

ISSN 1984 – 0047

Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão



Volume 5, Número 1, Janeiro/Junho 2011

REVISTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO MARANHÃO

ISSN 1984 - 0047

Rev. Trib. Just. Est. Maranhão	São Luís	v. 5	n. 1	p. 1 a 269	jan./jun. 2011
--------------------------------	----------	------	------	------------	----------------

CONSELHO EDITORIAL

Coordenador: Lourival de Jesus Serejo Sousa

Membros: Cleones Carvalho Cunha
Paulo Sérgio Velten Pereira
Cíntia Valéria Botelho Costa

COMISSÃO TÉCNICA

Capa e Editoração Eletrônica: *Lithograf*

Revisão: Anamaria Sousa Silva e Herbert P. de Melo da Silva

A *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão* é uma publicação do TJ-MA que tem como objetivo incentivar o estudo da doutrina, legislação e jurisprudência, propiciando o intercâmbio entre o Tribunal e profissionais do campo do Direito.

Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Praça D. Pedro II, s/n – Centro

São Luís – MA

CEP: 65.010-905

Telefone: (98)2106-9000

Fax:(98) 2106-9465

Site: <http://www.tjma.jus.br>

Tiragem: 500 exemplares

As opiniões e conceitos emitidos nos artigos da *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão* são de responsabilidade dos autores.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida desde que citada a fonte.

Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

v. 1, n. 1 (jan.dez. 2007) – São Luís: TJ-MA, 2007 –

v.

Semestral; inicialmente anual.

ISSN 1984-0047

1. Direito – Periódico I. Maranhão. Tribunal de Justiça

CDU 34(05)(812.1)

REVISTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO MARANHÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Jamil de Miranda Gedeon Neto
Presidente

Cleonice Silva Freire
Vice-Presidente

Antônio Pacheco Guerreiro Júnior
Corregedor-Geral de Justiça

TRIBUNAL PLENO

Antônio Fernando Bayma Araújo
Jorge Rachid Mubárack Maluf
José Stélio Nunes Muniz
Raimundo Freire Cutrim
Jamil de Miranda Gedeon Neto
Antônio Pacheco Guerreiro Júnior
Cleonice Silva Freire
Cleones Carvalho Cunha
Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa
Benedito de Jesus Guimarães Belo
Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães
Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz
Raimunda Santos Bezerra
José Joaquim Figueiredo dos Anjos
Marcelo Carvalho Silva
Maria das Graças de Castro Duarte Mendes
Paulo Sérgio Velten Pereira
Lourival de Jesus Serejo Sousa
Raimundo Nonato de Souza
Jaime Ferreira de Araújo
Raimundo Nonato Magalhães Melo
José Bernardo Silva Rodrigues
José de Ribamar Froz Sobrinho

José Luiz Oliveira de Almeida

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Jorge Rachid Mubárack Maluf - Presidente

Raimunda Santos Bezerra

Maria das Graças de Castro Duarte Mendes

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Raimundo Freire Cutrim

Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa - Presidente

Marcelo Carvalho Silva

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

José Stélio Nunes Muniz – Presidente

Cleones Carvalho Cunha

Lourival de Jesus Serejo Sousa

QUARTA CÂMARA CÍVEL

Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz

Paulo Sérgio Velten Pereira – Presidente

Jaime Ferreira de Araújo

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

Jorge Rachid Mubárack Maluf

José Stélio Nunes Muniz

Raimundo Freire Cutrim

Cleones Carvalho Cunha

Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa

Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz

Raimunda Santos Bezerra

Marcelo Carvalho Silva

Maria das Graças de Castro Duarte Mendes

Paulo Sérgio Velten Pereira

Lourival de Jesus Serejo Sousa

Jaime Ferreira de Araújo

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Antônio Fernando Bayma Araújo – Presidente

Raimundo Nonato Magalhães Melo

José Luiz Oliveira de Almeida

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães

Raimundo Nonato de Souza

José Bernardo Silva Rodrigues – Presidente

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Benedito de Jesus Guimarães Belo

José Joaquim Figueiredo dos Anjos – Presidente

José de Ribamar Froz Sobrinho

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

Antônio Fernando Bayma Araújo

Benedito de Jesus Guimarães Belo

Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães

José Joaquim Figueiredo dos Anjos

Raimundo Nonato de Souza

Raimundo Nonato Magalhães Melo

José Bernardo Silva Rodrigues

José de Ribamar Froz Sobrinho

José Luiz Oliveira de Almeida



Convento das Mercês
Foto: Ribamar Pinheiro

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

DOCTRINA

INDIVISIBILIDADE DO FATO DELITUOSO E INVIABILIDADE DO CO-RÉU SER TESTEMUNHA NA MESMA DENÚNCIA

WELITON CARVALHO

O CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO LEGISLATIVO

ROMMEL CRUZ VIÉGAS

ÉTICA E ATIVIDADE JURISDICIONAL – LIMITES ÉTICOS NO ENFRENTAMENTO DA DEMANDA

MÁRIO MÁRCIO E ALMEIDA SOUSA

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 036448/2010 – SÃO LUÍS

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 20398/2008 – SÃO LUÍS

APELAÇÃO CÍVEL Nº.284/2011 – VITÓRIA DO MEARIM

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 13475/2011 – SÃO LUÍS

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 16930/2010 – BOM JARDIM

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 38586/2010 – PINHEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 04295/2010 – PAÇO DO LUMIAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 1119/2009 – PEDREIRAS

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 24940/2009 – SÃO LUÍS

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 29151/2010 – JOÃO LISBOA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 339/2011 – SÃO LUÍS

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 23074/2009 – SÃO LUÍS

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº. 34499/2010 – SÃO JOSÉ DE RIBAMAR

HABEAS CORPUS Nº. 012022/2011 – SÃO LUÍS

HABEAS CORPUS Nº. 010416/2011 – SÃO LUÍS

HABEAS CORPUS Nº. 9077/2011 – IMPERATRIZ

APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 31572/2010 – SÃO LUÍS

APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 7998/2011 – CAXIAS

APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 36003/2010 - GUIMARÃES

EMENTÁRIO TEMÁTICO – DIREITO AMBIENTAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 6527/2011 – SÃO LUÍS

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 1305/2011 – SÃO LUÍS

REMESSA Nº. 30847/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 17383/2010 – SÃO LUÍS
REMESSA Nº. 27202/2010 – CAXIAS
REMESSA Nº. 36488/2009 – SÃO LUÍS
REMESSA Nº. 30715/2009 – SÃO LUÍS
REMESSA Nº. 22085/2009 – PAÇO DO LUMIAR
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 32453/2008 – SÃO LUÍS
MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 6839/2008 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 25141/2006 – CHAPADINHA
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 18857/2006 – TIMON
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 19383/2006
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 16617/2006 – MONÇÃO
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 11498/2004 – SÃO LUÍS
HABEAS CORPUS Nº. 35180/2010 – ARARI
HABEAS CORPUS Nº. 34757/2010 – ARARI
HABEAS CORPUS Nº. 31814/2010 – SÃO JOSÉ DE RIBAMAR
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº. 10339/2010
HABEAS CORPUS Nº. 19682/2009 - SÃO LUÍS
HABEAS CORPUS Nº. 964/2009 – SÃO MATEUS
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 15671/2008 – SÃO LUÍS
HABEAS CORPUS Nº. 15450/2008 – SÃO JOSÉ DE RIBAMAR
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 23231/2006 – IMPERATRIZ
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 7273/2006 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 549/2005 – SÃO LUÍS

DECISÕES COMENTADAS – ANENCEFALIA

SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ MÁRCIO CASTRO BRANDÃO – TITULAR DA 1ª VARA DA COMARCA DE SÃO JOSÉ DE RIBAMAR - PROCESSO Nº. 2813-84.2011 - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUÇÃO DE GRAVIDEZ POR FETO ANENCÉFALO

SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ JOÃO PEREIRA NETO – TITULAR DA 2ª VARA DA COMARCA DE GRAJAÚ – PROCESSO Nº. 577-28.2011.8.10.0037 – AÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL

COMENTÁRIOS – DES. LOURIVAL SEREJO

DISCURSOS

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO, PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO, POR OCASIÃO DA INAUGURAÇÃO DO FÓRUM DA COMARCA DE CAXIAS, EM 3 DE NOVEMBRO DE 2011.....

DISCURSO PROFERIDO PELA DESEMBARGADORA CLEONICE SILVA FREIRE, PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO, POR OCASIÃO DA COMEMORAÇÃO DOS 198 DE INSTALAÇÃO DO TRIBUNAL, EM 4 DE NOVEMBRO DE 2011.....

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO,
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO, RESPONDENDO PELO
GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO, POR OCASIÃO DA COMEMORAÇÃO DOS 198 DE
INSTALAÇÃO DO TRIBUNAL, EM 4 DE NOVEMBRO DE 2011.....

APRESENTAÇÃO

Ao destacar o compromisso desta Corte com a divulgação do pensamento dos desembargadores, juízes e outros operadores do direito, celebramos a publicação de mais um número que será o último sob minha administração.

Nesta edição, além dos textos doutrinários e dos acórdãos, daremos ênfase ao direito ambiental e ao debate sobre a anencefalia, com comentários do desembargador Lourival Serejo, a duas decisões de juízes do nosso estado sobre esse polêmico tema.

Integra, também, esta edição o pronunciamento do Desembargador-Presidente, por ocasião da inauguração do Fórum da Comarca de Caxias, em 3 de novembro de 2011 e o seu discurso, na condição de governador do Estado do Maranhão e o da Desembargadora Cleonice Silva Freire, por ocasião do 198º ano de instalação do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, comemorada no dia 4 de novembro de 2011.

Agradecemos à equipe responsável pela missão de fazer esta Revista que serve de veículo de divulgação do pensamento jurídico deste sodalício e registra o momento histórico em que vivemos.

São Luís, dezembro de 2011.

Desembargador Jamil de Miranda Gedeon Neto
Presidente do Tribunal de Justiça

DOCTRINA

INDIVISIBILIDADE DO FATO DELITUOSO E INVIABILIDADE DO CO-RÉU SER TESTEMUNHA NA MESMA DENÚNCIA

Weliton Carvalho¹

“Às vezes, mestre, parece que a melhor maneira de ser profundo é ficar na superfície. Ou parecer ficar”.

[Do poema Homenagem a Fernando Pessoa]

Nelson Saldanha

SUMÁRIO: 1. Exposição do problema. 2. Correição parcial: instrumento inadequado ao caso. 3. Panorama constitucional do processo. 4. Do concurso de agentes na teoria do crime. 5. Nulidade no processo penal: análise principiológica 6. Conclusões. Referências.

1 EXPOSIÇÃO DO PROBLEMA

O presente artigo decorre de experiência derivada do exercício da judicatura. Em determinado processo² em que figuravam vários réus, pelo instituto do art. 80 do Código de Processo Penal,³ houve o desmembramento em prestígio ao princípio da celeridade – que viria a se tornar direito fundamental explícito com o advento da Emenda 45/2004.⁴

Acontece, porém, que, ao invés de tal medida tomar o destino corriqueiro – como é de sua própria ontologia – o fato se revestiu de inesperado ineditismo, vez que o membro do Ministério Público indicou para ser testemunha no julgamento de um dos acusados, exatamente outros co-réus. Verdadeiramente a medida causou perplexidade: como poderiam ser testemunhas outros réus, se na condição de acusados não estariam eles obrigados a falar a verdade e tal postura não lhes era exigida na condição de denunciados?

¹ Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Coordenador de Pesquisa do Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Educação e Direitos Humanos – NiEDH/UFMA. Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Ex-professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão (ESMAM). Coordenador do Núcleo da Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão sediado em Imperatriz-MA. Membro do Instituto Pernambucano de Direito Comparado. Membro da Academia Maranhense de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Magistrado.

² Trata-se do Processo n.º 1801/2003 – Colinas-MA.

³ Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

⁴ Art. 5º, [...], LXXVII, CF – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Registre-se, por prestígio à verdade, que o magistrado não percebeu que o rol indicado no libelo crime acusatório era composto por alguns dos acusados no mesmo processo. Tal constatação só veio a lume com a petição apresentada pela defesa do réu que iria ao Tribunal do Júri poucas horas antes da sessão designada.

Diante da singularidade da situação, o magistrado entendeu se tratar de nulidade absoluta e deferiu o pleito da defesa, sem ouvir o Ministério Público. Assim agiu o juiz, porque a nulidade absoluta deve ser declarada de ofício, vale dizer: em função do encargo do presidente do processo, que deve, no seu mister, sanear o processo em todas as suas fases e afastar dele os vícios que são incorrigíveis.

Exatamente por entender que co-réus não podem figurar como testemunha no mesmo feito em que foram denunciados, o membro do Ministério Público ingressou com correição parcial.

2 CORREIÇÃO PARCIAL: instrumento inadequado ao caso

É interessante analisar – neste passo – a adequação da correição parcial como instrumento apto a ser manuseado, em hipótese, para o caso proposto, conforme se verificou no substrato fático que deu origem a este artigo. O núcleo jurídico está nisso: o Ministério Público entende que o acusado pode ser testemunha em julgamento de outro denunciado no mesmo processo. Por seu turno, o juiz vislumbra incongruência nas condições de co-réu e testemunha, considerando-se a mesma denúncia.

Então a questão é saber se o Ministério Público tem ou não direito líquido e certo de se utilizar do co-réu como testemunha. Logo, o instrumento processual adequado que o ordenamento jurídico coloca a disposição para tal situação é o mandado de segurança, consoante substrato do direito processual constitucional.⁵

A correição parcial⁶ somente se justifica quando – não havendo recurso específico em lei – os despachos proferidos pelo magistrado desencadearem inversão

⁵ Art. 5º, [...], LXIX, CF – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

⁶ A correição parcial foi estabelecida no Brasil pela Lei n.º 5.010/66, a qual teve por objetivo principal instituir a Justiça Federal.

Art. 6º. Ao Conselho da Justiça Federal compete:

I – conhecer de correição parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República contra ato ou despacho do Juiz de que não caiba recurso ou que importe erro de ofício ou abuso de poder [mantida a ortografia original]

No âmbito do Estado do Maranhão, a correição parcial foi tratada pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça, nos exatos termos do art. 535, abaixo transcrito [...].

tumultuária no processo (MIRABETE, 2000). Em verdade, não se verificou no caso tumulto processual algum; houve, isto sim, o exercício hermenêutico, entendido este como “o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito” (MAXIMILIANO, 1980, p.1). É próprio da função jurisdicional o exercício exegético, em que pese Napoleão Bonaparte tenha proibido os magistrados franceses interpretarem a lei.

Ao se posicionar o magistrado contrário à possibilidade de o co-réu ser testemunha no processo, tem-se mero indeferimento de prova, e não ato de tumulto processual. E, note-se, ademais que no caso que dá suporte às elucubrações deste artigo, o magistrado teve o cuidado de suspender a sessão do Tribunal do Júri, exatamente por entender que o indeferimento da prova esvaziaria toda a linha de raciocínio esboçada pelo Ministério Público. Caberia ao órgão ministerial reformular sua estratégia ou impetrar mandado de segurança em busca daquilo que entende ser seu direito líquido e certo para continuar na linha do raciocínio originário.

Ademais, deveria o Ministério Público – órgão tão prestigiado pelo constituinte de 1988, que redemocratizou o país – evitar, ao máximo, lançar mão de medida tão mal recepcionada pelo meio acadêmico comprometido com os princípios do Estado Democrático de Direito, posto que produzida pelo legislador manietado pelo regime de exceção que abarcou o Brasil em 31 de março de 1964.

Em assim, não é a correição parcial instrumento hábil a ser manuseado em casos tais. Aliás, Filadelfo Azevedo a ela se referia como “carunchosa medida”, ocasião em que advogou o manuseio do mandado de segurança em seu lugar (TOURINHO FILHO, 1990).

Conclui-se parcialmente, portanto, que o instrumento da correição parcial não se configura como o adequado para enfrentar o indeferimento de determinada prova requerida por qualquer das partes. Exige-se para tal instrumento a existência de tumulto causado pelo magistrado ao presidir o processo, eivando-o com procedimento não vislumbrado pelo sistema legal, invertendo os atos processuais, por exemplo.

Significa dizer que o tumulto deve decorrer de inversão dos atos procedimentais de modo a prejudicar o rito estabelecido para o processo considerado na concretude do caso

Art. 581. Tem lugar a correição parcial, para a emenda de erro ou abusos que importarem na inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo civil ou criminal, quando, para o caso, não houver recurso específico.

Registre-se que à época dos fatos que deram ensejo a correição parcial impetrada contra o autor deste estudo, a matéria era regida pelo art. 535 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, com a mesma dicção do dispositivo atual.

sob análise. Não parece ser o que ocorre quando magistrado indefere determinada prova requerida pela parte, a quem cabe manejar mandado de segurança para assegurar o que entenderia ser seu direito cristalino. Situação totalmente diferente e, aí sim, autorizadora de correição parcial ocorre quando o magistrado ouve testemunha ocular indicada pela defesa antes de esgotar o rol apresentado pelo órgão do Ministério Público mesmo quando há protesto proferido pelo denunciado.

3 PANORAMA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO

O fundamento de validade de uma norma jurídica repousa no princípio da hierarquia em que se constrói o direito positivo. O pensamento de Hans Kelsen, desenvolvido no início do século passado, plasmou de modo definitivo o caráter escalonado das normas jurídicas (KELSEN, 1984). A questão de a norma constitucional ocupar o ápice da ordem jurídica passou em julgado no mundo jurídico com a consciência arquitetada durante o século XX (MIRANDA, 1996).

Em ocupando o altiplano da ordem normativa, conclui-se, por imperativo de lógica elementar, axiomática inclusive, que todas as normas (regras e princípios) devem ser interpretadas a partir da decisão juspolítica engendrada entre sociedade e Estado. A constituição, como toda arquitetura humana, é construída a partir de eixos de gravidade determinantes. No caso da Carta em vigor, o título inaugural da obra é sintomaticamente denominado Princípios Fundamentais. Descontando o pleonasma da expressão – vez que não há princípio que não seja fundamental (CRETELLA, 1992) – fato é que o constituinte desejou de modo enfático estabelecer o substrato de referência da ordem jurídica em tais categorias lógicas.

Exatamente nos princípios fundamentais da constituição reside todo o núcleo gravitacional do exercício hermenêutico, mormente em sede de direitos fundamentais. É evidente que aqui reside um conceito fluido, desses que são mais claros no âmbito da intuição que da própria inteligência da linguagem. Com toda razão tenha declarado André Malraux: “não sei ao certo o que é a dignidade humana. Conheço bem, muito bem, o que é a humilhação”. A grande dificuldade em precisar a dignidade humana reside no fato de se trilhar a transcendência pelo cristianismo ou o transcendental da natureza humana pelos autores modernos; em ambas as hipóteses não se alcança o conceito de modo empírico (RABENHOST, 2001).

De qualquer modo, fato é que o direito não consegue encontrar a pureza da norma jurídica, salvo no esquema lógico-sistêmico indicado por Hans Kelsen. O exercício

hermenêutico revela que o fenômeno jurídico está mesclado de vida, a qual se impõe aos esquemas assépticos.

A abordagem – mesmo panorâmica do direito constitucional processual – é de suma importância quando se trata da análise do processo penal brasileiro, vez que o atual diploma norteador da disciplina veio à luz quando da vigência da Constituição de 1937, quando o poder constituinte se exerceu de modo autoritário seguindo exemplos do fascismo e das demais ditaduras que se instalaram no continente europeu, as quais hipertrofiaram a repressão em detrimento dos direitos fundamentais (SOUZA; SILVA, 2010).

O exegeta do processo penal brasileiro da atualidade deve tomar a constituição como sismógrafo para detectar as compatibilidades e principalmente as incongruências que residem na seara infraconstitucional, mormente as que repousam no Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941.

No caso concreto que serviu de coluna vertebral para a realização deste breve estudo, o Ministério Público defendeu que seria possível o co-réu comparecer ao plenário do Tribunal do Júri, vez que o “princípio da verdade real” seria a âncora do processo penal.

Em verdade, o “princípio da verdade real” significa que o sistema processual deve se direcionar para a busca da reconstrução dos fatos, mas não de modo tão absoluto que abandone as garantias asseguradas ao próprio acusado. De outro modo, legitima-se a tortura e todas as mazelas do sistema das ordálias ou juízos de Deus, quando se estabeleceu, na história, a *inquisitio ex officio* e, por consequência lógica, a independência do juiz para a investigação da verdade-(FLORIAN, 1933).

O direito processual brasileiro rejeita peremptoriamente a tese de que os fins justificam os meios em prol da efetivação do pleonismo enfático da denominada *verdade real*. Não se nega a “verdade real” como persecução do processo penal, mas há que se reconhecer a imunidade à autoacusação e o direito ao silêncio. Esta garantia constitucional prevalece sobre quaisquer outras aspirações justiceiras (NUCCI, 2010).

A mais autorizada literatura jurídica indica que entre princípios há de prevalecer a ponderação. Neste sentido, desde 1950, o mundo jurídico conheceu os trabalhos acadêmicos no sentido de se delimitar o alcance dos vetores principiológicos. Reconheceu-se que as normas se agrupam em regras e princípios. (DWORKIN, 1999). E a mais importante dicotomia que encontrou foi o fato de as regras incidirem ou não em determinado substrato conflituoso. Em síntese, as regras são ou não válidas de modo absoluto. Em assim, no conflito de duas regras, aplica-se o sistema do “tudo” ou “nada”, significando dizer que

se duas regras são antagônicas somente uma sobreviverá, a menos que haja um mandamento de exceção.

Já os princípios – mesmo antagônicos – sobrevivem, posto que, pela ponderação, no caso concreto, a incidência de um deles faz o outro apenas se retirar momentaneamente de cena. Não há validade ou invalidade entre princípios, apenas aplicabilidade ou não deste ou daquele em determinado caso. Daí por que “as regras vigem, os princípios valem” (BONAVIDES, 1996, p. 260).

Note-se, entretanto, que no embate entre o “princípio da verdade real” e o princípio da imunidade à autoacusação há que prevalecer sempre este, porque aquele se encontra no âmbito da infraconstitucionalidade. A rigor, o denominado “princípio da verdade real” configura antes instrumental técnico que princípio, na sua acepção de arquitetura política do sistema. Há no direito atual uma inflação de princípios: tudo se tornou tal. O paradigma confiável para se demonstrar que determinada realidade seja princípio é detectar na sua natureza a índole político-constitucional (DINARMARCO, 2002). Este alerta passa a ser de suma importância para que não se torne vulgar a categoria principiológica, verdade coluna vertebral do sistema jurídico.

Em assim, o “princípio da verdade real” – apesar de não está no pórtico da constituição, reveste-se de grande importância técnica no cotidiano do processo, enquanto ferramenta para reconstituir os fatos em direção à prova. É preciso, entretanto, observar que a denominada verdade real enquanto valor absoluto é inatingível.* (TÁVORA; ALENCAR, 2009). E esta constatação empírica se verifica, sobretudo pela falibilidade humana aliada, muitas vezes, ao transcurso do tempo.

Desse modo, deve-se fincar como marco indelével do processo penal hodierno o seu compromisso com a dignidade humana e, por consequência lógica, com as garantias individuais asseguradas no altiplano do ordenamento jurídico.

Registre-se, por oportuno, que as garantias constitucionais indicadas como salutar para o processo penal não se dispõem a assegurar a impunidade, mas a estabelecer a aplicação da lei penal com o mínimo de segurança para o jurisdicionado, considerado na sua generalidade de qualquer do povo. O princípio da segurança jurídica é âncora onde se aporta o sistema constitucional brasileiro erigido no último exercício do poder constituinte. E cabe a cada um zelar para que a vontade da e Constituição (HESSE, 1991) se realize plenamente. Os direitos fundamentais, em particular, são bipartidos em duas relações: vertical e horizontal. Exige na primeira o respeito mútuo entre os indivíduos e na segunda dela-se estabelece a civilidade entre Estado e cada componente da sociedade.

4 DO CONCURSO DE AGENTES NA TEORIA DO CRIME

O tema do concurso de agentes no Código Penal Brasileiro é um dos mais complexos da seara jurídica. O diploma brasileiro recebeu influência do Código Penal Italiano de 1930 para recepcionar a teoria monística ou igualitária do crime, segundo a qual pratica o delito quem de qualquer modo concorra para sua realização. No entanto também se vislumbra a influência do Código Penal Alemão de 1975, que exige a medida individual da culpabilidade para equacionar a pena. Esta influência germânica significou uma fresta na teoria monista (ALVES, 1986). Importante, portanto, concluir que é possível cindir a culpabilidade dos agentes, nunca o crime perpetrado, que configura em si mesmo uma realidade una e indestrutível.

Neste sentido, elucidativo o seguinte exemplo: “[...] se 4 indivíduos assaltaram um banco e se um deles, por conta própria, resolve matar o gerente, os outros três não serão co-autores do homicídio, apenas um terá a culpabilidade por tal delito” (ALVES, 1986, p. 137). Veja-se que, no exemplo dado, pelo crime de homicídio os três outros agentes não ingressaram no domínio do fato delituoso. Em casos tais é até discutível – em não havendo outras vedações – a possibilidade desses três agentes irem a juízo na qualidade de testemunha para a apuração do homicídio. A indivisibilidade do delito se concretiza mormente nos seus elementos objetivos, por serem aqueles que se encontram ao mundo anímico do agente. (TOLEDO, 2001).

Todavia, quando se trata do mesmo crime, a impossibilidade de se arrolar testemunha co-réu é absoluta. Exatamente por ser o crime uma unidade e, por lógico, incidível. Ao depor na qualidade de testemunha, o co-réu pode constituir prova contra si mesmo, violando a imunidade da autoacusação. Aqui, o argumento antecede ao direito e é, portanto, metajurídico. É do conhecimento elementar da física que dois corpos não podem ocupar no mesmo momento temporal igual lugar no espaço. Em assim, não se pode ser acusado e testemunha sobre o mesmo fato! Não se pode conjurar o acusado a dizer a verdade, como se fazia a época do julgamento de Cristo (IRMÃO, 1971).

No caso concreto que deu vida a este modesto artigo, o Ministério Público lançou dois argumentos para sustentar a impertinência do ato do magistrado. No primeiro, sustenta que as pessoas arroladas no libelo iriam comparecer a plenário na condição de informantes. No segundo, afirma que a pergunta a cada co-réu não será dirigida a sua participação, “mas sobre o fato conexo que a envolve no crime” (citação na íntegra do pedido de correição parcial).

O primeiro argumento não pode subsistir, porque pela ontologia, o depoimento de informante é prova em sentido técnico em prestígio à unidade do colhido durante a instrução. E, em sendo prova, pelo princípio da livre convicção do juiz, pode ser valorado contra quem é acusado no processo, inclusive contra o depoente, se for co-réu.

Igualmente não pode prosperar o segundo dos argumentos, vez que inexistia fato conexo, no caso concreto, ligando as pessoas dos agentes denunciados. Eles se interligaram pelo nexos da unidade delitiva, qual seja o fato descrito como homicídio qualificado. Se qualquer réu incriminar o outro pode estar incriminando a si mesmo, posto que todos foram acusados pelo mesmo fato delituoso.

Mesmo não sendo o co-réu obrigado a declinar a verdade e levado ao juízo como informante tal situação se revelará esdrúxula: todo seu depoimento na categoria de informante soará como autodefesa e para tanto o processo penal reservou o interrogatório. Diga-se, entretanto, de passagem, que o próprio interrogatório – essencialmente meio de defesa e até ontologicamente o é – não se pode excluir deste ato prova, vez que toda a instrução processual busca reconstruir os fatos e para tanto interliga todas as declarações prestadas ao longo do processo.

Daí muitos juristas considerarem o interrogatório um ato híbrido: momento de defesa e de prova. Traz-se aqui a diferença entre ato e potência. A coisa em si mesma – realidade ôntica – é percepção estática de si, portanto, ato, mas a projeção de possibilidades convoca o objeto em sua face de potência, realização do ser enquanto causa eficiente do seu próprio existir (ARISTÓTLES, 1973).

A prova é colhida de modo sistêmico no processo: as informações são analisadas a partir das compatibilidades e incompatibilidades. Desse modo, até mesmo as informações prestadas no inquérito policial são reforçadas ou têm suas forças arrefecidas quando rejeitadas perante o juízo e não se coadunam com outras declarações constantes da instrução criminal (MOURA, 1994). Por evidente que não se trata exatamente da prova por meio de indícios conforme anuncia o título da obra da autora citada. A rigor, o indício leva à denúncia ou à queixa-crime, as quais desencadeiam a instrução criminal, local onde os indícios podem se converter em prova no exercício regular da ampla defesa e do contraditório.

Por evidente que ao se ratificar os indícios na fase de instrução criminal, o caderno do inquérito policial passa a ter uma importância capital para reforçar a convicção do julgador no sentido da autoria do delito. Do mesmo modo, se a fase probatória negar os indícios estampados na persecução criminal, a absolvição seguramente far-se-á mais

plausível. A mera existência de indícios sem confirmação durante o contraditório e a ampla defesa não resta suficiente e no âmago da questão significa atentado gravíssimo ao Estado Democrático de Direito.

É importante vislumbrar que além da constituição estabelecer a não-exigibilidade de participação compulsória do co-réu na formação da prova do fato delituoso, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também o faz de modo explícito (OLIVEIRA, 2002), consoante o seu art. 8º, alínea g. No passado – quando o caso concreto se deu – tinha o Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a norma internacional sucedia no tempo a norma doméstica com igual hierarquia quando ambas se ocupassem da mesma problemática. A questão recebeu viragem jurisprudencial pela Corte,⁷ no ano de 2008, quando passou a entender que os tratados internacionais de direitos humanos possuem status de supralegalidade no ordenamento jurídico pátrio. Em assim, um tratado internacional de direitos humanos é superior a lei e inferior a norma constitucional. Significa isto dizer que uma lei não pode mais revogar tratado de direitos humanos.

Desse modo, com mais razão percebe-se que o “princípio da verdade real” por ser mero instrumento de técnica processual deve ser afastado em face de diploma constitucional e mesmo da incidência da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969), integrado ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Se à época dos fatos em que ocorreu o caso concreto já se podia invocar o aludido Pacto, porque o tratado internacional substituíra a norma infranconstitucional doméstica – sendo por ela suplantado se posterior a ele – com mais razão agora se dá sua invocação, quando mesmo que posterior, a lei não pode suplantado um tratado internacional de direitos humanos.

Não resta dúvida, pois, de que a questão somente bem se resolve quando se verifica que a situação de testemunha e co-réu conjugada na mesma pessoa deve ser observada à luz da Constituição, da teoria do crime e dos documentos de proteção aos direitos humanos e da própria lógica exigida pelo sistema eleito pelo ordenamento jurídico.

5 NULIDADE NO PROCESSO PENAL: análise principiológica

Talvez seja o tema das nulidades processuais a coluna vertebral do sistema de garantias à síntese de complexidade no âmbito de equacionamento da relação do poder com os direitos fundamentais.

7 Neste sentido, vejam-se o RE 349703, o RE 466343 e o HC 87585.

A historiografia constitucional se plasma no caminhar da conquista dos direitos fundamentais – enquanto garantias da sobrevivência humana – no percorrer a história. Tais direitos nascem em determinadas circunstâncias, a partir da luta para conquista de novas liberdades contra velhas estruturas do poder, verificando-se, de modo gradual, daí porque não surgem “todos de uma vez nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 1990, p. XIII). O processo histórico se bifurca em dois momentos geminados: pode-se entender o processo histórico pela política, bem como é plausível conhecer a política pelo processo histórico. Em assim, não é difícil concluir que história e política são grandezas que se reclamam no mistério da existência (SALDANHA, 2010).

Neste caminhar, tem-se por marco paradigmático a Magna Carta de 1215 - que apesar de ter sido mais um foral do que um contrato de senhorio, “semelhante à constituição das capitanias hereditárias no Brasil colônia” (COMPARATO, 1999, p. 64) – estabeleceu na sua cláusula 39 o que modernamente viria a ser consagrado como o princípio *due process of law*, exatamente ao se referir ao postulado *law of the land* (NERY JÚNIOR, 2009).

Exatamente por isso, os princípios processuais possuem natureza de normas de garantias fundamentais das partes e do próprio Estado Democrático de Direito, vez que deixar de zelar pelo processo como valor supremo da segurança jurídica significa esvaziar o sentido do direito enquanto vetor regulador prévio de condutas (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009). O processo, portanto, é instrumento de proteção da sociedade e anteparo da autofagia do próprio texto constitucional comprometido com a regularidade do equacionamento do poder em face das ações judiciais. As normas processuais e seus limites são vigiados pela declaração de nulidades dos atos quando evitados de tal monta que corroam o sistema jurídico. Torna-se, pois, o processo substrato legitimador das decisões do magistrado, agente incorporador do Estado na sua feição democrática como é aspiração do momento juspolítico brasileiro.

Percebe-se, pois, que as balizas dos sistemas das nulidades entroncadas na constituição se ancoram nos princípios, categorias normativas concretizadas em decisões fundantes do poder constituinte e, por consequência, vinculante de toda hermenêutica conformada com o centro de validade do sistema jurídico regente.

Com este intróito, pode-se verticalizar o estudo das nulidades no processo penal brasileiro a partir da teoria do tema. Classicamente tem a literatura jurídica classificado os atos quanto à validade em inexistentes, irregulares e nulos. Estes últimos são subdividido em atos relativa e absolutamente nulos.

O ato absolutamente nulo decorre da gravidade que sofre o sistema com sua prolação e manifesto o prejuízo para a efetividade dos princípios que balizam os direitos fundamentais, posto que abala o núcleo ideológico do ordenamento constituído, destruído o interesse público, em última análise. Tal a gravidade de tais atos, que se exige do juiz – no plano jurisdicional de sua existência – a declaração de sua nulidade, por dever decorrente do seu encargo ou para usar a expressão consagrada: necessita o juiz agir de ofício. Quando de ato relativamente nulo se tratar, o malefício é mais acentuado na seara individual do que no substrato público. Neste caso, portanto, cabe à parte interessada arguir a invalidação do ato praticado, exigindo-se para tanto a comprovação do prejuízo (GRINOVER; FERNANDES; GOMES, 1999).

Atos inexistentes – para quem os admite – são aqueles que de tão esdrúxulos não podem sequer ser considerados: não chegam a ingressar no mundo jurídico. Configura ato juridicamente inexistente, por exemplo, uma sentença lavrada por um parlamentar. Conduta desta espécie não ingressa no ordenamento jurídico por absoluta possibilidade de existir neste universo devidamente delimitado por requisitos objetivos e subjetivos pré-estabelecidos.

Por seu turno, atos irregulares são aqueles que não comprometem o cerne do objetivo para os quais foram instituídos. Estão eivados, por certo, de vício, mas de tal monta que não se exige o desprezo pelo ordenamento jurídico. Podem, por consequência, ser sanados.

Importante, portanto, é perceber que o sistema das nulidades no processo penal deposita nas mãos do magistrado o dever de velar pela legalidade, presidindo o processo não com o espírito de *dominus*, mas na certeza de quem “representa” o Estado no seu mais alto mister de cuidar da coisa pública. Exatamente por isso estabelece o art. 251 do Código de Processo Penal⁸ que é dever do magistrado prover a regularidade do processo.

Em verdade, todo o sistema das nulidades estabelecido pelo Código de Processo Penal está gizado para sanar as irregularidades encontradas, mormente numa leitura do referido diploma à luz da Constituição de 1988 que reintroduziu o país no patamar mínimo de convivência civilizada conforme convém a um Estado Democrático de Direito. Neste diapasão, o art. 573 do diploma norteador do processo penal pátrio⁹ determina a retificação,

⁸ Art. 251. Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública.

⁹ Art.573. Os atos, cuja nulidade não tiver sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados .

a renovação do ato eivado de irregular ou a sua eliminação se as hipóteses anteriores se revelarem insuficientes, tudo sob o manto da causalidade da decisão do magistrado.

Neste sistema sincronizado, o diploma processual penal estabelece os atos que constituem nulidade independentemente da indagação sobre o prejuízo para as partes¹⁰ (MARQUES, 1997). Neste caso o prejuízo é do processo como instrumento de garantias fundamentais, alicerçado na relação vertical dos direitos fundamentais que tem por vértices o Estado e o indivíduo.

Em assim, fica patente que a nulidade absoluta deve ser reconhecida pelo próprio Estado-juiz na sua alta responsabilidade de conduzir um processo sem mácula que o fulmine enquanto instrumento de garantias. O mister do magistrado – como de resto de todo agente público e mormente dos atores políticos do Estado – é cumprir o binômio dever-poder. Significa isto dizer que o poder atribuído ao magistrado é para cumprir o dever que lhe é imposto, afinal o encargo precede o cargo por lhe ofertar o conteúdo, sua matriz de existência.

Trazendo o tema para a problemática que se apresenta como eixo gravitacional da discussão estabelecida – e que deu vida a este breve artigo – fica nítido o dever-poder do juiz em afastar o rol do Ministério Público que incluiu como testemunha quem também é co-réu. A figura híbrida daí decorrente configura-se como tautológica e incompatível com o sistema da lógica prestigiada pelas garantias fundamentais assentadas no altiplano do ordenamento jurídico.

6 CONCLUSÕES

1. A experiência na judicatura estabelece um diálogo fecundo com a investigação do direito como ramo da epistemologia.

2. Exige-se do exegeta a investigação do instrumental disponível a fim de que possa manejar com racionalidade aqueles que estão disponíveis no sistema. A correção parcial não é recurso a ser usado ao bel prazer dos operadores do direito, mas apenas nos casos específicos para os quais foi concebido.

§ 1º. A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º. O juiz que pronunciar a nulidade declara os atos a que ela se estende.

¹⁰ O Código de Processo Penal em sede do art. 564 estabelece os casos de nulidades. No entanto é falsa a ideia de se tratar de *numerus clausus*, mas de rol exemplificativo que se expande a partir de uma hermenêutica constitucional atualizadora.

3. A leitura do sistema jurídico – e do subsistema processual penal com especialidade, enquanto guardião da garantia da liberdade – deve gravitar em torno do eixo constitucional do ordenamento.

4. Deve o hermeneuta se vincular aos princípios constitucionais, entendendo-se estes como matrizes fundantes do sistema que deu vida à realidade juspolítica de determinado povo.

5. O legislador do código penal brasileiro pelo instituto da recepção legislativa agregou ao ordenamento pátrio a teoria monista ou igualitária derivada da experiência do diploma incriminador italiano de 1930.

6. Note-se que o legislador doméstico somente compartimentou a culpabilidade decorrente do mesmo fato aferindo-a a partir da individualização das condutas dos diversos agentes denunciados pelo mesmo substrato fático.

7. As posições de testemunha e co-réu são incompatíveis em face da unidade do fato criminoso que não se comparte, senão para avaliar a culpabilidade aferida nas condutas de cada um dos agentes criminosos.

8. A unicidade do crime converge para a indivisibilidade na aferição da prova, fazendo com que qualquer depoimento repercute na órbita de interesse dos agentes que pelo mesmo fato foram denunciados.

9. A constituição brasileira vigente estabelece, em seara dos direitos fundamentais, que o acusado tem o direito de não se autoincriminar.

10. O denominado Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) – incorporado no ordenamento nacional – ratificou a inteligência da Constituição brasileira no sentido de assegurar ao acusado o direito de não produzir prova contra si.

11. Estabeleceu o código de processo penal sistema de nulidades aparentemente em *numerus clausus*, mas que pode ser expandido a partir da leitura sistêmica do texto constitucional.

12. Deve o intérprete avaliar que o Código de Processo Penal em vigor foi concebido sob a égide da Constituição de 1937, cuja raiz é absolutamente comprometida com o regime totalitário. Em assim, sua leitura deve ser crítica e gravitar em torno do novo fundamento de validade estabelecido pela Constituição de 1988, que exige do juiz uma postura proativa em defesa das garantias processuais e em prol dos direitos fundamentais, sentido maior do Estado Democrático de Direito que o pacto social deseja concretizar.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Metafísica*: livro II. Trad. Vincenzo Cocco. São Paulo: Victor Civita, 1973. (Coleção Os Pensadores, v. 4).
- BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 1990.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos em serio*. Trad. Marta Gustavino. Barcelona: Ariel, 1999.
- FLORIAN, Eugenio. *Elementos de derecho procesal penal*. Barcelona: Bosch-Casa Editorial, 1933.
- GRINOVVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antonio Scarence; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. *As nulidades no processo penal*. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991.
- IRMÃO, José Aleixo. *As nulidades do processo de Cristo*. [S. l.]: Editora Cupolo, 1971.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado-Editora, 1984.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas (SP): Bookseller, 1997. v. 2.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo penal*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. t. 3.
- MOURA, Maria Theresa Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo*. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

RABENHOST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

SALDANHA, Nelson. A história como testemunho. In: *Pela preservação do humano: antropologia filosófica e teoria política*. 2 ed. São Paulo: Girafa, 2001. p. 67-80.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, William. *Manual de processo penal constitucional: pós-reforma de 2008*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar A.R.C de. *Curso de direito processual penal*. 2 ed. Salvador (BA): Jus Podivm, 2009.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 4.

O CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO LEGISLATIVO

*Rommel Cruz Viégas*¹¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O controle judicial do processo legislativo. 3. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Pelo princípio da supremacia da Constituição, nenhum tema da vida social poderá, *a priori*, estar previamente excluído da apreciação judicial, assegurando a proteção tanto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição como ao do *due process of law* (devido processo legal - art. 5º, incisos XXXV e LIV, da Constituição Federal).

O princípio da separação, independência e harmonia dos Poderes da República não impede que o Poder Judiciário, como garantidor da Constituição, vele pela efetividade das normas constitucionais, ainda que a violação provenha dos outros Poderes.

Neste trabalho, procura-se analisar o sentido e o alcance do controle judicial tendo como objeto o *devido processo legislativo*, valendo-se, para tanto, principalmente, do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema, sem olvidar dos ensinamentos da doutrina.

2 O CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO LEGISLATIVO

Com o reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição como corolário do Estado Constitucional, consagrou-se a ideia de que nenhum assunto, quando suscitado à luz da Constituição, poderá estar previamente excluído da apreciação judicial, assegurando a proteção tanto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição como ao do *due process of law* (devido processo legal - art. 5º, incisos XXXV e LIV, da Constituição Federal).

Desde já, põe-se em relevo, baseado na doutrina do *judicial review* (controle judicial das leis e dos atos dos demais Poderes), exposta *pelo Chief of Justice, John Marshall*, no âmbito da Suprema Corte americana, quando do julgamento do caso *Marbury*

¹¹ Juiz de Direito da Comarca de São João dos Patos-MA.

v. *Madison*, em 1803, que reconheceu ao Poder Judiciário o papel garantidor da Constituição (MELLO, 2004). Neste célebre precedente firmou-se a supremacia jurisdicional sobre todos os atos estatais, inclusive sobre os do Congresso dos Estados Unidos da América.

Tem-se ainda no âmbito daquela *Supreme Court*, no caso *Luther v. Borden*, o precursor da doutrina das questões políticas (*political questions doctrine*) como forma limitadora do exercício do *judicial review*, cuja concepção era de que o Judiciário deveria adotar uma postura de *self restraint* (autocontenção) ao se abster de emitir pronunciamento sobre *questões políticas* (matérias constitucionalmente destinadas aos *poderes políticos* da nação, tidos como o Executivo e o Legislativo) (BORDEN et al, 1849).

Contudo, no século XX, a Suprema Corte americana sinaliza uma mudança de postura, quando, no *leading case Cooper v. Aaron*, passa a compreender o direito constitucional (até então tido como *político*) como *direito ordinário*, afirmando a supremacia judicial na interpretação constitucional (KRAMER, 2001).

Entre nós, a respeito do controle jurisdicional sobre o ato parlamentar, temos o magistério de Lessa (1915, p. 65-66, grifo nosso), *ipsis litteris*:

Em substância: exercendo atribuições políticas, e tomando resoluções políticas, move-se o poder legislativo num vasto domínio, que tem como limite um círculo de extenso diâmetro, que é a Constituição Federal. Enquanto não transpõe essa periferia, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam à competência do poder judiciário. *Desde que ultrapassada a circunferência, os seus atos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciário*, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda a eficácia jurídica.

Quanto ao controle de constitucionalidade do processo legislativo relacionado à formação do ato normativo, Lenza (2005), analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), assevera que esse controle só se admite de *modo prévio ou preventivo* (haja vista que o controle posterior ou repressivo dá-se somente sobre o ato normativo já concluído), e, ainda assim, no *caso concreto*, ou seja, pela via de exceção (controle difuso), com o manejo de *mandado de segurança em defesa do direito subjetivo do parlamentar* (só a ele se admite respectiva legitimidade ativa) de participar de um processo legislativo hígido (devido processo legislativo).

Neste ponto, lembra-se que desde o *leading case* proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.257/DF, relator, Ministro Moreira Alves (RJT 99/1031), reconhece-se ao parlamentar o direito público subjetivo à fiel

observância dos ditames constitucionais relacionados ao devido processo legislativo, garantindo-lhe o manejo do *writ of mandamus* em caso de violação do referido Processo (MS nº 23.831/DF, rel. min. Celso de Mello, DJ de 04/08/2006; MS nº 21.642/DF, rel. min. Celso de Mello; MS nº 21.303 – AgR/DF, rel. min. Octavio Galloti; MS nº 24.356/DF, rel. min. Carlos Velloso).

Vê-se pois que não encontra ressonância na jurisprudência pátria o entendimento proclamando por Michel Temer no sentido de que ao Judiciário estaria defeso o controle prévio da formação do ato normativo, haja vista que o art. 102, I, “a”, da Constituição Federal, só conferiria à Suprema Corte brasileira a competência para o controle de constitucionalidade de atos normativos perfeitos e acabados, sendo que o controle prévio se reporta aos respectivos projetos (TEMER, 1997).

Ressalta-se que, tradicionalmente, o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal compreende que *tão-somente o desrespeito a preceitos constitucionais relativos ao processo legislativo de formação das leis autoriza o respectivo controle jurisdicional*.

Em importante precedente (STF – Pleno - MS 22.503/DF), relator originário, ministro Marco Aurélio; relator para acórdão, ministro Maurício Corrêa; no julgamento proferido em sede de controle de constitucionalidade relacionado ao processo de elaboração legislativa, o Pretório Excelso, ponderando a necessidade da defesa de direito individual do parlamentar ao devido processo legislativo e o postulado da separação dos Poderes (art. 2º do Constituição Federal), reafirmou o entendimento supracitado, ressaltando que, por se constituir matéria *interna corporis*, a interpretação de normas regimentais estaria imune à crítica judiciária. Assim, no sentido de que o controle jurisdicional se restringiria às normas constitucionais do processo legislativo (posição majoritária) votaram os ministros Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Néri da Silveira, Moreira Alves, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso e Octávio Gallotti (os dois últimos votaram pelo não conhecimento do mandado de segurança ao entendimento que, no caso concreto, só se estaria impugnando interpretação de norma regimental), restando vencidos, os ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Celso de Mello. Em síntese, a posição prevalente guiou-se pelo entendimento de que não haveria direito público subjetivo do parlamentar a obter pronunciamento judicial a fazer prevalecer determinada interpretação de norma regimental, uma vez que tal interesse seria geral e abstrato (portanto, insuscetível de análise via mandado de segurança) e assim sendo, tal matéria se qualificaria como *interna corporis*, pois, pelo princípio da separação

dos Poderes, no âmbito da Constituição, a atuação do Judiciário só se mostraria legítima quando fatos e atos ocorridos no âmbito dos outros Poderes pudessem causar lesão ou ameaça de lesão a direitos e garantias dos indivíduos, tudo em ordem a preservar a harmonia republicana. Já a posição contrária (vencida) defende que o controle jurisdicional sobre transgressões a normas de cunho regimental, ao invés de vulnerar o princípio da separação dos Poderes, reafirma a supremacia da Constituição, na medida em que permite tornar efetiva a observância de cláusulas regimentais que disponham sobre o modo de elaboração legislativa, visto que incumbe ao Poder Legislativo, em caráter vinculante, a exata observância das diretrizes, princípios e das regras inscritas tanto na Lei Fundamental quanto no respectivo regimento interno, havendo de se reconhecer aos membros das Casas Legislativas, como direito líquido e certo, o direito público subjetivo do parlamentar ao respeito à disciplina normativa regedora da formação das espécies legislativas.

Eis a ementa do aresto referido:

I - EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, RELATIVO À TRAMITAÇÃO DE EMENDA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIVERSAS NORMAS DO REGIMENTO INTERNO E DO ART. 60, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR: IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA QUANTO AOS FUNDAMENTOS REGIMENTAIS, POR SE TRATAR DE MATÉRIA INTERNA CORPORIS QUE SÓ PODE ENCONTRAR SOLUÇÃO NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO, NÃO SUJEITA À APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO; CONHECIMENTO QUANTO AO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. MÉRITO: REAPRESENTAÇÃO, NA MESMA SESSÃO LEGISLATIVA, DE PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DO PODER EXECUTIVO, QUE MODIFICA O SISTEMA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, ESTABELECE NORMAS DE TRANSIÇÃO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS (PEC Nº 33-A, DE 1995). I - Preliminar. 1. Impugnação de ato do Presidente da Câmara dos Deputados que submeteu a discussão e votação emenda aglutinativa, com alegação de que, além de ofender ao par. único do art. 43 e ao § 3º do art. 118, estava prejudicada nos termos do inc. VI do art. 163, e que deveria ter sido declarada prejudicada, a teor do que dispõe o n. 1 do inc. I do art. 17, todos do Regimento Interno, lesando o direito dos impetrantes de terem assegurados os princípios da legalidade e moralidade durante o processo de elaboração legislativa. A alegação, contrariada pelas informações, de impedimento do relator - *matéria de fato* - e de que a emenda aglutinativa inova e aproveita matérias prejudicada e rejeitada, para reputá-la inadmissível de apreciação, é questão interna corporis do Poder Legislativo, não sujeita à reapreciação pelo Poder Judiciário. Mandado de segurança não conhecido nesta parte. 2. Entretanto, ainda que a inicial não se refira ao § 5º do art. 60 da Constituição, ela menciona dispositivo regimental com a mesma regra; assim interpretada, chega-se à conclusão que nela há insita uma questão constitucional, esta sim, sujeita ao controle jurisdicional. Mandado de segurança conhecido quanto à alegação de impossibilidade de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poder ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. II - Mérito. 1. Não ocorre contrariedade ao § 5º do art. 60 da Constituição na medida em que o Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade coatora, aplica dispositivo regimental adequado e declara

prejudicada a proposição que tiver substitutivo aprovado, e não rejeitado, ressalvados os destaques (art. 163, V). 2. É de ver-se, pois, que tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não o projeto que veio por mensagem do Poder Executivo, não se cuida de aplicar a norma do art. 60, § 5º, da Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do substitutivo, nada impede que se prossiga na votação do projeto originário. O que não pode ser votado na mesma sessão legislativa é a emenda rejeitada ou havida por prejudicada, e não o substitutivo que é uma subespécie do projeto originariamente proposto. 3. Mandado de segurança conhecido em parte, e nesta parte indeferido (STF. MS nº 24.894/DF, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 29/09/2006, grifo nosso). II - Por maioria de votos, o Tribunal conheceu em parte de mandado de segurança impetrado por Deputados Federais contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados que determinara o processamento de proposta de emenda constitucional em alegada violação a normas do Regimento Interno daquela casa legislativa e ao art. 60, § 5º, da CF ('A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa'). *Reconhecendo a existência, em tese, de direito subjetivo dos impetrantes-parlamentares a não serem compelidos a participar de processo legislativo que se tenha por contrário à Constituição, o Tribunal afastou a preliminar de carência de ação suscitada nas informações da autoridade apontada como coatora. Prevaleceu, de outra parte, o entendimento de que as questões regimentais levantadas pelos impetrantes estariam imunes ao controle judicial, por estarem compreendidas, em princípio, no conceito de interna corporis.* Contra os votos dos Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Celso de Mello - que dele conheciam integralmente -, e dos Ministros Carlos Velloso e Octavio Gallotti - que dele não conheciam -, o mandado de segurança foi conhecido em parte, nos limites do fundamento constitucional. Precedentes citados: MS 20257 (RTJ 99/1031); MS 21754 (AgRg) (Pleno, 07.10.93); MS 21648 (Pleno, 05.05.93); MS 22183 (Pleno, 05.04.95). MS 22.503-DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio; rel. p/ ac. Min. Maurício Corrêa, 08.05.96 (BRASIL, 1996, não paginado, grifo nosso).

