUAN apareceu na loja dele depoente para pagar com um cheque de Beto Cenoreiro; que ele depoente depositou o cheque e voltou sem fundos; que ele depoente tomou conhecimento que o cheque emitido por Beto pertencia a terceiros; que na oportunidade da venda da moto

IRAPUAN assinou duas promissórias com valor em aberto. (fls 30, 3 vol.)

A testemunha Roberto Rodrigues da Silva, em resumo, declarou que tomou conhecimento dos fatos narrados na denúncia através do noticiário da televisão; que ouviu falar que várias pessoas armadas assaltaram o Banco do Brasil de Santa Terezinha, subtraíram certa importância em dinheiro e levaram como reféns o Gerente e um Vigilante; que através da televisão viu uma metralhadora de fabricação caseira e uma espingarda calibre 12; que dentre os acusados conhece apenas CARLINDO DEODATO e IRAPUAN; que tomou conhecimento da participação de IRAPUAN no assalto através da televisão; que tomou conhecimento da participação de Carlindo no assalto através de comentários de rua; que o acusado IRAPUAN fabrica armas; que tomou conhecimento pela televisão que a metralhadora apresentada foi fabricada por IRAPUAN; que tempos atrás a polícia tomou uma espingarda calibre 12 fabricada por IRAPUAN; que os acusados IRAPUAN e CARLINDO DEODATO eram amigos; que ouviu falar que na cidade de Teixeira foi assassinado Jacaré, e a autoria desse crime foi atribuída a IRAPUAN e CARLINDO; que ouviu falar que CARLINDO DEODATO atirou num rapaz em Itapetim; que o acusado IRAPUAN sempre revelou-se uma pessoa comportada e trabalhadora; que não tem conhecimento que o acusado IRAPUAN tenha provocado confusão ou desordem; que o acusado CARLINDO nunca trabalhou; que o acusado CARLINDO já atirou num irmão dele depoente. (fls 31 e 32, 3 vol.)

A testemunha Adelmo Barbosa de Lima, em resumo, declarou que tomou conhecimento do assalto à Agência do Banco do Brasil de Santa Terezinha, mas nada sabe declarar quanto às circunstâncias dos fatos; que dentre os acusados conhece apenas IRAPUAN OLIVEIRA, que é de Itapetim-PE, mas vive muito tempo fora; que ouviu comentários na rua dando conta que IRAPUAN participou do assalto ao Banco de Santa Terezinha; que não sabe dizer qual foi a participação específica do acusado IRAPUAN; que ouviu dizer que as armas utilizadas no assalto pertenciam a IRAPUAN; que ouviu falar que o acusado IRAPUAN fugou do Presídio de Arcoverde; que IRAPUAN era mecânico de automóveis; que não tem conhecimento que o acusado IRAPUAN tenha provocado confusão ou desordem; que IRAPUAN estudou com a filha dele depoente e a mesma disse que todos os professores falam bem dele. (fls 33, 3 vol.)

A testemunha Salvino Batista da Silva, em resumo, declarou que tomou conhecimento dos fatos apenas por ouvir dizer; que nada sabe declarar quanto às circunstâncias do fato; que ouviu falar que participaram do assalto, dentre outros, CARLINDO DEODATO e IRAPUAN OLIVEIRA, que conhece CARLINDO e IRAPUAN, que não sabe dizer qual a ocupação econômica de CARLINDO; que não tem conhecimento que CARLINDO tenha provocado confusão ou desordem; que o acusado IRAPUAN é mecânico; que ouviu falar que IRAPUAN responde a um processo na cidade de Itapetim-PE, pela fabricação de espingardas 12; que ouviu falar que o acusado IRAPUAN fugou da prisão de Arcoverde; que ouviu falar que depois da prisão IRAPUAN tentou assaltar um carro que culminou com

a morte de um médico de Patos; que nunca ouviu falar que IRAPUAN tenha provocado confusão ou desordem. (fls 34, 3 vol.).

A testemunha Rubens Paes de Andrade, em resumo, declarou que tem conhecimento, apenas por ouvir dizer que houve um assalto ao Banco de Santa Terezi-
nha; que nada sabe declarar quanto às circunstâncias desse fato; que conhece o acusado IRAPUAN; que IRAPUAN ajudava o pai na oficina; que IRAPUAN fabricava armas de fogo; que não tem conhecimento que IRAPUAN tenha praticado outro crime; que IRAPUAN fugiu do presídio de Arcoverde, mas foi recapturado; que não ouviu falar que ARAPUAN tenha provocado confusão ou desordem. (fls 35, 3º vol.).

A testemunha Plácido Bezerra da Silva em resumo declarou que tomou conhecimento dos fatos por comentários de rua; que ouviu dizer que o assalto foi praticado por estes que estão presos; que dentre os acusados conhece apenas JOSÉ TOMÁS; que conhece apenas de vista CARLINDO, IRAPUAN e TADEU; que nunca viu JOSÉ TOMÁS na companhia de CARLINDO, TADEU e IRAPUAN; que JOSÉ TOMÁS participou do assalto, mas não sabe dizer em que consistiu a participação dele; que JOSÉ TOMÁS comprava e abatia animais para consumo humano; que JOSÉ TOMÁS sempre foi direito em seus negócios; que nunca ouviu falar que JOSÉ TOMÁS tenha praticado outra ação criminosa; que depois do assalto o acusado adquiriu um cavalo Quarto de Milha pela importância de R\$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais); que o acusado deu outro cavalo em troca, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) e ficou devendo R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais),

para pagar em três prestações; que o acusado assinou três notas promissórias que se encontram com o dono do cavalo; que ele depoente tem conhecimento que DUDÉ pediu R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) emprestados a Aurélio; que esse empréstimo já foi depois da prisão do acusado; que tem conhecimento que DUDÉ vendeu cinco reses por R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para pagar prestação do cavalo; que antes de ser preso o acusado DUDÉ não apresentou nenhum desvio de comportamento. (fls 35 e 36, 3 vol.).

A testemunha José Evangelista Rafael Bezerra, em resumo, declarou que tomou conhecimento dos fatos apenas por ouvir dizer; que nada sabe dizer quanto às circunstâncias do fato; que dentre os acusados conhece apenas JOSÉ TOMÁS, e assim mesmo, de vista; que JOSÉ TOMÁS era marchante; que nunca ouviu falar que JOSÉ TOMÁS tenha provocado confusão ou desordem; que ouviu falar que JOSÉ TOMÁS participou do assalto narrado na denúncia; que não sabe dizer qual foi a participação do acusado no referido assalto; que depois do assalto o acusado fretou um caminhão dele depoente para levar um cavalo no Piancó e trazer outro; que ele depoente não sabe dizer qual o negócio feito nos cavalos; que ele depoente comprou cinco reses ao acusado por R\$ 1.150,00 (um mil cento e cinquenta reais); que a viagem realizada por ele depoente custou R\$ 100,00 (cem reais) ao acusado; que não sabe dizer se o acusado tomou algum dinheiro emprestado nessa cidade; que no período compreendido entre o assalto e a prisão do acusado, o mesmo não apresentou qualquer desvio de comportamento. (fls 36, 3º vol.).

A testemunha Maria do Socorro Silva, em resumo, declarou que tem conhecimento dos fatos narrados na denúncia apenas por ouvir dizer; que ouviu dizer que do mencionado assalto participaram, dentre outros, IRAPUAN e REGINALDO ARAÚJO; que conhece apenas REGINALDO ARAÚJO; que nada sabe declarar quanto às circunstâncias do fato; que REGINALDO ARAÚJO não tinha nenhuma ocupação econômica; que não tem conhecimento que REGINALDO ARAÚJO tenha provocado confusão ou desordem; que depois do assalto o acusado não se sustentou de sua residência; que depois do assalto o acusado não apresentou nenhum desvio de comportamento; que não tem conhecimento que o acusado REGINALDO tenha adquirido algum imóvel; que o acusado é benquisto no ambiente onde vive. (fls 37, 3º vol.)

A testemunha Helena Nicácio de Goes Silva, em resumo, declarou que tomou conhecimento do assalto ao Banco de Santa Terezinha apenas por ouvir dizer; que nada sabe declarar quanto às circunstâncias do fato; que dentre os acusados conhece apenas REGINALDO ARAÚJO; que ouviu falar que o acusado participou do assalto; que não sabe dizer em que consistiu a participação de REGINALDO ARAÚJO; que não tem conhecimento que REGINALDO ARAÚJO, tenha praticado outro crime ou provocado confusão ou desordem. (fls 38, 3 vol.)

A informante Djanira Alves de Souza, tia afim do acusado CARLINDO DEODATO, em resumo, declarou que tomou conhecimento dos fatos narrados na denúncia apenas por ouvir dizer; que ouviu dizer que o acusado CARLINDO participou do assalto; que não sabe dizer qual foi a participação específica do acusado

CARLINDO; que não tem conhecimento que CARLINDO tenha praticado confusão ou desordem; (fls 38, 3 vol)

A testemunha Maria José Alves de Souza, em resumo, declarou que tomou conhecimento dos fatos narrados na denúncia através dos jornais; que nada sabe declarar quanto às circunstâncias dos fatos narrados na denúncia; que dentre os acusados conhece apenas CARLINDO DEODATO; que não sabe dizer qual a ocupação de CARLINDO DEODATO; que não tem conhecimento que CARLINDO DEODATO tenha praticado outro crime; que não tem conhecimento que CARLINDO tenha provocado desordem. (fls 39, 3 vol.)

Os Defensores dos acusados desistiram de ouvir as demais testemunhas arroladas, com o que concordou o assistente da acusação, estando ausente o representante do M.P, o MM Juiz deferiu os pedidos. (fls 39, 3 vol.)

O defensor do acusado JOSÉ TOMÁS requereu a juntada de um recibo, uma ordem de pagamento e uma nota promissória, tendo sido deferido seu pedido. (fls 40, 41 e 42, 3 vol.)

Na fase prevista no artigo 499 do CPP, apenas o defensor do acusado IRAPUAN OLIVEIRA requereu a acareação do mesmo com CARLINDO DEODATO, tendo sido deferido o pedido. (fls 39, 52; 52v. e 62 – 3 vol.)

Designada a audiência de acareação o requerente peticionou desistindo da acareação requerida, sendo novamente deferido o seu pedido, após a devida concordância do MP. (fls 50 a 51v, 3 Vol.)

O Bel. Gilberto Costa impetrou Habeas Corpus em favor de CARLINDO DEODATO, como consta às folhas 54 a 56 deste 3º volume dos autos. Indeferi o segundo pedi-

do de relaxamento da prisão do paciente e prestei as informações que me foram requisitadas. (fls. 57 a 60 – 3 vol.)

O Ministério Público ofereceu alegações às fls 65 a 69- 3 vol., requerendo a condenação dos acusados nos termos da denúncia e seu aditamento, alegando que os acusados IRAPUAN, CARLINDO, JOSÉ TOMÁS e REGINALDO ARAÚJO confessaram suas participações nos fatos e evidenciaram a participação dos demais acusados, sendo que as testemunhas ouvidas contaram sobre o assalto e seus assaltantes.

O assistente da acusação manifestou-se às fls 87, alegando que nada tem a requerer.

O defensor e Curador do acusado REGINALDO OLIVEIRA DE ARAÚJO, às fls. 71 – 3 vol., alegou que o mesmo teve menor participação no fato delitivo, não praticou o crime de formação de quadrilha, cárcere privado, nem o roubo ao Banco do Brasil, ainda que pese sua confissão judicial. Alega ainda que o denunciado é primário, de bons antecedentes, foi induzido sem saber da gravidade do fato, não quis participar do crime de maior gravidade e ajudou na elucidação dos fatos, estando assim beneficiado pela atenuante prevista no artigo 65 do CP e artigo 8º da Lei 8.072/90, e requer a absolvição do acusado ou a aplicabilidade das atenuantes elencadas em seu favor.

A defensora do acusado JOSÉ HILTON DO REGO DE SOUZA, que reportou-se ao mesmo como José Hilton Clementino da Silva, em suas alegações de folhas 72 e 73 – 3º vol., pediu a absolvição do acusado alegando que o mesmo não participou dos fatos narrados na denúncia, que é primário, e de bons antecedentes; que a dúvida beneficia o réu.

O defensor do acusado REGINALDO FEITOSA OLIVEIRA, às folhas 74 e 75 – 3º vol, pugnou pela absolvição do mesmo, alegando que a prova colhida não autoriza sua condenação, pois o mesmo não participou do assalto, nem como mentor, nem como colaborador do plano, que o acusado é primário e de bons antecedentes, que a dúvida beneficia o réu.

O defensor do acusado JOSÉ TOMÁS DE ALMEIDA, às folhas 77 a 81, pede absolvição do mesmo, alegando que a prova colhida não autoriza a condenação do acusado, reproduzindo trechos de depoimentos colhidos na fase instrutória.

O defensor e Curador do acusado CARLINDO DEODATO DE SOUZA, às fls 82 e 83, pede que o mesmo seja condenado apenas pelo crime tipificado na inicial, vez que a participação deste acusado não foi individuada, e ainda requer a incidência das minorantes previstas no CP, tendo em vista que o mesmo é réu primário, confessou o crime, é menor de 21 anos e contribuiu para a elucidação dos fatos.

A defensora e Curadora do acusado TADEU FEITOSA DOS SANTOS, às fls 85 – 3 vol., pede que seja aplicada a pena mínima ao mesmo, alegando que este é menor de 21 anos de idade e não possui antecedentes criminais maculados.

O defensor do acusado IRAPUAN LIRA DE OLIVEIRA, às fls 88 a 92, pede a absolvição do mesmo, alegando que a prova colhida é insuficiente para sua condenação, posto que seu único erro consistiu na fabricação e venda de armas, sem envolvimento com os fatos narrados na denúncia; que pela fabricação de ar-

mas já responde a processo na comarca de Itapetim-PE; que o acusado é tecnicamente primário, que o acusado foi vítima de torturas na oportunidade de sua prisão.

É o relatório.

Isto posto, decido.

O óbito do acusado LUIZ VANDERLEI DIONÍSIO DOS SANTOS encontra-se bem configurado, através da certidão que lhe é própria, de fls 98.

A materialidade dos crimes em apreço é robusta e emerge do que vai abaixo relacionado:

1. CRLV e CRV do Fiat vermelho de placa NA-8513-PE, de propriedade do Sr. Zacarias Nogueira do Amaral, constante às fls 24, 1º volume dos presentes autos.
2. RECIBO DE MANUTENÇÃO DE ARMAS, (dois revólveres calibre 38, de marca Rossi), de propriedade da Transforte Norte Vigilância, na Agência do Banco do Brasil de Santa Terezinha-PE, constante às fls 26, 1º volume dos presentes autos.
3. PERÍCIA MÉDICA a que submeteu-se a vítima Zacarias Nogueira do Amaral, constante às folhas 28, 1º volume dos presentes autos.
4. Auto de apreensão e apresentação de UM FIAT TIPO, de placa HL-5760-PB, UMA MOTO CG-125, nova, não emplacada, adquiridos pelo acusado IRAPUAN LIRA DE OLIVEIRA, após a prática dos fatos narrados na denúncia; 47 CANOS PARA FABRICAÇÃO DE ESPINGARDAS CALIBRE 12; 2 PENTES DE METRALHADORA INACABADOS; SUBSTACIOSA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO; VÁRIOS CARTUCHOS DE ARMAS DE FOGO, DEFLAGRA-

DOS; UM FUZIL MOSQUETÃO DESMONTADO, tudo apreendido no sítio Tanque do Novilho, em Teixeira na Paraíba, como consta às folhas 39, 1º volume, dos presentes autos.

5. UMA METRALHADORA DE FABRICAÇÃO ARTESANAL, entregue na delegacia municipal pelo pai do cabo PM, do Estado da Paraíba, Manoel Iran Tomas e UM CAVALO QUARTO DE MILHA, pertencente ao acusado JOSÉ TOMÁS (DUDÉ), como consta às folhas 56, 1º volume, dos presentes autos.
6. Auto de retirada de veículo de circulação de folhas 07, do 2º volume destes autos, relativo à moto XLX-250, ano 1993, chassis N°9c2MD0301PRP00119.
7. Escritura de compra de uma casa na cidade de Teixeira PB, em nome de JOSÉ HILTON DO REGO DE SOUZA, de folhas 72 do 2º volume dos presentes autos.

O acusado CARLINDO DEODATO descreve em minúncias toda a preparação da série criminosa praticada pelos acusados, evidenciado o dolo intenso que comandou a vontade e ação todos eles.

Os amigos CARLINDO, JOSÉ HILTON e JOSÉ TOMÁS, delinearam o crime, mas só dispunham da espingarda calibre 12 pertencente a JOSÉ TOMÁS. Recorreram a IRAPUAN, fabricante de armas e amigo de CARLINDO. IRAPUAN forneceu uma metralhadora e uma espingarda 12 por ele fabricadas. Recorreram a REGINALDO FEITOSA que lhes forneceu a espingarda calibre 12, de repetição. Incorporaram ao grupo TADEU FEITOSA, REGINALDO OLIVEIRA e

LUIZ VANDERLEY. Fizeram a reunião final e partiram para a execução da série criminosa.

Como resta evidenciado do conjunto probatório colhido, embora em fases distintas, todos os acusados participaram efetivamente da série criminosa narrada na denúncia e no aditamento, desejavam o resultado final, planejaram a ação e escolheram os meios de execução.

O acusado IRAPUAN OLIVEIRA preparou o crime, forneceu armas e munições, recolheu o dinheiro roubado, providenciou socorro médico para CARLINDO, fez a partilha do dinheiro obtido e deu fuga a JOSÉ HILTON, TADEU, LUIZ e CARLINDO, adquiriu caminhonete, trocou no Fiat Tipo, trocou a caminhonete do pai, adquiriu uma moto para pagamento a prazo, porém não teve tempo de fazê-lo, posto que foi preso. Tudo na conformidade de seu interrogatório de fls 116 a 120 1º vol., dos documentos de fls 24, 28, 39 e 56, todos do 1º volume, declarações dos acusados CARLINDO DEODATO de folhas 22 a 27, 2º vol., REGINALDO ARAÚJO, de folhas 88, 88v e 89, e das testemunhas Luiz Carlos, que reconheceu a metralhadora e o pente da mesma, utilizados no assalto e fabricados por IRAPUAN, fls 07, 3º vol., Petrónio Fausto que confirmou a aquisição de uma caminhonete, pelo acusado IRAPUAN em 17.04.95, com pagamento em dinheiro e a vista, no valor de R\$ 17.000, 00 (dezesete mil reais), folhas 30, 3º vol, Cláudio Viana, Maria Aparecida, Sebastião Uilson, Roberto Rodrigues, Adelmo Barbosa, Salvino Batista e Maria do Socorro, que se referem ao acusado IRAPUAN OLIVEIRA como planejador do assalto e fabricante de armas. Folhas 07, 09, 10, 11,

27, 28, 31, 32, 33, 34 e 37, todos do 3º volume dos presentes autos.

O acusado CARLINDO DEODATO, idealizou o crime, arregimentou cúmplices, planejou a série criminosa, liderou a execução dos fatos narrados na denúncia e seu aditamento, recebeu sua parte no produto dos crimes que executou, adquiriu um Chevette e uma moto com o produto do crime, tudo na conformidade de seu interrogatório de folhas 22 a 27 do 2º volume dos presentes autos, dos documentos de folhas 3 a 15 do 2º volume, das declarações dos acusados IRAPUAN OLIVEIRA, JOSÉ TOMÁS e REGINALDO FEITOSA, de folhas 116 a 120, 121, 121- A e 122 do 1º volume e 88, 88v e 89, do 2º volume dos presentes autos, reconhecimento do mesmo pela testemunha Luiz Carlos, e declarações das testemunhas Maria Aparecida, Roberto Rodrigues, Salvino Batista, Djanira Alves e Maria José, alusivas à atuação do mesmo nos fatos narrados na denúncia, como consta às folhas 5, 6, 31, 32, 34, 38 e 39, todos do 3º volume dos presentes autos.

O acusado JOSÉ TOMÁS DE ALMEIDA, amigo de CARLINDO e JOSÉ HILTON idealizou e planejou a série criminosa, buscou a integração de IRAPUAN, forneceu uma espingarda calibre 12 e tentou remediar esse fato, alegando na ocasião Habeas Corpus que havia emprestado a referida arma a JOSÉ HILTON para caçar e na oportunidade de seu interrogatório, alegou que havia vendido a referida arma a José Hilton, conduziu em seu carro, CARLINDO, REGINALDO ARAÚJO, LUIZ VANDERLEY TADEU, e as armas de que dispunham até as proximidades de Tabira, recebeu a parte que lhe coube no produto do crime e adquiriu um cavalo Quarto

LUIZ VANDERLEY. Fizeram a reunião final e partiram para a execução da série criminosa.

Como resta evidenciado do conjunto probatório colhido, embora em fases distintas, todos os acusados participaram efetivamente da série criminosa narrada na denúncia e no aditamento, desejavam o resultado final, planejaram a ação e escolheram os meios de execução.

O acusado IRAPUAN OLIVEIRA preparou o crime, forneceu armas e munições, recolheu o dinheiro roubado, providenciou socorro médico para CARLINDO, fez a partilha do dinheiro obtido e deu fuga a JOSÉ HILTON, TADEU, LUIZ e CARLINDO, adquiriu caminhonete, trocou no Fiat Tipo, trocou a caminhonete do pai, adquiriu uma moto para pagamento a prazo, porém não teve tempo de fazê-lo, posto que foi preso. Tudo na conformidade de seu interrogatório de fls 116 a 120 1º vol., dos documentos de fls 24, 28, 39 e 56, todos do 1º volume, declarações dos acusados CARLINDO DEODATO de folhas 22 a 27, 2º vol., REGINALDO ARAÚJO, de folhas 88, 88v e 89, e das testemunhas Luiz Carlos, que reconheceu a metralhadora e o pente da mesma, utilizados no assalto e fabricados por IRAPUAN, fls 07, 3º vol., Petrônio Fausto que confirmou a aquisição de uma caminhonete, pelo acusado IRAPUAN em 17.04.95, com pagamento em dinheiro e a vista, no valor de R\$ 17.000, 00 (dezesete mil reais), folhas 30, 3º vol, Cláudio Viana, Maria Aparecida, Sebastião Uilson, Roberto Rodrigues, Adelmo Barbosa, Salvino Batista e Maria do Socorro, que se referem ao acusado IRAPUAN OLIVEIRA como planejador do assalto e fabricante de armas. Folhas 07, 09, 10, 11,

27, 28, 31, 32, 33, 34 e 37, todos do 3º volume dos presentes autos.

O acusado CARLINDO DEODATO, idealizou o crime, arregimentou cúmplices, planejou a série criminosa, liderou a execução dos fatos narrados na denúncia e seu aditamento, recebeu sua parte no produto dos crimes que executou, adquiriu um Chevette e uma moto com o produto do crime, tudo na conformidade de seu interrogatório de folhas 22 a 27 do 2º volume dos presentes autos, dos documentos de folhas 3 a 15 do 2º volume, das declarações dos acusados IRAPUAN OLIVEIRA, JOSÉ TOMÁS e REGINALDO FEITOSA, de folhas 116 a 120, 121, 121- A e 122 do 1º volume e 88, 88v e 89, do 2º volume dos presentes autos, reconhecimento do mesmo pela testemunha Luiz Carlos, e declarações das testemunhas Maria Aparecida, Roberto Rodrigues, Salvino Batista, Djanira Alves e Maria José, alusivas à atuação do mesmo nos fatos narrados na denúncia, como consta às folhas 5, 6, 31, 32, 34, 38 e 39, todos do 3º volume dos presentes autos.

O acusado JOSÉ TOMÁS DE ALMEIDA, amigo de CARLINDO e JOSÉ HILTON idealizou e planejou a série criminosa, buscou a integração de IRAPUAN, forneceu uma espingarda calibre 12 e tentou remediar esse fato, alegando na ocasião Habeas Corpus que havia emprestado a referida arma a JOSÉ HILTON para caçar e na oportunidade de seu interrogatório, alegou que havia vendido a referida arma a José Hilton, conduziu em seu carro, CARLINDO, REGINALDO ARAÚJO, LUIZ VANDERLEY TADEU, e as armas de que dispunham até as proximidades de Tabira, recebeu a parte que lhe coube no produto do crime e adquiriu um cavalo Quarto

LUIZ VANDERLEY. Fizeram a reunião final e partiram para a execução da série criminosa.

Como resta evidenciado do conjunto probatório colhido, embora em fases distintas, todos os acusados participaram efetivamente da série criminosa narrada na denúncia e no aditamento, desejavam o resultado final, planejaram a ação e escolheram os meios de execução.

O acusado IRAPUAN OLIVEIRA preparou o crime, forneceu armas e munições, recolheu o dinheiro roubado, providenciou socorro médico para CARLINDO, fez a partilha do dinheiro obtido e deu fuga a JOSÉ HILTON, TADEU, LUIZ e CARLINDO, adquiriu caminhonete, trocou no Fiat Tipo, trocou a caminhonete do pai, adquiriu uma moto para pagamento a prazo, porém não teve tempo de fazê-lo, posto que foi preso. Tudo na conformidade de seu interrogatório de fls 116 a 120 1º vol., dos documentos de fls 24, 28, 39 e 56, todos do 1º volume, declarações dos acusados CARLINDO DEODATO de folhas 22 a 27, 2º vol., REGINALDO ARAÚJO, de folhas 88, 88v e 89, e das testemunhas Luiz Carlos, que reconheceu a metralhadora e o pente da mesma, utilizados no assalto e fabricados por IRAPUAN, fls 07, 3º vol., Petrônio Fausto que confirmou a aquisição de uma caminhonete, pelo acusado IRAPUAN em 17.04.95, com pagamento em dinheiro e a vista, no valor de R\$ 17.000, 00 (dezesete mil reais), folhas 30, 3º vol, Cláudio Viana, Maria Aparecida, Sebastião Uilson, Roberto Rodrigues, Adelmo Barbosa, Salvino Batista e Maria do Socorro, que se referem ao acusado IRAPUAN OLIVEIRA como planejador do assalto e fabricante de armas. Folhas 07, 09, 10, 11,

27, 28, 31, 32, 33, 34 e 37, todos do 3º volume dos presentes autos.

O acusado CARLINDO DEODATO, idealizou o crime, arregimentou cúmplices, planejou a série criminosa, liderou a execução dos fatos narrados na denúncia e seu aditamento, recebeu sua parte no produto dos crimes que executou, adquiriu um Chevette e uma moto com o produto do crime, tudo na conformidade de seu interrogatório de folhas 22 a 27 do 2º volume dos presentes autos, dos documentos de folhas 3 a 15 do 2º volume, das declarações dos acusados IRAPUAN OLIVEIRA, JOSÉ TOMÁS e REGINALDO FEITOSA, de folhas 116 a 120, 121, 121- A e 122 do 1º volume e 88, 88v e 89, do 2º volume dos presentes autos, reconhecimento do mesmo pela testemunha Luiz Carlos, e declarações das testemunhas Maria Aparecida, Roberto Rodrigues, Salvino Batista, Djanira Alves e Maria José, alusivas à atuação do mesmo nos fatos narrados na denúncia, como consta às folhas 5, 6, 31, 32, 34, 38 e 39, todos do 3º volume dos presentes autos.

O acusado JOSÉ TOMÁS DE ALMEIDA, amigo de CARLINDO e JOSÉ HILTON idealizou e planejou a série criminosa, buscou a integração de IRAPUAN, forneceu uma espingarda calibre 12 e tentou remediar esse fato, alegando na ocasião Habeas Corpus que havia emprestado a referida arma a JOSÉ HILTON para caçar e na oportunidade de seu interrogatório, alegou que havia vendido a referida arma a José Hilton, conduziu em seu carro, CARLINDO, REGINALDO ARAÚJO, LUIZ VANDERLEY TADEU, e as armas de que dispunham até as proximidades de Tabira, recebeu a parte que lhe coube no produto do crime e adquiriu um cavalo Quarto

LUIZ VANDERLEY. Fizeram a reunião final e partiram para a execução da série criminosa.

Como resta evidenciado do conjunto probatório colhido, embora em fases distintas, todos os acusados participaram efetivamente da série criminosa narrada na denúncia e no aditamento, desejavam o resultado final, planejaram a ação e escolheram os meios de execução.

O acusado IRAPUAN OLIVEIRA preparou o crime, forneceu armas e munições, recolheu o dinheiro roubado, providenciou socorro médico para CARLINDO, fez a partilha do dinheiro obtido e deu fuga a JOSÉ HILTON, TADEU, LUIZ e CARLINDO, adquiriu caminhonete, trocou no Fiat Tipo, trocou a caminhonete do pai, adquiriu uma moto para pagamento a prazo, porém não teve tempo de fazê-lo, posto que foi preso. Tudo na conformidade de seu interrogatório de fls 116 a 120 1º vol., dos documentos de fls 24, 28, 39 e 56, todos do 1º volume, declarações dos acusados CARLINDO DEODATO de folhas 22 a 27, 2º vol., REGINALDO ARAÚJO, de folhas 88, 88v e 89, e das testemunhas Luiz Carlos, que reconheceu a metralhadora e o pente da mesma, utilizados no assalto e fabricados por IRAPUAN, fls 07, 3º vol., Petrônio Fausto que confirmou a aquisição de uma caminhonete, pelo acusado IRAPUAN em 17.04.95, com pagamento em dinheiro e a vista, no valor de R\$ 17.000, 00 (dezesete mil reais), folhas 30, 3º vol, Cláudio Viana, Maria Aparecida, Sebastião Uilson, Roberto Rodrigues, Adelmo Barbosa, Salvino Batista e Maria do Socorro, que se referem ao acusado IRAPUAN OLIVEIRA como planejador do assalto e fabricante de armas. Folhas 07, 09, 10, 11,

27, 28, 31, 32, 33, 34 e 37, todos do 3º volume dos presentes autos.

O acusado CARLINDO DEODATO, idealizou o crime, arregimentou cúmplices, planejou a série criminosa, liderou a execução dos fatos narrados na denúncia e seu aditamento, recebeu sua parte no produto dos crimes que executou, adquiriu um Chevette e uma moto com o produto do crime, tudo na conformidade de seu interrogatório de folhas 22 a 27 do 2º volume dos presentes autos, dos documentos de folhas 3 a 15 do 2º volume, das declarações dos acusados IRAPUAN OLIVEIRA, JOSÉ TOMÁS e REGINALDO FEITOSA, de folhas 116 a 120, 121, 121- A e 122 do 1º volume e 88, 88v e 89, do 2º volume dos presentes autos, reconhecimento do mesmo pela testemunha Luiz Carlos, e declarações das testemunhas Maria Aparecida, Roberto Rodrigues, Salvino Batista, Djanira Alves e Maria José, alusivas à atuação do mesmo nos fatos narrados na denúncia, como consta às folhas 5, 6, 31, 32, 34, 38 e 39, todos do 3º volume dos presentes autos.

O acusado JOSÉ TOMÁS DE ALMEIDA, amigo de CARLINDO e JOSÉ HILTON idealizou e planejou a série criminosa, buscou a integração de IRAPUAN, forneceu uma espingarda calibre 12 e tentou remediar esse fato, alegando na ocasião Habeas Corpus que havia emprestado a referida arma a JOSÉ HILTON para caçar e na oportunidade de seu interrogatório, alegou que havia vendido a referida arma a José Hilton, conduziu em seu carro, CARLINDO, REGINALDO ARAÚJO, LUIZ VANDERLEY TADEU, e as armas de que dispunham até as proximidades de Tabira, recebeu a parte que lhe coube no produto do crime e adquiriu um cavalo Quarto

de Milha, pela importância de dez mil reais, alegando, porém, que não o fez com dinheiro do crime, porém suas declarações não foram confirmadas pelas testemunhas que arrolou, que se referem a valores e condições distintas das que foram declaradas pelo acusado, tudo na conformidade de suas declarações nos autos do Habeas Corpus N° CR-0035-95, folhas 15 e 16, em apenso, de seu interrogatório de folhas 121, 121-A e 122, do 1° volume dos presentes autos do documento de folhas 56, 1° volume destes autos, das declarações dos acusados CARLINDO DEODATO e REGINALDO ARAÚJO, de folhas 22 a 27 do 2° volume destes autos e das testemunhas Plácido Bezerra e José Evangelista, de folhas 35 e 36 do 3° volume dos presentes autos.

O acusado REGINALDO FEITOSA DE OLIVEIRA forneceu uma espingarda 12 de repetição para a prática do assalto, escondeu os acusados em sua residência após a consumação da série criminosa, onde também realizou-se a partilha do dinheiro e recebeu sua parte no produto dos crimes, tudo na conformidade das declarações dos acusados IRAPUAN OLIVEIRA e CARLINDO DEODATO, de folhas 116 a 120 do 1° volume e 22 a 27 do 2° volume, todos dos presentes autos.

O acusado REGINALDO ARAÚJO DE OLIVEIRA juntou-se ao grupo já em sua fase preparatória, participou efetivamente da fase executória de toda a série criminosa, porém, alega que não recebeu sua parte no produto do crime; em duas oportunidades, alegou ser maior de 21 anos de idade e confessou todo o ocorrido, porém no terceiro momento, já decorrido algum tempo de sua prisão, tentou minimizar a responsabilidade dos acusados IRAPUAN OLIVEIRA e JOSÉ TOMÁS, em

companhia dos quais se encontrava recolhido na Penitenciária de Arcoverde; foi reconhecido pelas testemunhas Luiz Carlos e Sebastião Uilson, como consta às folhas 05, 06, 10 e 11 do 3° volume destes autos; A testemunha Maria Aparecida alega que JOSÉ HILTON recebeu e administrou o dinheiro que coube a REGINALDO ARAÚJO, comprou uma casa para o mesmo em Teixeira, cujos documentos se encontram às 71 a 78 do 2° volume destes autos, porém, verifica-se que tal imóvel foi adquirido em nome do próprio JOSÉ HILTON, e não de REGINALDO ARAÚJO, tudo na conformidade do seu interrogatório de folhas 88, 88v e 89, das declarações dos acusados IRAPUAN OLIVEIRA, JOSÉ TOMÁS e CARLINDO DEODATO, de folhas 116 a 120, 121, 121-A, do 1° volume destes autos e 22 a 27 do 2° volume destes autos, e depoimentos das testemunhas Helena Nicácio e Maria do Socorro, de folhas 37 e 38 do 3° volume destes autos.

O acusado JOSÉ HILTON REGO DE SOUZA, idealizou e planejou a série criminosa, buscou a integração de IRAPUAN, arregimentou REGINALDO FEITOSA, TADEU e LUIZ VANDERLEY, recebeu sua quota e a de REGINALDO ARAÚJO no produto de crime, adquiriu uma casa em Teixeira-PB, alegando que a mesma era para REGINALDO ARAÚJO e foragiu; tudo na conformidade das declarações dos acusados IRAPUAN OLIVEIRA, JOSÉ TOMÁS, CARLINDO DEODATO, de folhas 116 a 120, 121-A e 122, do 1° volume destes autos e 22 a 27 do 2° volume destes autos, e depoimentos da testemunha Maria Aparecida, de folhas 27 e 28 do 3° volume destes autos.

