



**DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL
DE FORTALEZA/CE**

PROCESSO: 0500269-54.2011.8.06.0001

*“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça para
a justiça em todos os lugares” (Martin Luther King)*

SEBASTIÃO RAMOS DE OLIVEIRA, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, por intermédio da Defensoria Pública, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, **INTERPOR RECURSO DE APELAÇÃO**, acompanhado de razões, contra sentença de fls. 282/294, requerendo, após recebimento destas, seja conferida oportunidade para contrarrazões da parte adversa, pugnando pela remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, para sua devida apreciação e julgamento, por terem sido atendidos os requisitos atinentes à admissibilidade recursal, mormente a tempestividade, ante a prerrogativa de intimação pessoal e prazo em dobro.

Ressalte-se que foi conferido ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo transitado em julgado a sentença no incidente de



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

impugnação à assistência judiciária, razão pela qual não atendeu-se ao requisito do preparo.

Pede Deferimento.

Fortaleza, 25 de novembro de 2013.

MARIELLA PITTARI JANERI

Defensora Pública

Matrícula 301.085-1-5



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

Ínclitos julgadores,
Colenda Câmara,
Excelentíssimos Desembargadores,

Trata-se de ação ordinária proposta em desfavor da **ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA E ASSOCIAÇÃO BÍBLICA E CULTURAL DE FORTALEZA**, requerendo condenação por danos morais, por ter sido o autor vítima de atos de hostilidade por parte dos demais fiéis a mando dos pastores da congregação.

Narra a inicial que em agosto de 1998 o autor aderiu ao culto, tendo sido expulso em 2008, por realizar publicações em editoriais acerca da religião sem autorização da cúpula da Instituição, momento em que tiveram o início os atos de hostilidades em despreço ao autor.

Ainda conforme a peça, imputou-se à promovida a conduta de fomentar tratamento discriminatório, anunciando o nome do autor como apóstata, incitando os fiéis a não conviver ou dirigir a palavra ao autor.

Em razão do incentivo consistente em motivar tais condutas, o autor perdeu o convívio familiar com sua irmã congregada, sofreu atos de hostilidades de colegas de trabalho fiéis ao credo, foi insultado por membros da Instituição quando participava de uma manifestação pela diversidade religiosa, além de inúmeros outros eventos violatórios à sua dignidade.



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

Pelos atos perpetrados através de fiéis motivados pelas incitações da apelada, o apelante perdeu o convívio social mínimo entre vizinhos, familiares e colegas de trabalho, emergindo dos fatos narrados a ofensa à dignidade e aos direitos da personalidade, justificando assim o dano advindo do abalo moral e o dever de indenizar.

Em sede de contestação, aduziu a apelada a existência de coisa julgada, a impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, incursionando no mérito para admitir o ato de dessassociação, porém refutar que do ato tenha advindo dano, por ausência denexo de atos de terceiros à Instituição.

Na réplica acresceu-se novos argumentos jurídicos a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, trazendo à discussão a teoria externa dos direitos fundamentais, corroborando-se os pedidos constantes da inicial e pugnando pela designação de audiência de instrução.

À fl. 270 o juiz decidiu pelo julgamento conforme o estado do processo, rendendo ensejo à interposição do agravo retido, fls. 272/280.

A presente apelação objetiva a reforma da r. decisão constante às fls. 282/294 que extinguiu o processo sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

Todavia, conforme adiante se verá a sentença merece anulação ou reforma, por não ter havido aplicação correta da disciplina legal objeto da ação.



**DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ**
**DO PEDIDO DE CONHECIMENTO PRELIMINAR DO AGRAVO
RETIDO CONSTANTE ÀS FOLHAS 272/280**

Consoante exigência do artigo 523 do Código de Processo Civil, reitera-se o agravo retido interposto da decisão que anunciou o julgamento conforme o estado do processo.

DO PREQUESTIONAMENTO

Para fins de eventual interposição de eventuais recursos de índole extraordinária, requer o pronunciamento acerca dos dispositivos inscritos no art. 5º, incisos "IV", "VI", "VIII", "IX", "X", "XXXV" e art. 93, inciso "IX", ambos da CF88; artigos 11, 12 e 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José), artigos 267 e 269 do CPC; bem como artigos 11, 12, 21, 186 e 927 do CC02.