Não obstante as linhas gerais do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do tema, excluir do controle jurisdicional o flagrante desrespeito às cláusulas regimentais vinculadas à elaboração legislativa desprestigia o postulado da supremacia da Constituição, visto que tais normas, espécies normativas primárias previstas na Constituição Federal (art. 59, inciso VII), subordinam a própria validade e eficácias da produção normativa. Ressalta-se que tal controle jurisdicional estaria inserido dentro do chamado sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) sendo assim, legítima a intervenção do Poder Judiciário em ordem a preservar os valores, normas e princípios que regulam a atividade legiferante do Poder Legislativo.

Contudo, reconhece-se que a pretensão de mera interpretação das normas regimentais das Casas Legislativas poderia converter o Poder Judiciário numa frequente instância revisora do processo legislativo, haja vista ser ínsita ao embate parlamentar a controvérsia concernente a esta matéria, e neste sentido, ao Judiciário seria defeso conhecer destas questões, tão intimamente ligadas ao âmbito do Parlamento.

Neste sentido, o pensamento de Moraes (2003, p. 596-597), *ipsis litteris*:

Importante, porém analisar-se a possibilidade do controle jurisdicional incidir sobre o processo legislativo em trâmite, uma vez que não existiria lei ou ato normativo passível de controle concentrado de constitucionalidade.

Assim sendo, o controle jurisdicional sobre a elaboração legislativa, inclusive sobre propostas de emendas constitucionais, sempre se dará de forma difusa, por meio do ajuizamento de mandado de segurança por parte de parlamentares que se sentirem prejudicados durante o processo legislativo.

Igualmente, o flagrante desrespeito às normas regimentais, durante o processo legislativo, caracteriza clara ilegalidade, uma vez que os regimentos internos das Casas legislativas – Regimento interno do Congresso, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados – são resoluções, ou seja, espécies normativas previstas diretamente na Constituição Federal (CF, art. 59, inc. VII). Entendemos que essa ilegalidade também seria passível de controle jurisdicional com base no art. 5^a, inc. XXXV [...].

Diferentemente, porém, ocorre com a possibilidade de controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas. Nessas hipóteses, entendemos não ser passível ao Poder Judiciário, substituindo-se ao próprio poder legislativo, dizer qual o verdadeiro significado da previsão regimental, por se tratar de assunto *interna corporis*, sob pena de ostensivo desrespeito à separação dos Poderes (CF, art. 2^o), por intromissão política do Judiciário no Legislativo.

Noutra ocasião, o plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 24.894/DF (relatado pelo ministro Celso de Mello), no qual se discutiu os limites dos poderes investigatórios de comissão parlamentar de inquérito, reafirmou a possibilidade de controle jurisdicional dos atos do Poder Legislativo (ressaltando a teoria do *judicial review* – controle jurisdicional), quando houver desrespeito aos limites traçados no texto constitucional para a sua atuação ou quando configurado ofensa a direitos públicos subjetivos titularizados ou não pelos membros do Parlamento.

Destaca-se da ementa do referido julgado:

E M E N T A: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - DIREITO DE OPOSIÇÃO - PRERROGATIVA DAS MINORIAS PARLAMENTARES - EXPRESSÃO DO POSTULADO DEMOCRÁTICO - DIREITO IMPREGNADO DE ESTATURA CONSTITUCIONAL - INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO PARLAMENTAR E COMPOSIÇÃO DA RESPECTIVA CPI - TEMA QUE EXTRAVASA OS LIMITES "INTERNA CORPORIS" DAS CASAS LEGISLATIVAS - VIABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE A MAIORIA PARLAMENTAR FRUSTRAR, NO ÂMBITO DO CONGRESSO NACIONAL, O EXERCÍCIO, PELAS MINORIAS LEGISLATIVAS, DO DIREITO CONSTITUCIONAL À INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR (CF, ART. 58, § 3º) - MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. CRIAÇÃO DE COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: REQUISITOS CONSTITUCIONAIS. [...]

O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS PARLAMENTARES: POSSIBILIDADE, DESDE QUE HAJA ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO A DIREITOS E/OU GARANTIAS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. - *O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira*

plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo. - Não obstante o caráter político dos atos parlamentares, revela-se legítima a intervenção jurisdicional, sempre que os corpos legislativos ultrapassem os limites delineados pela Constituição ou exerçam as suas atribuições institucionais com ofensa a direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados, ou não, por membros do Congresso Nacional. Questões políticas. Doutrina. Precedentes. - A ocorrência de desvios jurídico-constitucionais nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito justifica, plenamente, o exercício, pelo Judiciário, da atividade de controle jurisdicional sobre eventuais abusos legislativos (RTJ 173/805-810, 806), sem que isso caracterize situação de ilegítima interferência na esfera orgânica de outro Poder da República (MS nº 24.894/DF, rel. min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 29/09/2006, grifo nosso).

Sintetizando a jurisprudência do Pretório Excelso sobre o tema, preleciona o ministro Gilmar Ferreira Mendes, *in verbis*:

Assim, alternando momentos de maior e menor ativismo judicial, o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, tem entendido que a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela Constituição. Mantendo essa postura, o Supremo Tribunal Federal, na última década, tem atuado ativamente no tocante ao controle judicial das questões políticas, nas quais observa violação à Constituição. Os diversos casos levados recentemente ao Tribunal envolvendo atos das Comissões Parlamentares de Inquérito corroboram essa afirmação. No julgamento do MS nº 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, deixou o Tribunal assentado o entendimento segundo o qual “os atos das Comissões Parlamentares de Inquérito são passíveis de controle jurisdicional, sempre que, de seu eventual exercício abusivo, derivarem injustas lesões ao regime das liberdades públicas e à integridade dos direitos e garantias individuais” (MS 23.452/RJ, Relator Celso de Mello, DJ 12.5.2000).

Tal juízo, entretanto, não pode vir desacompanhado de reflexão crítica acurada. A doutrina tradicional da insindicabilidade das questões interna corporis sempre esteve firmada na idéia de que as Casas Legislativas, ao aprovar os seus regimentos, estariam a disciplinar tão-somente questões internas, de forma que a violação às normas regimentais deveria ser considerada apenas como tais.

Muito embora minoritária hoje, não se pode negar que tal postura contempla uma preocupação de ordem substancial: evitar que a declaração de invalidade de ato legislativo marcado por vícios menos graves, ou adotado em procedimento meramente irregular, mas que tenha adesão de ampla maioria parlamentar, seja levada a efeito de forma corriqueira e, por vezes, traduzindo interferência indevida de uma função de poder sobre outra

Ainda Zagrebelsky (1979) afirma, por outro lado, que se as normas constitucionais fizerem referência expressa a outras disposições normativas, a violação constitucional pode advir da violação dessas outras normas, que, muito embora não sejam formalmente constitucionais, vinculam os atos e procedimentos legislativos, constituindo-se normas constitucionais interpostas (ZAGREBELSKY, 1979 apud BRASIL, 2007, não paginado, grifo nosso).

Na verdade, o órgão jurisdicional competente deve examinar a regularidade do processo legislativo, sempre tendo em vista a constatação de eventual afronta à Constituição (MENDES, 1990 apud BRASIL, 2007, não paginado, grifo nosso), mormente, aos direitos fundamentais.

A jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal já vem colecionando decisões, em que se afasta o argumento da insindicabilidade dos atos internos das

Casas Legislativas, reconhecendo o direito subjetivo dos parlamentares ao devido processo legislativo.

Evidenciou-se, neste precedente, a proposta de Hans Kelsen, que associava a jurisdição constitucional à democracia, exatamente na situação em que a atividade jurisdicional atua na defesa ou na proteção das minorias representativas. *É sabido de todos que a função de legislar não pode ser exercida por meio de qualquer procedimento, existindo normas constitucionais e regimentais a resguardar um devido processo também para a elaboração das normas. Esta Corte, no presente caso, é acionada justamente para garantir eficácia ao direito da minoria parlamentar de ver garantido o direito ao devido processo legislativo, alegadamente, desrespeitado pela infringência da norma regimental específica.* Como se sabe, devemos a Kelsen a associação sistemática da jurisdição constitucional a esse aspecto importante do conceito de democracia, que é, exatamente, a possibilidade de sobrevivência e de proteção das minorias. A opção de Kelsen (1929) pelo modelo democrático está vinculada à concepção teórica do relativismo. O sistema democrático não se legitima pela verdade, mas, sim, pelo consenso. Na famosa conferência proferida perante a Associação dos Professores de Direito Público alemães, Kelsen (1929) deixou claro que a jurisdição constitucional haveria de ter papel central em um sistema democrático moderno: “Ao lado dessa significação geral comum a todas as Constituições, a jurisdição constitucional também adquire uma importância especial, que varia de acordo com os traços característicos da Constituição considerada. Essa importância é de primeira ordem para a República democrática, com relação à qual as instituições de controle são condição de existência. Contra os diversos ataques, em parte justificados, atualmente dirigidos contra ela, essa forma de Estado não pode se defender melhor do que organizando todas as garantias possíveis da regularidade das funções estatais. *Quanto mais elas se democratizam, mais o controle deve ser reforçado. A jurisdição constitucional também deve ser apreciada desse ponto de vista. Garantindo a elaboração constitucional das leis, e em particular sua constitucionalidade material, ela é um meio de proteção eficaz da minoria contra os atropelos da maioria.*”

[...]

Se virmos a essência da democracia não na onipotência da maioria, mas no compromisso constante entre os grupos representados no Parlamento pela maioria e pela minoria, e por conseguinte na paz social, a justiça constitucional aparecerá como um meio particularmente adequado à realização dessa idéia. A simples ameaça do pedido ao tribunal constitucional pode ser, nas mãos da minoria, um instrumento capaz de impedir que a maioria viole seus interesses constitucionalmente protegidos, e de se opor à ditadura da maioria, não menos perigosa para a paz social que a da minoria (KELSEN, 1929 apud BRASIL, 2007, não paginado, grifo nosso). *Nesse contexto, os entes de representação devem agir dentro de limites prescritos, estando os seus atos vinculados a determinados procedimentos. Essas constituições pretendem, portanto, que os atos praticados pelos órgãos representativos possam ser objeto de crítica e controle* (GRIMM, 1977 apud BRASIL, 2007, não paginado, grifo nosso). Trata-se, em verdade, de um modelo de fiscalização democrática dos atos do Poder Público. Essa colocação tem a virtude de ressaltar que a jurisdição constitucional não se mostra incompatível com um sistema democrático, que imponha limites aos ímpetus da maioria e discipline o exercício da vontade majoritária. Ao revés, esse órgão de controle cumpre uma função importante no sentido de reforçar as condições normativas da democracia (BRASIL, 2007, não paginado, grifo nosso).

Portanto, vê-se, em especial à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, respeitada às deliberações do Legislativo de cunho, essencialmente, político ou *interna corporis*, relacionadas à atividade de elaboração das leis, tal função estatal quando

vulnerar preceitos constitucionais não se põe imune ao controle jurisdicional, até por que se trata de direito público subjetivo dos seus membros à exata higidez do devido processo legislativo. Já no exercício das demais atribuições institucionais do Parlamento (por exemplo, a atuação das comissões parlamentares de inquérito) o *judicial review* se impõe nos casos em que haja ofensa a direitos públicos subjetivos titularizados ou não por seus membros.

3 CONCLUSÃO

Ao término destas breves considerações, tem-se que a supremacia judicial na interpretação constitucional, não obstante a doutrina das *questões políticas*, franqueia a *justiciabilidade* dos atos legislativos, mormente os atos relacionados ao seu *devido processo*.

Neste sentido, tanto a doutrina quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confere o *status* de público subjetivo ao direito do parlamentar à fiel observância dos ditames constitucionais relativos ao devido processo legiferante, garantindo-lhe o manejo do *writ of mandamus* (mandado de segurança) em caso de violação do referido processo. Em relação às demais atribuições do Legislativo, entre elas, os poderes investigatórios de comissão parlamentar de inquérito, o controle jurisdicional ocorre tanto quando houver desrespeito aos limites traçados no texto constitucional para sua atuação como quando estiver configurada ofensa a direitos públicos subjetivos titularizados ou não por membros do Parlamento.

JUDICIAL CONTROL OF THE LEGISLATIVE

Abstract

The judicial review of acts of Parliament relating to due process of law, especially those relating to procedures for making laws, there is diffuse towards the control (with the management of a writ of mandamus) in the event of transgression of constitutional principles, giving if the status of a subjective public right of parliament to the observance of due process of law. In relation to the investigative powers of parliamentary inquiry, judicial review occurs when there is disrespect for the constitutional text limits set for their actions when configured or offense to subjective public rights or not securitized by the members of the Legislative Houses.

Keywords: Judicial review. Supremacy of constitution. Due process of law. Doctrine. Jurisprudence.

REFERÊNCIAS

BORDEN, Luther V. et al. U. S. Supreme Court. *Find Law*, v. 48, p. 1, 1849. Disponível em:

<<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=48&page=1>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF*, Brasília, n. 30, 6 a 10 maio 1996. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo30.htm>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

_____. *Informativo STF*, Brasília, n. 483, 8 a 11 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo483.htm>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

KRAMER, Larry. Foreworld: we the Court. *Harvard Law Review*, v. 115, n. 1, p. 116-119, 2001.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2005.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915.

MELLO, Cláudio Ari. *Democracia constitucional e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MENDES, Gilmar. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

ÉTICA E ATIVIDADE JURISDICIONAL: limites éticos no enfrentamento da demanda

*Mário Márcio e Almeida Sousa**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Ética, moral e justiça: breves conceitos. 3. Conciliação, estatística e efetiva solução de conflitos. 4. Mutirões carcerários, omissão governamental e limites da atuação do Poder Judiciário. 5. Conclusão. Referências

1 INTRODUÇÃO

Em setembro de 2010, o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou relatório que “consolidou e sistematizou os dados estatísticos do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ) relativos ao ano de 2009”, cujo objetivo é “destacar, de forma sintética, as principais informações contidas no Relatório Justiça em Números 2009”.¹² Trata-se, sem dúvida, de um trabalho relevante e imprescindível para a correta compreensão da realidade do Poder Judiciário brasileiro.

Considerados os objetivos deste artigo científico, os quais serão adiante expostos, cumpre destacar os seguintes pontos do relatório supramencionado:

1) [...] no ano de 2009, as despesas totais da Justiça (Federal, Trabalhista e Estadual) somaram o montante de R\$ 37,3 bilhões. Em relação a esse valor, a Justiça Estadual respondeu por 56%, a Justiça do Trabalho, por 27% e a Federal, por 16%. Note-se que essas proporções devem ser cotejadas com os quantitativos referentes ao volume de demanda e de movimentação processual por ramo da Justiça, sendo a Justiça Estadual seguramente a mais demandada, tendo totalizado, aproximadamente, dezenove milhões de casos novos, em 2009 (a Justiça Federal e a do Trabalho apresentaram, em contrapartida, quantitativos no patamar de três milhões de casos novos)[...]. Observa-se, desse modo, que os gastos com o Judiciário no Brasil são significativos, chegando a representar 1,2% do PIB nacional, mas provavelmente acompanham, em algum grau, o aumento progressivo de demandas levadas ao Poder Judiciário, o qual tem sido chamado a ocupar espaço crescente na sociedade brasileira desde a promulgação da Constituição Federal de 1988;

2) [...] dentre os três ramos da Justiça brasileira, a Justiça Estadual é a mais demandada, tendo totalizado, aproximadamente, dezenove milhões de casos novos, em 2009 (a Justiça Federal e a do Trabalho apresentaram, em contrapartida, quantitativos no patamar de três milhões de casos novos) [...];

* Juiz de Direito da Comarca de Viana. Pós-graduação em Direito Constitucional e MBA em Poder Judiciário pela FGV-RJ.

¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

3) [...] ao final do ano de 2009, os três ramos de Justiça mobilizavam 16.108 magistrados e 312.573 servidores. Existiam, na média geral dos três ramos de Justiça, oito magistrados para cada cem mil habitantes. Na Justiça Estadual, constatou-se o maior número: seis magistrados por cem mil habitantes, com 70,5% dos juízes e 72,8% dos servidores atuando nesse ramo da Justiça. Em comparação com outros países, o indicador de número de magistrados por cem mil habitantes, no Brasil, pode ser considerado ligeiramente abaixo da média. A título de comparação, a Espanha possuía 10,1 magistrados por cem mil habitantes, a Itália possuía onze magistrados por cem mil, a França possuía 11,9 magistrados por cem mil e Portugal possuía 17,4 magistrados;

4) [...] magistrados e servidores lidaram, durante o ano de 2009, com o ingresso de 25,5 milhões de processos na Justiça. Ainda assim, a variável de ‘casos novos’ apresentou um crescimento de apenas 0,5% em relação a 2008. Cerca de 73% dos casos novos (18,7 milhões) foram protocolados na Justiça Estadual. Na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho, esse percentual é menos expressivo, representando cerca de 13% em ambas as Justiças. Quanto ao indicador de ‘casos novos por 100 mil habitantes’, pôde ser observado, em média, que a demanda pela Justiça brasileira foi de 11.865 processos para cada cem mil habitantes. Em comparação entre os três ramos da Justiça, confirma-se que a Justiça comum é a principal demandada pela população, com 8.859 processos para cada cem mil habitantes. A Justiça Federal e a Justiça do Trabalho apresentam valores bem mais baixos, porém, próximos, de 1.598 e de 1.409 processos por cem mil habitantes respectivamente;

5) [...] tramitaram, nos três ramos da Justiça, cerca de 86,6 milhões de processos, em 2009, com a soma dos casos novos com o dos processos pendentes de baixa. Vale destacar que do total de processos em tramitação, mais de 70% ingressaram antes de 2009 (ou seja, já se encontravam pendentes no início de 2009). Pelo novo critério estabelecido no âmbito da Resolução CNJ nº 76 – e adotado nesta versão do ‘Justiça em Números’ –, passaram-se a considerar os processos pendentes de baixa, o que fez com que o número de processos em tramitação aumentasse 19,5% de 2008 para 2009. A nova metodologia adotada privilegiou a análise do fluxo de entrada e saída de processos no Judiciário sob a ótica do cidadão que aguarda a resolução completa da sua lide, deixando de ter foco somente na produtividade magistrado (por meio do número de sentenças). Para efeito de comparação, pela metodologia anterior seria obtido o quantitativo de 76,2 milhões de processos em tramitação em 2009, o que geraria um aumento de apenas 5% em relação a 2008;

6) [...] em média, em 2009, cada magistrado julgou 1.439 processos, o que representou um aumento de 3,6% em relação aos dados de 2008. Globalmente, analisando a série histórica dos anos de 2004 a 2008, esse percentual tem se mantido estável, no patamar de 4%, devido, sobretudo, à Justiça Estadual, que tem sido a principal responsável pelo aumento na produtividade média dos magistrados, uma vez que os dados da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal apontaram quedas de 16,8% e 1,4%, respectivamente no número médio de decisões e sentenças por magistrado [...];

7) [...] dos 86,6 milhões de processos em tramitação na Justiça brasileira no ano de 2009, 26,9 milhões eram processos de execução fiscal, constituindo aproximadamente um terço do total. Vale destacar que 89% desses processos (ou seja, 23,9 milhões) tramitavam na Justiça Estadual, colaborando para congestionar esse ramo da Justiça. É importante mencionar que dos 50,5 milhões de processos pendentes da Justiça Estadual, aproximadamente 20,7 milhões, o equivalente a 41%, eram execuções fiscais;

8) [...] desconsiderando a fase de conhecimento e analisando-se apenas os processos que tramitavam na fase de execução dos três ramos de Justiça, o montante de processos de execução fiscal se torna bem mais expressivo, já que representam 67%. Ressalte-se que, na Justiça Federal, também em fase de execução, o percentual de processos de execução fiscal alcançou 75% dos processos em andamento no exercício de 2009;

9) [...] em 2009, ingressaram na Justiça Estadual e Federal três milhões de casos novos criminais no primeiro grau, que representam 16,2% do total de casos novos (de conhecimento, 2º grau e turmas recursais), nesses ramos da Justiça. Também

foram iniciadas 239 mil execuções criminais na Justiça Estadual e mais de cinco mil na Justiça Federal, totalizando 244 mil novas execuções criminais.

Também em 2010, o Departamento Penitenciário Nacional divulgou os dados relativos à população e à capacidade do sistema carcerário do Brasil. As informações se referem ao mês de junho daquele ano.

Em síntese, essa era a realidade do sistema prisional do Brasil ao tempo da divulgação da pesquisa¹³:

- 1) em junho de 2010, a população carcerária do Brasil era de 494.237 (quatrocentas e noventa e quatro mil e duzentas e trinta e sete pessoas), o que corresponde a 258,11 (duzentos e cinquenta e oito vírgula onze) presos por 100.000 habitantes (no mesmo período a população do Brasil somava 191.480.630);
- 2) naquele mês, o sistema prisional oferecia 299.587 vagas, distribuídas em 1795 estabelecimentos, sendo 218.813 para homens e 17.774 para mulheres;
- 3) Ainda de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, entre dezembro de 2005 e dezembro de 2009 a população carcerária brasileira aumentou de 361.402 para 473.626, ou seja, um crescimento, em quatro anos, de 31,05%.

Como mostram esses dados, qualquer que seja o ângulo do qual se observe e analise o Poder Judiciário do Brasil, decerto serão avistados números tão gigantescos quanto preocupantes, embora também se divise o que comemorar, como as iniciativas bem sucedidas de fazer com que a instituição desempenhe a contento o seu mister.

Diante desse quadro – muitas vezes desolador – bem assim do vertiginoso crescimento da demanda pelos serviços do Poder Judiciário, as cúpulas dos Tribunais, em especial o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), têm buscado soluções para que, ao fim e ao cabo, se alcancem números sempre positivos no que tange à produtividade¹⁴ da magistratura brasileira.

Dentre essas medidas estão os mutirões carcerários e de conciliação, bem como o estabelecimento da chamada Meta 2/2009, que consiste em identificar e julgar os processos judiciais distribuídos até 31.12.2005 no 1º e 2º graus e nos tribunais superiores. Já há, inclusive, a Meta 2/2011, referente aos feitos distribuídos até 31 de dezembro de 2007.

É inegável que essas medidas têm logrado resultados significativos e alvissareiros do ponto de vista estatístico. Não obstante, conforme se busca demonstrar neste

¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

¹⁴ Número de julgamentos deve ser sempre maior que o de novos casos.

trabalho, muitas vezes esse sucesso tem sido alcançado em detrimento da qualidade das decisões e da efetiva resolução dos conflitos. Daí porque também se pretende discutir se a fixação e o alcance de metas podem desfigurar o papel institucional do Poder Judiciário.

Desenvolve-se, ademais, a ideia de que o emprego e o exercício da ética são imprescindíveis num cenário de demandas e cobranças crescentes por resultados, de modo a fazer com que não se mitigue a natureza própria do Judiciário, transformando-o numa indústria de decisões e a seus membros em máquinas de julgar em série. Defende-se, ainda, a opinião de que devem ser adotadas urgentes providências para acabar ou pelo menos diminuir a chamada “taxa de congestionamento”¹⁵ da Justiça Nacional; mas também que essa luta não pode ser travada sem a preservação da qualidade das decisões.

A metodologia empregada é a discussão da literatura por meio de revisão bibliográfica.

2 ÉTICA, MORAL E JUSTIÇA: breves conceitos

Para melhor compreensão das ideias que serão adiante expostas, válido é que se tenham antes ligeiras considerações sobre os conceitos de ética, moral e justiça, especialmente de modo a deixar evidenciada a distinção entre as duas primeiras.

Consideradas sua singeleza e precisão, adotar-se-á, neste estudo, os conceitos de ética e moral formulados por Leonardo Boff, quais sejam:¹⁶

A ética é parte da filosofia. Considera concepções de fundo acerca da vida, do universo, do ser humano e de seu destino. Estatui princípios e valores que orientam pessoas e sociedade. Uma pessoa é ética quando se orienta por princípios e concepções. Dizemos, então, que tem caráter e boa índole.

A moral é parte da vida concreta. Trata da prática real das pessoas que se expressam por costumes, hábitos e valores culturalmente estabelecidos. Uma pessoa é moral quando age em conformidade com os costumes e valores consagrados. Estes podem, eventualmente, ser questionados pela ética. Uma pessoa pode ser moral (segue os costumes até por conveniência), mas não necessariamente ética (obedece a convicções e princípios).

¹⁵ Para o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Taxa de congestionamento é um “índice que corresponde à divisão dos casos não baixados pela soma dos casos novos e dos casos pendentes de baixa. Consideram-se baixados os processos: a) remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) arquivados definitivamente. Não se constituem por baixas as remessas para cumprimento de diligências e as entregas para carga/vista.”

¹⁶ BOFF, Leonardo. *Ética e moral: a busca dos fundamentos*. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 37.

É, pois, como um saber que se verte e se direciona para o comportamento que se deve definir e divisar conceitualmente o que seja a ética.¹⁷

Quanto à concepção de justiça, considerar-se-á aquela defendida por Aristóteles, em sua obra *Ética a Nicômaco*,¹⁸ da qual se extrai, via de consequência, também o conceito de injustiça, a saber:

Acabamos de definir o que são a justiça e a injustiça. Com base na definição dada, fica evidente que a conduta justa é uma mediania entre fazer e sofrer injustiça, pois fazer injustiça é dispor de excesso e sofrê-la é dispor de deficiência ou insuficiência. E a justiça é um modo de observar a mediania, ainda que não da mesma forma que o são as outras virtudes, mas pelo fato de estar ela relacionada a uma mediania, ao passo que a injustiça está relacionada aos extremos. Além disso, a justiça é a qualidade em função da qual se diz de um homem que está disposto a fazer por livre escolha aquilo que é justo, posto que quando está distribuindo coisas para si e outrem, ou entre duas outras pessoas, não concede demasiado a si mesmo e demasiado pouco a seu semelhante do que é desejável e demasiado pouco a si mesmo e demasiado a seu semelhante do que é indesejável ou prejudicial, mas a cada um o que é proporcionalmente igual, e analogamente quando distribui entre duas outras pessoas. A injustiça, ao contrário, está semelhantemente relacionada àquilo que é injusto, o que constitui um excesso ou deficiência desproporcionais de alguma coisa benéfica ou nociva. Conseqüentemente, a injustiça é excesso e defeito no sentido de que resulta em excesso e defeito, nomeadamente, no próprio caso do ofensor, um excesso de qualquer coisa que é, em termos gerais, benéfica e uma deficiência de qualquer coisa nociva, e no caso dos outros, ainda que o resultado como um todo seja idêntico, o desvio da proporção, o qual pode ocorrer em qualquer direção, conforme o caso.

No ato injusto, ter demasiado pouco é sofrer a injustiça, ao passo que ter demasiado é fazer (cometer) a injustiça.

Isso é o que se pode asseverar sobre a natureza da justiça e da injustiça e do justo e do injusto em termos universais.

Acerca do tema, interessantes as observações de Nalini,¹⁹ segundo o qual:

A mencionada teoria do justo meio é umas das formulações mais interessantes de Aristóteles. A virtude é o justo meio entre dois vícios extremos. A temperança é o meio-termo entre o desenfreamento e o embotamento. O valor, entre a temeridade e a covardia. A liberdade, entre a prodigalidade e a avareza. A partir disso, conclui-se que a virtude não está sempre em situação rigorosamente equidistante dos extremos viciosos.

¹⁷ BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25.

¹⁸ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru: Edipro, 2007, p. 160.

¹⁹ NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 7. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 52.

3 CONCILIAÇÃO, ESTATÍSTICA E EFETIVA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O dia 08 de dezembro é extremamente significativo para grande parte do povo brasileiro. Primeiro, porque é o dia de Nossa Senhora da Conceição. Segundo, porque nele também se rendem homenagens ao Poder Judiciário, à Justiça. Em 2006, porém, a data ganhou em importância: passou a ser, também, o Dia Nacional da Conciliação.²⁰

Desde então, em todo o país são realizadas milhares de audiências, tanto na Justiça Comum e nos Juizados Especiais quanto nas Justiças Federal e do Trabalho. A iniciativa é louvável e tem grande significado, sobretudo porque pretende difundir a ideia de que um bom acordo é sempre melhor que uma grande briga. E isso é inegável, não apenas por conta da dificuldade que, de um modo geral, o Judiciário tem em dar respostas rápidas às demandas que lhe são apresentadas,²¹ mas, principalmente, devido aos dissabores que um processo – lento ou célere – traz, seja para o requerente, seja para o requerido (para muita gente, ser chamado de réu já representa uma penalidade, uma derrota; tanto assim que algumas pessoas chegam a pedir aos juízes que não lhes chamem de “réu”, sobretudo quando se trata de processos cíveis; e justificam o pedido afirmando que a expressão réu remete à ideia de processado no feito criminal).

Do ponto de vista numérico, estatístico, essas gigantescas empreitadas têm sido um sucesso,²² a ponto de muitos magistrados, membros do Ministério Público, advogados, conciliadores e servidores que delas participam se dizerem recompensados por seus esforços. Também assim as partes, sobretudo porque muitas delas fazem enormes sacrifícios para participar dessa maratona. E assim tem sido porque, em um país com milhões de miseráveis e de dimensões continentais como o Brasil, as dificuldades de acesso à Justiça passam, não raro, mais pela falta de condições de deslocamento até o prédio do Fórum do que pela inexistência dele, seja pela escassez de meios de transportes regulares, como em

²⁰ SOUSA, Mário Márcio de Almeida. *Conciliar é bom. Conciliar bem é melhor ainda*. Disponível em: <www.juizmariomarcio.blogspot.com>. Acesso em: 6 mar. 2011.

²¹ De acordo com pesquisa elaborada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, “a taxa de congestionamento na fase de conhecimento da Justiça Estadual na 1ª instância (1º grau e juizados especiais) totalizou 62,1% em 2009, percentual próximo ao da Justiça Federal de 1º grau (58%). Em relação à taxa de congestionamento na fase de execução, observa-se que o congestionamento é bem superior à fase de conhecimento, e, na média geral, o indicador atingiu, na primeira instância das Justiças Federal e Estadual, os valores de 81% e 90% respectivamente.”

²² Segundo dados disponíveis no site www.cnj.jus.br, na Semana Nacional pela Conciliação de 2008 foram designadas 398.012 audiências e realizadas 305.591, com 135.337 acordos celebrados. Em 2009, foram 333.324 audiências marcadas, 260.416 realizadas e 122.934 acordos. Já em 2001, realizaram-se 439.180 audiências, das 361.945 que haviam sido marcadas e obtidas 171.637 conciliações.

regiões do Nordeste e da Amazônia, seja pela falta de recursos para arcar com os custos de uma viagem até a sede da comarca ou mesmo de pagar as tarifas de ônibus urbanos, por exemplo.

Como alerta a sabedoria popular, é melhor fazer um acordo que brigar. Contudo, não se pode perder de vista que a conciliação não é tarefa fácil, seja para as partes envolvidas, seja para quem vai conduzi-la, como é o caso de juízes e conciliadores. Aquelas porque levam para as audiências prejuízos financeiros e morais, frustrações, mágoas, raivas mesmo; estes, porque, na maioria das vezes, não são treinados em técnicas de conciliação e, também por isso, não sabem como levar a audiência a bom termo. Mediar disputas exige técnica, treinamento e boa vontade, é claro. Tanto assim que, Brasil afora, estudiosos têm elaborado profundos trabalhos sobre o tema. Teses e mais teses são escritas, métodos e mais métodos são criados.²³ Faz-se necessário, então, que as cúpulas do Poder Judiciário destinem parte de seus orçamentos em formação e aperfeiçoamento de recursos humanos e técnicos para aumentar os índices de acordo.²⁴ E que todos os envolvidos no processo se disponham a aprender técnicas de conciliação,²⁵ principalmente os magistrados (na maioria das comarcas não há conciliadores e aos juízes cabe a missão de conciliar). Não apenas por uma questão estatística, mas para que efetivamente se alcance a pacificação do conflito – objetivo maior da Justiça.

Em que pese isso, é preciso cautela para que projetos como o Movimento Nacional pela Conciliação²⁶ não soçobrem em sua verdadeira finalidade, notadamente em virtude do elevado número de audiências de conciliação que juízes e conciliadores, consciente ou inconscientemente, são levados a marcar e realizar num único dia. Isso porque

²³ Dentre os autores que se têm dedicado ao estudo e ao desenvolvimento de técnicas de conciliação, mediação e negociação, destacam-se Tania Almeida, Yann Duzert, Adalberto Brandão e Ana Tereza Spinola, todos do corpo docente da Fundação Getúlio Vargas.

²⁴ Isso não exclui, por óbvio, a possibilidade de cada magistrado ou servidor se dedicar, às suas expensas e por conta própria, ao estudo da matéria.

²⁵ Neste estudo, considera-se conciliação como um meio de solução de conflitos por meio da intervenção de um terceiro, o conciliador, cuja função é aproximar as partes, aconselhar e ajudar, fazendo, inclusive, sugestões de acordo.

²⁶ Do site www.cnj.jus.br extraem-se as seguintes informações sobre o movimento: “O Movimento pela Conciliação é um programa coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), iniciado em 23 de agosto de 2006. Conta com a participação de tribunais de todo o país, nas esferas Estadual, Federal e do Trabalho. O objetivo do programa é a divulgação e o incentivo à solução de conflitos por meio do diálogo, com vistas a garantir mais celeridade e efetividade à Justiça. Nesse sentido, o Movimento pela Conciliação já executou diversas ações, entre as quais: parcerias com entidades representativas de classe, com empresas públicas e privadas e com órgãos públicos; criação de centrais de conciliação; realização de cursos técnicos e de mutirões conciliatórios no âmbito dos tribunais. BRASIL.” Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

o simples fato de deixar as partes falarem é, muitas vezes, a melhor forma de conseguir um acordo. Segundo relatos de muitos magistrados, “botar pra fora”, como se diz vulgarmente, pode se revelar mais importante que o bem da vida disputado. Porém, como fazer isso com quarenta, cinquenta, cem audiências para serem conduzidas por um só juiz ou conciliador, num só dia? Como conciliar pessoas, sendo que muitas já chegam ao Fórum aborrecidas e lá ficam mais ainda, esperando horas e horas,²⁷ normalmente num calor infernal e sem dinheiro nem para um lanchinho sequer? Impossível!

De saída, esse modelo de enfrentamento da demanda vai de encontro ao ideal de justiça defendido por Aristóteles, para quem “o justo é uma espécie de mediana na medida em que o juiz é um meio (intermediário) entre os litigantes”.²⁸ Ora, como poderá um magistrado bem avaliar a situação fática posta nos autos se não dispuser de tempo para ler e ouvir os argumentos das partes e examinar – minimamente que seja – as provas por elas apresentadas? E nem se diga que na conciliação não se busca saber que tem razão, porquanto, até mesmo por dever de ofício, um juiz não pode homologar um acordo sem perquirir se ele de fato atende aos interesses da parte eventualmente lesada ou se seus termos representarão nova ofensa ou prejuízo; ou então se não está a abrigar uma pretensão ilegítima ou ilegal.²⁹

Também não se pode olvidar que nem sempre a composição judicial entre os litigantes significa que seus ímpetos foram serenados, que o conflito social chegou ao fim. É comum ouvir-se: “É, doutor, vou fazer o acordo para acabar logo com esse negócio”.³⁰ É evidente que alguém assim não está conciliado, pacificado. Estatisticamente, pode ser um sucesso, pois mais uma ação se encerra com acordo. Entretanto, do ponto de vista social, é um desastre, pois muito provavelmente os ditos conciliados voltarão ao embate, talvez até de forma mais acirrada.

²⁷ Devido ao grande número de audiências marcadas durante a Semana Nacional pela Conciliação, não é incomum que as partes aguardem por horas antes de serem atendidas, o que decerto causa aborrecimentos e até interfere nos resultados, vez que as pessoas já iniciam a tentativa de acordo com mais um dissabor relacionado à demanda.

²⁸ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru: Edipro, 2007, p. 155.

²⁹ Sobre a possibilidade da recusa de homologação de acordo pelo juiz: “SÚMULA Nº 418 - MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À CONCESSÃO DE LIMINAR OU HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. Conversão das Orientações Jurisprudenciais nº 120 e 141 da SDI-II - Res. 137/2005 - DJ 22.08.2005. A concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.” (ex-OJs nº 120 - DJ 11.08.2003 e nº 141 - DJ 04.05.2004) (Publicada no DJ de 22.08.2005)

³⁰ A prática forense revela que essa postura é mais comum em pessoas idosas, principalmente quando as demandas já se estendem por muitos anos. Em algumas pessoas, a idade avançada compromete até mesmo o vigor de enfrentar uma demanda judicial.

Nesse ponto, vale registrar que nem sempre o causador de um injusto pode ser reputado como uma pessoa injusta. Há casos – e não são poucos – em que prejuízos de uma parte não decorrem da conduta habitual ou de uma vontade deliberada da outra. Daí a importância de se abrir espaço para que a parte diga o que pensa e até mesmo se justifique, de modo a fazer com a outra de fato perceba, *v.g.*, que o mal não foi proposital, dando margem, assim, à efetiva solução do conflito e à consequente pacificação das partes.

Aqui são válidas, portanto, as lições de Eduardo Bittar,³¹ para quem, no pensamento aristotélico

[...] fica clara a preocupação de se acentuar o fato de que nem todo aquele que comete um ato de injustiça pode ser categorizado como um homem injusto; para tanto, cabe seja investigada a sede da capacidade de ação, ou seja, a esfera da vontade e da consciência, determinantes para que se diga se houve ou não adesão do agente ao ato mecanicamente praticado pelo seu corpo.

Também merece destaque o fato de que, muitas vezes, esses mutirões de conciliação acabam por favorecer grandes corporações e grupos econômicos poderosos, alguns deles contumazes em desrespeitar os direitos alheios, notadamente de hipossuficientes. Isso porque esses grupos e corporações, na grande maioria, acabam celebrando nessas jornadas de conciliação acordos em valores muito inferiores aos que seriam fixados numa sentença de mérito, valendo-se, não raro, do argumento de que há muitos outros casos a tratar na maratona conciliatória e que valores mais elevados do que os por eles propostos inviabilizariam negociações posteriores. Isso sem contar que muitas empresas somente se mostram dispostas a acordos durante esses mutirões – e com o nítido propósito de minorar o desgaste de sua imagem perante a opinião pública e até mesmo diante do Judiciário.³²

Nesse ponto, válidas são as observações de Cappelletti³³ ao tratar do efetivo acesso à justiça e daquilo que ele chama de “igualdade de armas”.

Um exame dessa barreira ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.

³¹ BITTAR, Eduardo C. B. *A Justiça em Aristóteles*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.108.

³² Grandes empresas, como as concessionárias de serviços públicos, insistem em recusar acordos com o argumento de que não podem “abrir precedentes”, sob pena de incentivar novas ações. Essa postura somente é flexibilizada durante os mutirões de conciliação.

³³ CAPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 23 e 28.

Refletindo sobre essa situação, é de se esperar que os indivíduos tenham maiores problemas para afirmar seus direitos quando a reivindicação deles envolva ações judiciais por danos relativamente pequenos, contra grandes organizações.

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. Julgadores passivos, apesar de suas outras e mais admiráveis características, exacerbam claramente esse problema, por deixarem às partes a tarefa de obter e apresentar as provas, desenvolver e discutir a causa.

Outro exemplo dos problemas causados por essa pressão oficial pela conciliação se verifica nas audiências relativas aos crimes de menor potencial ofensivo, nas quais não é incomum o chamado autor do fato aceitar a composição civil ou a transação penal não por estar arrependido e disposto a reparar os danos causados, mas sim porque vislumbra nas palavras e no tom de voz do juiz a possibilidade de vir a ser condenado caso não aceite o acordo. Algo assim: “É melhor o senhor aceitar o acordo, pois assim não corre o risco de ser processado e condenado. Além disso, seu nome não ficará sujo”.³⁴

Por óbvio, nem de longe se está a defender o abandono desse modelo de conciliação. Em que pese isso, não se pode deixar de registrar que essa não é a solução para os problemas do Poder Judiciário; tampouco sua forma de execução se revela a mais eficaz para a pacificação dos conflitos.

A estatística é importante, sem dúvida. O Poder Judiciário, no entanto, deve dar prevalência às pessoas, não aos números. Esta importante instituição da República não pode agir mirando apenas a melhora de sua imagem no quesito celeridade; deve, sobretudo, buscar a melhor solução para os casos concretos que lhe são apresentados. Deve, enfim, praticar a ética, sem desconsiderar ou relegar ao segundo plano os anseios e expectativas daqueles que lhe confiam a solução de seus problemas. Afinal, “a ética exige que extrapolemos o ‘eu’ e o ‘você’ e cheguemos à lei universal, ao juízo universalizável, ao ponto de vista do espectador imparcial, ao espectador imparcial, ao observador ideal, ou qualquer nome que lhe dermos”.³⁵

É como alerta Cappelletti:³⁶

³⁴ Celebrado o acordo, o processo a ele relativo não constará de certidão de antecedentes criminais.

³⁵ SINGER, Peter. *Ética prática*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 20.

³⁶ CAPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 87 e 164.

A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas. Mas, embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções.

Uma vez que grande e crescente número de indivíduos, grupos e interesses, antes não representados, agora têm acesso aos tribunais e a mecanismos semelhantes [...] a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos ainda mais baratos, cresce dramaticamente. Não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha a subverter os fundamentos de um procedimento justo [...]. No entanto, uma mudança na direção de um significado mais 'social' da justiça não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deva ser sacrificado. Em nenhuma circunstância devemos estar dispostos a 'vender nossa alma'.

Não se pode olvidar, por fim, a advertência de Bistra Stefanova Apostolova,³⁷ no já distante ano de 1997, sob pena de não mais se justificar a própria manutenção da independência ou mesmo da coexistência do Poder Judiciário:

Alguns cientistas chegam ao ponto de lançar a hipótese radical do caráter descartável e irrelevante dessa instituição, tendo como bases os dados obtidos pelo IBGE sobre o 'tênu' grau de confiança da população nos serviços judiciais. A confirmação desta hipótese, ou seja, a perda do poder do Estado de resolução dos conflitos na sociedade, deixando de regular, deste modo, as relações sociais consideradas significativas em um determinado contexto histórico, funcionaria como um catalisador de comportamentos 'hobbesianos' cada vez mais presentes na sociedade brasileira, o que apresentaria uma ameaça de ruptura da própria matriz organizacional do país.

4 MUTIRÕES CARCERÁRIOS, OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO E ASSUNÇÃO INDEVIDA DE RESPONSABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO

No sistema judicial brasileiro, pode-se asseverar, em sentido amplo, que a reprimenda penal tem por escopo fazer o autor do delito experimentar uma retribuição imposta pelo Estado em virtude de sua conduta ilícita, bem assim que esse mesmo sujeito deixe de praticar atos dessa natureza e que essa responsabilização sirva de exemplo para que outros não transgridam a legislação. Por mais superficial que seja a análise dos resultados desse modelo – especialmente no que tange às penas privativas de liberdade – fácil é perceber seu insucesso, seja para punir, seja para prevenir ou educar – talvez, até para reeducar.

³⁷ PINHEIRO, José Emanne et. al. (Org.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do Judiciário*. CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 134.

Os números expostos no sobredito relatório do Departamento Penitenciário Nacional revelam, estatisticamente, que o colapso dessa atividade estatal há muito é conhecido. Por outro lado, tais números também conduzem a outra conclusão: o problema do sistema carcerário é estrutural, seja do ponto de vista administrativo-judicial, seja no que tange às suas instalações físicas. Tanto assim que, em junho de 2010, já havia um déficit de mais de 190.000 mil vagas, ou seja, um excedente que não surgiu do dia para a noite.

Ao tratar do assunto num texto publicado originalmente no jornal O Estado de São Paulo,³⁸ o Ministro Gilmar Mendes, então presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, asseverou:

Comecemos pelo óbvio: preso é gente. E gente precisa de alimento, educação e trabalho. No Brasil, porém, a realidade às vezes consegue revogar até axiomas. Aqui, os presídios não são casas correccionais socializadoras, mas depósitos de seres humanos que, lá chegando, se transformam em coisas – pelo menos aos olhos apáticos da maioria – e como tal são amiúde tratados. Essa constatação vem sendo escancarada diariamente ao País, desde que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pôs em execução o Programa dos Mutirões Carcerários.

Em que pese todo o respeito que Sua Excelência merece, trata-se, sem dúvida, de uma afirmação exagerada e de supervalorização do papel do CNJ no cenário nacional, especialmente para a magistratura de carreira, que há décadas convive com um sistema prisional falido e sem condições de cumprir suas mais comezinhas finalidades.

Como reconhece o próprio Conselho Nacional de Justiça, as irregularidades no sistema de encarceramento do Brasil “não podem ser imputadas a apenas um órgão, mas a todos que compõem o sistema de justiça criminal, por ação ou por omissão.”³⁹

Por óbvio, não se pode negar que dentre esses responsáveis está o Poder Judiciário, notadamente porque não se estruturou adequadamente para fazer frente a um número cada vez maior de feitos criminais, decorrência lógica de uma sociedade cada dia mais excludente e do conseqüente recrudescimento da violência. Não raro, benefícios não são concedidos ou o são após muito tempo, mesmo tendo o preso preenchido as condições para tanto. Também não são incomuns prisões provisórias com excesso de prazo na formação da culpa, ou mesmo sem os requisitos das custódias cautelares.

Em que pese essa parcela de culpa da qual o Poder Judiciário não pode e não deve se eximir, não se pode perder de vista que o principal problema do sistema prisional

³⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

brasileiro é a falta de investimentos na construção e manutenção de estabelecimentos carcerários. Tanto assim que, no aludido texto, o Min. Gilmar Mendes também afirmou que “o total gasto pela União no ano passado para construção de presídios é insuficiente e não atinge sequer 3% dos recursos essenciais para a criação dessas vagas”.

Daí porque se defende a realização dos chamados mutirões carcerários. Mas não com sua atual configuração, na qual se considera a soltura de presos como solução para o problema da superlotação das instituições do sistema prisional. E nem poderia ser diferente, pois, repita-se, o Judiciário também tem significativa parcela de responsabilidade na falência do sistema.

O que não se pode admitir é que, na tentativa de redimi-lo dessa “culpa”, sejam-lhe cobradas e impostas atribuições que nem de longe são suas, como a abertura de novas vagas para presos, principalmente se o que se busca, com isso, é tentar melhorar a imagem da instituição perante a opinião pública, imagem esta já tão desgastada por conta de suas outras e inúmeras mazelas, como a morosidade, por exemplo.

O Poder Judiciário deve, sim, respeito à opinião pública. Todavia, isso não pode implicar em decidir com o propósito de agradar a sociedade, muitas vezes ávida por escândalo e pela apresentação de culpados, sem qualquer preocupação com o linchamento público de um inocente.

Como bem alerta Paulo Machado Cordeiro, “o que se almeja é que o juiz procure convencer a sociedade do acerto de sua decisão, mas nem sempre a melhor decisão é a que está em consonância com aquela que é esperada pela maioria ou pela imprensa, mas a que está de acordo com as provas dos autos, analisada sob o fundamento da lei”.⁴⁰

5 CONCLUSÃO

Ao se desincumbirem de sua missão constitucional, os magistrados têm como principal instrumento as normas jurídicas, das quais são espécies as regras e os princípios. Contudo, na elaboração das decisões, também influenciam as histórias de vida de cada julgador e as bases de sua formação intelectual e moral. No ato de julgar, o juiz não se despe de toda a sua carga de vida e por isso mesmo a solução para cada caso concreto sempre será influenciada por concepções político-ideológicas.

⁴⁰ CORDEIRO, Paulo Machado. *A responsabilidade social dos juízes e a aplicação dos direitos fundamentais*. Salvador: Edições Podivm, 2007, p. 30.

Conforme exposto ao longo deste estudo, nos dias atuais, mais do que em qualquer outra época, a atuação da magistratura brasileira tem sido também fortemente influenciada pela necessidade de alcançar e bater metas de toda ordem, como, por exemplo, as relativas ao número de processos julgados e às que dizem respeito à economia de recursos materiais (energia, água, papel etc.). Não raro, tais metas têm sido alcançadas com nenhuma ou quase nenhuma preocupação com a qualidade e a justiça das decisões e com a efetiva resolução dos conflitos.

Nesse cenário, a ética se apresenta como instrumento capaz de fazer com que, ao julgar, o magistrado possa aplicar o ordenamento jurídico pátrio sem que nesse mister influenciem, de maneira negativa, tanto suas convicções de caráter estritamente subjetivo quanto as pressões que sofre para produzir em escala industrial e ainda economizando recursos. Isso porque conduz o magistrado a exercer seu direito ao livre convencimento, sem prejuízo da observância das normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto e sem desconsiderar a importância de se fazer frente à demanda no menor tempo possível.

A atenção à estatística é importante para avaliação, controle e aprimoramento do Poder Judiciário. Não obstante, o objetivo maior da instituição não pode ser o de apresentar dados positivos de produtividade, senão oferecer aos jurisdicionados segurança jurídica por meio de decisões que dêem a cada um o que lhe é devido. No mesmo passo, não se pode olvidar que o ato de julgar é complexo e que o juiz não pode se afastar das balizas do ordenamento jurídico e dos fatos tratados nos autos, decidindo apenas com o propósito de dar fim a processos e preocupado com dados estatísticos.