O acusado TADEU FEITOSA DOS SANTOS juntou-se ao grupo em sua fase preparatória, participou de toda a fase executória, recebeu sua parte no produto do crime e foragiu, tudo na conformidade das declarações dos acusados CARLINDO DEODATO, JOSÉ TOMÁS e REGINALDO OLIVEIRA, de folhas 121, 121-A e 122, do 1º volume destes autos, e 22 a 27 e 88, 88v e 89 do 2º volume destes e 22 a 89 do 2º volume dos presentes autos, e do depoimento da testemunha Maria Aparecida, de folhas 27 e 28 do 3º volume destes autos.

De todo conjunto probatório colhido concluo que:

A fabricação de armas, no presente caso, não constitui a contravenção prevista no artigo 18, primeira figura, do Decreto Lei 3.688-41, como pretende o Ministério Público, posto que absorvida por toda a série criminosa a que serviu como meio executório.

A subtração do carro do Sr. Zacarias do Amaral, embora mediante grave ameaça e violência, não caracteriza o crime de roubo, como previsto no artigo 157 do CP, posto que, neste caso específico, faltou aos agentes o elemento subjetivo do tipo relativo ao assenhoreamento definitivo da coisa móvel, como expresso pela própria vítima que declarou que os homens anunciaram que abandonariam o carro, dentro de 15 dias, em Caruaru.

Por outro lado, resta bem caracterizado o roubo de R\$ 25, 00 (vinte e cinco reais) do Sr. Zacarias do Amaral, como alegado pela vítima por ocasião de suas declarações na fase do inquérito policial e confirmadas pelo acusado REGINALDO ARAÚJO, na oportunidade de seu interrogatório, constantes às folhas 22 do 1º volume e 88, 88v e 89 do 2º volume dos presentes

autos, posto que tal fato se deu mediante grave ameaça, estando a vítima impossibilitada de oferecer qualquer resistência, com total evidência do ânimo de apropriação do bem subtraído. Tal crime restou configurado como previsto no artigo 157, § 2º, I e II, do CP.

De igual modo, também ficou devidamente comprovada privação de liberdade do Sr. Zacarias do Amaral, mediante seqüestro, que resultou à vítima, grave sofrimento físico, como bem descrito por ela própria, na oportunidade de suas declarações em Juízo, de folhas 2 a 4, do 3º volume, e comprovadas através da perícia médica de folhas 28, do 1º volume, dos presentes autos.

Neste caso, o crime acima descrito, absorve o de lesão corporal, que segundo restou apurado, foi de natureza leve. Tais lesões, que decorreram das amarras e do esforço da vítima para se soltar, caracterizam a agravante prevista no § 2º do artigo 148 do CP, em vez de constituir-se em crime autônomo, como pretendido pelo Ministério Público.

Restam bem definidos os roubos, em continuidade, dos R\$ 123, 857, 75 (cento e vinte três mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos), do Banco do Brasil S.A, Agência Santa Terezinha, e dos revólveres da Transforte Norte que estavam em poder dos vigilantes Cláudio Viana e Sebastião Uilson, na conformidade da prova colhida.

Quem no mesmo contexto de fato pratica múltiplas violações possessórias, contra sujeitos passivos distintos, mediante violência ou grave ameaça, pratica o roubo continuado, na conformidade da inteligência do artigo 71 do CP.

Os agentes valeram-se da grave ameaça, utilizando-se de forte aparato bélico (três espingardas calibre 12,

sendo uma de repetição e uma metralhadora), efetuaram sucessivos e inúmeros disparos de arma de fogo, com evidente propósito de apropriação dos bens subtraídos, havendo reduzido o Gerente do banco (Luiz Carlos) e os Vigilantes (Cláudio Viana e Sebastião Uilson) à impossibilidade de oferecerem qualquer resistência.

Tais crimes foram praticados, com integral realização da figura típica descrita no artigo 157, § 2º, I e II, do CP, com perfeita satisfação de todos os requisitos ali previstos, de modo a não deixarem qualquer dúvida no espírito desse Magistrado.

Por fim, depois da subtração dos objetos materiais, os agentes seqüestraram, em continuidade, privando-lhes da liberdade, o Gerente do Banco (Luiz Carlos) e o Vigilante (Sebastião Uilson), colocando-os, respectivamente, no porta malas do carro e no banco dianteiro, entre dois dos assaltantes, e somente os libertaram porque o motorista perdeu o controle do carro e fez o mesmo subir um barranco, e nestas condições, abandonaram o carro e os seqüestrados. Tal abandono não revela desistência nem arrependimento. O objetivo dos últimos seqüestros havia sido alcançado, que era o propósito de abandonar o local do crime, atingindo lugar seguro. De tal modo, o crime continuado de seqüestro de Luiz Carlos e Sebastião Uilson, restou consumado, como previsto no artigo 148, caput, c/c artigo 71 do CP.

A série de crimes levada a efeito pelos acusados, o requinte do planejamento, o detalhado preparo de seus membros, o elevado poder ofensivo do grupo, e efetiva utilização das armas, revela a formação de quadrilha, como descrito no artigo 288, § único do CP.

O grupo foi composto de oito membros, e assim sendo, encontra-se satisfeito o requisito quanto ao número legal.

Os crimes foram executados por quatro dos co-delinqüentes, no entanto, os que planejaram, prepararam e forneceram meios, também integram a quadrilha e respondem pelo mesmo crime.

Os crimes acima individuados foram praticados em concurso material, como consta da regra prevista no artigo 69 do CP.

A autoria dos crimes acima narrados recai indistintamente sobre todos os acusados, que deles participaram, embora em momentos distintos, com evidente propósito de suas realizações e efetivos desejos de seus resultados. Essa é a regra estampada no artigo 29 do CP.

A série criminosa foi bem planejada e preparada, de modo que todos os membros da quadrilha conheciam-na em detalhes, assim sendo, não há que se falar em mera participação ou propósito de participar de crime menos grave.

Neste caso, verifica-se que a associação dos co-delinqüentes decorreu da necessidade de várias pessoas para planejar o fato, reunir armamentos, garantir a execução e satisfação do interesse da quadrilha e, em particular, de cada um de seus membros.

Houve participação de tarefas, que foram integralmente cumpridas por cada um dos co-delinqüentes. A realização dessas tarefas compõe o conjunto de figuras delitivas acima descrito.

No grande saber do Professor Aníbal Bruno, "Dá-se a co-autoria quando vários agentes participam da realização da ação típica. Atuam, então, de conjunto, cons-

ciente cada um deles da cooperação que presta à obra comum, e é esta consciência de colaborar em fato coletivo que constitui o nexa psicológico que unifica as ações de todos e dá ao resultado o caráter de delito único, fazendo uma das formas de co-delinquência. Cada um dos consórcios participa da realização do fato punível na sua inteira configuração legal". (Direito Penal- Aníbal Bruno – tomo 2 – páginas 265 e 267).

Diante de minuciosa análise dos fatos narrados na denúncia e da prova colhida, não vislumbro participação de menor importância na conduta de qualquer dos acusados.

Em virtude da morte, comprovada através da certidão de óbito de folhas 98 do 1º volume dos presentes autos, com arrimo no Artigo 107, I do Código Penal, julgo extinta a punibilidade do acusado LUIZ VANDERLEY DIONÍSIO DOS SANTOS.

Face ao exposto e por tudo o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente a denúncia para condenar, como de fato condeno, os acusados IRAPUAN LIRA DE OLIVEIRA, JOSÉ TOMÁS DE ALMEIDA, REGINALDO FEITOSA DE OLIVEIRA, JOSÉ HILTON REGO DE SOUZA, REGINALDO OLIVEIRA ARAÚJO, CARLINDO DEODATO DE SOUZA e TADEU FEITOSA DOS SANTOS, já qualificados, como incurso nas penas dos artigos 157, § 2º, incisos I e II, 148, § 2º, 157, § 2º, incisos I e II, c/c 71, 148, caput, c/c 71, 288, parágrafo único, todos em concurso material, como previsto no artigo 69 do CP.

Em atenção ao que dispõe o artigo 59 do CP, passo a individualizar-lhes as condições pessoais e aplicar-lhes as penas relativas à série criminosa por eles levada a efeito.

O acusado IRAPUAN LIRA DE OLIVEIRA, agiu com dolo intenso, revelado nos propósitos, no planejamento, preparação e execução do crime, apesar de ser tecnicamente primário, não possui antecedentes imaculados, como confessa, os autos não registram elementos objetivos que desabonem seu comportamento social; revela personalidade voltada para o crime, demonstrada nos sucessivos fatos criminosos em que se envolveu, e ainda na sua ocupação voltada para a fabricação clandestina de armas de fogo, de grosso calibre e elevado potencial ofensivo; os motivos e circunstâncias do crime são inteiramente desfavoráveis ao acusado, vez que revelam propósitos de ganho fácil e extremo desprezo pela vida e integridade das várias pessoas, vítimas ou não, que submeteu ao risco da série criminosa levada a efeito pela quadrilha; as conseqüências extra penais são próprias dos tipos que descrevem a ação dos acusados; as vítimas não provocaram nem facilitaram a ação do acusado, assim sendo, passo a dosar-lhe a pena.

Para o roubo de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 157, § 2º, I e II do CP), fixo-lhe a pena base em 06 (seis) anos de reclusão, pena esta que aumento em 03 (três) anos, em virtude da agravante prevista na tipificação penal supra indicada, tornando-a definitiva, em 09 (nove) anos de reclusão à falta de outros elementos a serem levados em consideração. Aplico-lhe ainda a pena de multa que fixo em 120 (cento e vinte) dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o seqüestro do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 148, § 2º do CP), fixo-lhe a pena base de 05 (cinco) anos de reclusão, tornando-a definitiva à falta de outros elementos a serem levados em consideração.

Para o roubo dos R\$ 123, 857, 75 (cento e vinte e três mil reais, oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos), do Banco do Brasil, e das armas, dois revólveres pertencentes à Transforte Norte, artigo 157, § 2º, I e II, c/c artigo 71, todos do CP) fixo-lhe a pena base em 06 (seis) anos de reclusão, pena esta, que aumento em metade, 03 (três) anos de reclusão, em virtude da circunstância agravante acima enunciada, fazendo ainda incidir o aumento de mais, metade da pena, 03 (três) anos de reclusão, na conformidade da regra prevista no artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 12 anos de reclusão. Aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 180 dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente a época do fato.

Para o crime de seqüestro de Luiz Carlos e Sebastião Uilson (artigo 148, caput, c/c artigo 71, ambos do CP) fixo-lhe a pena base em 02 (dois) anos de reclusão, pena esta que aumento em metade, (um) ano de reclusão, na conformidade da regra do artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão, à falta de outros elementos a serem levados em consideração.

Cumprindo a regra do artigo 69 do CP, concluo que o acusado IRAPUAN LIRA DE OLIVEIRA deverá cumprir pena de 29 (vinte e nove anos) de reclusão, e pagar multa no valor de trezentos dias multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

O acusado JOSÉ TOMÁS DE ALMEIDA agiu com dolo intenso, revelado nos propósitos, no planejamento, preparação e execução do crime, é réu primário e não possui antecedentes maculados, os autos não registram elementos objetivos que desabonem seu comportamento social, revela personalidade egoística; os

motivos e circunstâncias do crime são inteiramente desfavoráveis ao acusado, vez que revelam propósitos de ganho fácil e extremo desprezo pela vida e integridade das várias pessoas, vítimas ou não, que submeteu ao risco da série criminosa levada a efeito pela quadrilha; as conseqüências extras penais são próprias dos tipos que descrevem a ação dos acusados, as vítimas não provocaram nem facilitaram a ação do acusado, assim sendo, passo a dosar-lhe a pena.

Para o roubo de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 157, § 2º, I e II do CP), fixo-lhe a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão, pena esta que aumento em 02 (dois) anos em virtude da agravante prevista na tipificação penal supra indicada, tornando-a definitiva, em 07 (sete) anos de reclusão à falta de outros elementos a serem levados em consideração. Aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 90 (noventa) dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o seqüestro do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 148, § 2º do CP), fixo-lhe a pena base em 03 (três) anos de reclusão, tornando-a definitiva à falta de outros elementos a serem levados em consideração.

Para o roubo dos R\$ 123, 857, 75 (cento e vinte e três reais e oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos) do Banco do Brasil, e das armas, dois revólveres pertencentes à Transforte Norte, artigo 157, § 2º, I e II, c/c artigo 71, todos do CP) fixo-lhe a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão, pena esta, que aumento em metade, 2, 6 (dois anos e meio) de reclusão, em virtude da circunstância agravante acima enunciada, fazendo ainda incidir o aumento de mais, metade da pena,

2,6 (dois anos e meio) de reclusão, na conformidade da regra prevista no artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 10 (dez) anos de reclusão, aplico-lhe ainda a pena de multa que fixo em 120 dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o crime de seqüestro de Luiz Carlos e Sebastião Uilson, (artigo 148, caput, c/c artigo 71, ambos do CP), fixo-lhe a pena base em 02 (dois) anos de reclusão, pena esta que aumento em metade, 01 (um) ano de reclusão, na conformidade da regra do artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão, à falta de outros elementos a serem levados em consideração.

Cumprindo a regra do artigo 69 do CP, concluo que o acusado JOSÉ TOMÁS DE ALMEIDA deverá cumprir pena de 23 (vinte e três anos) de reclusão e pagar multa no valor de duzentos e dez dias de multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

O acusado REGINALDO FEITOSA DE OLIVEIRA agiu com dolo intenso, revelado nos propósitos, do planejamento, preparação e execução do crime, proteção e acolhida aos executores após a materialização da série criminosa; Inexistem evidências de que o acusado possua antecedentes criminais; os autos não registram elementos objetivos que desabonem seu comportamento social; os elementos constantes dos autos não me permitem avaliar a personalidade do acusado; os motivos e circunstâncias do crime são inteiramente desfavoráveis ao acusado, vez que revelam propósitos de ganho fácil e extremo desprezo pela vida e integridade das várias pessoas, vítimas ou não, que submeteu ao risco da série criminosa levada a efeito pela quadrilha; as consequências extra penais são próprias dos tipos que descrevem

a ação dos acusados; as vítimas não provocaram nem facilitaram a ação do acusado, assim sendo, passo a dosar-lhe a pena.

Para o roubo de R\$ 25, 00 (vinte e cinco reais) do Sr. Zacarias Nogueira (artigo 157, § 2º, I e II do CP), fixo-lhe a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão, pena esta que aumento em 02 (dois) anos, em virtude da agravante prevista na tipificação penal supra indicada, tornando-a definitiva, em 07 (sete) anos de reclusão à falta de outros elementos a serem levados em consideração. Aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 90 (noventa) dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o seqüestro do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 148, § 2º do CP), fixo-lhe a pena base em 03 (três) anos de reclusão, tornando-a definitiva à falta de outros elementos a serem levados em consideração.

Para o roubo dos R\$ 123.857,75 (cento e vinte e três mil oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos), do Banco do Brasil, e das armas, dois revólveres pertencentes à Transforte Norte, artigo 157, § 2º, I e II, c/c artigo 71, todos do CP) fixo-lhe a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão, pena esta, que aumento em metade, 2, 6 (dois anos e meio) de reclusão, em virtude da circunstância agravante acima enunciada, fazendo ainda incidir o aumento de mais, metade da pena, 2, 6 (dois anos e meio) de reclusão, na conformidade da regra prevista no artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 10 (dez) anos de reclusão, aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 120 dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

2,6 (dois anos e meio) de reclusão, na conformidade da regra prevista no artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 10 (dez) anos de reclusão, aplico-lhe ainda a pena de multa que fixo em 120 dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o crime de seqüestro de Luiz Carlos e Sebastião Uilson, (artigo 148, caput, c/c artigo 71, ambos do CP), fixo-lhe a pena base em 02 (dois) anos de reclusão, pena esta que aumento em metade, 01 (um) ano de reclusão, na conformidade da regra do artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão, à falta de outros elementos a serem levados em consideração.

Cumprindo a regra do artigo 69 do CP, concluo que o acusado JOSÉ TOMÁS DE ALMEIDA deverá cumprir pena de 23 (vinte e três anos) de reclusão e pagar multa no valor de duzentos e dez dias de multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

O acusado REGINALDO FEITOSA DE OLIVEIRA agiu com dolo intenso, revelado nos propósitos, do planejamento, preparação e execução do crime, proteção e acolhida aos executores após a materialização da série criminosa; Inexistem evidências de que o acusado possuía antecedentes criminais; os autos não registram elementos objetivos que desabonem seu comportamento social; os elementos constantes dos autos não permitem avaliar a personalidade do acusado; os motivos e circunstâncias do crime são inteiramente desfavoráveis ao acusado, vez que revelam propósitos de ganho fácil e extremo desprezo pela vida e integridade das várias pessoas, vítimas ou não, que submeteu ao risco da série criminosa levada a efeito pela quadrilha; as consequências extra penais são próprias dos tipos que descrevem

a ação dos acusados; as vítimas não provocaram nem facilitaram a ação do acusado, assim sendo, passo a dosar-lhe a pena.

Para o roubo de R\$ 25, 00 (vinte e cinco reais) do Sr. Zacarias Nogueira (artigo 157, § 2º, I e II do CP), fixo-lhe a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão, pena esta que aumento em 02 (dois) anos, em virtude da agravante prevista na tipificação penal supra indicada, tornando-a definitiva, em 07 (sete) anos de reclusão à falta de outros elementos a serem levados em consideração. Aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 90 (noventa) dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o seqüestro do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 148, § 2º do CP), fixo-lhe a pena base em 03 (três) anos de reclusão, tornando-a definitiva à falta de outros elementos a serem levados em consideração.

Para o roubo dos R\$ 123.857,75 (cento e vinte e três mil oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos), do Banco do Brasil, e das armas, dois revólveres pertencentes à Transforte Norte, artigo 157, § 2º, I e II, c/c artigo 71, todos do CP) fixo-lhe a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão, pena esta, que aumento em metade, 2, 6 (dois anos e meio) de reclusão, em virtude da circunstância agravante acima enunciada, fazendo ainda incidir o aumento de mais, metade da pena, 2, 6 (dois anos e meio) de reclusão, na conformidade da regra prevista no artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 10 (dez) anos de reclusão, aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 120 dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o crime de seqüestro de Luiz Carlos e Sebastião Uilson, (artigo 148, caput, c/c artigo 71, ambos do CP), fixo-lhe a pena base em 02 (dois) anos de reclusão, pena esta que aumento em metade, 01 (um) ano de reclusão na conformidade da regra do artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão, à falta de outros elementos a serem levados em consideração.

Cumprindo a regra do artigo 69 do CP, concluo que o acusado REGINALDO FEITOSA DE OLIVEIRA, deverá cumprir pena de 23 (vinte e três) anos de reclusão, e pagar multa no valor de duzentos e dez dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

O acusado JOSÉ HILTON DO REGO agiu com dolo intenso, revelado nos propósitos, no planejamento, e preparação do crime, é réu primário e não possui antecedentes maculados; os autos não registram elementos objetivos que desabonem seu comportamento social; os elementos constantes dos autos não me permitem avaliar a personalidade do acusado; os motivos e circunstâncias do crime são inteiramente desfavoráveis ao acusado, vez que revelam propósito de ganho fácil e extremo desprezo pela vida e integridade das várias pessoas, vítimas ou não, que submeteu ao risco da série criminosa levada a efeito pela quadrilha; as conseqüências extra penais são próprias dos tipos que descrevem a ação dos acusados, as vítimas não provocaram nem facilitaram a ação do acusado, assim sendo, passo a dosar-lhe a pena.

Para o roubo de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) do Sr. Zacarias Nogueira, artigo (157, § 2º, I e II do CP), fixo-lhe a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão, pena esta que aumento em 02 (dois) anos em virtude da

agravante prevista na tipificação penal supra indicada, tornando-a definitiva, em 07 (sete) anos de reclusão à falta de outros elementos a serem levados em consideração. Aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 90 (noventa) dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o seqüestro do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 148, § 2º do CP), fixo-lhe a pena base em 03 (três) anos de reclusão, tornando-a definitiva à falta de outros elementos a serem levados em consideração.

Para o roubo dos R\$ 123.857,75 (cento e vinte e três mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos), do Banco do Brasil, e das armas, dois revólveres pertencentes à Transforte Norte, artigo 157, § 2º, I e II, c/c artigo 71, todos do CP) fixo-lhe a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão, pena esta, que aumento em metade, 2, 6 (dois anos e meio) de reclusão, em virtude da circunstância agravante acima enunciada, fazendo ainda incidir o aumento de mais, metade da pena, 2, 6 (dois anos e meio) de reclusão, na conformidade da regra prevista no artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 10 (dez) anos de reclusão, aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 120 dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o crime de seqüestro de Luiz Carlos e Sebastião Uilson (artigo 148, caput, c/c artigo 71, ambos do CP), fixo-lhe a pena base em 02 (dois) anos de reclusão, pena esta que aumento em metade, 01 (um) ano de reclusão, na conformidade da regra do artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão, à falta de outros elementos a serem levados em consideração.

Cumprindo a regra do artigo 69 do CP, concluo que o acusado JOSÉ HILTON REGO DE SOUZA deverá cumprir pena de 23 (vinte e três) anos de reclusão, e pagar multa no valor de duzentos e dez dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

O acusado REGINALDO OLIVEIRA ARAÚJO agiu com dolo intenso, revelando nos propósitos, no planejamento, preparação e execução do crime, é réu primário e não possui antecedentes maculados, o acusado não tem ocupação definida; revela personalidade do inadaptado social; os motivos e circunstâncias do crime são inteiramente desfavoráveis ao acusado, vez que revelam propósitos de ganho fácil e extremo desprezo pela vida e integridade das várias pessoas, vítimas ou não, que submeteu ao risco da série criminosa levada a efeito pela quadrilha, as conseqüências extra penais são próprias dos tipos que descrevem a ação dos acusados, as vítimas não provocaram nem facilitaram a ação do acusado, o acusado era menor de 21 anos de idade à época dos fatos, assim sendo, passo a dosar-lhe a pena.

Para o roubo de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 157, § 2º, I e II do CP), fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão, pena esta que aumento em 1/3 (um terço), 1,4 (um ano e quatro meses), em virtude da agravante prevista na tipificação penal supra indicada, tornando-a definitiva, em 5, 4 (cinco anos e quatro meses) de reclusão, por havê-la fixado no mínimo legal, por força da circunstância preponderante da menoridade, aplico-lhe ainda pena de multa, que fixo em 90 (noventa) dias multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o seqüestro do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 148, § 2º do CP), fixo-lhe a pena base em 02 (dois) anos de reclusão, tornando-a definitiva por havê-la fixado no mínimo legal, por força da circunstância preponderante da menoridade.

Para o roubo dos R\$ 123.587, 75 (cento e vinte e três mil quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos), do Banco do Brasil, e das armas, dois revólveres pertencentes à Transforte Norte, artigo 157, § 2º, I e II, c/c artigo 71, todos do CP) fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão, pena esta, que aumento em 1/3 (um terço), 1,4 (um ano e quatro meses) de reclusão, em virtude da circunstância agravante acima anunciada, fazendo ainda incidir o aumento de mais 1/3 (um terço), 1,4 (um ano e quatro meses) de reclusão, na conformidade da regra prevista no artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 6, 8 (seis anos e oito meses) de reclusão, por havê-la fixado no mínimo legal, por força da circunstância preponderante da menoridade. Aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 120 dias multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o crime de seqüestro de Luiz Carlos e Sebastião Uilson (artigo 148, caput, c/c artigo 71, ambos do CP), fixo-lhe a pena base em 01 (um) ano de reclusão, pena esta que aumento em metade, 1/3 (um terço), 04 (quatro) meses de reclusão, na conformidade da regra do artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 1, 4 (um ano e quatro meses) de reclusão, por havê-la fixado no mínimo legal, por força da circunstância preponderante da menoridade.

Cumprindo a regra do artigo 69 do CP, concluo que o acusado REGINALDO OLIVEIRA DE ARAÚJO deverá cumprir pena de 15, 6 (quinze anos e

seis meses) de reclusão, e pagar multa no valor de duzentos e dez dias multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

O acusado CARLINDO DEODATO DE SOUZA, agiu com dolo intenso, revelado nos propósitos, no planejamento, preparação e execução do crime; o acusado é tecnicamente réu primário, porém, não possui antecedentes imaculados, como confessa; o acusado não tem ocupação definida, revela personalidade voltada para o crime; os motivos e circunstâncias do crime são inteiramente desfavoráveis ao acusado, vez que revelam propósitos de ganho fácil e extremo desprezo pela vida e integridade das várias pessoas, vítimas ou não, que submeteu ao risco da série criminosa levada a efeito pela quadrilha; as conseqüências extra penais são próprias dos tipos que descrevem a ação dos acusados; as vítimas não provocaram nem facilitaram a ação do acusado; o acusado era menor de 21 anos de idade à época dos fatos, assim sendo, passo a dosar-lhe a pena.

Para o roubo de R\$ 25, 00 (vinte e cinco reais) do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 157, § 2º, I e II do CP), fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão, pena esta que aumento em 1/3 (um terço) 1,4 (um ano e quatro meses), em virtude da agravante prevista na tipificação penal supra indicada, tornando-a definitiva, em 5, 4 (cinco anos e quatro meses) de reclusão por havê-la fixado no mínimo legal, por força da circunstância preponderante da menoridade, aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 90 (noventa) dias multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o seqüestro do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 148, § 2º do CP), fixo-lhe a pena base em 02 (dois)

anos de reclusão, tornando-a definitiva por havê-la fixado no mínimo legal, por força da circunstância preponderante da menoridade.

Para o roubo dos R\$ 123.857,75 (cento e vinte e três mil oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos), do Banco do Brasil, e das armas, dois revólveres pertencentes à Transforte Norte, artigo 157, § 2º I e II, c/c artigo 71, todos do CP) fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão, pena esta, que aumento em 1/3 (um terço), 1,4 (um ano e quatro) meses de reclusão, em virtude da circunstância agravante acima enunciada, fazendo ainda incidir o aumento de mais de 1/3 (um terço), 1,4 (um ano e quatro) meses de reclusão, na conformidade da regra prevista no artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 6, 8 (seis anos e oito) meses de reclusão, por havê-la fixado no mínimo legal, por força da circunstância preponderante da menoridade. Aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 120 dias multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o crime de seqüestro de Luiz Carlos e Sebastião Uilson, (artigo 148, caput, c/c artigo 71, ambos do CP), fixo-lhe a pena base em 01 (um) ano de reclusão, pena esta que aumento em metade, 1/3 (um terço), 04 (quatro) meses de reclusão, na conformidade da regra do artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 1, 4 (um ano e quatro) meses de reclusão, por havê-la fixado no mínimo legal, por força da circunstância preponderante da menoridade.

Cumprindo a regra do artigo 69 do CP, concluo que o acusado CARLINDO DEODATO DE SOUZA deverá cumprir pena de 15, 6 (quinze anos e seis) meses de reclusão, e pagar multa no valor mínimo de duzentos e dez dias multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

O acusado TADEU FEITOSA DOS SANTOS agiu com dolo intenso, revelado nos propósitos, no planejamento, preparação e execução do crime, é réu primário e não possui antecedentes maculados; o acusado não tem ocupação definida, revela personalidade do inadaptado social; os motivos e circunstâncias do crime são inteiramente desfavoráveis ao acusado, vez que revelam propósitos de ganho fácil e extremo desprezo pela vida e integridade das várias pessoas, vítimas ou não, que submeteu ao risco da série criminosa levada a efeito pela quadrilha; as conseqüências extra penais são próprias dos tipos que descrevem a ação dos acusados; as vítimas não provocaram nem facilitaram a ação do acusado; o acusado era menor de 21 anos de idade à época dos fatos, assim sendo, passo a dosar-lhe a pena.

Para o roubo de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) do Sr. Zacarias Nogueira, (artigo 157, § 2º, I e II do CP), fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão, pena esta que aumento em 1/3 (um terço) 1,4 (um ano e quatro) meses, em virtude da agravante prevista na tipificação penal supra indicada, tornando-a definitiva, em 5, 4 (cinco anos e quatro) meses de reclusão, por força da circunstância preponderante da menoridade; aplico-lhe ainda a multa, à base de (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o seqüestro do Sr. Zacarias Nogueira (artigo 148, § 2º do CP) fixo-lhe a pena base de 02 (dois) anos de reclusão, tornando-a definitiva, por força da circunstância preponderante da menoridade.

Para o roubo dos R\$ 123.857,75 (cento e vinte e três mil oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e

cinco centavos), do Banco do Brasil, e das armas, dois revólveres pertencentes à Transforte Norte (artigo 157, 2º I e II, c/c artigo 71, todos do CP) fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão, pena esta, que aumento em 1/3 (um terço), 1,4 (um ano e quatro) meses de reclusão, em virtude da circunstância agravante acima enunciada, fazendo ainda incidir o aumento de mais de 1/3 (um terço), 1,4 (um ano e quatro) meses de reclusão, na conformidade da regra prevista no artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 6, 8 (seis anos e oito) meses de reclusão por força da circunstância preponderante da menoridade. Aplico-lhe ainda a pena de multa, que fixo em 120 dias multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Para o crime de seqüestro de Luiz Carlos e Sebastião Uilson, (artigo 148, caput, c/c artigo 71, ambos do CP), fixo-lhe a pena base em 01 (um) ano de reclusão, pena esta que aumento em metade, 1/3 (um terço), 04 (quatro) meses de reclusão, na conformidade da regra do artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 1, 4 (um ano e quatro) meses de reclusão na conformidade da regra do artigo 71 do CP, tornando-a definitiva em 1, 4 (um ano e quatro) meses de reclusão, por força da circunstância preponderante da menoridade.

Cumprindo a regra do artigo 69 do CP, concluo que o acusado TADEU FEITOSA DOS SANTOS deverá cumprir pena de 15, 6 (quinze anos e seis meses) de reclusão, e pagar multa no valor de 210 (duzentos e dez) dias multa à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

As penas de multa deverão ser corrigidas monetariamente na forma de artigo 49 e recolhidas ao fundo penitenciário na forma do artigo 50, ambos do CP.

Condeno ainda os acusados no pagamento das custas processuais, a serem rateadas entre eles.

Os acusados deverão iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, por força do que dispõe o artigo 33 do CP, c/c os termos da lei 8.072/90.

Destinem-se os acusados que se encontram presos, à Penitenciária Professor Barreto Campelo em Itamaracá-PE.

Expeçam-se os competentes mandados de prisão relativo aos acusados REGINALDO FEITOSA DE OLIVEIRA, JOSÉ HILTON REGO DE SOUZA e TADEU FEITOSA DOS SANTOS, os quais, depois de presos, devem ser destinados ao mesmo estabelecimento prisional supra mencionado.

Decreto o perdimento das armas e objetos destinados à fabricação delas, apreendidos em poder dos acusados, em favor da união, na forma do artigo 91, II do CP.

Libero em favor do Banco do Brasil S.A, agência Santa Terezinha, após o trânsito em julgado da presente sentença, o cavalo Quarto de Milha, o Fiat Tipo de placa HL-5760, a moto XLX-250, chassi nº 9 C2MD 0301 PRP 00119, e a casa residencial situada à rua Vicente Maurício Leite, nº 65, na cidade Teixeira-PB, todos adquiridos com recursos provenientes do produto da série criminosa levada a efeito pelos acusados.

Libero a favor do legítimo proprietário, mediante devida comprovação, após trânsito em julgado da presente decisão, a moto CG-125, TITAN, ano 1995, de

cor vermelha, apreendida em poder de IRAPUAN OLIVEIRA, ante a falta de comprovação do pagamento, relativo à aquisição da mesma pelo citado acusado.

No mais, cumpra o Sr. Escrivão, o que do seu regimento consta.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São José do Egito, 25 de outubro de 1995.

**SENTENÇA CRIMINAL. ESTUPRO.
AUTORIA E MATERIALIDADE
COMPROVADAS. PALAVRA DA
VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM O
CONTEÚDO PROBATÓRIO.
VÍTIMA MENOR DE CATORZE ANOS.
VIOLÊNCIA PRESUMIDA.
ART. 9º DA LEI 8.072/90.
CONDENAÇÃO**

Catarina Vila-Nova Alves de Lima
Juíza Substituta

Processo Nº 429/03

Autora: A Justiça Pública

Réu: Jorge da Silva Cavalcante

EMENTA: Penal. Processo Penal. Estupro. Autoria e Materialidade Comprovadas. Palavra da Vítima em Consonância com o Conteúdo Probatório. Vítima Menor de Catorze Anos. Violência Presumida. Art. 9º da Lei 8.072/90. Condenação.

1. Crime de estupro praticado mediante violência real contra vítima de 10 (dez) anos.
2. Mesmo que a Representação seja feita por quem não esteja ligada à vítima por laços de *parentesco*, a condição de procedibilidade resta atendida se feita por pessoa, de qualquer forma, responsável pela menor, constatada a ausência dos genitores.
3. A prova da idade da vítima, ordinariamente, feita pela certidão do registro civil, pode ser suprida, diante da inexistência desta, por outros elementos probatórios idôneos.
4. O entendimento jurisprudencial pacífico é o de que, mesmo que a violência seja presumida, qualifica-se o crime de estupro como hediondo.
5. Procedência da denúncia.

Vistos etc.

O representante do Ministério Público denunciou **JORGE DA SILVA CAVALCANTE**, já qualificado na peça inaugural, como incurso nas penas do art. 213, c/c art. 224, "a" do CPB, em relação à vítima M.C.D, pois, no dia 11 de dezembro de 2002, por volta das 10:00 horas, no município de Tupanatinga, o denunciado foi preso em flagrante por policiais de Tupanatinga/PE, termo judiciário desta comarca, pelo fato de haver estuproado a menor, de apenas 10 (dez) anos de idade. Segundo a denúncia, o acusado chamou a criança para sua residência e lá a conduziu até o quarto, onde mediante violência e ameaças, manteve com a mesma conjunção carnal.

Recebida a Denúncia, foi designado interrogatório e determinada a citação do acusado, bem como decretada a prisão preventiva do acusado (fls. 43/44).

Citado o acusado (fl. 49), foi interrogado (fls. 54), constituindo defensor que, intimado (fl. 63v), ofertou defesa prévia com rol de testemunhas (fls. 64/65).

Na intrusão criminal, foram ouvidas as testemunhas de acusação (fls. 66/66v, 93, 100/104) e as testemunhas arroladas pela defesa (fls. 109/115).

Com vistas as partes para os fins do art. 499 do CPP, o Ministério Público requereu a juntada dos antecedentes criminais do acusado, pela distribuição local (fls. 116), enquanto que a defesa requereu o encaminhamento da menor (vítima) para realização de exame pericial, a fim de ser esclarecida a real idade da mesma (fls. 117/118).

Deferidos ambos requerimentos, foi juntada a certidão de antecedentes fornecida pela distribuição deste Juízo (fls. 120) e expedido mandado determinando juntar aos autos o endereço da genitora da menor, sendo informado às fls. 122 que a referida genitora é falecida e que a menor não possui nenhum documento (fls. 122).

Intimados os responsáveis pela menor para apresentá-la ao IML, em Caruaru, para ser submetida à exame (fls. 123), foi informado que o referido exame só poderia ser realizado na capital deste Estado, para onde foi a menor encaminhada (fls. 126). Às fls. 127, a advogada do acusado requereu desistência do pedido de exame supra, pugnando pelo prosseguimento do feito. Determinada a expedição de ofício ao ITB solicitando a remessa do exame requerido (fls. 129).