**DA ANULAÇÃO DO PROCESSO POR OFENSA AO PRINCÍPIO
DO CONTRADITÓRIO**

O MM. Juiz, ao julgar antecipadamente a lide, conforme é possível constatar na fundamentação à fl. 270 dos autos, entendeu possível o julgamento do processo no estado em que se encontrava.

Entretanto, em ato contínuo entendeu o MM. Juiz ser o pedido juridicamente impossível, tendo adentrado na apreciação de questões fáticas trazidas aos autos, concluindo pela impossibilidade jurídica ante a liberdade de crença, tendo se imiscuído nos dados constantes do processo, sem oportunização do contraditório.

Contudo, para prova dos fatos alegados, o autor ofereceu prova



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

testemunhal a ser produzida em audiência de instrução, ato processual dispensado no despacho constante da fl. 270, tendo sido o feito imediatamente submetido à conclusão.

Invocando-se as lições de Fredie Didier Jr. (Curso de Direito Processual Civil, vol 1, 12ª edição, editora podivm, 2010, p. 52):

“O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão.

A garantia de participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. De acordo com esse pensamento, o órgão jurisdicional efetiva a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo a ouvida da parte.

Há porém, ainda, a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do ‘poder de influência’. Não adiante permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é suficiente para garantir o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar o magistrado”.

O STJ, ao deparar-se com a alegação de ofensa ao devido processo legal e ao contraditório, pronunciou-se da seguinte maneira:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN.INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA.INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.2. O artigo 131, do CPC, consagra o princípio da persuasão racional, habilitando-se o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto constantes dos autos, rejeitando diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual.3. Outrossim, a aferição da necessidade de perícia técnica para desconstituir a certidão de dívida ativa e caracterizar o conseqüente cerceamento de defesa da recorrente, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça em face do óbice imposto pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.4. Não obstante, sobreleva notar que, in casu, o Juízo Singular, considerando a desnecessidade de outras provas para o deslinde da controvérsia, julgou antecipadamente a lide, com base no princípio do livre convencimento, não se pronunciando acerca do requerimento de produção de prova pericial contábil, formulado pela instituição de ensino na inicial dos embargos à execução fiscal.5. O Tribunal de origem, ao manter a decisão monocrática, entendeu não configurado o cerceamento de defesa, uma vez que "a prova pericial judicial no presente feito seria inócua, redundando em ofensa ao princípio da celeridade processual, vez que não seria capaz de ensejar fim diverso do julgamento proferido".6. Ocorre que tanto a sentença, quanto o acórdão regional, no que pertine ao meritum causa e, encontram-se calcados na premissa de que a instituição educacional não juntou aos autos prova suficiente da ausência de fins lucrativos, consoante se depreende da leitura do seguinte excerto do voto-condutor da decisão colegiada: "Compulsando os autos, vê-se que a recorrente juntou o seu instrumento de constituição (fls. 07/17) que, em seu artigo 2º, parágrafo 2º, dispõe: 'os cursos superiores mantidos pela sociedade não terão finalidade lucrativa'. Contudo, nota-se que a embargante não acostou os documentos que pudessem comprovar seus fins não lucrativos, cuidando-se de juntar somente o referido instrumento, bem como a alteração de seu contrato social (cujos objetivos previstos



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

*no Estatuto da apelante, representam manifestação livre dos seus associados), não restando comprovada a existência dos requisitos exigidos pelos artigos 7º e 8º, da Lei 5.040/75. Bem decidiu o magistrado sentenciante a ponderar: "Ademais, como bem o disse o embargado, ao requerer o reconhecimento da imunidade tributária, apresentou a embargante vasta documentação, que, analisada, 'comprovou que a entidade reparte lucros e dividendos entre os sócios, existindo inclusive lucros exorbitantes, caracterizando-se, assim, a sua finalidade lucrativa'." 7. Deveras, é cediço na Corte que resta configurado o cerceamento de defesa quando o juiz, indeferindo a produção de provas requerida, julga antecipadamente a lide, considerando improcedente a pretensão veiculada justamente porque a parte não comprovou suas alegações (Precedentes do STJ: REsp 623479/RJ, publicado no DJ de 07.11.2005; AgRg no Ag 212534/SP, publicado no DJ de 08.08.2005; REsp 184472/SP, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, publicado no DJ de 02.02.2004; e REsp 471322/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, publicado no DJ de 18.08.2003).8. **Recurso especial provido para anular a sentença e o acórdão regional, em face do cerceamento de defesa configurado, determinando o retorno dos autos à instância ordinária a fim de que seja obedecido o devido processo legal, com a observância da ampla defesa e do contraditório.**(REsp 760.998/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 220)"*