Como bem registra Eduardo C. B. Bittar,⁴¹ em importante estudo sobre a obra de Aristóteles:

Uma sentença, emanada de um representante de uma das funções públicas básicas, a judiciária, que se impõe à vontade das partes, pode mesmo criar uma injustiça que a princípio não existia, ou criar uma injustiça diversa daquela que existia anteriormente ao ajuizamento do litígio, ou ainda, manter a injustiça inicial, uma vez que prevalecem ao final do processo público a desigualdade e a desarmonia entre as partes que compõem a relação controvertida. Ao julgador, que agindo com prudência e aplicando corretamente a legislação, é atribuída a função de julgar e sentenciar, participando, portanto, com suas decisões, para a criação de uma situação que poderá ser justa ou injusta no envolvimento das partes do litígio.

Como se vê, a ética é, pois, indissociável da prática jurídica, notadamente no momento da construção de uma decisão que seja justa para cada caso, sem que se

⁴¹ BITTAR, Eduardo C. B. *A Justiça em Aristóteles*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 123.

desconsidere o fato de que essa solução também deve ser proferida o mais brevemente possível. Justiça tardia é injustiça. Justiça rápida demais é irresponsabilidade. Estatística positiva é importante, mas o Poder Judiciário deve dar prevalência às pessoas e aos interesses em conflitos, não aos números.

Que o Poder Judiciário busque, então, alcançar o “justo meio” proposto por Aristóteles, de modo a dar a cada um o que lhe é devido, sem que, a pretexto de bem cumprir sua missão constitucional, cause dano injusto a quem dele se socorre. Que a magistratura brasileira pratique, pois, além da ética, a regra contida no Sader, que é o resumo das leis de Zoroastro: “Se não souberes ao certo se uma ação proposta é justa ou injusta, abstém-te”.

RÉSUMÉ

Ce travail prétend d'aborder la façon dont la pression exercée pour l'obtention de résultats affecte l'action juridictionnelle tout en analysant les limites éthiques devant être observées dans la demande croissante des services du Pouvoir Judiciaire. Il analyse la manière dont l'emploi et l'exercice de l'éthique peuvent aider à élaborer une décision ajustée à chaque cas, sans négliger le caractère de brièveté de cette solution.

Les mots clés: Éthique. Droit. Pouvoir Judiciaire. Décision. Justice. Demande. Affrontement. Célérité. Limites. Sûreté

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru: Edipro, 2007.

BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOFF, Leonardo. *Ética e moral: a busca dos fundamentos*. Petrópolis: Vozes, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 7 mar. 2011.

CAPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CORDEIRO, Paulo Machado. *A responsabilidade social dos juízes e a aplicação dos direitos fundamentais*. Salvador: Edições Podium, 2007.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 7. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PINHEIRO, José Emanne et. al. (Org.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do Judiciário*. CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. Petrópolis: Vozes, 1996.

SINGER, Peter. *Ética prática*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SOUSA, Mário Márcio de Almeida. *Conciliar é bom. Conciliar bem é melhor ainda*. Disponível em: <www.juizmariomarcio.blogspot.com>. Acesso em: 6 mar. 2011.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 24 DE MARÇO DE 2011
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 036448/2010 – SÃO LUÍS

Agravante: Grandes Marcas Saneamento e Importação Ltda.
Advogados: Priscilla Maria Carvalho Veríssimo e outros
Agravado: Eurilene Vieira da Silva Rocha
Relatora: Des^a. Raimunda Santos Bezerra

ACÓRDÃO Nº. 1004292011

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. EMPRESA INATIVA. POSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA. VALOR VENAL DO IMÓVEL. EMENDA DA INICIAL. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. ART. 927 DO CPC. INOBSERVÂNCIA.

1. Visando facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário, o ente estatal poderá conceder assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que reste demonstrada a impossibilidade de suportar os encargos do processo.
2. Verifico, *in casu*, que a recorrente comprovou sua insuficiência econômica, carreando aos autos declaração de sua inatividade. Logo, a agravante faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.
3. De acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, deve ser levado em consideração para fixação do valor da causa em ação de reintegração de posse o valor venal do imóvel. Assim, em tendo sido atribuído à causa valor notadamente inferior ao valor do bem, deve ser o agravante/autor intimado para emendar a inicial.
4. O autor/recorrente não preencheu os requisitos elencados no art. 927 do Código de Processo Civil, uma vez que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a turbação ou esbulho praticado pela ré, a data da turbação ou do esbulho e a perda da posse, haja vista que o processo está instruído apenas com Boletim de Ocorrência e outros documentos elaborados com as informações fornecidas exclusivamente pela ora agravante.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, em dar parcial provimento ao presente recurso, apenas para conceder o benefício da assistência gratuita ao recorrente, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf, que presidiu a sessão, e Desembargador Marcelo Carvalho Silva.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. José Antônio de Oliveira Bents.

São Luís, 24 de março de 2011.

Des^a. Raimunda Santos Bezerra

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento, com pedido liminar, interposto por **Grandes Marcas Saneamento e Importação Ltda.** contra decisão à fl. 45, que, na Ação de Reintegração de Posse (Processo nº 30435-52.2010.8.10.0001), indeferiu o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita; determinou a emenda da inicial para indicação correta do valor da causa; negou a medida liminar pleiteada, ante a ausência dos requisitos legais insertos no art. 927 do Código de Processo Civil.

Em suas razões (fls. 04/12), o agravante sustenta que faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, pois carreou aos autos provas de que atravessa dificuldade financeira.

Aduz que “o valor dado à causa está na conformidade com o entendimento dos Tribunais e segundo o valor lançado no *carpet* do IPTU oferecido com a inicial.”

Alega que “a decisão está dissociada da realidade”, pois fez prova do esbulho, da data do esbulho e de sua posse.

Requer seja deferido o efeito suspensivo pleiteado e, por fim, pugna pelo provimento do recurso.

Liminar indeferida às fls. 49/54.

O juiz de base não prestou as informações e a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (fl. 56).

O Ministério Público Estadual, por meio da ilustre Procuradora de Justiça, Dr^a. Domingas de Jesus Fróz Gomes, declinou da apreciação do mérito do presente recurso, ante a inexistência de interesse público a ser tutelado.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos que lhe são próprios.

MÉRITO

Compulsando os autos, não vejo razões para modificar o entendimento já explanado quando da análise do pedido de efeito suspensivo, conforme passo a demonstrar.

1. Do pedido de assistência judiciária gratuita

O art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal⁴², prevê, entre os direitos e garantias fundamentais, a assistência judiciária integral e gratuita, proporcionada pelo Estado àqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Visando a facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário⁴³, o ente estatal poderá conceder o benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, desde que reste demonstrada a carência de recursos financeiros para suportar os encargos do processo. A propósito:

⁴² CF, art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

⁴³ CF, art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA ÀS PESSOAS JURÍDICAS, DESDE QUE COMPROVADA A NECESSIDADE. EMPRESA INATIVA. DADO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO. I - Comprovada a impossibilidade da empresa arcar com as despesas processuais, como no caso em análise, deve ser dado provimento ao recurso com o fito de conceder o benefício da justiça gratuita. II - Recurso provido – (TJMA – AC nº 27066/2008 – SEGUNDA CÂMARA CÍVEL – Rel. Desª Nelma Sarney Costa - j. em 03.03.2009);

"PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - ART. 5º, LXXIV, CR/88 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS - EMPRESA INATIVA. - A Constituição em seu art. 5º, LXXIV assegura a assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, sendo que o dispositivo constitucional se sobrepõe à Lei 1.060/50. Ainda que pessoa jurídica, pode ela fazer jus à Assistência Judiciária desde que comprove a necessidade. - A demonstração de que a empresa está inativa, por meio de declaração simplificada de Imposto de Renda, revela sua hipossuficiência. (TJMG – AI nº 1.0016.04.038862-7/001 - Alfenas - Rel. Des. Mota e Silva – j. em 25.05.2006).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem se posicionado reiteradamente no mesmo sentido, como se vê do aresto assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. 1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10. 2. Agravo regimental não provido (STJ - AgRg nos EREsp 1103391/RS – Corte Especial – Rel. Min. Castro Meira – j. em: 28.10.2010 – DJe de 23.11.2010).

Verifico, *in casu*, que a recorrente comprovou sua insuficiência econômica, carreando aos autos declaração de sua inatividade (fls. 15/18). Logo, a agravante faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.

2. Da determinação de emenda à inicial para a indicação correta do valor da causa

Insta frisar que o arbitramento do valor da causa nas ações possessórias, ainda que a pretensão formulada não tenha imediato proveito econômico, deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido pelo autor, consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. A exemplo:

Processual civil. Recurso especial. Ação de imissão na posse. Valor da causa. Peculiaridades da situação fática concreta. - À falta de disposição legal específica no

CPC acerca do valor da causa nas ações possessórias, entende a jurisprudência assente no STJ que tal valor deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido pelo autor com a imissão, a reintegração ou a manutenção na posse. - Ainda que não se vislumbre proveito econômico imediato na ação de imissão na posse, não se pode desconsiderar a natureza patrimonial da demanda. - Assim sendo, à causa deve ser dado o valor despendido pelo autor para aquisição da posse, que, na situação fática específica dos autos, corresponde ao valor da adjudicação do imóvel sobre o qual o autor pretende exercê-la (REsp n. 490.089-RS - Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ de 09.06.2003).

Registro, por oportuno, o escólio de Ernane Fidélis dos Santos sobre a matéria, *in verbis*⁴⁴:

A petição inicial deverá ser elaborada com todos os requisitos do art. 282. O valor da causa, seguindo os princípios gerais adotados pela lei, deverá ser o da estimativa oficial do imóvel para lançamento de imposto (art. 259, VII), ou o valor venal do bem.

Concluo que, de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, deve ser levado em consideração para fixação do valor da causa em ação de reintegração de posse o valor venal do imóvel.

Observo que foi atribuído à causa o valor de R\$380,00 (trezentos e oitenta reais) – montante claramente inferior ao valor venal do bem, pelo que não merece reparos, nesse ponto, a decisão agravada.

3. Da negativa de concessão da medida liminar de reintegração do imóvel

Com efeito, do exame acurado dos autos, verifico que o autor/recorrente não preencheu os requisitos elencados no art. 927 do Código de Processo Civil⁴⁵, uma vez que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a turbação ou esbulho praticado pela ré, a data da turbação ou do esbulho e a perda da posse, haja vista que o processo está instruído apenas com Boletim de Ocorrência e outros documentos elaborados com as informações fornecidas exclusivamente pela ora agravante.

⁴⁴ *In*: Manual de Direito Processual Civil, v. 3, p. 67, 8. ed., Saraiva, 2002.

⁴⁵ Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

É cediço que o Boletim de Ocorrência não pode ser considerado como prova robusta, uma vez que não demonstra a existência do fato, mas simplesmente atesta as declarações emitidas pelo autor, razão pela qual não possui presunção *iuris tantum* de veracidade de modo a inverter o ônus da prova. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO. SEGURADORA. SUB-ROGAÇÃO LEGAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. PROVA INSUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO. [...]. **IV - O boletim de ocorrência policial não gera presunção *juris tantum* da veracidade dos fatos narrados, uma vez que apenas consigna as declarações unilaterais narradas pelo interessado, sem atestar que tais afirmações sejam verdadeiras. Em outras palavras, o documento apenas registra que as declarações foram prestadas, sem consignar, todavia, a veracidade do seu conteúdo** (STJ - REsp 174353 / RJ - QUARTA TURMA - Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – j. em 09/11/1999 – DJ de 17/12/1999 - p. 374) – *grifei*.

Ademais, no caso em apreço, o aludido documento foi elaborado com as informações fornecidas exclusivamente pela vítima, nada tendo sido presenciado pela autoridade policial que o lavrou ou por qualquer outra pessoa.

Tenho, portanto, que o juiz *a quo*, ao indeferir a medida liminar pleiteada, agiu acertadamente. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR NEGADO. Ausentes os requisitos do Artigo 927 do CPC. Necessidade de realização da audiência de justificação, conforme previsão procedimental do Artigo 928 do CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO DE PLANO, FORTE NO ARTIGO 557, §1º-A, CPC (TJRS – AI nº 70035390657 – Rel. Des. Rubem Duarte – j. em 30.10.2010).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, apenas para conceder o benefício da justiça gratuita a recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 24 de março de 2011.

Des^a. Raimunda Santos Bezerra

Relatora

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 7 DE ABRIL DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 20.398/2008 – SÃO LUÍS

Apelante: Maria Helena de Andrade Pinheiro
Advogado: Paulo C. Mesquita Freire
Apelado: Estado do Maranhão
Procuradora: Flávia Patrícia Soares Rodrigues
Relatora: Des. Maria das Graças de Castro Duarte Mendes

ACÓRDÃO Nº. 1008612011

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MORTE DE PRESO SOB A CUSTÓDIA DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR. PROVIMENTO.

1. Como é sabido, a integridade física é direito fundamental do preso, consoante prevê o art. 5º, XLIX, da CF. Impõe-se ao Estado o dever de garantir a vida das pessoas que se encontram sob sua custódia, protegendo-os de qualquer tipo de agressão, seja física ou moral.
2. A responsabilidade do Estado, nos casos como o destes autos, é objetiva, com supedâneo na teoria do risco administrativo (art.37, §6º, da Constituição Federal), devendo responder pelos danos causados por seus agentes a terceiros, independentemente da comprovação de culpa no evento danoso.
3. Em relação ao dano moral, entendo que a quantia de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) coaduna-se aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, ante ao evento morte e o abalo psíquico imposto à mãe da vítima, ora apelante, e também está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. No tocante aos danos materiais, o STJ também já firmou entendimento de que a referida indenização é devida, independentemente se a vítima exercia trabalho remunerado, fixando pensão de 2/3 (dois terços) do valor do salário mínimo, até a idade de 25 (vinte e cinco) anos e de 1/3 (um terço) do valor do salário mínimo até a provável idade máxima da vítima de 65 (sessenta e cinco) anos.
5. No tocante à condenação em verba honorária, entendo que deve ser reformada a sentença também nesse ponto, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de

acordo com o entendimento firmado em julgamentos de casos análogos neste E. Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade e de acordo com o parecer do Ministério Público, em dar provimento ao apelo para condenar o Estado do Maranhão ao pagamento da quantia de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) a título de danos morais e fixando os danos materiais em 1/3 (um terço) do salário mínimo pagos até completar a idade de 65 anos, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Maria das Graças de Castro Duarte Mendes – Relatora, Jorge Rachid Mubárack Maluf, Raimunda Santos Bezerra.

Presente a Senhora Procuradora de Justiça, Dra. Terezinha de Jesus Guerreiro Bonfim.

São Luís, 7 de abril de 2011.

Desa. Maria das Graças de Castro Duarte Mendes
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARIA HELENA DE ANDRADE PINHEIRO**, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Dr. Carlos Henrique Rodrigues Veloso, nos autos da Ação indenizatória por danos morais nº. 15.399/2006, ajuizada contra o **ESTADO DO MARANHÃO**, ora Apelado, que julgou improcedente o pedido, declarando que o Estado não está obrigado a indenizar a Autora, ora Apelante, pela morte de seu filho, ocorrido ao tempo, modo e circunstâncias declarados na inicial, condenando-a ao pagamento da quantia de R\$2.000,00 (dois mil reais), a título de honorários advocatícios, ficando a exigibilidade

sobrestada até que cesse seu estado de pobreza alegado para a concessão da assistência gratuita ou que decorra o prazo legal de prescrição.

Em suas razões recursais, às fls. 420/424, a Autora, ora Recorrente, diz que restou demonstrada nos autos a responsabilidade do Estado Recorrido, em face do que dispõe o art. 37, § 6º, da CF. Requer o provimento do recurso, para que sejam julgados procedentes os pedidos de indenização por danos morais e materiais, decorrentes da morte de seu filho no interior de estabelecimento prisional.

O Estado Apelado apresentou contrarrazões, às fls. 434/447, refutando os argumentos constantes do recurso.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça opinou, em seu parecer, de fls. 453/459, pelo conhecimento do presente apelo e, no mérito, por seu parcial provimento, para reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado a indenizar a Recorrente pelos danos morais sofridos, a serem arbitrados por esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

Trata-se, na espécie, de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes da morte do filho da Recorrente, quando este se encontrava recolhido a uma das celas do 17º DP (CEREC/ANIL), sob o argumento de que aquele era preso de justiça e se encontrava sob a custódia do Estado, razão pela qual se aplicaria a responsabilidade objetiva.

Como é sabido, a integridade física é direito fundamental do preso, consoante prevê o art. 5º, XLIX, da CF. Impõe-se ao Estado o dever de garantir a vida das pessoas que se encontram sob sua custódia, protegendo-os de qualquer tipo de agressão, seja física ou moral.

Com efeito, sabe-se também que a responsabilidade do Estado, nos casos como o destes autos, é objetiva, com supedâneo na teoria do risco administrativo (art. 37 § 6º, da Constituição Federal), devendo responder pelos danos causados por seus agentes a terceiros, independentemente da comprovação de culpa no evento danoso.

Logo, demonstrada a existência do dano e do nexo causal entre este e a ação do Estado, resulta o dever de indenizar.

Analisando os autos, depreende-se dos depoimentos prestados pelos companheiros de cela do detento morto e do policial plantonista, somado à conclusão do Conselho Superior de Polícia Civil que, de fato, o Agente de Polícia Antonio Penafort Nogueira Filho foi o responsável pela tentativa de fuga de que resultou a morte do filho da Apelante, em razão de conduta negligente e irresponsável do mencionado Agente.

Às fls. 352/354, do Relatório do Conselho Superior de Polícia Civil, referente ao Processo Disciplinar nº. 20/2.002, instaurado através da Portaria nº. 1.325/2.002 – GAB/GEJUSPC, depreende-se que *“diante do que ficou provado nos autos, o Agente de Polícia Antonio de Lisboa Penafort foi considerado culpado e por isso a Comissão Processante sugeriu pelo enquadramento apresentado, que lhe fosse aplicado a pena de DEMISSÃO”*.

De igual modo, a conduta culposa do agente de polícia supracitado restou caracterizada nos depoimentos prestados por outros detentos durante o mencionado Processo Administrativo, notadamente os dos detentos Robson Ruth Silva Pereira, vulgo “pantera” e Elpídio Martins Sousa, vulgo “Montro”, as fls. 332/333, bem como o do Delegado de Polícia Arnaldo Santos Pereira, às fls. 334/335.

Por conseguinte, resulta comprovado o nexo causal entre os danos sofridos pela Recorrente e a conduta do Estado, cuja responsabilidade objetiva enseja o dever de reparação.

Por conseguinte, em relação ao dano moral, entendo que a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) coaduna-se aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, ante o evento morte e o abalo psíquico imposto à mãe da vítima, ora Apelante; e também está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos danos materiais, o STJ também já firmou entendimento de que a referida indenização é devida, independentemente se a vítima exercia trabalho remunerado, fixando pensão de 2/3 (dois terços) do valor do salário mínimo, até a idade de 25 (vinte e cinco) anos e de 1/3 (um terço) do valor do salário mínimo até a provável idade máxima da vítima de 65 (sessenta e cinco) anos, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DE FILHO MAIOR. PENSIONAMENTO. REDUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DISTINTAS. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. A pensão arbitrada deve ser de 2/3 dos vencimentos percebidos pela vítima até a data em que completaria 25 anos e reduzida para 1/3 a partir de então até a data em que completaria 65 anos. 3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento. (Superior Tribunal de Justiça STJ; EDcl-REsp 891.422; Proc. 2006/0214675-5; BA; Quarta Turma; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Julg. 16/03/2010; DJE 29/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO MORTO APÓS SER RECOLHIDO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. SOBREVIDA PROVÁVEL (65 ANOS). PRECEDENTES. 1. Tratam os autos de ação reparatória de danos advindos de delito ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra o Estado de Goiás pleiteando indenização por danos morais e materiais bem como indenização mensal a título de pensão aos dependentes de vítima de morte em estabelecimento prisional. O juízo singular julgou improcedente o pedido por ausência denexo causal e evidente culpa exclusiva da vítima, e declarou extinto o feito. Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação, que foi parcialmente provida pelo Tribunal, condenando o Estado a pagar: a) o valor despendido com o funeral da vítima, b) pensão mensal de 1 (um) salário mínimo a ser dividido entre a companheira da vítima e seus filhos, retroagindo a condenação à data do fato danoso, e c) indenização, a título de danos morais, à mãe da vítima e aos referidos beneficiários no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Interpostos embargos declaratórios, foram rejeitados à unanimidade. O estado de Goiás manejou recurso especial defendendo que: a) deve ser afastado o nexo causal; b) o Tribunal proferiu decisão extra petita ao declarar o direito de acrescer o valor da pensão mensal dos beneficiários; c) o limite temporal de sessenta e sete anos para o pagamento da pensão mensal a ser paga à companheira está em dissonância com a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Contra-razões ao recurso especial, alegando, em síntese, que: a) não merece ser conhecido, pois nem sequer foi indicada a alínea do permissivo constitucional autorizador do recurso; b) o aresto atacado assentou-se em fundamento constitucional; c) o provimento do recurso depende de revolvimento do arcabouço fático-probatório, vedado em sede de recurso

especial. Parecer Ministerial opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso. 2. No que se refere à morte de preso sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva. 3. A orientação desta Corte fixa em sessenta e cinco anos o limite temporal para pagamento da pensão mensal estabelecida. 4. Precedentes jurisprudenciais do STF, do STJ e de Tribunais Estaduais prestigiando a fixação da responsabilidade civil quando presente o panorama fático e jurídico acima descrito. 5. Doutrina de Rui Stoco, Yussef Cahali, Cretela Júnior e Celso Antônio Bandeira de Melo no mesmo sentido do acima exposto (ver "Tratado de Responsabilidade Civil", de Rui Stoco, 6ª Ed. RT, 2004, pp. 1.124/1.125) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para fixar em sessenta e cinco anos o limite temporal para pagamento da pensão mensal estabelecida. (REsp 847.687/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 25/06/2007, p. 221)

No mesmo sentido já decidiu este E. Tribunal estadual, em julgamentos de casos análogos:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - APELAÇÕES CÍVEIS - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL - MORTE DE PRESO NO INTERIOR DE CENTRAL DE CUSTÓDIA-RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CONDENAÇÃO - DANO MORAL - MAJORAÇÃO - DANO MATERIAL - PENSÃO EQUIVALENTE A 2/3 DO SALÁRIO MÍNIMO - 1º APELO PROVIDO. I - Nos termos do § 6º, do art. 37, da CF e do art. 43, do CC/2002 (art. 15, do CC/1916), o Estado é, objetivamente, responsável pelos danos causados por seus agentes a terceiros, pelo que é descabido falar-se em inexistência de culpa dos funcionários da penitenciária. III - A fixação dos danos morais no importe em que foram fixados, quais sejam, o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), dividido entre os autores, não está dentro dos limites razoáveis, devendo, por essa razão, serem majorados para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), igualmente rateados, o que se revela suficiente para atender ao nível econômico-social das partes e a gravidade do dano, atingindo, portanto, sua finalidade pedagógico-punitiva. Juros incidirem desde o evento danoso e correção monetária contada a partir da fixação da sentença, consoante o teor da Súmula nº 362 do STJ. IV - Quanto ao dano material, a jurisprudência sedimentou-se no sentido de fixar a indenização por perda de filho, ainda que não exercesse atividade remunerada, com pensão de 2/3 (dois terços) do salário mínimor, até a idade provável da vítima, 65 (sessenta e cinco) anos. V - Acerto na fixação do percentual arbitrado para os honorários advocatícios, qual seja, o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença. VI - 1ª Apelação conhecida e provida. (TJMA. APELAÇÃO CÍVEL Nº. 986/2010. ACÓRDÃO Nº. 97.347/2010. DESA. REL. ANILDES DE JESUS BERNARDES CHAVES CRUZ. DJ 02/12/2010) – grifei.

CONSTITUCIONAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. MORTE DE DETENTO EM PENITENCIÁRIA ESTADUAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE ESTATAL. ART. 5º, XLIX, DA CF/88. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO.

ART. 37, § 6º, CF/88. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. ABUSIVO. CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E DESESTÍMULO. NÃO OBSERVÂNCIA. REDUÇÃO. CABIMENTO. DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. PERTINÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE LABORATIVA PELA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR TAL VERBA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL SUPRIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DA SENTENÇA (SÚMULA 362 DO STJ). JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 DO STJ). PRIMEIRO APELO PROVIDO PARCIALMENTE. SEGUNDA APELAÇÃO TAMBÉM PARCIALMENTE PROVIDA. I - A responsabilidade prevista no art. 37, § 6º da cf/88 é objetiva, fundada na teoria do risco administrativo assumido pelos entes públicos, ante as inúmeras atividades desenvolvidas; II - é dever do ente estatal garantir a incolumidade física e moral do preso, nos termos do art. 5º, XLIX, da CF/88, devendo ser responsabilizado pelos danos morais ocasionados à família em razão da configuração do nexo de causalidade evidenciado na morte do ergastulado, ocorrida no interior de penitenciária estadual; III - não tendo fixado a sentença monocrática quantum indenizatório fulcrado nos critérios da proporcionalidade e do desestímulo, há que reconhecer-lhe a necessidade de redução; IV - em se tratando de morte de detento em penitenciária, é devida indenização a título de danos materiais, independentemente do exercício remunerado pela vítima ou mesmo da comprovação de que oferecia suporte financeiro à sua filha; V - uma vez demonstrado que a avó é a responsável legal pela menor, encontra-se suprida a representação processual, legitimando-a a pleitear a verba indenizatória em favor da criança; VI - o termo a quo para incidência da correção monetária é a data da sentença (Súmula 362 do STJ), e o dos juros moratórios, a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ), sendo que estes devem ser fixados à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 11.960/2009 (30.06.2009) - que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 - para só então incidirem "uma única vez, até o efetivo pagamento, [...] juros aplicados à caderneta de poupança", consoante dispõe o art. 5º do referido diploma legal; VII - primeiro e segundo apelo parcialmente providos. (TJMA. APELAÇÃO CÍVIL Nº. 34135/2010. ACÓRDÃO Nº. 98086/2011. DES. REL. CLEONES CARVALHO CUNHA. DJ 14/01/2011).

No tocante à condenação em verba honorária, entendo que deve ser reformada a sentença também nesse ponto, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento firmado em julgamentos de casos análogos neste E. Tribunal de Justiça.

Diante do exposto e de acordo em parte com o parecer do Ministério Público, voto pelo **conhecimento** do presente recurso para, no mérito, **dar-lhe provimento**, condenando o Estado do Maranhão ao pagamento da quantia de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) a título de danos morais e fixando os danos materiais em 1/3 (um terço) do salário mínimo pagos até que a vítima completasse a idade de 65 anos, a ser apurado em liquidação

de sentença, nos termos do art. 948, inciso II, do Código Civil, reformando ainda a sentença para que os honorários sejam fixados para 10% (dez por cento) a incidir sobre o valor da condenação.

É como voto.

São Luís, 07 de abril de 2011.

Desa. Maria das Graças de Castro Duarte Mendes
Relatora

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 16 DE JUNHO DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº 284/2011 – VITÓRIA DO MEARIM

Apelante: Raimundo Nonato Garros
Advogados: Dr. Sebastião da Costa Sampaio Neto
Apelado: José de Ribamar de Brito Andrade
Advogado: Dr. Márcio Leray Costa e outros
Relator: Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf

ACÓRDÃO Nº. 1031452011

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REVELIA. EFEITOS RELATIVOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 927 DO CPC.

1. A contestação apresentada fora do prazo acarreta a aplicação dos efeitos da revelia, que alcança somente os fatos e não o direito que se postula. A revelia não representa necessariamente a procedência do pedido, a qual dependerá de exame do julgador acerca das circunstâncias presentes nos autos, consoante o princípio do livre convencimento do juiz.
2. Compete ao autor da ação de reintegração de posse comprovar os requisitos do art. 927 do CPC. Ausente a comprovação, deve ser indeferido o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº. 284/2011, em que figuram como partes os acima enunciados, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Jorge Rachid Mubárack Maluf – Relator, Maria das Graças de Castro Duarte Mendes e Paulo Sérgio Velten Pereira.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Domingas de Jesus Fróz Gomes.

Presidência da Des. Maria das Graças de Castro Duarte Mendes.

São Luís, 16 de junho de 2011.

Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Raimundo Nonato Garros e outros contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Vitória do Mearim, Dr. Marcelo Testa Baldochi, que julgou improcedente a Ação de Reintegração de Posse ajuizada contra José de Ribamar de Brito Andrade.

Os autores, ora apelantes, ajuizaram a referida ação em 02/07/2002 alegando serem os legítimos possuidores do imóvel localizado no lugar Jaguari, no Município de Vitória do Mearim, e que o apelado, em setembro do ano de 2001, teria cercado parte do referido bem realizando plantações e fazendo um rancho de palha de babaçu, razão pela qual requereram a liminar de reintegração de posse e, no mérito, a sua confirmação.

Após a análise da inicial, o juiz determinou que os autores a emendassem e, posteriormente, designou data para audiência de justificação prévia, que foi realizada em 13/08/2002, na qual foram ouvidas as testemunhas dos autores.

O pedido liminar restou indeferido, tendo em vista que as testemunhas ouvidas na audiência de justificação prévia confirmaram que o requerido reside na área objeto do litígio há mais de dez anos, de forma que não estariam comprovados os requisitos autorizadores da liminar.

O réu apresentou sua contestação às fls. 39 e seguintes, alegando a ocorrência de usucapião.

Contudo, a referida contestação foi apresentada fora do prazo, razão pela qual o juiz declarou o réu revel, conforme decisão de fl. 54.

Intimados a produzir provas, os autores requereram o julgamento antecipado da lide, por entender já existirem nos autos as provas necessárias para o exame da questão.

Ao decidir o feito, o juiz aplicou a pena de revelia ao réu e julgou improcedente o pedido, ante a ausência de provas do esbulho por parte do réu e dos requisitos do art. 927 do CPC, condenando os autores em custas e honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Inconformados, os autores interpuseram o presente apelo, requerendo a procedência do pedido ao argumento da existência de prova testemunhal em

seu favor que não teria sido considerada pelo magistrado. Por fim, salientou que em razão da revelia do réu a ação deveria ser julgada procedente.

Ausentes as contrarrazões.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça assentou que a revelia não impõe necessariamente a procedência do pedido e, no mérito, não demonstrou interesse na lide.

VOTO

As alegações dos apelantes não merecem acolhimento, pois embora o magistrado tenha aplicado a pena de revelia do réu, deixando inclusive de analisar a matéria de defesa por ele arguida relativa à usucapião, decidiu a lide com base na veracidade dos fatos constantes dos autos, já que a revelia tem presunção relativa.

Ressalte-se que a revelia alcança somente os fatos e não o direito que se postula, não representando necessariamente a procedência do pedido, o qual dependerá de exame pelo julgador acerca das circunstâncias presentes nos autos, consoante o princípio do livre convencimento motivado.

Desta forma, os fatos articulados na inicial não podem ser tidos como absolutamente verdadeiros, devendo ser levados em conta os elementos probatórios produzidos nos autos, em audiência de inquirição de testemunhas e juntada de documentos para se concluir acerca do mérito da ação.

Os apelantes postulam pelo reconhecimento da existência de provas para que sejam reintegrados na posse do imóvel objeto do litígio.

Para a procedência da ação de reintegração de posse, o autor deve provar sua qualidade de possuidor do bem, assim como o esbulho sofrido, conforme rege o art. 927 do CPC, circunstâncias estas que não se encontram comprovadas nos presentes autos.

Tratando-se de ação possessória, como se sabe, em regra, não se discute o domínio. Ao contrário, a discussão fixa-se apenas na posse como um fato em si mesmo, da qual decorrem efeitos jurídicos. E é justamente aí que surge a necessidade, por parte dos autores, de produção da prova para comprovar a sua posse, o esbulho e a data deste.

No caso em análise, percebo que não restou configurado o exercício de posse, pelos autores, anterior à data alegada do esbulho, conforme bem destacou o magistrado. Senão vejamos:

A prova testemunhal colhida nos autos evidencia de forma unívoca a posse justa e longínqua do requerido na área em litígio, o que testificam os documentos encartados as fls. 46/49.

Vejam os que dispõem a testemunha dos autores, ora apelantes, Domingos Bastos, à fl. 30:

Que tem conhecimento que o requerido reside na área que fica junto (mista) com a dos requerentes a (sic) mais de dez anos; que recentemente foi até a casa do requerido e constatou que este derrubou a casa que era de taipa e no mesmo lugar construiu a casa de tijolos. Que o arame não é bem forte, mas já está instalado há mais de dez anos.

Assim, constata-se que o apelado já se encontrava na posse do referido bem há mais de dez anos e que a construção da casa em alvenaria, na verdade ocorreu no mesmo lugar da que era de taipa, ou seja, dentro dos limites que já exercia a sua posse, de forma que não resta caracterizado qualquer esbulho em decorrência desse fato.

Logo, não comprovados os requisitos do art. 927 do CPC em favor dos apelantes, deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

Diante do exposto voto pelo improvimento do apelo.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 16 de junho de 2011.

Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf

Relator

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 18 DE AGOSTO DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 13.475/2011 - SÃO LUÍS

Apelante: Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil – CASSI
Advogados: Dr. José Manuel de Macedo Costa Filho e outros
Apelados: Carmem Luce Gonçalves Figueiredo, representada por Carlos Augusto Pereira Figueiredo
Advogado: Dr. Antonio Cantanhede
Relator: Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf

ACÓRDÃO Nº. 1057312011

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO DE EMERGÊNCIA. RECUSA NO FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

1. Para fins de aplicação do CDC, o reconhecimento de uma pessoa jurídica como fornecedora de serviços atende a critérios objetivos, sendo irrelevante sua natureza jurídica e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil sem fins lucrativos, bastando que desempenhe atividade mediante remuneração.
2. Cuidando-se de assistência à saúde, a autonomia da vontade é limitada e regulada por lei federal, que estabelece os parâmetros e condições mínimas a serem observadas por todo e qualquer plano de saúde, exatamente para resguardar o direito à vida, à saúde e ao bom tratamento físico e mental do indivíduo, bens indisponíveis e de relevância.
3. É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura medicação considerada pelo plano como experimental, especialmente quando esta já foi autorizada pela ANVISA e se constitui no meio mais eficaz de restabelecer a saúde do paciente.
4. A recusa indevida de fornecimento de medicamento prescrito pelo médico pelo plano de saúde configura dano moral.
5. Na indenização por danos morais decorrente de responsabilidade contratual, os juros de mora devem incidir desde a citação e a correção monetária a partir do arbitramento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 13.475/2011, em que figuram como partes os acima enunciados, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Jorge Rachid Mubárack Maluf – Relator, Raimunda Santos Bezerra e Jaime Ferreira de Araújo.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Carlos Nina Everton Cutrim.

São Luís, 18 de agosto de 2011.

Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Capital, Dr. Douglas Airton Ferreira Amorim, que condenou a apelante ao pagamento de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a título de danos morais, acrescidos de juros de mora desde o evento danoso e correção monetária a partir do arbitramento; bem como em custas e honorários de 20% (vinte por cento) sobre o valor da indenização.

O autor, ora apelado, ajuizou a referida ação representando sua filha Carmem Luce Gonçalves Figueiredo, alegando que mantinha contrato de cobertura médico-hospitalar com a ré, ora apelante, desde 03.04.2002 e que em 12.11.2003 esta foi acometida de mal súbito, sendo levada para a emergência do hospital UDI, onde foi internada em leito de UTI em estado de coma. Acrescentou que, ao solicitar para a requerida, ora apelante, a autorização para fornecimento do medicamento prescrito pelo médico assistente, foi-lhe

recusada, ao argumento de que a filial de São Luis não detinha competência para autorizar o fornecimento do remédio XIGRIS, por ser uma droga nova e muito cara.

Aduziu que, diante disso, custeou a administração da medicação junto ao hospital, já que o relatório médico indicava o referido remédio como o mais eficaz para o pronto restabelecimento da saúde da paciente que foi diagnosticada com um quadro de *Púrpura Fulminans* (Doença Meningocócica).

Por entender ser indevida a recusa pelo plano de saúde, ajuizou a referida ação pleiteando uma indenização pelos danos morais, bem como a condenação da prestadora a custear todas as despesas necessárias ao atendimento da paciente, o que foi deferido liminarmente pelo magistrado de primeiro grau.

Na contestação, a demandada alegou ser uma entidade sem fins lucrativos sob o modelo de autogestão, pugnando pela inaplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. Aduziu que a recusa no fornecimento do medicamento foi justificada, com base na cláusula contratual nº. 17, tendo em vista que a medicação seria experimental. Assim, assentou ter agido no exercício regular do seu direito, pugnando pela improcedência do pedido.

A ação foi julgada procedente sendo confirmada a medida liminar que impôs obrigação de fazer à demandada, bem como foi arbitrada uma indenização por danos morais em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Inconformada, a ré apelou reiterando os argumentos de inaplicabilidade do CDC e de recusa justificada, pugnando pela aplicação do princípio do *pacta sunt servanda*. Sustentou que agiu no exercício regular do seu direito, razão pela qual pugnou pela improcedência do pedido, com a consequente reforma da sentença. Alternativamente, postulou pela redução do valor da indenização. Por fim, pugnou pela aplicação dos juros de mora desde a citação por se tratar de responsabilidade contratual.

O apelado apresentou contrarrazões aduzindo que não merecia qualquer reparo a sentença, pois manifesto o dano sofrido, pugnando pelo improvimento do apelo.

A Procuradoria Geral de Justiça não demonstrou interesse no feito.

VOTO

Inicialmente, tenho que, para o fim de aplicação do CDC, o reconhecimento de uma pessoa jurídica como fornecedora de serviços atende a critérios puramente objetivos, sendo irrelevante sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que presta e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil sem fins lucrativos, bastando que desempenhe determinada atividade onerosa no mercado de consumo (REsp 519.310/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi).

Na espécie, a apelante oferece cobertura médico-hospitalar mediante remuneração (de acordo com seu Estatuto, fls. 58/70), o que é suficiente para configurá-la como prestadora de serviço (CDC, art. 3º, § 2º), mesmo se tratando de associação sob a modalidade autogestão, razão pela qual se deve aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Feita essa constatação, verifico que o deslinde da questão consiste em analisar se foi justa ou injusta a recusa no fornecimento do medicamento à filha do apelado.

O presente recurso foi interposto contra a sentença que julgou procedente a ação de obrigação de fazer, determinando à apelante fornecer o medicamento XIGRIS para o tratamento da filha do apelado por ser o mais eficaz na situação de emergência em que se encontrava a mesma, em estado de coma devido a *Púrpura Fulminans* (Doença Meningocócica).

Dos contratos celebrados com empresas prestadoras de serviços de assistência à saúde emergem relação tipicamente de consumo, impondo-se sempre a eliminação das cláusulas que nitidamente ponham em situação de manifesta desvantagem, porque abusivas, a pessoa física do contratante.

É necessário ressaltar que não se pode tratar o presente caso como uma mera questão contratual, pois embora as partes tenham firmado um livre acordo de vontades, é bem verdade que, em se tratando de assistência à saúde, essa autonomia é limitada e regulada por lei federal, que estabelece os parâmetros e condições mínimas a serem observadas por todo e qualquer plano de saúde, exatamente para resguardar o direito à vida, à saúde e ao bom tratamento físico e mental do indivíduo, bens indisponíveis e de relevância indiscutível.

Observa-se que a filha do recorrido é segurada da apelante desde 03.04.2002, estando plenamente em dia com suas obrigações, o que demonstra a

abusividade na negativa de autorização do tratamento, especialmente em se tratando de caso de emergência, conforme narrado no relatório de fl. 27, onde o médico que assistia a paciente assim afirmou:

Tal medicação é amplamente utilizada em centros de tratamento intensivo em todo o mundo e a paciente preenche todos os critérios para sua utilização não havendo nenhum contra indicação. Ressaltamos que a medicação citada oferece melhores chances e constitui a principal ferramenta terapêutica a ser utilizada no momento, e assim solicitamos para o plano de assistência da paciente (CASSI) sua autorização para uso. Ressaltamos ainda que em função da gravidade associada ao quadro descrito sua autorização deve se fazer em caráter de extrema urgência.

Desse modo, verifica-se o manifesto abuso cometido pelo plano de saúde, já que lhe competia apenas autorizar o tratamento prescrito pelo médico e não questionar sua eficácia.

Verifico que o contrato celebrado entre as partes se configura um contrato de adesão. A doutrina tem utilizado dos princípios da função social do contrato e da boa-fé (CC arts. 421 e 422) para interpretar as cláusulas contratuais no intuito de preservar o equilíbrio entre as partes, tutelando os interesses contrapostos de maneira que não ocorra uma vantagem desmedida para um em detrimento dos interesses do outro.

Assim, a cláusula que prevê a exclusão de cobertura no caso é abusiva, pois viola a boa-fé objetiva, podendo, portanto, ser declarada nula. Ademais, a cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, vem sendo entendida como um dever de conduta que impõe lealdade aos contratantes e também como um limite ao exercício abusivo de direitos.

É justamente nessa função limitativa que a cláusula geral tem importância para a presente lide. O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua.

Por isso, o STJ decidiu reiteradas vezes que *“o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura (...) A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta”*. (REsp 668.216/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 02.04.2007).

Vê-se, portanto, que foi ilegal a recusa da recorrente em conferir a cobertura securitária do medicamento à filha do recorrido.

No que se refere aos danos morais, resta evidente que o fato de a apelante ter negado cobertura trouxe sérias perturbações, aborrecimentos, dores e sofrimentos para o apelado, motivo que enseja reparação por dano moral, em razão da angústia experimentada pela perspectiva de sequelas decorrentes de sua filha não ser tratada da doença.

Logo, não há dúvida que o dano moral se caracterizou, sendo, portanto, passível de reparação, conforme determina o art. 5º, inc. X, da CF, art. 6º, inciso VI, da Lei nº. 8.078/1990, art. 186 e parágrafo único do art. 927, do Código Civil.

Quanto ao valor indenizatório, este não deve ser nem abaixo e nem acima dos padrões indispensáveis para reparar presentes danos e para prevenir futuros. O montante deve ser estipulado moderadamente para evitar excessos ou prejuízos. Nesse contexto é que considero que o valor arbitrado de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) mostrou-se razoável e proporcional, estando aliado à função do desestímulo, devendo o mesmo ser mantido.

Com relação aos juros e correção monetária da condenação, em se tratando de responsabilidade contratual, determino, de ofício, que os primeiros devem incidir a partir da citação (art. 405 do Código Civil). No que se refere à correção monetária, deve incidir a partir do arbitramento, conforme Súmula nº 362 do STJ.

Ante o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso apenas para alterar o termo inicial dos juros de mora para que incidam a partir da citação.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 18 de agosto de 2011.

Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf
Relator

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 07 DE JUNHO DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 16930/2010 – BOM JARDIM-MA

1º Apelante: Márcio dos Santos Souza e Silva
Advogado: Luiz Carlos Costa Alves
2º Apelante: Município de Bom Jardim
Advogados: Raimundo Nonato Ribeiro Neto e outros
1º Apelado: Município de Bom Jardim
Advogados: Raimundo Nonato Ribeiro Neto e outros
2º Apelado: Márcio dos Santos Souza e Silva
Advogado: Luiz Carlos Costa Alves
Relator: Des. Raimundo Freire Cutrim

ACÓRDÃO Nº. 1027882011

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. FIXAÇÃO.

1. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, quando provado o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o provocou.
2. Nos acidentes em que resta reduzida a capacidade laborativa, os danos materiais devem levar em conta a idade e o ganho salarial da vítima.
3. O valor do dano moral há de ser arbitrado em *quantum* justo a ressarcir o sofrimento impingido ao acidentado.
4. Não poderá o magistrado aumentar o dano estético, quando a parte houver formulado pedido expresso no tocante ao valor.
5. 1º apelo improvido e 2º apelo parcialmente provido, apenas para reduzir o *quantum* indenizatório do dano estético. Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade e de acordo parcial com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao primeiro apelo e dar parcial provimento ao segundo apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Nelma Sarney Costa (Presidente), Raimundo Freire Cutrim (Relator) e Marcelo Carvalho Silva.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Clodenilza Ribeiro Ferreira.

São Luís, 07 de junho de 2011.

Des. Raimundo Freire Cutrim
Relator

RELATÓRIO

MARCIO DOS SANTOS SOUZA E SILVA promoveu, na Comarca de Bom Jardim, ação de indenização de acidente de trânsito contra o MUNICÍPIO DE BOM JARDIM, sob o fundamento de que, em 20.09.1998, envolveu-se em um acidente de trânsito, quando trafegava em uma motocicleta marca Honda XLR 125, placa HPB-2665/MA, conduzida pelo seu proprietário, DENES SANTOS MESQUITA, na rodovia BR-316, na altura do povoado Tirirical, no citado município, e colidiu na traseira de uma máquina Cartepillar/Patrol, que pertencia ao requerido.

Diz que, em virtude do acidente, perdeu o membro inferior esquerdo na altura superior do fêmur, além de várias cicatrizes e sequelas que o deixaram incapacitado permanentemente para o trabalho, passando a andar com o auxílio de duas muletas.

Afirmou ter sofrido danos materiais, estéticos e morais e requereu, ao final, a condenação da ré ao pagamento de indenização.

O MM. juiz de 1º grau, por não ter o requerido juntado os originais da contestação em tempo hábil, determinou o desentranhamento da contestação, aplicando-lhe a pena de revelia (fl. 65).

Após a oitiva das testemunhas e apresentação de razões finais, o magistrado de base julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando o requerido ao pagamento da quantia de R\$ 96.600,00 (noventa e seis mil e seiscentos reais), a título de danos materiais, na proporção de ½ salário mínimo, até a data em que o requerente completará 65 (sessenta e cinco) anos de idade; R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), a título de dano estético; e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais, além de honorários de 20% sobre a condenação.

As partes recorreram da decisão.

MÁRCIO DOS SANTOS SOUZA E SILVA, 1º apelante, às fls. 139/227, requer somente a majoração dos danos materiais para R\$ 287.040,00 (duzentos e oitenta e sete mil e quarenta reais).

O MUNICÍPIO DE BOM JARDIM, 2º apelante, às fls. 230/237, alega que não restou provado nos autos qualquer ação ilícita de sua parte e que, os danos foram arbitrados fora dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, requerendo, ao final, a improcedência da ação ou a redução do *quantum* indenizatório.

Somente o 2º apelado apresentou contrarrazões (fls. 265/271).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento dos apelos, para manutenção da sentença guerreada (fls. 280/286).

VOTO

Passo à análise dos dois recursos.

Na espécie, o 1º apelante sofrera um acidente de trânsito em 20.09.1998, quando trafegava em uma motocicleta marca Honda XLR 125, placa HPB-2665/MA, conduzida pelo seu proprietário, DENES SANTOS MESQUITA, na rodovia BR-316, na altura do povoado Tirirical, no citado município, e colidiu na traseira de uma máquina Cartepillar/Patrol, que pertencia ao requerido, o qual, em momento algum, negou ser o proprietário da Patrol.

O acidente se deu por volta das 19h e, segundo testemunhas, não havia iluminação na via, assim como a Patrol não possuía sistema luminosos ou tinha qualquer batedor a acompanhá-la (fls. 107/109).

Os documentos anexados aos autos comprovam que o 1º apelante, em virtude do acidente, perdeu o membro inferior esquerdo na altura superior do fêmur, além de várias cicatrizes e sequelas que o deixaram incapacitado permanentemente para o trabalho, passando a andar com o auxílio de muletas (fls. 15/54).

Cumpre, inicialmente, observar que **“nosso ordenamento jurídico acolheu a teoria do risco administrativo. Segundo ela surge a obrigação de indenizar o dano só do ato lesivo e injusto causado à vítima”** (Resp 158201/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 15/06/1998, pág. 43).

Com efeito, nos termos do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, **“as pessoas jurídicas (...) de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”**.

Portanto, a meu ver, restaram suficientemente provados nos autos, de forma inconteste, os elementos ensejadores da responsabilidade civil objetiva, ou seja, a materialidade em face do dano causado, a conduta culposa do preposto da ré e a demonstração do nexo de causalidade.

De inteira pertinência, ainda, o aresto proveniente de julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, com a seguinte redação:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, § 6º.

I – A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e ação administrativa. (RE 178806/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30/06/1995, pág. 20485)

Ora, *in casu*, o 1º apelado é uma pessoa jurídica de direito público, o que leva a considerar a caracterização da hipótese de responsabilidade civil objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, prescindir, portanto, da verificação do elemento subjetivo do agente, do procedimento do seu preposto, ressalvados apenas, os aspectos da culpa concorrente ou da culpa exclusiva da vítima, incoerentes na espécie.

Na espécie, desde que provado o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o provocou e não tendo o 1º apelado conseguido demonstrar a culpa exclusiva da vítima, resta configurada a obrigação de indenizar.

Nos acidentes em que restam reduzida a capacidade laborativa, os danos materiais devem levar em conta a idade e o ganho salarial da vítima.

Assim, restou muito bem fixado os danos materiais na sentença atacada, visto que o 1º apelante, quando do acidente, possuía 19 (dezenove) anos, e o acidente reduziu sua capacidade laborativa e, por não restar provado seu ganho salarial, fixou o Magistrado a base de cálculo em ½ (meio) salário mínimo, pois o mesmo pode vir a exercer outra atividade lucrativa, ou, até mesmo, requerer aposentadoria junto ao órgão previdenciário.

Cumprido levar em conta, em face da pretensão contida na exordial, que o dano moral traz implícito o caráter nitidamente satisfatório para a parte lesada, em razão da ofensa verificada. Como cediço na melhor doutrina, busca-se suavizar, amenizar, os sentimentos da pessoa, combatida pela tristeza, vergonha, angústia e mágoa, tendo a reparação por visos trazer um certo conforto, um lenitivo, atenuando o sofrimento que vitimou o 1º apelante.

O dano estético, *in casu*, mostra-se decorrente da modificação de sua estrutura corporal, enfim, da deformidade a ele causada, restando cediço a orientação pretoriana que ***“cabível a cumulação de danos morais com danos estéticos quando, ainda que decorrentes do mesmo fato, são passíveis de identificação em separado”***. (REsp 659.715/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008).

Por outro lado, entendo que a indenização referente aos danos estéticos, há que ser alterada, eis que, cumpre destacar ter o autor/1º apelante formulado pedido expresso, em face das deformidades físicas apresentadas em decorrência do acidente, requerendo claramente valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não podendo a sentença arbitrar esse pedido em R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais).

Com estes fundamentos, voto em desacordo parcial com o Parecer Ministerial, para negar provimento ao primeiro apelo e dar provimento, em parte, ao segundo apelo, apenas para reduzir o valor dos danos estéticos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia solicitada na inicial, mantendo-se todos os demais fundamentos da sentença.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do
Estado do Maranhão, em São Luís, 07 de junho de 2011.