Alegações Finais do órgão Ministerial, requerendo a procedência da denúncia em todos os seus termos (fls. 131/

132). Em suas alegações (fls. 134/139), a defesa pugna, em suma, pela declaração da nulidade do processo, por haver falhas que teriam resultado em prejuízo à defesa, bem como por inexistir, nos autos, representação perante a autoridade policial, por parte dos familiares da vítima.

É o Relatório. Decido

De início, cumpre salientar a regularidade processual. O feito foi normalmente instruído, estando isento de vícios ou nulidades, sem falhas a sanar. Foram observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além de inoccorrência da prescrição, estando, pois, em pleno vigor o *jus puniendi* estatal.

Preliminarmente, quanto à suposta nulidade processual existente nos autos, suscitada pela defesa, de representação feita por quem não detinha legitimidade para tanto, não merece guarida.

Consolidou-se o entendimento jurisprudencial segundo o qual, ainda que a representação seja feita por pessoa que não esteja ligada à vítima por laços de *parentesco*, a condição de procedibilidade resta atendida se feita por pessoa, de qualquer forma, responsável pela menor. Nesse sentido, destaco o ensinamento de Celso Demanto¹ em comentário ao art.225, do CP:

“Desde que não haja vontade em sentido contrário dos legítimos representantes legais da vítima, a jurisprudência admite a representação feita pela tia ou tio (STF, RTJ 116/779); pela avó (STF,

1 CÓDIGO PENAL COMENTADO. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.435.

RT 607/398, HC 56.684); pelo amásio da mãe (STF, RTJ 32/109); pela irmã (TJSP, RT 572/313; TJPR, RT 498/296); e até por senhora vizinha, em cuja a residência a vítima, menor abandonada, pediu socorro (STF, mv – RT 621/306)”. (grifo nosso)

Portanto, tratando-se os pais da vítima de pessoas pobres e que a deixaram sob a guarda da Sra. Josefa Dias da Conceição, igualmente pobre na forma da lei, entendo **perfeitamente válida a representação por esta ofertada às fls.10 dos autos**, visto que exercida por pessoa de fato responsável pela menor. O que não se pode admitir é que crimes dessa natureza fiquem imunes à persecução penal do Estado pelo fato, excepcional, de a vítima está em condição de abandono ou sob a guarda de quem não seja seus representantes legais.

A **materialidade** do crime de estupro praticado com violência real se comprova com a realização da perícia sexológica. Todavia, o laudo acostado aos autos (fls. 20), foi elaborado quinze dias após a consumação do crime, não se prestando a comprovar a violência. Impende salientar que a responsável pela menor, conforme suas declarações de fls.102, apenas tomou conhecimento do fato crime 15 (quinze) dias após sua consumação, tendo levado ao conhecimento da Autoridade Policial. Por esta razão, no laudo pericial de fl.20, consta **não** como resposta à pergunta: “a examinada sofreu violência?”. Na verdade, tal pergunta deveria ter sido julgada prejudicada, dado o intervalo de tempo verificado entre a data do fato e a realização da perícia.

Entretanto, anote-se que, ainda que o crime não tenha sido praticado com violência real, incide, *in casu*, a presunção de violência consagrada no art. 224, alínea “a”, do Código Penal, de forma que a consumação de ato sexual com a menor, por si só, basta para caracterizar o estupro.

Não merece prosperar o argumento de Defesa, segundo o qual o único meio idôneo a comprovar a idade da vítima seria a sua certidão de nascimento e, ainda que outro meio fosse aceito, a certidão de batismo, constante dos autos (fl.23), encontra-se rasurada.

Urge salientar que a prova da idade da vítima, ordinariamente, é a certidão do registro civil, mas, diante da inexistência desta, outros elementos probatórios idôneos são admissíveis. Destaco os seguintes julgados sobre a matéria:

“Prova idônea da idade da vítima – STF: “à falta de certidão de nascimento da vítima de crime cometido com violência ficta, outras evidências podem levar o magistrado ao convencimento sobre esse tópico, com tanto maior segurança quanto mais distante se encontre aquela da faixa limítrofe de 14 anos” (RT 591/439). TJSP: “A falta de certidão de nascimento, nos autos, não importa em nulidade, se é inequívoca a prova oral de que ela não tinha 14 anos de idade, quando fora submetida aos abusos sexuais, sequer sendo contestada pela defesa, resultando daí a presunção de violência formadora da convicção do julgador” (RT 742/610). TJMG: “Inexistindo o registro civil, a certidão de batismo da vítima, coadjuvada por outros elementos e sem prova contrária, é comprovante subsidiário de idade” (RT 521/468).

TJSP: “O batismo da vítima, levado a efeito quando tinha apenas alguns meses, se revela muito mais idôneo para a prova de sua idade, na ausência de certidão contemporânea ao seu nascimento, do que os registros civis tardios” (RT 378/181).”²

In casu, verifico que a prova testemunhal colhida é harmônica entre si, notadamente, quanto a afirmar que a menor tinha a aparência de pessoa com menos de 14 (quatorze) anos de idade por ocasião do crime. Nesse sentido, destaco os seguintes depoimentos:

“que confirma na íntegra ao depoimento prestado na delegacia de polícia; que a menor Maricélia tem ainda **aparência infantil**; (...)”. (José Arnaldo Tenório de Carvalho, policial militar, test. de acusação, fl.93).

(...) Que a ofendida conta com a idade aproximada de doze (12) anos; **Que a compleição física da ofendida, aparenta ser menor de quatorze (14) anos**; (...)”. (Josemir de Souza Silva, policial militar, test. de acusação, fl.100).

“(...) **Que pela compleição física da ofendida, demonstra ser menor de quatorze (14) anos**; (...)”. (Ypenemery Lopes de Farias, policial militar, testemunha de acusação, fl.104).

² MIRABETE, Julio Fabrini. *Código Penal Interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, s. d. p.1513.

Assevero, ainda, que a defesa não se desincumbiu do ônus de provar o alegado, pois pelas provas dos autos, concluo que a menor aparentava ter menos de 14 (quatorze) anos, incidindo, pois, a presunção constante do art.224, alínea *a*, do Código Penal.

Em juízo, o denunciado nega os fatos que lhe são imputados. No entanto, afirma que a vítima vivia perseguindo-o para com ele manter relações sexuais, pois, do contrário, o processaria. Ora, o acusado havia chegado do Estado de São Paulo há apenas dois meses, não parecendo verossímil a versão sustentada pelo mesmo, notadamente, se observado que ele contava com 25 (vinte e cinco) anos de idade na data do crime, não havendo justificativa para ser processado pela menor, se nada temia ou devia. Com feito, do modo como constrói sua defesa, o denunciado transforma a vítima numa verdadeira vilã, capaz de arquitetar um enredo maquiavélico para prejudicá-lo, possuindo aquela elevado discernimento, portanto. Ressalto trecho do interrogatório do denunciado (fl.54), *in verbis*:

“(...) que reconhece como sendo sua a assinatura aposta às fls.14 dos autos; que foi forçado na Delegacia a prestar o depoimento de fls.12; que a vítima vivia tentando manter relações sexuais com o depoente, o que era recusado por este; que a vítima ameaçou processar o depoente caso o mesmo não mantivesse relações sexuais com a mesma; que a vítima mora a cerca de 50 metros da residência do depoente; que não sabe o nome de nenhum homem que tenha praticado relações sexuais com a vítima Maricélia; (...)”. Grifo nosso.

Na verdade, tal versão não se coaduna com os elementos probatórios carregados aos autos. A vítima, tanto na fase policial (fls.10/11), quanto na judicial (fls.103) declarou que foi constrangida a manter relações sexuais com o acusado. Ademais, destaco os depoimentos de algumas testemunhas sobre o fato típico pelo qual ora responde o acusado:

“(...) Que o acusado avistou a chegada dela declarante, bem como chamou-a para o interior de um quarto, que fica nos fundos da residência; Que quando entrou no referido quarto, o acusado Jorge, fechou a porta, dizendo a seguinte frase: ‘Se você gritar, eu faço outra pior!’; Que o acusado retirou sua camisa, passando a desamarrar o short dela declarante; Que posteriormente o acusado introduziu o seu pênis na vagina dela declarante, provocando sangramento; Que logo depois, o acusado amarrou o seu short, e, mandou ela declarante ir embora; Que esta foi a primeira vez que manteve relações sexuais com o acusado Jorge; Que o acusado Jorge foi o responsável pelo seu desvirginamento;” (declarações da vítima em juízo, fls.103). (Grifo nosso).

“Que a ofendida é sua filha de criação; Que certo dia tomou conhecimento, no sentido de que o acusado Jorge, havia mantido relações sexuais com a ofendida, fato ocorrido há quinze dias, aproximadamente; Que o fato ocorreu na residência do genitor do acusado; Que ela depoente chamou a colega da ofendida de nome Tiana

a qual confirmou os fatos constantes da denúncia;(...)". (Josefa Dias da Conceição, testemunha de acusação, fl.102).

"(...)que o acusado convidou a menor para sua residência, e lá, praticou estupro; que quando da prisão do acusado a menor chorava bastante; (...); que pela compleição física da menor esta não poderia oferecer qualquer resistência". (José Arnaldo Tenório de Carvalho, policial militar, test. de acusação, fl.93).

*"Que no dia e hora narrados na denúncia, ele depoente se encontrava de serviço na cidade de Tupanatinga; **Que ele depoente tomou conhecimento dos fatos, no sentido de que o acusado Jorge manteve relações sexuais com a ofendida; (...)"***. (Ypenemery Lopes de Farias, policial militar, testemunha de acusação, fl.104).

Importante asseverar que, não obstante qualquer das testemunhas de defesa estivessem presentes no local do crime, estas afirmam que tomaram conhecimento da prisão do acusado, porque, segundo comentários, este teria estuprado a menor, vítima nos autos (fls.109/115).

Com efeito, em tema de crimes contra os costumes, porquanto estes geralmente ocorrem às escondidas, as declarações da vítima constituem prova de grande importância, mormente se tais declarações se mostram plausíveis, coerente e equilibradas e com apoio de indícios e circunstâncias colhidas no processo. Nesse sentido, ilustrativo o seguinte julgado:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTUPRO PROVAS DA OCORRÊNCIA E DA RESPECTIVA AUTORIA. Irrelevante a circunstância da inexistência de testemunho ocular do fato, como condição de prova de sua ocorrência e autoria. Os delitos de índole sexual são configurados por atos que, por sua própria natureza, não comportam testemunho ocular, pelo que a comprovação de sua ocorrência e autoria há de ser constituída por meios indiretos, emprestando-se, por isso, em tais hipóteses e para esse fim, especial relevo às declarações prestadas pela própria vítima. Harmonizando-se estas com os demais elementos de prova colhidos nos autos, é de serem elas dadas por autênticas para embasamento de uma decisão condenatória. Improvimento da apelação. (TJPE, AC 55452-9, Rel. Des.Og Fernandes, Segunda Câmara Criminal, DJ 02/06/2000)

Acrescente-se, por oportuno, que o crime de estupro, tanto na sua forma simples quanto qualificada, é revestido da qualidade de hediondez, conforme orientação mais recente da jurisprudência:

PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FORMA SIMPLES. CLASSIFICAÇÃO COMO CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL. Segundo a mais recente orientação sufragada pelo Su-

premo Tribunal Federal sobre o alcance da Lei nº 8.072/90, os crimes de atentado violento ao pudor e estupro, **tanto em suas formas simples como qualificadas, são classificados como hediondos**, devendo sua pena ser cumprida em regime integral fechado (HC nº 81.288/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa). Habeas corpus denegado (Habeas Corpus nº 23179/SC (2002/0075882-7), 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Vicente Leal. j. 27.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 236).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA FICTA. CRIME HEDIONDO. Segundo entendimento do Pleno do Pretório Excelso (Informativo nº 225), **todas as formas de atentado violento ao pudor e estupro (básicas e classificadas) caracterizam-se como crimes hediondos**, incidindo o art. 2º § 1º da Lei nº 8.072/90. Writ denegado (Habeas Corpus nº 21249/SP (2002/0029863-4), 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Felix Fischer. j. 18.06.2002, DJ 19.08.2002, p. 187).

Resta configurada a causa de aumento prevista no art. 9º da Lei 8.072/90. Quanto à controvérsia relativa à aplicação da referida causa de aumento em havendo violência presumida, esta restou superada, visto que o Superior Tribunal de Justiça, revisando a posição consagrada, elegeu o entendimento de que, mesmo que a

violência seja presumida, qualifica-se o crime de estupro como hediondo.

“CRIMINAL. HC. ESTUPRO COMETIDO EM SUA FORMA SIMPLES. DELITO HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. LEI Nº 8.072/90. VEDAÇÃO LEGAL À PROGRESSÃO. ORDEM DENEGADA.

I. O estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que cometidos em sua forma simples e mesmo com violência presumida, são considerados crimes hediondos. Precedente do STF.

II. A condenação por delito elencado ou equiparado a hediondo pela Lei nº 8.072/90, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

III. Ordem denegada”.

(Habeas Corpus nº 22042/SC (2002/0054355-9), 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Gilson Dipp. j. 06.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 216).

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIMES HEDIONDOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RÉU, PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES, QUE RESPONDEU

SOLTO A TODO O PROCESSO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA DEFERIR AO PACIENTE O APELO EM LIBERDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Federal Superior, na linha de precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal (HC 81.288/SC, Relator para acórdão Ministro Carlos Velloso, in DJ 6/2/2002), firmou recentemente o entendimento de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em quaisquer de suas modalidades, vale dizer, com violência grave, real ou presumida, são considerados hediondos.

2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

3. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação, não raramente, com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

4. (omissis)

(STJ, RHC 12627/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª turma, publicado no DJ de 17/02/2003, p.00367).

ANTE O EXPOSTO, pelas razões de fato e de direito expostas, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA, para condenar, como de fato condeno, o denunciado **JORGE DA SILVA CAVALCANTE**, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 213, *caput* c/c 224, alínea “a”, todos do Código Penal, observados os rigores da Lei n. 8.072/90.

Passo a dosar a pena, tendo em vista as circunstâncias judiciais do **art. 59, CP**, bem como a regra do **art. 60** do mesmo Diploma, nos seguintes termos:

A culpabilidade mostrou-se elevada, merecendo reprovação penal. O acusado não registra antecedentes criminais, sendo, tecnicamente primário. Não há registros sobre sua conduta social. A personalidade não pôde ser devidamente averiguada. Não foram detectados motivos que impelisser o réu à prática do fato narrado na denúncia, senão o desejo doentio e desenfreado de satisfazer sua lascívia. As circunstâncias em que agiu (lugar, modo de execução) são indesculpáveis, visto que demonstram a covardia do acusado por abusar de uma menor indefesa. As conseqüências extrapenais foram graves, considerando que a violência sexual sofrida pela menor de apenas 10 anos, provavelmente, lhe causará seqüelas psicológicas para o resto da vida. Não há provas de que a vítima tenha contribuído de alguma forma com a prática da ação criminosa.

Por conseguinte, consoante as diretrizes do art. 68, do CP, fixo a **pena-base** em 07 (sete) anos de reclusão. Não incidem quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes. Inexiste causa de diminuição em favor do acusado. Verifica-se a caracterização da **causa de aumento** prevista no art. 9º, da Lei nº 8.072/90, visto que a conduta típica foi praticada contra menor de 14 (quatorze) anos, elevo de metade a pena, tornando-a **definitiva em 10 (dez) anos e seis (06) meses de reclusão**.

A pena deverá ser cumprida integralmente em regime fechado, haja vista a natureza hedionda no crime praticado (art. 1º, inc. V, e art. 2º, § 1º, ambos da Lei 8.072/90).

“EMENTA: Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contra decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 2. Estupro e atentado violento ao pudor praticado contra menores (arts. 213 e 214, ambos c/c art. 224, alínea “a”, do Código Penal). 3. Alegação de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando aplicada a regra do art. 224, alínea “a”, do CP, não se caracterizam como hediondos. 4. Improcedência da alegação. 5. **Incurso o paciente nos arts. 213 e 214, independentemente de a violência ter sido real ou ficta, a pena deverá ser cumprida em regime integralmente fechado, por força do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072, de 1990.** 6. Precedentes: HC 81288, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Red. Acórdão Min. Carlos Velloso; RHC 82.098/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29.11.02.

(STF, HC 82712/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ DATA-27-06-2003 PP-00054). Grifo nosso.

Determino que o local de cumprimento será o Presídio Brito Alves, em Arcoverde.

Em face do disposto no art. 2º, §2º, da Lei nº 8.072/90, nego ao acusado o direito de apelar em liberdade, tendo em vista que o mesmo permaneceu preso durante toda a instrução criminal. Ademais, as circunstâncias judiciais não lhe são favoráveis, bem como a segregação do acusado impõe-se para a garantia da ordem pública, vez que a comunidade se sente intranqüila ao ver solto o réu, que praticou crime de tamanha repercussão na cidade de Tupanatinga, garantindo-se, dessa forma, a credibilidade no Poder Judiciário.

PENAL E PROCESSUAL PENAL – ESTU-
PRO – REGIME DE CUMPRIMENTO DE
PENA -INTEGRALMENTE FECHADO –
CONSTRIÇÃO – RÉU QUE PERMANECEU
PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO
CRIMINAL.

– omissis.

– Réu que permaneceu preso durante toda a instrução processual, não tem direito de apelar em liberdade.

– Ordem denegada.

(STJ, HC 24649 / SP, Min. JORGE SCARTEZ-
ZINI, 5ª TURMA, DJ DATA:29/09/2003,
PG:00289). Grifo nosso.

Condenação do réu nas **Custas**, na forma do art.804, do CPP. Remetam-se os autos ao Contador para o cálculo das custas, intimando-se para o recolhimento no prazo de dez (10) dias após o trânsito em julgado desta sentença.

Certificado o trânsito em julgado da sentença, lance-lhe o nome no rol dos culpados e expeça-se **Carta de Guia** de Recolhimento, remetendo-se cópia para o Diretor do estabelecimento prisional, dando ciência da expedição ao Ministério Público (CPP, arts. 674, 676, 677 e 678; Lei nº 7.210/84, arts. 105, 106, 107 e 111) e ao Juízo da 2ª Vara das Execuções Penais, no Recife.

Transitada em julgado, comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral a **suspensão dos direitos políticos** do sentenciado até o cumprimento ou a extinção da pena (CF, artigo, 15, III, c/c a Súmula 09, do TSE).

Intimem-se pessoalmente o Ministério Público, o Defensor e o réu (CPP, art. 392).

Encaminhe-se o **Boletim Individual**, devidamente preenchido, ao Instituto de Identificação Tavares Buril, averbando-se na Distribuição.

Para fins de **detração**, registre-se que o réu está preso desde o dia 11 de dezembro de 2002.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.
Ciência ao Ministério Público.
Buíque, 13 de abril de 2004.

SENTENÇA CRIMINAL. AÇÃO PENAL PRIVADA – ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE CRIMES CONTRA A HONRA DE PESSOA “REFERIDA” EM DEPOIMENTO FIRMADO EM SEDE DE INVESTIGAÇÃO LEVADA A EFEITO POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – FATO ATÍPICO E ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* – REJEIÇÃO LIMINAR

Francisco Rodrigues da Silva
Juiz de Direito

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE SENTENÇA

O **Dr. Francisco Rodrigues da Silva**, Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal por Distribuição, da Comarca do Recife, na forma da lei, etc..

FAZ SABER aos que virem o presente EDITAL DE INTIMAÇÃO, especialmente aos Drs. **Carlos Gil Rodrigues, Mário Gil Rodrigues Neto, OAB-PE 8.319, José David Gil Rodrigues Filho OAB/PE 10062, Lygia Maria W. Gil Rodrigues OAB/PE**

17.603, Sandra Becker Gil Rodrigues OAB/PE 2181-E, Rivaldo Barros Júnior OAB/PE 11.607, Miquelina Gouveia Cadena OAB/PE 5750, Dalvaira Gil Rodrigues OAB/PE 2336E, Kuniko Matsu-miya OAB/PE 18073, Gisele Valença Medeiros OAB/PE 17828, Vanessa Tenório S. Moura Lopes OAB/PE 17089, Ivone Maria Gorga Lago OAB/PE 6665, Jorge Luiz Gil Rodrigues OAB/PE 3131E, Mário Gil Rodrigues Filho e Luciana Gil Peres OAB/PE 3135E, todos com endereço profissional na Rua Engenheiro Ubaldo Gomes de Matos, 119, 11º andar, Santo Antônio, nesta cidade, que ficam os mes-mos intimados da **SENTENÇA** conforme **EMENTA** abaixo, referente a **Ação Penal Privada nº 001.2000.009617-3 em que figuram como querelan-te CARLOS GIL RODRIGUES e querelado MA-NOEL SOARES DE FREITAS.**

EMENTA: Ação penal privada – Alegação de ocorrência de crimes contra a honra de pessoa “referida” em depoimento firmado em sede de investigação levada a efeito por comissão parlamentar de inquérito instalada por determinação do congresso nacional para apu-rar a ocorrência do narcotráfico existente no brasil – fato atípico e ilegitimidade ad causam – rejeição liminar.

I) CARLOS GIL RODRIGUES, advogado em causa própria e através de procuradores, invocou o Estado-juiz com a presente Queixa-crime, con-tra **MANOEL SOARES DE FREITAS**, apeli-

gado de “FALCON”, ex-policia civil, classifica-do-o como incurso nas penas dos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, à consideração de que este fez declarações perante à Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada pelo Congresso Nacional para combater o Narcotráfico existente no país, nas quais, faz afirmações ofensivas a honra sub-jetiva do requerente, conforme veiculado na im-prensa nacional, tanto que o periódico Folha de Pernambuco afirmou que “... *O advogado Mário Gil Rodrigues confirmou que seu irmão Carlos Gil recebeu o pagamento pelos serviços presta-dos e se afastou da defesa de Falcon, ao saber do seu envolvimento com drogas...*”, enquanto o Di-ário de Pernambuco veicula que “... *Sobre a acu-sação de que teria repassado um imóvel de Fal-con para Pesão, sem o consentimento do ex-poli-cial, Eudo disse que fez a negociação a pedido do próprio Falcon e que os R\$25.000,00 obtidos na venda foram repassados ao advogado Carlos Gil Rodrigues, como honorários pela defesa de Falcon...*”, publicando ainda o Jornal do Commér-cio que “... *FALCON também incluiu em suas acusações o ex-deputado estadual Enoelino Ma-galhães, irmão de Eudo e o advogado Carlos Gil Rodrigues. Na mesma linha, segundo o ex-poli-cial civil, que não deu detalhes na denúncia, os dois teriam envolvimento em crimes de pistola-gem e com o tráfico de drogas...*”. Alega o reque-rente na inicial, ser homem digno, sério, probo, respeitado, diligente, eficiente, culto, zeloso, cum-pridor de suas obrigações, advogado militante, in-

tegrante de uma família sólida dedicada a cerca de um século às letras e carreiras jurídicas, teve um pai que foi um dos maiores, mais sérios, honrados, respeitados e competentes advogados do Estado, o eminente JOSÉ DAVID GIL RODRIGUES, além do que os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo já outorgaram aos seus parentes as suas mais altas comendas e honrarias, e vem sendo, há cerca de vinte anos, um dos mais atuantes advogados pernambucanos (síntese dos fatos articulados na proemial).

- II) Requer, por fim, seja o requerido citado para os termos da presente Ação Penal, oficiando este Juízo aos membros da CPI do Narcotráfico, solicitando por cópia todo o processo atinente aos querelante e querelado, principalmente os depoimentos prestados na Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco, assim como as Cadeias de Televisão e Rádio, a exemplo da Rede Globo, SBT, Bandeirantes, Redetv, Record, TV Universitária, Guararapes, Caetés, Jornal do Comércio, 103FM, Manchete, Rádio Clube, solicitando as fitas de vídeo e áudio em que o requerente foi mencionado em decorrência do depoimento do requerido prestado na Assembléia, arrolando os deputados estaduais Guilherme Uchôa, Bruno Araújo, Romário Dias e Aglailson Querálvares, como testemunhas, pugnando pela condenação, vindo à conclusão para despacho de admissibilidade ou rejeição da ação na data de hoje (10/04/00).
- III) No caso em testilha, é do conhecimento público, que por intermédio do Congresso Nacional, ante a

ocorrência de fortes indícios da prática Tráfico de Drogas no País, instaurou-se a competente Comissão Parlamentar de Inquérito.

- IV) Com efeito, é versículo constitucional que “**as Comissões Parlamentares de Inquérito, terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, (...) para apuração de fato determinado (...) sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil e criminal dos infratores**” (CF, art. 58).
- V) Destarte, tem-se que as Comissões Parlamentares de Inquérito, nos seus poderes investigatórios, desfrutam da mesma natureza jurídica atribuída aos processos judiciais, e uma vez concluída, será remetida ao Ministério Público, para fins de oferecimento das ações penais cabíveis, na qualidade de autor destas.
- VI) Assim sendo, age no exercício regular de direito aquele que, intimado – sob pena de crime de desobediência (CP, art. 330), condução coercitiva (CPP, art. 218), multa e pagamento de custas (CPP, art. 219) – comparece a Comissão Parlamentar para prestar depoimento sobre apuração de Crime de Narcotráfico em que o pseudo querelante é noticiado como suspeito, eis que “**Age no estrito cumprimento do dever legal, portanto não comete crime (art. 23, III do CP) testemunha que, sob compromisso narra fatos pertinentes à causa, ainda que isso signifique atribuir fato criminoso a outrem. Se o depoimento é falso, o crime será o de falso testemunho, não outro**” (STJ, RT

692/326) ou conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, “A declaração feita em depoimento, se relacionada com o processo de alguma forma, não é crime contra a honra, pois está acobertada pelos deveres públicos do testemunho (STF, RT 661/418).

VII) Ademais, se de declarações firmadas perante a CPI., ocorrer, **in thesi**, violação da honra, reputação ou boa fama de pessoas citadas nas investigações (como integrantes, de qualquer forma, da Narcotráfica combatida), ao cabo dos trabalhos, o Ministério Público, na qualidade de autor da ação penal (CF. art. 129, I), após análise das investigações recebidas, oferecerá, se assim entender, ação penal contra o falso declarante por crime de denunciação caluniosa (CP, art. 339 – **Dar causa a instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que sabe inocente**) ou por crime de falso testemunho (CP, art. 342), cuja reprimenda é superior aos crimes contra a honra, salvo na hipótese de inércia do Ministério Público, caso em que admitir-se-á ação penal privada subsidiária da pública (CF, art. 5º, LIX).

VIII) Noutro plano processual, observo que a presente Queixa-crime, afigura-se flagrantemente açodada e temerária, de vez que foi instaurada Comissão Parlamentar de Inquérito pelo Congresso Nacional, com objetivo certo de investigar o Narcotráfico no país, cujo procedimento ainda não foi levado a termo, não se constituindo, ademais, direito subjetivo de pessoas citadas na aludida CPI., fazer

uso da tutela-penal contra pessoas requisitadas para depor no inquisitório ou em contraditório.

- IX) Ressalte-se: se há alguém que deva figurar no polo passivo da relação jurídico processual, deve ser, a **prima facie**, a Nação Brasileira, através do Congresso Nacional que instaurou a trás aludida CPI., em seu foro privilegiado; jamais a pessoa convocada pela Federação para prestar esclarecimento sobre fato-criminoso que tenha ciência própria ou por ouvir dizer.
- X) Por fim, Comissão Parlamentar de Inquérito constitui procedimento administrativo, sem rito específico, com objetivo de colher elementos, que servirão, se assim entender o Autor da Ação Penal (Ministério Público ou o cidadão na desídia desta Instituição), de base para oferecimento de denúncia, não consagra, dentre outros princípios de Direito Processual, os da coisa julgada e da preclusão consumativa, ressalvada tão-somente a ocorrência da prescrição.
- XI) **QUEIXA-CRIME REJEITADA**, com arrimo nos arts. 43, incisos I e III, do Código de Ritos Penais.

Dado e Passado nesta Cidade e Comarca do Recife, aos 12 (doze) dias do mês de abril de 2000. Eu, Lúcia Correa Nery da Fonseca, subscrevo.

SENTENÇA CRIMINAL. FURTO.

Hailton Gonçalves da Silva
Juiz de Direito

“Não furtarás” (*in* Decálogo: Êxodo 20.15)

AUTOR: Ministério Público

RÉU: G.L.M.

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

O Representante do Ministério Público denunciou **G. L. M.**, conhecido pela alcunha de “G. de L.”, devidamente qualificado nos autos.

Suma da Acusação

Que no dia 03 de abril de 2003, no terreno de propriedade do Sr. F. A. da S. (vítima), situado nas proximidades do Sítio Cabanas, o denunciado subtraiu para si dois bois, mestiços com gir, cor predominante preta, com aproximadamente oito (08) arrobas cada, descritos no auto de apresentação e apreensão (fl. 12).

Ainda: que o acusado após praticar o furto dos animais, seguiu tangendo os mesmos até o local onde é realizada a feira de gado no intuito de comercializar o mais rapidamente possível a res furtiva. A vítima, assim que tomou conhecimento do sumiço dos animais, dirigiu-se à aludida feira, onde reconheceu os mesmos, os quais já se encontravam em poder de um pretense comprador. Tendo o ofendido acionado a polícia, que foi conduzida pelo comprador até a presença do denunciado, que confessou a autoria do furto em tela.

Finda a instrução, pediu-se a condenação do acusado nos termos do art. 155, § 1º, do Código Penal Brasileiro.

Suma da Defesa

Argumenta a defesa do acusado que este foi denunciado pelo representante do Ministério Público desta comarca como incurso nas penas do art. 155, § 1º do Código Penal Brasileiro, porém, o acusado é réu primário e confesso, e que, apenas praticou o fato motivado por dificuldades financeiras suas e de sua família; ressaltando que os animais furtados foram devolvidos à vítima, não causando prejuízo a qualquer pessoa.

Por fim, a defesa requereu a improcedência da denúncia e que, caso condenado o réu, fosse julgada procedente, em parte, a denúncia, condenando-se o acusado nas penas do art. 155, § 2º, do Código Penal Brasileiro.

Principais Ocorrências

A denúncia foi recebida em 22 de abril de 2003, ocasião em que foi determinada a requisição dos antecedentes criminais do acusado, a sua citação e designada data para interrogatório (v. fls. 29/30).

Foi o réu interrogado no dia 30 de abril de 2003 (v. fls. 32/33).

Defesa Prévia (v. fls. 34)

Oitiva das testemunhas arroladas na denúncia (v. fls. 47/49).

Oitiva das testemunhas arroladas pela defesa (v. fls. 53/54).

Na fase do art. 499, do Código de Processo Penal, nada foi requerido por parte do representante do Ministério Público e da defesa, nem foi determinado pelo juízo (v. fls. 55/56).

Alegações Finais (v. fls. 57/58 e 60/61).

Eis o relatório.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos da exigência legal insculpida na Constituição Federal, art. 93, IX, bem como no art. 381, III, do Código de Processo Penal, passo a motivar minha decisão.

Da Regularidade Processual

O princípio constitucional do contraditório e o princípio do devido processo legal foram devidamente observados no curso do alveo processual (art. 5º, inciso LV, da CF), pois se assegurou ao acusado o direito à ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes.

Não há o que falar em prescrição, pois segundo o disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal, ao crime cuja pena não excede a 04 (quatro) anos,

como é a hipótese dos autos, a prescrição acontece em 08 (oito) anos. Ora, a denúncia foi recebida em 23 de abril de 2003.

Não incidiu, também, nenhuma outra causa de extinção da punibilidade, encontrando-se sem óbice o *ius puniendi* do Estado-Juiz.

Da Materialidade

De logo, passo a examinar os aspectos atinentes à materialidade, bem como à autoria delitiva, pressupostos lógicos e antecedentes da apreciação dos mesmos em seu conjunto.

Todo delito possui um objeto que pode ser material ou moral, isto é: ideal, como nos crimes contra a honra.

No que pertine à materialidade do delito, não paira qualquer dúvida, eis que está devidamente comprovada através do Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 12, ao lado do Auto de Entrega de fl. 15 e do Auto de Avaliação de fl. 20, além dos depoimentos testemunhais.

Da Autoria

No tocante à autoria do delito, esta restou controversa em relação ao réu, que, inclusive, confessou a prática do crime quando interrogado (v. fls. 32/33).

Tem a autoria delitiva total ressonância nos depoimentos colacionados ao processo.

É o que se vê e é dito de forma bastante clara nos autos.

Para exemplificar a assertiva encimada, cito os seguintes depoimentos:

“QUE o acusado os vendeu e ficou de receber o dinheiro depois; QUE ajudou no transporte dos bovinos até a propriedade da vítima, já que os bois foram recuperados; QUE realmente os bovinos negociados pelo acusado eram de propriedade da vítima; QUE pelo que a vítima falou o furto se deu à noite, por volta da meia noite [...]”. (Testemunha JOSÉ AMÂNCIO IRMÃO, fl. 47).

“QUE acredita que o furto se deu no horário da noite, até porque a propriedade da vítima fica bem próxima da rua; QUE a vítima recuperou a res furtiva; QUE o acusado chegou a negociar os animais, mas não recebeu o dinheiro [...]”. (Testemunha MIGUEL ALFREDO DA SILVA, fl. 48).

“QUE é Policial Militar e teve participação na prisão do acusado; QUE o acusado havia furtado dois bois; QUE quando da prisão o acusado confessou a prática do delito e disse haver furtado os dois bois na madrugada; QUE o acusado chegou a negociar os animais, mas o negócio foi desfeito, pois o comprador ainda não havia pago e os bovinos foram recuperados pela vítima [...]”. (Testemunha PAULO CESAR DE MELO BRAGA, fl. 48).

As testemunhas arroladas pelo acusado não trouxeram nada de novo a respeito do fato, apenas vieram para abonar a conduta pregressa dele e afirmar que o mesmo estava passando por dificuldades financeiras juntamente com a família na época do fato.

A autoria restou positivada.

Do Delito

Por furto se entende a subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem. Trata-se de delito punido desde os primórdios.

A objetividade jurídica neste tipo de crime é a tutela da propriedade, da posse e da detenção, no meu entender.

Ora, o crime é um fato típico e antijurídico. Sendo elementos do fato típico: a) conduta (ou omissão); b) o resultado; c) a relação de causalidade; e, d) a tipicidade.

Todo fato típico contém estes elementos, excetuando-se, no caso, a tentativa, pois nela não ocorre o resultado.

Ora, no caso em análise, houve resultado.

O crime é uma ofensa à bem jurídico relevante, procurando a doutrina excluir do direito penal certas lesões insignificantes.

Bem é entendido como tudo aquilo que é capaz de satisfazer uma necessidade humana, seja coisa material (patrimônio), seja moral (honra, liberdade etc).

Por outro lado, convém frisar, ainda, como leciona Damásio E. de Jesus (**Direito Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, vol. 1, p. 211): “conduta é a ação ou omissão humana consciente e dirigida à determinada finalidade” (teoria finalista).