Des. Raimundo Freire Cutrim
Relator

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 7 DE JUNHO DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 38586/2010 – PINHEIRO-MA

Apelante: Isaura Leandra Machado dos Santos.
Advogado: Dr. Genival Abraão Ferreira
1ºApelado: Companhia Energética do Maranhão – CEMAR
Advogado: Dr. David Abdalla Pires Leal
2ºApelado: Município de Pinheiro.
Relatora: Desa. Nelma Sarney Costa

ACÓRDÃO Nº. 1029812011

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDOS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – CIP/COSIP. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – TIP. ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS DIVERSAS. EC 39/02. ART. 149-A DA CF. CONSTITUCIONALIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A Contribuição de Iluminação Pública – CIP/COSIP (para o custeio dos serviços de iluminação pública prestados aos contribuintes nas vias e logradouros públicos) encontra assento no art. 149-A da Constituição Federal, norma inserta no ordenamento jurídico por meio da EC n. 39, de 2002. Este dispositivo confere aos Municípios e ao Distrito Federal competência tributária para instituição do mencionado tributo, que não se confunde com imposto, por possuir finalidade específica, tampouco com taxa, por não exigir contraprestação individualizada de um serviço pelo contribuinte. Precedente do STF.

2. A cobrança de taxa de iluminação pública é ilegal, por referir-se a serviço destinado à coletividade, prestado *uti universi*, e não *uti singuli*; e não encontra amparo na Constituição da República (Súmula 670, do STF).

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa, Marcelo Carvalho Silva e Raimundo Freire Cutrim.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça Dra. Clodenilza Ribeiro Ferreira.

Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa
Presidente/Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Isaura Leandra Machado dos Santos, irresignado com a sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara da Comarca de Pinheiro (nos autos da ação declaratória c/c pedidos de repetição de indébito, antecipação de tutela e indenização por danos morais nº. 63/2009, proposta em face da **Companhia Energética do Maranhão – CEMAR e Município de Pinheiro**), que, reconhecendo a ilegitimidade passiva *ad causam* da concessionária de energia elétrica, julgou improcedentes os pedidos de repetição de indébito e de indenização por danos morais articulados na inicial.

Nas razões recursais, reputando equivocada a sentença recorrida, a apelante, em suma, sustenta manifestamente inconstitucional a cobrança de taxa de iluminação pública, tal como reiteradamente os tribunais pátrios, inclusive o Superior Tribunal de Justiça e o Excelso Tribunal, vinham decidindo, razão pela qual pugna pelo provimento do recurso para julgar procedente a pretensão deduzida na exordial.

Recebido o recurso em ambos os efeitos (fl. 134), a CEMAR ofertou contrarrazões às fls. 137/158, repisando, em síntese, os termos da contestação, inclusive a ilegitimidade passiva *ad causam*; e o Município de Pinheiro, às fls. 161/168; defendendo, ambos, a manutenção da sentença atacada.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria Geral de Justiça em parecer da lavra do eminente procurador Dr. Joaquim Henrique de Carvalho Lobato, deixou de opinar, por entender não se enquadrar nas regras contidas no art. 85, incisos I, II, III do CPC.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade recursal, razão pela qual dele conheço.

Por primeiro, esclareço não conhecer das contrarrazões apresentadas pela Companhia Energética do Maranhão – CEMAR, por o juízo *a quo* tê-la excluído do polo passivo da demanda originária, ao acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, levantada em sede de contestação, e, inclusive, repisada na resposta ao recurso ora examinado. Bem disse o magistrado singular às fls. 112/121:

Outra preliminar arguida pela CEMAR foi a de ilegitimidade para figurar no pólo passivo a demanda, por ser mera arrecadadora do tributo e repassar a totalidade dos recursos obtidos para o Município de Pinheiro, este sim, detentor da competência tributária ativa. Nesse ponto, assiste razão à Empresa Reclamada, senão vejamos. [...]

Como na presente ação o pano de fundo da discussão é a inconstitucionalidade do tributo, a jurisprudência, inclusive do STJ, vem se manifestando no sentido de que a concessionária de serviço público é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, por ser mera arrecadadora do tributo. Vejamos julgados nesse sentido: [...]

Sendo assim, não há outro caminho a seguir senão acolher a preliminar de ilegitimidade passiva para excluir a Companhia Energética do Maranhão – CEMAR da demanda.

Pois bem. Consoante relatado, o apelante pretende reformar a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Pinheiro, por entendê-la incompatível com a jurisprudência pátria, sobretudo a dos tribunais superiores, que entende inconstitucional a cobrança de taxa de iluminação pública. Daí pugnar-lhe pela reforma para julgar procedentes os pedidos de repetição de indébito e de indenização por danos morais, formulados na inicial.

Todavia, a insurgência *não* merece amparo.

É que, como acertadamente consta do *decisum* recorrido, a contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública – CIP/COSIP, instituída pelo art. 149-A da

Constituição Federal, acrescentado pela EC n. 39/2002⁴⁶, “não se confunde com a *taxa*, nem com qualquer outra espécie tributária, de maneira que não se torna viciada por contraprestacionar serviços inespecíficos e indivisíveis” (fl. 115).

Em verdade, *toda* a irresignação do apelante *restringe-se* à “*taxa de iluminação pública*” – TIP, tanto que colaciona a Súmula 12 do Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, que diz ser ilegítima a cobrança de *taxa de iluminação pública municipal*, pela ausência das características da especificidade e divisibilidade, e jurisprudências do STJ e do STF (Súmula 670)⁴⁷ afetas à inconstitucionalidade da referida taxa (TIP). Sucede que o apelante, reclamando da cobrança de CIP/COSIP, efetivada em fatura de energia elétrica (fls. 11/13), confunde-a com a taxa de iluminação pública (TIP), que realmente, há muito, foi declarada inconstitucional pelo STF. É dizer: há nítida confusão de tributos de natureza distinta: a taxa (TIP) e a contribuição (CIP/COSIP).

A taxa é tributo vinculado, cuja hipótese de incidência consiste numa atuação do Estado direta e imediatamente referida ao obrigado. A sua base de cálculo consiste no custo do *serviço disposto ou utilizado pelo contribuinte*. Desta forma, em consonância com o *princípio da isonomia tributária*, o custo *deve ser compartilhado entre os usuários dos serviços*. Assim, restará a cada usuário a *obrigação de pagar sua parte na proporção exata da sua fruição*.

Assim, a Constituição Federal de 1988 admite a instituição da taxa nas hipóteses de *serviços públicos específicos*. Tais serviços não poderão ser entendidos como serviços gerais, ou seja, aqueles impossíveis de fruição singular pelo administrado. Dessa forma, *não comporta taxa* a modalidade de *serviço público geral*, eis que, *é insuscetível de mensuração ou gozo individual*.

Revela a Lei Fundamental a necessidade da divisibilidade do serviço para remunerá-lo por intermédio da taxa. A exigência constitucional é possibilidade de destacarem-se unidades de utilização para fruição individual pelos administrados. Logo,

⁴⁶ EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 39, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2002 - Acrescenta o art. 149-A à Constituição Federal (instituindo contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal). Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida do seguinte art. 149-A: “Art. 149-A. **Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.**” Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

⁴⁷ STF. Súmula 670 - O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.

cabará a cada usuário o pagamento na medida da utilização (*In ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 4ª ed. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 153*). O requisito da divisibilidade propiciará o estabelecimento das unidades de utilização favorecendo a mensuração do consumo por cada contribuinte com fito de atender a exigência constitucional da repartição dos gastos relativos à manutenção do serviço por parte dos usuários. O resultado obtido do compartilhamento entre os contribuintes do custo do serviço prestado pelo Poder Público revela a noção de alíquota aplicada à taxa.

Daí considerar-se legítima a instituição da taxa apenas na hipótese de prestação de serviço específico e passível de divisibilidade pelo Poder Público. Ora, consistindo o serviço de iluminação pública em atuação estatal insusceptível de referência direta ao obrigado, sendo impossível discriminar-lhe a *divisibilidade* e *especificidade*, declarou-se a inconstitucionalidade da instituição e da cobrança da respectiva taxa, visto que dita atividade pública destina-se ao atendimento de toda coletividade, cuja prestação é de natureza *uti universi*, e não *uti singuli*. Tanto que o teor da Súmula 670 do Supremo Tribunal Federal assim está lançado: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa".

Tida, pois, por indevida a cobrança da referida taxa (TIP), a Emenda Constitucional n. 39/2002 acresceu ao texto constitucional o art. 149-A que instituiu a contribuição para custeio do serviço de iluminação pública – CIP/COSIP nos Municípios e no Distrito Federal, outorgando-lhes competência tributária para criá-la e facultando-lhes a cobrança do referido tributo na fatura de consumo de energia elétrica. Essa, em verdade, é a modalidade tributária questionada pelo apelante, conforme atestam a Lei Municipal n. 1.284/2003 e a fatura de energia elétrica da unidade consumidora do recorrente, colacionadas na inicial.

Sobre o novel tributo, CIP/COSIP, o STF já se manifestou no mesmo sentido que o magistrado *a quo*, i.é., qualificando-o como espécie de contribuição *sui generis*, que nem se confunde com imposto, por possuir finalidade específica, tampouco com taxa, por não exigir contraprestação individualizada de um serviço pelo contribuinte. A corroborar o dito, eis ementa do julgamento proferido no RE n. 573.675/SC, abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RE INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - COSIP. ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 7/2002, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ,

SANTA CATARINA. COBRANÇA REALIZADA NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIVERSO DE CONTRIBUINTES QUE NÃO COINCIDE COM O DE BENEFICIÁRIOS DO SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO O CUSTO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA E O CONSUMO DE ENERGIA. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA QUE EXPRESSA O RATEIO DAS DESPESAS INCORRIDAS PELO MUNICÍPIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. EXAÇÃO QUE RESPEITA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Lei que restringe os contribuintes da COSIP aos consumidores de energia elétrica do município não ofende o princípio da isonomia, ante a impossibilidade de se identificar e tributar todos os beneficiários do serviço de iluminação pública. II - A progressividade da alíquota, que resulta do rateio do custo da iluminação pública entre os consumidores de energia elétrica, não afronta o princípio da capacidade contributiva. III - **Tributo de caráter *sui generis*, que não se confunde com um imposto, porque sua receita se destina a finalidade específica, nem com uma taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte.** IV - Exação que, ademais, se amolda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. V - Recurso extraordinário conhecido e improvido. (STF, RE 573675, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-07 PP-01404 RTJ VOL-00211- PP-00536 RDDT n. 167, 2009, p. 144-157 RF v. 105, n. 401, 2009, p. 409-429)

Vê-se, pois, a CIP/COSIP afigura-se espécie tributária nova, com finalidade específica, cujo regramento constitucional encontra-se disciplinado no art. 149-A da Constituição Federal, e cuja constitucionalidade ainda se encontra inabalada. Ademais, o STF julgou indevida apenas a cobrança de *taxa de iluminação pública* (Súmula 670), não proibindo que o serviço de iluminação pública tivesse sua fonte de custeio baseada em outra espécie normativa.

Do exposto, *nego provimento* ao presente recurso, mantendo inalterada a sentença recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 7 de junho de 2011.

Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa
Relatora

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 12 DE MAIO DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 004295/2011 - PAÇO DO LUMIAR-MA

Apelante: Transervil – Transporte de Valores e Serviços de Vigilância Ltda.
Advogados: Dr. Ulisses César Martins de Sousa, Dr. Marcos Luís Braid Ribeiro Simões e outros.
Apelados: Concreta Imóveis Ltda., Abílio Francisco de Lima Filho e outros.
Advogados: Dr. Carlos Alberto Braga Diniz Júnior, Dra. Sarah Santos de Araújo Neta e outros.
Relator: Des. Cleones Carvalho Cunha.

ACÓRDÃO Nº. 1019762011

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ART. 177 DO CC/1916. DESCABIMENTO. DIREITO DE PROPRIEDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APELO PROVIDO.

1. O direito discutido na ação de adjudicação compulsória é de propriedade, pois o comprador já pagou o preço do imóvel e pleiteia apenas a outorga da escritura, pelo que é imprescritível, só podendo ser afastado pela prescrição aquisitiva de outrem - usucapião. Não se trata, pois, de direito obrigacional, sendo inaplicável a regra prescricional do artigo 177 do CC/1916. Precedentes do STJ.

2. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, em dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Cleones Carvalho Cunha, Lourival de Jesus Serejo Sousa e Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Ana Lídia de Mello e Silva Moraes.

São Luís, 12 de maio de 2011.

Des. Cleones Carvalho Cunha
Relator

RELATÓRIO

Transervil – Transporte de Valores e Serviços de Vigilância Ltda., já qualificada nestes autos, interpôs o presente recurso de apelo com vistas à reforma da sentença de fls. 66/69, proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara da Comarca de Paço do Lumiar, nos autos da *ação de adjudicação compulsória para lavratura de escritura pública nº 406/2005*, ajuizada pela referida empresa contra **Concreta Imóveis Ltda. e outros**, ora apelados, que, reconhecendo a ocorrência de prescrição, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 219, IV, do CPC.

Nas razões, de fls. 83/99, após breve relato fático da demanda, sustenta a apelante ser equivocado o decreto de prescrição, pois, na linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o direito do promitente comprador de obter a escritura definitiva do bem imóvel legitimamente adquirido é imprescritível. E, segue argumentando que, atendendo ao princípio da eventualidade, mesmo na hipótese de tratar-se o caso em tela de prescrição de direito pessoal, o prazo de 20 (vinte) anos previsto no art. 177 do CC/1916 não teria se operado, vez que, em 19.09.2001 foi proposta ação para expedição de alvará judicial visando à lavratura da escritura pública do imóvel, sendo que a quitação do bem ocorreu em 1983, e o prazo vintenário só findaria em 2003.

Alega, ainda, que o imóvel foi devidamente quitado, bem como cumpridas todas as obrigações legais, obrigacionais e cartorárias com fito de transferir para seu nome a propriedade do bem, nos termos do art. 640 do CPC vigente à época, com correspondência no art. 466-C do atual CPC, além do disposto nos arts. 15 e 16 do Decreto-Lei nº 58, de 10

de dezembro de 1937 (redação dada pela Lei nº 6.015/73), não cabendo, na situação dos autos, a incidência da prescrição. E, com base em tais argumentos, requer o conhecimento e provimento do recurso de apelo, para afastar a prescrição e julgar procedentes os pleitos formulados na inicial, determinando-se a adjudicação compulsória do bem imóvel citado nos autos.

Às fls. 106/110 foram apresentadas as contrarrazões recursais.

Dado vista à Douta Procuradoria de Justiça, a Excelentíssima Procuradora Themis Maria Pacheco de Carvalho, à fl. 117, opinou pelo conhecimento do apelo, tendo, porém, deixado de se manifestar sobre o mérito do recurso, ante à justificativa de inexistir, no caso *sub examine*, interesse que se enquadre entre os que devam ser tutelados com a intervenção do *Parquet*, razão pela qual foi efetuada a devolução dos autos.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do apelo.

Visa o presente recurso à reforma da sentença proferida nos autos da *ação de adjudicação compulsória* ajuizada pela apelante contra a apelada Concreta Imóveis Ltda., que, reconhecendo a ocorrência de prescrição vintenária, prevista no art. 177 do CC/1916⁴⁸, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do mesmo Diploma Legal⁴⁹.

Em verdade, face dos elementos constantes destes autos, entendo merecer guarida o pleito de reforma.

Ab initio, vale evidenciar que, tratando-se o caso em tela de ação de adjudicação compulsória atinente a imóvel cujo contrato de promessa de compra e venda foi celebrado e quitado em 1983, o presente feito será analisado à luz do Código de 1916.

⁴⁸ CC/1916 - Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e, entre ausentes em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.

⁴⁹ Art. 269. Haverá resolução de mérito:

[...]

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

Consoante se infere deste processo, a sobredita demanda foi movida em julho/2005, com vistas a obtenção da escritura definitiva do imóvel vendido pela apelada Concreta Imóveis Ltda à empresa apelante, em agosto de 1983 – lotes 01 a 26, da quadra G, do Loteamento “Jardim Verdemar”, situado à margem esquerda da Rodovia MA-203, Raposa, o qual foi pago a vista pela recorrente, no valor de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme promessa de compra e venda de fls. 11/12.

A ação de adjudicação compulsória é instrumento utilizado pelo promitente comprador, para que, diante da recusa do vendedor, e após o pagamento do preço, obtenha a outorga da escritura pública definitiva do imóvel.

Quanto à incidência da prescrição, entendo, comungando com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, que o direito discutido na adjudicação compulsória é de propriedade, pois o comprador já pagou o preço do imóvel e está pleiteando apenas a outorga da escritura. E, nesta qualidade, é imprescritível, só podendo ser afastado pela prescrição aquisitiva de outrem, vale dizer a usucapião, o que não se vê presente *in casu*. Não se trata, pois, de direito obrigacional, razão pela qual é inaplicável a regra prescricional do artigo 177 do Código Civil de 1916.

A discussão acerca do contrato de promessa de compra e venda é que se constitui em direito pessoal, prescrevendo-se em vinte 20 anos, não o de adjudicação do imóvel quitado, que é direito de propriedade.

Frise-se que, o mero fato de a apelante não ter reclamado o registro do imóvel logo após a quitação é insuficiente para afastar-lhe o direito de propriedade, porquanto a outorga da escritura pública é ato inerente e acessório à relação de compra e venda de imóvel, não podendo ser negado ao comprador do bem, salvo se comprovada a existência de algum vício ou a ocorrência de algum fato que modifique a situação do suposto proprietário com relação ao imóvel, o que, porém, não verifico noticiado nestes autos.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Escritura definitiva. Adjudicação. Prescrição. Não prescreve o direito de a promissária compradora obter a escritura definitiva do imóvel, direito que só se extingue frente ao de outrem, amparado pelo usucapião. Recurso não conhecido. (REsp 369.206/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/03/2003, DJ 30/06/2003, p. 254) (grifamos)

Também caminhando nessa esteira, têm decidido outros tribunais pátrios:

Prescrição. Não ocorrência. Imprescritibilidade do direito à adjudicação compulsória, que só se extingue pela prescrição aquisitiva (usucapião). Mérito. Comprovação da quitação do preço por prova testemunhal. Possibilidade, desde que haja início de prova escrita, caso dos autos. Inteligência do artigo 402, I do Código de Processo Civil. Sentença anulada. RECURSO PROVIDO. (TJSP – 6ª Câmara de Direito Privado, APL 990103666410 SP, Rel. Paulo Alcides, j. 07.10.2010) (grifamos)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - ARTIGO 177, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. A discussão acerca de contrato de promessa de compra e venda configura direito pessoal, prescrevendo-se em vinte (20) anos. V.v. **O direito reclamado através da adjudicação compulsória é de propriedade, sendo imprescritível.** (TJMG – APC 100120800951640011 MG, rel. Valdez Leite Machado, j. 23.04.2009) (grifamos)

Dessarte, *in casu*, tendo havido a aquisição de direito real sobre o imóvel através da quitação da promessa de compra e venda, não há que se falar em incidência da prescrição vintenária prevista no art. 177 do antigo Código Civil/1916 e aplicada nas ações de direito pessoal, podendo a adquirente/apelante buscar a outorga da escritura pública, haja vista a imprescritibilidade do direito de propriedade.

Assim, deve ser cassada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com base no art. 269, IV, do CPC. Contudo, tendo verificado que a causa ainda não se encontra madura para julgamento, deixo de proceder ao julgamento *per saltum* previsto no art. 515, §3º, do CPC⁵⁰.

Em vista do exposto, conheço do recurso de apelo e lhe dou provimento, para anular a sentença recorrida, afastando a prescrição e determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

É como voto.

⁵⁰ [...] AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. EXAME DO MÉRITO PELO TRIBUNAL *AD QUEM*. POSSIBILIDADE. [...]

I - Conforme jurisprudência assente nesta Corte, reformando o Tribunal a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, estando suficientemente debatida e instruída a causa, é permitido ao Órgão ad quem adentrar no mérito da controvérsia, julgando as demais questões, sem que tal iniciativa importe em supressão de instância (CPC, art. 515, § 3º). [...] (AgRg no Ag 1072232/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/04/2009)

Sala das Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 12 de maio de 2011.

Des. Cleones Carvalho Cunha

Relator

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 9 DE JUNHO DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 1119/2009 – PEDREIRAS-MA

Apelante: Caixa Seguradora S/A
Advogados: Celso Barros Coelho Neto e Fábio Elias de Medeiros Mouchrek
Apelada: Maria do Socorro Santos de Jesus
Advogados: Pedro Bezerra de Castro e Luciana de Souza Castro
Relator: Des. Stélio Muniz

ACÓRDÃO Nº. 1029472011

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE SEGURO. DÚVIDA SOBRE PRÉ-EXISTÊNCIA OU NÃO DE DOENÇA QUE LEVOU À INVALIDEZ. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL.

Torna-se imprescindível a realização de prova pericial, em ação de cobrança de seguro decorrente de invalidez, quando há razoável dúvida sobre a existência ou não de doença anterior ao contrato respectivo e que poderia ter consequência direta na aposentadoria decorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em que figuram os acima enunciados, ACORDAM os Senhores Desembargadores reunidos, na Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Votaram os Senhores Desembargadores José Stélio Nunes Muniz, Cleones Carvalho Cunha e Lourival de Jesus Serejo Sousa.

Presidiu o julgamento o Senhor Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa.

Presente pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Ana Lúcia de Mello e Silva Moraes.

São Luís, 09 de junho de 2011.

Des. José Stélio Nunes Muniz
Relator

RELATÓRIO

Este recurso questiona a sentença (fls. 76-79) proferida na Cobrança de Seguro nº 000823-2007, proposta pela apelada (fls. 04-06), cujos trechos mais relevantes são os seguintes:

As provas acostadas aos autos dão conta de que, realmente, a requerente firmou um contrato de seguro com a Requerida com a finalidade desta lhe indenizar no valor firmado na apólice, quando da ocorrência de algum sinistro, fato que ocorreu, pois a Requerente hoje se encontra em estado de invalidez, não tendo a Requerida se desincumbido de provar, ônus que era seu, de que agiu de modo correto, ou seja, de que a Requerente já sofria da enfermidade que causou sua invalidez antes da assinatura do contrato. (...)

Dessa forma, arrimado no art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido e condeno a Requerida CAIXA SEGUROS S/A, a efetuar a quitação ou amortização do financiamento realizado pela Sr^a MARIA DO SOCORRO SANTOS DE JESUS, junto à Caixa Econômica Federal, no valor da Apólice referida na inicial, devendo eventual sobra ser revertida à Requerente, com juros de 1% (um por cento) ao mês e correção pelo INPC, a fluírem a partir do ajuizamento desta ação.

Condeno a Requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. (*sic*)

Razões de Apelação (fls. 86-91), onde, em apertada síntese, a recorrente argumenta que o *decisum* em tela é equivocado, posto que um médico escolhido pela própria recorrida, ao preencher a documentação necessária para requerer o pagamento em tela, afirmou que a incapacidade desta era decorrente de um AVC, fruto de hipertensão existente desde 1994, ou seja, muito anterior ao contrato de seguro (fls. 07-22), celebrado em 2003.

Contrarrazões (fls. 101-104), nas quais a apelada nada acrescenta.

Parecer da PGJ (fl. 119), pela ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

Era o que cumpria relatar, razão pela qual peço a inclusão em pauta, consoante inc. I do art. 263⁵¹ do RTJMA.

⁵¹ “Art. 263. Não haverá revisor:

I – nas apelações cíveis das causas de procedimento sumário, das ações de despejo e nos casos de indeferimento liminar da inicial;” (grifei)

VOTO

Reputo presentes todos os pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual passo a votar.

O cerne da questão, aqui nestes autos, é definir se o que levou à invalidez da apelada foi uma doença posterior ao contrato de seguro de 2003 ou não, o que implicaria dizer, respectivamente, que ela faria ou não jus ao pagamento pleiteado.

A esse respeito entendo haver dúvida razoável, que só poderia ser elidida por meio de prova pericial, que não foi efetivada.

Entendo assim porque a recorrida, ao propor a ação de origem, limitou-se a afirmar, talvez contando com a inversão do ônus da prova, que em abril de 2004 contraiu dengue, com posterior comprometimento da coluna, seguida de osteoporose, implicando na sua aposentadoria por invalidez, em 2005.

Por seu turno, a apelante juntou o formulário (fls. 57-59) antes mencionado, preenchido pela apelada, com assistência de médico por ela escolhido, onde consta que as razões da sua invalidez seriam outras – hipertensão e AVC – diagnosticados desde 1994.

Isto posto, voto pela anulação da sentença sob foco, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau para que seja colhida prova pericial. É como penso.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 9 de junho de 2011.

Des. Stélio Muniz

Relator

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DE 7 DE JULHO DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 024940/2009 – SÃO LUÍS - MA

Apelantes: Maria das Graças França Mota, (I. F. M) e (S. F.M)
Advogado: Fernando Antônio Ribeiro de Paula
1ª Apelada: Companhia Vale do Rio Doce – CVRD cuja denominação atual é Vale S/A
Advogados: Ruy Eduardo Villas Boas Santos, Luiz Felipe Rocha Seabra, Rodrigo Bernardes Braga, Maise Garcês Feitosa, Carolina Carvalho dos Santos, Manuella Maria Aragão de Melo e Marcio Augusto Maia Medeiros
2ª Apelada: Cooperativa Mista de Consumo e Rádio Móvel dos Condutores Autônomos e Taxistas do Maranhão Ltda. – Cooperativa Rádio-Táxi União
Advogado: Pedro Jarbas da Silva
Relator: Des. Stélio Muniz

ACÓRDÃO Nº. 1040722011

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

São legitimadas, passivamente, tanto a cooperativa de táxis quanto a empresa que a contratou, na indenizatória decorrente do acidente de trânsito, com vítima, ocasionado por um dos veículos da frota da primeira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, em que figuram os acima enunciados, ACORDAM os Senhores Desembargadores reunidos, na Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por maioria de votos e de acordo com o parecer do Ministério Público, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator, contra o voto do Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa.

Votaram os Senhores Desembargadores José Stélio Nunes Muniz, Cleones Carvalho Cunha e Lourival de Jesus Serejo Sousa.

Presidiu o julgamento o Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa.

Presente pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Cesar Queiroz Ribeiro.

São Luís, 07 de julho de 2011.

Des. Stélio Muniz
Relator

RELATÓRIO

Este recurso questiona a sentença (fls. 237-239) proferida na Indenizatória nº 012213-2003, proposta pelos apelantes (fls. 06-15), cujo trecho decisivo é o seguinte:

Diante do exposto, tendo em vista a não configuração de legitimidade de parte passiva das requeridas, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI⁵², do Código de Processo Civil.

Condeno os requerentes ao pagamento das custas processuais e honorários de advogados, à base de 10% sobre o valor da causa, dispensando-os do pagamento por se tratar de assistência judiciária.

Razões de Apelação (fls. 251-255), onde, em apertada síntese, os recorrentes argumentam que o *decisum* em tela é equivocado, posto que a responsabilidade civil é dos recorridos, já que o motorista causador do acidente agia como verdadeiro preposto de ambas, sendo o caso de aplicação analógica da Súmula nº 492⁵³ do STF.

Contrarrazões das apeladas (fls. 259-265/267-269), nas quais elas reiteram a tese de sua ilegitimidade.

Parecer da PGJ (fls. 275-282), pelo provimento do apelo.

Era o que cumpria relatar, razão pela qual peço a inclusão em pauta, consoante inc. I do art. 263⁵⁴ do nosso Regimento.

⁵² “Art. 267. **Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:** (...)

VI – **quando não concorrer qualquer das condições da ação, como** a possibilidade jurídica, **a legitimidade das partes** e o interesse processual;” (negritei)

⁵³ “A EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS RESPONDE, CIVIL E SOLIDARIAMENTE COM O LOCATÁRIO, PELOS DANOS POR ESTE CAUSADOS A TERCEIRO, NO USO DO CARRO LOCADO.”

⁵⁴ “Art. 263. **Não haverá revisor:**

I – **nas apelações cíveis das causas de procedimento sumário**, das ações de despejo e nos casos de indeferimento liminar da inicial;” (negritei)

Reputo presentes todos os pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual passo a votar.

Entendo oportuno fazer um breve resumo dos fatos que deram origem a esta lide.

No dia 26/04/03, o pedreiro (fls. 44-47) José Ribamar Mota, esposo da primeira apelante (fl. 20) e pai dos outros dois recorrentes (fls. 21-22), foi atropelado (fls. 24/26-29) e morto (fls. 23/25) por táxi vinculado à Cooperativa e que estava conduzindo funcionários da Vale, por força de um contrato de prestação de serviços que esta mantém com aquela (fls. 30-43).

Logo, a mim parece não haver dúvidas quanto à responsabilidade civil de ambos os apelados, consoante o bem fundamentado parecer ministerial, cujos fundamentos adoto, consoante trechos relevantes aqui transcritos:

No dia do acidente, o motorista transportava três funcionários da Companhia Vale do Rio Doce, quando perdeu a direção de carro e atropelou o Sr. José Ribamar Mota, que sofreu traumatismo craniano levando-o a morte imediata.

A vítima se encontrava no canteiro da Avenida dos Portugueses quando retornava para sua casa.

Ocorre que o falecido era arrimo de família, ou seja, os apelantes dele dependiam financeiramente e sua ausência está ocasionando sérios prejuízos econômicos aos mesmos.

Em função disso, os apelantes, acertadamente, ajuizaram pedido de indenização por dano moral, pois as pessoas jurídicas de direito privado tem o dever de indenizar em caso de descumprimento de obrigação ou no inadimplemento parcial, independentemente dos atos praticados pelos seus prepostos (...)

Portanto, nos presentes autos, está clarividente que a Vale do Rio Doce tem o dever de indenizar os apelantes, pois a multinacional possui um contrato de prestação de serviços com a Cooperativa Rádio Táxi União, o qual não foi juntado aos autos. Tal ausência serviu de alicerce para a Vale eximir-se do dever de indenizar os familiares da vítima. Porém, tal argumento não prospera, pois a própria Vale assume, em depoimento (fl. 221), a existência do aludido contrato.

Mesmo que inexistir contrato entre as empresas, a Companhia Vale do Rio Doce continua na obrigação de indenizar. Pois as pessoas jurídicas de direito privado possuem, também, responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana. Essa matéria está disciplinada nos artigos 932⁵⁵ e 933⁵⁶ do Código Civil Brasileiro.

⁵⁵ “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...)

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;” (negritei)

Cooperativa é uma entidade fundada por grupos de profissionais de uma mesma área e que prestam serviços para empresas. Em relação à Cooperativa Rádio Táxi União, conclui-se que ela possui o dever de indenizar. Pois é o que insculpe o artigo 12⁵⁷ da Lei nº 5.764/71 (Lei do Cooperativismo Brasileiro), que regula esse tipo de sociedade.

Pelo exposto, voto pela anulação da sentença sob foco, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau para que seja proferida outra, adotando os fundamentos supra, já que não é possível a aplicação do § 3º do art. 515⁵⁸ do CPC, tendo em vista que a questão de fundo não é exclusivamente de direito.

É como penso.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 07 de julho de 2011.

Des. Stélio Muniz
Relator

⁵⁶ “Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”

⁵⁷ “Art. 12. As sociedades cooperativas serão de responsabilidade ilimitada, quando a responsabilidade do associado pelos compromissos da sociedade for pessoal, solidária e não tiver limite.”

⁵⁸ “Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)”

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 1º DE SETEMBRO DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 25009/2010 – SÃO LUÍS

Apelante: Raimundo Lindolfo Guimarães de Oliveira
Advogados: Adriano Coêlho Ribeiro e Daniel de Faria Jerônimo Leite
Apelado: Jornal do Povo do Maranhão Ltda (Veja Agora)
Advogado: Edna Everton de Almeida e outros
Relator: Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa

ACÓRDÃO Nº. 1064902011

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO EM JORNAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO À HONRA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. OBRIGATORIEDADE.

1. A Constituição Federal garante o direito de inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano moral.

2. Liberdade de imprensa é um dos princípios pelos quais um Estado democrático de direito assegura a liberdade de expressão aos seus cidadãos. Tal liberdade não é absoluta, possuindo limites no próprio sistema constitucional no qual está inserida, de forma a resguardar-se o direito à integridade da honra e à imagem das pessoas.

3. Proteção à honra e liberdade de imprensa. A antinomia entre preceitos constitucionais deve ser avaliada dentro da razoabilidade e da ponderação. Na solução de conflitos, os pontos de tensão entre eles deve levar em consideração as circunstâncias do caso concreto. Devem ser sopesados os aspectos específicos que cercam a hipótese, prevaleça o preceito mais adequado, o que não significa a invalidação do outro princípio.

4. Presente os requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade entre o dano suportado pela vítima e a conduta praticada, impõe-se a obrigação de indenizar.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os senhores desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, que integra este acórdão.

Participaram do julgamento os excelentíssimos senhores desembargadores José Stélio Nunes Muniz, Cleones Carvalho Cunha e Lourival de Jesus Serejo Sousa.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a procuradora Mariléa Campos dos Santos Costa.

São Luís, 1º de setembro de 2011.

Des. Lourival Serejo

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por Raimundo Lindolfo Guimarães de Oliveira contra a sentença de fls. 267-268, proferida pelo MM. juiz de direito da 8ª Vara Cível desta Comarca, que julgou improcedente o pedido formulado nos autos do processo nº. 22.215/2005 – Ação de Reparação por Danos em desfavor do Jornal do Povo do Maranhão Ltda – “Veja Agora”.

Emergem dos autos que a supracitada ação originou-se após o apelante sentir-se desmoralizado perante a comunidade ludovicense com publicação jornalística veiculada pelo apelado, “Jornal Veja Agora”, em 12 de agosto de 2005.

Aponta o autor da ação originária que foi caluniado quando o citado periódico publicou manchete alegando desvio de verba pública municipal, imputando-lhe participação em esquema fraudulento. (fls. 3-5).

O Juízo *a quo* não vislumbrou ato atentatório à dignidade do requerente, “vez que em razão da posição que ocupa no cenário seja social ou político a faz suscetível de constantes críticas e questionamentos” (fl. 268)

Irresignado com a sentença *a quo*, o apelante sustenta o abuso do exercício regular do direito de informar e dever de compensação dos danos. Pugna pela reforma da sentença e condenação do apelado em indenização a ser arbitrada por esta Egrégia Corte (fls. 274-278).

Devidamente intimado, o apelado permaneceu inerte (fls. 282-283).

A Procuradoria Geral de Justiça, instada a opinar, por meio da procuradora Themis Maria Pacheco de Carvalho, deixou de se manifestar por falta de interesse público (fl. 290).

É o relatório.

VOTO

Os pressupostos de admissibilidade estão presentes, assim, o recurso merece ser conhecido.

Sem preliminares a discutir, passo ao mérito recursal (responsabilidade civil por matéria veiculada em jornal).

O MM. juiz sentenciante assim fundamentou o dispositivo atacado:

Na presente ação, o autor pretende haver pagamento de indenização por dano moral. Entretanto o réu ao divulgar as notícias fez com base em informações obtidas sem que houvesse qualquer ofensa à honra do autor que viesse gerar direito de reparação. Ademais, tecer comentários à pessoa pública não significa feri-la em seu íntimo, vez que em razão da posição que ocupa no cenário seja social ou político a faz suscetível de constantes críticas e questionamentos.

O apelante alega que a publicação objeto da lide extrapolou os limites da informação, imputando a pecha de criminoso ao apelante.

O apelo merece provimento.

Em análise atenta ao texto, apreende-se que o seu teor não se refere às críticas ou questionamentos políticos, inerente ao estado democrático de direito e ônus do cargo público, mas, sim, à notícia de desvio ilícito de verba pública, imputando-se responsabilidades e cobrando providências sem inquérito judicial ou administrativo que os ampare.

Nessa seara de discussão, a imprensa deve ter o cuidado redobrado em apresentar os fatos constatados e comentá-los com clareza, não podendo imputar a participação criminosa de um servidor público sem provas contundentes ou denúncia formal ajuizada, evitando condenação antecipada da opinião pública e dano impróprio à honra do acusado.

Para melhor análise pela Câmara, transcreve-se parte do texto publicado:

Assessores de Tadeu desviam mais de R\$ 2 milhões

Graduados assessores do prefeito Tadeu Palácio estão envolvidos no desvio de mais de R\$ 2 milhões da Secretaria de Fazenda do Município. O esquema de roubalheira da Sefaz vinha sendo tratado de forma sigilosa, com o intuito de proteger pessoas ligadas a figuras importantes da cúpula do PDT. Um dos acusados é o tesoureiro da Sefaz, Lindolfo Oliveira, irmão do Procurador Geral do Município, Paulo Helder Guimarães Oliveira e cunhado do deputado federal Wagner Lago.

[...]

Silêncio conivente

O crime dos funcionários graduados da Sefaz estava, estranhamente, sendo mantido em segredo pelo prefeito Tadeu Palácio. Um dos envolvidos é irmão do Procurador-Geral do Município, Paulo Helder Oliveira e cunhado do deputado Wagner Lago. (grifo nosso) (fls. 3-4; 227).

O início da manchete expõe notícia de interesse público relevante e apresenta o apelante como “acusado”, apesar de não haver processo ou inquérito, judicial ou administrativo, que determinassem sua autoria, conforme relata na própria matéria.

Ademais, a sequência da matéria imputa autoria delitiva ao apelante, condenando-o publicamente na participação dos desvios das verbas públicas, não abrindo margem à dúvida, pela cognição do texto, acerca de sua participação no conluio ilícito.

É sabido que a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º, incisos IV, IX⁵⁹ e XIV e 220⁶⁰, assegura a liberdade de expressão e de imprensa. Entretanto, tal

⁵⁹ CF, artigo 5º - inciso IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; inciso IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura

liberdade não é absoluta, possuindo limites do próprio sistema constitucional no qual está inserida, de forma a resguardar-se o direito à integridade da honra e à imagem dos cidadãos. A colisão desses princípios gera um momento de tensão na solução da lide.

O presente debate remete a uma análise profunda de grande repercussão no campo dos direitos fundamentais, pela colisão de dois princípios de grande peso constitucional: o direito à honra e a liberdade de expressão.

Na caso em tela, é preciso harmonizar os princípios constitucionais da liberdade de pensamento, expressão e imprensa (CF, art. 5º, IV, IX e XIV c/c art. 220) e da inviolabilidade da honra e imagem das pessoas (CF, art. 5º, X⁶¹). E, diante das peculiaridades que envolvem a situação posta, entende-se que os primeiros princípios devem retroceder diante da preservação da honra humana e da imagem do ofendido.

Analisando os autos, verifica-se que, dentro do contexto em que a matéria foi veiculada, houve, sim, um extravasamento dos limites permitidos à liberdade de imprensa, ensejando danos ao apelante. Principalmente quando o aponta como “um dos envolvidos é irmão do Procurador Geral do Município, Paulo Helder Oliveira e cunhado do deputado Wagner Lago.” (fl.227).

Observa-se que no início da matéria, logo antes no texto, já se havia esclarecido que “Um dos acusados é o tesoureiro da Sefaz, Lindolfo Oliveira, irmão do Procurador Geral do Município, Paulo Helder Guimarães Oliveira e cunhado do deputado federal Wagner Lago.” (fl.227).

Ressalta-se, nesse caso, que a matéria não veicula questão acerca da política administrativa do município, mas acusação de crime contra a Fazenda Pública, espraiando-se nas responsabilidades criminal, administrativa e civil do servidor acusado e na sua idoneidade perante a comunidade.

Convém ainda destacar que a publicidade de um impresso jornalístico, que deve se ater aos fatos constatados e opinião imparcial, seguindo a função social e o interesse público da informação, se diferencia de uma opinião pessoal expressa informalmente acerca de um assunto, reforçando a responsabilidade civil das matérias veiculadas no periódico.

ou licença; inciso XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

⁶⁰ CF, artigo 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

⁶¹ CF, artigo 5º - inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O ilustre constitucionalista José Afonso da Silva, acerca da liberdade de imprensa, asseverou:

Exatamente porque a imprensa escrita, falada e televisada (como impropriamente se diz) constitui poderoso instrumento de formação da opinião pública (mormente com o desenvolvimento das máquinas interplanetárias destinadas a propiciar a ampla transmissão de informações, notícias, idéias, doutrinas e até sensacionalismos) é que se adota hoje a idéia de que ela desempenha uma função social consistente, em primeiro lugar, em 'expressar às autoridades constituídas o pensamento e a vontade popular, colocando-se quase como um quarto poder, ao lado do Legislativo, do Executivo e do judicial', no dizer de Foderaro. É que ela 'constitui uma defesa contra todo excesso de poder e um forte controle sobre a atividade político-administrativa e sobre não poucas manifestações ou abusos de relevante importância para a coletividade'. Em segundo lugar, aquela função consiste em assegurar a expansão da liberdade humana. (Curso de Direito Constitucional Positivo, 9. ed., São Paulo, Malheiros, 1994, p. 224).

Se o propósito da imprensa é informar e divulgar fatos, funcionando como um veículo de disseminação da cultura e dos acontecimentos, deve fazê-lo de maneira séria, responsável e precisa, publicando apenas ocorrências verídicas e pautadas em provas ou investigações, nunca condenando antecipadamente quem não foi, sequer, indiciado.

A própria matéria veiculada expõe que “o corregedor da PF, dr. Parente disse a ‘Veja Agora’ que ainda não analisou o documento, mas que até a próxima segunda-feira vai decidir se manda abrir o processo ou se devolve à Prefeitura o ofício” (fl. 227)

Por outro ponto, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 130/DF, que teve como relator o Ministro Ayres Britto, o STF derrogou a Lei de Imprensa por ser incompatível com a Constituição Federal.

Inobstante, a responsabilidade civil é devidamente regulamentada pelo Código Civil de 2002 - aplicável ao caso, uma vez que o suposto ilícito ocorreu sob a égide de tal diploma legal - mais precisamente nos seus arts. 187 e 927, ao disporem que:

Art.187. também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Depreende-se, do presente caso, um servidor público do município, no exercício do cargo de tesoureiro da Sefaz, sendo acusado publicamente de participar de desvio da verba tributária para contas privadas, sem apresentar indícios da autoria e nem inquérito judicial ou administrativo da acusação.

Assim, estando presentes todos os requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade entre o dano suportado pela vítima e a conduta praticada⁶², impõe-se a obrigação de indenizar.

Com relação à conduta do jornal, pela leitura dos trechos transcritos da reportagem, percebe-se a potencialidade lesiva à imagem e honra do apelante, porquanto imputa a ele comportamento ímprobo, desvincilhado de qualquer elemento probatório.

A reportagem destacada não se limita a narrar os acontecimentos. Em verdade, aponta a atuação do apelante como “um dos envolvidos” no desvio da verba.

Humberto Theodoro Júnior⁶³ assim se expressou sobre o valor da imagem:

O mal causado à honra, à intimidade, ao nome, em princípio, é irreversível. A reparação, destarte, assume o feito apenas de sanção à conduta ilícita do causador da lesão moral. Atribui-se um valor à reparação, com o duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas não como eliminação mesma do dano moral.

A compensação do dano moral é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mormente após o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos V e X⁶⁴), estando hoje sumulada sob o nº 37, pelo STJ⁶⁵.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que:

A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*danum in re ipsa*). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a

⁶² Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol.7: responsabilidade civil, 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 53/54.

⁶³ Theodoro Jr., Humberto - A liquidação do dano moral, Ensaios Jurídicos – O Direito em revista, IBAJ – Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, RJ, 1996, vol. 2, p.509.

⁶⁴ CF, artigo 5º, inciso V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

⁶⁵ STJ, súmula 37 – São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

responsabilidade civil (nexo de causalidade) (STJ, 4ª Turma, Resp. nº 23.575-DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 09.06.1997.)

Merece ainda destaque, conforme já apontado alhures, o verbete nº 221 da Súmula do STJ: "São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação".

No caso dos autos, há comprovação de que o apelado incorreu na prática de ato ilícito que trouxe danos para o autor, ora apelante, porquanto, conforme já apontado, a publicação anteriormente citada foi ofensiva e extrapolou o razoável, pois, afirmou que o apelante participava do "esquema" de desvio de verba pública sem indícios de sua autoria.

Se a imprensa pretende informar e divulgar fatos, deve fazê-lo de forma séria e com ocorrências verídicas, baseado em provas ou investigações e não em meras suspeitas ou acusações.

Vê-se, portanto, caracterizada a culpa dos apelantes, que deixaram de agir com zelo ao publicar matéria ofensiva e, principalmente, sem aguardar a veracidade dos fatos narrados.

Quanto ao requisito dano, a simples publicação de matéria ofensiva em jornal de circulação na cidade, por si só, configura dano moral objetivo, *in re ipsa*.

Entende-se, sem dúvida nenhuma, que a citada reportagem causou dano ao apelante, ainda que apenas moral, devendo o apelado responder civilmente, de forma a receber uma sanção pelos atos e compensar o dano sofrido pelo autor.

A evidência dos fatos dispensa falar-se em nexo causal, pois o dano sofrido está diretamente ligado ao teor da reportagem.

Em relação ao *quantum* a fixar por decorrência do dano moral, deve-se obedecer aos parâmetros da razoabilidade, moderação e proporcionalidade, observando o caráter sancionador e preventivo, mas sem desaguar no enriquecimento arbitrário.

Considerando-se a baixa circulação do periódico e não havendo circunstâncias nos autos que agravem o dano sofrido pelo apelante, fixo o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como forma de compensação ao ofendido e repreensão ao ofensor.

Pelo exposto, caracterizada a responsabilidade civil do apelado, nos termos dos arts. 187 c/c 927 do CC/02 e art. 555 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para reformar a sentença e, desse modo, julgar procedente a pretensão do requerente, ora

apelante, para condenar o apelado ao pagamento de indenização por dano moral, que arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Vencido o apelado, inverte o ônus da sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, custas e honorários a ser suportado pelo apelado.

É como voto.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 1º de setembro de 2011.

Des. Lourival Serejo
Relator

QUARTA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 22 DE FEVEREIRO DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 29.151/2010 – JOÃO LISBOA

Apelante: Banco do Brasil S/A
Advogados: Dra. Mônica Cerqueira Lopes e outros
Apelada: Mercantil Lima Ltda.
Advogados: Dr. Solon Costa Santos e outro
Relator: Des. Paulo Sérgio Velten Pereira

ACÓRDÃO Nº. 0994832011

EMENTA

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. *SUPRESSIO*. INÉRCIA QUALIFICADA. ABUSIVIDADE DA TAXA DE JUROS. PARÂMETRO PARA AFERIÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. LEI DE USURA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. NÃO SUJEIÇÃO.

1. A partir do princípio da boa-fé objetiva, cabe ao magistrado exercer um controle corretivo do direito estrito, ou enriquecedor do conteúdo da relação obrigacional, ou mesmo negativo em face do direito postulado pela outra parte.
2. A *supressio* se caracteriza pela situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa-fé.
3. A alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal da sua abusividade em relação à taxa média de mercado.
4. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios prevista na Lei de Usura.
5. Apelação conhecida e provida. Maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por maioria de votos, em conhecer da Apelação, de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, e dar provimento ao Recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento, além do Relator, os Senhores Desembargadores JAIME Ferreira de ARAÚJO e ANILDES de Jesus Bernardes Chaves CRUZ.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. José Henrique Marques Moreira.

São Luís, 22 de fevereiro de 2011

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação (ApCív) interposta contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de João Lisboa, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o Banco Apelante ao pagamento de R\$ 234.243,12 a título de ressarcimento em razão de lançamentos a débito indevidamente realizados na conta corrente da Apelada, bem como em razão da não devolução à Apelada dos cheques depositados na sua conta e que foram reputados sem provisão de fundos, acrescido de correção monetária e juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 20% sobre o valor da condenação (fls. 236/249).

Em suas razões, o Apelante afirma, inicialmente, que a petição inicial não foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação; que a Apelada carece de interesse de agir, vez que o Banco Recorrente jamais se negou a prestar as informações requisitadas; e que a empresa Apelada se limitou a impugnar genericamente todos os lançamentos efetivados na sua conta corrente, sem especificar quais débitos teriam sido irregulares. Sustenta, ainda, que não há comprovação da existência de lançamento indevido, que não pode ser presumido; que a perícia foi realizada após mais de 10 anos da propositura da ação, prejudicando o seu direito de defesa; que os débitos efetuados na conta corrente em razão dos cheques devolvidos foram compensados com créditos no mesmo valor, inexistindo prejuízo à Apelada; e que deve prevalecer a taxa de juros pactuada no contrato, sendo inaplicável a Lei de Usura. Pugna, assim, pela reforma da sentença (fls. 285/308).

Nas contrarrazões, a Apelada alega, em síntese, que o ponto controvertido da ação cinge-se a verificar a existência ou não de irregularidades nos

lançamentos a débito realizados na sua conta corrente; que os extratos bancários não foram juntados na inicial porque o Banco Apelante se negou a fornecê-los; que tentou inúmeras vezes, mediante reclamação verbal, o ressarcimento dos valores indevidamente debitados; que é dispensável a prévia discussão administrativa como pressuposto para o ajuizamento da ação; que formulou pedido certo; que o Apelante não fez prova de que tenha realizado a devolução dos cheques reputados sem suficiência de fundo, pelo que o Banco apropriou-se indevidamente dos referidos títulos de crédito. Requer a manutenção da sentença recorrida, com a condenação do Apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé (fls. 315/364).

Parecer Ministerial apenas pelo conhecimento do Recurso (fl. 374).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos intrínsecos de admissibilidade, concernentes ao cabimento, legitimidade e interesse recursal, assim como os pressupostos extrínsecos relativos à tempestividade, regularidade formal e preparo, conheço do Recurso.

De início, não vejo erronia na rejeição do pedido de inépcia da inicial, na medida em que as provas dos fatos deduzidos na inicial – que não se confundem com os documentos indispensáveis à propositura da ação – podem ser produzidas noutra fase do processo, pelo que inexistiu prejuízo às partes, uma vez obedecido o contraditório (RSTJ 14/359).

Acertada também a rejeição da preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que o acesso à Jurisdição constitui direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV) que não pressupõe o esgotamento da esfera administrativa.

Correta, ainda, a rejeição da preliminar de inépcia ante a suposta formulação de pedido genérico, eis que prevalece o entendimento segundo o qual não se considera pedido genérico o que permite a correta compreensão do seu alcance (RJTJESP 95/277), como efetivamente sucedeu.

A solução da presente controvérsia deve ser enfrentada à luz do princípio da boa-fé objetiva, que permite ao magistrado exercer “*um controle corretivo do direito estrito, ou enriquecedor do conteúdo da relação obrigacional, ou mesmo negativo em face*

do direito postulado pela outra parte”, a partir dos institutos da *supressio*, *surrectio*, violação positiva do contrato, *venire contra factum proprium*, culpa *in contrahendo*, dentre outros (In: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 342-343).

Conforme afirmado na petição inicial (fl. 3), as aludidas movimentações irregulares na conta corrente (caracterizadas por lançamentos de débitos, transferências e saques sem autorização) e a não restituição dos cheques devolvidos sem provisão de fundos ocorreram a partir de 1994 e, não obstante, a Apelada, sem qualquer reclamação comprovada, prosseguiu utilizando normalmente sua conta por mais de 2 anos, com a realização de depósitos de cheques, transferências, depósitos em dinheiro, créditos em conta e pagamentos diversos (vide fls. 67/119 e 166/194), gerando para o Apelante confiança acerca do escorreito andamento do processo negocial (In: USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade contratual*. 2. ed. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80), fidúcia que tem especial relevo nos negócios de trato sucessivo, como é o caso do contrato de abertura e manutenção da conta corrente em exame.

Nesse contexto, tenho que a inércia qualificada da Apelada (porque cumulada com comportamento concludente) é suficiente para limitar o direito subjetivo ao ressarcimento ora reclamado (*supressio*), por violar o princípio da boa-fé objetiva.

Sobre o assunto, precisas são as lições de MENEZES CORDEIRO: “*Diz-se suppressio a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa fé. (...) pode afirmar-se que todos os direitos subjetivos estão sujeitos à suppressio, que é necessário um determinado período de tempo sem exercício do direito e que se requer, ainda, indícios objetivos de que esse direito não mais seria exercido*” (In: *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 797 e 810).

No caso, os inícios objetivos de que o suposto direito não seria exercido se materializam no fato de a empresa Recorrida ter prosseguido, ordinariamente, com a movimentação bancária por longos 2 anos, apesar de ela própria ter detectado – em momento anterior – as supostas irregularidades nos lançamentos a débito e a não devolução dos cheques depositados, conduta ambígua (*venire contra factum proprium*) que “*traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente*” (In: CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 742).

Sobre o assunto, a jurisprudência não discrepa: *“Verifica-se a supressão quando, pelo modo como as partes vêm se comportando ao longo da vida contratual, certas atitudes que poderiam ser exigidas originalmente passam a não mais poderem ser exigidas na sua forma original (sofrem uma minoração), por ter se criado uma expectativa de que aquelas disposições iniciais não seriam exigidas daquela forma inicialmente prevista”* (TJRS, AI 70010323012, Rel. Ricardo Raupp Ruschel).

Some-se a isso, conforme ressaltado pelo Banco Apelante, o fato de a empresa Apelada não ter especificado quais seriam os lançamentos tidos como irregulares, optando por presumir a existência de má-fé em todas as movimentações bancárias, conduta que afronta a lógica do razoável, uma vez que a má-fé nunca se presume, mas, ao revés, deve ser sobejamente comprovada.

O caso, portanto, é de exercício inadmissível de direito por contrariar o princípio da boa-fé objetiva.

Por fim, relativamente à arguição de excessividade da taxa de juros cobrada pelo Banco Apelante (que também foi objeto do pedido inicial deduzido pela Recorrida), tenho que, na linha de precedentes dos STJ, *“a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal da sua abusividade em relação à taxa média de mercado”* (AgRg no REsp 1.041.086/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves), sendo certo que *“a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”* (REsp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi), tanto mais porque, conforme enunciado nº 596 do STF, *“As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”*.

Desse modo, à mingua da comprovação (ônus da empresa Apelada) de que a taxa remuneratória aplicada, no caso, seria muito superior aos percentuais praticados por outras instituições financeiras em situação equivalente, não há razão para reduzir o percentual dos juros remuneratórios, devendo prevalecer a taxa prevista no contrato firmado (fls. 121/126), uma vez fixada nos limites da autonomia privada das partes.

Ante o exposto, conheço da Apelação, de acordo com o Parecer Ministerial, e dou provimento ao Recurso para julgar improcedente o pedido inicial, invertendo os ônus da sucumbência para condenar a Apelada ao pagamento das custas

processuais e honorários advocatícios que fixo no valor equitativo de R\$ 10 mil, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em 22 de fevereiro de 2011.

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira
Relator

QUARTA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 24 DE MAIO DE 2011
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 339/2011 – SÃO LUÍS-MA

Agravante: Ministério Público Estadual
Promotor: Ronald Pereira dos Santos
Agravado: Município de São Luís
Procuradora: Maria Tereza Freitas Rocha
Relator: Des. Jaime Ferreira de Araújo

ACÓRDÃO Nº. 102.2662011

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACESSIBILIDADE DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU MOBILIDADE REDUZIDA AO PRÉDIO DA PREFEITURA MUNICIPAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PREVISÃO LEGAL. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. Presentes nos autos os requisitos do art. 273 do CPC, é de rigor a concessão da tutela antecipada.
2. A Lei nº. 10.098/00 conferiu eficácia plena aos arts. 227, § 2º e 224 da CF/88, estabelecendo normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida aos prédios públicos.
3. Já se encontra superado, há muito, o entendimento de não ser cabível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Precedentes.
4. A proibição da concessão de liminares que esgotem, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei nº. 8.437/92) deve ser interpretada conforme a Constituição, admitindo-se, em consonância com os princípios da razoabilidade, do devido processo legal substantivo e da efetividade da jurisdição, seja deferida liminar satisfativa, ou antecipação de tutela parcialmente irreversível (CPC, art. 273, § 2º), quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito.
5. É cabível a cominação de multa diária (*astreintes*) em face da Fazenda Pública, como meio de vencer a obstinação quanto ao cumprimento da obrigação de fazer ou entregar coisa, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. Precedentes do STJ.
6. Agravo conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, sob o nº. 0036463-36.2010.8.10.0001 (000339/2011) – São Luís/MA, em que figuram como Recorrente e Recorrido os antes enunciados, a Quarta Câmara Cível, por votação unânime e de acordo com o parecer do Ministério Público, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Jaime Ferreira de Araújo – Relator, Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz – Presidente e Lourival de Jesus Serejo Sousa.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. César Queiroz Ribeiro.

São Luís, 24 de maio de 2011.

Des. Jaime Ferreira de Araújo
Relator

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo Ministério Público Estadual, devidamente qualificado, contra decisão (fls. 244-247) proferida pela MM. Juíza de Direito respondendo pela 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da *Ação Civil Pública (proc. nº. 35513/2010)* movida em desfavor do Município de São Luís, indeferiu pedido de antecipação da tutela pleiteada pelo autor.

Aduz o agravante (fls. 03-21), em suma, merecer reforma a decisão fustigada que denegou a antecipação de tutela pretendida, argumentando que “*a adaptação do prédio da Prefeitura Municipal é vital para tutelar não somente o direito de ir e vir das pessoas com deficiência, mas também o direito à cidadania deste (sic) segmento social*”.⁶⁶

Aponta a legislação que estabelece normas para a promoção de acessibilidade às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, precisamente a Lei Federal nº. 10.098/2000 e a Lei Municipal nº. 3.354/1994.

⁶⁶ Razões do AI, fl. 07 dos autos.

Buscando a antecipação da tutela recursal, deduz o agravante a presença do *fumus boni iuris* com a exposição da legislação específica sobre o direito tutelado, asseverando que o *periculum in mora* restaria consubstanciado no “*direito de ir e vir das pessoas com deficiência, que estão impossibilitadas de ingressarem no prédio da Prefeitura do Município de São Luís*”.⁶⁷

Ao final, pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento para reformar a decisão maltratada a fim de “*garantir a adaptação da estrutura física do prédio da Prefeitura de São Luís*”, requerendo a confirmação da tutela recursal antecipada com o provimento definitivo do recurso.

Instruem o recurso os documentos que se demoram às fls. 22-250.

Às fls. 254-257, deneguei a antecipação da tutela recursal.

O recorrido apresentou contrarrazões de fls. 272-281, argumentando a impossibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

O juiz titular da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital manifestou-se à fl. 262, informando a adoção da providência do art. 526 do CPC pelo recorrente.

Instada a se manifestar, às fls. 284-292, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo “*conhecimento e provimento do presente agravo de instrumento*”.⁶⁸

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento que atende aos requisitos legais quanto aos pressupostos de admissibilidade, verificando-se que o recurso é adequado; foi tempestivamente interposto, encontrando-se presentes o interesse e a legitimidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

De uma percuciente análise do caderno processual, verifica-se que o inconformismo do recorrente com a decisão objurgada firma-se no entendimento de que os elementos para a concessão da tutela antecipada restaram caracterizados, razão por que se impunha a determinação liminar para garantir a adaptação da estrutura física do prédio da

⁶⁷ Razões do AI, fl. 09 dos autos.

⁶⁸ Parecer ministerial, fl. 292 dos autos.

Prefeitura de São Luís, visando ao acesso das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

Aduz o Ministério Público que “*a demora do litígio consiste no cerceamento diário do direito de ir e vir das pessoas com deficiência, que estão impossibilitadas de ingressarem no prédio da Prefeitura do Município de São Luís*”.⁶⁹ (Grifamos).

A bem da verdade, os autos informam medidas mitigadoras tomadas pela Administração Pública Municipal em busca da solução às questões oportunamente suscitadas pelo em. representante do *Parquet* na presente Ação Civil Pública, sendo conveniente a transcrição dos ofícios acostados ao caderno processual, emitidos por diferentes gestores municipais, nestes termos:

O prédio onde está instalada a Prefeitura de São Luís teve o seu piso inferior adaptado, visando receber os portadores de deficiência; as adaptações efetuadas foram ‘rampas compensadoras dos desníveis de piso’, em particular no que concerne aos acessos ao ‘Auditório Reis Perdigão’; **no piso superior as adaptações não foram realizadas porque o Prédio da Prefeitura de São Luís é tombado pelo Patrimônio Histórico e a legislação oferece restrições quanto a modificações em sua estrutura**, por outro lado, as propostas de utilização de elevadores externos, pela mesma razão, ainda não se tornaram objeto de lei” (Ofício emitido pelo então Prefeito Jackson Lago, fl. 36 dos autos. (Grifamos).

(...) informamos que o Palácio La Ravardière, sede do Executivo Municipal, apresenta, em seu andar inferior, plenas condições de acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência, tendo em vista a superfície plana e uniforme em sua maior extensão. (...) **no tocante ao andar superior, por se tratar esta sede de uma construção secular, merecedora de necessárias cautelas, a Administração está tomando as providências cabíveis à aludida adaptação, que já se encontra em fase de planejamento.** (Ofício emitido pelo atual Prefeito João Castelo Ribeiro Gonçalves, fl. 72 dos autos.(Grifamos).

Nessa senda, cotejando os termos em que está vazada a decisão hostilizada, percebe-se que assim o fez a magistrada de primeira instância:

[...] Assim, **em face de algumas questões merecerem esclarecimentos, é que a matéria requer dilação probatória e apreciação da resposta do réu,**

⁶⁹ Razões do AI, fl. 09 dos autos.

para uma melhor formação de convencimento por esse (sic) Juízo.⁷⁰ (Grifamos)

Considerando o escopo do vertente agravo de instrumento – atribuição de efeito suspensivo ativo à decisão interlocutória vergastada, denegatória da tutela de urgência –, mister se faz tecer algumas considerações prévias sobre o instituto da tutela antecipada, posto assentar-se em estado de periclitação ou estado de evidência do direito, não se subsumindo às delongas processuais, porquanto incabível a postergação do direito nela encartado, de maneira que na concessão da antecipação da tutela a cognição deve ser plena, vez que calcada em prova inequívoca.

Com efeito, a força da antecipação está na revelação *prima facie* do direito, o que arrasta a satisfação *incontinenti*, incompatível com qualquer postergação de cunho formal.

Nesse toar, resta inconcusso o *fumus boni iuris* em favor do agravante, mormente quando analisados os dispositivos constitucionais e legais que albergam o seu pleito.

Giza a Constituição Federal ⁷¹ que “***A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência***” (art. 227, § 2º, CF/88). (Original sem destaques).

A **Lei nº. 10.098/2000**, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, preceitua expressamente, *in verbis*:

Art. 11. A construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Parágrafo único. **Para os fins do disposto neste artigo, na construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser observados, pelo menos, os seguintes requisitos de acessibilidade:**

I – nas áreas externas ou internas da edificação, destinadas a garagem e a estacionamento de uso público, **deverão ser reservadas vagas próximas dos**

⁷⁰ Interlocutória recorrida, fl. 245 dos autos.

⁷¹ No mesmo sentido: **CF/88, Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme disposto no artigo 227, § 2º.** (Original sem destaques).

acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas, para veículos que transportem pessoas portadoras de deficiência com dificuldade de locomoção permanente;

II – pelo menos um dos acessos ao interior da edificação deverá estar livre de barreiras arquitetônicas e de obstáculos que impeçam ou dificultem a acessibilidade de pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

III – pelo menos um dos itinerários que comuniquem horizontal e verticalmente todas as dependências e serviços do edifício, entre si e com o exterior, deverá cumprir os requisitos de acessibilidade de que trata esta Lei; e

IV – os edifícios deverão dispor, pelo menos, de um banheiro acessível, distribuindo-se seus equipamentos e acessórios de maneira que possam ser utilizados por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

(Grifamos)

Por sua vez, a Constituição do Estado do Maranhão dispõe:

CE/MA. Art. 259. A lei disporá, no que couber, sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

(Grifamos)

Nesse sentido, a **Lei Municipal nº. 3.354/1994** tornou obrigatória a adequação das condições dos edifícios de São Luís e daqueles em que funcionar qualquer repartição pública ou equipamento urbano comunitário às necessidades de acesso e saída de pessoas com deficiência.

Como se percebe, a legislação em vigor garante o acesso às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida não somente ao prédio da Prefeitura Municipal de São Luís, objeto da presente ação, mas a todo e qualquer edifício de uso público, precipuamente aqueles afetados pela Administração Pública para o exercício de suas atividades.

Assim, a demonstração da fumaça do bom direito em favor do agravante é de nitidez solar.

Quanto ao *periculum in mora*, afirma o recorrente que este restaria consubstanciado no “*direito de ir e vir das pessoas com deficiência, que estão impossibilitadas de ingressarem no prédio da Prefeitura do Município de São Luís*”.⁷²

Exsurge dos autos que o Ministério Público instaurou o **Inquérito Civil nº. 008/2001**, através da *Portaria nº. 110/2011 – PID*, em 26 de outubro de 2001, portanto

⁷² Razões do AI, fl. 09 dos autos.

há quase uma década, buscando providências administrativas junto aos gestores públicos no sentido de observar as garantias legais das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, promovendo a presente Ação Civil Pública em virtude da inércia da Administração Municipal na consecução dos fins estabelecidos pela legislação específica mencionada alhures.

Outrossim, à fl. 72 dos autos, verifica-se manifestação do atual Prefeito de São Luís, Sr. João Castelo Ribeiro Gonçalves, afirmando que “*a Administração está tomando as providências cabíveis à aludida adaptação, que já se encontra em fase de planejamento*”; contudo, não se dignou o Município agravado trazer aos autos comprovação das supostas providências genericamente mencionadas pelo gestor municipal.

Na hipótese, o Poder Judiciário não pode admitir a postergação da garantia constitucional e legal em favor desses cidadãos portadores de deficiência, uma vez que, atendidos os requisitos legais do art. 273 do CPC, é lícito conceder e efetivar de imediato o provimento antecipatório sob pena de se relegar a uma mera promessa acadêmica a explicitação de um direito consagrado nas Constituições Federal e Estadual, devidamente regulamentados por leis federal e municipal.

Ademais, as limitações à antecipação de tutela devem ser analisadas criteriosamente, com a devida cautela que o caso concreto exigir a fim de se evitar quaisquer restrições ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e, conseqüentemente, ao *poder-dever* do Estado-Juiz dizer o Direito, restando plenamente autorizado o deferimento de tal medida quando atendidos os seus pressupostos legais.

O Superior Tribunal de Justiça, acompanhado por outros Tribunais pátrios, tem reconhecido a necessidade de efetivação, pelo Poder Público, das garantias legais dos portadores de deficiência ou com mobilidade reduzida, como se infere dos arestos que seguem à guisa de exemplo, *in verbis*:

(STJ-232605) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRAS DE ADEQUAÇÃO DO PRÉDIO DO FÓRUM DE SANTA FÉ DO SUL. ELIMINAÇÃO DE BARREIRAS ARQUITETÔNICAS. ACESSIBILIDADE DE DEFICIENTES FÍSICOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 461, § 4º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. É cabível a cominação de multa diária (astreintes) em face da Fazenda Pública, como meio de vencer a obstinação quanto ao cumprimento da obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. Precedentes do STJ:

AgRg no Ag 1025234/SP, DJ de 11.09.2008; AgRg no Ag 1040411/RS, DJ de 19.12.2008; REsp 1067211/RS, DJ de 23.10.2008; REsp 973.647/RS, DJ de 29.10.2007; REsp 689.038/RJ, DJ de 03.08.2007; REsp 719.344/PE, DJ de 05.12.2006; e REsp 869.106/RS, DJ de 30.11.2006.

2. Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Estadual, objetivando a adequação do Prédio do Fórum de Santa Fé do Sul, para garantir acessibilidade aos portadores de deficiência física, no qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que o demandado iniciasse as obras de adequação do prédio, no prazo de três meses, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 400,00, na hipótese de descumprimento.

3. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados (art. 12, § 2º, da Lei 7.347/84; art. 84, § 3º, da Lei nº 8.078/90; arts. 461, § 4º; 273, § 3º e 644, do CPC), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (Recurso Especial nº 987280/SP (2007/0119804-8), 1ª Turma do STJ, Rel. Luiz Fux. j. 16.04.2009, unânime, DJe 20.05.2009).⁷³ (Grifamos).

(TJPB-001959) REMESSA OFICIAL. **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESERVA DE VAGAS EM ESTACIONAMENTO PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. SEDE RECÉM-CONSTRUÍDA DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO. ARTS. 227, § 2º E 244 DA CF/88. EFICÁCIA CONFERIDA PELA LEI Nº 10.098/00. ART. 7º. OBRIGATORIEDADE DE RESERVA, NOS ESPAÇOS PÚBLICOS, DE VAGAS PARA ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS QUE TRANSPORTEM PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DIREITO À ACESSIBILIDADE RECONHECIDO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONALMENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA CONHECIDA E DESPROVIDA.**

- **A Lei nº 10.098/00 conferiu eficácia plena aos arts. 227, § 2º e 244 da CF/88, estabelecendo normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.**

- **Diante da previsão do direito à acessibilidade, cujas medidas buscam garantir a inclusão social do portador de necessidades especiais e o gozo pleno de sua cidadania, não se concebe que o Poder Público edifique sede em patente desrespeito às previsões legais protetivas desse direito,** dentre elas a reserva de vagas para veículos que transportem pessoas portadoras de deficiência. (Remessa Oficial nº 001.2008.002783-0/001, 2ª Câmara Cível do TJPB, Rel. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. unânime, DJ 01.10.2009).⁷⁴ (Grifamos).

Volvendo ao caso concreto em apreço, insta ponderar que os argumentos sustentados na decisão alvejada de que *“o caso em tela se amolda às normas*

⁷³ Original sem destaques. Disponível em CD Juris Plenum Ouro, nº 18, mar./2011.

⁷⁴ Original sem destaques. Disponível em CD Juris Plenum Ouro, nº 18, mar./2011.

*legais que tratam das limitações das liminares, cautelares e antecipações de tutelas contra a Fazenda Pública, como previstas nas Leis ns. 8.437/1992 e 9.494/1997*⁷⁵, não subsistem.

Como demonstração dessa afirmação, oportuna a transcrição do recentíssimo aresto da c. Quarta Câmara Cível, inclusive de minha Relatoria, que corrobora com a tese aqui sustentada, o qual restou assim ementado, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E RECURSOS A PACIENTE PARAPLÉGICO. DEVER DO ESTADO. DIREITO À SAÚDE. **GARANTIA CONSTITUCIONAL. BEM JURÍDICO TUTELADO EM PRIMEIRO PLANO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À SUA CONCESSÃO. LIMINAR SATISFATIVA. REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA DEMONSTRADOS. FIXAÇÃO DE ASTREINTES COMO MEIO DE ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DO COMANDO JUDICIAL. VALOR NÃO EXCESSIVO. INCIDÊNCIA CONDICIONADA AO DESCUMPRIMENTO. PRAZO PARA O FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES. COMPLEXIDADE DA MÁQUINA ESTATAL. AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA DECISÃO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**

(...) III. **Já se encontra superado, de há muito, o entendimento de não ser cabível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, hipóteses restritas aos casos de reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos.**

IV. **A proibição da concessão de liminares que esgotem, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei 8.437/92), deve ser interpretada conforme a Constituição, admitindo-se, em consonância com os princípios da razoabilidade, do devido processo legal substantivo, e da efetividade da jurisdição, seja deferida liminar satisfativa, ou antecipação de tutela parcialmente irreversível (CPC, art. 273, § 2º), quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito.**

V. A fixação de *astreintes* objetiva da (sic) efetividade às ordens judiciais, não havendo de se falar em redução quando foram elas fixadas em valor razoável e proporcional, mormente porque a sua incidência está condicionada ao descumprimento da decisão judicial.

VI. O prazo de 15 (quinze) dias para o fornecimento de medicamentos e materiais hospitalares ao cidadão mostra-se irrazoável, sabido que o ente público, mercê da burocracia que o atormenta, não tem como desincumbir-se dessa tarefa em espaço de tempo tão curto.

VII. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido. (TJMA, AI 32992/2010 (ac. 99.246/2011), 4ª Câm. Cív., Rel. Des. *Jaime Ferreira de Araujo*, j. **08/02/2011**, DJe. 21/02/2011).⁷⁶ (Grifamos)

⁷⁵ Decisão agravada, fls. 244/245 dos autos.

⁷⁶ Original sem destaques. Disponível em www.tjma.jus.br.

Dessarte, convencido estou de que a concessão da pleiteada antecipação de tutela em favor do órgão ministerial é medida que se impõe face à demonstração do atendimento dos requisitos autorizadores da medida.

Pelo exposto e em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, conheço do agravo de instrumento para DAR-LHE PROVIMENTO, reformando a decisão recorrida a fim de antecipar os efeitos da tutela de urgência, determinando ao Município de São Luís a adequação do prédio da Prefeitura Municipal para garantir acessibilidade aos portadores de deficiência e com mobilidade reduzida, estabelecendo o prazo de três meses para a iniciação das obras de adequação do prédio, a contar da publicação desta decisão, fixando pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), na hipótese de descumprimento do preceito, a ser revertida em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

É como *voto*.

Sala das sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís/MA, 24 de maio de 2011.

Des. Jaime Ferreira de Araújo
Relator

QUARTA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 7 DE JUNHO DE 2011
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 023074/2009 – SÃO LUÍS – MA

Apelante: Estado do Maranhão
Procurador: Lorena Duailibe Carvalho
Apelado: Marco Antônio Pinheiro Ferreira
Advogado: João Batista Muniz Araújo
Relatora: Des^a. Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz

ACÓRDÃO Nº. 1030102011

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE *STENTS* – AGRAVO RETIDO IMPROVIDO – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – DIREITO À VIDA – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA LEGALIDADE OU DA RESERVA DO POSSÍVEL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MANUTENÇÃO – *ASTREINTES* – REDUÇÃO NECESSÁRIA – PARCIALMENTE PROVIDA – UNÂNIME.

1. As alegações constantes do agravo retido são insuficientes para afastar a legitimidade da decisão interlocutória proferida pelo Juízo de base, na medida em que é perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, posto que as disposições do art. 2º-B da Lei nº. 9.494/1997 não têm aplicação no vertente caso, haja vista que, no confronto entre o Princípio da Supremacia do Estado, consignado no referido artigo, e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no qual está incluído em posição privilegiada o Direito à Vida, é indene de dúvidas que este deve sobrepujar aquele. Afastase, do mesmo modo, a afirmativa de que tal decisão teria efeito satisfativo, assim como não serve de fundamento, também, o fato de que poderá haver efeito multiplicado do ajuizamento de ações deste jaez. Toda a questão de fundo evidencia o Direito à Saúde, consagrado no art. 196 e no art. 198, § 1º, ambos da Constituição Federal/88, estando o dever da prestação da obrigação asseverado, inclusive, pela nítida possibilidade de desenvolvimento de ações individualizadas de saúde pelo ente público, como ocorre no caso de fornecimento de medicamentos especiais por meio da Farmácia Estadual de Medicamentos Especiais – FEME. Agravo retido improvido.

2. A concessão dos *stents* prescritos pelo profissional da medicina é medida que se faz necessária a atender (resguardar) direito dos mais sagrados, qual seja o Direito à Vida,

como forma de proporcionar ao apelado a possibilidade de lutar contra a sua grave enfermidade (Insuficiência Coronária Crônica). Ademais, se o apelado estivesse em condições financeiras para arcar com a aquisição dos *stents*, não estaria se submetendo a verdadeira *via crucis* para conseguir realizar o seu tratamento, como, por muitas vezes, ocorre com os cidadãos que buscam auxílio junto à FEME ou à própria Secretaria Estadual de Saúde – SES, como pode deveras demonstrado nos veículos de comunicação, situação que é reforçada quando demonstra, inclusive, que estava sendo atendido em unidade de saúde pública (fato não questionado pelo apelante) e, ainda, que requereu o fornecimento administrativamente, prestando declaração de que não possui emprego. Precedentes do TJ/MA.

3. Quando se trata sobre a adoção de medidas que pretendem resguardar o Direito à Vida, a análise do pleito não deve ser enfocada, pura e simplesmente, em aspectos frios e atinentes à suposta indisponibilidade orçamentária do apelante para custear as despesas do tratamento do apelado (situação sequer comprovada nos autos), na medida em que, possuindo o dever Constitucional de assegurar a saúde aos seus cidadãos, ao Poder Público (aqui representado pelo Estado do Maranhão) resta, tão somente (e essencialmente!), planejar, com responsabilidade, as suas despesas frente às suas receitas, como forma de resguardar, em seu orçamento, parcela suficiente para atender aos anseios daqueles que necessitam de seu apoio em um dos momentos mais difíceis da vida, qual seja, a busca pela cura (ou tratamento) de uma doença grave, que afeta não apenas o enfermo como também toda a sua família. Neste sentido, a sentença ora fustigada não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou mesmo da reserva do possível; ao contrário, traduz-se num ato de grandeza, legalidade e, sobretudo, de respeito à vida de um cidadão, pois o Estado é custeado pelos administrados através dos tributos em geral (art. 198, § 1º, CF/88), justamente para que possa prestar assistência médica, dentre outras, àqueles que não tiverem condições de buscá-la na rede privada ou com recursos próprios.

4. Em relação aos honorários advocatícios, não assiste razão ao apelante, na medida em que o valor estipulado pelo Juiz de base atende às peculiaridades do caso, estando dentro dos requisitos da proporcionalidade/razoabilidade.

5. Quanto à multa diária fixada, merece parcial razão ao apelante, posto que, de fato, a Procuradoria Geral do Estado deixou transcorrer 06 (seis) dias de atraso para o cumprimento da decisão liminar, devendo, portanto, ser reduzida ao montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

6. Apelação Cível a que se dá parcial provimento. Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de Apelação Cível, sob o nº. 023074/2009, em que figuram como partes os retromencionados, acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão,

unanimemente e em parcial acordo com o Parecer do Ministério Público, por CONHECER do recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Participaram da sessão, além da Relatora-Presidente, os Senhores Desembargadores Cleones Carvalho Cunha – Revisor substituto e Jorge Rachid Mubárack Maluf – Vogal convocado.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Teodoro Peres Neto.

São Luís, 07 de junho de 2011.

Des.^a Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz
Relatora-Presidente

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível movida pelo **ESTADO DO MARANHÃO**, contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís, que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, ajuizada pelo apelado, Marco Antônio Pinheiro Ferreira (Proc. nº. 24816/2007), julgou procedente o pedido, ratificando a liminar concedida, no sentido de determinar ao apelante o fornecimento de *stents*, condenando-o, ainda, ao pagamento da quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de multa pelo descumprimento da liminar, e do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), referente aos honorários sucumbenciais (fls. 97/101).

Extrai-se da análise dos autos que o apelado ingressou com a referida ação sob a alegação de que era paciente do Hospital do Coração, portador de insuficiência coronária, necessitando de cirurgia para a implantação de 02 (dois) *stents*, sob pena de sua vida correr risco, razão pela qual solicitou ao apelante, administrativamente, a concessão de tais aparelhos, não obtendo qualquer resposta, fazendo-se necessária, portanto, a intervenção do Judiciário.

Inconformado, o apelante aduz em suas razões recursais que: a) preliminarmente, deve ser apreciado o Agravo Retido, revogando-se a liminar outrora concedida, à luz da vedação legal imposta pelo art. 2º da Lei nº 9.494/97; b) a multa aplicada é irrazoável, vez que desconsiderou o período em que a Procuradoria Geral do

Estado necessita para oficial à Secretaria de Estado da Saúde, a fim de ser cumprida a decisão liminar; c) a saúde é um direito de segunda geração, não se constituindo em direito subjetivo individual, não podendo prevalecer sobre os interesses da coletividade; d) ao caso deverá ser adotado o Princípio da Reserva do Possível; e) em momento algum o autor/apelado demonstrou a impossibilidade de adquirir os *stents* por seus próprios meios a justificar o pedido de imposição à Fazenda Pública, deixando de se desincumbir do ônus previsto no art. 333, I, do CPC; f) os honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 111/139)

Contrarrazões apresentadas às fls. 160/168.

A Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do eminente Procurador, Dr. Francisco das Chagas Barros de Sousa, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, conforme acostado às fls. 181/189.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação manejada.

Ab initio, cumpre apreciar a preliminar apresentada pelo apelante, no sentido de que seja analisado o Agravo Retido, deferindo-o para reformar a decisão interlocutória, revogando a tutela antecipada, seja pela vedação legal de concessão (art. 2º da Lei nº. 9.494/97) ou pela impossibilidade de se individualizar o direito à saúde, em detrimento da coletividade.

Após bem analisar os argumentos apresentados no Agravo Retido, tenho que os mesmos não são suficientes para afastar a legitimidade da decisão interlocutória proferida pelo Juízo de base, que determinou o fornecimento de 02 (dois) *stents* CYPHER, ao ora apelado, na medida em que, a meu ver, perfeitamente possível é a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, posto que as disposições do art. 2º-B da Lei nº. 9.494/1997⁷⁷ não têm aplicação no vertente caso, haja vista que, no confronto entre o

⁷⁷ “Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.”

Princípio da Supremacia do Estado, consignado no referido artigo, e o **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, no qual está incluído em posição privilegiada o **DIREITO À VIDA**, é indene de dúvidas que este deve sobrepujar aquele. Ademais, há de se observar que:

(...) já se encontra superado, de há muito, o entendimento de não ser cabível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, hipóteses restritas aos casos de reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos. II. A proibição da concessão de liminares que esgotem, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei 9494/97, art. 2º-B) deve ser interpretada conforme a Constituição, admitindo-se, em consonância com os princípios da razoabilidade, do devido processo legal substantivo, e da efetividade da jurisdição, seja deferida liminar satisfativa, ou antecipação de tutela parcialmente irreversível (CPC, art. 273, § 2º), quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito. (TJ/MA. Câmaras Cíveis Reunidas. Agravo Regimental nº 38086/2010. Rel. Des. Jaime Ferreira de Araújo. J. em 21/01/2011).

Do mesmo modo, afasta-se a afirmativa de que a decisão interlocutória tem efeito satisfativo, pois, como se depreende da natureza de tal *decisum*, que concede a liminar pleiteada, este possui caráter provisório e revogável, não havendo, sequer, possibilidade de irreversibilidade (*periculum in mora* reverso), na medida em que o apelante poderia, em caso de improvimento final, pleitear, em demanda própria, o ressarcimento das despesas que viesse a arcar em benefício do apelado, não servindo como fundamento, também, o fato de que poderá haver o efeito multiplicador do ajuizamento de ações deste jaez, já que não pode o Judiciário se abster de apreciar o direito apresentado pelos jurisdicionados, quando, por muitas vezes, se torna o único meio de conseguirem o benefício pleiteado, dependendo, para tanto, da própria conduta administrativa do recorrente na condução de suas políticas públicas voltadas a garantir o direito à saúde dos seus cidadãos.

Toda questão de fundo (fornecimento de *stents*), como bem se depreende da análise dos autos, envolve matéria que evidencia o dever da prestação de obrigação pautada, inicialmente, no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em sua vertente mais abrangente do Direito à Vida, mas especificamente no Direito à Saúde, consagrado no art. 196 e no art. 198, § 1º, ambos da Constituição Federal/88, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (grifei)

Art. 198. (*omissis*)

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.
(grifei)

Nesse sentido, cristalina é a lição do ilustre doutrinador Antônio Jeová dos Santos:

[...] a vida e a saúde revestem-se de indiscutível interesse social, o que transcende do meramente privado e se projetam mais além, até a órbita da ordem pública, dado que está em jogo, em definitivo, e nada mais nem nada menos que o direito à vida e a poder seguir vivendo na mesma plenitude de que se gozava até então; a que não se antecipe a própria morte e a que não se limitem ou cerceiem as faculdades vitais do indivíduo; direito à vida que é o primeiro de todos os direitos personalíssimos e o valor supremo, pois se não se está vivo, não é possível gozar os demais direitos. (SANTOS, Antônio Jeová dos. Dano Moral. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 4ª ed., p. 481).

No vertente caso, tal dever, ainda, encontra-se asseverado pela nítida possibilidade de desenvolvimento de ações individualizadas de saúde pelo ente público, como ocorre no caso de fornecimento de medicamentos especiais por meio da Farmácia Estadual de Medicamentos Excepcionais - FEME.

Por esses motivos, nego provimento ao Agravo Retido.

Quanto ao mérito, destaco, por oportuno, que o apelado logrou comprovar que é portador de grave enfermidade, diagnosticada como “Insuficiência Coronária Crônica”, necessitando de 02 (dois) *stents* para tratamento de suas lesões, que tem alto risco de reestenose, conforme laudos médicos acostados aos autos.

À luz do exposto, vê-se que o apelado, se estivesse em condições financeiras para arcar com a aquisição dos *stents*, não estaria se submetendo a verdadeira *via crucis* para conseguir realizar o seu tratamento, como, por muitas vezes, ocorre com os cidadãos que buscam auxílio junto à FEME ou à própria Secretaria Estadual de Saúde – SES, como por deveras demonstrado nos veículos de comunicação. Ademais, tal condição de hipossuficiência somente seria afastada com a apresentação de provas cabais, pelo apelante, o que não restou atendido nos autos (art. 333, II, do CPC), mormente quando o apelado demonstra que estava sendo atendido em unidade de saúde pública (fato não questionado pelo apelante) e, ainda, que requereu o fornecimento administrativamente (fls. 12), prestando declaração de que não possui emprego (fls. 13).

Assim, a concessão dos *stents* prescritos pelo profissional da medicina é medida que se faz necessária a atender (resguardar) direito dos mais sagrados, qual seja o DIREITO À VIDA, como forma de proporcionar ao apelado a possibilidade de lutar contra sua grave enfermidade.

Outro não é o entendimento manifestado neste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, conforme podemos extrair dos seguintes arestos jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. LIMINAR. IMPOSIÇÃO AO ESTADO DE FORNECER MEDICAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ART. 273 DO CPC. DEVER DE GARANTIR A SAÚDE - INTELIGÊNCIA DO ART. 196 DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. I - **O art. 196 não encerra faculdade, mas sim dever, obrigação, de garantir o direito à saúde de todos, de sorte que, não o fazendo voluntariamente, deve o Judiciário, em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, impor ao ente federativo o cumprimento da missão de assegurar saúde a paciente, através da imposição do fornecimento de medicamento indispensável ao tratamento da doença;** II - presentes os requisitos do art. 273 do CPC, faz-se imperiosa a manutenção da liminar de tutela antecipada que determina ao Estado do Maranhão, liminarmente, a obrigação de fornecer a paciente portador de "Hepatocarcinoma Irressecável do Fígado" (câncer no fígado), o medicamento Nexavar 200 mg; III - agravo não provido. (TJ/MA. 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 3842/2011. Rel. Des. Cleones Carvalho Cunha. J. em 14/04/2011). (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PRESCRIÇÃO MÉDICA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RECURSO IMPROVIDO. **1 - A negativa de fornecimento de medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde da pessoa humana, é ato que viola o dever do Estado de garantir a saúde de todos, imposto pela Constituição Federal (artigo 196).** 2 - Agravo improvido. Unanimidade. (TJ/MA. 2ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 3361/2011. Rel. Des. Raimundo Freire Cutrim. J. em 29/04/2011). (grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO À PACIENTE ACOMETIDA DE GRAVE ENFERMIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. DEVER DO ESTADO. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. BEM JURÍDICO TUTELADO EM PRIMEIRO PLANO. NEGATIVA DE FORNECIMENTO. AFRONTA À DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. **I. É dever do Estado, previsto no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, assegurar a saúde do cidadão, garantindo-lhe meios adequados de acesso ao tratamento médico, fornecendo-lhe, inclusive, acaso necessário, medicamentos essenciais à**

sua sobrevivência. II. Comprovada a imprescindibilidade do medicamento prescrito, cuja aquisição é impossível ao cidadão ante o seu elevado custo, mostra-se razoável a decisão que transfere o ônus do fornecimento ao Estado, principalmente quando o paciente já está sob os cuidados da rede pública de saúde. III. A negativa do Estado, em cumprir essa obrigação, implica ofensa ao direito líquido e certo da impetrante à saúde, além de ameaçar a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. IV. Segurança concedida. (TJ/MA. Câmaras Cíveis Reunidas. Mandado de Segurança nº 32146/2010. Rel. Des. Jaime Ferreira de Araújo. J. em 07/04/2011). (grifei)

Desse modo, ao se tratar sobre a adoção de medidas que pretendem resguardar o Direito à Vida, a análise do pleito não deve ser enfocada, pura e simplesmente, em aspectos frios e atinentes à suposta indisponibilidade orçamentária do apelante para custear as despesas do tratamento do apelado (situação sequer comprovada nos autos), na medida em que, possuindo o dever Constitucional de assegurar a saúde aos seus cidadãos, ao Poder Público (aqui representado pelo Estado do Maranhão) resta, tão somente (e essencialmente!), planejar, com responsabilidade, as suas despesas frente às suas receitas, como forma de resguardar, em seu orçamento, parcela suficiente para atender aos anseios daqueles que necessitam de seu apoio em um dos momentos mais difíceis da vida, qual seja, a busca pela cura (ou tratamento) de uma doença grave, que afeta não apenas o enfermo, como também toda a sua família.

Nesse sentido, tenho que a sentença ora fustigada não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou mesmo da reserva do possível⁷⁸; ao contrário, traduz-se num ato de grandeza, legalidade e, sobretudo, de respeito à vida de um cidadão, pois o Estado é custeado pelos administrados através dos tributos em geral (art. 198, § 1º⁷⁹, CF/88), justamente para que possa prestar assistência médica, dentre outras, àqueles que não tiverem condições de buscá-la na rede privada ou com recursos próprios.

⁷⁸ “(...) é indevida a arguição do princípio da reserva do possível em detrimento do mínimo existencial, porquanto somente depois de atingido o mínimo existencial é que se pode cogitar da efetivação de outros gastos, de sorte que a omissão injustificada da Administração em efetivar as políticas públicas essenciais à promoção de dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário, pois não é mero departamento do Poder Executivo, mas Poder que detém parcela de soberania nacional. (TJ/MA. 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 24228/2009. Rel. Des. Cleones Carvalho Cunha. J. em 25/08/2009). (grifei)

⁷⁹ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Ademais, frisa-se que a questão aqui debatida não representa (ou visa representar) qualquer tipo de “ingerência indevida” do Poder Judiciário nos atos administrativos do apelante, porquanto, é fundamental se reconhecer que: “o intuito maior da Carta Magna foi o de assegurar a todo cidadão, independentemente de sua condição econômica e social, o direito à saúde, impondo, para tanto, ao Estado, o dever constitucional de garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que possam permitir a todos o acesso à assistência médica e farmacológica”⁸⁰, de onde o juiz não estará violando o princípio da “separação de poderes”, mas exercendo a função jurisdicional que lhe é atribuída, a qual, dentre outros ideais, consagra que **“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito – XXXV, art. 5º, da CF/88”**.

Portanto, no que se refere à obrigação de fornecer os *stents*, entendo não merecer quaisquer reformas a sentença *a quo*, na medida em que está sendo, tão somente, garantido o direito social à saúde, obrigação a ser cumprida pelo apelante.

Do mesmo modo, entendo não assistir razão ao apelante quanto ao valor estipulado a título de honorários advocatícios (R\$ 2.000,00), uma vez que, sopesando os critérios estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC, aplicáveis ao caso, por força do § 4º do mesmo dispositivo, tenho que, ao considerar o grau de zelo do profissional e seu trabalho realizado, assim como a complexidade da demanda, a quantia estabelecida atende às peculiaridades do caso, estando dentro dos requisitos da proporcionalidade/razoabilidade.

No que se refere à irresignação acerca da multa diária estipulada, tenho que parcial razão assiste ao apelante.

Como bem demonstram os autos, o Mandado de Intimação da decisão liminar fora juntado aos autos em 14/11/2007 (fls. 23), passando a fluir a partir do dia subsequente, que por cair no dia 15/11/2007 (feriado nacional), fora prorrogado para o dia 16/11/2007 (sexta-feira).

Assim, do dia 16/11/2007 até o dia 21/11/2007 (data de solicitação de cumprimento à Secretaria de Estado da Saúde – fls. 93), transcorreram, a bem da verdade, 06 (seis) dias, atraso que não se justifica pelas singelas alegações da existência de “burocracia” no âmbito interno da Procuradoria Geral do Estado, acerca da distribuição de processos, uma vez que, ao contrário do que afirma o apelante, entendo que, em caráter de preferência, as

⁸⁰ TJMG quando do julgamento da Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 1.0145.05.218003-4/001.

decisões liminares deveriam ser encaminhadas diretamente ao Procurador responsável, a fim de que pudessem ser adotadas as medidas urgentes que o caso requer. Ademais, não há como se colocar em igualdade de condições o mesmo prazo estipulado para cumprimento, pela Secretaria de Estado da Saúde, quanto ao fornecimento dos *stents*, na medida em que, diferente da mera desorganização interna, necessitava de um prazo maior para realizar o procedimento licitatório cabível (se fosse o caso), ou, até mesmo, para garantir no orçamento a liberação do recurso necessário à aquisição dos *stents*.

Sendo assim, sob minha ótica, a multa fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais) diários deverá ser contabilizada pelo prazo de 06 (seis) dias, quantia que, além de não ser exorbitante, atende aos critérios de razoabilidade/proporcionalidade, jamais podendo ser imputada a possibilidade de enriquecimento ilícito do apelado.

Por todo o exposto e em parcial acordo com o Parecer do Ministério Público, **CONHEÇO DO RECURSO E DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação manejada pelo ESTADO DO MARANHÃO, apenas para reduzir o valor da multa diária fixada pelo Juízo de base para o montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), mantendo integralmente os demais fundamentos da decisão *a quo*.

É como VOTO.

Sala das sessões da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, aos 7 dias do mês de junho do ano de 2011.

Des^a. Anildes de Jesus Bernardes Chaves
Relatora

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL
SESSÃO DO DIA 27 DE MAIO DE 2011
CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº. 034499/2010 – SÃO JOSÉ DE RIBAMAR

Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São José de Ribamar
Suscitado: Juízo Especial Cível e Criminal de São José de Ribamar
Relator: Desembargador Raimundo Nonato Magalhães Melo

ACÓRDÃO Nº. 1030832011

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. INCIDENTE. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. JUÍZO DA 2ª VARA. COMARCA SÃO JOSÉ DE RIBAMAR. LEI MARIA DA PENHA. FATO NÃO INCLUSO NO CONCEITO DE CRIME DE GÊNERO.

1. Como se observa dos depoimentos, tanto da suposta vítima quanto do acusado, a agressão surgiu da insatisfação do acusado na presença da vítima e seu marido na residência de sua mãe.
2. Em momento algum restou demonstrado tratar-se de violência de gênero, mas apenas de uma situação em que, em tese, resta caracterizado conduta inserta no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais.
3. Não incidência da Lei Maria da Penha.
4. O Juízo competente para processar e julgar o feito é o Juizado Especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito, em que figuram como partes as acima nominadas, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, à unanimidade, de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, adequado em banca, em declarar competente o Juizado Especial, nos termos do voto proferido pelo Relator.

Estiveram presentes à sessão de julgamento os Senhores Desembargadores Antônio Fernando Bayma Araújo (Presidente), Raimundo Nonato Magalhães Melo (Relator) e José Luiz Oliveira de Almeida (Membro).

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Procuradora Maria dos Remédios Figueiredo Serra.

São Luís, 27 de maio de 2011.

Des. Raimundo Nonato Magalhães Melo
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que foi suscitante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São José de Ribamar tendo como suscitado o Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de São José de Ribamar.

O presente conflito foi suscitado nos autos da Ação Penal provida por Valéria Castelo Branco de Brito em desfavor de Alon Júlio Castelo Branco de Brito, pela prática da contravenção inserta no artigo 21⁸¹ da Lei nº. 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais) e art. 147⁸² do CPB.

Inicialmente, a ocorrência foi distribuída ao Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de São José de Ribamar, que declinou de sua competência por considerar que se trata de violência doméstica e familiar contra mulher, sendo vedada, a estes casos, a aplicação da Lei nº. 9.099/93 (art.13 da Lei nº. 11.340/2006).

Redistribuídos à 2ª Vara da Comarca de São José de Ribamar, em análise das peças, o Magistrado Titular também declinou de sua competência, pois considerou que a ação do acusado e as circunstâncias que a cercam não se amoldam aos elementos definidos na Lei nº. 11.340/2006. Por tal razão suscitou o presente conflito Negativo de Competência.

⁸¹ Art. 21. Praticar vias de fato contra alguém:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis, se o fato não constitui crime.

⁸² Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Distribuídos a minha relatoria, considerando não haver necessidade de informações pelas partes, por já constar nos autos os motivos da declinação de competência, determinei a remessa dos autos à Procuradoria de Justiça.

Em parecer anexado às fls.25/28, opina a Douta Procuradoria pelo conhecimento e posterior procedência do presente Conflito Negativo de Competência, com o retorno dos autos ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de São José de Ribamar, juízo competente para processar e julgar o presente feito.

É o que tinha a relatar.

VOTO

Assiste razão ao Suscitante.

In casu, como se observa dos depoimentos, tanto da suposta vítima quanto do acusado, a agressão surgiu da insatisfação do acusado na presença de vítima e seu marido na residência de sua mãe:

Valéria Castelo Branco de Almeida (vítima) declarou que estava com seu marido passando uns dias na residência de irmã, mãe do acusado “até que percebeu que o autor, seu sobrinho, não estava gostando da permanência do casal ali. Na data de 18/06/2010, por volta das 9h, a vítima encontrava-se na referida residência quando o autor passou a discutir pelo referido motivo e pegou um coco e jogou contra a vítima, atingindo-a nas costas, sendo que em seguida pegou uma foice e uma enxada e ameaçou a agredir a vítima”. (sic)

Alon Júlio declarou que “a discussão gerava em torno do fato de a Valéria ter pedido para passar três dias na casa da mãe do declarante em companhia do marido,..., sendo que porém os dias se passaram e o casal não queria ir embora;...; que quando capinava, a Valéria, sentada numa cadeira e o marido deitado numa rede, ambos na varanda, passou a provocar o declarante; ...; que as provocações foram irritando o declarante e este não se conformava em ver aquilo e o marido da tia inerte na rede, sem reação, que a Valéria dizia que daquela casa não sairia; que então, tendo ficado muito irritado, o declarante pegou um coco e jogou com a intenção de acertar a rede em que o Georgios, marido da Valéria, estava deitado para ver se o mesmo reagia; que entretanto o coco acabou atingindo a Valéria; ...”(sic)

É cediço que não é qualquer violência desferida contra mulher que será considerada passível de aplicação da Lei nº. 11.340/2006, sendo necessário que a situação

de violência doméstica e familiar contra a mulher seja “fruto de sua condição geral de subordinação e submissão aos ditames masculinos, que refletem posições hierárquicas e antagônicas entre homens e mulheres, tendo como fator condicionante a opressão das mulheres perpetrada pela sociedade, por ações discriminatórias, fruto da diferença de tratamento e condições, bem como do conflito de interesse entre os sexos”.

Como podemos observar, em momento algum restou demonstrado tratar-se de violência de gênero, mas apenas de uma situação que, em tese, resta caracterizada conduta inserta no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais.

Ante o exposto, e de acordo com o parecer da Procuradoria, adequado em banca, conheço do Conflito de Competência Negativo, declarando como competente para processar e julgar o presente caso o Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de São José de Ribamar.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 27 de maio de 2011.

Des. Raimundo Nonato Magalhães Melo

Relator

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL
SESSÃO DO DIA 14 DE JUNHO DE 2011
HABEAS CORPUS Nº. 012022/2011 - SÃO LUÍS

Paciente: Pedro Paulo Nogueira Pereira
Impetrante: Carlos Dias Carneiro Neto
Autoridade Coatora: Juíza de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca de São Luís
Relator: Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida

ACÓRDÃO Nº. 1030362011

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO. IMPOSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DO PACIENTE. APLICAÇÃO DO ART. 366 DO CPP. CITAÇÃO POR EDITAL E DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO PESSOAL. NULIDADE RECONHECIDA. CONTAMINAÇÃO DE TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A citação é ato processual necessário à inequívoca ciência do acusado acerca das imputações criminosas contra si formuladas. Por conseguinte, sua efetivação pela via editalícia só é admitida em última hipótese, quando esgotados os meios de localização pessoal do denunciado.
2. A nulidade da citação implica a contaminação de todos os demais atos processuais subsequentes, sendo inviável confinar os seus efeitos para determinados atos, em virtude do princípio da causalidade.
3. Se as bases empíricas da prisão preventiva e da citação editalícia são as mesmas (impossibilidade de localização do paciente), a nulidade do ato citatório implica reconhecer a falta de substrato fático-jurídico para a ergástula cautelar.
4. Precedentes do STJ.
5. Ordem concedida para revogar, em definitivo, a prisão preventiva do paciente e anular a sua citação editalícia e todos os demais atos processuais subsequentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em conceder a ordem impetrada, confirmando a liminar anteriormente deferida, e revogar, definitivamente, a prisão preventiva do paciente, declarando nula a citação editalícia e todos os atos processuais subsequentes, que deverão ser refeitos, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Antônio Fernando Bayma Araújo (Presidente), José Luiz Oliveira de Almeida e Raimundo Nonato Magalhães Melo. Presente pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Domingas de Jesus Froz Gomes.

São Luís, 14 de junho de 2011.

Des. José Luiz Oliveira de Almeida

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, contra ato da MM. Juíza de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca de São Luís-MA, impetrado por Carlos Dias Carneiro Neto, em favor de Pedro Paulo Nogueira Pereira.