No tocante à tipicidade, esta consiste na correspondência exata entre o fato concreto e a descrição contida na norma legal. No caso em tela, o fato que se diz ter praticado o acusado se subsume perfeitamente nas regras do art. 155, § 1º, do Código Penal. Pois ficou demonstrada e provada, também, a majorante suscitada pelo representante do Ministério Público, uma vez que o réu agiu à noite, mais precisamente, “pela madrugada”, durante o repouso noturno.

O delito de furto se consumou no momento em que o acusado inverteu a posse do bem subtraído, ficando, ainda que por curto espaço de tempo, com a posse tranqüila dos bovinos.

Assim tem entendido a doutrina e jurisprudência:

“O furto consuma-se quando há detenção física da coisa, mesmo por breves instantes, consoante jurisprudência atual, reavivando, para os efeitos penais, o conceito de posse civil” (TARS – JTA-ERGS 104/112).

“Considera-se consumado o furto a partir do momento em que a coisa subtraída sai da esfera de domínio de seu dono, ainda que o agente não obtenha o benefício patrimonial almejado” (TJMS – RT 610/94).

“A prisão em flagrante, com conseqüente brevidade da posse, não descaracteriza o furto consumado, pois para que o delito se consuma não é necessária a posse definitiva ou prolongada da res furtiva, bastando a posse efêmera, com a saída da esfera de vigilância da vítima” (TJSC – RT 615/330).

Quanto à causa de aumento, todavia, do § 1º, suscitada pelo Promotor de Justiça, faço as seguintes considerações:

Não quero, aqui, entrar em detalhes se para a acolhida de tal majorante se faz necessária a presença, na

propriedade furtada, de moradores repousando, nem quanto à possibilidade ou não de reconhecimento da referida causa em relação a furto em estabelecimento comercial, até porque, abraço a corrente que entende que a majorante relaciona-se ao maior perigo a que fica submetido o bem em decorrência da precariedade da vigilância por parte da vítima.

Vejo, todavia, necessário que se faça uma distinção entre repouso noturno e noite, pois a primeira expressão diz respeito ao tempo em que as pessoas no local do delito repousam, já a segunda expressão corresponde à ausência da luz solar.

O fato aconteceu à noite, mais precisamente em torno da zero hora. Tal horário poderia ser identificado como horário de repouso noturno?

Ora, o repouso noturno varia de local para local, de cultura para cultura. Em Cachoeirinha, o horário em que o fato aconteceu, notadamente em se tratando de zona rural, seria momento de repouso noturno?

Claro que sim. Majorante, portanto, que se acolhe.

Assevera o defensor do acusado que o réu é primário, a res furtiva de pequeno valor foi recuperada e que o fato foi praticado em decorrência da situação financeira de aperto vivenciada por ele na época, devendo ser aplicado ao caso o dispositivo do § 2º, do art. 155, do CP.

Não entendo ser o caso. Muito embora não haja nada nos autos que diga não ser primário o acusado, a res furtiva foi avaliada, na época, em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A coisa furtada, portanto, não é de pequeno valor.

Vejam algumas decisões:

- **TJSC:** “Quando o valor da res furtiva transcende, em muito, o salário mínimo vigente à data da subtração, inadmissível a concessão do benefício do furto privilegiado” (*JCAT* 72/549).
- **TARS:** “Pequeno prejuízo. Não é ele causa excludente da criminalidade, dirimente de culpa ou de isenção de pena. E este desimporta, para fins de privilégio, no furto, pois a lei exige, para tanto, o pequeno valor da coisa, que não se configura, quando superado por quase duas vezes o salário mínimo, tomado como parâmetro” (*JTAERGS* 104/150).

Para a aplicação do privilégio, também, não se leva em conta o fato da vítima haver recuperado o bem furtado.

Não obstante o brilhantismo das alegações do doutor Defensor, não vislumbro como acatar a sua tese.

O tipo penal, todavia, é constituído além dos elementos objetivos, por elementos normativos e subjetivos.

Como ensina Júlio Fabbrini Mirabete (**Manual de Direito Penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 1996, 1, p. 113):

Reconhece-se na doutrina moderna que o tipo penal tem duas funções. A primeira é a de garantia, já que aperfeiçoa e sustenta o princípio da legalidade do crime. A segunda é a de indicar a antijuridicidade do fato à sua contrariedade ao ordenamento jurídico. A tipicidade é o indício da antijuridicidade do fato. Praticado um fato típico, presume-se também a sua antijuridicidade, presunção que somente cessa diante da existência de uma causa que a exclua.

No respeitante à culpabilidade, é preciso entendê-la como sendo a capacidade do agente, na época da prática do fato, de poder, de acordo com suas condições psíquicas, estruturar a consciência e a vontade de acordo com o direito (imputabilidade), poder compreender a ilicitude da conduta; e, assim, ponderar se seria possível a exigência de conduta diversa por parte dele. Não havendo dúvida nos autos a respeito da capacidade do réu.

O crime é doloso, exigindo-se que o agente aja com dolo específico. O dolo é a vontade dirigida à realização da conduta típica.

O Código adotou a teoria da vontade quanto ao dolo direto e a teoria do consentimento quanto ao dolo eventual (art. 18, I, CP).

A intenção do réu foi realmente de furtar os bovinos da vítima, fato que praticou, chegando a comercializar os animais na feira do gado desta cidade.

Inexistem causas que afastem a ilicitude ou a culpabilidade.

É o que extraio ao apreciar os autos.

3. DISPOSITIVO

Pelo exposto, **julgo procedente a denúncia** para condenar o acusado **G. L. M.**, qualificado, como incurso nas sanções do art. 155, § 1º, do CPB.

Dosimetria e Fixação da Pena

Passo à dosimetria da pena do acusado:

Culpabilidade comprovada, sendo a conduta do réu altamente reprovável, pois sabia que obrava ilicitamente e tinha consciência da ilicitude de sua conduta.

Não há registro de antecedentes.

Nada existe sobre a conduta social do acusado, a não ser o fato descrito na denúncia.

Personalidade com reduzido senso moral.

Motivos e circunstâncias não relevantes, em tudo desfavoráveis.

A situação econômica do réu não é boa, mas tal fato não justifica a sua atitude.

As conseqüências extrapenais não foram graves.

O comportamento da vítima não facilitou a prática do delito.

Assim, pela prática do crime tipificado no art. 155, § 1º, fixo-lhe a pena-base em 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, atendendo a que milita em favor do réu a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, d, também do Código Penal, reduzo a pena em 06 (seis) meses, não havendo agravantes a considerar, todavia, em decorrência da majorante do § 1º, aumento a pena em 1/3 (um terço) **FIXANDO DEFINITIVAMENTE DOSADA EM 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO**, em decorrência da inexistência de quaisquer outras causas de diminuição ou aumento da pena a serem consideradas, pena que deverá ser cumprida no regime aberto.

Condeno, ainda, pelo mesmo fato, o acusado, **ao pagamento de 10 (DEZ) dias-multa**, correspondendo o dia-multa a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Com o advento da Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que alterou os arts. 43 e 44, do Código Penal, concedeu-se ao réu que não cometeu crime com violência contra as pessoas, penas restritivas de direi-

tos, desde que a pena privativa de liberdade aplicada ao fato concreto não seja superior a quatro anos. Ora, sendo a individualização da pena da competência do juiz sentenciante, na sentença, opera-se então a substituição.

Observando-se a regra do limite objetivo da sentença, a pena pode ser substituída por restritiva de direitos.

Sendo assim, entendendo que o réu pode ser beneficiado com a norma penal vigente, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao mesmo, pela pena restritiva de direito do art. 43, inciso IV, e por 10 (dez) dias-multa, fixado cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo legal.

A prestação de serviços à comunidade será pelo tempo da pena privativa de liberdade, devendo a instituição ou entidade de direito público ser definida para receber os serviços do réu, na sua habilidade, após o trânsito em julgado desta decisão e nos termos da legislação atinente à espécie (art. 44, III, § 2º, CP), devendo ele ser intimado para o início do cumprimento da pena.

As penas a serem cumpridas pelo ora condenado, em substituição à pena privativa de liberdade, portanto, são duas: a restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade e de multa substitutiva de 10 (dez) dias-multa, cujo descumprimento injustificado implicará a conversão delas na privativa de liberdade anteriormente fixada e por elas substituída (art. 44, § 4º, do CP). Além disso, deverá ser cumprida pelo acusado a pena de multa (como pena principal) de mais 10 (dez) dias-multa.

Não há qualquer impedimento legal à cumulação de multa como pena principal e de multa substitutiva.

Atento ao que preceitua o art. 77 do Código Penal, fundamento a não aplicação do artigo ora mencio-

nado, pois entendo, pelas razões esposadas quando anteriormente analisei as circunstâncias judiciais do art. 59, também do Código Penal, que não seria adequado ou suficiente.

Comandos Finais

Sem custas.

Suspendo os direitos políticos do réu, enquanto durarem os efeitos da sentença (art. 15, III, da CF). Ciência ao Tribunal Regional Eleitoral para os fins legais.

Passado em julgado lance-se o nome do réu no rol dos culpados enviando-se, em seguida, o boletim devidamente anotado ao Instituto de Identificação Criminal para os fins de direito. Oficie-se ao ITB/PE e informe-se ao Distribuidor desta Comarca, comunicando a presente decisão.

Promovendo-se, enfim, após o trânsito em julgado, todas as anotações e comunicações necessárias.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.
Cachoeirinha, 04 de junho de 2004.

SENTENÇA CRIMINAL. ESTELIONATO

José Roberto Moreira
Juiz de Direito

1ª VARA CRIMINAL
PROCESSO Nº 222.2003.006246-0
AÇÃO PENAL

Vistos, etc...

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, lastreado em Inquérito Policial, ofertou denúncia contra:

- I – **JURANDIR JOSÉ TRINDADE “PURURUCA”**, nestes autos qualificado, incurstando-o nas penas do **Artigo 168, § 1º, inciso III, Artigo 171 c/c Artigo 288, “caput” c/c Artigo 69**, do Código Penal;
- II – **COSME BARBOSA LOPES**, nestes autos qualificado, incurstando-o nas penas do **Artigo 171, “caput”, Artigo 288, “caput” c/c Artigo 69**, do Código Penal;
- III – **WELLINGTON CAMPOS DA SILVA**, nestes autos qualificado, incurstando-o nas penas do **Artigo 171, “caput”, Artigo 288, “caput” c/c o Artigo 62, inciso I e Artigo 69**, do Código Penal;

IV – VANDEILSON LUIZ DA SILVA, nestes autos qualificado, incurstando-o nas penas do **Artigo 180, § 1º, Artigo 288, “caput” c/c Artigo 69**, do Código Penal;

V – LUIZ GALDINO DA COSTA “LUIZÃO”, nestes autos qualificado, incurstando-o nas penas do **Artigo 180, “caput”, Artigo 288, “caput” c/c Artigo 69**, do Código Penal;

Consta da denúncia, que no dia **21/07/2003**, na sede da empresa **ALIMENTOS BOM GOSTO LTDA**, com nome de fantasia **VITARELLA**, situada na BR 101/Sul, neste município, **o primeiro acusado, JURANDIR**, apropriou-se de uma carga de bolachas e outros produtos de propriedade da empresa vítima acima mencionada, avaliada e **R\$ 56.277,44** (cinquenta e seis mil, duzentos e setenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), da qual tinha posse em razão da profissão de motorista encarregado do transporte e, ainda, agindo em concurso com **o segundo acusado, COSME**, e com **o terceiro acusado, WELLINGTON**, na cidade de Caruaru/PE, obteve vantagem ilícita, em prejuízo da empresa vítima, mantendo esta em erro, mediante ardil. **O quarto acusado, VANDEILSON**, adquiriu, no exercício da atividade comercial, coisa que devia saber ser produto de crime; **O quinto acusado, LUIZ GALDINO**, influiu para que **o terceiro acusado**, de boa-fé, adquirisse coisa que sabia ser produto de crime e **todos os acusados** associaram-se, em quadrilha organizada e permanente, cada um com tarefa específica e coordenada com a quadrilha, para a prática de delitos afetos aos roubos de cargas.

Narram os autos que **o primeiro acusado, JURANDIR**, foi contratado na função de motorista pelo **terceiro acusado, WELLINGTON**, no Estado de São Paulo, o qual entregou a este o caminhão Scania, modelo 111, cor vermelha, placa AGF 2382 – BA, advertindo-o de que todos os fretes seriam no nome do **JURANDIR** e este seria acompanhado por um indivíduo de alcunha **“BADU”**, ao qual caberia pagar as despesas de combustível e as comissões defluentes dos fretes ao **o primeiro acusado, JURANDIR**, que após receber as chaves do caminhão, seguiu em companhia de **“BADU”** para vários estados da Federação, entregando cargas. Ocorre que na cidade de Barreiras/BA, carregaram um frete com 23 toneladas de óleo comestível, na Transportadora Serra Azul, para entrega na Cidade de Juazeiro/BA. No entanto, ao chegar na Cidade de Feira de Santana/BA, o indivíduo **“BADU”** deixou **o primeiro acusado, JURANDIR** em um hotel e saiu com a Scania para uma oficina, porém, voltou dizendo que havia sofrido um assalto e entregou **àquele, uma queixa já preenchida no nome dele, JURANDIR** (fls. 44), expedida pela Delegacia Distrital de São Francisco, Estado de Sergipe, assinada pelo Delegado FRANCISCO DA C. M. NASCIMENTO, para que este assinasse e **JURANDIR**, efetivamente, **o fez, comunicando à Empresa vítima o falso roubo, embora não o tenha presenciado**. Nessa ocasião, estava presente juntamente com **“BADU”**, **o segundo acusado, COSME**, que participou da transação ilícita.

Assim é que **o primeiro acusado, JURANDIR**, já na companhia do **o segundo acusado, COSME**, carregaram na Empresa VITARELLA, neste município,

um frete mencionado acima, com destino à Cidade de Salvador/BA, porém, ao chegarem na Cidade de Caruaru/PE, **o segundo acusado, COSME** repetiu toda a farsa, esquema da quadrilha, deixando **o primeiro acusado, JURANDIR**, em um hotel, saindo com a Scania. No dia seguinte, voltou, alegando que havia sido assaltado e a carga roubada, entregando **ao primeiro acusado, JURANDIR, outra queixa de roubo, já preenchida, no nome deste acusado, expedida pela mesma Delegacia Distrital de São Francisco, Estado de Sergipe, assinada pelo mesmo Delegado FRANCISCO DA C. M. NASCIMENTO**, tendo **o primeiro acusado, JURANDIR**, também assinado a falsa ocorrência e comunicado à Empresa VITARELLA a ocorrência do roubo fictício.

Ocorre que, prosseguindo-se nas investigações, chegou-se **ao quarto acusado, VANDEILSON**, proprietário de uma padaria na cidade de Caruaru/PE, o qual confessa em seu interrogatório que um indivíduo de alcunha “MAURÍCIO”, ainda não identificado, lhe ofereceu uma carga de produtos VITARELLA consistente em **OITO MIL QUILOS DE BOLACHAS CREAM CRAKER E MIL E DUZENTAS CAIXAS DE BISCOITOS RECHEADOS**, porém, por não possuir dinheiro, pediu **ao quinto acusado, LUIZÃO**, para intermediar a venda a terceiros, **com o fim de ganhar uma comissão sobre a venda**. Confessa, ainda, que adquiriu do indivíduo “MAURÍCIO”, **sem nota fiscal, 500 (quinhentas) caixas de óleo ao preço de R\$ 1.900,00 (mil e novecentos reais)**, revendendo-as pelo preço de **R\$ 42,00 (quarenta e dois reais)** cada caixa, com lucro de **R\$ 4,00 (quatro reais)** por cada uma.

O segundo acusado, COSME, confessou, perante à Autoridade Policial, a prática do desvio da carga da Empresa VITARELLA, confirmando que **o primeiro acusado, JURANDIR**, sabia de todo o esquema fraudulento, e que **o terceiro acusado, WELLINGTON**, é, na verdade, o **chefe** da quadrilha, e já **forjou**, a mando deste, cerca de **cinquenta roubos de cargas**, e que **a carga que interessa a WELLINGTON, para ser desviada, é a de cereais, pois é mais fácil de vender e que toda a carga desviada é vendida nos Estados de Sergipe e Pernambuco**. Afirma, ainda, este acusado (WELLINGTON), que as **ocorrências policiais falsas**, são conseguidas pelo advogado de alcunha **Dr. AIRTON**, residente na Cidade de Aracaju/SE, ainda não identificado, **o qual se desloca até o local do falso roubo e entrega a ele, acusado (COSME), a falsa queixa já preenchida**. Acrescenta este acusado (COSME), que o acusado WELLINGTON possui outro caminhão carreta, de placa BWF 7962 – SP e, efetivamente, às fls. 127, **consta que foi pedida a prisão preventiva do acusado COSME na Comarca de Aracaju, por tentar transportar, fraudulentamente, uma carga de vinho Jurubeba, no referido caminhão**.

O quinto acusado, LUIZÃO, confirma que o acusado VANDEILSON o procurou, indagando se este acusado tinha alguém para comprar **uma mercadoria dele, (VANDEILSON)**, dizendo-lhe que consistia tal mercadoria, em **8 mil quilos de macarrão, 4 mil quilos de bolachas e 1.200 quilos de biscoitos recheados**, e que vendia toda a mercadoria por **R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais)**, prometendo-lhe uma comissão pela venda. Acrescenta que **o quarto**

acusado, **VANDEILSON**, lhe assegurou que as mercadorias **não tinham notas fiscais**. Afirma, ainda, que este acusado lhe ofereceu óleo de soja, em caixas, ao preço de **R\$ 38,00 (trinta e oito reais)**, quando, na verdade, o preço era de **R\$ 40,00 (quarenta reais) cada caixa**. Testemunhas, nos autos, afirmam que **o quarto acusado, VANDEILSON**, guardou em um sítio na Cidade de Agrestina, grande quantidade de óleo de soja, acondicionada, **em uma carreta**, a qual foi totalmente descarregada no local, operação realizada à noite, além de outra carga de detergente invicto. As testemunhas, proprietárias do sítio, confirmam que **o quinto acusado, LUIZÃO**, efetivamente, guardou tais cargas no local, por motivo de medo da fiscalização da Secretaria da Fazenda.

Infere-se dos autos, ainda, que **o quinto acusado, LUIZÃO**, confirma que influenciou e negociou para vender a mercadoria que sabia não ter nota fiscal, porém, alega que não conseguiu vender o produto.

Recebida a denúncia, devidamente citados, foram os réus **JURANDIR, COSME, VANDEILSON e LUIZ GALDINO** interrogados (fls. 263/268), e o réu **WELLINGTON** foi interrogado às fls. 299/300.

As Defesas Prévias dos réus **JURANDIR e COSME** foram apresentadas (fls. 302/305), do réu **WELLINGTON** às fls. 308, quedando-se inertes os defensores dos acusados **VANDEILSON e LUIZÃO**, deixando os mesmos de apresentar as respectivas defesas prévias.

O processo foi instruído com a oitiva de **05 (cinco)** testemunhas do rol da denúncia (fls. 418/426 e 450/454) e **01 (uma)** testemunha arrolada pela defesa do acusado **VANDEILSON** (fls. 700).

A Promotoria requereu a desistência da oitiva das testemunhas não localizadas, tendo os defensores também desistido da oitiva das demais testemunhas.

Vários pedidos de Liberdade Provisória do acusado **JURANDIR** foram indeferidos, inclusive em sede de "**habeas corpus**", perante o Tribunal de Justiça deste Estado.

Por este Juízo, foram os demais acusados colocados em liberdade, e revogado o decreto preventivo exarado contra o acusado **WELLINGTON**.

Transcorreu "**in albis**" a fase do **Artigo 499**, do Código de Processo Penal.

Em suas bem elaboradas e judiciosas Alegações Finais, o Ministério Público, considerando idônea a prova colhida, pugna pela **CONDENAÇÃO** dos acusados **JURANDIR JOSÉ TRINDADE "PURURUCA", COSME BARBOSA LOPES e WELLINGTON CAMPOS DA SILVA** nas penas do **Artigo 171, do Código Penal**, entendendo devam ser afastados os delitos de **apropriação indébita, de receptação e formação de quadrilha**. Por fim, entende a Promotoria devem ser **ABSOLVIDOS** os acusados **VANDEILSON LUIZ DA SILVA e LUIZ GALDINO DA COSTA "LUIZÃO"**, por destituída, dos autos, a prova material, pois não fora apreendida a carga desviada, igualmente, não provada a autoria do delito, com relação aos mesmos.

A Defesa dos acusados:

- a) **JURANDIR** requer, em preliminar, os benefícios da Justiça gratuita, por ser pobre na forma da lei, para que seja garantida a isenção de condenação

de cunho econômico. No mérito, argumenta que o acusado fora vítima de um roubo de carga, antes da conclusão do serviço de transporte; Que não há prova, nos autos, de que o acusado tenha se utilizado de meio fraudulento quando se apresentou como motorista e carregou o seu caminhão, tendo feito cadastramento prévio de sua pessoa; Que não há, nos autos, nenhum indício de que os acusados tenham se associado para cometer crimes. Assim, ante à ocorrência do “*in dúbio pro reo*”, deve vir em favor do mesmo a **absolvição**. Por outro lado, em sendo condenado, devem ser-lhe aplicado os benefícios da Lei 9.099/95.

- b) **COSME** requer os benefícios da assistência gratuita, quanto a eventual condenação pecuniária. No mérito, argumenta que os depoimentos “arranjados” na fase policial foram obtidos através de flagrante coação, confessado por todos os acusados, quando interrogados em juízo e não trazendo qualquer valor probante, devem ser desconsiderados. Assim deve ser o réu **absolvido** e, caso contrário, sejam-lhe dados os benefícios da Lei 9.099/95.
- c) **WELLINGTON** pede, em preliminar, os benefícios da assistência gratuita quanto a eventual condenação pecuniária. No mérito, argumenta que os agentes denunciados pertencem a grupos sócio-econômicos e regionais distintos, onde jamais se reuniram, não tendo a prova testemunhal colhida pelo Ministério Público, feito qualquer menção à pessoa do referido acusado, nada se apurando da mínima participação delitiva do mesmo nos delitos em apreço, motivo pelo qual deve ser o mesmo **absolvido**.

- d) **VANDEILSON** e **LUIZ GALDINO** ratificam as razões do ministério Público, pedindo a **improcedência** da denúncia, com decreto de **absolvição**.

É o relatório.

Em apreciação às **PRELIMINARES** levantadas para a concessão de assistência gratuita aos acusados, para isentá-los de qualquer imposição pecuniária, **CONSIDERO-OS DESMERECEDORES** de tal benefício, vez que não se consideraram míseros para contratar advogados que patrocinassem suas defesas. Demais disso, já devem haver acumulado volumoso numerário, com os desvios de cargas vultosas, pelos mesmos confessados, a não falar no próprio caminhão do primeiro acusado o qual deve valer um bom quantitativo, para fazer face à condenação pecuniária e àquela de emolumentos processuais.

Retornando ao mérito, tem-se que a materialidade do delito não viera à tona, porquanto desviada e não apreendida a carga da Empresa VITARELLA, conduzida pelos acusados **JURANDIR** e **COSME**.

Quanto à autoria, temos em destaque os depoimentos das testemunhas conforme seguem.

Narra a testemunha **ANDRÉ LUIZ REGO**:

“Que tem ciência do fato narrado na denúncia e pode afirmar, inclusive, que através de duas fontes idôneas, uma delas a própria empresa Vitarella, e a segunda as pessoas dos próprios acusados Jurandir e Cosme, que relataram ao declarante, com serenidade, sem nenhuma coação, todo o fato, bem assim o “modus operan-

di” com o que efetivaram a empreitada criminosa, ressaltando o declarante que a empresa Vitarella já havia sido vítima, posteriormente, cerca de uma mês após, de um desvio de carga, só que realizado por outro caminhoneiro; que na qualidade de advogado do departamento jurídico da empresa vítima, assim que fora efetivada a prisão dos dois primeiros acusados, a mesma fora comunicada ao declarante que de imediato, se dirigiu a delegacia e ai contactou com os réus; que segundo soube de conversa tida, em separado com a pessoa de Jurandir, depois com a pessoa de Cosme, aquele relatou ao declarante que saíra com a carga da Vitarella, e pararam no posto que fica do lado da Vitarella, oportunidade em que Cosme fizera uma ligação e retornando para junto de Jurandir, dirigiram-se com o caminhão para Caruaru e ali, Cosme teria tomado o caminhão de Jurandir e com o mesmo pernотitara fora da pousada onde se instalaram, retornando, no outro dia, pela manhã, com o caminhão vazio e com o documento em forma de queixa policial, tendo Cosme dito “Assine, assine que é melhor”, o que fora aceito por Jurandir que firmou referido documento, e dali dirigiram-se para Bahia, oportunidade em que o acusado Jurandir ligou para a fábrica Vitarella e ligou para o contratador de cargas Manoel Quirino, relatando-lhe que havia acontecido o roubo da carga, dizendo que ligaria posteriormente; que cerca de três dias após, chegou via sedex, a certidão de uma

delegacia de Sergipe; que ao ingressar com a queixa perante a polícia deste Estado, fizera a juntada de documentos, inclusive aquele que chegou via sedex; que tomou conhecimento através da polícia deste estado, de que em contato com a delegacia de polícia de Sergipe, donde teria vindo a certidão da queixa do roubo, fora o declarante informado de que aquela certidão era falsa e não provinha daquela unidade policial; que Jurandir relatou ao declarante que estava com medo pois já havia acontecido fato anterior, dessa natureza, envolvendo a pessoa do acusado Jurandir, quando o mesmo transportava carga de óleo comestível e a carga fora desviada entre a Bahia e Sergipe; que Jurandir teria dito ao declarante que quando Cosme saiu com o caminhão a noite, em Caruaru, teria dito que iria sair com namorada e retornou no dia seguinte, as nove e trinta da manhã com o caminhão vazio, e ainda disse que quando Cosme lhe fizera o telefonema do posto próximo a Vitarella, neste município, o fizera para o contato, em São Paulo, e este dava o contato para onde a carga deveria ser desviada; que após a conversa tida com a o acusado Jurandir, contactou com o acusado Cosme e deste obteve as seguintes informações que ele, Cosme, saíra em companhia de Jurandir com a carga da Vitarella e num posto ali próximo, fizera um telefonema, para um contato, em São Paulo, e este dera o destino de Caruaru para que os dois acusados

para lá se dirigiu-se onde o contato para o desvio da carga estaria esperando para levá-la; que em Caruaru Cosme deixou Jurandir na pousoada e saíra com o caminhão, para local diverso, e ali contatara com a pessoa que levou o caminhão carregado, e após despejar a carga, retornou com o caminhão vazio, entregando-o a Cosme, após algum tempo; que segundo Cosme, o contato em São Paulo seria um conhecido por Wellington e tal contato providenciava com aquele destinado a carga a ocorrência falsa, igualmente falsamente firmada pela autoridade de Sergipe; que Jurandir relatou ao declarante que da 1ª vez que praticara tal tipo de desvio foi através da pessoa conhecida por “Badu”, e com o desviou da Vitarella, era o 2º que ele, Jurandir, realizava, contudo, disse ao declarante que da 1ª vez não ganhou nada pelo roubo da carga praticado, mas apenas 12% do valor do frete, e com referência ao desvio da carga da Vitarella, não disse quanto lucrou; que por sua vez, Cosme relatou que já havia praticado cerca de 50 “tombos” dessa natureza, ou seja, de desviou de cargas e para cada um, recebia entre R\$ 500 e R\$ 1.500 reais; que segundo tem ciência, os acusado aqui referidos foram ouvidos na CPI do roubo de cargas, onde relataram os fatos sem destoância do quanto relatado nestes autos; que o sr. Manoel Quirino, contatador de cargas da Vitarella, teria recebido um telefonema do acusado Jurandir, dizendo chamar-se Marcelo e também dizendo ser

amigo de Jurandir, relatando que o mesmo estava muito apavorado e se encontrava na cidade João Pessoa – PB, que era o pessoal da Vitarella providenciar o retorno do acusado para Pernambuco e que o fizesse com urgência e que ele, Jurandir, estaria instalado no posto Pichilau, naquela capital Paraibana. Que o acusado Jurandir também relatou ao declarante que o 1º desvia de cargas que fizeram foi através, salvo engano, da pessoa de Wellington, em São Paulo, donde teria vindo o dinheiro para a passagem dele Jurandir e em São Paulo encontrou toda a papelada em seu nome inclusive o caminhão e o frete, e ainda o acompanhante que seria a pessoa de nome “Badu”, quando houve o desviou da carga de óleo; que Jurandir também teria dito o número do celular com o qual contatava com a pessoa de Wellington; que segundo soube do acusado Jurandir, o 1º contato que fizera fora na cidade do Estado do Paraná, em uma agência de emprego, e dali, o contato fora feito para São Paulo, tendo referido acusado viajado e feito o 1º transporte com a pessoa de “Badu” e o 1º crime de responsabilidade do acusado; que a carga da Vitarella não fora recuperada; que surgiram boatos em Caruaru de que pessoas estariam oferecendo uma carga da Vitarella a preço inferior a de mercado; que o acusado Jurandir disse ao declarante, na delegacia, que estava sendo bem tratado e que não havia sofrido qualquer tipo de tortura, inclusive, relatou que até o seu almoço havia sido ser-

*vido antes de os agentes terem almoçado; que com referência ao acusado Cosme este apresentava arranhões nos pulsos, devidos às algemas, pois quando preso estava drogado, inclusive, os policiais mostraram os pertences do referido acusado e entre eles estava um cigarro de maconha e um revólver de plásticos; que tais objetos foram mostrados ao declarante, na presença do próprio acusado Cosme, o qual não fez nenhuma objeção nem resistência, ou disse-
ra que tais objetos não lhe pertenciam. Que não sabe dizer se Jurandir já havia sido interrogado, quando com o mesmo conversara na delegacia, porém afirma que Cosme era ouvido na sala ao lado, pela autoridade policial, enquanto o declarante conversava na presença de um ou dois agentes policiais, com o acusado Jurandir; que ao receber o telefonema de Jurandir, esperou que ele voltasse a contatar, não o fazendo, contudo, três dias após quando recebera a queixa assinada pela autoridade policial da delegacia de Sergipe, juntara a documentação e fizera a queixa; que fato que despertou a atenção do declarante fora Jurandir relatar que havia sido assaltado em São Miguel dos Campos em Alagoas e depois, que fora solto em Arapiraca, e finalmente, surge uma queixa de São Francisco, Estado de Sergipe, levando o declarante a imaginar que não era crível a estória contada por Jurandir. Que dois dias após Jurandir levar a carga da Vitarella foi que o mesmo ligou, dizendo que a mesma tinha sido roubada, fato*

ocorrido na 2ª quinzena de julho de 2003; que retardou a formalizar a queixa perante a autoridade policial, no sentido de reunir elementos concretos para viabilizar a apuração do fato, tendo a empresa vítima se dirigido à secretaria da receita fazendária local para informar, perante seus postos de fiscalização, de a carga levada pelos acusados Jurandir e Cosme havia saído do Estado de Pernambuco; que tivera resposta, em forma de declaração do órgão fazendário no sentido de que não havia registro de que a carga tivesse saído do estado de Pernambuco. Que a queixa formulada perante a autoridade fora firmada pelo declarante e seu assistente Carlos Antônio Miranda; que não tem certeza se tal documento fora protocolado na Delegacia de Roubos e Furtos ou na Roubo de Cargas; que não se recorda exatamente mas admite ter ido três vezes para cuidar da apuração do fato na delegacia policial; que reconhece a sua assinatura acostada às fls. 33 dos autos, oportunidade em que fizera a ratificação da queixa formulada perante a autoridade policial; que não conhece a pessoa de José Maurício da Silva relatada às fls. 03, antepenúltimo parágrafo, pois essa pessoa teria sido a pessoa que informara a Vitarella sobre a carga, que supostamente estaria ano caminhão na cidade de Propriá de Sergipe, ou se tal pessoa fora ouvida no inquérito para firmar sua assinatura na delegacia; que não sofreu nenhum constrangimento perante a autoridade policial; que esclarece

o teor da queixa formulada às fls. 02/03, cujas informações foram-lhes passadas através do contatador de cargas para empresa Manoel Quirino, do Gerente Alex; que recebeu informações do próprio acusado Jurandir; que não se recorda da data da prisão dos acusados; que não conhece a pessoa referido por “Buri”, mas sabe tratar-se de agente da polícia civil; que quando relatou em seu depoimento que Jurandir teria ligado para Manoel Quirino identificando-se como Marcelo, fora o próprio Jurandir quem relatou ao declarante que ligou se identificando como Marcelo porque estava com medo de morrer; que tem ciência que a carga contratada através do seu Manoel Quirino é agenciada por um escritório localizado no posto Padre Cícero, na BR 101, dirigido por um funcionário de Manoel Quirino; que o contrato do frete é feito com o próprio motorista pela empresa contratante, no caso, Vitarella, ocasião em que é feito um cadastro do motorista, com uma foto do mesmo junto ao caminhão e com a identificação deste, inclusive uma consulta para aprovação do cadastro; que como não trabalha no setor de cadastro não sabe informar se ali existe o cadastro de em nome José Maurício da Silva, porém, adiante que se terceiro quiser ter tal informação poderá obtê-la junto ao setor de cadastro da empresa vítima sem nenhuma dificuldade; que a segurança da Vitarella é feita pela Nordeste Segurança de Valores; que à época a Vitarella não segurava suas cargas”. Fiz destaque.

A testemunha MANOEL QUIRINO DA COSTA:

“Respondeu que contratou a pessoa de Jurandir que se fazia acompanhar de Cosme, para efetivar o transporte da carga da Vitarella para o Estado da Bahia, fato ocorrido no dia 17/07/03, tendo o mesmo saído na sexta feira pelas 08:30 para as 09:00 horas da manhã e na quinta feira seguinte o depoente recebeu um telefonema a cobrar do próprio Jurandir noticiando que o caminhão havia sido roubado com a carga, oportunidade em que teria levado o acusado Jurandir para o matagal e espancado, e que no dia seguinte, o mesmo teria encontrado a carreta, sem a carga; que cerca de três dias após, teve ciência de que a Vitarella recebera, via sedex, uma certidão de ocorrência lavrado no Estado de Sergipe; que cerca de 30 a 40 dias após o desvio da carga recebera um telefonema de uma pessoa dizendo ser amigo de Jurandir e que o mesmo estaria no posto Pichilau, em frente a churrascaria Gauchinha e que se a empresa quisesse adotar alguma providência, que o fizesse de imediato, pois Jurandir estaria viajando para Campina Grande no dia seguinte; que no horário que Jurandir saiu do posto o mesmo se fazia acompanhar do acusado Cosme; que ao receber o telefonema referido, de imediato ligou para empresa Vitarella, o que fez com que a Vitarella comunicasse a polícia”. Deixei relevo.

A testemunha **GERALDO LUCIANO DE LIRA COSTA**:

“Respondeu que o contato que tivera a respeito do fato em apuro fora no apoio que dera aos colegas quando da prisão dos acusados Jurandir e Cosme, na Paraíba e, posteriormente, no sentido de localizar possíveis receptadores do produto desviado na cidade de Caruaru ou que tivesse oferecido a carga para venda. Que ouviu a pessoa de Vandilson, mas não conseguiu apurar nada”. Realcei.