Argumenta o impetrante, em síntese:

I – que o paciente está sendo processado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 213 c/c 226, II, do CPB, cuja denúncia foi recebida em 25/11/2003;

II – que a diligência citatória restou frustrada, em razão do Meirinho não ter localizado a rua em que reside o paciente, o que motivou sua citação pela via editalícia, e, por conseguinte, a decretação de sua revelia, com a aplicação do art. 366 do CPP (suspensão do processo e do curso do prazo prescricional);

III – que a autoridade judiciária apontada coatora, atendendo ao pleito ministerial, decretou a prisão preventiva do paciente, em 14 de fevereiro de 2007, levando em conta, sobretudo, a sua alegada fuga do distrito da culpa;

IV – que, somente em 27 de abril de 2011, foi expedido o mandado de prisão, sendo efetivado em 05/05/2011;

V – que aquela citação por edital é nula, asseverando que deveria o magistrado, antes, ter esgotado as possibilidades de localização do réu; e

VI – que, em razão da referida nulidade da citação, a prisão preventiva também está maculada, porque embasada, única e exclusivamente, na suposta fuga.

Com fulcro nesses argumentos, requereu, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a expedição de Alvará de Soltura em favor do paciente e, no mérito, que seja decretada a nulidade da citação, confirmando-se a revogação daquela medida cautelar extrema.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 17/204, dentre os quais, cópia do processo de origem e cópias integrais de decisões que embasam seu pedido.

Impetrado durante o plantão judiciário de 2º grau, o desembargador plantonista, na decisão exarada às fls. 206/208, concedeu parcialmente a liminar, apenas para nulificar a citação editalícia, mantendo, todavia, a prisão preventiva.

Distribuído o processo a esta relatoria, o impetrante atravessou, às fls. 213/216, pedido de reconsideração da decisão liminar, asseverando, em síntese, que a nulidade da citação implica o desfazimento de todos os atos posteriores, sobretudo, a prisão preventiva, tendo em conta que esta se embasou, exclusivamente, na suposta fuga do paciente, o que, por sua vez, também serviu de fundamento para a citação editalícia.

Convencido, *a priori*, do acerto de tais argumentos, deferi o pleito de reconsideração, às fls. 218/221, revogando, liminarmente, a prisão preventiva do paciente.

A autoridade judiciária apontada coatora prestou suas informações às fls. 224, juntando aos autos cópia integral do processo de origem (fls. 225/348).

Em seu douto parecer lançado às fls. 351/356, a Procuradora de Justiça Domingas de Jesus Froz Gomes opinou pela concessão da ordem, confirmando as decisões liminares já deferidas.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, contra ato da MM. Juíza de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca de São Luís-MA, impetrado por Carlos Dias Carneiro Neto, em favor de Pedro Paulo Nogueira Pereira.

Preliminarmente, conheço do presente *writ*, eis que atendidos os requisitos legais de admissibilidade.

No presente *writ*, pretende o impetrante, fundamentalmente, que seja decretada a nulidade da citação editalícia do paciente, porquanto alega que não foram esgotados os meios necessários para localizá-lo. Conseqüentemente, postula a revogação da prisão preventiva do paciente, já que sua causa fática-jurídica (suposta fuga e decretação da revelia), em seu entender, é nula.

Consignei, já em sede de cognição sumária, que “[...] inobstante o ilustre desembargador plantonista tenha entendido, num exame prelibatório, declarar nula aquela citação por edital, em minha compreensão, *concessa venia*, esta matéria diz respeito ao mérito da impetração, cujo pronunciamento depende de cognição mais aprofundada, atribuída ao órgão colegiado, após as informações e manifestação da Procuradoria Geral de Justiça. [...]”

Pois bem.

Ao examinar o pleito de reconsideração, já havia esboçado, aprioristicamente, as razões pelas quais entendi que a prisão do paciente era nula, asseverando que “[...] pude perceber que sua causa fático-jurídica centra-se na impossibilidade de localização do paciente, a qual também motivou, por sua vez, a decretação de sua revelia e a aplicação do art. 366, do CPP. [...]”

Agora, em sede de cognição exauriente, na qual avulta o exame da aventada nulidade da citação por edital, reafirmo, com absoluta convicção, que este ato processual levado a cabo pelo juízo apontado coator é nulo, porque foi efetivado sem antes esgotar as possibilidades de localização pessoal do paciente, o que poderia ser feito, *ad exempli*, com a expedição de ofícios ao TRE/MA e à Receita Federal, cujos bancos de dados, geralmente, possuem informações mais atualizadas a respeito dos eleitores e contribuintes, respectivamente.

A nulidade em causa é assim reconhecida porque, como é ressabido, as comunicações dos atos processuais através de editais são considerados **meios fictos** de levá-los ao conhecimento do interessado. Daí porque só são admissíveis em última hipótese, por não possibilitarem ao réu a inequívoca ciência a respeito de determinado ato processual. A ofensa ao contraditório, com efeito, é manifesta, porque o seu exercício pressupõe, logicamente, conhecimento prévio, para possibilitar a manifestação posterior.

Nesse norte, já assentou a jurisprudência do STJ:

[...]

1. Não há qualquer **nulidade** a ser reconhecida na **citação editalícia** ocorrida após a efetiva verificação de que o réu se encontrava em lugar incerto e não sabido, **sendo esgotados todos os meios para tentar localizá-lo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**
2. [...]
6. *Habeas corpus* denegado.⁸³
(sem destaques no original)

No mesmo diapasão:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. NÃO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NA FUGA DO PACIENTE. INSUBSISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. **Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que devem ser esgotadas todas as diligências possíveis para a localização do réu antes de se determinar a citação por edital, sob pena de nulidade.**
2. Sendo o paciente procurado, na mesma data marcada para a realização da audiência de interrogatório, tão somente no endereço residencial por ele fornecido, nada se mencionando sobre a tentativa de encontrá-lo na fazenda onde estava trabalhando, tampouco o oficial de justiça ter retornado outro dia à sua residência, fica evidenciado o constrangimento ilegal.
3. Tendo em conta que o paciente se encontra recolhido há mais de dois anos, e que a custódia foi imposta, antes do trânsito em julgado da condenação, unicamente em razão de ele não ter sido encontrado, mostra-se razoável assegurar-lhe o direito de responder ao processo em liberdade.

⁸³ HC 141.808/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011.

4. Ordem concedida para anular o processo a partir da citação por edital do paciente, inclusive, garantindo-lhe, ainda, o direito de responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.⁸⁴

(sem destaques no original)

Reitero, ademais, que “[...] a nulidade da citação implica a contaminação de todos os demais atos processuais subsequentes, sendo inviável confinar os efeitos da nulidade para determinados atos, em virtude do princípio da causalidade, conforme já se pronunciou o STJ⁸⁵. [...]”

Assim, a mácula do ato citatório por edital implica a contaminação de todos os demais atos processuais, que deverão ser refeitos, por se tratar de vício insanável.

Reafirmo, ainda, que a prisão cautelar do paciente havia sido decretada, unicamente, com base na impossibilidade de sua localização, que também serviu de fundamento para a citação editalícia.

Assim, a nulidade da citação implica em reconhecer, definitivamente, a falta de substrato fático-jurídico da prisão preventiva, tal como consignei em sede de cognição sumária, avultando a ilegalidade da medida.

Com essas considerações, conheço do presente *habeas corpus* para, de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, confirmar os efeitos das decisões liminares de fls. 206/208 e fls. 218/221 e revogar, definitivamente, a prisão preventiva do paciente, declarando nula a sua citação editalícia e todos os atos processuais subsequentes, que deverão ser refeitos.

É como voto.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Maranhão, em São Luís, 14 de junho de 2011.

Des. José Luiz Oliveira de Almeida

Relator

⁸⁴ HC 115.849/MT, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/06/2010.

⁸⁵ [...] I - A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência, a teor do art. 573, § 1º, do CPP. (Precedentes). II - **A princípio, a declaração da nulidade do processo a partir da citação editalícia, acarreta a nulidade, por derivação, de todos os atos processuais subsequentes. (Precedentes)**. Writ concedido. (HC 28.830/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 527).

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
SESSÃO DO DIA 19 DE MAIO DE 2011
HABEAS CORPUS Nº. 010416/2011 - SÃO LUÍS

Paciente: José Raimundo Nascimento Filho
Impetrante: Francisco Castro Conceição e outros
Impetrado: Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Luís
Relatora: Des. Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães

ACÓRDÃO Nº. 1020332011

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DESSE *WRIT*. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DA PRISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA HOMOLOGAÇÃO DO FLAGRANTE. SUPERAÇÃO.

1. Não merece ser analisada a tese de legítima defesa em sede de *habeas corpus*, tendo em vista tratar-se de exame aprofundado de provas.
2. Embora o paciente tenha as condições pessoais favoráveis, tal circunstância por si só não autoriza a concessão de liberdade provisória, na medida em que o magistrado, quando negou a liberdade provisória, expôs os motivos da manutenção da prisão.
3. No que diz respeito à homologação da peça flagrancial, embora a tese seja de falta de fundamentação em tal decisão, entende-se que tal ponto se torna veementemente superado, vez que, ainda que não tenha havido fundamentação na homologação do flagrante, em momento posterior a autoridade impetrada justifica a necessidade da prisão do paciente.
4. Ordem Denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus*, “Unanimemente e de acordo com o parecer da Doutra Procuradoria Geral de Justiça, a Segunda Câmara Criminal denegou a ordem impetrada, nos termos do voto da Desembargadora Relatora”.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desa. Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães, Des. Raimundo Nonato de Souza e Des. José Bernardo Silva Rodrigues.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dr. Flávia Tereza de Viveiros Vieira.

São Luís, 19 de maio de 2011.

Desa. Maria dos Remédios Buna
Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pelo advogado Francisco Castro Conceição e outros, em favor de **José Raimundo Nascimento Filho**, com fundamento na Constituição Federal e Código de Processo Penal, contra ato dito ilegal e abusivo levado a termo pelo Douto Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Luís.

Consta da inicial, de fls. 02/15, que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 13 de março de 2011, por supostamente ter praticado o crime capitulado no art. 121, *caput*, do Código Penal.

Relata que o ora paciente repeliu em justa agressão, atual ou iminente, contra direito próprio e do seu filho, usando, moderadamente, os meios necessários que dispunha no momento, agindo na forma prevista no art. 23, II, do Código Penal.

Alega, em síntese, que o paciente encontra-se sofrendo constrangimento ilegal pela falta de fundamentação na homologação do flagrante e manutenção da prisão.

Pontua que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação definida, estando presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da liberdade provisória.

À fl. 32, a relatoria do Des. Paulo Sérgio Velten Pereira indeferiu a liminar pleiteada e requisitou informações a autoridade apontada como coatora.

Às fls. 38/46, o impetrante juntou a cópia da decisão que homologou o flagrante e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade do ora paciente.

À fl. 49, a autoridade apontada como coatora relata, basicamente, que o paciente foi preso em flagrante em 14.03.2011; que foi denunciado em 04.04.2011, nos termos do art. 121, *caput* do Código Penal; que recebida a denúncia foi determinada a citação do paciente em 11.04.2011; que, até 02 de maio de 2011, não havia apresentado defesa preliminar, a fim de ser designada audiência de instrução, como também não foi juntado aos autos cópia do mandado de citação, para verificar a necessidade de nomear defensor ao paciente; que foi indeferido o pedido de liberdade provisória ao paciente, em razão do crime ter sido cometido com extrema violência, demonstrando sua periculosidade.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 53/60, através do eminente Procurador Dr. Krishnamurti Lopes Mendes França, manifestou-se pela **denegação** da ordem impetrada.

É o breve relato do caderno processual.

VOTO

Presentes os pressupostos processuais, conheço da presente ordem.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão do ora paciente, pois declina ter agido acobertado pela excludente de ilicitude prevista no art. 23, inciso II, do Código Penal, em legítima defesa. Alega ainda falta de fundamentação da homologação do flagrante, bem como da decisão que negou o pleito de liberdade provisória, já que possui condições pessoais favoráveis para responder ao processo em liberdade.

Do que se extrai do feito em destaque, primeiramente, no que diz respeito ao argumento do paciente de que tenha agido em legítima defesa, entendo que tal tese não merece prosperidade, ou melhor, nem merece ser analisada, pois como bem recomenda a boa técnica jurídica, tal situação enseja dilação probatória, o que não se admite em sede desse remédio heróico, qual seja o *habeas corpus*.

Segue a jurisprudência:

DTZ1828948 - PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO-OCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ocorrência de legítima defesa deve ser analisada no curso da instrução criminal, sendo a via eleita inadequada por não comportar dilação probatória. 2. Nos termos do art. 311 do Código de Processo Penal, é legal a decisão que decreta a prisão preventiva do paciente com fundamento em provas colhidas na fase inquisitorial. 3. Recurso a que se nega provimento. (STJ - RHC 21.674 - RJ - Proc. 2007/0170298-7 - 5ª T. - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - DJ 23.10.2007)

Sobre a possibilidade de responder o feito em liberdade, conclui-se que, embora o paciente tenha as condições pessoais favoráveis, tal circunstância por si só não autoriza a concessão de liberdade provisória, na medida em que se verifica no presente caso, às fls. 42/43, que o magistrado, quando negou a liberdade provisória, expôs os motivos da manutenção da prisão, demonstrando inclusive a necessidade do ergástulo, o que fez com arrimo no parecer ministerial, baseado nas normas legais.

Vejamos o entendimento jurisprudencial do STJ a respeito do assunto:

DTZ1051504 - PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DENUNCIADO COM CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. I - O exame de questão envolvendo à existência do dolo para o fim de cometimento do crime de homicídio qualificado demanda, obrigatoriamente, a pormenorizada análise do contexto fático-probatório em que sucedeu o delito, procedimento incompatível com a via do habeas corpus. II - Demonstrando o magistrado de forma efetiva as circunstâncias concretas ensejadoras da custódia cautelar, resta devidamente justificado e fundamentado o decreto prisional preventivo fundado na aplicação da lei penal, na conveniência da instrução criminal e na garantia da ordem pública. III - A circunstância de o recorrente possuir condições pessoais favoráveis como residência fixa, exercício de atividade lícita, primariedade e prestação de serviços à comunidade não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. Recurso ordinário desprovido. (STJ - RHC 12566 - MS - 5ª T. - Rel. Min. Felix Fischer - DJU 18.11.2002) (grifamos)

Outro ponto combatido pelo ora paciente, que diz respeito à homologação da peça flagrançial, embora a tese seja de falta de fundamentação em tal decisão, pelo fato

de na decisão denegatória de liberdade provisória o magistrado ter demonstrado a necessidade da prisão, entende-se que tal ponto se torna veementemente superado, vez que ainda que não tenha havido fundamentação na homologação do flagrante, em momento posterior a autoridade impetrada justifica a necessidade da prisão do paciente.

Por derradeiro, depois de comprovada a necessidade da prisão, vale frisar ainda que a autoridade apontada como coatora, ao indeferir o pedido de liberdade provisória, às fls. 42/43, ressaltou que a garantia da ordem pública encontra-se ameaçada ante à gravidade do delito cometido, associada à forma como teria sido praticado o crime, com forte violência e com uso de arma branca, demonstrando a periculosidade do acusado e a possível intranquilidade da sociedade com a soltura do mesmo.

Ante o exposto e acolhendo o parecer da Douta procuradoria Geral de Justiça, voto pela denegação da presente ordem.

Sala das sessões da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 19 de maio de 2011.

Desa. Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães
Relatora

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
SESSÃO DO DIA 26 DE MAIO DE 2011
HABEAS CORPUS Nº. 009077/2011 – IMPERATRIZ/MA

Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Maranhão
Defensor Público: Davi Rafael Silva Veras
Pacientes: Márcio da Silva Sousa e Marcelo da Silva Sousa
Autoridade Coatora: MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Imperatriz
Relator: Des. Raimundo Nonato de Souza

ACÓRDÃO Nº. 1026452011

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO TARDIA DO PROCESSO E DA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA DEFESA PRELIMINAR E AUDIÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PROVAS. INFRINGÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 366 do Código de Processo Penal foi devidamente aplicado pelo Magistrado singular, atuando na conformidade da Lei nº 9.271/96.
2. A alegação da suspensão tardia do processo e da prescrição que deveria ter sido providenciada após a citação por edital, trazendo grave prejuízo aos Pacientes, também, não deve prosperar, pois não trouxe prova do efetivo prejuízo sofrido pelos Pacientes. Ressalta-se, ainda, que nenhum ato será declarado nulo quando não resultar prejuízo para as partes, conforme dicção do artigo 563 do Código de Processo Penal.
3. A defesa escrita foi devidamente apresentada e a produção antecipada da prova testemunhal é, deveras, urgente, pois, com o passar do tempo, pode sumir da memória das testemunhas, sendo prudente sua antecipação.
4. A fundamentação sucinta do decreto de prisão preventiva não tem o condão de macular sua existência.
5. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *HABEAS CORPUS*, em que figuram como partes as retro nominadas, ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, à unanimidade e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça deste Estado, em conhecer e denegar a ordem impetrada, nos termos do voto proferido pelo Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Raimundo Nonato de Souza (Presidente/Relator), Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães (Membro) e José Bernardo Silva Rodrigues (Membro).

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dr^a. Terezinha de Jesus Guerreiro Bonfim.

São Luís, 26 de maio de 2011

Des. Raimundo Nonato de Souza

RELATÓRIO

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO impetra a presente ordem de *Habeas Corpus* liberatório, em favor de MÁRCIO DA SILVA SOUSA e MARCELO DA SILVA SOUSA, com fundamento no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e artigos 647 e 648, inciso II, do Código de Processo Penal, ao argumento de que os mesmos estão sofrendo constrangimento ilegal, em suas liberdades de locomoção, por parte do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Imperatriz/MA.

Alega a Impetrante que os Pacientes foram denunciados pelo Ministério Público Estadual, como incurso no artigo 121 do Código Penal.

Aduz a Impetrante que recebida a denúncia, fora providenciada a citação dos processados, não tendo sido os assistidos encontrados por oficial de justiça (fl. 15 v.) tampouco constituído advogado. Em seguida, deu-se a citação editalícia, transcorrendo o prazo para apresentação de defesa preliminar.

Diz a Impetrante que em ato contínuo, ante a ausência, na ocasião, de Defensoria Pública na Comarca, nomeou-se advogada dativa e, em seguida, foi aberto prazo para defesa preliminar, a qual foi apresentada, conforme fls. 14/18.

Relata a Impetrante que foi ainda designada audiência de antecipação de provas, nos moldes do artigo 366 do CPP para o dia 22.03.2011, às 15h30 min, ocasião em que foram ouvidas as testemunhas de acusação.

Afirma a Impetrante que, na ocasião, a Defensoria Pública, por intermédio do defensor que subscreve a inicial, suscitou a suspensão do processo em favor dos assistidos bem como a desconsideração das provas produzidas contra eles na instrução, ante a irregularidade procedimental prejudicial a defesa. Só o primeiro pedido foi atendido, conforme faz-se prova às fls. 31/33.

Assevera a Impetrante que a prisão preventiva decretada em desfavor dos Pacientes carece de fundamentação, não sendo observado o que manda o artigo 93, IX, da Lei Suprema, sob pena de nulidade.

Declara a Impetrante que, na audiência, a defesa suscitou a suspensão do processo e da prescrição, o que não fora atendido pelo juiz (fls. 31/33).

Informa a Impetrante que foi arguida a nulidade da defesa preliminar e audiência de antecipação de provas da prevalência do devido processo legal, entretanto a autoridade coatora, ignorando as balizas do artigo 366 do Código de Processo Penal, patrocinou grave afronta as garantias constitucionais dos Pacientes.

Sustenta a Impetrante que a custódia cautelar decretada pelo juiz monocrático não se justifica, pois há que se demonstrar e fundamentar, com argumentos cognoscitivos e robustos e suporte probatório real, a necessidade da prisão preventiva, em igualdade de condições com os demais casos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Assim, o simples fato de a citação ter se mostrado infrutífera não leva a conclusão automática de fuga do distrito da culpa a justificar a decretação da medida cautelar.

Transcreve a Impetrante várias doutrinas e jurisprudências sobre o assunto.

Ao final, requer a Impetrante a concessão do *writ*.

Junta a Impetrante os documentos de fls. 19/42.

Os autos foram a mim distribuídos no dia 08.04.2011 (fl. 43) e conclusos no dia 12.04.2011 (fl. 46).

Não houve pedido de liminar.

Prestadas as informações de praxe e estilo, o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Imperatriz/MA, às fls. 53/55, esclareceu em síntese que:

- o Ministério Público Estadual denunciou Márcio da Silva Sousa e Marcelo da Silva Sousa como incurso nas penas do artigo 121 *caput* do Código Penal;

- fora determinado a citação dos acusados por edital na forma do artigo 361 do CPP, haja vista ter sido certificado pelo oficial de justiça responsável pela diligência que os mesmos encontravam-se em lugar incerto e não sabido;

- publicado edital e transcorrido o prazo *in albis* que lhe foi assinalado, nomeou-se defensor dativo para a apresentação de defesa escrita dos acusados e acompanhamento da produção antecipada da prova testemunhal, decretando-se a suspensão do prazo prescricional e do andamento do feito após a produção da prova antecipada;

- justifica-se a providência;

- a edição da Lei 9.271/96 modificou a redação do art. 366 do CPP, que passou a determinar que “se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”. (art. 366, CPP);

- a legislação alternativa teve evidente finalidade de garantir a ampla defesa e o contraditório no processo penal. E que nessas situações – citações fictas – é grande a probabilidade de que o acusado nunca venha a ter ciência de que está sendo processado, não produzindo qualquer defesa contra os fatos que lhe são imputados;

- o objeto claro da norma é, portanto, evitar o julgamento das ações nessas circunstâncias;

- ao lado dessa garantia, impõe-se, ainda, a suspensão do prazo prescricional. Fato esse que, desde a edição da referida norma, é tido como prejudicial ao réu. O que impossibilitou a aplicação retroativa do dispositivo legal, consoante posicionamento jurisprudencial e doutrinário;

- regra do parágrafo único do artigo 366 do CPP é expressa em determinar que apenas o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

- diante dessa quadra (*sic*), a decretação da suspensão do andamento do feito e do prazo prescricional após a produção antecipada da prova não causa prejuízo ao réu, assim como não há prejuízo na manifestação da Defensoria Pública para verificação e alegação das hipóteses do artigo 395 do CPP, possibilitando o julgamento antecipado da lide

em tais casos, ao invés de se procrastinar o encerramento do feito até a localização do paradeiro do acusado;

- ademais, registre-se que a falibilidade, e precariedade, da prova testemunhal é fato comum e sentida como nas assentadas das audiências de instrução designadas para a tomada antecipada do depoimento nos autos processuais de números 132/2011 e 14107/2011. Oportunidade em que, repita-se em sede de produção antecipada de provas, as testemunhas nada afirmaram sobre o alegado na inicial, possibilitando a absolvição dos acusados ao fundamento do art. 386, VII, do CPP. Fato esse presenciado pelo próprio defensor subscrevente da petição no presente *Habeas Corpus*.

Foram os autos encaminhados à douta Procuradoria Geral de Justiça e, em parecer da lavra da Dr^a. Terrezinha de Jesus Guerreiro Bonfim, às fls. 58/62, manifesta-se pela denegação da ordem pleiteada, à míngua de amparo legal.

Vieram-me novamente conclusos os autos no dia 19.05.2011 (fls. 63).
É o Relatório.

VOTO

Presente os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do *Habeas Corpus*.

O embasamento da impetração é a inobservância do artigo 366 do Código de Processo Penal; a suspensão tardia do processo e da prescrição; nulidade da defesa preliminar e audiência de antecipação de provas, infringindo o devido processo legal; e, a ausência de justificativa para a decretação da prisão preventiva.

Quanto à inobservância do artigo 366 do Código de Processo Penal, vê-se que o Magistrado singular atuou na conformidade da Lei nº 9.271/96, que garantiu a ampla defesa e o contraditório no processo penal, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

A alegação da suspensão tardia do processo e da prescrição que deveria ter sido providenciada após a citação por edital, trazendo grave prejuízo aos Pacientes, também, não deve prosperar, pois não trouxe prova do efetivo prejuízo sofrido pelos Pacientes. Ressalta-se, ainda, que nenhum ato será declarado nulo quando não resultar prejuízo para as partes, conforme dicção do artigo 563⁸⁶ do Código de Processo Penal.

⁸⁶ Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

É de se destacar, ainda, que a suspensão acarreta a paralisação da contagem do prazo prescricional, que será retomada de onde parou, não trazendo qualquer prejuízo ao Paciente.

No que se refere à nulidade da defesa preliminar e da audiência de antecipação de provas, verifica-se que não prosperam tais argumentos. Senão, vejamos.

Apesar de não ter havido a citação real dos Pacientes, os mesmos deram causa à citação editalícia, com a correta aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal. Após, houve a apresentação da resposta escrita à acusação (fls. 37/38).

A produção antecipada da prova testemunhal é, deveras, urgente, pois, com o passar do tempo, pode sumir da memória das testemunhas, sendo prudente sua antecipação.

Ademais, a argumentação de que os Pacientes têm o direito de acompanhar a audiência de instrução de produção de provas produzidas contra si não merece prosperar, porque é o próprio artigo 366 do Código de Processo Penal, tão alegado pela Impetrante, que estabelece a produção antecipada de provas no caso de citação editalícia e não comparecimento em Juízo. Se está dando causa a essa situação, não pode querer alegar em seu proveito, agora. Aliás, se quer participar dessa audiência, que compareça, deixando de se furtar à aplicação da Lei penal.

Sobre a falta de fundamentação da decretação da prisão preventiva, deve-se distinguir a ausência de fundamentação daquela considerada sucinta, conforme se vê nos presentes autos. O decreto prisional tem respaldo em decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

Diante do exposto, e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, **DENEGO** a ordem impetrada.

É como voto.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 26 de maio de 2011.

Des. Raimundo Nonato de Souza
Relator

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
SESSÃO DO DIA 28 DE FEVEREIRO DE 2011
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 31572/2010 – SÃO LUIS

Apelantes: Dionézio Martins Sodré e Manuel de Jesus Gonçalves Gomes
Advogados: Ronald Luiz Neves Ribeiro e James Giles Garcia Lindoso
Apelado: Ministério Público Estadual
Promotora: Lize de Maria Brandão de Sá Costa
Relator: Des. José de Ribamar Froz Sobrinho

ACORDÃO Nº. 1000202011

EMENTA

PROCESSO PENAL. CRIME DE TORTURA. LAUDO MÉDICO-PERICIAL. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. REVOGAÇÃO DO ART. 499 DO CPP PARA ABRIR DILIGÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

1. O exame médico foi requerido pelo Ministério Público Estadual e elaborado por médico legista, que respondeu devidamente aos quesitos oficiais, em consonância com a lei processual. A jurisprudência possui entendimento de que é permitido que o exame seja realizado por um só perito, portador de diploma de curso superior na área em que vai atuar na persecução criminal. O *expert*, aliado aos depoimentos das testemunhas e da vítima, possui aptidão para examinar os vestígios e elaborar laudo, constituindo o corpo de delito indireto.

2. O art. 499 do CPP foi revogado pela Lei n. 11.719/2008, que suprimiu a fase específica de requerimento de diligência, abrindo um momento na audiência de instrução e julgamento para o mesmo fim, agora previsto no art. 402 do CPP. A norma processual possui aplicação imediata e os últimos atos processuais antes dos memoriais ocorreram na vigência da alteração legislativa.

3. O conjunto fático-probatório extraído dos autos assegura de forma incontroversa a materialidade e autoria do crime de tortura. Portanto, as condutas dos apelantes estão devidamente enquadradas no art. 1º, inciso I c/c § 4º, inciso I e § 5º, todos da Lei 9.455/97, que dispõe sobre o crime de tortura.

4. Na fase da dosimetria da pena no juízo *a quo*, houve erro de cálculo no momento do acréscimo de 1/6 (um sexto) da pena-base, sendo reduzida de ofício e fixada nova pena.

4. Recurso parcialmente provido. Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, e de acordo com o parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça adequado em banca, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, tão-somente para corrigir o erro material na dosimetria da pena, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores José de Ribamar Froz Sobrinho (relator), Benedito de Jesus Guimarães Belo e José Joaquim Figueiredo dos Anjos.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. José Argolo Ferrão Coelho.

São Luís, 28 de fevereiro de 2011.

Des. José de Ribamar Froz Sobrinho
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação Criminal, interposto por Dionézio Martins Sodré e Manuel de Jesus Gonçalves Gomes, neste ato, representados pelos advogados acima epigrafados, contra sentença proferida pelo Douto Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal da Capital, nos autos do Processo nº. 4136/2004.

O Ministério Público denunciou os apelantes pelos crimes previstos no art. 1º, I, “a”, c/c § 4º, I, e §5º, da Lei nº. 9.455/1997, que dispõe sobre o crime de tortura (fls. 02/04).

Consta na denúncia que, no dia 10.09.2003, em uma sala do 10º Distrito Policial, as vítimas Paulo Cezar Santos Nogueira e Francisco Carlos Serra de Araújo sofreram tortura cometida pelos policiais civis, ora apelantes.

Os apelantes, mediante tortura, tentavam obter informação das vítimas

sobre um furto cometido. A sessão de tortura consistia em desferir bolos nas mãos e pés e foi presenciada pela companheira e pelo irmão de uma das vítimas, que comunicaram o caso para o Ministério Público. As vítimas confirmaram o fato.

Junto com os apelantes, também foi denunciado o Delegado de Polícia Civil, Joviano Furtado Mendonça, pela postura omissa em face da conduta dos agentes.

O Douto Magistrado da 8ª Vara Criminal de São Luís absolveu Joviano Furtado Mendonça por falta de provas. Quanto aos apelantes, julgou procedente a ação penal, condenando-os pela prática da conduta descrita no art. 1º, inciso I, alínea *a*, *c/c* § 4º, inciso I e § 5º, da Lei nº. 9.455/1997 (fls. 155/166).

Aduziu na sentença condenatória que a materialidade do delito está comprovada nos autos, conforme o disposto no Parecer Médico Legal, de fls. 26/34. A autoria do delito atribuída aos réus também está comprovada pelos depoimentos das testemunhas e vítimas e auto de reconhecimento de pessoas (fl. 104).

Resumindo a fase da dosimetria das penas para ambos os réus, na análise das circunstâncias judiciais, o Magistrado considerou como desfavorável apenas as circunstâncias do crime, pois foi praticado dentro de uma repartição pública (Delegacia de Polícia). A pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão. Em face da incidência da causa de aumento previsto no art. 1º, § 4º, I da Lei nº. 9.455/95, aumentou a pena em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado. Decretou também a suspensão dos direitos políticos, perda do cargo público e a interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada, de acordo com o art. 1º, §5º, da Lei nº. 9.455/97.

A parte recorrente interpôs recurso de apelação contra a decisão retro (fl. 173). Nas razões de apelação, alegou preliminarmente nulidade processual por ausência de perícia oficial, obrigatório já que o crime de tortura deixa vestígios. Afirmou que o parecer médico, de fls. 26/34, fora produzido pelo denunciante na fase administrativa inquisitorial sem o crivo do contraditório. Que o exame feito não poderá suprir a ausência do laudo pericial e possui irregularidades na sua confecção, tais como a negligência quanto ao número de peritos, que deveria ser feita por no mínimo dois profissionais, conforme disposto no art. 159, § 1º, Código de Processo Penal.

Aduziu ainda em sede de preliminar nulidade por ausência de abertura de prazo para requerimento da diligência, pois o Magistrado abriu vistas ao Ministério Público para oferecer as alegações finais, “atropelando” a fase de requerimento de diligências prevista no revogado art. 499 do Código de Processo Penal.

Quanto ao mérito, aduziu que os depoimentos das testemunhas em juízo contradizem as acusações do Ministério Público em sede administrativa e não são suficientes para a condenação. Ao final, requereu o acolhimento das nulidades ou, caso não seja o entendimento, a absolvição dos apelantes em razão da falta de provas (fls. 174/183).

O Ministério Público de 1ª instância apresentou as contrarrazões, requerendo que seja negado provimento ao recurso de apelação interposto (fls. 199/203).

A respeito das preliminares arguidas nas razões, alegou que a defesa requereu o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar sobre as demais testemunhas e o juiz deferiu o pedido, mas o prazo transcorreu sem que a parte se manifestasse. Portanto, não pode alegar nulidade se não cumpriu o prazo determinado.

Sobre o laudo pericial, afirmou que o parecer médico-legal, acompanhado das fotos das vítimas, possui capacidade para provar a materialidade do crime de tortura, pois o art. 158 do CPP prevê, além do exame de corpo de delito direto, também o indireto.

Quanto ao mérito, alegou que as provas são suficientes para a condenação.

Remetidos os autos para exame da Procuradoria Geral de Justiça, foi juntado parecer ministerial da lavra do Procurador de Justiça José Argolo Ferrão Coelho, opinando pelo conhecimento e que seja negado provimento ao recurso (fls. 215/218).

Alegou que a legislação processual prevê a indisponibilidade do exame pericial direto ou indireto e que a prova testemunhal pode suprir quando não realizado o exame. Que não foi comprovado prejuízo advindo das nulidades processuais.

Sobre a aplicação do já revogado art. 499 do Código de Processo Penal, aduziu que as normas processuais têm aplicação imediata e, como foi banida a fase de requerimento de diligências à época da Certidão, de fls. 124, não há ilegalidade.

Quanto ao mérito, alegou que a materialidade e autoria do delito se fazem comprovadas por meio dos laudos periciais, fotografias, auto de reconhecimento do denunciado e depoimento das vítimas e testemunhas.

Por último, acrescentou que a absolvição do co-réu, Joviano Furtado Mendonça, em nada tem a ver com a condenação dos apelantes, na medida em que as provas nos autos não o indicam como autor do delito.

É o relatório. À revisão.

VOTO

Analisando os autos e estando presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Os apelantes, agentes da Polícia Civil do Estado do Maranhão, foram condenados pela prática de tortura cometida dentro do 10º Distrito Policial. Após a sessão de tortura, as vítimas foram submetidas a exame médico-legal que constatou lesão corporal. Foram ouvidas em juízo as testemunhas e as próprias vítimas, que confirmaram a materialidade e autoria delitiva.

Em sede de preliminar, os apelantes contestaram a validade do exame de corpo de delito e do laudo pericial, afirmando que o parecer médico-legal (fls. 26 e 31) não foi realizado de acordo com as normas processuais e deve ser desconsiderado, o que acarretaria a nulidade *ab initio* do processo-crime.

O exame de corpo de delito é uma espécie de prova pericial nos crimes que deixam vestígios, em que constata a materialidade do crime investigado, sendo realizada, em regra, por peritos oficiais, técnicos e auxiliares dos agentes estatais da investigação criminal. O laudo pode ser produzido de maneira direta – pela verificação pessoal do perito – ou de modo indireto – quando o profissional se serve de outros meios de provas.

O exame médico, de fls. 26 e 31, foi requerido pelo Ministério Público Estadual e elaborado por médico legista que respondeu devidamente aos quesitos oficiais, em consonância com a legislação processual.

Atualmente, está pacificado o entendimento de que é permitido que o exame seja realizado por um só perito não oficial – portador de diploma de curso superior na área em que vai atuar na persecução criminal. A carência de profissionais na área e a demanda de casos necessitando de perícia resultaram na aplicação ampla da norma processual. O *expert*, aliado aos depoimentos das testemunhas e da vítima, possui aptidão para examinar os vestígios e elaborar laudo, constituindo o corpo de delito indireto.

Referido entendimento encontra-se pacificado, conforme decisões dos Tribunais Superiores, abaixo transcritas:

HABEAS CORPUS - PENAL E PROCESSUAL PENAL - CRIME DE TORTURA - EXAME DE CORPO DE DELITO - AUSÊNCIA - POSSIBILIDADE DO EXAME INDIRETO - Crime de tortura praticado por policial com a finalidade de obter confissão a propósito do crime de furto. Não-realização do exame de corpo de delito. Possibilidade de ser suprido por exame pericial indireto (Precedentes). Caso em que a vítima, após sair da delegacia, foi levada imediatamente ao hospital onde foram identificadas várias lesões. Ordem denegada. (STF - HC 88878 - MS - 2ª T. - Rel. Min. Eros Grau - DJU 15.09.2006 - p. 63)

Penal. Habeas-corpus. Tráfico de entorpecentes. Falta de provas. Nulidade. Inexistência. Laudo firmado por um só perito. Exame de provas. Impropriedade do writ. Execução penal. Regime prisional. Progressão. Crimes hediondos. Lei nº 8.072/90. - As alegações de inocência do paciente, bem como a decretação da nulidade do processo em virtude da preparação do flagrante só podem ser apreciadas por via de exaustivo exame do contexto probatório emoldurado na ação penal, o que é inadmissível no âmbito do writ. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem proclamado o entendimento de que o laudo pericial firmado por um só experto, quando afirmatório de fato também demonstrado por prova testemunhal, constitui corpo de delito indireto, com idôneo valor probante (RTJ, 65/816). - Este Superior Tribunal de Justiça alinhado ao pensamento predominante no Supremo Tribunal Federal, consolidou, majoritariamente, o entendimento de que a Lei nº 9.455/97, que admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que prevê o regime fechado integral para os chamados crimes hediondos. - Habeas-corpus denegado. (HC 199900884272, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, 22/05/2000)

Desse modo, os exames de corpo de delito e seus respectivos laudos (fls. 26 e 31) possuem validade e estão aptos para serem considerados como provas da materialidade do delito em apreço.

A segunda preliminar alegada na apelação, a falta de abertura de prazo para requerimento de diligências, também não deve prosperar, pois o art. 499, apontado pelos apelantes, foi revogado pela Lei nº. 11.719/2008, que suprimiu a fase específica de requerimento de diligência, abrindo um momento na audiência de instrução e julgamento para o mesmo fim, agora previsto no art. 402 do CPP:

Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

Como explicado pelo ilustre representante da Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, a norma processual possui aplicação imediata, consagrando o princípio do *tempus regit actum*. Logo, tendo em vista que os últimos atos processuais antes da fase de apresentação dos memoriais ocorreram no ano de 2009 (última audiência ocorreu em 08.07.2009 e despacho, de fls. 125), já sob a vigência da alteração trazida pela Lei nº. 11.719/2008, não há que se falar em aplicação do revogado art. 499 do CPP, tampouco em nulidade dos autos.

Ademais, o processo seguiu o curso previsto em lei e a defesa não sofreu qualquer prejuízo aparente, e, mesmo com a abertura de prazo para se manifestar sobre as testemunhas de defesa que faltaram, não o fez, deixando o prazo transcorrer sem manifestação (fls. 124).

O Código de Processo Penal informa no art. 563 que “*Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*”.

Superadas as preliminares sobre a nulidade, cabe tecer análise sobre o mérito.

O conjunto fático-probatório extraído dos autos assegura de forma incontroversa a materialidade e autoria do crime de tortura. Os laudos, de fls. 26 e 31, aliados aos depoimentos das testemunhas (fls. 84/95), das vítimas (fls. 93/103) e

reconhecimento do autor (fl. 104), estão aptos a comprovar a materialidade do crime, bem como sua autoria.

Portanto, as condutas dos apelantes estão devidamente enquadradas nos artigos da Lei nº. 9.455/97, que dispõe sobre o crime de tortura:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

[...]

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público;

[...]

§ 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

Quanto à absolvição do denunciado, Joviano Furtado Mendonça, o próprio Ministério Público, autor da denúncia, reconheceu que não há provas concretas nos autos que comprove a omissão do Delegado de Polícia em relação ao crime e requereu a absolvição daquele. O entendimento foi seguido pelo Douto Magistrado *a quo* na sentença. A absolvição do denunciado não comunica aos demais, pois cada réu foi analisado individualmente, sendo condenado ou absolvido de acordo com as provas produzidas contra si.

No que tange a dosimetria da pena, verifico que houve um erro no cálculo da reprimenda, tendo em vista que a pena-base foi fixada em 2 (dois) anos de reclusão, sendo, na terceira fase, elevada em 1/6 (um sexto), estabelecendo a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Portanto, ao elevar a pena em 1/6 (um sexto), de 2 (dois) anos, são 4 (quatro) meses, e não 6 (seis) meses conforme determinado pelo Douto Magistrado.

Ante o exposto e contrário ao parecer da Procuradoria Geral de Justiça, conheço do recurso e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão-somente no que diz respeito ao *quantum* da pena, para, de ofício, corrigir o erro de cálculo na dosimetria, conforme acima demonstrado, fixando a pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

É como voto.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 28 de fevereiro de 2011.

Des. José de Ribamar Froz Sobrinho

Relator

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
SESSÃO DO DIA 9 DE MAIO DE 2011
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 007998/2011 – CAXIAS

Apelante: Ministério Público do Estado do Maranhão
Promotor: Fernando Evelim de Miranda Meneses
Apelada: Jarina Feitosa de Sousa Santos
Defensor Dativo: Luzimar Almada Viana
Relator: Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos

ACÓRDÃO Nº. 1016572011

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. EXPOSIÇÃO À LOCAÇÃO DE DVD PIRATEADO. CONDUCTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTAMENTO. APELAÇÃO CRIMINAL.

1. É penalmente típica, e relevante, a conduta de quem expõe à locação, em estabelecimento comercial próprio, DVD sabidamente pirateados, com inafastável ofensa ao direito à propriedade intelectual. Impossibilidade de aplicação, à espécie, do princípio da insignificância. Precedentes.
2. Apelação Criminal conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade de votos e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em conhecer e dar provimento ao Recurso, convertendo a pena privativa de liberdade em restritiva de direito, a ser fixada pelo Juízo da Execução, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Votaram neste julgamento os Senhores Desembargadores José Joaquim Figueiredo dos Anjos, José Bernardo Silva Rodrigues, Benedito de Jesus Guimarães Belo.

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Benedito de Jesus Guimarães Belo.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dr.^a Flávia Tereza de Viveiros Vieira.

São Luís, 09 de maio de 2011.

Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos
Relator

RELATÓRIO

Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado do Maranhão, em face de sentença da lavra do MM. Juiz de Direito da Terceira Vara da Comarca de Caxias, que se quedou por absolver Luzimar Almada Viana, denunciada por suposta infração ao art. 184, § 2º, da Lei Substantiva Penal.

Ao que dão conta os autos, a Apelada fora denunciada porque surpreendida, em sua residência, onde até então funcionava uma locadora de filmes, na posse de grande quantidade de DVDs falsificados, expostos ao comércio com violação ao direito autoral respectivo.

O MM. Juiz da causa, porém, aduz que “no caso específico da locação de DVDs piratas, o que verifico, na verdade, é a desnecessidade da incidência do tipo penal previsto para punição da conduta tipificada no art. 184, § 2º, do Código Penal Brasileiro, uma vez que a condenação criminal não atinge os verdadeiros responsáveis pela reprodução total ou parcial e distribuição das obras intelectuais, interpretações, execuções ou fonogramas, sem autorização expressa de seus idealizadores, com intuito de lucro direto ou indireto, cujos criminosos encontram-se acobertados por máfias de caráter nacional e principalmente internacional” (fl. 63).

Assim, concluiu, “a conduta dos pequenos comerciantes e/ou vendedores informais de obras intelectuais e fonogramas copiados sem a autorização do titular do direito autoral, ao menos por enquanto, não se revela penalmente relevante, razão pela qual se torna imperativo o afastamento da incidência da conduta típica descrita no art. 184, § 2º, do Código Penal Brasileiro, por aplicação dos princípios da intervenção mínima e adequação social (excludente de tipicidade)” (fl. 65).

Por isso a Apelação Criminal, agora, pelo *Parquet* sustentando, em síntese, inadmissível a absolvição se, como no caso concreto, ausente “causa de inimputabilidade, exclusão de ilicitude ou de pena, ou qualquer excludente da culpa” (fl.

73). Ainda, diz, teria o d. julgador incorrido em erro, também, ao desconsiderar que “a sentenciada não era uma simples vendedora de CDs e DVDs pirateados, como se veem nas ruas brasileiras, mas uma comerciante estabelecida, que locava os filmes a quem se interessasse no interior de seu estabelecimento, auferindo lucros e sem nenhum controle do órgão competente, tudo ao arrepio da lei” (fl. 73).

Pede seja a sentença anulada, para que outra seja proferida, “com base na prova produzida nos autos” (fl. 73).

Contrarrazões pela Apelada das fls. 77 *usque* 80, batendo-se, em preliminar, pela intempestividade do Apelo e, no mérito, pela confirmação da sentença guerreada.

Parecer ministerial da lavra do d. Procurador de Justiça, Dr. José Argôlo Ferrão Coêlho das fls. 91 *usque* 96, pelo conhecimento e provimento da insurgência.

É o Relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, d. representante do Órgão do *Parquet*, afastado, *ab initio*, a preliminar de intempestividade suscitada pela Apelada. Isto porque, consoante se verifica dos autos, apresentado Termo de Apelação à fl. 67, na forma do art. 600 da Lei Adjetiva Penal, adveio despacho, pelo MM. Juiz da causa à fl. 70, determinando, em 25/11/2010, fosse aberta vista dos autos ao *Parquet*, para o oferecimento de suas razões de recurso.

Assim foi que, recebidos os autos naquele Órgão, em 06/12/2010 (fl. 70v), foram as razões recebidas em Juízo em 10/12/2010 (fls. 70v e 71), não havendo falar, na hipótese, em intempestividade.

Vencido isso, e presentes os pressupostos genéricos e específicos à admissibilidade recursal, conheço da Apelação Criminal, passando, de logo, ao exame do mérito respectivo.

Pois bem. Ao que se tem da hipótese, o MM. Juiz da causa quedou por, ao final, entender penalmente irrelevante a conduta de quem expõe à locação, em estabelecimento comercial seu, DVDs pirateados, ao arrepio do quanto previsto no art. 184, § 2º, da Lei Substantiva Penal, *in litteris*:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.
§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou

processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Não vejo como subscrever o entendimento adotado na origem.

Como bem o asseverou a em. Ministra Laurita Vaz, no voto que proferiu quando do julgamento do HC nº. 181739/MG, DJ, em 29/11/2010, “o fato de estar disseminado o comércio de mercadorias falsificadas ou "pirateadas" não torna a conduta socialmente aceitável, uma vez que fornecedores e consumidores têm consciência da ilicitude da atividade, a qual tem sido reiteradamente combatida pelos órgãos governamentais, inclusive com campanhas de esclarecimento veiculadas nos meios de comunicação”.

Ficou assim ementada aquela decisão, de todo análoga à espécie dos autos, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). VENDA DE MÍDIAS GRAVADAS "PIRATEADAS". ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. O tão-só fato de estar disseminado o comércio de mercadorias falsificadas ou "pirateadas" não torna a conduta socialmente aceitável, uma vez que fornecedores e consumidores têm consciência da ilicitude da atividade, a qual tem sido reiteradamente combatida pelos órgãos governamentais, inclusive com campanhas de esclarecimento veiculadas nos meios de comunicação.

2. A exposição de 190 DVDs falsificados, em estabelecimento comercial, demonstra a existência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

3. Ordem denegada.

No mesmo sentido, *in litteris*:

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 2 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E MULTA, PELA PRÁTICA DO DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (ART. 184, § 2o. DO CPB). EXPOSIÇÃO À VENDA, DE 55 DVD'S PIRATAS. INADMISSIBILIDADE DA TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA, POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de Ação Penal por meio de *Habeas Corpus*, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.

2. A pretensão em reconhecer-se causa excludente de ilicitude, consubstanciada no estado de necessidade, ante alegada crise financeira pela qual o paciente passava, requisita, à evidência, aprofundada dilação probatória, o que se mostra inexequível na estreita via cognitiva do writ.

3. O paciente foi surpreendido por policiais comercializando, com violação de direito autoral, 55 dvd's conhecidos vulgarmente como piratas; ficou constatado, conforme laudo pericial, que os dvd's são cópias não autorizadas para comercialização.

4. Mostra-se inadmissível a tese de que a conduta do paciente é socialmente adequada, pois o fato de que parte da população adquira tais produtos não tem o condão de impedir a incidência, diante da conduta praticada, do tipo previsto no art. 184, § 2o. do CPB.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

(STJ, HC 143.308/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ em 22/02/2010)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. VENDA DE CD'S 'PIRATAS'. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA. NORMA INCRIMINADORA EM PLENA VIGÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal.

II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos.

IV - Ordem denegada.

(STF, HC 98.898/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ em 21/05/2010)

Em nenhuma hipótese se pode referir à conduta socialmente adequada, ou penalmente irrelevante, como intentou demonstrar a sentença atacada. O combate à pirataria é exaustivamente realizado por órgãos e entidades governamentais e não-governamentais, para tanto especialmente instituídas, a exemplo do Conselho Nacional de Combate à Pirataria, vinculado ao Ministério da Justiça, e de órgãos de defesa da concorrência e defesa dos direitos autorais, da INTERPOL, entre outros.

Em verdade, não há dizer que a conduta narrada nos autos resultaria descriminalizada ou irrelevante porque por ela não atingido o destinatário último do direito à propriedade intelectual, se considerada, como é o caso, a relação direta e intrínseca existente entre a violação daquele direito e o desestímulo a artistas e empresários, e a burla ao pagamento de tributos, acarretando prejuízos de grande monta ao Poder Público e à iniciativa privada e, por vezes, incitando a prática de outros delitos.

Assim é que, tornando o olhar à específica hipótese dos autos, verifico exaustivamente comprovada a materialidade do crime, através dos documentos que compõem o Inquérito Policial, especialmente o Laudo Técnico, de fl. 17, resultando igualmente indubitável a autoria do crime, comprovada, na hipótese, tanto pela confissão da acriminada em Juízo (fl. 29) quanto pela prova testemunhal produzida nos autos.

Tudo considerado, e ausente, *in casu*, qualquer das causas afetas a inimputabilidade, à exclusão de ilicitude, da pena, ou da culpa, conheço da Apelação Criminal, e dou-lhe provimento para, reformando a sentença guerreada, julgar procedente a acusação e condenar a Apelante, nos termos da denúncia, por infração ao art. 184, § 2º, da Lei Substantiva Penal, passando, de logo, à dosimetria da pena respectiva.

A culpabilidade do agente demanda sejam considerados, quanto a ele o grau de exigibilidade de conduta diversa, e o grau de compreensão da ilicitude daquela conduta. Em assim sendo, tenho que os fatos narrados no caderno processual conduzem à conclusão de que efetivamente acentuada a culpabilidade na espécie, haja vista a contínua exibição, para fins de locação, de grande quantidade – cento e cinquenta – de DVDs pirateados.

Não há, nos autos, notícias de contar, a Apelada, com antecedentes maculados; não existem, de igual sorte, elementos bastantes à correta aferição da conduta social do agente.

Esclarecedor, no particular, o magistério doutrinário de **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, *In Código Penal Comentado*, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 231, segundo o qual conduta social “*é o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança*”. Tal circunstância, diga-se, não restou dedilhada nos autos, não podendo, pois, ser dita desfavorável à ora Apelada.

Nada há a considerar quanto à personalidade da agente, relevando notar que os motivos e circunstâncias do crime restaram inerentes à espécie.