Os depoimentos em destaque harmonizam-se com o substrato probatório colhido, dando a certeza da autoria delitiva atribuída aos **dois primeiros acusados**, deixando ver que os mesmos fraudaram o contrato acertado junto à Empresa vítima para o transporte da carga, desviando-a do destino pretendido para a Cidade de Caruaru, neste Estado, onde o acusado **COSME** fora “desovar” o produto da carga, o que fizera com a anuência do acusado **JURANDIR**, que entregara-lhe o caminhão e este fora devolvido ao responsável pela carga, vazio.

Assim, não de ser referidos acusados responsabilizados.

Nesse enfoque, assenta a jurisprudência que:

“O estelionato é crime material de dano, tendo o seu momento consumativo quando obtém o agente indevida vantagem patrimonial após ilaquear a boa fé da vítima” (TACRIM-SP – HC 131.038 – Rel. Renato Mascarenhas).

No caso em apreço, enquadra-se a conduta dos réus no tipo penal previsto no **Artigo 171**, do Diploma Penal, face haver os acusados atuado com o intuito de adquirir indevida vantagem financeira, tendo causado danos à Empresa supra referenciada na denúncia.

Com referência à forma com que fora a prova colhida, considere-se que o fora sob o manto da idoneidade, caindo por terra as afirmações da defesa ao asseverar que fora arrancada dos dois primeiros acusados sob coação, face ao crédito das declarações da testemunha **ANDRÉ LUIZ REGO**, em Juízo, afirmando que os acusados haviam dito que foram muito bem tratados na Polícia, inclusive, tendo se alimentado antes dos policiais e que os arranhões marcados nos pulsos de **COSME** ocorreram porque este estava drogado quando fora preso.

Assim pontifica a jurisprudência:

“O delito de estelionato consuma-se com a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio. Desde que o sujeito ativo desfrute, durante algum tempo, da vantagem indevida, em prejuízo alheio, consuma-se o crime, que não desaparece pelo ressarcimento do dano” (STF – RE – Rel. Cordeiro Guerra – RT 605/422). Realcei.

Por outro lado, consoante bem salientado pelo Representante do Ministério Público, em não havendo sido localizada a carga desviada pelos dois primeiros acusados, não há falar em delito de **receptação**, carecendo os autos de prova material para a incriminação neste

sentido. Da mesma forma, nada se apurou referentemente a este delito com relação a todos os acusados, sobretudo referentemente àqueles nominados VANDEILSON e LUIZ GALDINO.

Outrossim, não se apurou tenham os acusados mantido contatos para o fim do cometimento de crimes devendo ser afastado o delito de **formação de quadrilha**, também não podendo ser acolhida a imputação do delito de **apropriação indébita**, desde que absorvido pelo delito de **estelionato**.

Por último, não vislumbrei prova consistente, a título de incriminar o acusado WELLINGTON, cujo nome somente é mencionado uma única vez, como uma pessoa que fizera contato com o acusado JURANDIR, na Capital Paulista, nada indicando seja o mesmo WELLINGTON referenciado na denúncia.

Assim posto, julgo **PROCEDENTE, EM PARTE**, a denúncia, para **CONDENAR** os acusados:

I – JURANDIR JOSÉ TRINDADE “PURURUCA” e COSME BARBOSA LOPES, nas penas do **Artigo 171, “caput”**, do Código Penal, o que faço com suporte no **Artigo 387**, do Código de Processo Penal;

II – Para ABSOLVER os acusados **WELLINGTON CAMPOS DA SILVA, VANDEILSON LUIZ DA SILVA e LUIZ GALDINO DA COSTA “LUIZÃO”**, das imputações aos mesmos formuladas, o que faço fulcrado no **Artigo 386, inciso VI**, do Código de Processo Penal, por não existir prova suficiente para a condenação.

Submisso às diretrizes do **Artigo 59**, do Estatuto punitivo, **tem-se que não registram os réus antecedentes criminais**. As circunstâncias do crime foram favoráveis ao resultado, tendo os dois primeiros acusados ludibriado a Empresa vítima, com esta contratando o transporte de uma carga valorada em mais de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), desviando-a na mesma noite em que a levaram. Assim, com a carga da Vitarella à sua mercê, tiveram os dois primeiros acusados toda a liberdade para desviar o produto carregado, livres da vigilância da Empresa contratante.

Os motivos do crime foram desprezíveis, evidenciados na cobiça, no objetivo de subtrair vantagens financeiras da Empresa vítima, vestindo-se os acusados de cordeiros, porém, ambos afirmam serem acostumados a tal tipo de delito, tendo o acusado COSME asseverado a prática de cerca de cinquenta desvio de cargas e cada crime rendia-lhe a importância aproximada de R\$ 500,00, enquanto que JURANDIR afirma haver praticado apenas um desvio anterior e por tal delito somente recebera um percentual relativo ao frete.

Dessa forma, tomo como pena base suficiente para a repressão e prevenção do crime a fixação de **04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO**, cumulada à pena pecuniária de **40 (QUARENTA) DIAS-MULTA**, à razão unitária **1/30 (UM TRINTA AVOS)** do salário mínimo, cada dia-multa, para **ambos** os acusados.

Torno **DEFINITIVAS** as penas aplicadas, a minúscula de circunstâncias outras capazes de majorar ou minorar a sanção imposta e de causas especiais de aumento e de diminuição.

CUSTAS pelos apenados.

Dar-se-á o cumprimento da pena, **INICIALMENTE**, em **REGIME FECHADO**, em conveniente Estabelecimento Prisional.

A exacerbação da pena se deve à natureza do delito praticado, com prejuízo para a Empresa vítima em mais de R\$ 56.000,00, portanto, esquivo-me a premiá-los com uma cominação situada no “*quantum*” mínimo, considerando que tais delitos devem ser reprimidos com maior rigor legal. Demais disso, os réus se conluiaram para usurpar a grande carga que tinham sob suas responsabilidades, sendo useiros e vezeiros na prática de tal delito. Da mesma forma, merecem cumprir parte da pena, em clausura, desmerecedores de regime prisional mais brando, segundo juízo meu.

Doutra sorte, são os acusados responsáveis por delito anterior, alusivo a um desvio de carga de óleo comestível, tal, apesar de relatado na denúncia, não fora o mesmo apurado, portanto não devemos acusados ser responsabilizados pela só menção da denúncia.

Em havendo referência que **as ocorrências policiais falsas são conseguidas um eventual advogado residente na Cidade de Aracaju/SE, ainda não identificado, e que este se desloca até o local do “falso roubo” para entregar a falsa queixa já preenchida e que tais falsas queixas são expedidas pela Delegacia Distrital de São Francisco, no Estado de Sergipe, e assinada pelo Delegado FRANCISCO DA C. M. NASCIMENTO** entendo que tais afirmações devem merecer apuração.

Operado que seja o trânsito em julgado:

- a) Lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados;
- b) Remetam-se Boletins Individuais, devidamente preenchidos, ao órgão competente;
- c) Expeçam-se Guias de Recolhimento;
- d) Recomende-se o primeiro apenado, no Estabelecimento Prisional onde se encontra;
- e) Expeça-se **MANDADO DE PRISÃO** com relação ao condenado **COSME BARBOSA LOPES**, inclusive, para os Estados da Bahia e Goiás, assim como, para a Comarca de Eunápolis/BA;
- f) Oficie-se à Autoridade Policial para a devolução dos mandados de prisão com referência **aos três últimos acusados**, vez que há notícias, extra autos, de que o Tribunal de Justiça revogou o despacho deste Juízo, que concedera a liberdade aos três últimos acusados, face **Recurso em Sentido Estrito, interposto pela Promotoria**, hostilizando tal posicionamento por mim adotado;
- g) Oficie-se ao **TJ/PE**, comunicando-se do teor dessa decisão, com a respectiva cópia;
- h) Oficie-se ao **T.R.E.**, para a suspensão dos direitos políticos dos apenados (**Artigo 15, III, C.F.**);
- i) Oficie-se à Secretaria de Segurança Pública do Estado de Sergipe, com cópia desta sentença, requisitando apuração do quanto denunciado, referente à conduta da eventual Autoridade Policial na pessoa do eventual Delegado **FRANCISCO DA C. M. NASCIMENTO** que, supostamente, atua frente à Delegacia da Cidade de São Francisco/SE,

solicitando comunicação a este Juízo, das providências, por ventura, adotadas;

- j) Oficie-se à OAB/SE para as providências devidas, no sentido de apurar eventual conduta criminosa com referencia a eventual bacharel prenomeado **Dr. AIRTON**, encaminhando cópia desta decisão, solicitando comunicação a este Juízo, das providências, por ventura, adotadas.

À publicação.

Intime-se.

Afixe-se cópia na pasta respectiva.

Jaboatão dos Guararapes, 22 de junho de 2004.

SENTENÇA CRIMINAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO

Uraquitan José dos Santos
Juiz de Direito

PROCESSO N.º 4.292/2000

NATUREZA: AÇÃO PENAL

PROMOVENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PROMOVIDOS: ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO, CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA e ANTÔNIO ANDRÉ DE AGUIAR FILHO

Vistos etc.

ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO, CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA e ANTÔNIO ANDRÉ DE AGUIAR FILHO, todos qualificados nos autos, foram denunciados pelo Representante do Ministério Público com exercício nesta comarca sob a acusação de terem, no dia 15 de maio de 2000, por volta das 22h00min, nesta cidade de Sirinhaém, ajudados por dois outros indivíduos não identificados, seqüestrado a pessoa de **JOÃO DE FARIAS**, gerente da agência do Banco do Brasil neste município, tomando seu automóvel e conduzindo-o em direção à cidade de Rio Formoso, com o objetivo de obterem, como condição de liberdade, todos os valores que se encontravam nos cofres da agência bancária administrada pela vítima.

Narra a inicial imputatória que, *apesar de bem sucedida captura do gerente do banco, em dado momento durante o percurso, aquele cidadão conseguiu saltar do veículo ainda em movimento, frustrando mais uma investida daquela quadrilha por circunstâncias alheias às vontades dos delinqüentes.*

Notícia que a vítima sofreu lesões corporais, possivelmente de natureza grave, e que durante investigações policiais, por força de decreto de prisão temporária, foram capturados os dois primeiros acusados, com os quais a autoridade policial apreendeu uma espingarda calibre 12, de repetição e com numeração adulterada; quatro cartuchos calibre 12, intactos; três cartões operacionais do Banco do Brasil em nome da vítima; um colete a prova de balas; um veículo Parati, placas MMX – 2010, e uma carteira de identidade falsificada, e que era usada pelo primeiro denunciado.

De acordo com a exordial, anteriormente ao fato acima historiado, mais precisamente no dia 17 de abril daquele mesmo ano, por volta das 20h45min, na vizinha cidade de São José da Coroa Grande, em concurso com outros meliantes identificados apenas pelos nomes de MARCOS, JULIANA, JEAN e outro totalmente desconhecido, fortemente armados, os denunciados tomaram de assalto a residência de Ubirajara Garcia Ziemer, tesoureiro da agência do Banco do Brasil de Barreiros, restringindo a liberdade de locomoção da vítima ora nominada e de toda sua família, com o fim de obter a abertura dos cofres da mencionada agência bancária e de lá subtrair o dinheiro existente.

Por tais razões, pretende o Dr. Promotor de Justiça sejam os denunciados condenados pela prática da ação

delituosa tipificada no art. 159, § 1º c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, na sua forma tentada, qualificado porque cometido por bando), considerando-se as duas tentativas, em concurso material, como previsto no art. 69 do mesmo Diploma Legal, devendo o primeiro acusado responder, ainda, pela falsificação de documento público, encontrando-se, portanto, incurso também nas sanções do art. 297 do Código Penal.

O Inquérito Policial veio acompanhado de uma espingarda calibre 12, conforme Auto de Apreensão de fls. 11.

Recebida a denúncia, acompanhada do rol de testemunhas e do Inquérito Policial, foi decretada a prisão preventiva dos acusados, determinando-se a citação dos mesmos e designação de data para os respectivos interrogatórios, fls 54.

O acusado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO**, foi interrogado conforme fls. 113/116, enquanto que às fls. 117/119 encontra-se o interrogatório de **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA**, ambos pessoalmente citados, com defesa prévia e rol de testemunhas às fls. 147/148.

Estando em lugar incerto e não sabido, o acusado **ANTÔNIO ANDRÉ DE AGUIAR FILHO** foi citado por edital (fls. 210 v.), e como não tenha atendido ao chamamento judicial, foi-lhe nomeado Defensor Dativo suspendendo-se em relação a ele o processo e o prazo prescricional (fls. 245).

No sumário, por parte da d. Promotoria, foram ouvidas 06 (seis) testemunhas. Duas pela i. Defesa.

Na fase prevista no art. 499 do Código de Processo Penal nada foi requerido pelas partes.

Em suas derradeiras alegações, a acusação, argumentando encontrar-se comprovada a materialidade e a autoria do hediondo delito, lembrando que o denunciado **ANTÔNIO ANDRÉ DE AGUIAR FILHO** encontra-se foragido, pugna pela condenação dos acusados **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** e **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA**.

A defesa dos dois primeiros denunciados, alegando que eles não participaram do seqüestro ao tesoureiro do Banco do Brasil, pede seja a denúncia julgada improcedente, fls 460.

A fls. 461 insere-se razões finais a prol do acusado foragido **ANTÔNIO ANDRÉ DE AGUIAR FILHO**, o que creio tenha se dado apenas sem razão do excesso de zelo e empenho do n. Defensor, pois em relação ao nominado denunciado o processo encontra-se suspenso.

Vieram-me os autos conclusos.

Eis o relatório, a partir do qual analiso o caso e DECIDO.

No que concerne a competência para processar e julgar o feito, não resta dúvida, com acerto o Dr. Promotor de Justiça, pois não se pode negar a relação existente entre o crime praticado em São José da Coroa Grande e o crime ocorrido nesta Comarca e, em sendo assim, segundo o disposto no art. 76 et seq. do Código de Processo Penal, face a conexão, a este Juízo compete o caso.

Pois bem.

A pretensão do Órgão Ministerial contida na exordial há de ser julgada procedente, eis que, a materialidade do delito está inserta no laudo de fls. 168, bem assim no depoimento das testemunhas, que apontam os acusados como autores do hediondo crime, senão vejamos:

A vítima **JOÃO DE FARIAS**, quando ouvida em Juízo, disse que reconheceu os acusados diante do Juiz e Promotor desta Comarca e, narrando todo o ocorrido com riqueza de detalhes, disse como saltou do veículo para livrar-se dos acusados.

A testemunha **ROSIENE NEPONUCENO CARNAÚBA**, fls. 387/388, relata o ocorrido em sua casa situada no município de São José da Coroa Grande, onde os acusados tentaram praticar também a extorsão mediante o seqüestro da vítima **UBIRAJARA GARCIA**, a qual, em seu depoimento de fls. 389/390, detalhou o crime e acrescentou:

"que também tomou conhecimento que este mesmo bando seqüestro (sic) também o gerente do banco do Brasil Agência Sirinhaém tendo nesta ocasião o removido para a praia de Tamandaré onde tinha uma casa alugada com o objetivo de fazer cativo, porém ao chegar nas imediações de Rio Formoso o gerente conseguiu saltar do carro e correr, sofrendo ferimentos graves; que o depoente também tomou conhecimento que ao serem presos os acusados Cláudio Almeida e Alexandre Moreira foi encontrado em poder dos mesmos várias armas e munições além de um veículo Parati;"

Como se vê, as tentativas de extorsão mediante seqüestro existiram, e delas os acusados participaram. Sem dúvida.

Naquela mesma audiência, respondendo a pergunta formulada pela defesa, a nominada testemunha res-

Em suas derradeiras alegações, a acusação, argumentando encontrar-se comprovada a materialidade e a autoria do hediondo delito, lembrando que o denunciado **ANTÔNIO ANDRÉ DE AGUIAR FILHO** encontra-se foragido, pugna pela condenação dos acusados **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** e **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA**.

A defesa dos dois primeiros denunciados, alegando que eles não participaram do seqüestro ao tesoureiro do Banco do Brasil, pede seja a denúncia julgada improcedente, fls 460.

A fls. 461 insere-se razões finais a prol do acusado foragido **ANTÔNIO ANDRÉ DE AGUIAR FILHO**, o que creio tenha se dado apenas sem razão do excesso de zelo e empenho do n. Defensor, pois em relação ao nominado denunciado o processo encontra-se suspenso.

Vieram-me os autos conclusos.

Eis o relatório, a partir do qual analiso o caso e DECIDO.

No que concerne a competência para processar e julgar o feito, não resta dúvida, com acerto o Dr. Promotor de Justiça, pois não se pode negar a relação existente entre o crime praticado em São José da Coroa Grande e o crime ocorrido nesta Comarca e, em sendo assim, segundo o disposto no art. 76 et seq. do Código de Processo Penal, face a conexão, a este Juízo compete o caso.

Pois bem.

A pretensão do Órgão Ministerial contida na exordial há de ser julgada procedente, eis que, a materialidade do delito está inserta no laudo de fls. 168, bem assim no depoimento das testemunhas, que apontam os acusados como autores do hediondo crime, senão vejamos:

A vítima **JOÃO DE FARIAS**, quando ouvida em Juízo, disse que reconheceu os acusados diante do Juiz e Promotor desta Comarca e, narrando todo o ocorrido com riqueza de detalhes, disse como saltou do veículo para livrar-se dos acusados.

A testemunha **ROSIENE NEPONUCENO CARNAÚBA**, fls. 387/388, relata o ocorrido em sua casa situada no município de São José da Coroa Grande, onde os acusados tentaram praticar também a extorsão mediante o seqüestro da vítima **UBIRAJARA GARCIA**, a qual, em seu depoimento de fls. 389/390, detalhou o crime e acrescentou:

"que também tomou conhecimento que este mesmo bando seqüestro (sic) também o gerente do banco do Brasil Agência Sirinhaém tendo nesta ocasião o removido para a praia de Tamandaré onde tinha uma casa alugada com o objetivo de fazer cativo, porém ao chegar nas imediações de Rio Formoso o gerente conseguiu saltar do carro e correr, sofrendo ferimentos graves; que o depoente também tomou conhecimento que ao serem presos os acusados Cláudio Almeida e Alexandre Moreira foi encontrado em poder dos mesmos várias armas e munições além de um veículo Parati;"

Como se vê, as tentativas de extorsão mediante seqüestro existiram, e delas os acusados participaram. Sem dúvida.

Naquela mesma audiência, respondendo a pergunta formulada pela defesa, a nominada testemunha res-

pondeu que no momento em que se encontrava em poder dos seqüestradores, solicitou que os mesmos guardassem as armas e foi atendido.

Portanto, não pode ser acolhida a tese de negativa de autoria.

As duas testemunhas que foram ouvidas porque arroladas pela defesa nada souberam declinar sobre os fatos constantes da exordial.

Os acusados interrogados, embora na Justiça tenham confessado apenas parte das acusações que se lhes imputam, quando de seus interrogatórios na fase policial confessaram, com detalhes, toda as acusações, versão mais consentânea com as demais provas dos autos.

De acordo com o Laudo de fls. 168 e v., a vítima JOÃO DE FARIAS sofreu lesão corporal de natureza grave.

Em alegações finais, no entanto, roborando os termos da inicial, o Dr. Promotor de Justiça pede que, em conjunto, os dois primeiros acusados sejam condenados pelo crime previsto no art. 159, § 1º c/c o art. 14, inc. II do Código Penal, todavia, a conduta dos acusados não se enquadra apenas na capitulação apontada.

Mas tudo bem.

Toda sentença deve ser precisa, ou seja, deve conter-se nos limites do pedido. Afastando-se do pedido a decisão é extra petita ou estará contaminada de vício.

No que se refere à qualidade e quantidade da pena, o pedido é sempre genérico, vez que, conforme os critérios adotados pelo Código Penal, compete exclusivamente ao Juiz dosá-la.

Portanto, se o Promotor denuncia por lesão corporal, o Juiz não pode condenar o réu por furto, sob pena de estar decidindo *extra petitem*.

Mas, se a sentença não pode se afastar do pedido, o sistema processual prevê mecanismos de alteração do libelo no curso do processo.

Assim, no âmbito do processo criminal, ao Juiz cabe analisar da subsunção do fato à norma.

Nesse contexto, há duas situações que podem ocorrer, dentre elas a que a doutrina denomina de *emendatio libelli*, que se constitui justamente na conformação que o Juiz deva dar ao fato.

O artigo 383 do Código de Processo Penal dispõe:

O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Em assim sendo o fato permanece o mesmo, contra o qual o denunciado pode se defender.

O acusado não se defende deste ou daquele delito definido no Código, mas do fato que lhe é imputado, o enquadramento da espécie é tarefa do magistrado.

A correlação há de verificar entre a sentença e o fato, e não entre a sentença e a capitulação constante da denúncia.

Destarte, quanto à tentativa de extorsão mediante seqüestro contra JOÃO DE FARIAS, considerando a quantidade de pessoas praticantes do crime, e considerando que a vítima sofreu lesão corporal de natureza grave, tenho que a ação dos acusados corresponde ao tipo penal previsto no art. 159, §§ 1º e 2º, do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando e da qual resultou lesão corporal de natureza grave); enquanto que o fato delituoso praticado em São José da Coroa Grande é o previsto no art. 159, § 1º,

pondeu que no momento em que se encontrava em poder dos seqüestradores, solicitou que os mesmos guardassem as armas e foi atendido.

Portanto, não pode ser acolhida a tese de negativa de autoria.

As duas testemunhas que foram ouvidas porque arroladas pela defesa nada souberam declinar sobre os fatos constantes da exordial.

Os acusados interrogados, embora na Justiça tenham confessado apenas parte das acusações que se lhes imputam, quando de seus interrogatórios na fase policial confessaram, com detalhes, toda as acusações, versão mais consentânea com as demais provas dos autos.

De acordo com o Laudo de fls. 168 e v., a vítima JOÃO DE FARIAS sofreu lesão corporal de natureza grave.

Em alegações finais, no entanto, roborando os termos da inicial, o Dr. Promotor de Justiça pede que, em conjunto, os dois primeiros acusados sejam condenados pelo crime previsto no art. 159, § 1º c/c o art. 14, inc. II do Código Penal, todavia, a conduta dos acusados não se enquadra apenas na capitulação apontada.

Mas tudo bem.

Toda sentença deve ser precisa, ou seja, deve conter-se nos limites do pedido. Afastando-se do pedido a decisão é extra petita ou estará contaminada de vício.

No que se refere à qualidade e quantidade da pena, o pedido é sempre genérico, vez que, conforme os critérios adotados pelo Código Penal, compete exclusivamente ao Juiz dosá-la.

Portanto, se o Promotor denuncia por lesão corporal, o Juiz não pode condenar o réu por furto, sob pena de estar decidindo *extra petitem*.

Mas, se a sentença não pode se afastar do pedido, o sistema processual prevê mecanismos de alteração do libelo no curso do processo.

Assim, no âmbito do processo criminal, ao Juiz cabe analisar da subsunção do fato à norma.

Nesse contexto, há duas situações que podem ocorrer, dentre elas a que a doutrina denomina de *emendatio libelli*, que se constitui justamente na conformação que o Juiz deva dar ao fato.

O artigo 383 do Código de Processo Penal dispõe:

O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Em assim sendo o fato permanece o mesmo, contra o qual o denunciado pode se defender.

O acusado não se defende deste ou daquele delito definido no Código, mas do fato que lhe é imputado, o enquadramento da espécie é tarefa do magistrado.

A correlação há de verificar entre a sentença e o fato, e não entre a sentença e a capitulação constante da denúncia.

Destarte, quanto à tentativa de extorsão mediante seqüestro contra JOÃO DE FARIAS, considerando a quantidade de pessoas praticantes do crime, e considerando que a vítima sofreu lesão corporal de natureza grave, tenho que a ação dos acusados corresponde ao tipo penal previsto no art. 159, §§ 1º e 2º, do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando e da qual resultou lesão corporal de natureza grave); enquanto que o fato delituoso praticado em São José da Coroa Grande é o previsto no art. 159, § 1º,

do mencionado Diploma Legal (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando), ambos praticado na forma do art. 14, inc. II, do mesmo Codex.

Ainda.

Ouvido na Justiça, o denunciado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO**, preso portando a Cédula de Identidade nº 25.666.404-3 SSP/PE, em nome de Adonis Antônio de Lima, confessou haver adquirido o mencionado documento para passar-se por outra pessoa, em razão de ser fugitivo da Cadeia Pública de Santo André/SP.

Na mencionada Carteira de Identidade vê-se a fotografia do nominado acusado.

Em casos tais, a jurisprudência tem entendido o seguinte:

STF:

"Sendo a alteração de documento público verdadeiro uma das duas condutas típicas do crime de falsificação de documento público (artigo 297 do Código Penal), a substituição de fotografia em documento de identidade dessa natureza caracteriza a alteração dele, que não se cinge apenas ao seu teor escrito, mas que alcança essa modalidade de modificação que, indiscutivelmente, componente a materialidade e a individualização desse documento verdadeiro, até porque a fotografia constitui parte juridicamente relevante dele" (HC 75.690-5-DJU de 3-4-98, p. 4).

Portanto, o acusado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** praticou também o crime tipificado no art. 297 do Código Penal (Falsificação de documento público).

Por tudo exposto, não havendo circunstância que exclua a antijuridicidade das ações ou a imputabilidade dos denunciados, JULGO PROCEDENTE a denúncia e, em conseqüência, CONDENO os acusados **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** e **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA** pela prática dos crimes previstos no art. 159, §§ 1º e 2º, do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando e da qual resultou lesão corporal de natureza grave) e no art. 159, § 1º, do mesmo Diploma Legal (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando), ambos praticado na forma do art. 14, inc. II, do mencionado Codex.

Condeno, ainda, o denunciado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** pelo cometimento do crime tipificado no art. 297 do Código Penal (Falsificação de documento público).

Tudo considerado, passo à dosimetria das sanções às quais devem ser submetidos os acusados, o que faço com observância dos critérios estabelecidos pelos arts. 59 e 69 do Código Penal.

Infere-se por muito bem comprovada a culpabilidade dos acusados, merecendo, pois, indubitável reprovação a conduta dos mesmos; da leitura dos autos, verifica-se que os motivos dos crimes foi apenas a ganância pelo alheio e a fácil obtenção de proveito material, em nada lhes favorecendo as circunstâncias dos delitos.

As conseqüências dos crimes são graves, sobretudo quando levado em conta a lesão psicológica das vítimas, que em nada contribuíram para o crime.

Assim, ao acusado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO**, não sendo boa sua conduta social,

conforme se verifica de sua Folha de Antecedentes Criminais (fls. 172), revelando personalidade voltada para o crime, pelo delito previsto no art. 159, §§ 1º e 2º, do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, cometida em bando e da qual resultou lesão corporal de natureza grave), aplico-lhe a pena de 20 (vinte) anos de reclusão, sanção que, a teor do inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço) para, inexistindo atenuante, causa de aumento ou agravante, fixá-la em 16 (dezesseis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Pela prática do crime capitulado no art. 159, § 1º, do mesmo Diploma Legal (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando), aplico ao acusado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** a pena de 15 (quinze) anos de reclusão que, por força do disposto no inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço), restando a mesma em 10 (dez) anos de reclusão e, considerada a sua confissão, reduzo em 01 (um) ano o tempo da sanção para torná-la definitiva em 09 (nove) anos de reclusão.

Pelo cometimento do crime capitulado no art. art. 297 do Código Penal (Falsificação de documento público), aplico ao acusado acima nominado a pena de 03 (três) anos de reclusão e o pagamento de 90 (noventa) dias-multa, cada um destes fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor correspondente ao salário mínimo vigente à época dos fatos, sanção esta que, considerada a confissão do acusado, reduzo 06 (seis) meses da pena privativa de liberdade e 10 (dez) dias-multa, para torná-la definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, estes no valor já fixado.

Fica, portanto, ao acusado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** imposta a pena corporal de **28 (vinte e oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e o pagamento de 80 (oitenta) dias-multa**, cada um destes fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor correspondente ao salário mínimo vigente à época dos fatos, pena que torno definitiva.

A multa que ora se impõe deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado desta sentença.

No que se refere ao acusado **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA**, embora tecnicamente primário, demonstra personalidade voltada para o crime, não sendo boa sua conduta social, razões pelas quais, pelo delito previsto no art. 159, §§ 1º e 2º, do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, cometida em bando e da qual resultou lesão corporal de natureza grave), fixo a pena base em 16 (dezesseis) anos de reclusão e, em obediência ao contido no inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço) para, considerando a inexistência de atenuante, causa de aumento ou agravante, fixar a pena em 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Pelo crime previsto no art. 159, § 1º, do mesmo Código (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando), imponho ao acusado **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA** a pena de 12 (doze) anos de reclusão e, por força do disposto no inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço), ficando estabelecido em 08 (oito) anos de reclusão, pena que, conquanto o acusado tenha confessado a prática criminosa, há de ser mantida porque já aplicada no mínimo legal.

conforme se verifica de sua Folha de Antecedentes Criminais (fls. 172), revelando personalidade voltada para o crime, pelo delito previsto no art. 159, §§ 1º e 2º, do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, cometida em bando e da qual resultou lesão corporal de natureza grave), aplico-lhe a pena de 20 (vinte) anos de reclusão, sanção que, a teor do inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço) para, inexistindo atenuante, causa de aumento ou agravante, fixá-la em 16 (dezesseis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Pela prática do crime capitulado no art. 159, § 1º, do mesmo Diploma Legal (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando), aplico ao acusado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** a pena de 15 (quinze) anos de reclusão que, por força do disposto no inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço), restando a mesma em 10 (dez) anos de reclusão e, considerada a sua confissão, reduzo em 01 (um) ano o tempo da sanção para torná-la definitiva em 09 (nove) anos de reclusão.

Pelo cometimento do crime capitulado no art. 297 do Código Penal (Falsificação de documento público), aplico ao acusado acima nominado a pena de 03 (três) anos de reclusão e o pagamento de 90 (noventa) dias-multa, cada um destes fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor correspondente ao salário mínimo vigente à época dos fatos, sanção esta que, considerada a confissão do acusado, reduzo 06 (seis) meses da pena privativa de liberdade e 10 (dez) dias-multa, para torná-la definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, estes no valor já fixado.

Fica, portanto, ao acusado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** imposta a pena corporal de **28 (vinte e oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e o pagamento de 80 (oitenta) dias-multa**, cada um destes fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor correspondente ao salário mínimo vigente à época dos fatos, pena que torno definitiva.

A multa que ora se impõe deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado desta sentença.

No que se refere ao acusado **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA**, embora tecnicamente primário, demonstra personalidade voltada para o crime, não sendo boa sua conduta social, razões pelas quais, pelo delito previsto no art. 159, §§ 1º e 2º, do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, cometida em bando e da qual resultou lesão corporal de natureza grave), fixo a pena base em 16 (dezesseis) anos de reclusão e, em obediência ao contido no inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço) para, considerando a inexistência de atenuante, causa de aumento ou agravante, fixar a pena em 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Pelo crime previsto no art. 159, § 1º, do mesmo Código (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando), imponho ao acusado **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA** a pena de 12 (doze) anos de reclusão e, por força do disposto no inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço), ficando estabelecido em 08 (oito) anos de reclusão, pena que, conquanto o acusado tenha confessado a prática criminosa, há de ser mantida porque já aplicada no mínimo legal.

conforme se verifica de sua Folha de Antecedentes Criminais (fls. 172), revelando personalidade voltada para o crime, pelo delito previsto no art. 159, §§ 1º e 2º, do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, cometida em bando e da qual resultou lesão corporal de natureza grave), aplico-lhe a pena de 20 (vinte) anos de reclusão, sanção que, a teor do inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço) para, inexistindo atenuante, causa de aumento ou agravante, fixá-la em 16 (dezesesseis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Pela prática do crime capitulado no art. 159, § 1º, do mesmo Diploma Legal (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando), aplico ao acusado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** a pena de 15 (quinze) anos de reclusão que, por força do disposto no inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço), restando a mesma em 10 (dez) anos de reclusão e, considerada a sua confissão, reduzo em 01 (um) ano o tempo da sanção para torná-la definitiva em 09 (nove) anos de reclusão.

Pelo cometimento do crime capitulado no art. art. 297 do Código Penal (Falsificação de documento público), aplico ao acusado acima nominado a pena de 03 (três) anos de reclusão e o pagamento de 90 (noventa) dias-multa, cada um destes fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor correspondente ao salário mínimo vigente à época dos fatos, sanção esta que, considerada a confissão do acusado, reduzo 06 (seis) meses da pena privativa de liberdade e 10 (dez) dias-multa, para torná-la definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, estes no valor já fixado.

Fica, portanto, ao acusado **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** imposta a pena corporal de **28 (vinte e oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e o pagamento de 80 (oitenta) dias-multa**, cada um destes fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor correspondente ao salário mínimo vigente à época dos fatos, pena que torno definitiva.

A multa que ora se impõe deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado desta sentença.

No que se refere ao acusado **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA**, embora tecnicamente primário, demonstra personalidade voltada para o crime, não sendo boa sua conduta social, razões pelas quais, pelo delito previsto no art. 159, §§ 1º e 2º, do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, cometida em bando e da qual resultou lesão corporal de natureza grave), fixo a pena base em 16 (dezesesseis) anos de reclusão e, em obediência ao contido no inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço) para, considerando a inexistência de atenuante, causa de aumento ou agravante, fixar a pena em 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Pelo crime previsto no art. 159, § 1º, do mesmo Código (extorsão mediante seqüestro, qualificada porque cometida em bando), imponho ao acusado **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA** a pena de 12 (doze) anos de reclusão e, por força do disposto no inc. II do art. 14 do Código Penal, diminuo em 1/3 (um terço), ficando estabelecido em 08 (oito) anos de reclusão, pena que, conquanto o acusado tenha confessado a prática criminosa, há de ser mantida porque já aplicada no mínimo legal.

Assim, ao acusado **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA** resta imposta a sanção consistente em 18 (dezoito) anos e 08 (dois) meses de reclusão, pena que torno definitiva.

Considerando o disposto no art. 1º, inc. IV, da Lei nº 8.072, de 25.07.90, conforme previsto no art. 2º, § 1º, da mencionada Lei, os acusados **ALEXANDRE MOREIRA DA CONCEIÇÃO** e **CLÁUDIO ALMEIDA DA SILVA** cumprirão a pena de reclusão integralmente em regime fechado.

Considerando que os denunciados encontram-se presos, e dada a extrema gravidade dos delitos, arrimado no art. 2º, § 2º, da lei 8.072/90, nego aos supranominados acusados o direito de apelarem em liberdade, devendo ser os mesmos recomendados na prisão em que se encontram.

Mais.

Decreto a perda das armas apreendidas, instrumentos utilizados na prática delituosa, em favor da União.

Por derradeiro, condeno os acusados, *pro rata*, nas custas processuais.

P.R.I.

Transitada em julgado esta decisão, lancem-se os nomes dos acusados no Rol dos Culpados, expedindo-se as respectivas Cartas de Guia.

Observe-se que quanto ao denunciado **ANTÔNIO ANDRÉ DE AGUIAR FILHO** o processo encontra-se suspenso.

Sirinhaém, 20 de junho de 2003.

SENTENÇA TRIBUTÁRIA



SENTENÇA TRIBUTÁRIA. ICM OU ICMS

José Viana Ulisses Filho
Juiz de Direito

Processo nº 192053031-2

Embargante: Siemens S. A.

Embargado: Estado de Pernambuco

EMENTA: Direito Constitucional e Tributário. Não constitui fato gerador do ICM ou ICMS, o simples deslocamento físico de mercadorias ocorrido no interior de estabelecimento comercial e industrial que funcionem em unidades autônomas, apesar de no mesmo local e pertencentes ao mesmo contribuinte, por inoocorrer, na hipótese, uma efetiva operação de circulação de mercadorias, visto que, da dicção constitucional se deflui o entendimento de que o legislador constituinte elegeu como hipótese de incidência do tributo, as operações que à toda evidência, tenham referibilidade a um negócio jurídico que enseje a transferência do domínio da mercadoria.

Constatando através de laudo pericial que a empresa autuada nunca deixou de proceder aos registros fisco-contábeis pertinentes às saídas de mercadorias do seu estabelecimen-

to, quitando, por conseguinte, o imposto correspondente à respectiva operação, não há que se falar na existência de “*quantun debeat*” principal ou multa a indicar a ocorrência de comportamento ilícito da citada empresa a ensejar a aplicação de uma sanção pecuniária. Procedência dos embargos.

Vistos, etc.

Siemens S. A., empresa estabelecida na Estrada da Batalha nº 1571, Jaboatão dos Guararapes, PE, inscrita no CGC. MF sob o nº 044013159/0007-01 ingressou perante este juízo com Ação de Embargos à Execução contra o **Estado de Pernambuco**, aduzindo, em síntese que:

Consoante a C.F de 1967 vigente à época em que ocorreu o fato gerador do ICM, com a redação dada pela E.C. nº 01 de 1969 e de acordo com a Lei Complementar de Regência (Decreto-Lei nº 406 de 31.12.68) também apoiado em farta jurisprudência e entendimento doutrinário, o simples deslocamento físico da mercadoria de estabelecimento industrial ou produtor para estabelecimento comercial da mesma empresa, não basta para caracterizar a incidência do ICM, fazendo-se necessário que a circulação física do bem importe em uma efetiva saída do mesmo tendo por causa a existência de um negócio jurídico ou operação econômica, o que, com efeito, não ocorreu na hipótese dos autos porquanto o que efetivamente aconteceu foi apenas uma circulação física de mercadorias, no âmbito interno do próprio estabelecimento da empresa embargante, que transitou do setor industrial para o comercial, sem que tivesse ocorrido qualquer ope-

ração jurídica ou econômica de transferência de mercadorias que é, sem embargo, a hipótese definida na Constituição Federal e legislação integrativa como aquela que dá ensanchas ao nascimento da obrigação tributária, o que, na hipótese não aconteceu.

A regra da autonomia dos estabelecimentos adotada pela legislação ordinária estadual de regência (Lei nº 5.954 de 29.12.66), em nenhuma circunstância autoriza a tributabilidade de tais fatos, determinando que incidirá o imposto em questão apenasmente nas hipóteses em que efetivamente ocorrer saída de mercadoria, indicando a existência de operação economicamente relevante ou representada por algum ato mercantil, o que, com efeito, não ocorre com a simples movimentação interna de mercadoria.

A exigência do imposto do estabelecimento industrial, mesmo considerando que o tributo foi pago nas saídas das mercadorias do estabelecimento onde a empresa exerce a atividade comercial, implicaria em uma dupla tributação a incidir sobre a mesma operação (*bis in idem*) o que é vedado pela legislação integrativa, violando, ainda, o princípio da não cumulatividade do ICM.

A hipótese em análise não se trata de substituição tributária. De nenhuma maneira se pode considerar a empresa embargante substituta ou responsável tributária porquanto inexistir na hipótese dos autos os requisitos que caracterizam este instituto regulado pelo Decreto Lei nº 5.964/66 que rege a espécie, incorrendo, também, na hipótese, a denominada solidariedade tributária do contribuinte.

A multa aplicada não corresponde a qualquer prescrição normativo-sencionatória porquanto inexistir tipicidade no que concerne ao ato descrito como infração

tributária, considerando que a irregularidade imputada a empresa embargante não se adequa ao tipo estabelecido no art.510 da lei nº 12.255/87 que pune com multa de 200% (duzentos por cento) quando o débito apurado em auto de infração resulte do uso de crédito inexistente ou de operação não escriturada nos livros fiscais, não tendo ocorrido, *in casu*, qualquer das duas hipóteses enunciadas. Ademais, ainda aduz que matéria que disciplina aplicação de penalidade deve estar prevista em lei estadual em sentido estrito e não em Decreto e que não pode ser aplicada de forma retroativa, posto que os fatos ocorreram entre os meses de outubro de 1985 e setembro de 1986, jamais podendo ser aplicada à hipótese o decreto nº 12.255 que foi citado em 09.03.87, como efetivamente aconteceu, caracterizando-se, destarte, flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade.

Ao final, requer a empresa embargante, a produção de prova pericial, com a conseqüente procedência do pedido, devendo ser julgada insubsistente a execução fiscal proposta contra si pelo Estado de Pernambuco, propugnando pela condenação do estado exequente nos consectários sucumbenciais de direito.

Acostou à inicial os documentos de fls 25 “usque” 60.

Recebido e processado os embargos, o Estado exequente foi intimado para impugnação, tendo tempestivamente oferecido a sua resposta, em síntese, nos seguintes termos:

Impossibilidade dos embargos prosperarem, posto que, as operações tributadas pelo Estado ocorreram em decorrência da transferência de mercadorias do estabelecimento industrial para o estabelecimento comercial pertencente à empresa embargante, sendo tais operações

hipóteses de incidência do ICM porquanto a legislação equiparar à circulação a efetivação de tais deslocamentos, tendo por valor do imposto a ser recolhido o encontro de contas entre “débito” (saída) e “crédito” (entrada) verificado em cada período fiscal;

que a sistemática de apuração do ICM em questão foi adotada para unificar a prática na cobrança e recolhimento do tributo, além de evitar a sonegação fiscal que poderia ocorrer com a transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte;

que a qualidade de substituto tributário da empresa embargante advém da própria previsão legal estabelecida pela legislação federal e estadual determinando assim, a denominada sujeição passiva indireta;

que a pena de multa não foi aplicada retroativamente porquanto tratar-se da sanção prevista nos mesmos termos da legislação invocada pelo fisco (Decreto nº 12.255/87) por ocasião da autuação da embargante e pela legislação de regência à época da infração, decreto nº 8.432/83, não havendo qualquer diferença no enunciado legal dos dois dispositivos, visto que, de fato o que ocorreu foi apenas uma alteração no número dos decretos. Ademais, a multa aplicada é devida posto que prevista a citada pena quando o contribuinte promove operações de saída de mercadorias e não as escrituras nos livros competentes.

Ao final, pugna pela improcedência dos embargos, e o prosseguimento da respectiva execução até o seu termo final, com a condenação da empresa embargante nos consectários sucumbenciais de lei.

Acostou à sua impugnação, os documentos de fls. 70 “usque” 74 dos autos.

Réplica à impugnação oferecida pela empresa embargante às fls 77 “usque” 79.

Com vista ao M.P. opinou o órgão pela desnecessidade de intervenção do *Parquet* em ações executivas e seus respectivos embargos (fls. 81/82).

Requerimento da empresa embargante reiterando a necessidade de reprodução de prova pericial contábil para esclarecimento de situação de fato com a enumeração de quesitação (fls. 86 “usque”92).

Despacho seneador exarado às fls.93 deferindo a produção de prova pericial.

Quesitagem apresentada pelo Estado de Pernambuco constante das fls.97 “usque” 99.

Despacho nomeando perito e abrindo prazo para as partes indicarem assistentes técnicos, designando o prazo para a conclusão da perícia (fls. 107/108).

Laudo pericial bastante circunstanciado, tendo sido autuado em dois volumes que seguem em anexo aos autos principais, com a manifestação do perito assistente indicado pela empresa embargante ratificando os termos da perícia do juízo, oferecendo à guisa de complemento esclarecimentos referentes ao quesito de nº 5 (fls. 778 “usque” 781 do 2º volume).

Termo de audiência de instrução e julgamento com esclarecimento de perícia (fls. 782/783 2º volume), tendo o juízo deferido a oferta de alegação por memoriais o que efetivamente ocorreu nos prazos determinados, tendo a empresa embargante desistido de oferecer alegações, entretanto, concordando com todos os termos da perícia efetivada, pugnando pela renovação dos argumentos já realizados por ocasião da propositura dos embargos, renovando os pedidos de deferimento dos mes-

mos e a condenação do Estado embargado nos consecutivos sucumbenciais.

Por sua vez, o Estado embargado mantém os mesmos termos dos seus requerimentos impugnatórios, apontando a insubsistência e incompletude da perícia fiscocontábil realizada pelo perito nomeado pelo juízo, propugnando, ao final pela improcedência dos embargos e o conseqüente prosseguimento das execuções.

Autos conclusos para sentença que foi prolatada muito além do prazo legal, pela complexidade da matéria argüida, além do acúmulo de serviços verificados na vara.

Em síntese, é este o relatório.

Destarte, siga em direção ao deslinde do “*meritum causae*”.

I – CONSIDERAÇÃO DE DIREITO

A empresa Siemens S. A. foi autuada pelo fisco estadual, autos lavrados no dia 22.05.90, em períodos correspondentes a outubro de 1984 e setembro de 1986, sob o argumento de que a empresa embargante teria deixado de recolher o ICM devido na qualidade de contribuinte substituto, pela entrada de mercadorias em seu estabelecimento sem documento fiscal, fato contatado através de exame analítico efetuado nos estoques iniciais e final, entradas e saídas de mercadorias mediante o exame de notas fiscais.

A empresa embargante recorreu administrativamente da autuação, tendo percorrido os trâmites do contencioso fiscal, sem, todavia, lograr êxito na esfera administrativa.

Sendo o débito executado na justiça e irresignada com a cobrança que imputa de ilegítima, recorreu tempestivamente ao Poder Judiciário, através da imposição de embargos, razão pela qual passamos a examiná-los.

Primeiramente cumpre-nos demarcar qual a legislação de regência da matéria ora discutida, levando em consideração o período em que ocorreu o fato gerador do tributo reclamada pelo fisco. Desta forma, podemos concluir que no citado período, estavam em vigor a Constituição federal de 1967, com a redação dada pela Emenda nº1 de 1969, bem como em nível de lei federal complementar, a matéria era regida pelo Decreto-lei nº406 de 31.12.68. Em termos de legislação estadual, os fatos estavam sob à égide das leis nº 5.954 de 29.12.66 e nº 6.045 de 23.11.67.

O art. 23 inciso II da C.F. de 67 (com redação dada pela Emenda nº 1 de 69) dispunha da seguinte maneira:

“art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I – (...)

II – Operações relativas à circulação de mercadorias realizadas por produtores industriais e comerciantes, imposto que não será cumulativo e do qual se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado”.

Antes de analisarmos propriamente a linguagem utilizada pela constituinte de 67/69 no que se refere ao imposto sob comento, faz-se mister que façamos uma breve digressão histórica para compreendermos em que circunstância surgiu a exação sob estudo.

O ICM, denominação dada ao imposto incidente sobre operações relativas à circulação de mercadorias, não existia sob à égide da Constituição Federal de 1946. Este imposto surgiu no cenário do Constitucionalismo nacional através da emenda de nº 18 de 1965. Até antes desta Emenda, o imposto que o antecedeu foi o IVC, imposto que incidia sobre as vendas e as consignações de mercadorias, cujo fato gerador eram as operações de venda ou de consignação, realizadas por industriais, comerciantes ou produtores. Entretanto, era um imposto de natureza cumulativa, incidindo “em cascata”, isto é, cada operação tributada, determinava a incidência sobre o preço total dela, sem considerar as incidências anteriores, além de se constituir, pela cumulatividade, em um imposto de natureza inflacionária, posto que encarecia o preço final da mercadoria, trazendo graves conseqüências para o custo de vida. O seu âmbito de incidência era bastante restrito, considerando que a cobrança do tributo estava estritamente vinculada à existência de atos jurídicos de compra e venda e consignações.

Desta forma, perquirindo a propósito da evolução histórica do ICM (hoje ICMS), não nos é dificultoso concluir que, na verdade, o que determinou a reforma tributária preconizada pela Emenda Constitucional nº 18 de 1965, substituindo o IVC pelo ICM, foram preocupações de duas ordens: primeiramente, dotar o imposto estadual de mecanismo que o tornasse de natureza não cumulativa; 2º) aumentar o seu âmbito de incidência para possibilitar uma maior arrecadação por parte dos Estados – membros, o que efetivamente ocorreu com a ampliação dos negócios jurídicos a serem abran-

gidos pelo novo tributo, deixando simplesmente de só incidir sobre negócios mercantis de compra e venda e consignações, passando a ser cobrado sobre quaisquer atos ou negócios jurídicos que implicassem em circulação da mercadoria.

Desta maneira, em uma segunda etapa, passemos a examinar o sentido que o legislador reformista de 1965 quis emprestar ao novo tributo que passou a integrar a ordem constitucional do país, com a redação dada pela Constituição Federal de 1967, através da Emenda nº 1 de 1969.

Em sua dicção, consoante anteriormente citado, o art. 23 afirma que o imposto incide sobre “operações relativas à circulação de mercadorias”. Tal redação, suscitou, inicialmente, o surgimento de duas vertentes interpretativas: a primeira, entendendo que o fato gerador do imposto seria a saída física de mercadorias do estabelecimento comercial, industrial ou produtor, abstraindo-se por completo a causa desta saída, o título jurídico ou a espécie de negócio.

A segunda, hoje hegemônica na doutrina e nos tribunais, assegura que existe circulação de mercadoria sem que haja efetivamente a transferência de sua propriedade. Destarte, filia-se o magistrado prolator desta decisão a esta segunda corrente, que ao nosso ver, é a mais racional e coerente com o ordenamento constitucional positivo vigente na época do fato e na atualidade.

Com efeito, superado está o entendimento do Fisco do Estado de Pernambuco. Vejamos.

Da linguagem utilizada pelo legislador constituinte, e da própria análise da *Ocasio Legis* do imposto *sub examine*, podemos extrair o verdadeiro sentido do

comando que emana da Lei Suprema. No que se refere a sua *Ocasio Legis* vimos que o ICM foi o sucedâneo de um imposto (IVC) que incidia sobre negócios ou atos jurídicos, negócios e atos estes que sem embargo, tiveram a sua base de incidência ampliada para que não-somente vendas e consignações fossem tributadas, mas também outros negócios que através de causa jurídica diversa, implicassem em uma efetiva transferência da propriedade dos bens, como V.G. a troca, a dação em pagamento, enfim, quaisquer negócios que tivessem por causa a transferência do domínio da mercadoria.

Quando o legislador constituinte utilizou como linguagem técnica o termo “operações relativas à circulação de mercadorias” elegeu como a hipótese de incidência do tributo, as operações que a toda evidência tinham referibilidade a operações mercantis, porque é nestas operações onde iremos encontrar o indício da riqueza a ser tributada, é o núcleo econômico que dá ensanchas a incidência do imposto. Desta forma, da dicção constitucional, seria falacioso inferimos que a linguagem utilizada pelo constituinte viesse a eleger uma situação fática qualquer sem conteúdo econômico, como sói acontecer com a simples circulação física qualquer sem conteúdo econômico, como sói acontecer com a simples circulação física da mercadoria, como fato relevante a ensejar a tributação.

Não. A intenção não foi tributar qualquer circulação física do bem, mas sim as operações mercantis, considerando que o fato gerador do ICM é um fato economicamente relevante, fato este que tem por causa uma operação mercantil que, via de regra, é a saída física da

mercadoria de um estabelecimento comercial, industrial ou produtor.

Assim, tal categoria decorre do próprio conceito formulado pela norma constitucional citada, que delimita a hipótese de incidência do imposto, fixando como seu elemento material a natureza de operação mercantil, cujo ato que a ela não corresponder, como a simples circulação física da mercadoria, não poderá se enquadrar como tal categoria, não operando, por consequência, os efeitos do fato gerador do ICM.

Destarte, o núcleo central da tese esposada pela empresa embargante, merece guarida por parte deste juízo, que entende apenas incidir o ICM sobre operações que indiquem uma circulação física antecedida por ato ou negócio juridicamente qualificado como mercantil.

Este nosso entendimento deflui da doutrina mais abalizada e festejada do nosso pensamento tributário a iniciar pelo saudoso tributarista Ministro do STF Aliomar Baleeiro, que com relação à hipótese sob comento, assim se expressou:

“De modo diverso do I.V.C., que tinha como fato gerador especificamente um negócio jurídico de venda ou consignação, o ICM assenta sobre qualquer operação realizada com a mercadoria, isto é, qualquer negócio jurídico relevante ou operação econômica, que ocasione a saída.

A natureza específica da “operação realizada”, isto é, o negócio jurídico, que motiva ou dá causa a saída é irrelevante do ponto de vista fiscal.

Quase sempre se prende a uma compra e venda mercantil ou a uma consignação. Mas pode ser outro contrato ou ato jurídico. Não pode ser, em nossa opinião, fato material ou físico: – a simples deslocação da mercadoria para fora do estabelecimento, permanecendo na propriedade e posse direta do contribuinte seja para depósito, custódia, penhor, comodato ou reparos. Se admitíssemos solução contrária, até o furto da mercadoria seria fato gerador do ICM. (in Direito Tributário Brasileiro, 9ª edição, Forense, págs. 204/205, 1977).

Entre os mais modernos doutrinadores poderíamos citar a opinião do Prof. Roque Antonio Carrazza, que em monografia dedicada ao ICMS arremata sem deixar qualquer dúvida:

“Em termos sintéticos, podemos concluir, com apoio nas lições dos mais conspícuos tributaristas, que a maternidade (o núcleo) da hipótese de incidência do ICMS deve ser – porque assim o exige a Carta Constitucional – o ato de realizar operações (atos jurídicos) mercantis. O ICMS é, portanto, um tributo que incide sobre o negócio jurídico (realizado por comerciante, industrial, produtor ou assemelhados) que enseja a transferência de uma mercadoria (compra e venda, promessa de venda, empreitada, permuta, mútuo etc). A matriz constitucional do ICMS determina que ele deve incidir sobre operações relativas à circulação de mercadoria (direitos sobre mer-

cadorias) promovidas espontaneamente e por meio de negócios jurídicos mercantis, por produtores, industriais e comerciantes ou quem juridicamente lhes faça as vezes. (in ICMS, 2ª edição, editora Malheiros, 1995, pág. 34)”.

Ainda poderíamos trazer à colação, as lúcidas palavras do ilustre magistrado e tributarista cearense prof. Hugo de Brito Machado, que assevera:

“Operações relativas à circulação de mercadorias são quaisquer atos ou negócios, independente da natureza jurídica específica de cada um deles, que implicam a circulação de mercadorias, vale dizer, que implicam mudanças da propriedade das mercadorias, dentro da circulação econômica que as leva da fonte até o consumidor (in Curso de Direito Tributário, 9ª edição, editora Malheiros, 1994, pág. 261)”.

Em harmonia com a opinião dos tributaristas já citados, o prof. paulista José Eduardo Soares de Melo, em obra que aborda a teoria e prática do ICMS, assim se manifesta:

“O fato físico “saída” de mercadorias do estabelecimento, por si só, é irrelevante para tipificar a hipótese de incidência do ICMS.

As transferências de quaisquer espécies de coisas corpóreas, inclusive de mercadorias, entre estabelecimentos da mesma empresa, não podem constituir fatos geradores de ICMS, apesar de haver sido consagrada a autonomia dos estabele-

cimentos, nos termos do DL-406/68 (art. 6º 2º): “Os Estados poderão considerar como contribuinte autônomo cada estabelecimento comercial, industrial ou produtor, permanente ou temporários, do contribuinte, inclusive veículos utilizados por este no comércio ambulante”. É elementar o entendimento de que “não há negócio (operação) consigo mesmo, porque a relação jurídica envolve obrigatoriamente a participação, de no mínimo, duas pessoas” (in ICMS Teoria e Prática, 2ª edição, Editora dialética, 196, pág. 24)”.

Por fim, para não transformar este *decisum* em uma compilação de citações doutrinárias, todavia com a intenção de demonstrar a unanimidade da opinião com que os justributaristas nacionais se posicionam, transcreveremos o pensamento dos professores mineiros Mísabel Abreu Machado Derzi e Sacha Calmon Navarro Coelho que afirmam:

“A esta altura pode-se afirmar, às luzes da jurisdiplência de nossa Suprema Corte, que algumas premissas estão assentadas.

Primus – *A autonomia dos estabelecimentos de um mesmo titular, em tema de ICM/ICMS, não é suficiente para autorizar a incidência do imposto nas transferências de mercadorias e insumos (matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem), seja ou não contínua a área geográfica onde situados ditos estabelecimentos.*

Secundos – *A mera e estrita saída física de mercadorias não caracteriza o fato jurígeno do ICMS,*

necessária a circulação econômica e primordialmente, a jurídica que se perfaz somente quando ocorre alteração na titularidade da res.

Tertius – O princípio da não-cumulatividade, gerando a conta gráfica débito-crédito, de modo a “compensar” o estabelecimento do mesmo titular recebedor das mercadorias, não justifica a incidência do ICMS na transferências, que são meros deslocamentos ou movimentações físicas de insumos ou mercadorias. A este fundamento decretou o STF a inconstitucionalidade de várias leis estaduais, irrelevante a alegada permissão de lei complementar, no caso o Decreto-Lei nº 406/68, que lhes fora dada para tributar transferências, hoje reiterada pelos convênios, de resto atos administrativos colegiados, sem forma nem figura de lei, em sentido formal ou material (o princípio da legalidade exige lei ou manejo dos tributos, de modo irreduzível, a teor da Constituição federal). (in *Direto Tributário Aplicado Estudos e Pareceres* – 1ª edição – Editora Del Rey, 1997, pág. 174/175)”.

No que se refere à jurisprudência dos nossos tribunais, também é unânime no sentido de que a movimentação de mercadoria entre estabelecimentos pertencentes ao próprio contribuinte, não constitui fato gerador do ICM (ou ICMS), sendo necessário para caracterizar a incidência do tributo, além da circulação física deste, a preexistência de um ato negocial mercantil que implique em uma transferência de *dominus*, concretizando a operação fática e jurídica da circulação do bem.

Neste sentido, já está sumulado pelo STJ (súmula 166) que:

“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento da mercadoria de um para o outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Reinteradamente vem decidindo o STJ da seguinte forma:

“Ementa: I- *Simplex movimentação de matéria prima do estabelecimento matriz para a filial do mesmo contribuinte, como fase preparatória de manufatura, sem tipificar ato de mercancia (ato mercantil), por si não legitima a incidência do ICM. (...)*” (STJ.RESP 6.695-8/SP. Rel.Min. Milton Luiz Pereira. 1ª turma. Decisão: 07.06.93 DJ de 02/08/93, p. 14.215).

“Ementa – ICM. Fato gerador (...) para caracterizar-se o fato gerador do ICM, é preciso, além da saída física, a saída jurídica, isto é, a venda da mercadoria. Nenhuma delas, isoladamente, configura o fato gerador do tributo: (...)” (STJ. Resp. 21.950-2/SP. Rel.: Min. Garcia Vieira. 1ª turma. Decisão: 22/09/93. D.J de 11/10/93, P. 21.299).

No que tange ao STF, vem entendendo a Excelsa Corte no sentido de que, da mesma forma que o STJ, o mero deslocamento físico da mercadoria, se não há ato que implique em mudança de titularidade da propriedade da mercadoria, não se realiza o fato gerador do ICM (hoje ICMS).

Desta forma, vem decidindo o Supremo Tribunal

Federal da seguinte forma:

“ICM. Não constitui fato gerador do ICM o deslocamento da cana própria do estabelecimento do produtor para o industrial da mesma empresa, por não haver no caso, circulação econômica, e jurídica, mas tão-somente física. Precedentes do STJ. Representações n. 1.181, Rel.: Ministro Rafael Mayer, 1.292, Rel.: Ministro Oscar Corrêa. Recurso extraordinário não conhecido”. (RTJ 121/1.271).

“Imposto Sobre Circulação de Mercadorias-Deslocamento de coisas – Incidência – Art.23, inciso II, da Constituição Federal anterior. O simples deslocamento de coisas de um estabelecimento para outro, sem transferência de propriedade, não gera direito à cobrança de ICM. O emprego da expressão ‘operações’, bem como a designação do imposto, no que consagrado o vocábulo ‘mercadoria’, são conducentes à premissa de que deve haver o envolvimento de ato mercantil e este não ocorre quando o produtor simplesmente movimentar frangos, de um estabelecimento a outro, para simplesmente pesagem.” (RTJ 136/414).

Se encaixa como uma luva à hipótese *sub examine*, as considerações feitas pelo ex ministro do STF Rafael Mayer, relator da consideração nº 1.181-PA., que assim manifestou o seu voto:

“Quer se entenda o conceito constitucional sob

o prisma de uma circulação jurídica ou de uma circulação econômica da mercadoria na direção do consumo, a operação que as suscita somente assume relevo quando significa uma exteriorização relativamente ao âmbito do estabelecimento.

Os atos internos, os graus de processamento no interior do estabelecimento não podem ser elementos de circulação econômica e jurídica, pois são simples atos físicos ou materiais do processo produtivo e não dão causa à incidência do tributo.

Em complementando esse conceito constitucional, a Lei complementar (decreto-Lei nº 406) põe como aspecto dominante no fato gerador do ICM a saída da mercadoria para incorporar-se na dinâmica da economia da circulação e do consumo. Sem que ocorra a saída da mercadoria do estabelecimento, ainda que seja ficta, nos estritos moldes do art. 1º, inciso III, do Decreto-Lei nº 406, ou da entrada do estabelecimento de mercadoria importada, não se terá o aspecto material e temporal do fato gerador do ICM. Por isso é que a mesma lei complementar considera contribuinte do imposto o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria ou importa (art. 6º), conotação que deve prevalecer no exercício, pelo Estado, da faculdade de considerar como autônomo cada estabelecimento do contribuinte (art. 6º, 2º).

Não pode, portanto, o estado considerar como

estabelecimento a unidade empresarial em determinado estágio produtivo, que não tem por missão promover a saída, pois não é saída o simples degraú no processo interno da produção. Sem dúvida, os preceitos impugnados investem contra as normas constitucionais e complementares ao seccionar o processo de produção para tributar um momento de alteração ou deslocamento físico de insumos ou materiais que não se destinam diretamente ao ingresso no meio circulante da economia.

Argumentam as doudas informações que a cobrança do imposto em tais circunstancias não assumiria relevo para decretar-lhe a inconstitucionalidade, pois não haveria prejuízo para o contribuinte, uma vez que por efeito do princípio da não cumulatividade, o que aí fora pago seria deduzido do montante a ser cobrado na operação subsequente.

Ainda que aparentemente assim fosse, e só aparentemente, é incosntitucional a definição do fato gerador que desconsidera o seu aspecto temporal, fazendo incidente a norma antecipadamente à operação mesma por ela tida como impossível.” (RTJ 113/29).

Desta forma, a conclusão inarredável a que chegamos, é no sentido de que a tese proposta pela empresa embargante, subsume-se em todos os aspectos aos fatos que foram demonstrados em juízo onde, fulcrados na mais qualificada doutrina e em esmagadora jurisprudência dos nossos tribunais superiores, entendemos inoocorrer o fato

gerador do ICM (hoje ICMS) nas entradas de mercadorias provenientes do estabelecimento industrial para o comercial pertencentes ao mesmo proprietário, porquanto apenas existir, *in casu*, uma simples circulação física de bens, sem que tenha havido causa jurídica que viesse a indicar a existência de operação de circulação de mercadoria, dentro do sentido semântico, sintático e pragmático estabelecido na redação da Constituição federal vigente à época do fato gerador, sem que este sentido tenha sofrido qualquer alteração, no que diz respeito a redação dada pelo sistema constitucional inaugurado em 5 de outubro de 1988, vigente na atualidade.

De outra banda, os elementos de convencimento acima expostos, também são os mesmos no que se refere à saída de mercadorias do estabelecimento comercial para o industrial pertencentes ao mesmo proprietário, valendo salientar que as atividades exercidas pela empresa embargante (comércio, indústria e serviços) se desenvolvem dentro (no interior) do seu próprio espaço físico, levando-nos a concluir, dentro de um raciocínio *a fortiori* que esta é a tese a ser sufragada, por mais se harmonizar dentre as várias possibilidades de interpretação do direito, com o ordenamento constitucional positivo vigente.

II – CONSIDERAÇÕES A PROPÓSITO DOS FATOS CONSTATADOS PELA PERÍCIA

Examinemos, destarte, os elementos factuais comprovados pela perícia fisco-cantábil realizada nos autos.

Em primeiro plano, podemos destacar que a perícia em questão, se desenrolou de forma analítica e cir-

cunsciada, apesar das objeções argüidas pela diligente Procuradoria do estado embargado, mas que ao nosso sentir, não estampa a verdade substantiva que deflui do laudo pericial.

As indagações e questionamentos foram devidamente esclarecidos, com seriedade e convincentemente de modo que, não se espraia no espírito deste julgador, qualquer dúvida que venha a infirmar este entendimento.

Em segundo plano, coube-nos apreciar algumas questões de importância crucial para um melhor deslinde da controvérsia, o que fizemos no sentido de adequar o direito invocado, aos fatos que foram constatados pelo laudo pericial.

Com efeito, ficou patenteado que a empresa embargante exerce atividade industrial, comercial e de prestação de serviços em estabelecimento único, com única inscrição estadual, congregando em seu espaço físico interno as três atividades, circunstância que demanda a necessidade de que ocorra entre os setores já mencionados, ou seja, industrial e comercial, eventual circulação de mercadorias no eixo montagem/comércio ou comércio/montagem, em que há necessariamente a circulação de bens, mas que, inobstante o entendimento do fisco estadual, este mero deslocamento físico de mercadorias ainda não entrou no circuito mercantil, inexistindo desta forma qualquer causação de ordem jurídica ou até mesmo econômica que venha a caracterizar a existência de negócio ou ato jurídico que configure os aspectos temporal e material necessários e suficientes para que se deflagre o fato gerador do ICM ou ICMS.

No que diz respeito à regra da autonomia dos estabelecimentos, consagrada pela legislação integrativa, notadamente no que tange ao Decreto Lei nº 406/68 que tem o *status* de lei complementar, ficou comprovado que pela natureza e pelas circunstâncias que caracterizam as atividades desenvolvidas pela empresa embargante, admite a legislação do estado de Pernambuco que a mesma se estabeleça pelo denominado Regime Especial Inominado, permitindo, destarte, que as diversas atividades da empresa sejam submetidas a um regime unificado de tributos, estando por esse motivo, dentre outros, desobrigada de emitir notas fiscais para o registro da existência de circulação física interna de mercadorias.

Destarte, as questões de fato encontram-se devidamente esclarecidas pelo laudo pericial em apreço, constatando-se, em síntese que:

- 1º) A empresa embargante em nenhum momento deixou de proceder, durante o período fiscalizado, os registros fisco-contábeis no que concerne às mercadorias saídas por venda do seu estabelecimento, quitando o ICM correspondente à respectiva operação;
- 2º) O levantamento de estoques que ensejou a autuação fiscal, foi efetivado pelo fisco sem indicação segura de procedimento contábil que viesse a fundamentar com exatidão o "*quantum debeatur*" encontrado no período fiscalizado, o que, sem embargo, demonstra a fragilidade e inconsistência dos autos de infração que foram lavrados;
- 3º) Todos os atos mercantis que em sentido jurídico representam operação de circulação de mercadoria foram escriturados e conseqüentemente tiveram o

tributo recolhido, *in casu*, o ICM, sendo que, no que se refere à movimentação de insumos dentro da própria empresa, notadamente no que concerne ao fornecimento de componentes para a formação de outro produto acabado, não houve o destaque e recolhimento do imposto estadual em questão, pelo fato de inexistir operação de circulação de mercadoria que viesse a ensejar o pagamento do tributo;

4º) Do exame dos mapas de levantamento de estoques, dos livros de Registros de entrada e saída de mercadorias, do livro de apuração do ICMS e demais elementos de aferição contábil, constatamos que nenhuma mercadoria entrou no estabelecimento autuado sem o competente registro, nem saiu sem o respectivo destaque e recolhimento do ICM.

III – DAS OBJEÇÕES DO ESTADO EMBARGADO AO LUDO PERICIAL

Procurou o Estado de Pernambuco desmerecer o laudo pericial contábil pelo fato de que o mesmo não demonstrou com certeza e segurança não ter havido saída de mercadorias sem o pagamento do tributo, haja vista que a empresa embargante extraviou documentos imprescindíveis (notas fiscais) para um juízo seguro de evidência.

Examinemos a contraposição fazendária.

É bem verdade que, conforme afirmado no laudo pericial e nos esclarecimentos de perícia, a empresa extraviou notas fiscais de entrada de mercadorias constante do arquivo A-Z. Entrementes, das cinco A-Z examinadas na perícia, apenas uma foi extraviada, fato este que não impossibilitou um levantamento seguro e crite-

rioso por parte do perito, considerando que em um trabalho analítico-comparativo, com a utilização das notas fiscais existentes e do protocolo de movimento de estoque verificado durante o período fiscal investigado pelo fisco, pôde o perito em questão chegar aos dados que serviram de suporte ao resultado final do laudo técnico, não havendo motivos que venham a inquinare de imprescritível o trabalho realizado pela própria coerência e harmonização com outras provas que foram colacionadas aos autos.

Destarte, louvando-se no laudo de perícia, entende este juízo estarem os fatos demonstrados em integral consonância com o direito deduzido pela empresa embargante em sua peça atrial.

IV – DAS MULTAS APLICADAS PELO FISCO

Ao ser autuada pela fisco estadual a empresa embargante foi punida com pena de multa equivalente a 200% (duzentos por cento) do valor do tributo: “quando o débito, apurado em auto de infração, resultar de uso de crédito inexistente ou de operação não escriturada nos livros fiscais”. Consoante podemos verificar, trata-se de penalidade aplicada em decorrência do inadimplemento de obrigação tributária acessória, *ex vi* do disposto no art. 113, 2º do CTN. Ora pelo que foi demonstrado nos autos, não se pode cogitar da existência de infringência, por parte da empresa embargante, de qualquer dispositivo da legislação tributária que venha a dar ensanchas ao pagamento de multa porquanto: a uma, não ter restado comprovado que a empresa em questão tivesse se utilizado de crédito fiscal inexistente; a duas,

pelo fato de inexistir nos autos indicações de que a empresa enfocada tivesse omitido em sua escrita fiscal, o registro de operações de circulação de mercadoria que viessem a ensejar a cobrança do ICM.

Destarte, multas inexistem a serem imputadas à empresa embargante, à mingua de se configurar a ação por ela descrita em fato típico que venha a ensejar a aplicação da penalidade citada.