As consequências do crime foram, de igual sorte, típicas à espécie, não transcendendo, pois, ao resultado específico dos crimes dessa natureza. Finalmente, forçoso reconhecer que as vítimas – *in casu*, os detentores de direitos autorais sobre as obras em comento e, por via transversa, a própria sociedade - em nada colaboraram para com o desenlace do crime.

Dessa forma, e verificando efetivamente desfavoráveis à Apelada as circunstâncias judiciais atinentes à culpabilidade e ao comportamento da vítima, tenho que a hipótese está a merecer maior reprovação, bastante a demandar seja a pena-base fixada acima do mínimo legal.

Fixo a pena-base, assim, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa. Presente a atenuante da confissão, e inexistente causa outra a alterar o cálculo penal, reduzo a pena, que passa a totalizar 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena essa que torno definitiva, porque adequada e satisfatória à espécie.

Finalmente, e por preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Estatuto Repressor, converto a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da Execução mais próximo à realidade social dos fatos.

É como voto.

São Luís, 09 de maio de 2011.

Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos
Relator

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
SESSÃO DO DIA 23 DE MAIO DE 2011
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 036003/2010 — GUIMARÃES - MA

Apelante: Luis Rodrigues do Nascimento
Advogado: José Gerardo Corrêa Lopes
Apelado: Ministério Público Estadual
Promotor: Raimundo Benedito Barros Pinto
Relator: Des. Benedito de Jesus Guimarães Belo

ACÓRDÃO Nº. 1024122011

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO E DO EXAME DE CONJUNÇÃO CARNAL. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA POR SUA DEFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. CONSENTIMENTO DO ATO SEXUAL. IRRELEVÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. EXCESSO RECONHECIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE

1. Juntadas aos autos o termo de representação da vítima menor e laudo de exame de conjunção carnal, inexistente nulidade a ser declarada.
2. Não se verifica deficiência na defesa técnica, quando o réu é acompanhado durante todos os atos processuais por advogado constituído e posteriormente por defensor dativo, com apresentação das peças necessárias à sua defesa ou quando não há prova do prejuízo sofrido.
3. É irrelevante, para afastar a caracterização do delito em questão, a alegação de que houve o consentimento da vítima para o ato sexual, ainda mais quando esta afirma em depoimento que a sua prática foi forçada.
4. Havendo excesso nos parâmetros utilizados para a fixação da pena-base, acima do mínimo legal, a mesma deve ser reduzida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas Corpus* nº. 036003/2010, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da Terceira

Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, à unanimidade e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, adequado em banca, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, conhecer parcialmente do recurso, para redimensionar a pena, nos termos do voto do Relator.

Tomaram parte no julgamento, além do que assina, os Senhores Desembargadores José Joaquim Figueiredo dos Anjos e José Bernardo Silva Rodrigues.

Funcionou pela Procuradoria de Justiça a Doutora Rita de Cássia Maia Baptista Moreira.

São Luís, 23 de maio de 2011.

Des. Benedito de Jesus Guimarães Belo

RELATÓRIO

O Ministério Público Estadual, por seu representante junto ao Juízo de Direito da Comarca de Viana/MA, apresentou denúncia contra Luis Rodrigues do Nascimento, dando-o como incurso nas penas do art. 213 c/c art. 224, alínea *a*, ambos do Código Penal (estupro e presunção de violência com vítima menor de 14 anos).

Consta da exordial acusatória que no dia 29 de dezembro de 2003, por volta de 17h a menor, A.M.V., de apenas 12 anos de idade, saiu de casa para comprar remédio e no percurso foi abordada pelo denunciado, sendo que a vítima já conhecia o mesmo, que gozava de sua confiança por ser seu vizinho. Consta também que o denunciado convidou a vítima a entrar em seu carro para que a mesma se protegesse da chuva que começava a cair.

Narra ainda a denúncia que o acusado impediu que a menor saísse do veículo e se dirigiu até uma estrada vicinal, onde a constrangeu a manter consigo relação sexual, sob ameaças. Que, depois da consumação do ato, o acusado levou a vítima para casa e a ameaçou de morte, caso fosse descoberto (fls. 02/03).

Laudo de exame de corpo de delito à fl. 20.

O processo seguiu seus trâmites legais, culminando com a sentença em o juiz *a quo*, valendo-se do art. 383 do CPP, promoveu a *emendatio libelli*, acolhendo em parte a denúncia, condenando o réu nas penas do art. 213, *caput*, do CP (constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal) e arts. 1º, V, e 9º, ambos da Lei

nº. 8072/90 (crime considerado hediondo e pena acrescida da metade); fixando a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão; na segunda fase aumentou a pena em 06 (seis) meses, em razão da agravante do art. 61, II, c, do CP (crime praticado mediante simulação) e, considerando o disposto no art. 9º da Lei nº. 8072/90, aumentou a pena pela metade em 03 (três) anos e 09 (nove) meses, tornando-a definitiva em 11 (onze) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado (fls. 102/106).

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, requerendo preliminarmente a nulidade absoluta do processo sob os seguintes argumentos: a) ausência de representação; b) cerceamento de defesa, por sua deficiência e c) ausência do exame da conjunção carnal.

No mérito, requereu o apelante a reforma da sentença para que seja absolvido, em razão da relação sexual ter sido consentida pela vítima, sem haver violência e porque o apelante não sabia que a vítima era menor de 14 anos, bem como porque alega que os depoimentos da vítima e de sua genitora não merecem credibilidade, porque ambas são impedidas de prestar depoimento. Por fim, alega que o art. 9º da Lei nº. 8072/90 somente se aplica quando há presunção de violência, o que não teria restado demonstrado nos autos (fls. 118/140).

Nas contrarrazões recursais, o Ministério Público defende o improvimento da apelação (fls. 154/158).

A Procuradoria de Justiça, por meio da Dra. Flávia Tereza de Viveiros Vieira, opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo. Opinando ainda, por constatar que na dosimetria da pena-base a sentença merece reparos, pela revisão dos critérios do art. 59 do CP, com o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal, por ser “réu primário e em decorrência de uma análise que vai além do que está nos autos” (fls. 167/174).

É o relatório.

VOTO

PRELIMINARES DE NULIDADE

O recorrente, em sua exordial, alega nulidade do processo por ausência de representação; cerceamento de defesa e ausência do exame da conjunção carnal.

Com relação às alegações de ausências de representação e do exame de conjunção carnal, estas carecem de veracidade, tendo em vista as suas existências nos autos. O Termo de Representação à fl. 07 e o exame de conjunção carnal à fl. 20.

Já com relação ao argumento de cerceamento de defesa por sua deficiência, a mesma não merece prosperar, posto que, à análise dos autos, vislumbro que o recorrente foi acompanhado durante todos os atos processuais por advogado constituído e posteriormente por defensor dativo, com apresentação das peças necessárias à sua defesa, atendendo ao comando constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Além disso, a deficiência da defesa não produz atos nulos no processo, exceto se constatado que tais deficiências foram motivadas por dolo para causar um efeito danoso ao acusado, fato que não se encontra provado nos autos, a teor do que determina a Súmula nº. 523 do STF, que “no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

Portanto, de acordo com a Procuradoria, rejeito as preliminares levantadas.

MÉRITO

Presente os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Como visto no relatório, a matéria veiculada na peça recursal apresentada em oposição à decisão condenatória se consubstancia em pedido de absolvição pela ausência de violência para a consumação do ato sexual por ter havido consentimento da vítima, imprestabilidade dos depoimentos apresentados nos autos e, ainda, inaplicabilidade do art. 9º da Lei nº. 8072/90.

Sem razão, contudo, o apelante.

Na espécie, estão provadas nos autos a autoria delitiva e a materialidade, estando à primeira consubstanciada na confissão do acusado que disse em seu depoimento: “*que saiu com a vítima no carro e parou próximo a entrada de uma fazenda na Vila Zizi; que no local mantiveram relação sexual*” (fl. 44) e a segunda, pelo Exame de Corpo de Delito da vítima (fl.20).

Além disso, apesar de o acusado negar que tenha cometido o crime com uso de violência e afirmar que houve consentimento da vítima, esta, por sua vez, tanto em seu depoimento perante a autoridade policial quanto perante a autoridade judiciária, foi firme e coerente em dizer que foi forçada a praticar o ato sexual com o réu, como se vê:

Que o acusado convidou a vítima para entrar no carro, pois estava chovendo; Que após entrar no carro o acusado foi em direção a Vila Zizi e após a vítima indagá-lo, este respondeu que ia ali rapidinho; Que o acusado parou perto de uma fazenda; Que o acusado tirou a depoente do carro, tentando arrastá-la para dentro do mato; que a depoente correu, sendo alcançada pelo acusado que a pegou e conduziu até o carro; Que o acusado fechou o carro e agarrou a depoente, arrancando sua roupa e mantendo relação sexual; Que ainda chegou a gritar, mas de nada adiantou, pois o local era deserto (fl. 57).

Assim, referencio que as palavras da vítima, em crimes contra os costumes, quase sempre praticado sem a presença de testemunhas, têm grande valor probante, ainda mais quando encontram apoio em outros elementos de prova existentes nos autos.

Desta forma, observo que plenamente evidenciada a autoria do delito, não havendo que se falar em absolvição.

Quanto ao argumento de inaplicabilidade do art. 9º da Lei nº. 8072/90, este não deve ser acolhido. Assim dispõe o referido artigo:

Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.

Por sua vez, a sentença condenatória traz em sua fundamentação:

Aplicável a exasperação do art. 9º da Lei nº. 8.072/90. Valendo-se do disposto no art. 383 do CPP, pode ser acolhida a citada causa de aumento, posto que a denúncia descreveu o estupro praticado em detrimento de uma menor de quatorze anos e inexistente *bis in idem*, uma vez que a menoridade não foi utilizada para presumir a violência.

Entendo correta a incidência do art. 9º da Lei nº. 8072/90 porque, no presente caso, o magistrado considerou a existência do estupro em sua forma simples (art. 213, *caput*, do CP), com emprego da referida causa de aumento, em razão da ocorrência de violência real com ameaça à vítima, que em nenhum momento consentiu com o ato praticado pelo acusado, ao contrário, tentou fugir deste, porém não obteve êxito.

Já com relação à dosimetria da pena-base em que o membro do *parquet* opina pela sua reforma, vejo que razão lhe assiste, diante do excesso dos parâmetros utilizados pela magistrada da análise de circunstâncias judiciais, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Dessa forma, reconheço que só nesse ponto merece reforma a sentença atacada, razão pela qual passo a reapreciação do *quantum* da pena-base, fixando-a em 06 (seis) anos. Em segunda fase, mantendo a agravante do art. 61, II, c, do CP, em 06 (seis) meses e, considerando o disposto no art. 9º da Lei nº. 8072/90, aumento a pena pela metade em 03 (três) anos e 03 (três) meses, tornando-a definitiva em 09 (nove) anos e 09 (nove) meses.

Mantenho as demais cominações da sentença.

Ante o exposto e de acordo com o parecer da Procuradoria de Justiça, adequado em banca, dou provimento parcial ao apelo, tão-somente para redimensionar a pena.

É como voto.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 23 de maio de 2011.

Des. Benedito de Jesus Guimarães Belo

Presidente e Relator

EMENTÁRIO
DIREITO AMBIENTAL

EMENTÁRIO DIREITO AMBIENTAL

DIREITO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal, em seu art. 225, ao colocar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de "uso comum do povo" atribui ao poder público e a coletividade o dever de zelar pela sua proteção e preservação.

2. O Ministério Público tem legitimidade de requer informações ao ente Público para defesa do patrimônio público social, meio ambiente e interesses difusos e coletivos. Seu maior objetivo é proteger e garantir os interesses difusos e metaindividuais. Devendo o Estado apresentar os documentos solicitados.

3. Agravo improvido

Acórdão n.º. 1046632011 – 2ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. 65272011 – São Luís

Relator: Desembargador Raimundo Freire Cutrim

Agravante: Estado do Maranhão.

Agravado: Ministério Público Estadual

Sessão do dia 5.8.2011

Decisão: Agravo não provido.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REMESSA. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. PODER DE POLÍCIA. ALVARÁ DE LICENÇA DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. PREENCHIMENTO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO. ILEGALIDADE. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTAS. MUNICÍPIO SIGNATÁRIO. EXCLUSÃO DO IMÓVEL DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. CONCESSÃO DA ORDEM QUE SE IMPÕE. SENTENÇA MANTIDA.

1. No direito público vigora o princípio da legalidade estrita, de modo que à Administração somente é permitido fazer o que a lei autoriza, sendo-lhe vedada a atuação fora dos parâmetros da legalidade.

2. Preenchidos os requisitos exigidos por lei, deve ser concedido o alvará de licença de construção, principalmente porque, no caso concreto, a justificativa apresentada pela Administração não encontra suporte no próprio compromisso de ajustamento de condutas do qual foi signatária e que excluiu o imóvel em questão da área de preservação ambiental, possibilitando a edificação pretendida pelo seu proprietário.

3. Remessa desprovida.

Acórdão n.º. 1006822011 – 2ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. 13052011 – São Luís

Relator: Desembargador Marcelo Carvalho Silva

Remetente: Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís

Requerente: Romeu Aguiar Carvalho

Requerido: Secretário Municipal de Terras, Habitação e Urbanismo – SEMTHURB

Sessão do dia 8.4.2011

Decisão: Remessa não provida.

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO VISANDO À DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DE USO E PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. SENTENÇA CONCESSIVA DO WRIT. REMESSA NECESSÁRIA. CONSTATAÇÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA ESPECIALÍSSIMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DO ATO ATACADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não cabe mandado de segurança para que se declare, em substituição à certidão do poder público municipal, a inexistência de lei municipal de parcelamento e uso do solo urbano, para fim de viabilizar a obtenção de licença ambiental, haja vista a inadequação e inutilidade da via especial, porquanto o fato de não existir a lei em questão não implica, por si só, desnecessidade de verificação do atendimento da legislação ambiental do município.

2. O mandado de segurança não pode perder seu contorno de remédio jurídico de índole especial, destinado à proteção de direito líquido e certo. Sua utilização sem critério, como meio para simples declaração de fatos irrelevantes ou instrumento para a burla da lei, é um procedimento ativista e perigoso, que pode acarretar o definhamento de tão nobre garantia constitucional.

3. Não sendo o caso de mandado de segurança, cumpre denegar a ordem, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º, § 5º, da Lei nº. 12.016/09.

4. Remessa provida. Mandado de segurança extinto.

Acórdão nº. 0991862011 – 2ª Câmara Cível

Remessa nº. 308472010 – São Luís

Relator: Desembargador Marcelo Carvalho Silva

Remetente: Juízo de Direito da Comarca de Santa Quitéria

Requerente: Fábio Fernandes Rodrigues

Requerido: Município de Milagres do Maranhão

Sessão do dia 18.2.2011

Decisão: Remessa provida.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. DEPÓSITO CLANDESTINO DE LIXO. PRELIMINARES DE DENÚNCIAÇÃO À LIDE, INÉPCIA DA INICIAL E CARÊNCIA DA AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADAS. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELO DANO CAUSADO. CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Descabida a denúncia da lide de Francisco Rebolso, José Raimundo Corrêa e Luis Alberto Nunes, uma vez que não foi juntado qualquer documento que comprove a propriedade dos denunciados em relação ao imóvel objeto da ação principal.

2. Não prospera a preliminar de inépcia da petição inicial, haja vista que esta, embora sucinta, contém todos os requisitos previstos em lei, decorrendo dos fatos narrados o pedido lógico de condenação do apelante.

3. A carência de ação decorre da falta de uma das condições da ação, quais sejam possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade da parte. Nesse sentido, o apelante é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois, como bem

ponderou o Juízo de base, existe farta documentação atestando o vínculo do apelante com os danos causados ao meio ambiente.

4. A Constituição Federal, em seu art. 225, ao colocar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de "uso comum do povo" atribui ao poder público e a coletividade o dever de zelar pela sua proteção e preservação. Assim, a ação civil pública surgiu como medida apropriada para a defesa do patrimônio público social, meio ambiente e interesses difusos e coletivos. Seu maior objetivo é proteger e garantir os interesses difusos e metaindividuais.

5. Para que haja a responsabilização do ente público pelo dano ambiental, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, materializa a responsabilidade objetiva da Administração.

6. Os elementos dos autos, notadamente os pareceres técnicos de fls. 73/74, dão conta, à sociedade, de que o ente público foi responsável pelo dano, caracterizando o nexo de causalidade da conduta do apelante com o ato lesivo ao meio ambiente.

7. Não há cerceamento de defesa, uma vez que o julgamento antecipado da lide é técnica de abreviamento pela qual o magistrado encurta o procedimento, dispensando a instrução processual, quando há elementos suficientes para a apreciação do mérito da demanda, como é o caso dos autos.

8. A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Poder Judiciário legitimidade para controlar o arbítrio dos demais poderes. Nesse sentido, cabe aos juízes e tribunais o poder e o dever de anular atos administrativos ilegais; invalidar atos praticados com abuso de poder; declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos e responsabilizar o ente público por danos causados à sociedade.

9. Apelação desprovida.

Acórdão nº. 0938282010 – 2ª Câmara Cível

Apelação Cível nº. 173832010 – São Luís

Relator: Desembargador Marcelo Carvalho Silva

Apelante: Município de São Luís

Apelado: Ministério Público do Estado do Maranhão.

Sessão do dia 5.8.2010

Decisão: Apelação não provida.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EDIFICAÇÃO DE BARRAGEM. AUSÊNCIA DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL E RESPECTIVO RELATÓRIO - EIA-RIMA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA.

1. A inexistência de estudo de impacto ambiental para a construção da barragem do Riacho Mangabeira, pertencente à bacia hidrográfica Itapecuru, não depende de prova, por consistir em fato afirmado pelo apelado e confirmado, em sede de contestação, pelo apelante (art. 334, II, CPC).

2. Forçoso é concluir que a ausência de Estudo de Impacto ambiental e do respectivo Relatório, para fins de construção em área de preservação permanente, como margens de rios e de riachos, fere de morte o art. 225, §1º, da Constituição Federal, bem como o princípio basilar do direito ambiental, qual seja o princípio da precaução.

3. Remessa desprovida.

Acórdão nº. 1025332011 – 2ª Câmara Cível

Remessa nº. 27202010 – Caxias

Relatora: Desembargadora Raimunda Santos Bezerra

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Caxias

Requerente: Ministério Público Estadual
Requerido: Município de Caxias
Sessão do dia 3.6.2011
Decisão: Remessa não provida

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE MBA DE GESTÃO AMBIENTAL PORTUÁRIA. MANUTENÇÃO DO IMPETRANTE NO LOCAL DA ESPECIALIZAÇÃO COM AJUDA DE CURSO. LIMINAR. EXPIRADO PRAZO PARA CONCLUSÃO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. Há perda de objeto do mandado de segurança impetrado com escopo de assegurar direito a manutenção do impetrante na cidade em que o curso de especialização é ministrado, com recebimento de ajuda de curso, se expirado o prazo de conclusão.

2. Remessa prejudicada.

Acórdão nº. 0888402010 – 3ª Câmara Cível

Remessa nº. 364882009 – São Luís

Relator: Desembargador Cleones Carvalho Cunha

Remetente: Juízo de Direito da Terceira Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís.

Requerente: Hilton Nogueira Júnior

Requerido: Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros do Estado do Maranhão

Sessão do dia 12.2.2010

Decisão: Remessa prejudicada.

AMBIENTAL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL - DOF. IRREGULARIDADE. DESBLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. ATOS DE FISCALIZAÇÃO. POSSÍVEL DANO AMBIENTAL. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Instrução Normativa nº 112/2006, expedida pelo IBAMA, o Documento de Origem Florestal - DOF constitui-se em licença obrigatória para o controle do transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais de origem nativa, inclusive o carvão vegetal nativo, contendo as informações sobre a procedência desses produtos e subprodutos.

2. O acesso ao Sistema-DOF será feito pela pessoa física ou jurídica cadastrada na categoria correspondente junto ao Cadastro Técnico Federal - CTF e em situação regular perante o Ibama (art. 11, IN nº 112/2006).

3. Não satisfazendo a empresa impetrante o requisito de encontrar-se em situação regular perante o IBAMA para que tenha acesso ao Sistema DOF, deverá aguardar vistoria e notificação daquele órgão, sendo que somente após esses procedimentos será possível o desbloqueio do sistema pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Recursos Naturais.

4. Havendo dúvidas quanto à regularidade da atividade desempenhada pela empresa impetrante, a qual poderá causar danos ao meio ambiente, necessária se torna a observância do princípio da precaução, segundo o qual se deve aplicar a decisão mais conservadora a fim de evitar qualquer ação prejudicial ao ambiente em que vivemos.

5. Não se pode constatar lesão a eventual direito líquido e certo da impetrante se a Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Recursos Naturais agiu em consonância com as regras estabelecidas na Instrução Normativa nº 112/2006, bem como nos princípios que regem o direito ambiental.

6. Mandado de Segurança denegado.

Acórdão nº. 0894042010 – Câmaras Cíveis Reunidas

Remessa nº. 307152009 – São Luís

Relator: Desembargador Jaime Ferreira de Araújo

Impetrante: Maciel Amaral Indústrias e Comércio de Carvão Vegetal Ltda - ME

Impetrado: Secretário Estadual do Meio Ambiente e Recursos Naturais

Sessão do dia 15.3.2010

Decisão: Mandado de Segurança denegado.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. REJEIÇÃO. REGISTRO DE CONDOMÍNIO FECHADO DE LOTES. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUE ADMITE A FIGURA HÍBRIDA. ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DAS LEIS Nº. 4.591/64 E Nº. 6.766/79 E DO PLANO DIRETOR MUNICIPAL. MANDADO DE SEGURANÇA QUE DEFERIU A SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA MEDIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há vinculação de manifestação de membros do Ministério Público sobre outra, referente à mesma matéria, ainda que proferida por quem não seja titular na Comarca. Preliminar rejeitada. Precedentes desta egrégia Segunda Câmara Cível. Precedentes (Agravo de Instrumento nº. 20.386/2007 - Paço do Lumiar).

2. Não obstante inexistir expressa previsão de sua existência na lei, é notória a proliferação dos chamados "condomínios fechados de lotes", ou "condomínios de lotes" ou, ainda, "loteamento atípico" ou "loteamento fechado", por diversas regiões do país, especialmente em grandes áreas de aglomeração urbana que, muitas vezes, não passam de áreas de loteamento urbano em que os proprietários dos lotes, com ou sem autorização do Município, instalam portarias e cancelas, a fim de manter maior segurança e privacidade, para mais tarde edificarem suas casas de acordo com especificações previamente estabelecidas.

3. Não se vislumbra, em tese, óbice ao registro de condomínio fechado de lotes, desde que obedecidas, simultaneamente, as exigências da legislação - Lei nº. 4.591/64 e Lei nº. 6.766/79, tendo em vista que tal instituto é criação híbrida aceita pela doutrina e jurisprudência, bem como o que é regulamentado pela legislação ambiental e pelo Plano Diretor do Município onde está localizado.

4. Apelação desprovida.

Acórdão nº. 0871212009 – Câmaras Cíveis Reunidas

Remessa nº. 220852009 – Paço do Lumiar

Relator: Desembargador Marcelo Carvalho Silva

Apelante: Ministério Público do Estado do Maranhão

Apelado: Franere – Comércio, Construções e Imobiliária Ltda.

Sessão do dia 2.12.2009

Decisão: Apelação não provida.

DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO DE ESCOLHA DE MEMBROS DO COSEMA. ENTIDADE COM PERSONALIDADE DE DIREITO PRIVADO OU SEM PERSONALIDADE JURÍDICA. VIOLAÇÃO AO ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incumbe ao Poder Público a obrigação de preservar o meio ambiente, devendo coordenar, sob a fiscalização do Ministério Público, o processo de escolha dos membros para a composição do Conselho Estadual de Meio Ambiente - COSEMA.

2. Ao ceder, através de Decreto e Regimento Interno, o processo de escolha dos membros do COSEMA a uma entidade de direito privado ou mesmo sem nenhuma personalidade, o Estado do Maranhão viola as disposições constitucionais e renuncia ao direito absoluto de, por seus órgãos, preservar o meio ambiente.

3. Agravo não provido.

Acórdão nº. 0852052009 – 1ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. 324532008 – São Luís

Relatora: Desembargadora Maria das Graças de Castro Duarte Mendes

Agravante: Estado do Maranhão.

Agravado: Ministério Público Estadual

Sessão do dia 25.9.2009

Decisão: Agravo não provido.

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE MANEJO FLORESTAL SUSTENTÁVEL. REENTRADA PARA RETIRADA DE RESÍDUOS FLORESTAIS EM ÁREAS DE PMFS EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MAIORIA.

Não sendo permitida por lei a reentrada nas áreas já exploradas, para retirada de resíduos florestais, deve ser entendido que se distancia do impetrante o direito líquido e certo alegado na inicial. Denegada a segurança pleiteada.

Acórdão nº. 0768152008 – Câmaras Cíveis Reunidas

Mandado de Segurança nº. 68392008 – São Luís

Relatora: Desembargadora Cleonice Silva Freire

Impetrante: Edson Pezzin

Impetrado: Secretário de Estado do Meio Ambiente e Recursos Naturais – SEMA

Sessão do dia 12.11.2008

Decisão: Apelação não provida.

DIREITO AMBIENTAL. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO. ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL. LICENÇAS CONCEDIDAS. DESNECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E SEU RESPECTIVO RELATÓRIO.

1. O Código Florestal, através do art. 19, alterado pela Lei 11.284/2006, dispõe que a competência para a gestão florestal estadual passou a ser atribuída ao órgão ambiental estadual. 2. Constatado que o empreendimento a ser instalado encontra-se com todas as licenças ambientais necessárias concedidas pelo órgão estadual, razão não há para anular a autorização de Supressão de Vegetação.

3. Projeto destinado a uso alternativo de solo não está condicionado a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório - EIA/RIMA, posto que difere dos projetos de exploração econômica de madeira ou lenha cuja necessidade se faz presente.

4. Agravo provido.

Acórdão n.º. 0686112007 – 1ª Câmaras Cível

Agravo de Instrumento n.º. 251412006 – Chapadinha

Agravante: Manoel Lira Pereira

Agravado: Ministério Público Estadual

Relator: Desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf

Sessão do dia 4.10.2007

Decisão: Agravo provido.

PROCESSUAL CIVIL – DIREITO ADMINISTRATIVO - LICENÇA - ATO VINCULADO - INSTALAÇÃO DE POSTO DE COMBUSTÍVEL - INOBSERVÂNCIA DA LEI AMBIENTAL (RESOLUÇÃO DO CONAMA, n.º. 273) - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA MUNICIPAL.

1. A licença representa um ato vinculado e unilateral através do qual a Administração Pública permite ao administrado que houver demonstrado preencher os requisitos legais o exercício de determinada atividade ou fato material, antes vedado ao particular, cabendo tão somente a autoridade pública verificar o preenchimento de todos os requisitos elencados na lei pertinente, para então, outorgar a licença. Por sua vez, alvará é o instrumento, meio ou fórmula, através do qual a Administração Pública expede autorização ou licença. Em outras palavras, o alvará é a forma, o revestimento, o continente dos atos administrativos da licença e da autorização.

2. Dito isto, cabe se destacar que, o indeferimento (leia-se, improcedência) do pedido formulado pelo recorrente, não se revela como um ato de "perseguição", violação dos princípios constitucionais da isonomia, livre iniciativa e valorização do trabalho, nem mesmo uma decisão *extra petita*, pois, a licença a despeito de ser um ato vinculado, de caráter definitivo, ao cumprimento da exigência legal, pode ser ela anulada, sempre que ficar comprovada ilegalidade na expedição do ato, ou seja, quando o ato tiver sido editado sem observância das disposições legais, tal como reconhecido no presente feito, diante da não satisfação das exigências dispostas na Resolução do CONAMA, n.º. 273, de 29.11.2000, assim concluído no Laudo de Vistoria Técnica realizado pelos técnicos do IBAMA/PI (fls.179/191).

3. No mais, é de se ter em mente que, quando a Administração (apelado) revisa os seus atos ela está exercendo o seu poder de polícia, e, portanto, investida do *jus imperii*, de onde os seus atos são infensos à regência de uma relação do direito privado (*stricto sensu*). Este poder de império não perece e a Administração jamais o perde, nem mesmo por decurso de prazo, ressalvando-se apenas o respeito ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º., inciso XXXVI da CRFB/88).

4. Recurso conhecido e improvido. Unânime.

Acórdão n.º. 0833722009 – 4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º. 188572006 – Timon

Relatora: Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz

Apelante: Metalportas Comércio e Construções

Apelado: Município de Timon

Sessão do dia 23.7.2009

Decisão: Recurso não provido.

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. REDUÇÃO DOS LIMITES DO IMÓVEL COM A ALTERAÇÃO EM 50 METROS DA LOCALIZAÇÃO DAS CERCAS. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA ÁREA E DO RISCO DE DEGRADAÇÃO. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Para o deferimento à parte autora da tutela antecipada necessária se faz a concorrência de alguns requisitos, que são a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Em não sendo comprovado nos autos o aproveitamento econômico de área de campos inundáveis reconhecida como de preservação permanente nem o risco iminente de degradação ambiental, não há como se antecipar os efeitos da tutela em ação civil pública, mormente para se reduzir os limites da propriedade com a alteração da localização das cercas que a circundam, sob pena de supressão não só dos atributos como efetivamente do próprio direito de propriedade.

3. O reconhecimento de área de imóvel de propriedade privada como de preservação permanente como espécie de limitação administrativa não retira de seu proprietário o domínio da área, restringindo-se, em regra, a condicionar o seu uso econômico.

4. Agravo conhecido e provido.

Acórdão nº. 0682942007 - 1ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. 193832006 – Pindaré-Mirim

Relator: Jamil de Miranda Gedeon Neto

Agravante: João Claudino Fernandes

Agravado: Ministério Público Estadual

Sessão do dia 18.9.2007

Decisão: Agravo provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. INAPLICABILIDADE DA VIA ELEITA. PRELIMINAR AFASTADA. EXTRAÇÃO DE PIÇARRA. ATIVIDADE. MUNICÍPIO. AUTORIZAÇÃO. LICENÇA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. PERIGO DE DANO INVERSO. OBRA EMBARGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não prospera a prefacial de inadequação da via eleita suscitada pelo agravante, vez que para efeito de manejo da ação nunciativa o conceito de obra é amplo e compreende a exploração do solo.

2. Considerando a ausência de prova inequívoca do direito alegado, posto que não há comprovação de licença ambiental e autorização do município para continuidade da extração de piçarra, e, ainda, a possibilidade de dano ambiental inverso decorrente do desmatamento da área explorada, deve ser mantida a liminar de embargo da obra.

3. Agravo improvido.

Acórdão nº. 0727782008 – 3ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. 166172006 – Monção

Relatora: José Stélio Nunes Muniz

Agravante: Município de Pindaré-Mirim

Agravado: Município de Monção

Sessão do dia 23.4.2008

Decisão: Agravo não provido

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. DEPÓSITO DE LIXO. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR AO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO FEMA. TERMO DE AJUSTAMENTO.

1. Constatado que a municipalidade utilizou-se de terreno para depositar e permitir que se depositasse o lixo produzido na cidade, sem que tomasse os devidos cuidados quanto a possível degradação do meio ambiente, caberá a ele pagar indenização, a fim de que o dano ambiental possa ser recuperado.

2. O Princípio do poluidor-pagador pode ser aplicado ao Poder Público, conforme dispõe o art. 3º, inc. IV da Lei nº. 6.938/81.

3. O Fundo Especial do Meio Ambiente - FEMA encontra-se amparado pela Lei nº. 5.405/92, tendo sido, atualmente, regulamentado pelo Decreto Estadual nº. 20.586/98.

4. O termo de ajustamento de conduta, feito entre o Ministério Público e os adquirentes de parte do imóvel, não deve ser levado em consideração, quando constatado que o objetivo do mesmo

difere da finalidade atribuída na ação civil pública, a qual visa, exclusivamente, ao ressarcimento dos danos ambientais.

5. Apelação Cível conhecida e improvida para manter a sentença recorrida.

Acórdão nº. 0538832005. – 1ª Câmara Cível

Apelação Cível nº. 114982004 – São Luís

Relatora: Jorge Rachid Mubárack Maluf

Apelante: Município de São Luís

Apelado: Ministério Público Estadual

Sessão do dia 20.4.2005

Decisão: Apelação não provida.

PENAL. PROCESSUAL. CRIME AMBIENTAL, ROUBO, FURTO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. *HABEAS CORPUS*. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. PRISÃO CAUTELAR. MANUTENÇÃO. PERICULOSIDADE DO RÉU. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VERIFICAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável o exame, em *HABEAS CORPUS*, de questão que demanda aprofundado e valorativo exame do conjunto fático-probatório da lide. Matéria estranha ao âmbito dessa via constitucional, que não comporta debate desse jaez.

2. Hipótese em que a necessidade da custódia exsurge da própria gravidade do delito, conquanto expressão objetiva da periculosidade do acriminado, constatada, ademais, na reiteração da conduta criminosa a que dedicado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. Manutenção de prisão preventiva que se apresenta devidamente fundamentada, apontando a existência de fortes indícios de autoria e materialidade, com fundamento, ademais, na garantia da ordem pública.

4. *Habeas Corpus* parcialmente conhecido. Ordem nessa parte denegada.

Acórdão nº. 0991282011. – 3ª Câmara Criminal

Habeas Corpus nº. 351802010 – Arari

Relator: José Joaquim Figueiredo dos Anjos
Impetrante: Marcos Antônio de Farias Gouveia
Impetrado: Juízo da Comarca de Arari
Pacientes: José Antônio dos Santos Fernandes e Luis Carlos Fernandes.
Sessão do dia 18.2.2011
Decisão: Habeas Corpus parcialmente conhecido. Ordem denegada.

PENAL. PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME AMBIENTAL. PRISÃO CAUTELAR. MANUTENÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Manutenção de prisão preventiva que se apresenta devidamente fundamentada, apontando a existência de fortes indícios de autoria e materialidade, com fundamento, ademais, na conveniência da instrução criminal e na futura aplicação da lei penal.
2. Devidamente justificada a cautela, nos termos do art. 312, da Lei Adjetiva Penal, a mera alegação de primariedade, bons antecedentes e residência fixa não elide a medida.
3. Os prazos processuais penais não podem ser tidos como mera soma aritmética, ficando subsumidos às peculiaridades de cada caso.
4. Verificado que a hipótese englobaria procedimento de maior complexidade e com pluralidade de envolvidos, não se perfaz o constrangimento ilegal reclamado, justamente porque não configurada, aqui, desídia do Judiciário na condução dos trabalhos.
5. *Habeas Corpus* conhecido; Ordem denegada.

Acórdão nº. 0982502011. – 3ª Câmara Criminal

Habeas Corpus nº. 347572010 – Arari

Relator: José Joaquim Figueiredo dos Anjos

Impetrante: Válber Muniz

Impetrado: Juízo da Comarca de Arari

Paciente: José Antônio dos Santos Fernandes e Luis Carlos Fernandes

Sessão do dia 28.1.2011

Decisão: Hábeas Corpus conhecido. Ordem denegada.

PENAL. PROCESSUAL. POLUIÇÃO SONORA. CRIME AMBIENTAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INCONFIGURAÇÃO. AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. PRESENÇA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se não despontante, de forma extrema de dúvidas, a falta de justa causa no instauro da ação penal, impossibilitativo o seu trancamento.
2. Ordem denegada. Unanimidade.

Acórdão nº. 0978342010. – 3ª Câmara Criminal

Habeas Corpus nº. 318142010 – São José de Ribamar

Relator: José de Ribamar Froz Sobrinho

Impetrante: José dos Santos Ferreira Sobrinho

Impetrado: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São José de Ribamar

Paciente: Gentil Gomes Matos e Nasilde Gomes Matos

Sessão do dia 17.12.2010

Decisão: Ordem denegada.

PENAL. PROCESSUAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. REQUISITOS. PRESENÇA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RETRATAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CRIME AMBIENTAL. FATOS. RELEVÂNCIA PENAL. CONFIGURAÇÃO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO.

1. Se preenchidos os requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal e inconfigurada qualquer das hipóteses de absolvição sumária, esbarrativo, pois o juízo de retratação quanto ao despacho recebedor da denúncia, haja vista efetivada preclusão consumativa, impossibilitando, desta feita, a rejeição posterior da inicial acusatória antes recebida.

2. Ao viso de que penalmente relevantes os fatos narrados na exordial acusatória, apontando autoria e materialidade delitiva, coerente o recebimento da denúncia, ainda que discutíveis os fatos na esfera cível.

3. Recurso provido. Unanimidade.

Acórdão n.º. 0958072010 – 1ª Câmara Criminal

Recurso em Sentido Estrito n.º. 103392010 – São Luís

Relator: Antônio Fernando Bayma Araújo

Recorrente: Ministério Público Estadual

Recorrido: Antônio Ubirajara Ferreira Maranhão

Sessão do dia 14.10.2010

Decisão: Recurso provido.

PENAL. PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME AMBIENTAL (ART. 54, LEI N.º. 9.605/1998). PACIENTE JÁ EM LIBERDADE. PREJUDICIALIDADE. IMPOSIÇÃO.

1. Se do confrontar de marcos temporais extraídos de outro *writ* impetrado em favor do mesmo paciente, e relativo a outro delito, constatado que, à data da impetração do presente *mandamus*, já em liberdade, a este, a prejudicialidade que se impor.

2. Ordem prejudicada, revogando-se a liminar antes concedida.

Acórdão n.º. 0856712009 – 1ª Câmara Criminal

Habeas Corpus n.º. 196822009 – São Luís

Relator: Antônio Fernando Bayma Araújo

Impetrante: Matheus Augusto Santos da Silva

Impetrado: Juiz de Direito da Central de Inquéritos da Capital

Paciente: Atanael Galvão Costa

Sessão do dia 18.8.2009

Decisão: Ordem prejudicada.

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. QUADRILHA ARMADA. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. CRIME AMBIENTAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. AGENTE. PROPENSÃO A PRÁTICAS DELITIVAS. REGISTROS CRIMINAIS. PERICULOSIDADE. EVIDÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. ILEGAL CONSTRANGIMENTO. INCONFIGURAÇÃO.

1. Inócuas a sustentar ilegal constrangimento, as aduções de falta de fundamentação no manter da segregação, ausência dos requisitos da preventiva e prolongado lapso de prisão, quando efetivamente constatada a necessidade de garantia da ordem pública, não só pelos registros criminais do agente, de modo a consubstanciar inegável propensão no reiterar

de práticas delitivas, mas, sobretudo, pelo fato de que, em tese, integrante de perigosa quadrilha, aliado à circunstância de que, em seu imóvel, apreendido verdadeiro arsenal de armas de fogo, daí porque, de nenhuma ilegalidade a manutenção da custódia cautelar.

2. Ordem denegada. Unanimidade.

Acórdão n.º. 0802012009 – 1ª Câmara Criminal

Habeas Corpus n.º. 9642009 – São Mateus

Relator: Antônio Fernando Bayma Araújo

Impetrante: Rozalina Alves

Impetrado: Juiz de Direito da Comarca de São Mateus

Pacientes: Rozalina Alves e outros

Sessão do dia 24.7.2009

Decisão: Ordem denegada.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ART.40 DA LEI 9.605/98. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA BASEADA EM CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO IDÔNEO. MANUTENÇÃO.

1- Conforme o art. 110, § 1º, do CPB, o parâmetro da prescrição punitiva, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada (dois anos e meio de reclusão), somente se aperfeiçoando após oito anos de lapso temporal. Inocorrência no presente caso.

2- A ausência do patrono constituído em audiência, intimado validamente, não gera cerceamento de defesa quando o juiz constitui advogado dativo para suprir a garantia do contraditório e da ampla defesa.

3- A autoria e materialidade se consubstanciam pelo conjunto fático-probatório de o agente modificar intencionalmente o ambiente natural de unidade de conservação ambiental, para fins comerciais, sem registro ambiental, causando dano direto e indireto em ambiente legalmente protegido.

4- Apelo conhecido e improvido.

Acórdão n.º. 0809762009 – 3ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º. 156712008 – São Luís

Apelante: João José Trindade Costa

Apelado: Ministério Público Estadual

Relator: Lourival de Jesus Serejo Sousa

Sessão do dia 11.5.2009

Decisão: Apelação não provida.

PROCESSUAL PENAL - PENAL - HABEAS CORPUS – CRIME AMBIENTAL - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ATIPICIDADE DE CONDUTA - AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO - NEGATIVA DE AUTORIA - JUSTA CAUSA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, pela via estreita do *habeas corpus*, conforme pacífico magistério jurisprudencial, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verifica-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que

não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao Paciente, ou, ainda, quando extinta encontra-se a punibilidade.

2. As questões relativas à negativa de autoria demandam aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento, o que é inviável em sede de *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra a ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

3. Ordem denegada.

Acórdão n.º. 0754242008 – 2ª Câmara Criminal

Habeas Corpus n.º. 154502008 – São José de Ribamar

Relator: Raimundo Nonato de Souza

Impetrado: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São José de Ribamar

Paciente: Antônio Nicolau Júnior, Terras Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outros.

Sessão do dia 29.8.2008

Decisão: Ordem denegada.

PENAL. PROCESSUAL. CRIME AMBIENTAL. DESMATAMENTO. ÁREA TIDA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL PERMANENTE. AUTORIA DUVIDOSA. COMPROVAÇÃO DA NATUREZA DA ÁREA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSIÇÃO.

1. Se duvidosa a autoria, ante a incomprovação de que, pelo menos, concorrido o agente para a prática do delito se lhe apontado, bem ainda não comprovado que inserida a área desmatada dentre aquelas relativas à vegetação de preservação permanente, imperioso o proferir de absolvição.

2. Recurso provido, com vistas a que absolvido o apelante. Unanimidade.

Acórdão n.º. 0768492008 – 1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º. 232312006 – Imperatriz

Relator: Antônio Fernando Bayma Araújo

Apelante: Edson Alves de Melo

Apelado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 11.12.2008

Decisão: Apelação provida.

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO. CRIME AMBIENTAL. OBSTAR A AÇÃO FISCALIZADORA DO PODER PÚBLICO NO TRATO DE QUESTÕES AMBIENTAIS. PRINCÍPIO DA DUPLA IMPUTAÇÃO. INOBSERVÂNCIA PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE PARA A QUAL DADO CAUSA A ACUSAÇÃO. ACOLHIMENTO. INVIABILIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. OPERAÇÃO. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO*. IMPERATIVIDADE.

1. Em que pese inobservado o *Parquet*, no oferecimento da inicial acusatória, o postulado de que, em crimes ambientais, necessária a imputação penal simultânea da pessoa jurídica e da pessoa física por ela responsável (dupla imputação), inviável, contudo, o acolhimento de nulidade invocada em contrarrazões recursais da acusação, se, para tanto, dado causa o próprio Órgão Ministerial. Aplicabilidade do art. 565, do Código de Processo Penal, bem como da Súmula n.º 160, do Supremo Tribunal Federal.

2. A outro modo, se entre o recebimento da denúncia e a publicação da nova sentença condenatória, transcorrido lapso superior ao prazo prescricional legalmente previsto para a pena de multa, aplicada isoladamente, e, a isso, aliado o fato de que, para a acusação, transitada em julgado a decisão, imperativo o reconhecer da extinção da punibilidade, ante o operar da prescrição da pretensão punitiva retroativa.

3. Recurso em que afastada a preliminar suscitada pela acusação, em contrarrazões, e, de ofício, declarada a extinção da punibilidade. Unanimidade.

Acórdão n.º. 0874792009 – 1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º. 72732006 – São Luís

Relator: Antônio Fernando Bayma Araújo

Apelante: Autoviária Menino Jesus de Praga Ltda.

Apelado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 17.12.2009

Decisão: Extinção da punibilidade.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO POR FALTA DE CITAÇÃO.

1. Demonstrado o prejuízo por não ter o magistrado oportunizado o contraditório, gera a nulidade dos atos praticados subsequentes.

2. A falta de citação da parte, para integrar a lide constitui nulidade insanável.

Acórdão n.º. 0814142009 – 2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º. 5492005 – São Luís

Relator: Maria dos Remédios Buna Costa

Apelante: Ministério Público do Estado do Maranhão

Apelado: Albery Batistella e Coesa Engenharia Ltda.

Sessão do dia 21.7.2009

Decisão: Nulidade do processo por falta de citação.

DECISÕES COMENTADAS

PROCESSO Nº. 2813-84.2011

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ POR FETO ANENCÉFALO

AUTORES: MARIA LINDALVA MARTINS E LEONILDO SOUSA PIMENTEL

SENTENÇA

Cuida-se de pedido de autorização judicial para interrupção de gravidez por feto anencéfalo com pedido de liminar formulado por MARIA LINDALVA MARTINS e FRANCISCO LEONILDO SOUSA PIMENTEL em razão da gravidez apresentar riscos à saúde da gestante.

Alega a requerente, grávida de 18 semanas e 03 dias, que a existência de um feto anencéfalo representa um grave risco a sua vida em decorrência do alto índice de óbito intra-uterino e a probabilidade de pré-eclampsia e eclampsia. Além disso, dar prosseguimento à gravidez representa uma dor ainda maior ao casal, pois ainda que o feto venha a nascer, não tem expectativas de vida. Assim, pedem a antecipação da tutela para interromper a gravidez.

O órgão ministerial manifesta-se pelo deferimento do pedido (fl. 27 verso).

É o relatório. Decido.

A questão posta nos autos é complexa e polêmica, pois extrapola o campo jurídico atingindo outras áreas como sociologia, medicina, religião dentre outras. Coloca em discussão os limites entre a vida e a morte com foco nos princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade e direito à saúde.

Sob esse aspecto, é essencial dissociar minhas convicções pessoais e religiosas, pois em um Estado laico as decisões precisam estar fundamentadas em princípios do direito e não nas crenças religiosas.

Como o direito não é uma ciência estática, ele evolui conforme o tempo e exigências sociais, é impossível ignorar que os avanços medicinais trouxeram certas situações que antes eram imprevisíveis. Com suas técnicas avançadas, hoje já é possível fazer um diagnóstico preciso acerca da existência de feto anencéfalo.

A anencefalia é uma doença caracterizada pela ausência de ossos no crânio e do encéfalo fetal na vida intrauterina. Segundo estudos e pesquisas científicas é impossível afastar os efeitos da doença, de modo que a chance de vida extrauterina é diminuta, pois o que ainda dá vida ao feto é o cordão umbilical, a partir do momento que for rompido é inviável a sobrevivência por um prazo razoável.

De acordo com as provas dos autos não há dúvidas de que se trata de quadro de anencefalia, tendo em vista que as duas ultrassonografias realizadas em dias e por médicos distintos diagnosticaram anencefalia fetal (fls. 20 e 23).

Apesar de a Constituição Federal resguardar o direito à vida, este não é absoluto, pois o próprio ordenamento jurídico prevê hipóteses em que é possível eliminar uma vida em nome de bens jurídicos que necessitam de maior proteção. Um exemplo está no art. 128 do Código Penal, que permite o aborto nos casos de perigo de vida para a gestante e da gravidez decorrente de estupro.

Neste aspecto, não se pode aceitar o argumento de que não há previsão legal que autorize o aborto no caso de feto anencefálico, se da mesma maneira há risco para a vida da gestante, com patente violação de sua integridade física, moral e psíquica e, ainda, inexistência de possibilidade de vida extrauterina, ao contrário das hipóteses previstas na lei penal.

Sob esse ponto é necessário voltar os olhos para o fundamento maior do ordenamento jurídico consagrado no art. 1º, III da Constituição Federal – dignidade da pessoa humana. Tal princípio está diretamente vinculado aos valores existenciais mais importantes, formando aquilo que se denomina patrimônio mínimo existencial, de maneira que qualquer um pode perceber a sua violação, na medida em que tem seus sentimentos mais profundos atingidos, em virtude dos sentimentos de dor, desespero, frustração e traumas inimagináveis.

Como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana há o respeito à integridade física e psíquica da pessoa e, em virtude disso, mostra-se extremamente necessário interromper a gravidez, pois os estudos científicos apontam que além da grave repercussão de ordem psicológica, a gestação de feto anencefálico pode colocar em risco a própria vida da gestante.

De outro lado, embora a Constituição Federal proteja o nascituro, não definiu quando começa e termina a vida, deixou o encargo para legislação ordinária. Como inexistente lei específica sobre anencefalia faz-se uma interpretação analógica da Lei 9.434/97 para definir o fim da vida. Segundo este diploma legal está caracterizada a morte quando diagnosticada a morte encefálica. No caso em apreço, será que se pode falar em vida diante da ausência de parte vital do cérebro e de qualquer atividade encefálica, na medida em que a morte é inevitável.

Neste ponto é válido salientar o entendimento do Ministro Joaquim Barbosa ao julgar o HC 84.025-6/RJ, vejamos:

"Em se tratando de feto com vida extra-uterina inviável, a questão que se coloca é: não há possibilidade alguma de que esse feto venha a sobreviver fora do útero materno, pois, qualquer que seja o momento do parto ou a qualquer momento que se interrompa a gestação, o resultado será invariavelmente o mesmo: a morte do feto ou do bebê. A antecipação desse evento morte em nome da saúde física e psíquica da mulher contrapõe-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, em sua perspectiva da liberdade, intimidade e autonomia privada? Nesse caso, a eventual opção da gestante pela interrupção da gravidez poderia ser considerada crime? Entendo que não, Sr. Presidente. Isso porque, ao proceder à ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo direito, a vida extra-uterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, entendo que, no caso em tela, deve prevalecer a dignidade da mulher, deve prevalecer o direito de liberdade desta de escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, seu sentimento pessoal."

Desse modo, não se vê razão para sacrificar a dignidade da gestante em prol de uma situação em que a vida do nascituro está irremediavelmente comprometida, não sendo justo condenar a família a meses de sofrimento quando já se sabe que o feto está condenado ao óbito após o parto.

Sobre o assunto vejamos como vem decidindo os tribunais brasileiros:

APELAÇÃO CRIMINAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ. FETO COM ANENCEFALIA. LAUDO MÉDICO ATESTANDO A ANOMALIA.. INVIABILIDADE DE VIDA EXTRA-UTERINA. CAUSA SUPRA LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PROVIMENTO. UNÂNIME.

1. A interrupção da gravidez de feto com má-formação congênita - anencefalia -, devidamente comprovada por laudo médico, consoante uma melhor leitura da Constituição Federal, deve ser autorizada, a despeito da falta de previsão legal, ante a incidência de exculpante supra legal, de inexigibilidade de outra conduta, pois não é lícito exigir-se da mãe, ciente da inaptidão vital de seu filho (feto), que leve adiante a gestação sob intenso sofrimento físico e psicológico. Nestes casos, o direito deve voltar-se para tutelar a vida da genitora, que está efetivamente exposta a risco.

2. Precedente desta Câmara Criminal (Acórdão nº. 3.320, publicado no DJ nº 2.853, de 21.10.2004) (TJAC, APR 2735 AC, Câmara Criminal, Rel. Dês. Arquilau Melo, julgado 22.02.2007).

EMENTA: AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - MÁ FORMAÇÃO DO FETO - CONSTATAÇÃO TÉCNICA E MÉDICA - IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA EXTRA-UTERINA. A ausência de previsão autorizativa para o aborto eugênico no art. 128 do Código Penal não impede que o Judiciário analise o caso concreto e o resolva à luz do bom senso, da dignidade e da igualdade humana, preocupando-se com o bem estar da gestante. Havendo constatação médica de má formação irreversível do nascituro, de moléstia incurável e de inviabilidade de vida após o parto, dada a ausência de previsão legal, pode o Judiciário autorizar a interrupção da gravidez. (TJMG, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0342.07.087867-9/001, 9ª Câmara Cível, Rel. Dês. Osmando Almeida, julgado 19.06.2007, DJ 21.06.2007).

É importante também frisar que não se está diante de um pleito de paralisação de uma vida indesejada ou que tenha uma deformidade qualquer, ainda que grave e incurável, mas de uma gravidez que está fadada ao fracasso, pois seu resultado, ainda que se empregue todos os esforços possíveis, será inevitavelmente a morte do feto. Destarte, não se quer evitar a existência de uma vida vegetativa, mas sim paralisar uma gravidez sem vida presente ou futura.

Noutro aspecto, é necessário salientar que o Judiciário não está contrariando a vontade da gestante, pelo contrário, está acatando um pleito seu, pois a opção pelo aborto deve partir da própria mulher e não lhe ser imposta por pessoas alheias à situação aflitiva vivenciada.

Assim, diante da gestação de um feto portador de anomalia incompatível com a vida extrauterina, a antecipação do parto é medida que se impõe, uma vez que a morte do feto é inevitável.

Isso posto, nos termos do art. 269, I do CPC, julgo procedente o pedido dos autores para autorizar a gestante e os médicos que a acompanham a realizar o aborto, interrompendo-se a gravidez em curso, a ser realizado no Hospital Marly Sarney, conforme requerido.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se. Notifique-se o Ministério Público. Após o trânsito em julgado, arquivem-se com as cautelas legais.

Isento de custas.

São José de Ribamar, 27 de abril de 2011.

Juiz MARCIO CASTRO BRANDÃO
Titular da 1ª Vara

AÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL Nº. 577-28.2011.8.10.0037
REQUERENTE: MARINEGE CARVALHO DA SILVA
ADVOGADA: DRA. GIDEONI MAURÍCIO

“Não julgueis segundo a aparência, mas julgai segundo a reta justiça. Quem crê em mim, como diz a Escritura, rios de água viva correrão do seu ventre.” (João, 7:24, 38).

SENTENÇA

MARINEGE CARVALHO DA SILVA, através de sua advogada regularmente habilitada, pretende obter autorização judicial para a *“interrupção da gestação de feto anencéfalo, de alto risco”*, que se encontra em seu ventre.

Alega que se encontra grávida, possui *“Doença Hipertensiva Específica da Gestação, com picos hipertensivos superiores a 140/100 mmHg, já no início da gravidez, comprovada por meio de exames, edema, além de outros sintomas”*.

Ao lado disso, assomam outras complicações durante a gravidez, às quais a gestante está sujeita, a exemplo de: *“prolongamento da gestação além de 40 semanas; associação com polihidrânio, com desconforto respiratório, estase venosa, edema de membros inferiores; associação com vasculopatia periférica de estase; alterações comportamentais e psicológicas; dificuldades obstétricas e complicações no desfecho do parto de anencéfalo de termo (parto entre 38 e 42 semanas de gestação, tempo considerado normal); necessidade de bloqueio da lactação; puerpério com maior incidência de hemorragias maternas por falta da contratilidade uterina, que é a segunda causa de morte materna no Brasil e maior risco de infecções pós-cirúrgicas devido às manobras obstétricas do parto de termo”*.

Não bastasse, além dos riscos acima citados, anda *“sofre desgaste emocional, vivido em razão da dita anomalia, o que atinge seu bem estar físico, mental e psicológico, afetando assim a sua saúde”* (fls. 02/08).

O Ministério Público Estadual (Dr. Fábio Henrique Meirelles Mendes) manifestou-se pelo acolhimento do pedido, forte no parecer de fls. 21/22.

Em audiência, foi tomado o depoimento pessoal da requerente (fls. 23/25).

É o breve relatório.

O alvará judicial é um procedimento de jurisdição voluntária, onde se objetiva a expedição de um mandado judicial, determinando-se a prática de um ato. Sobre o seu cabimento, não há limitação, basta que inexista procedimento específico para o caso.

Na espécie, cuida-se de caso emblemático, espinhoso, altamente complicado, com seriedade levada ao extremo, posto que a requerente objetiva ver interrompida, o quanto antes, a gravidez que já se encontra no sexto mês de gestação, motivada pela inviabilidade do nascimento extrauterino do feto.

Os contornos de sua apreciação fogem à compreensão puramente normativa, baseada nos cânones legislativos, pois envolvem paradigmas e idéias religiosos, filosóficos, culturais e éticos, em todos os sentidos.

Na doutrina, questiona-se, há bastante tempo, se o homem tem o direito de interromper a vida humana? Até aonde vai o vínculo entre o Espírito e a matéria? O indivíduo é somente um aglomerado de células?

A polêmica sobre a existência e a pré-existência do Espírito e o momento de sua concepção, em relação ao corpo físico, perturba a ciência, a religião e a filosofia terrena. Os indivíduos materialistas dizem que o homem é apenas um composto de matéria densa, iniciando a vida no berço e terminando no túmulo e nada mais.

As religiões dogmáticas impõem e acreditam que "Deus" cria a alma a partir da concepção do fenômeno fisiológico, a filosofia divaga sobre idéias passageiras de acordo com os modismos criados por seus adeptos.

Todos estes questionamentos, que assolam a mente humana, e dizem respeito ao nascimento, à vida, à morte e, principalmente, ao aborto provocam discussões acaloradas nas religiões (LOURENÇO, Eduardo Augusto. *Anencefalia e Espiritismo*. Disponível em: http://www.oconsolador.com.br/ano2/65/eduardo_augusto.htm. Acesso em 11.maio.2011).

Pois bem. Conforme o artigo 128, I, do Código Penal, não se pune o aborto praticado por médico se não há outro meio de salvar a vida da gestante.

A prova dos autos testifica que a requerente está sob grave risco de morte, ao levar-se adiante a gravidez, antes desejada, fruto de planejamento por parte da mãe e de seu atual companheiro, mas que passou a sofrer profundos abalos ao se constatar a má formação do sistema nervoso central do feto, sendo este anencefálico (laudo médico do Dr. Josemar Lopes Santos – fls. 11).

De igual sentido, o laudo do Dr. Paulo Facundo Neto não destoaria ao revelar: “*feto em situação transversa, com polo cefálico para direita, apresentando áreas ecogênicas desorganizadas, com intensidade e distribuição variada, distorcendo a anatomia normal do cérebro, dorso anterior, movimentos espontâneos, tônus preservado e batimentos cardíacos rítmicos com frequência de 146 bpm*” (fl. 13).

Quanto ao referido profissional, este magistrado telefonou ao mesmo, na presente tarde, junto ao qual obteve a informação de que, na remota e improvável hipótese de o nascituro nascer com vida extrauterina, a sua probabilidade de evoluir a óbito em minutos (ou até mesmo em segundos) é bastante elevada, e nunca descartada.

Importante frisar que foram realizadas duas ultrassonografias na gestante, por profissionais médicos e em dias diversos, vindo a se diagnosticar a anomalia da criança como anencefalia.

Não se pode perder de vista que, *in casu*, estão em jogo valores consagrados na Constituição Federal, como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade, que obstam ao reconhecimento da figura do delito de aborto.

Negar-se o pedido em foco, a fim de se dar continuidade à gravidez da requerente, a toda sorte de evidências, representará um mal ainda maior, pois as chances de o feto vir a falecer no interior do útero da mãe, além de esta também sofrer complicações gestacionais mais do que está enfrentando, são relevantes e fundadas.

A própria suplicante relatou a este Juízo que está sofrendo de alta pressão arterial (coisa que nunca teve anteriormente), sente dores e tonturas com frequência, tem febre e cansaço repentinos, possui o lado direito da barriga sem sensibilidade, entre outras coisas (fls. 24/25).

À parte os sofrimentos físicos, incomensuráveis são os abalos psicológicos e emocionais que ora acometem a requerente, nessa quadra de sua vida, aos trinta anos de idade, quando muito já experimentou as dores do parto, teve outros seis filhos, todos “normais” e nascidos sem intervenção médica ou cirúrgica.

Isso pôde ser constatado em audiência, quando a requerente viu-se em crise de choro, ao falar que, às vezes, não consegue sequer dormir à noite, “*impressionada*” com a situação em que se encontra.

Oportuno transcrever trechos do parecer do Dr. Promotor de Justiça, quando disse Sua Excelência que:

“[...] A ordem jurídica brasileira não impõe a qualquer gestante o dever de manter em seu ventre um feto anencefálico, porque esse feto não tem potencialidade de vida, porque, rigorosamente, lhe falta o encéfalo.

Efetivamente, o princípio da dignidade da pessoa humana é básico na interpretação da ordem normativa e serve de luz para desvendar caminhos, que alguns não vêem ou teimam em não vê-los, sob o enfoque de concepções que, contraditoriamente, negam o mencionado princípio. [...]”

Diante disso, considerando a dignidade da pessoa humana, o caráter laico do Estado brasileiro, a saúde e a liberdade da requerente, impõe-se o acolhimento do pleito, afastadas quaisquer ponderações de cunho religioso e moral que possam balizar o entendimento do julgador.

Isto posto, DEFIRO O PEDIDO e determino a expedição de Alvará Judicial em favor de Marinege Carvalho da Silva, a fim de que a mesma possa interromper a gestação de feto anencefalo que carrega no seu ventre, junto ao Hospital São Francisco de Assis, ou em qualquer outro estabelecimento hospitalar, mantido pelo Sistema Único de Saúde, nesta Cidade.

Autorizo a irmã da requerente, senhora VANDERLEIA CARVALHO DA SILVA FEU, a acompanhá-la durante todo o procedimento cirúrgico, salvo parecer médico contrário, bem assim a estar junto da mesma o tempo que for necessário, prestando-lhe o apoio e auxílio que achar oportuno.

Oficiem-se ao Hospital São Francisco de Assis e ao Senhor Secretário Municipal de Saúde de Grajaú sobre a presente sentença, enviando-se-lhes cópias.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se o Alvará.

Custas indevidas (Lei nº 1.060/50).

P.R.I.

Grajaú, 12 de maio de 2010, às 17:30 horas.

*Juiz JOÃO PEREIRA NETO
Titular da 2ª Vara*

DECISÕES COMENTADAS

Des. Lourival Serejo

1 O tema

A anencefalia consiste na ausência da calota craniana do feto, por malformação do tubo neural. A letalidade dos casos chega a 100%. A sobrevivência do feto pode durar algumas horas, com ressalva de raras exceções que ultrapassaram 24 horas. Na literatura médica, não há registro de alguma intervenção exitosa no sentido de reverter a inviabilidade de um feto com o diagnóstico de anencefalia, por esta importar na ausência de todas as funções superiores do sistema nervoso central.

A forte oposição das Igrejas tem inibido o deferimento dos constantes pedidos, cujo número comprova que o Brasil é um dos países com maior incidência desse problema.

2 Os casos

Tomei conhecimento de decisões dos juízes Márcio Brandão, da comarca de São José de Ribamar, e João Pereira Neto, da comarca de Grajaú, autorizando a interrupção de gravidez por motivo de anencefalia dos fetos. O assunto envolve uma discussão ética profunda, motivo pelo qual me dispus a fazer alguns comentários sobre esses julgamentos.

3 Comentários

Apesar de o assunto estar à espera de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, aqui e ali, alguns juízes têm tomado posição favorável à interrupção da gravidez, em caso de constatação dessa cruel anormalidade.

Com os avanços da Medicina, o problema é detectado nas primeiras semanas de gestação. Assim, a mulher toma conhecimento de que passará os nove meses da gestação carregando um feto inviável, que não terá perspectiva de vida. Se for uma gravidez com entojos e outras consequências, pior ainda será o estado da gestante, que não terá a força da esperança de ter um filho sadio para superar aquela situação.

Alia-se a essa problemática o perigo a que está submetido a mulher, por se tratar de uma gravidez de risco, fato que ofende seu fundamental direito à saúde.

Costuma-se contrapor o direito à vida e o princípio da dignidade humana, este em benefício da mulher portadora de um feto anencefálico. No debate sobre esse confronto de princípios, invoca-se, por inspiração da Igreja, a vida como dom de Deus, como um bem fundamental, cujo fim não cabe ao homem determinar. Comparam os opositores dessa medida que a autorização do fim da gravidez abriria caminho para a eutanásia de todos os doentes terminais. O jurista Ives Gandra não hesita em referir-se à antecipação do parto, nesses casos, como homicídio uterino.

Nesse aspecto, não se pode deixar de concluir que a posição da Igreja é desatualizada e não resiste a uma análise científica e ética. Os progressos da ciência são incompatíveis com preconceitos religiosos, alimentados por muito tempo.

Por outro lado, não se pode esquecer a situação de quem vive uma condição cruel, carregando no ventre uma vida sem continuidade. Não é justo obrigar essa mulher, com ofensa à sua dignidade, a manter uma gravidez sem perspectiva, sem a compensação de um feto viável.

A dignidade da pessoa humana elevou-se como o princípio de maior amplitude, pois se estende a todos os campos das relações pessoais, como forma de respeito ao cidadão pelo que ele é, pelo que representa na estrutura de um estado democrático de direito. A dignidade encerra todos os valores morais e espirituais que dão ao homem a consciência de si mesmo e do seu papel na sociedade. Não é à toa que esse princípio é considerado pelos doutrinadores como o núcleo essencial do catálogo dos direitos fundamentais escritos em nossa Constituição.

A propósito do tema, manifesta-se Luiz Flávio Gomes com a seguinte observação: “O não reconhecimento do aborto anencefálico é um atraso civilizatório incomensurável, que se deve à sobreposição das tradições sobre a ciência, das crenças sobre a dignidade humana”.⁸⁷

Em seu memorial, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, autora da ADPF nº 54, enfatiza: “Não se pretende aqui que o STF edite qualquer norma nova, mas apenas que declare a inconstitucionalidade de uma determinada incidência dos enunciados referidos no Código Penal.”⁸⁸

Se não há perspectiva de vida, não há que se falar em aborto, não há que se impor à mulher a tortura de manter uma gravidez indesejada e perigosa. A ela cabe a decisão de resolver o problema que está enfrentando, livrando-se da influência dos preconceitos.

O curta-metragem *Uma história severina* mostrou o itinerário de sofrimento que um casal foi obrigado a viver, esperando o nascimento de um feto anencefálico por lhe ter sido negada a antecipação terapêutica do parto, já marcada, porque, na véspera, o Supremo Tribunal Federal revogou a liminar concedida pelo ministro Marco Aurélio, na ADPF nº 54, pela qual autorizava tal procedimento. Naquela ocasião, o ministro Ayres Britto chegou a dizer sobre o feto anencefálico: “é algo que jamais será alguém”. Em sua liminar, aduziu o ministro Marco Aurélio que “manter-se a gestação resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina.”

A decisão do Supremo Tribunal Federal é esperada com ansiedade por todos os brasileiros. Mais uma vez, nossa Corte Constitucional terá em suas mãos uma questão de grande relevância para julgar, na mesma proporção dos julgamentos anteriores envolvendo as células-tronco, direito à saúde, demarcação de terras indígenas, união homoafetiva e a lei da ficha limpa.

Com certeza, a razão afastará os preconceitos e optará pela melhor solução.

⁸⁷ GOMES, Luiz Flávio. Aborto anencefálico: direito não é religião. *Anencefalia nos tribunais*. Ribeirão Preto: Migalhas e Faculdades COC, 2009, p. 41.

⁸⁸ *Op. cit.* p. 143.

As inteligências dos onze julgadores deverão conduzi-los a uma decisão capaz de responder à angústia de quem está suportando uma gravidez portadora de feto anencefálico.

4. Conclusão

As sentenças aqui analisadas demonstraram a sensibilidade dos magistrados que atenderam os pedidos de duas mulheres que estavam vivendo uma situação dramática e indesejável.

Do ponto de vista formal, as sentenças se mostraram-se corretas.

A conclusão poderia ter buscado amparo legal no art. 1º, III, da Constituição Federal que trata da dignidade da pessoa humana. Contudo, as justificações apresentadas são baseadas nesse princípio.

Convém enfatizar que, rigorosamente, não se trata de autorizar um aborto, pela inviabilidade do feto que não tem perspectiva de vida, mas de interrupção terapêutica da gravidez, culminando com a expedição do alvará autorizativo, indispensável para o médico eximir-se da sua conduta, diante da atual tipificação do Código Penal.

DISCURSOS

PRONUNCIAMENTO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO MARANHÃO, DESEMBARGADOR JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO,
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA INAUGURAÇÃO DAS NOVAS
INSTALAÇÕES DO FÓRUM DA COMARCA DE CAXIAS, EM 03 DE NOVEMBRO
DE 2011.

Senhoras e Senhores,

Dou início a esta fala saudando todos os cidadãos caxienses, eminentes autoridades da região dos Cocais, por ocasião da passagem do bicentenário de criação, em Caxias, da unidade administrativa judiciária vigente no tempo das Ordenações do Reinado

Esse momento histórico está registrado no Alvará Régio, onde constam as palavras do Príncipe Regente Dom João - futuro Rei de Portugal:

“...Faço saber aos que este Alvará virem que, por consulta do Conselho Ultramarino hei por bem criar em Caxias de Aldeias Altas um lugar de Juiz de Fora do Cível, Crime e dos órfãos, para exercitar a jurisdição que o mesmo cargo compete na forma das Leis do Reino.

*Dado no Rio de Janeiro, em 31 de outubro de 1811.
Assinado Príncipe Regente e Marquês de Angeja”.*

Em 23 de agosto daquele mesmo ano, o Regente também criara a “Relação Maranhense”, com sede no Distrito de São Luís, que viria a se tornar, após sucessivas alterações de nomenclatura, o Tribunal de Justiça do Estado Maranhão.

Conforme os registros do desembargador e historiador Milson Coutinho, no livro “*Caxias das Aldeias Altas*”, dois anos depois chega à Vila o primeiro juiz togado: Luis de Oliveira Figueiredo Almeida, que instala, oficialmente, a comarca. As audiências funcionariam por mais de cem anos no prédio da Câmara Municipal.

Passados 200 anos do marco inicial, eis que o destino reservou para esta comarca mais uma feliz coincidência. Poucos dias após a passagem do seu bicentenário, Caxias recebe o seu primeiro fórum-padrão.

A antiga sede é transferida do histórico prédio da Praça Gonçalves Dias, de arquitetura secular em estilo português para novas, amplas e modernas instalações, cuja projeto arquitetônico foi planejado para funcionar, exclusivamente, voltado às atividades forenses.

Esta Casa de Justiça leva o nome de um ilustre magistrado, que dedicou 52 anos de sua vida ao serviço público: o desembargador Arthur Almada Lima, que foi Promotor de Justiça; Juiz de Direito; Desembargador do Tribunal de Justiça; presidente do Tribunal Regional Eleitoral. É patrono da cadeira Nº. 5 da Academia Caxiense de Letras e pai de Arthur Almada Lima Filho – que, por sua vez, é desembargador aposentado,

membro da Academia Maranhense de Letras Jurídicas e presidente do Instituto Histórico e Geográfico de Caxias.

Dentre os eminentes juízes de Direito que atuaram nesta comarca, destaque: Sales de Oliveira Itapary (pai do imortal da Academia Maranhense de Letras Joaquim Itapary); Bento Moreira Lima (que dá nome à medalha de mérito a magistrados maranhenses); Antonio Pacheco Guerreiro (pai do presidente eleito do TJ, Antonio Guerreiro Júnior); Judith Oliveira Pacheco (primeira mulher a ingressar no Judiciário maranhense); Kléber Moreira de Souza; José Antonio de Almeida e Silva; João Manoel de Assunção e Silva; Orville de Almeida e Silva; José Pires da Fonseca; Carlos César de Berredo Martins; Luís de Almeida Telles, Josefa Ribeiro e Antonio Carlos Medeiros.

Ressalto ainda, os nomes dos desembargadores da ativa Jaime Araújo, Raimundo Melo e Benedito Belo.

Eram outros tempos, difíceis, de poucos recursos e estrutura precária. Hoje, a Justiça de Caxias vive uma nova era. As rotinas processuais são totalmente informatizadas, o Fórum, equipado com mobília padronizada; o espaço físico tem proporções adequadas à estrutura de pessoal e à comodidade dos usuários.

O Poder Judiciário do Maranhão investiu R\$ 10 milhões 620 mil, 273 reais nesta obra, para dotar a comarca de um fórum compatível com as necessidades da demanda judicial, e oferecer um ambiente de trabalho digno para magistrados e servidores.

Este imóvel é constituído por 05 varas e 01 juizado, 01 Salão do Júri com capacidade para 190 lugares, construídos em 3 mil 369 metros quadrados de área, em um terreno com 14 mil 850 metros quadrados.

O imóvel foi construído em um ano, pela construtora Lotil, por meio de concorrência pública, com projeto arquitetônico do arquiteto e urbanista Domingos Brito.

Possui dependências para recepção e atendimento, almoxarifado, depósitos, Centro de Processamento de Dados; copa refeitório, arquivos, salas para membros da OAB, Ministério Público, defensores públicos e oficiais de Justiça; salas de audiências, gabinete de juízes, banheiros para o público externo, dentre outras.

As instalações foram planejadas para atender às necessidades de uma comarca do porte de Caxias - terceira mais antiga e sediada no quarto município mais populoso do Estado, com 155 mil 129 habitantes, conforme censo demográfico do [IBGE](#) de 2010, e dois termos judiciários: São João do Soter e Aldeias Altas.

Segundo informações fornecidas pela Secretaria de Distribuição do Fórum, 21 mil e 73 processos encontram-se em tramitação, distribuídos entre quatro varas e um Juizado Especial, sem contar os mais antigos que não chegaram a ser cadastrados no Sistema de Acompanhamento Processual Eletrônico de Primeiro Grau (Themis PG).

É certo que a comarca precisava da instalação da 5ª Vara, contemplada pela Lei Complementar Nº 87/2005, com competência para o processamento e julgamento de ações de crime, cível, comércio e execução penal, que ora é instalada.

A mesma Lei criou também a comarca de Aldeias Altas, cuja a instalação, já aprovada pelo Pleno do Tribunal de Justiça, em 24 de janeiro de 2007, ocorrerá em breve.

Diante do crescimento da demanda e da necessidade de racionalizá-la, o Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) aprovou, em 21 de setembro deste ano, anteprojeto de lei complementar propondo mudanças na competência da 4ª Vara, que passará a ter competência exclusiva de Vara de Família.

Na sexta-feira, 4, haveremos de sancionar a Lei com essa finalidade, durante a solenidade em comemoração ao aniversário de 198 anos do Tribunal de Justiça, para a qual todos estão convidados.

Antes da aprovação unânime do texto que altera o Código de Divisão e Organização Judiciárias do Maranhão, em sessão plenária administrativa do TJMA, o relator, desembargador Cleones Cunha, se empenhou em discutir o projeto com os juízes, com base na análise das necessidades apresentadas.

Senhoras e Senhores,

Tenho percorrido, nos últimos dois anos, comarcas de todo o Estado, vistoriando reformas, ampliações construções de novas unidades, mas esta, sem sombra de dúvidas, se reveste de um sentimento todo especial, a coroar a minha carreira de magistrado, da qual me encontro afastado temporariamente, na condição de governador do Estado, interino.

Natural de Caxias, passei aqui parte da minha infância e juventude, na companhia de familiares, amigos e pessoas muito queridas. Meus pais, descendentes de libaneses, depois de residirem em Monção e Timon, aqui se estabeleceram.

O meu amado e saudoso pai - Fauze Elouf Simão, falecido em 2008, aqui viveu e foi vereador, por 32 anos. Era conhecido por seus pares pelo estilo conciliador e diplomático com que tratava a todos e pela honradez de sua conduta ilibada. A ele dedico mais essa conquista em minha vida pública...

Naquele mesmo ano, por decisão da Câmara Municipal e proposição do vereador Antonio Ximenes, a antiga Rua Benedito Leite passou a ser denominada Vereador Fauze Elouf Simão, em um gesto nobre de valorização do legado de seus conterrâneos.

Minha mãe, Labibe Gedeon, após também exercer a vereança, veio a se aposentar como professora. Ainda trabalham na cidade, os meus queridos irmãos: Fauze Elouf Simão Júnior, advogado, ex-vereador e ex-prefeito (interino) e Paulo Sérgio Gedeon Simão, vereador em segundo mandato e minha irmã Flávia Simão Marques, hoje residindo em São Luís.

Aproveito a ocasião para mencionar também caxienses ilustres, que deram sua contribuição para o engrandecimento dessa terra. Os seus insignes filhos: os poetas [Gonçalves Dias](#), [Coelho Neto](#), [Vespasiano Ramos](#) e [Teixeira Mendes](#); [Teófilo Dias](#), [César Marques](#) e [Celso Antônio Menezes](#).

Caxias, cantada em prosa e verso por seus grandes vultos não é, no entanto, apenas o berço de poetas e prosadores. Esse solo abençoado já deu ao Maranhão e ao Brasil luminares da ciência política, em diversos segmentos.

Na magistratura, o ex-ministro e ex-presidente do [Superior Tribunal de Justiça](#), Edson Vidigal, autor do projeto de criação da “Cidade Judiciária”, onde se encontra este Fórum.

No campo político, o ex-prefeito e ex-governador Eugênio Barros; o Senador Alexandre Costa; e nos dias de hoje, o ex-senador e ex-governador do Estado, prefeito de São Luís João Castelo Ribeiro Gonçalves;

Cumprimento, nesta oportunidade, a ex-prefeita Márcia Serejo Marinho, a desembargadora e amiga Madalena Serejo - ex-presidente do Tribunal de Justiça do Estado;

Registro um agradecimento todo especial do Poder Judiciário maranhense ao ilustre Prefeito, pela doação deste terreno e pela parceria realizada em prol da comarca de Caxias, tornando possível a realização deste sonho.

Caxias e suas personalidades e lideranças são defensores intransigentes das liberdades públicas, da Imprensa livre, da política e de políticos que se celebrizaram em suas seguidas polêmicas ao longo dos séculos. É também a Caxias em que, na hora que necessita progredir e avançar, todos se unem em torno do mesmo ideal.

Aprendi com meu querido pai a respeitar e a manter relações de cordialidade com políticos das mais diversas correntes, mesmo porque, as profissões que escolhi – ministerial e magistratura – não me permitem cultivar sentimentos miúdos, diante da grandeza da nossa gente e de sua respeitável cultura.

Senhores. É chegada a hora de finalizar o meu pronunciamento...

Mas antes, peço vênica para recordar, rapidamente, momentos importantes na minha carreira profissional ocorridos em Caxias. Quando procurador-geral da Justiça pude ter a satisfação de entregar aos meus conterrâneos a sede das Promotorias de Justiça.

E quando corregedor da Justiça Eleitoral, aqui estive com o então presidente e amigo, desembargador Milson Coutinho, e com o corregedor-Geral do Tribunal Superior Eleitoral, ministro Edson Vidigal, implantando as balizas pioneiras da urna eletrônica, nas eleições de 98. E, finalmente, já na presidência do TRE, a informatização do voto e a apuração eletrônica que alcançaram todo o Estado.

Prezadas autoridades, amigos, familiares,

Nos últimos quatro anos, à frente da Corregedoria Geral da Justiça (biênio 2008-2009), e, em seguida, na presidência do Tribunal de Justiça, enfrentamos – eu e meus colegas desembargadores e juizes –, grandes desafios. Uns foram vencidos. Outros nem tanto. Mas, certamente, novos virão.

Mas, a cada obstáculo, vamos nos deparar com oportunidades de crescimento e desenvolvimento. Unidos, adicionaremos novas conquistas e vitórias.

Dei o melhor de mim na concretização deste sonho, que vai ao encontro do ideal de uma Justiça moderna, célere e eficiente, acreditando – sempre! – em dias melhores para a Judiciário do Maranhão, hoje voltada para o planejamento de suas ações, com metas audaciosas e visão no futuro, o que certamente se fará sentir por todos os jurisdicionados.

Aos juizes Sidarta Gautama Farias Maranhão (diretor do Fórum); Clésio Coelho Cunha (2ª Vara); Paulo Afonso Vieira Gomes (3ª Vara) e Antônio Manoel Araújo Velozo (4ª Vara), e Silvio Suzart dos Santos (Juizado), obrigado por acreditar nesse projeto e de forma solícita e atenciosa, insistir na sua concretização.

Aos prezados servidores, a minha gratidão pelo apoio e empenho.

A todos aqui presentes, promotores de Justiça, advogados, defensores públicos, demais autoridades já citadas, meu muito obrigado!

DISCURSO DO DESEMBARGADOR JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO, NA SOLENIDADE DE ENTREGA DE MEDALHAS DO PODER JUDICIÁRIO E VITALICIAMENTO DE MAGISTRADOS*, NO DIA 4 DE NOVEMBRO DE 2011

*“Este é tempo de partido,
tempo de homens partidos.
Em vão percorremos volumes,
viajamos e nos colorimos.
A hora pressentida esmigalha-se em pó na rua.
Os homens pedem carne. Fogo. Sapatos.
As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei.
Meu nome é tumulto, e escreve-se na pedra.”*

Estes versos foram extraídos da poesia “Nosso tempo”, de Carlos Drummond. Apesar do seu autor ter economizado nas palavras, estas possuem densa significação.

Drummond nos fala de um tempo de grandes transformações; um tempo que lhe causava perplexidade e lhe trazia apreensões. Esse tempo era 1945, após a II Guerra Mundial, o tempo histórico-cultural vivido por esse poeta maior.

Contudo, diante desse cenário de transformações e mudanças significativas na sociedade, Drummond não se acomoda, não aceita o homem que se aliena, não admite, enfim, a abstenção.

Muito pelo contrário. Drummond conclama, através da linguagem metafórica, que se façam opções, que se assumam posições, que se tome partido.

Mas esse não é um poema somente daquele tempo, daquele momento histórico. Esse poema é também do tempo em que vivemos e de todos os tempos, pois a sociedade na sua evolução não comporta estática, ela é dinâmica e nesse movimento causa constantes transformações.

A ciência nos prova que o que é hoje verdade, amanhã poderá perder a validade; os costumes, as instituições, as perguntas, as respostas, tudo enfim muda num piscar de olhos. Outros tempos!

Faço essa reflexão inicial na minha fala, para registrar que, como Drummond, o nosso tempo, com todas essas mudanças, causa-me perplexidade e apreensão. Mas, como Drummond, entendo que a postura a ser adotada é sempre de proatividade. Noutras palavras, há que se tomar “partido”, mesmo se algumas vezes ficarmos na dúvida sobre qual seria a melhor opção; temos de nos antecipar às “horas”, pois a sociedade atual está a exigir muito mais que “fogo”, “carne” e “sapatos”; até porque, hoje como dantes, as “leis não bastam”, os “lírios” nascerão da capacidade de atender aos anseios sociais.

Nesse sentido, Senhora Ministra, é que louvo a postura firme de Vossa Excelência, que toma posições e as defende, de forma transparente e sincera, pois é no que acredita.

Senhoras e Senhores, como já registrei, tenho procurado pautar minha vida como homem público fazendo opções, tomando partido, como diria Drummond. Mas, o

* Por ocasião dessa solenidade, o Desembargador Jamil de Miranda Gedeon Neto estava no exercício do cargo de governador do Estado.

destino quis que hoje, nesta solenidade, a palavra “partido” ganhe seu outro significado, qual seja, “dividido”.

Senhores desembargadores, senhoras desembargadoras, sou um homem dividido entre o exercício efêmero da Governança do Estado e o cargo de Presidente do Tribunal de Justiça, do qual estou afastado pela força das circunstâncias.

Uma parte de mim agradece a honraria concedida pela benevolência de Deus, me possibilitando suceder, mesmo que de forma abreviada, a Senhora Governadora Roseana Sarney, à frente do Executivo Estadual; e a outra, consolida a certeza de que fiz a escolha correta ao optar pela magistratura, pois é isto que sou e serei até o final dos meus dias.

Assim, com a certeza de que antes de tudo sou um magistrado e que, antes de tudo, tenho contas a prestar com a magistratura do meu estado e com toda sociedade é que aproveito este pronunciamento para, de maneira resumida, noticiar o que conseguimos realizar nesses quase dois anos de gestão como Presidente do Tribunal de Justiça.

Desde o início busquei orientar minhas ações com foco no Planejamento Estratégico, aprovado pelo Plenário do Tribunal, em dezembro de 2009.

Os objetivos ali traçados apontavam com precisão que o Poder Judiciário, para alcançar a Visão almejada em cinco anos, deveria investir prioritariamente no 1º Grau. E assim fizemos.

Precisávamos dotar as Comarcas de estrutura predial compatível, de mobiliário e equipamentos de qualidade, para poder exigir aumento na produtividade dos magistrados.

Para tanto, construímos 15 fóruns e reformamos 63, investindo cerca de 150 milhões de reais. Registro que estão em curso a construção de 7 fóruns, o que permitirá ao futuro presidente, em pouco tempo, iniciar nova maratona de inaugurações.

Destaco que só o anexo do fórum de São Luis tem cerca de quarenta e nove mil metros de área construída.

Adquirimos, entre computadores pessoais, notebooks, nobreaks, scanners e impressoras, cerca de 5.300 equipamentos, que totalizaram investimentos na ordem de 7 milhões e 300 mil reais.

Além disso, investimos em mobiliário e outros equipamentos, cerca de 12 milhões de reais.

Precisávamos aumentar o nível de segurança dos nossos magistrados e servidores, para que continuassem a julgar sem medo de atentados às suas integridades físicas. Bem como precisávamos assegurar que o patrimônio da instituição não sofresse abalos e prejuízos, posto ser bem público.

Para tanto, criamos a Assessoria de Segurança Institucional, que dentro em breve será transformada em Diretoria de Segurança Institucional mediante a assinatura da lei, durante meu exercício temporário no Governo do Estado, que cria seus cargos.

Nesses poucos meses de funcionamento a Assessoria já fez, *in loco*, 99 avaliações das condições de segurança, apresentando sugestões de melhoria.

Conveníamos com o Governo do Estado e viabilizamos a contratação de policiais militares reformados, para realizar a segurança diuturna dos fóruns; contratamos 50 postos de segurança privada, de sorte que hoje, entre segurança pública e privada, dispomos de 85 unidades prediais com vigilância 24 horas, o que representa um aumento de mais de 700% de unidades protegidas. E mais, ainda este mês daremos início à instalação do sistema de segurança eletrônica nas unidades prediais.

Precisávamos investir em tecnologia da informação, a considerar a sua importância crescente como mecanismo de aceleração das respostas do Poder Judiciário à

sociedade, com base na missão conferida pela Constituição de 1988 e reforçadas pela Emenda Constitucional n. 45.

Para tanto, aumentamos a velocidade da rede informatizada em 2 megabits, em 120 unidades judiciais; distribuimos scanners de alta velocidade para a digitalização eletiva dos processos judiciais; criamos o sistema de consulta processual Jurisconsult, que permite que advogados e partes tenham acesso à movimentação dos seus processos em qualquer lugar; adquirimos equipamentos que permitem a concentração no provedor instalado no tribunal, das informações processuais de todas as Comarcas do estado; promovemos a integração dos sistemas de processamento de dados da folha de pagamento e recursos humanos; adquirimos equipamentos para realização das audiências com registro áudio-visual; e estamos concluindo a construção de um moderno Data Center, que disporá da mais atualizada tecnologia de segurança para garantir a integridade dos dados ali armazenados.

Precisávamos melhorar a gestão interna, para que a atividade fim do Poder Judiciário não sofresse sobressaltos e interrupções por falta de material permanente e de consumo.

Para tanto, descentralizamos a administração, delegando tarefas corriqueiras e diárias aos diretores; exigimos trabalho de equipe, onde todos conversam e resolvem os entraves sem maiores burocracias; buscamos focar mais em resultados e menos em processos; procuramos administrar ouvindo magistrados e servidores, em reuniões realizadas nas cidades-polos do Estado.

Nesse mesmo propósito, finalizamos a implantação do sistema informatizado de gestão de pessoal, nominado Menthor RH, e desenvolvemos e introduzimos o sistema informatizado, denominado de Digdoc, que deu início ao processo de eliminação do uso de papel no trâmite administrativo interno.

Precisávamos melhorar a prestação jurisdicional, quanto à duração razoável do processo e, para tanto, investimos no bem mais precioso da nossa instituição: seus servidores.

Para tanto criamos a Gratificação de Produtividade Judiciária - GPJ e a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ. A primeira tem como propósito aumentar a produtividade das unidades judiciais e administrativas, a partir de metas previamente estabelecidas e que permitirá aos vencedores, ao final de cada ano, perceber um vencimento adicional. A segunda visa estimular o servidor a estender para 8 horas diárias o tempo de labor.

Em última análise, o objetivo maior é premiar o mérito daqueles que, com esforço e dedicação adicionais, auxiliam os senhores e senhoras magistradas a distribuir Justiça.

Ainda com objetivo de valorização do quadro de pessoal, aumentamos em 50% o auxílio-alimentação e em 10% o auxílio-saúde. Bem como reajustamos em 6,08%, retroativamente a março do corrente ano, o vencimento dos servidores.

Dentro do que o orçamento me permitiu e sem perder de vista os objetivos traçados no planejamento estratégico, fiz o que estava ao meu alcance e que se mostrava prioritário.

Mas, não descuidamos do 2º Grau.

O prédio sede do Poder Judiciário Estadual, que neste dia comemora seus 198 anos, infelizmente não tem sido poupado pelo tempo.

A sua estrutura física quase bicentenária tem exigido intervenções, prontamente realizadas, já que é imperativo garantir a integridade física dos que aqui trabalham.

Afora isso, reformamos e ampliamos as Coordenações afetas à Diretoria Judiciária; substituímos toda a mobília e alguns equipamentos dessas coordenações; editamos 14 Instruções Normativas para padronizar o trabalho das Câmaras; alteramos e aprimoramos o sistema eletrônico de controle de processos do 2º Grau, introduzindo as classes e movimentações processuais indicadas em resolução do CNJ; e capacitamos, de forma específica, os servidores dessa diretoria.

Ademais, estamos concluído a reforma do prédio onde funcionava outrora a Assembléia Legislativa, e para lá estão sendo alojadas algumas diretorias, de sorte que neste restará mais espaço e, portanto, os servidores disporão de melhores condições de trabalho.

Senhores magistrados, Senhoras magistradas, mas o dia não é só de prestação de contas. O dia é de celebração.

Celebração para aqueles que, após dois anos de estágio probatório, serão neste ato vitaliciados, posto que atenderam às expectativas do Poder Judiciário e da sociedade, na tarefa que lhes foi conferida.

Celebração para aqueles que após 10, 20 e 30 anos de exercício da magistratura recebem a medalha Desembargador Bento Moreira Lima.

De celebração, enfim, para aqueles que contribuíram para o fortalecimento do Poder Judiciário e recebem a medalha Desembargador Antônio Rodrigues Velozo.

Todos, absolutamente todos, fizeram por merecê-las. Portanto, recebam estas comendas na certeza de terem contribuído, cada um per si, com o Poder Judiciário e, por via de consequência, com o Estado Democrático de Direito.

Senhora ministra, no quesito medalha, pelo mérito judiciário que Vossa Excelência é detentora aqui e alhures, o Plenário do Tribunal, por proposta por mim apresentada em outro ano, lhe concedeu a medalha Desembargador Antônio Rodrigues Velozo.

Hoje, eu, esse homem ora partido entre o Executivo e o Judiciário, confiro-lhe também a Medalha Timbiras, comenda atribuída pelo Executivo Estadual. Estas distinções, senhora ministra, são as formas que a magistratura maranhense encontrou para lhe dizer quão importante tem sido sua atuação frente a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça.

E por fim, é motivo de celebração, já que Vossa Excelência amanhã completa mais uma primavera. Meus parabéns, antecipados!

Aproximando-me do final, gostaria de fazer uma última reflexão, desta feita me valendo da sabedoria de Lima Barreto.

No conto nominado “Sua Excelência”, um determinado ministro, ao sair do baile em que proferira um discurso de grande repercussão, ficou tão embevecido consigo mesmo que entrou no primeiro veículo que encontrou pela frente, sem perceber que este não era o mesmo que lhe trouxera ao evento.

O tal ministro, no dizer de Lima Barreto, “...era um poço de certeza. Estava certo do seu valor intrínseco; estava certo das suas qualidades extraordinárias e excepcionais.” Em suma, o orgulho e a vaidade o cegavam.

Quando num momento de sobriedade percebeu que o caminho percorrido não era aquele que o levaria ao destino, começou a berrar com o cocheiro, que aparentemente sorrindo da situação, não lhe dava maiores trelas. Foi só nesse momento, já desesperado, é que o senhor ministro percebeu que aquele não era o seu cocheiro e tampouco o seu veículo.

Resumo, em face do calor sufocante e do desespero que lhe invadiu a alma, o ministro começou a tirar a roupa, desvencilhando-se de todas as comendas e galões que trazia no peito. Em seguida desmaiou.

Quando o personagem se recuperou do desmaio, deu-se conta que estava sentado, como um mendigo, nas escadarias do palácio onde antes fora ovacionado e que suas vestes, diferente dos momentos que antecederam a viagem às cegas, eram agora grotescas.

Pois bem, nesse momento o seu cocheiro, elegantemente vestido, pergunta: “*Vossa Excelência quer o carro?*”

Colegas magistrados, não deixemos que a vaidade nos leve a percorrer estradas tortuosas. Não nos descuidemos, na condução das nossas vidas profissionais, do caminho a percorrer. Não nos esqueçamos que as comendas ora recebidas, não significam somente reconhecimento, mas acima de tudo compromisso.

Muito obrigado!

DISCURSO PROFERIDO PELA DESEMBARGADORA CLEONICE SILVA FREIRE,
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
MARANHÃO, POR OCASIÃO DA COMEMORAÇÃO DO 198º ANO DE
INSTALAÇÃO DO TRIBUNAL, EM 4 DE NOVEMBRO DE 2011

Tenho, neste discurso, a responsabilidade de agregar, simultaneamente à saudação pelos 198 anos de instalação do Tribunal de Justiça do Maranhão, a de saudar os juízes vitaliciados e a de representar e saudar os homenageados desta manhã festiva. Tudo isso, por obra prima da natureza, para não dizer do destino, pois o nosso Presidente não está à frente da administração do Poder Judiciário e, sim, no exercício do Governo do Estado e, como Vice-Presidente da atual Mesa Diretora, ocupo temporariamente a Presidência desta casa.

4 de novembro é, para nós que integramos o Poder Judiciário do Maranhão, não apenas uma data no correr do calendário, mas uma significativa e histórica efeméride.

Num dia como o de hoje, em 1813, no tricentenário edifício da Prefeitura, aqui na Avenida Pedro II, naquela época sede do Senado da Câmara Municipal, o Desembargador paulista, Veloso de Oliveira, nomeado por Dom João VI, instalava o terceiro Tribunal Judiciário brasileiro, com o nome de Tribunal da Relação do Distrito de São Luís.

Sua jurisdição, aprovada em 1812 no bem elaborado Regimento Interno daquele ano, abarcava da Província do Ceará à Capitania do Rio Negro, hoje Estado do Amazonas. A Corte era composta de sete desembargadores e seu primeiro Presidente, na época denominado Chanceler, foi o Desembargador Antônio Rodrigues Veloso de Oliveira. Daquela data ao dia de hoje, passaram-se 198 anos, faltando apenas dois para o bicentenário, que merecerá uma grande comemoração.

Vale destacar que a Justiça togada no Brasil tem seu ponto de partida em 1549 na Capitania da Bahia, capital da Colônia brasileira, titulada pelo Ouvidor-Geral Desembargador Pero de Góes. A Corte lisboeta percebeu, logo, que um Juiz não poderia dar contas de processos que corriam no Brasil inteiro, com área de território de natureza continental. Por isso mesmo, já no reinado dos Filipes, da Espanha, na União Ibérica, foi criado, também na Bahia, nosso Primeiro Tribunal, para uns a Relação da Bahia, para outros a Relação do Brasil.

A Segunda Corte Judiciária é da época de Pombal, no reinado de Dom José I, instalada no Rio de Janeiro em 1751.

E a terceira é a Corte do Maranhão, criada por Resolução de 23 de agosto de 1811, fato que nos autoriza a registrar a comemoração de nossos 200 anos de criação, com Regimento Interno aprovado e desembargadores nomeados em 1812, sendo a instalação, em São Luís, nesta gloriosa data, no ano de 1813.

Senhora Ministra Eliana Calmon, a história de nossos Tribunais, desde seu nascedouro, assim como a história de todos os segmentos organizados da sociedade, está repleta de fatos que agregam e desagregam os seres humanos, no seu processo de interação ao longo dos séculos.

No decorrer desse tempo, quase dois séculos, a dinâmica dessa evolução sempre comportou inúmeros desafios e barreiras para serem ultrapassados. Esses percalços

serviram para aquilatar nossas forças e superá-los, erguermos nossas cabeças e tomarmos todos esses entraves como incentivo, inspirados na lição de Fernando Pessoa quando diz: “Pedras no caminho, guardo todas; um dia construirei um castelo”.

Autoridades, colegas desembargadores, juízes, senhoras e senhores, a primeira homenagem de hoje é dedicada à **Ministra Eliana Calmon**, Membro do Superior Tribunal de Justiça e atual Corregedora Nacional de Justiça, que no ano de 2000 recebeu deste Tribunal a Medalha Des. Antonio Rodrigues Veloso. Sua presença nesta comemoração nos enche de orgulho e nos envaidece, pois temos nela o exemplo da Magistrada ativa, transparente, de conduta ilibada e com acentuado senso de responsabilidade e justiça, somados ao conhecimento daquilo que faz com grande dose de sensibilidade. Além da grande jurista que é, a Ministra Eliana cumula com a Magistratura os predicados de ser mãe, avó e exímia cozinheira, tendo inclusive lançado três edições de livro dessa bela arte, onde destacamos a receita do famoso bobó de camarão.

Ministra Eliana Calmon, o grande diferencial na sua atuação é, com certeza, além de muitos outros predicados, o amor pelo que faz e a coragem com que faz. Destemida, ergue a cabeça e fala o que pensa, sem se preocupar em ser avaliada. Sua autenticidade lhe dá a segurança e a respeitabilidade dos brasileiros.

O segundo motivo que nos enche de satisfação no dia de hoje é que amanhã será o seu aniversário e temos a alegria de comemorar desde já, nesta festa, desejando-lhe todas as graças e bênçãos. Receba os nossos parabéns

Dirijo-me, agora, aos **28 (vinte e oito)** juízes vitaliciados, que ingressaram na Magistratura em **2009** e que, ao longo desses dois anos, fizeram por merecer a confirmação hoje de suas permanências no quadro da Magistratura Maranhense. A todos, os nossos cumprimentos e votos de feliz desempenho no exercício dessa desafiadora função de julgar.

Ainda nesta solenidade, e desta feita referindo-nos aos agraciados com as Comendas deste Tribunal, Medalha Des. Antonio Rodrigues Veloso e Medalha Des. Bento Moreira Lima, parabenizando os **senhores** Deputado **Arnaldo Melo**, representado pelo Deputado **Marcos Caldas**, Dr. **Carlos Alberto Vieira Gama**, Médico Cardiologista, Diretor do UDI Hospital, Sr. **Orfheu Santos Salles**, editor da revista “Justiça e Cidadania”, o Senador **Edson Lobão Filho**, representado pelo Ministro **Edson Lobão**, e o **Deputado Marcelo Tavares**, pelo recebimento da primeira, com o reconhecimento deste Egrégio Tribunal, que se preocupa em conceder tal comenda a personalidades que se destacam em nossa sociedade por sua moral idônea, por seu labor nas tarefas que executam a serviço da sociedade. A todos, os nossos cumprimentos.

Pois bem, senhoras e senhores, e agora mergulhando nas sombras do passado, reportando-nos aos homenageados com a Medalha Des. Bento Moreira Lima pelos 10, 20 e 30 anos na judicatura, a memória nos traz à tona o início da carreira na Magistratura, cheios de emoções e grandes ideais, com inúmeros desafios que vêm se renovando dia a dia. Com os desafios, somamos as mudanças, os grandes avanços, marcados precipuamente pela tecnologia, e aqui destacamos os meios de comunicação, como as invenções da telefonia móvel e do mundo virtual.

Nesses 10, 20 e 30 anos de carreira, fazemos comparações do agora com o ontem, na certeza de que o amanhã será bem mais promissor, já que com todos esses

avanços temos a consciência de que caminhamos rumo a um Judiciário muito mais convicto de sua responsabilidade.

O mandamento da “celeridade” processual tem sido valor preponderante para o resgate da credibilidade de nossa instituição que surgiu como fruto das metas traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça, merecendo destaque também as metas de “Conciliação”, “Modernização” e “Responsabilidade Social”, dentre outras, que contribuem sobremaneira no auxílio da implantação, com sucesso, da gestão estratégica.

Nesses 10, 20 e 30 anos de labor, dedicados exclusivamente à Magistratura, temos a certeza de que os desafios aumentam, pois mesmo com a experiência de tantos anos, nada foi suficiente para minimizar o império da violência, e aqui, nesta solenidade citamos, como exemplo, o repugnante episódio ocorrido com a Juíza de Direito, **Dra. Patrícia Acioli**, no Rio de Janeiro - a cuja família prestamos nossa solidariedade.

Será que não podemos ser livres para cumprirmos nosso mister? Devemos mesmo ficar trancafiados, cercados de guarda-costas, para darmos ou não liberdade a quem de direito? E nós? E nosso direito? Como faremos para aplicarmos nosso livre arbítrio e nossa livre convicção? Como devemos proceder para aplicarmos a lei e fazermos justiça? O Magistrado não precisa só de liberdade de ir e vir como todo cidadão, mas também de liberdade para decidir.

Esses são questionamentos que merecem reflexão. Mas o que não podemos é nos deixar abater, respiremos fundo e tenhamos fé. Sigamos em frente, cumpramos nossos deveres com o entusiasmo necessário para garantir a qualidade do nosso trabalho.

Permitam-me citar, aqui, o mestre Eduardo Couture em seus dizeres tão bem apropriados para o momento: Tenha fé no direito como melhor instrumento para a convivência humana; na Justiça, como destino normal do Direito; na paz, como substituto benevolente da Justiça; e, sobretudo, tenha fé na liberdade, sem a qual não há direito, nem justiça, nem paz.

Muito obrigada!