Posto isto, e considerando tudo mais que dos autos consta julgo procedente os presentes embargos, para o fim de desconstituir o crédito tributário apurado nos autos de infração objetos das execuções fiscais de nº 00191073968-5 e 00191073952-9, promovidas pelo estado de Pernambuco contra a empresa Siemens S. A ambas pessoas jurídicas preambularmente já qualificadas, condenando o Estado embargado ao pagamento das custas e demais despesas processuais, além dos honorários advocatícios que arbitro à razão de 10% (dez por cento) a incidir sobre o valor da causa devidamente convertido ao padrão monetário vigente e corrigido.

Transcorrido o prazo para a propositura do recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do estado, para a reapreciação necessária da decisão.

Custas ex lege.

Publique-se, Registre-se e Intimem-se
Recife, 31 de julho de 1997

ÍNDICE ONOMÁSTICO

Revistas de 1 a 20



ÍNDICE ONOMÁSTICO

	Núm.	p.
ADA PELLEGRINI		
• <i>A Reforma do Código de Processo Penal</i>	12	25
ADEILDO NUNES		
• <i>O Crime nas Licitações.</i>	09	25
• <i>O Regime Disciplinar na Prisão</i>	18	25
ADONIS COSTA E SILVA		
• <i>Direito Comunitário Fiscal: apontamentos para um Direito da Harmonização Fiscal no Século XXI.</i>	15	19
• <i>O Mandato do § Único do Art. 4º da Constituição Brasileira de 1988 e a Primeira Fase da Evolução dos Tratados de Integração Latino-americana</i>	16/17	23
• <i>A Jurisdicionalização do Processo Administrativo Fiscal perante os conselhos de contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda</i>	20	23
ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO		
• <i>O Regime do Contrato (Típico) de Agência e Distribuição (Representação Comercial) no Novo Código Civil em cotejo com a situação Jurídica do Contrato (Atípico) de Concessão Comercial. Indenizações Cabíveis na Extinção da Relação Contratual</i>	18	39

	Núm.	p.
AGENOR FERREIRA DE LIMA FILHO		
• <i>A Justiça de Consenso no Campo Penal</i>	01	178
• <i>Sentença Cível. Responsabilidade Civil Danos Materiais e Morais</i>	04	499
ALBA MARIA PIRES BARBOSA		
• <i>A Litigância de Má-fé no processo trabalhista</i>	03	13
• <i>Trabalho educativo: uma nova proposta</i>	04	15
ALBERTO FLÁVIO BARROS PATRIOTA		
• <i>Do Indeferimento de Plano do agravo. Algumas Considerações</i>	07	17
• <i>Sentença Cível. Direito Civil e Processual Civil. Indenização. Responsabilidade Civil por Ato Ilícito - Homicídio. Pena de Confissão. Inaplicabilidade à falta de Intimação Pessoal dos Réus. Sentença de Pronúncia. Insuficiência de Prova Improcedência. Litigância de Má-fé</i>	09	407
ALEXANDRE FREIRE PIMENTEL		
• <i>Poder, Estado e Direito. a suprallegalidade do Direito Vivo</i>	03	23
• <i>Um estudo comparado dos núcleos constitucionais e da limitação dos poderes reformadores brasileiro e português</i>	06	17
• <i>Linguagem, simbologia e lógica aplicáveis ao direito cibernético</i>	09	69
• <i>Do direito natural ao direito artificial</i>	10	43
• <i>Sentença Cível. Ação Ordinária Declaratória Fiscal e de Repetição de Indébito Tributário.</i>	20	117
ALEXANDRE DA MAIA		
• <i>Interpretação e integração jurídicas no direito tributário: notas acerca da admissibilidade de uma perspectiva indutivo-hermenêutica</i>	03	43

	Núm.	p.
• <i>Autopoiese versus prática procedimental: o falso dilema do poder judiciário</i>	09	39
• <i>O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli - Notas introdutórias</i>	10	25
ALEXANDRE DE MORAES		
• <i>Reforma Política do Estado e Democratização</i>	12	45
• <i>Limitações Constitucionais às Comissões Parlamentares de Inquérito</i>	14	21
ALEXANDRE MILTON PRAZERES DA COSTA		
• <i>Medida Provisória em matéria Tributária</i>	07	29
ALYSSON CAMILO		
• <i>Inquérito Policial: do obsoletismo em face da Estrutura Principiológica Constitucional e Legislação Ordinária Vigorante</i>	14	39
ALFREDO SÉRGIO MAGALHÃES JAMBO		
• <i>Anotações sobre o indivíduo transgressor</i>	03	63
ALVINO AUGUSTO DE SÁ		
• <i>Algumas ponderações acerca da Reintegração Social dos condenados à pena privativa de liberdade</i>	11	25
AMADOR PAES DE ALMEIDA		
• <i>Ação Revocatória Falencial e a Lei dos Registros Públicos</i>	13	21
ANA CLÁUDIA MANSO S. O. RODRIGUES		
• <i>Expedição de Medidas Provisórias - Limites Constitucionais</i>	05	17
ANA LUÍSA CELINO COUTINHO		
• <i>A Estabilidade do Servidor Público na Reforma Administrativa</i>	09	99
ANA LUIZA WANDERLEY DE MESQUITA		
• <i>O Estado Gerencial e suas "Soluções"</i>	14	59

	Núm.	P.
ANAMARIA CAMPOS TÔRRES		
• <i>Da Progressão do Regime Prisional</i>	19	23
ANA PAULA DUARTE DAMASCENO		
• <i>Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no Controle de Constitucionalidade</i>	12	99
ANAPAULA LIRA MELO		
• <i>O Estado de necessidade e o saque</i>	12	121
ANA REGINA DE ANDRADE VASQUES		
• <i>A Extinção da Punibilidade pelo pagamento dos Tributos nos crimes contra a Ordem Tributária</i> "O Privilégio do Sonegador Fiscal"	18	127
ANDRÉ DE ALBUQUERQUE GARCIA		
• <i>Efeitos do Controle de Constitucionalidade no Brasil</i>	15	41
ANDRÉ GUSTAVO BARROS		
• <i>COFINS – Aspectos Controvertidos da Medida Provisória Nº 135/03/03 Convertida na Lei Nº 10.833/03: Inconstitucionalidades sob os aspectos formal e material</i>	20	31
ANDRÉ LUIZ ANDRADE VICTOR DE ARAÚJO		
• <i>Questões Jurídicas Relevantes na Internet: conflitos existentes entre nomes de Domínio e Marca</i>	10	61
ANDRÉA SILVA MARROCOS DE OLIVEIRA		
• <i>Medidas Provisórias: o Executivo em ação, a sociedade em choque e a democracia em xeque</i>	13	41
ANGÉLIKA DE SOUZA VERÍSSIMO DA COSTA		
• <i>Comentários aos princípios da fungibilidade e da efetividade, com o acréscimo do § 7º ao Artigo 273, do Código de Processo Civil</i>	18	155

	Núm.	P.
ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO		
• <i>A Súmula Vinculante e a Independência Jurídica do Juiz</i>	06	49
ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN		
• <i>Reflexões sobre a Hipertrofia do Direito de Propriedade na Tutela da Reserva legal e das Áreas de preservação permanente</i>	05	33
ANTÔNIO MACHADO GUEDES ALCOFORADO		
• <i>Estudo da Terminologia Processo Administrativo-tributário e da Aplicabilidade de Alguns Princípios Inerentes</i>	14	77
ANTÔNIO NATANAEL MARTINS SARMENTO		
• <i>Sufrágio, Cidadania e Estado Democrático de Direito no Brasil</i>	06	61
ANTÔNIO VITAL DE MORAES		
• <i>Sentença Cível. Direito Tributário. Mandado de Segurança. Iss. Laboratório de Análises Clínicas</i>	06	491
• <i>Sentença Cível. Ação de anulação de desapropriação</i>	15	605
• <i>Execução. Banco. Fazenda Pública Municipal. Financiamento. Nevação. Autorização Legislativa. Ausência. Nulidade do Título. Embargos. Procedência</i>	16/17	609
• <i>Sentença Criminal. Roubos. Concurso de Pessoas e Emprego da Arma. Vítimas Diversas. Crime Continuado. Latrocínio. Concurso Material Confissão na Polícia e Retratação em Juízo. Autoria. Definição.</i>	20	483
ARAKEN DE ASSIS		
• <i>Antecipação da tutela</i>	04	28
ARTUR ORLANDO DE A. DA COSTA LINS		
• <i>O Aperfeiçoamento do Efeito Devolutivo como Sinônimo de Efetividade do Duplo Grau de Jurisdição</i>	15	95

	Núm.	p.
• <i>A Extensão do Efeito Devolutivo da Apelação e o Art. 515, §3º do Código de Processo Civil</i>	20	59
ARTHUR PIO DOS SANTOS NETO		
• <i>O Magistrado e a Reforma Agrária</i>	01	123
ARTUR STAMFORD		
• <i>As audiências judiciais como processo de Legitimação e Justiça Social (à luz da teoria da Justiça de Rawls e da Legitimação pelo procedimento de Luhmann)</i>	07	43
ARNALDO SPERA FERREIRA JÚNIOR		
• <i>Sentença Cível. Embargos à Execução. Título Extrajudicial. Contrato Bilateral. Compra e Venda Internacional</i>	20	171
AURÉLIO AGOSTINHO DA BÔAVIAGEM		
• <i>A Autonomia da vontade, indicadora da Lei aplicável aos contratos internacionais de comércio</i>	15	123
BELIZE CÂMARA CORREIA		
• <i>O Direito de Família Sumulado Frente ao Novo Código Civil</i>	18	175
BENEDITO PEREIRA FILHO		
• <i>A natureza mandamental na execução por soma</i>	19	37
BLANCHE MAYMONE PONTES MATOS		
• <i>As dificuldades de operacionalização do contrato de factoring ante a ausência de Legislação Específica</i>	15	149
BRASÍLIO ANTÔNIO GUERRA		
• <i>O Controle da Constitucionalidade como um Sistema de Defesa da Constituição</i>	11	71

	Núm.	p.
BRUNO ARAÚJO DA COSTA		
• <i>O princípio da eficiência administrativa, o cidadão e suas implicações no atual ordenamento constitucional</i>	20	77
BRUNO FELIPE DA SILVA MARTIN DE ARRIBAS		
• <i>Decisão Monocrática Relatorial: análise do Artigo 557 do Código de Processo Civil</i>	20	97
BRUNO GALINDO		
• <i>Princípios Fundamentais da Constituição Econômica. Uma abordagem científica</i>	08	19
• <i>O Estado do Século XXI: coexistência ou substituição pelas insurgentes Organizações Políticas?</i>	14	103
BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI		
• <i>A Relação Jurídica Processual (Conceito, Características, Estrutura)</i>	13	73
CAETANO LAGRASTA NETO		
• <i>Mercosul e Integração Legislativa: o papel da Magistratura Perante a Justiça Social</i>	04	55
• <i>Educação e Justiça Supranacional</i>	06	123
• <i>Reflexões em Torno D' "O Salão dos Passos Perdidos"</i>	07	67
• <i>Crime e Processo: Doença Mental e Aids</i>	12	169
CAIO DRUSO DE CASTRO PENALVA VITA		
• <i>A Consolidação Imaginária: Debate Estratégico e Imaginário Social na Consolidação das Leis do Trabalho</i>	15	173
CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO		
• <i>A Execução na Reforma do Código de Processo Civil</i>	03	95
CARINE DELGADO CAÚLA REIS		
• <i>Ensino Jurídico: breves reflexões sobre o tema</i>	09	125
• <i>Natureza Jurídica dos Partidos Políticos</i>	12	181

	Núm.	p.
CARLOS ALBERTO BERRIEL PESSANHA		
• <i>Mercosul: Aspectos da necessidade de criação de um Tribunal de Justiça Supranacional</i>	08	41
CARLOS ANTÔNIO R. RIBEIRO		
• <i>Violência presumida nos crimes contra a liberdade sexual</i>	12	211
CARLOS GONÇALVES DE ANDRADE NETO		
• <i>Desemprego Estrutural e Legislação Trabalhista – Problemas e Possibilidades</i>	20	129
CARLOS MÁRIO DA SILVA VELOSO		
• <i>Do Poder Judiciário: Organização e Competência</i>	14	69
CARLOS MAGNO CYSNEIROS SAMPAIO		
• <i>Sentença Criminal. Assalto</i>	20	477
CARLOS MORAES		
• <i>Sentença. Alienação Fiduciária</i>	08	443
CATARINA VILA-NOVA ALVES DE LIMA		
• <i>Contagem de Tempo Fictício: Alterações Constitucionais e suas Implicações</i>	15	191
• <i>Sentença Criminal. Estupro. Autoria e Materialidade Comprovadas. Palavra da Vítima em Consonância com o Conteúdo Probatório. Vítima Menor de Catorze Anos. Violência Presumida. Art. 9º da Lei 8.072/90. Condenação.</i>	20	563
CÁTIA LUCIENE LARANJEIRA DE SÁ SAMPAIO		
• <i>Sentença Cível. Ação Declaratória de Inexistência de Filiação Legítima, cumulada com ação de anulação de assentamento de registro civil e de petição de herança</i>	20	173
CECILIA LOU		
• <i>A Medida de Internação à Luz das garantias Processuais conferidas ao adolescente em conflito com a Lei</i>	16/17	49

	Núm.	p.
CECÍLIA MACDOWELL SANTOS		
• <i>Delegacias da Mulher em São Paulo: Percursos e Percalços</i>	18	203
CÉLIA MORAIS		
• <i>“Leasing” Financeiro – desconfiguração do contrato pelo pagamento antecipado do Vrg e suas conseqüências</i>	14	153
CELSO ANTONIO P. FIORILLO		
• <i>O Princípio da Prevenção e a Utilização de Liminares no Direito Ambiental Brasileiro</i>	04	101
CÍNTIA DANIELA BEZERRA DE ALBUQUERQUE		
• <i>Sentença Cível. Ação de Cobrança. Seguro Obrigatório (DPVAT)</i>	20	199
CLARICE MARINHO MARTINS DE CASTRO		
• <i>Considerações Acerca do Direito de Propriedade Intelectual</i>	16/17	87
CLÁUDIA CRISTINE SILVA ARAÚJO		
• <i>Processo Judicial Tributário: Argumentos Favoráveis à sua plena autonomia didática</i>	18	219
CLÁUDIA OLIVEIRA PACHÚ		
• <i>Os Princípios do Sistema dos Juizados Especiais Criminais em face do sistema do Código de Processo Penal Brasileiro</i>	08	59
• <i>A Insuficiência do Critério Lógico-sistemático para aferição da inconstitucionalidade das Normas Jurídicas</i>	16/17	115
• <i>Aspectos Gerais dos efeitos da declaração de (In) Constitucionalidade das Leis no controle abstrato de normas</i>	19	73
• <i>Da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal</i>	20	153
CLÁUDIO BRANDÃO		
• <i>A consciência da antijuridicidade na teoria do delito</i>	05	69

	Núm.	p.
• Poder Disciplinar: um direito penal Administrativo?	07	83
• Poder do empregador e exclusão da culpabilidade criminal	11	95
CLÁUDIO DE CICCO		
• Interpretação Histórica para as lacunas do Novo Código Civil de 2002	19	99
CLÁUDIO SOUTO		
• Direito Alternativo: em busca de sua teoria Sociológica	01	16
• Pós-modernidade Científica e Ciência do Direito	02	107
• Formalidade e informalidade no controle social pelo direito	04	435
• A Sociologia do Direito no Brasil: os anos do início de consolidação	05	79
• De um possível caráter ubiqüitário do direito	08	81
CLÁUDIO VIANNA DE LIMA		
• Escolas da Magistratura	02	13
CLICÉRIO BEZERRA E SILVA		
• Sentença Cível. Ação Monitória. Embargos ao Mandado Injuntivo. Inadmissibilidade de Litis denunciação em Deferência ao Tipo de Ação Proposta pelo autor para Resgarde dos seus direitos.	20	217
CLÓVIS CEZAR DE MENDONZA		
• O Perito e as Perícias – sua importância para a justiça	16/17	137
CRISTIANE GOUVEIA DE BARROS		
• Legalidade e Legitimidade: subsídios para uma Diferenciação Filosófica	04	126
• Poder Constituinte: análise e comparações da posição do positivismo Kelseniano e sua eelevância atual	06	97

	Núm.	p.
CRISTIANO JACQUES DE LIMA ARAÚJO		
• A inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de Exclusão da culpabilidade e sua aplicação no Direito Brasileiro	16/17	165
CRISTINA OSSIBE MARTINS BOTELHO		
• Considerações acerca das inelegibilidades	14	171
DAMÁSIO DE JESUS		
• Crime de bagatela: reconhecimento do princípio da insignificância no delito de descaminho e seu efeito nos tipos privilegiados do furto e da apropriação indébita	12	229
• Sustação do Processo Criminal contra parlamentar	15	213
• Mesa de Ciências Criminais – a nova maioria civil: Reflexos Penais e Processuais Penais	16/17	191
• Estatuto do Desarmamento: medida provisória pode adiar o início de vigência de Norma Penal Incriminadora?	19	103
DANIELA MADRUGA REGO BARROS		
• Pluralismo Jurídico: uma questão de fato ou de direito?	20	185
DANIELA RAMOS GALVÃO		
• Dano Moral	14	209
DANIELE SILVA MEIRA		
• A Juridicização dos Transgênicos – o fato Jurídico da atualidade	16/17	209
DANILO FONTENELE SAMPAIO CUNHA		
• Contribuição do Servidor Público Federal Aposentado ao Plano de Seguridade Social	02	249
DANÚBIA FABIANA SILVA DE ANDRADE		
• A Finalidade da Pena no Direito Penal Brasileiro	20	223

	Núm.	p.
DÁRIO ROCHA		
• <i>A Propósito da Deontologia da Magistratura</i>	04	167
• <i>Apresentação</i>	07	13
• <i>Considerações digressivas e nem sempre ortodoxas de como e porque ser e não ser alternativo</i>	07	103
• <i>Apresentação</i>	08	15
• <i>Justiça, vida e coragem</i>	08	93
• <i>Apresentação</i>	09	21
• <i>Apresentação</i>	10	21
• <i>Modernização e agilização do Judiciário - uma visão substantiva</i>	10	107
DARLEY KLEBER TIMÓTEO FLORENTINO		
• <i>Da alienação fiduciária em garantia - Dec. Lei 911/69</i>	07	121
DAYANA NAVARRO NÓBREGA		
• <i>Os Direitos Sucessórios dos Companheiros no Código Civil de 2002: uma abordagem diante das Leis do concubinato e da Constituição Federal</i>	20	257
DEMÓCRITO RAMOS REINALDO FILHO		
• <i>Sentença Criminal - Processo N. 5.336/92</i>	01	292
• <i>Ação Evictória - Denúnciação da Lide. possibilidade de condenação direta do denunciado</i>	02	362
• <i>As cláusulas abusivas e a visão do Poder Judiciário</i>	04	156
• <i>Do Direito à percepção de verba de Representação pelos Juízes auxiliares da corregedoria de Justiça</i>	05	117
• <i>O Poder Interativo do Juiz Nos Contratos de Consumo</i>	06	141
• <i>Da capacidade para o exercício da Advocacia dos conciliadores e Juízes Leigos dos Juizados Especiais Cíveis</i>	07	139
• <i>Saúde como "contrato cativo de longa duração": aspectos referentes ao reajuste das mensalidades e ao Direito de rescisão</i>	08	99

	Núm.	p.
DENISE FROSSARD		
• <i>O papel do Judiciário no Estado Democrático</i>	06	155
DJACI FALCÃO		
• <i>Parecer. Mandado de segurança. Matéria Tributária. Imunidade</i>	05	501
• <i>Parecer. Matéria Tributária. Isenção.</i>	06	501
DJASON B. DELLA CUNHA		
• <i>Globalização e Ordem Jurídica: O dilema da cidadania nos Estados Periféricos</i>	07	151
• <i>O Direito como fato social: A racionalidade do método positivo</i>	09	141
• <i>A Cultura e o Direito: A dinâmica do fenômeno jurídico</i>	11	115
• <i>Biodireito: O novo direito face à Bioética</i>	13	093
DOMINGOS TOCHETTO		
• <i>Criminalística</i>	06	163
EDIL BATISTA JÚNIOR		
• <i>O Ilógico necessário (considerações acerca da crise da codificação Jusracionalista)</i>	13	111
EDSON DE ARRUDA CÂMARA		
• <i>O Direito achado na rua. Sinal dos tempos</i>	02	150
• <i>Governo e Estado Democrático de Direito. Caso Brasileiro</i>	03	111
EDUARDO AUGUSTO PAURÁ PERES		
• <i>Sentença Cível. Consignação em Pagamento. Anotocismo</i>	04	526
• <i>Sentença Cível. Rescisão de contrato com perdas e danos. Teoria da Imprevisão</i>	05	525
EDUARDO GUILLIOD MARANHÃO		
• <i>Sentença Cível. Direito do Consumidor. Ação de Obrigação de não fazer. Interrupção de Fornecimento de Energia Elétrica. Hospital. Legalidade.</i>	20	321

	Núm.	p.
EDUARDO R. RABENHORST		
• <i>Sujeito de Direito: Algumas considerações em torno do "Direito dos Animais"</i>	03	119
ÉLSON ZOPELLARO MACHADO		
• <i>Desforço In Continenti - Desforço Imediato</i>	07	189
• <i>Sentença Cível. Responsabilidade Civil. Objetiva. Fazenda Pública.</i>	20	243
ELIANE DOS SANTOS M. MASCARENHAS		
• <i>Sentença Cível: ressarcimento de danos</i>	03	559
ELZANY CINTRA DE MORAIS		
• <i>Curso de Crimes</i>	10	119
EMANUEL BONFIM CARNEIRO AMARAL FILHO		
• <i>Sentença Cível. Ação de Indenização por Danos Morais</i>	20	255
EMMANUEL PEDRO S. G. RIBEIRO		
• <i>Adoção à Brasileira: uma análise Sócio-jurídica</i>	06	181
EMÍLIO GARCIA MENDEZ		
• <i>Adolescentes em conflito com a Lei (Segurança Cidadã e Direitos Fundamentais)</i>	07	199
EMÍLIO D'ALMEIDA LINS		
• <i>Interpretação dos Contratos - Dirigismo e Relação Contratual de consumo</i>	15	219
ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO		
• <i>A Justiça do trabalho no Brasil e seu papel diante das transformações no mundo do trabalho</i>	02	201
• <i>François Geny: uma análise crítica de sua Filosofia do Direito</i>	05	127
• <i>Regulações coletivas de consumo e de Trabalho: as semelhanças em busca do equilíbrio social</i>	07	213

	Núm.	p.
ESMAPE		
• <i>Atividades desenvolvidas pela Escola Superior da Magistratura de Pernambuco</i>	02	500
• <i>Regulações coletivas de consumo e de Trabalho: As semelhanças em busca do Equilíbrio Social</i>	07	213
ETÉRIO GALVÃO		
• <i>O Juiz é um ser Político</i>	11	139
• <i>Apresentação</i>	11	21
• <i>Apresentação</i>	12	21
• <i>Apresentação</i>	13	17
EUGÊNIA GIOVANNA SIMÕES INÁCIO CAVALCANTI		
• <i>O Instituto do solo criado como instrumento de controle urbanístico</i>	06	201
• <i>O Partido Político como instrumento fundamental da democracia</i>	16/17	217
EURICO DE BARROS CORREIA FILHO		
• <i>Sentença Cível. Ação Ordinária de Nulidade de Cláusula de Testamento</i>	20	263
FÁBIA AMARAL DE OLIVEIRA MELLO		
• <i>A Prova Ilícita e a Possibilidade de sua Aplicação no Processo Penal</i>	15	247
FABIANO AUGUSTO MARTINS SILVEIRA		
• <i>O Anti-Semitismo por Jean Paul Sartre</i>	08	107
FABIANO ANDRÉ DE SOUZA MENDONÇA		
• <i>Democracia e Legalidade da Tributação na Constituição Federal de 1988</i>	04	181
• <i>O significado da constitucionalidade: notas para uma abordagem sociológica</i>	07	253
FÁBIO EUGÊNIO D. OLIVEIRA LIMA		
• <i>A competência relativa e sua declaração de ofício. Derrogação Imprópria da súmula 33 Do Stj em face do Código de Defesa do Consumidor</i>	04	204

	Núm.	p.
• <i>Sentença Cível. Ecad. Arrecadação de importâncias relativas a Direitos Autorais. Interesse Processual</i>	06	523
FÁBIO ULHOA COELHO		
• <i>Representação comercial: Globalização e Internet</i>	13	141
FABÍOLA SANTOS ALBUQUERQUE		
• <i>A Responsabilidade Civil e o Princípio do Poluidor - Pagador</i>	09	159
• <i>Mercosul - Mercado Comum - Realidade ou Utopia</i>	12	235
FÁBIO MUNIZ GUERRA NERY		
• <i>Da não incidência do ISS sobre os atos cooperativos</i>	18	251
FÁTIMA NANCY ANDZIGHI		
• <i>Da ação monitoria: Oopção do autor.</i>	01	9
• <i>Reflexões sobre o futuro código de Trânsito Brasileiro</i>	05	117
FELIPE PEIXOTO BRAGA NETTO		
• <i>O Lícito na Teoria Geral do Direito: uma Análise das Teorias de Kelsen e Pontes de Miranda</i>	12	259
FERNANDO EDUARDO FERREIRA		
• <i>Mandado de Segurança. Concurso Público. Prova. Controle de Legalidade. Impossibilidade de o Poder Judiciário se fazer substituir a Comissão Examinadora</i>	20	559
FERNANDO JOSÉ PEREIRA DE ARAÚJO		
• <i>Parecer CPRH</i>	08	473
FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS		
• <i>Mandado de Segurança. Ato Legislativo. Câmara Municipal</i>	02	477
• <i>Sentença Tributária. Execução Fiscal</i>	08	455

	Núm.	p.
FERNANDO MONTEIRO		
• <i>Definição de Direito - uma ponte entre Flavio Lopez de Oñate e Luiz Recagens Siches</i>	16/07	229
FLÁVIO AUGUSTO FONTES DE LIMA		
• <i>A incidência dos serviços essenciais no código do consumidor</i>	01	202
• <i>“ Nos nossos dias não há crianças, mas moças de 12 anos”, estudo de um Julgamento do Supremo Tribunal Federal</i>	03	131
• <i>O Revolucionário Instituto da Suspensão do Processo (Primeiras Linhas)</i>	05	215
• <i>No novel Instituto da Suspensão do Processo, face ao Princípio Constitucional da Presunção de Inocência</i>	06	213
• <i>A eletricidade e o furto de energia</i>	07	291
• <i>Composição dos danos civis nas infrações penais de menor potencial ofensivo civilização do Direito Penal?</i>	08	121
• <i>Indeclinabilidade do Julgar</i>	10	153
FRANCISCO ALVES DOS SANTOS JÚNIOR		
• <i>O princípio da progressividade tributária na diminuição das diferenças, na terceira via e no consenso de Washington</i>	13	153
FRANCISCO DÁRIO MENDES DA ROCHA		
<i>Ver Dário Rocha</i>		
FRANCISCO DEMETRIUS P. DE OLIVEIRA		
• <i>O problema do direito enquanto ciência</i>	12	285
FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA		
• <i>Sentença criminal. Ação Penal Privada - alegação de ocorrência de crimes contra a honra de pessoa “referida” em depoimento firmado em sede de investigação levada a efeito por comissão parlamentar de inquérito - fato atípico e ilegitimidade ad causam - rejeição liminar</i>	20	581

	Núm.	p.
FREDERICO RICARDO DE ALMEIDA NEVES		
• <i>Litigância de Má-fé. Condenação de Ofício: Restrições Indesejáveis, porém Inevitáveis</i>	05	237
• <i>Efetividade do processo, Conceitos Indeterminados e Direito Jurisprudencial</i>	18	271
• <i>Mandado de segurança, liquidez e certeza do direito material – interesse e pressuposto processuais</i>	19	117
GERALDO PRADO		
• <i>Realidade e disfunções do judiciário</i>	04	222
GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA		
• <i>Concorrência do Companheiro e do Cônjuge, na Sucessão dos Descendentes. Destaque para dois Pontos de Irrealização da Experiência Jurídica à Face da Previsão Contida na Regra Estampada na nova Legislação Civil Pátria, o Código Civil de 2002</i>	20	295
GÜNTHER KAISER		
• <i>La funcion de la criminalogia con respecto a la politica legislativa penal</i>	05	251
GUSTAVO JUST DA COSTA E SILVA		
• <i>Jusnaturalismo e conhecimento Jurídico.</i>	03	149
• <i>Observações sobre a proposta de convocação de uma Assembléia Constituinte em 1999</i>	07	317
HAILTON GONÇALVES DA SILVA		
• <i>Sentença Criminal. Furto.</i>	20	583
HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS		
• <i>I. Confins: três questões tributárias</i>	01	74
• <i>Plano de Seguridade Social do Servidor Público Federal</i>	02	240
• <i>Os Princípios e o Direito</i>	03	177
• <i>Um Congresso em Homenagem a Geraldo Ataliba</i>	03	185
• <i>Da igualdade</i>	05	269
• <i>O INSS em debate</i>	06	243

	Núm.	p.
• <i>De 88 em diante</i>	07	339
• <i>Lourival Vilanova/Torquato Castro: causalidade e relação no Direito/Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional</i>	12	313
• <i>Estado de Direito e Organização de Poderes – Uma Evolução Histórica</i>	16/17	281
• <i>O Estado de Direito no Século Xxi – Desafios e Opções</i>	18	283
• <i>Normas Gerais de Direito Tributário</i>	19	129
• <i>Segurança Jurídica: valores e expressões objetivas</i>	20	341
HIDELBRANDO CAMPESTRINI		
• <i>Linguagem Jurídica e Pós-Modernidade</i>	02	90
HUGO CAVALCANTI MELO FILHO		
• <i>Limitações Legais à autonomia privada coletiva,</i>	03	191
HUMBERTO BARRETO URQUIZA		
• <i>Análise da discussão doutrinária sobre aplicação da actio libera in causa, existência de responsabilidade penal objetiva e punibilidade a título de culpa, nos casos de crimes cometidos por agentes sob o estado de embriaguez completa, não acidental</i>	18	343
HUMBERTO BRUNO DE ALMEIDA FERREIRA		
• <i>Bioética e Direito. Introdução às problemáticas dos Avanços médico-científicos</i>	12	351
HUMBERTO THEODORO JÚNIOR		
• <i>As alterações do Código de Processo Civil Introduzidas pela Lei Nº 9.756 De 17-12-98</i>	09	177
• <i>Parecer – Mandato. Administrador. Poderes Gerais e Especiais. Interpretação. Excesso de Mandato. Ratificação</i>	11	455
• <i>Responsabilidade civil objetiva derivada de execução de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela</i>	15	265
• <i>O regime do contrato (Típico) de agência e distribuição (representação comercial) no Novo Código Civil em cotejo com a situação Jurídica do contrato (Atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual</i>	18	39

	Núm.	p.
IDÍLIO OLIVEIRA DE ARAÚJO		
• <i>Sentença Criminal. Homicídio Culposo</i>	09	431
INÊS CRISTINA SELBMANN		
• <i>Uma reflexão crítica acerca da visão dogmática de Direito</i>	07	367
• <i>Responsabilidade civil do empregador pelos atos ilícitos dos empregados</i>	08	151
• <i>Seriam o fortuito e a força maior excludentes da responsabilidade civil do estado?</i>	10	179
• <i>Responsabilidade Civil na prestação dos serviços essenciais</i>	12	373
IRACEMA REBECA DE MEDEIROS FAZIO		
• <i>Concurso de Pessoas</i>	08	169
ISAÍAS ANDRADE LINS NETO		
• <i>Quando a solução está no Judiciário</i>	09	203
• <i>Sentença. Poder Judiciário. Primeiro Juizado especial das relações de consumo – Recife-pe</i>	10	395
• <i>Varas especializadas em relações de consumo – uma exigência da Lei 8.078/90</i>	11	143
ISABELA LINS CARVALHO DE AGUIAR		
• <i>A natureza dos embargos no procedimento monitório: uma análise dos efeitos decorrentes da ausência de impugnação</i>	19	149
ISABELLE AMORIM DE MORAES		
• <i>Concurso de Crimes</i>	08	195
IVAN LUIZ DA SILVA		
• <i>Crime organizado: enfoques conceituais e criminológicos</i>	05	315
• <i>O Judiciário e o princípio da insignificância em matéria vriminal</i>	16/17	311

	Núm.	p.
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS		
• <i>Os depósitos em Instituições Financeiras à luz do (Parágrafo) 30 do artigo 164 da Constituição Federal</i>	13	205
• <i>Inteligência do artigo 199, § 3º, da C.f. - Hipóteses em que o capital estrangeiro pode ser admitido na assistência à saúde – parecer</i>	15	625
IVO DANTAS		
• <i>Servidor Público, aposentadoria e direito adquirido</i>	03	201
• <i>As denominadas famílias de direito. Civil Law e Common Law: semelhanças e dessemelhanças</i>	11	151
ITAMAR DIAS NORONHA FILHO		
• <i>Um Resgate do pensamento Jurídico Brasileiro: a genialidade do Jurisconsulto Augusto Teixeira de Freitas</i>	19	191
JACKSON BORGES DE ARAÚJO		
• <i>Mandado de Segurança: da Norma de Tratado Internacional como norma Constitucional.</i>	03	571
• <i>Mandado de Segurança. da prova por presunção e o Direito de ampla defesa</i>	06	191
• <i>Do Direito do Estado ao Estado de Direito: uma abordagem sociológica sobre a (Im)Possibilidade do Pluralismo Jurídico nas sociedades periféricas</i>	07	383
JANEIDE OLIVEIRA DE LIMA		
• <i>Tráfico de homens para a prostituição.</i>	03	215
• <i>A criança e a agravante genérica do Art. 61 do Código Penal</i>	06	249
• <i>Produtos que causam e que podem causar dependência física ou psíquica: perspectiva crítica</i>	08	223
J.E. CARREIRA ALVIM		
• <i>Ação Civil Pública e o Direito Difuso à Segurança Pública</i>	16/17	325

	Núm.	p.
JOÃO ALFREDO DOS ANJOS		
• Organização Internacional do trabalho (Oit) - antecedentes, composição e funcionamento	05	337
JOÃO ARMANDO COSTA MENEZES		
• Da redefinição da capacidade civil e seu efeito revogador em relação aos artigos 15, 194, 262 e 564 Código de Processo Penal	19	209
JOÃO MAURÍCIO L. ADEODATO		
• Filosofia do Direito e dogmática Jurídica	01	266
• A "Concretização Constitucional" de Friedrich Müller	03	233
• Modernidade e Direito	06	255
JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA		
• Alternatividade e retórica no direito: para além do embate ideológico	05	383
• A caracterização do objeto da ciência do direito e o seu problema Hermenêutico-decisório	07	405
• Jurisdição e Direitos Fundamentais: a proposta do garantismo Jurídico como superação do formalismo Kelseniano	15	297
JOÃO PAULO CORDEIRO CAVALCANTI		
• O direito como ferramenta de melhoria da qualidade de vida dos portadores de Sida	18	357
JOAQUIM CORREIA DE CARVALHO JÚNIOR		
• Nós e os Juízes	05	357
JOAQUIM LUSTOSA FILHO		
• Parecer. Taxa de Prevenção e extinção de incêndio do Estado de Pernambuco. Taxa de Limpeza Pública do município do Recife. Inconstitucionalidade. Inteligência dos Arts. 144 E 145 da Constituição da República	11	48

	Núm.	p.
JOILSON ANDRADE DE SOUZA		
• Empréstimo compulsório – conseqüências decorrentes de sua caracterização Jurídica	18	383
• Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. Regulamentação	20	381
JOEL J. CÂNDIDO		
• Da elaboração, pela Ordem dos Advogados do Brasil, de lista sêxtupla de advogados para Integrar os Tribunais Eleitorais	15	327
JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA		
• Sentença Cível: Processo Nº 1.178/93	01	230
• Sentença Cível. Direito do Consumidor. Relação de Consumo. Rescisão Contratual cumulada com perdas e danos	02	467
• Sentença Cível: ação para anulação de doação	03	589
• Sentença Cível. Direito Comercial e Processual Civil. Título de Crédito	05	623
• Sentença Cível. Responsabilidade Civil. Infecção Hospitalar	09	457
• Sentença Cível. Seguro de vida.	10	409
• Sentença Cível: Nome comercial. Marca. Registros na junta comercial e no Inp.i colidência. Empresas da mesma área de Atuação	11	505
• Sentença Cível. Responsabilidade Civil Contratual. Dano Moral Perfeitamente Caracterizado	14	625
• Direito Comercial. Factoring – Exigência de garantia do faturizado. Impossibilidade.	16/17	619
• Sentença: Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais. Erro de Diagnóstico	18	585
• Sentença Cível: Prestação de Serviços Contrato de Êxito. Condição Suspensiva Direito Eventual	19	613

	Núm.	p.
• <i>Sentença Cível. Cessão de ações de sociedade por quotas de responsabilidade limitada – ato praticado por procurador com poderes para alienação para si próprio – caracterização do auto-contrato – nulidade do ato.</i>	20	271
JOSÉ ANDRÉ MACHADO BARBOSA PINTO		
• <i>Sentença Cível: embargos à execução</i>	16/17	635
• <i>Sentença cível. Despejo. Falta de pagamento. Pedido cumulado com cobrança, dívida “portable”.</i>	20	283
JOSÉ ARTEIRO VIEIRA DE MELLO		
• <i>A Responsabilidade do Estado pela morosidade na atividade Jurisdicional</i>	15	349
JOSÉ AUGUSTO DELGADO		
• <i>Reflexões sobre os efeitos da tutela antecipada</i>	03	233
JOSÉ DE MOURA ROCHA		
• <i>Ação de Locupletamento. Destaque no Direito Cambiário (Enriquecimento Ilícito)</i>	03	261
• <i>Prova Ilícita e Constituição</i>	04	229
• <i>Código de Processo Civil (Reflexões-alterações-inovações)</i>	06	275
• <i>Constituição, Interpretação, costume</i>	07	449
JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO		
• <i>A reutilização de documentos do Sector Público</i>	19	219
JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO		
• <i>Embargos de declaração de efeito modificativo</i>	20	399
JOSÉ CARLOS DE ARRUDA DANTAS		
• <i>Controle de Constitucionalidade de Leis: aspectos doutrinários</i>	07	429
• <i>A (Des) necessidade da firma reconhecida no Instrumento Procuratório “Ad Judicia”</i>	08	233

	Núm.	p.
• <i>Tutela Cautelar & Tutela Antecipatória: Elementos de Distinção</i>	09	211
• <i>A Cobrança Judicial da Pena Pecuniária no Estado de Pernambuco</i>	12	383
• <i>A (In)Constitucionalidade da Exigência do depósito Recursal Prévio como pressuposto de admissibilidade Recursal</i>	15	399
JOSÉ DURVAL DE LEMOS LINS FILHO		
• <i>O Legado das Teorias Bioantropológicas da criminalidade</i>	19	247
JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM		
• <i>Tutela antecipada antes da sentença e tutela antecipada na sentença de mérito</i>	15	417
JOSÉ FERNANDES DE LEMOS		
• <i>Direito Eleitoral: Investigação Judicial, Abuso do Poder Econômico. Prática do Clientelismo</i>	03	603
JOSÉ JANGUIÊ BEZERRA DINIZ		
• <i>Os embargos infringentes à luz da Lei 8.950/94</i>	02	339
• <i>Formas de solução dos conflitos trabalhistas no Brasil</i>	03	287
• <i>Princípios Constitucionais do Processo.</i>	05	405
• <i>O valor da justiça</i>	06	301
• <i>Perspectivas da Justiça do trabalho numa sociedade globalizada</i>	07	481
JOSÉ LEBRE DE FREITAS		
• <i>A ação popular no Direito Português</i>	16/17	345
JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA		
• <i>A função do juiz</i>	01	184
JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO		
• <i>As novas tecnologias e os Direitos de Exploração das obras Intelectuais.</i>	12	403
• <i>O Futuro do “Direito Moral”</i>	16/17	377

	Núm.	p.
JOSÉ MÁRIO WANDERLEY GOMES NETO		
• <i>Regulação administrativa de serviços públicos de telecomunicações e proteção ao consumidor: Uma breve análise</i>	14	255
JOSÉ RAIMUNDO DOS SANTOS COSTA		
• <i>O empresário individual – a introdução da teoria da empresa no Direito Comercial Brasileiro pela Lei Nº 10.406, de 10.01.2002 (o novo Código Civil Brasileiro) – Pressupostos Legais para o exercício individual da empresa</i>	19	263
JOSÉ REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO		
• <i>Icms de Pernambuco, Importação e Exportação</i>	15	427
JOSÉ RENATO NALINI		
• <i>O Juiz e seu modo ético de ser</i>	01	211
• <i>Passado, presente e futuro da Escola da Magistratura</i>	02	28
• <i>Escolas da Magistratura no Brasil: Aspecto Organizativo Institucional</i>	03	325
• <i>A vontade do constituinte na formação do Juiz Brasileiro</i>	06	337
JOSÉ ROBERTO MOREIRA		
• <i>Sentença Criminal. Estelionato.</i>	20	597
JOSÉ SOARES FILHO		
• <i>Algumas observações acerca da substituição processual</i>	01	107
• <i>O Brasil frente à OIT: a denúncia da convenção 158</i>	04	259
JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES		
• <i>Legalidade e Isonomia Tributária: a questão da sua demarcação</i>	02	262
• <i>Significação do princípio da isonomia na constituição de 1988</i>	03	311

	Núm.	p.
JOSÉ VIANA ULISSES FILHO		
• <i>Anterioridade da Lei Tributária e o Princípio da Isonomia: reflexões críticas</i>	01	145
• <i>Lex Mercatória, arbitragem e contratos econômicos: novas perspectivas Internacionais</i>	02	310
• <i>O Art. 6º da Lei Nº 9.099/95: a caminho de uma Interpretação alternativa do Direito.</i>	03	355
• <i>Sentença Cível. Direito Administrativo. Licitação. Nulidade</i>	05	561
• <i>Evolução Histórico-constitucional do Sistema Tributário Nacional e das Limitações ao Poder de Tributar</i>	16/17	409
• <i>Sentença Direito Constitucional e Direito Civil Responsabilidade Civil por Danos Morais e Materiais</i>	19	621
• <i>Sentença Tributária. ICM ou ICMS</i>	20	635
JUSTIÇA PÚBLICA		
• <i>Sentença Criminal - Processo Nº 5.336/92</i>	01	292
KATARYNA JUST DA COSTA E SILVA		
• <i>A “Reincidência” no Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003): Novatio Legis in Melius</i>	20	413
KATARINE KEIT GUIMARÃES FONSECA DE FARIA		
• <i>A utilização da Ação Civil Pública no Controle de Constitucionalidade – usos e abusos</i>	13	235
KÉZIA MILKALYRA DE OLIVEIRA		
• <i>O Exaurimento da Instância Fiscal como condição de Procedibilidade da Ação Penal</i>	12	441
KYLCE ANNE DE ARAÚJO PEREIRA		
• <i>O Direito e o Processo de Trabalho na Sociedade Periférica: Flexibilização</i>	10	209
• <i>Discrecionalidade Administrativa e Controle Judicial: Argumentação Entimemática e Conceitos Jurídicos Indeterminados</i>	11	229

	Núm.	p.
LÊNIO LUIZ STRECK		
• Os meios de acesso do cidadão à Jurisdição Constitucional, a Arguição de descumprimento de preceito Fundamental e a Crise de Efetividade da Constituição	13	257
LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA		
• A Arbitragem e o Princípio do Juiz Natural.	04	282
• Possibilidade de ser concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento	07	501
LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO		
• Decisão Interlocutória. Processo de Arrolamento. Imposto Causa Mortis	02	490
• Processual Civil: Exceção de Suspeição de Magistrado	03	625
LUCIANA DE ASSUNÇÃO MACIEIRA		
• A Inconstitucionalidade do Art. 27 da Lei N. 9868/99 quanto ao regulamento processual dos efeitos do provimento final em sede de controle abstrato	13	291
LUCIANA FERNANDES PORTAL DE LIMA		
• Ordem Jurídica Internacional: superação da soberania ou apenas modificação de sua conceituação Jurídica?	16/17	463
LUCIANA HELENA SANTOS		
• União estável - efeitos sucessórios e patrimoniais	12	465
• A responsabilidade civil médica decorrente de cirurgias plásticas	19	295
LUCIANA DE MEDEIROS FERNANDES		
• O estado administrador e a integração econômica	08	247
LUCIANO MARINHO DE BARROS E SOUZA FILHO		
• Multas astreintes: um intuito controvertido.	16/17	489

	Núm.	p.
LUCIENE LACERDA SILVA MENDES		
• A convalidação da prova ilícita no processo em face da aplicação do princípio da proporcionalidade.	14	287
LÚCIO GRASSI DE GOUVEIA		
• O dever de cooperação dos Juízes e tribunais com as partes – uma análise sob a ótica do direito comparado (Alemanha, Portugal e Brasil).	11	247
• A culpa como fator para fixação dos efeitos do divórcio: uma breve análise do direito vigente e do projeto de código civil sob a ótica do direito comparado.	12	495
• Breves considerações acerca da audiência preliminar e tentativa de conciliação no Processo Civil Brasileiro (ênfase comparatístico).	13	311
• A antecipação de tutela na execução.	14	311
• A sucumbência como critério para a condenação nas despesas processuais: uma análise sob a ótica do direito comparado	19	317
• A importância do dever de expor os fatos de acordo com a verdade no panorama histórico-evolutivo do processo civil mundial	20	419
LUDMILA CAMINHA BARROS		
• Direito de Propriedade e Preservação Ambiental.	18	403
LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO		
• Direito alternativo X uso alternativo do direito: um falso dilema na realidade atual Brasileira.	15	451
• Sentença cível. Ação Civil Pública relativa aos interesses difusos de crianças e adolescentes	20	297
LUIZ CARLOS DE FREITAS MEDEIROS		
• Agravo regimental em mandado de segurança.	11	275

	Núm.	p.
LUIZ CARLOS VIEIRA DE FIGUEIREDO		
• <i>Da inaplicabilidade dos limites mínimos e máximos da idade nos concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura no Estado de Pernambuco.</i>	14	331
LUIZ DE FREITAS LIMA		
• <i>A construção civil é atividade civil.</i>	12	511
• <i>Arrepio à Lei do cheque.</i>	14	345
• <i>O código comercial Brasileiro sobrevive.</i>	16/17	513
LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME		
• <i>A Crise do Direito – a mediação e a arbitragem como novos caminhos a serem percorridos pelo operador do direito</i>	20	455
LUIZ MÁRIO DE GÓES MOUTINHO		
• <i>Sentença Cível Indenização por Danos Morais</i>	19	641
• <i>Sentença cível. Ação indenizatória contra companhia energética de pernambuco – Celpe</i>	20	361
LUIZ VICENTE CERNICCHIARO		
• <i>Interceptação Telefônica.</i>	04	296
MARCELO A. RODRIGUES		
• <i>O Princípio da Prevenção e a Utilização de Liminares no Direito Ambiental Brasileiro.</i>	04	101
MARCÍLIO FLORENCIO MOTA		
• <i>A Intervenção do agente público na ação para Ressarcimento de danos movida pelo administrado em face da administração ou da Pessoa Jurídica de Direito Privado Prestadora de Serviços Públicos.</i>	09	247
MARCO MACIEL		
• <i>Arbitragem e Modernização Institucional.</i>	04	312
MARCOS ANTÔNIO NERY DE AZEVEDO		
• <i>O problema do conhecimento e a Cientificidade do Direito.</i>	03	375

	Núm.	p.
MARIA ADELAIDE MONTEIRO DE ABREU		
• <i>Embargos da Ação Monitória. Natureza jurídica e não aplicabilidade dos efeitos da revelia ao autor/embargado que sobre eles não se manifesta.</i>	14	357
MARIA ANGELES AHUMADA RUIZ		
• <i>¿ Influyen los votos particulares en la eficacia de las sentencias ?</i>	15	483
MARIA ANTONIETA LYNCH DE MORAES		
• <i>O trespass: a alienação do estabelecimento empresarial e a cláusula de não restabelecimento.</i>	14	381
• <i>Notas sobre o tratamento do estabelecimento comercial no novo Código Civil.</i>	15	535
• <i>Marca – bem incorpóreo protegido pelo Direito Industrial.</i>	18	417
MARIA BERENICE DIAS		
• <i>Alimentos, ônus e encargos</i>	19	361
MARIA BETÂNIA SILVA		
• <i>Ação Civil Pública e a Arguição de Inconstitucionalidade de Leis.</i>	02	446
• <i>Um novo controle de constitucionalidade de leis em projeto.</i>	04	318
• <i>Sobre a arguição de Inconstitucionalidade em Sede de Ação Civil Pública: desdobramento de uma polêmica.</i>	07	511
MARIA CARLA DE GÓES MOUTINHO		
• <i>O código de barras como mitigador do direito à informação</i>	19	367
MARIA DAS GRAÇAS SERAFIM COSTA		
• <i>Considerações acerca do dano ao meio ambiente</i>	18	439

	Núm.	p.
MARIA DE FÁTIMA DE CARVALHO FALCÃO		
• <i>Considerações sobre a palavra justiça.</i>	08	299
• <i>A culpa strito sensu, como elemento da culpabilidade.</i>	10	233
MARIA D'LARA SIQUEIRA DE MELO BORGES		
• <i>A norma jurídica e sua interpretação.</i>	08	283
• <i>As contribuições para fiscais no direito do trabalho.</i>	09	267
MARIA HELENA DE CASTRO OLIVEIRA		
• <i>O princípio da insignificância.</i>	10	263
MARIA TEREZA PEREZ DE ALMEIDA		
• <i>Considerações acerca do dano ao meio ambiente</i>	18	439
MARIANA VIEIRA SARMENTO		
• <i>A subsistência do agravo de instrumento após sentença</i>	18	459
MARÍLIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO		
• <i>O papel dos cônjuges sob uma perspectiva constitucional.</i>	13	345
MARINA RUTH S. DE ASSUNÇÃO		
• <i>Estupro e Justiça Criminal: uma abordagem sociojurídica acerca dos Julgamentos de crimes de estupro</i>	20	481
MÁRIO ANTONIO LOBATO DE PAIVA		
• <i>Direito de Trabalho Mínimo.</i>	12	525
• <i>O impacto da alta Tecnologia e a informática nas relações de trabalho na América do Sul.</i>	14	403
MARUPIRAJA RAMOS RIBAS		
• <i>Danos Morais.</i>	07	527
• <i>Sentença Cível. indenização por Danos Morais.</i>	09	475
• <i>A despenalização no Direito Penal e seus reflexos constitucionais.</i>	11	283

	Núm.	p.
MAURÍCIO RANDS		
• <i>Do garantismo individual ao garantismo de administração coletiva.</i>	04	344
MAURÍCIO GOMM SANTOS		
• <i>Formas alternativas para solução de litígios.</i>	02	190
MAYRAMARINHO		
• <i>Existe possibilidade de hierarquização de princípios constitucionais? uma análise doutrinária</i>	19	403
MICHELE TARUFFO		
• <i>Dimensões Transculturais da Justiça Civil.</i>	11	291
• <i>Legalidade e Justificativa da Criação Judiciária do Direito.</i>	14	431
NALVA CRISTINA CAMPELLO		
• <i>Sentença Cível: Reparação de Danos.</i>	03	639
NAPOLEÃO TAVARES		
• <i>Apresentação.</i>	01	05
• <i>Apresentação</i>	02	11
• <i>Apresentação.</i>	03	09
• <i>Apresentação.</i>	04	11
• <i>Apresentação.</i>	05	13
• <i>Apresentação.</i>	06	13
• <i>Agravo de instrumento. Interceptação e gravação de conversas telefônicas.</i>	06	549
NATÁLIA ASSIS MELO		
• <i>A problemática da indenização decorrente da rescisão do contrato de distribuição em razão do tratamento dado pelo novo Código Civil.</i>	15	545
NELSON SALDANHA		
• <i>Sobre a Teoria Geral do Direito Civil.</i>	03	409
• <i>Em torno dos valores Jurídicos.</i>	04	356

	Núm.	p.
• <i>O estado em questão: presente e futuro.</i>	07	533
• <i>Direitos Humanos: considerações, histórico-críticas.</i>	08	317
• <i>Pensamento jurídico, raciocínio e argumentação</i>	11	345
• <i>O racionalismo moderno e a teoria do poder constituinte</i>	18	481

NILDO NERY DOS SANTOS

• <i>As jurisdições comunitárias.</i>	01	99
• <i>A evolução histórica da criminologia.</i>	02	124
• <i>Desemprego e violência.</i>	04	371

NILSON GUERRA NERY

• <i>Sentença: Ação ordinária de revisão de cláusulas contratuais, cumulada com indenização por perdas e Danos Morais e Materiais com pedido de antecipação de Tutela.</i>	18	595
• <i>Sentença Cível. Ação de indenização por danos morais e materiais</i>	20	395

NILZA ROSELI SOARES DA FONSECA

• <i>Uma visão crítica do entendimento do STF Acerca da não obrigatoriedade da Submissão ao exame de DNA nas ações de investigação de paternidade.</i>	20	509
--	----	-----

NIVALDO MULATINHO FILHO

• <i>Sentença Penal. denúncia de crimes Hediondos. Tentativa de estupro. concurso Material de crimes. Latrocínio consumado.</i>	11	517
• <i>Sentença criminal denúncia contra seis Policiais Militares. Tortura e outras condutas delituosas. lesões corporais gravíssimas da vítima.</i>	12	633

OG FERNANDES

• <i>Juizados Criminais: O processo de resultados.</i>	01	287
--	----	-----

OLNEY QUEIROZ ASSIS

	Núm.	p.
• <i>A Sociedade contratual e o sócio incapaz (Incapacidade Superveniente) no Código Civil De 2002: Uma evidente inconstitucionalidade</i>	18	487

PALHARES MOREIRA REIS

• <i>O Sistema partidário pluralista e democrático.</i>	09	283
• <i>Noção de povo na constituição de 1988.</i>	11	357
• <i>A Supremacia Constitucional do modelo Inglês e sua repercussão na Colônia Americana.</i>	13	367

PATRÍCIA CARNEIRO TAVARES

• <i>Da execução das penas aplicáveis à pessoa jurídica.</i>	12	537
--	----	-----

PATRÍCIA XAVIER DE FIGUEIRÊDO LIMA

• <i>Sentença Cível. ação de indenização por danos materiais e morais. responsabilidade civil contratual.</i>	20	417
---	----	-----

PAULA OLIVEIRA MENDONÇA

• <i>Princípios processuais, importância de seu estudo para o Direito Processual.</i>	09	301
---	----	-----

PAULO CÉSAR MAIA PORTO

• <i>O estatuto da criança e do adolescente e a repressão aos atos infracionais.</i>	03	419
• <i>Poder reformador da constituição: natureza jurídica e limites.</i>	05	439

PAULO CÉSAR SANTOS BEZERRA

• <i>In(tolerância) e processo sobre as in (Flexibilidades) procedimentais e seus reflexos na efetividade do Processo.</i>	14	457
--	----	-----

PAULO LUIZ NETTO LÔBO

• <i>Questões de Direito nos contratos de consumo e a Súmula N° 05 - Stj.</i>	05	465
• <i>Igualdade conjugal - Direitos e deveres.</i>	06	361

	Núm.	p.
PAULO VICTOR VASCONCELOS DE ALMEIDA		
• <i>Decisão Criminal. Contravenção. Jogo do Bicho. Princípios da adequação Social, da Isonomia e da equidade. Ausência de reprovabilidade Social da conduta. Falta Justa causa para ação penal. Rejeição da Denúncia</i>	19	683
PETRÚCIO FERREIRA DA SILVA		
• <i>Da dimensão da legitimidade processual dos partidos políticos.</i>	02	374
PRISCILA DE OLIVEIRA		
• <i>Embriões excedentários e sua implicações jurídicas</i>	20	533
RAFAEL JOSÉ DE MENEZES		
• <i>As virtudes do juiz professor de direito</i>	13	377
RAFAELLA OLIVEIRA PINTO DE CAMPOS		
• <i>A Finalidade da pena privativa de liberdade no sistema Jurídico Brasileiro: um caminho para a Recuperação Social do preso?</i>	16/17	533
RAÚL HORACIO OJEDA		
• <i>O impacto da alta tecnologia e a informática nas relações de trabalho na América do Sul.</i>	14	403
REGINA CÉLIA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO		
• <i>Latrocínio. Preterdolo e dolo eventual. características.</i>	14	479
RENATA CRISTINA OTHON LACERDA DE ANDRADE		
• <i>A manifestação de vontade nos contratos entre sistemas eletrônicos</i>	18	495
RENATA FIGUEIRÊDO ALVES		
• <i>Embargos de declaração</i>	19	437
• <i>Da necessidade de relativização da coisa julgada material</i>	20	555

	Núm.	p.
RENATO PINHEIRO FILHO		
• <i>O princípio da oralidade no processo civil - a utilização da forma de comunicação oral e a concentração dos atos processuais numa perspectiva de conferir maior celeridade ao processo.</i>	10	305
RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA		
• <i>O controle de constitucionalidade das leis (Direito Comparado).</i>	04	386
RICARDO DE OLIVEIRA PAES BARRETO		
• <i>Sentença Cível. Ação de Procedimento ordinário com pedido de antecipação de Tutela – Procedência – Revisão de cláusula contratual. Alteração de dólar Norte-Americano para o INPC.</i>	11	533
• <i>Possibilidade de concessão ou negativa de tutela antecipada na sentença: adequação recursal.</i>	15	561
• <i>A preclusão extintiva do direito no processo coercitivo: suas excludentes.</i>	16/17	559
• <i>Limitação Funcional: Matérias devolvidas ao conhecimento do tribunal na apelação</i>	18	515
• <i>Da possibilidade do julgamento da causa madura em sede de embargos infringentes</i>	19	467
• <i>O Alcance do interesse processual: um enfoque instrumental</i>	20	463
RICARDO SILVEIRA RIBEIRO		
• <i>Constituição econômica: uma revisão histórico-conceitual.</i>	10	281
RICARDO DE BRITO A. P. FREITAS		
• <i>A Justiça Militar no olho do furacão.</i>	01	407
• <i>O Direito Penal Militar e a utilização do Princípio da Insignificância pelo Ministério Público.</i>	02	161
• <i>O uso alternativo do Direito Penal Privado: Algumas observações sobre a sua possibilidade.</i>	04	413

	Núm.	p.
ROBERTA FRAGOSO DE MEDEIROS MENEZES		
• <i>Liberalismo e democracia o paradoxo entre liberdade e justiça; igualdade e direito.</i>	08	335
• <i>Responsabilidade Civil: A ressarcibilidade do dano moral no Direito Brasileiro.</i>	11	367
ROBERTO MAGALHÃES		
• <i>O Poder Judiciário e as Políticas Públicas.</i>	06	381
ROBERVAL ROCHA FERREIRA FILHO		
• <i>Lançamento Tributário: não aplicação de preclusões Processuais à reformacio in Melius</i>	19	481
ROMUALDO MARQUES COSTA		
• <i>Punibilidade e norma penal.</i>	01	131
• <i>Punibilidade e conceito de crime.</i>	02	134
• <i>Punibilidade e conceito de pena.</i>	03	455
ROQUE DE BRITO ALVES		
• <i>Alguns aspectos da prova em matéria criminal.</i>	12	565
• <i>Inimputabilidade penal por anormalidade mental.</i>	14	495
ROSA CÍCERO CORREIA		
• <i>Hermenêutica constitucional e o princípio da proporcionalidade aplicados aos Direitos Fundamentais.</i>	18	547
ROSA MARIA A. NERY		
• <i>O princípio da prevenção e a utilização de liminares no Direito Ambiental Brasileiro.</i>	04	101
ROSÂNGELA ARAÚJO VIANA		
• <i>A ressocialização como alternativa para o Progresso do Direito no Brasil.</i>	02	419
• <i>A História do Poder Judiciário em Pernambuco</i>	19	505

	Núm.	p.
RUY TREZENA PATU JÚNIOR		
• <i>Centro de Conciliação e Arbitragem.</i>	01	421
• <i>Mediação, Conciliação e Arbitragem. Alternativas à Prestação Jurisdicional Convencional.</i>	02	272
• <i>A essência, a ética do contrato de trabalho. Um breve ensaio crítico sobre a Institucionalização da relação de emprego pela ordem jurídica</i>	03	469
• <i>Sentença Cível. Direito Tributário. embargos do devedor.</i>	04	544
• <i>Sistema de defesa social integrado: por um controle da criminalidade mais articulado e próximo da comunidade.</i>	14	503
• <i>Sentença Cível. Ação de cumprimento de obrigação de fazer, combinada com perdas e danos. Contrato de compra e venda. Hipoteca</i>	20	423
SAMUEL HORÁCIO DE OLIVEIRA		
• <i>Juros elevados: inconstitucionalidade e lesão nos contratos.</i>	09	343
SANTIAGO REIS		
• <i>Voto. Ação declaratória de existência e dissolução de sociedade de fato, cumulada com partilha de bens</i>	14	635
SÁVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA		
• <i>A imprensa e o judiciário.</i>	02	393
SAULO RAMOS		
• <i>Reforma do Judiciário - efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores.</i>	09	367
SOLANGE SOUTO		
• <i>Formalidade e informalidade no controle social pelo direito.</i>	04	435
• <i>A Sociologia do direito no Brasil: os anos de início de consolidação.</i>	05	079

	Núm.	p.
SÉRGIO BERMUDEZ		
• <i>A súmula vinculante e a independência jurídica do juiz.</i>	06	391
SÉRGIO PAULO RIBEIRO DA SILVA		
• <i>A menor de catorze anos e o delito de estupro.</i>	04	429
SÉRGIO TORRES TEIXEIRA		
• <i>A criação do direito no exercício da atividade judicante.</i>	08	367
• <i>Assédio sexual no ambiente de trabalho: competência da Justiça do trabalho para o Julgamento de ação indenizatória.</i>	13	385
SIDNEY SANCHES		
• <i>Aspectos processuais do controle de constitucionalidade.</i>	03	511
SÍLVIO NEVES BAPTISTA		
• <i>Ensaio sobre a teoria do fato danoso.</i>	02	177
• <i>Conceito do Direito Civil.</i>	07	545
• <i>A força obrigatória dos contratos e a imprevisibilidade extraordinária.</i>	16/17	573
SIMONE FLORÊNCIO COSTA		
• <i>Perda da propriedade por interesse social na ação do proprietário: natureza jurídica e seus aspectos civis, processuais e constitucionais</i>	20	603
STELLA MARIA MENDES GOMES DE SÁ LEITÃO		
• <i>Uma promessa de vida ou a última chance para o meio ambiente?</i>	08	389
TATIANA MARIA MARTINS RIBEIRO CAVALCANTI		
• <i>Assédio Sexual: crime contra subordinados</i>	20	670

	Núm.	p.
TEODOMIRO NORONHA CARDOZO		
• <i>Sentença Penal.</i>	10	427
• <i>Da representação no Juizado especial criminal.</i>	11	399
• <i>Sentença Criminal.</i>	13	517
• <i>Sentença de Pronúncia. Homicídio Duplamente Qualificado. Crime Hediondo.</i>	14	661
• <i>Sentença penal e Processual Penal. Latrocínio. Crime Hediondo. Concurso de pessoas.</i>	18	613
• <i>O Princípio da culpabilidade e a teleologia da aplicação da pena</i>	19	543
• <i>Teoria da argumentação jurídica: exigência de correção nos Discursos Jurídico e Prático Geral</i>	20	23
• <i>Sentença Cível. Constitucional. Penal e Processual Penal. Crocefalia e Hidranencefalia. Pedido de interrupção da gravidez</i>	20	449
TERENCE DORNELLES TRENNEPOHL		
• <i>Contribuição à discussão acerca da possibilidade do manejo de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança</i>	18	569
THALLES FIGUEIREDO SOARES DA SILVA		
• <i>Auto-aplicação do Código de defesa do consumidor nas transações pelo comércio eletrônico na "Internet".</i>	15	573
THIAGO ARRAES DE ALENCAR NORÕES		
• <i>Penhor Mercantil: possibilidade de sua efetivação pela tradição simbólica da coisa empenhada.</i>	11	409
THIAGO DE OLIVEIRA ANDRADE		
• <i>Dos contratos eletrônicos : a realidade Jurídica diante da virtualidade dos novos tempos</i>	14	559

	Núm.	p.
URAQUITAN JOSÉ DOS SANTOS		
• <i>Sentença Criminal. Extorsão mediante Sequestro</i>	20	621
VALÉRIA MARIA CAVALCANTI LINS LEMOS		
• <i>A criminalidade feminina e suas especificidades.</i>	03	527
• <i>A questão da "nova criminalidade" na teoria geral do direito.</i>	04	449
• <i>As regras do método sociológico: interpretação e exposição crítica - elementos interessantes para o Direito.</i>	06	405
• <i>Os jogos virtuais violentos e sua relação com a criminalidade na adolescência.</i>	12	599
VALÉRIA RÚBIA SILVA DUARTE		
• <i>Alimentos e sua execução: aspectos gerais.</i>	06	425
• <i>Sentença Cível. Ação de retificação de Registro Civil.</i>	09	485
• <i>Sentença Cível. Reconhecimento de União Estável.</i>	11	543
• <i>As normas e os usos ou convencionalismos Sociais.</i>	13	425
• <i>A proteção do Estado à União Estável como entidade familiar e a garantia do direito de herança.</i>	14	583
• <i>Sentença Cível. Guarda de Menor</i>	20	459
VERÔNICA MARIA BEZERRA GUIMARÃES		
• <i>A função Ambiental da Propriedade.</i>	13	443
VIRGÍNIO MARQUES CARNEIRO LEÃO		
• <i>Sentença cível. Despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de aluguéis. Locação estritamente comercial de salões no Shopping Center Recife. Mora Confessada</i>	20	465
VLADIMIR DA ROCHA FRANÇA		
• <i>Questões sobre a hierarquia entre as normas constitucionais na constituição de 1988.</i>	04	467
• <i>A instituição da propriedade e sua função social.</i>	06	457

• <i>Fundamentos da discricionariedade administrativa.</i>	07	563
• <i>Considerações sobre o controle de Moralidade dos atos administrativos.</i>	08	403
• <i>Perfil constitucional da função social da Propriedade.</i>	11	423

WALBER DE MOURA AGRA

• <i>Influência sofista na filosofia do direito.</i>	10	331
• <i>A Crise da nacionalidade no texto constituição de 1988.</i>	13	465
• <i>Limites ao poder decorrente.</i>	14	607
• <i>Pós-modernidade, crise do estado social de direito e crise na legitimação da jurisdição constitucional</i>	19	575

WELITON SOUSA CARVALHO

• <i>Interrogatório do réu à luz da constituição</i>	13	495
--	----	-----

WELLIDA VALOIS ALVES

• <i>O problema da efetividade jurídica do direito de informação: uma análise à luz dos fatores históricos, políticos e econômicos da imprensa brasileira e os seus reflexos no direito à informação</i>	20	45
--	----	----

YGOR VIEIRA DE FIGUEIRÊDO

• <i>Aplicabilidade dos princípios sociais dos contratos no âmbito do poder judiciário Pernambucano</i>	20	65
---	----	----

ZÉLIA MARIA LUCENA DE MENDONÇA

• <i>Ouvidoria Judiciária - mecanismo de aproximação do Judiciário com a sociedade.</i>	12	613
---	----	-----

ZÉLIO FURTADO DA SILVA


• <i>O conteúdo sociológico na criação dos princípios jurídicos.</i>	02	79
--	----	----

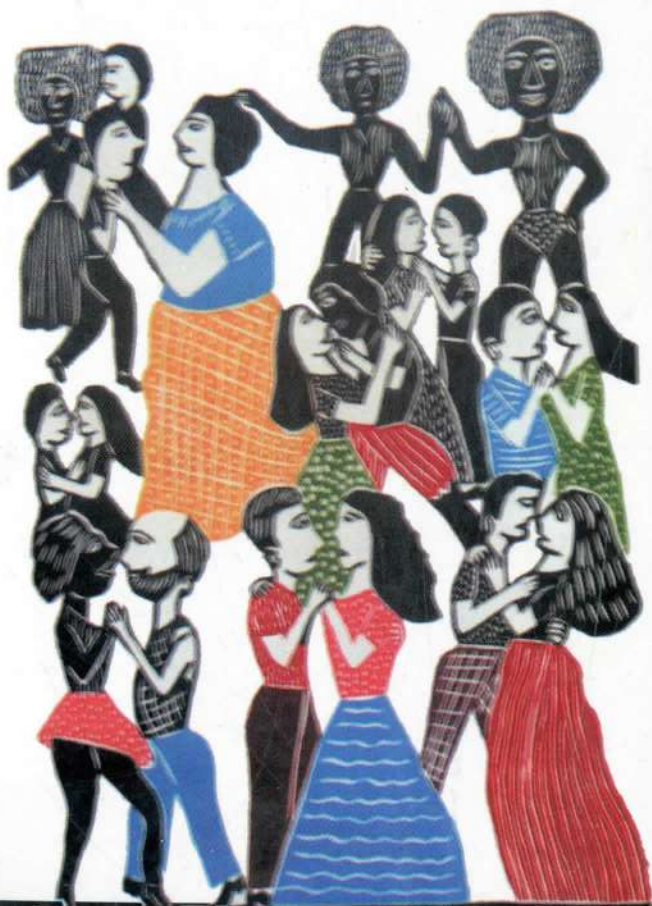
- *A irretroatividade da Lei no direito Brasileiro.* 03 539
- *Aspectos sobre vigência, validade e eficácia das normas jurídicas.* 05 469
- *Desapropriação: a inconstitucionalidade do Art. 12 da M. P. N.º 1.632 e a justa indenização no Direito Brasileiro.* 07 593
- *A constitucionalização do direito internacional privado.* 10 359

2008 81.80
 85.8
 V. DE GRAMADA
 85.8



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO
Fone: (81) 3224-0086/ 3224-1285/ 3224-0837
Site: <http://www.esmape.com.br>

 BANCO DO BRASIL



A DANÇA DOS SERTANEJOS J. BORGES