Portanto, se o magistrado acena para imediata submissão do processo a julgamento, não pode, em nítido comportamento contraditório entender que não ocorreu violação à liberdade de crença, ainda que tenha ao final concluído pela impossibilidade jurídica, razão pela qual se pede a anulação da presente sentença, conferindo-se nova oportunidade para dilação probatória.

Superada a apreciação do error *in procedendo*, adentra-se a discussão acerca do erro de julgamento ao extinguir o processo sem exame do mérito quando, diante da inafastabilidade da apreciação de lesão ao Judiciário, dever-se-ia examinar



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

o mérito da demanda.

DO VÍCIO DE JULGAMENTO EM REPUTAR O PEDIDO COMO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL

O princípio da congruência exige a observância da correlação entre pedido e sentença, consubstanciando-se nos artigos 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil.

A inspiração de Liebman, acerca das condições da ação no Código de Buzaid, foram acolhidas enquanto elementos para a existência da ação, e, por consequência, de existência do processo.

Não tendo o magistrado adentrado no mérito da demanda, o primeiro raciocínio formulado para não ocorrência da supressão de instância consistiria na anulação da sentença e retorno ao juízo de primeira instância para prolação de nova decisão.

Entretanto, o artigo 515, §3º do CPC autoriza o julgamento de mérito diretamente pelo Tribunal: *“desde que já estejam nos autos todos os elementos de prova suficientes ao exame do pedido formulado pelo autor em sua petição inicial ou se a causa versar matéria exclusivamente de direito.”* (Curso de Direito Processual Civil, volume 3, 8ª edição, 2010, Fredie Didier Jr., Leonardo José Carneiro da Cunha, editora Juspodivm, página 108)

No caso, o MM. Juiz, diante do substrato probatório carreado, deliberou por reputar o pedido como juridicamente impossível, não obstante tenha



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

tangenciado toda a fundamentação lastreada na ideia de liberdade de crença, efetivamente decidindo conforme o pedido para rejeitá-lo.

A fundamentação pela improcedência, aliada ao dispositivo de extinção do processo pela ausência de condição da ação, leva a concluir que o percurso argumentativo delineado pretendia evitar o enfrentamento da causa de pedir próxima e remota trazida pelo autor, o que configura em negativa de prestação jurisdicional.

O princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional guarda importância constitucional, tendo o STJ por reiteradas vezes conferido devolutividade ampla às apelações em tais casos:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515 DO CPC. DISCUSSÃO QUANTO AO CABIMENTO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DIREITO À PRODUÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.2. A interposição do recurso especial pela alínea "c" exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial. In casu, impõe-se reconhecer a inexistência de similaridade, indispensável na configuração do dissídio jurisprudencial, entre acórdão paradigma e o acórdão recorrido.3. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição.4. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima tantum devolutum quantum appellatum. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos "vícios da ilegalidade" e da "injustiça", encartados em sentenças definitivas ou terminativas.5. A lei exige que a parte delimite a área contenciosa do recurso, incluindo-se essa exigência no requisito de admissibilidade consistente na regularidade formal. Entretanto, omissa o recorrente quanto aos limites de seu recurso presume-se que recorreu de tudo quanto poderia ter sido impugnado. A interpretação da irresignação do apelante também importa considerar-se impugnada a parte do litígio umbilicalmente ligada ao objeto principal.6. No presente caso, a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, declarando a falta de possibilidade jurídica do pedido, tendo o acórdão, em sede de apelação, aplicado o entendimento de que para a verificação da possibilidade jurídica do pedido, necessitar-se-ia de uma mínima produção de provas, as quais foram requeridas na petição inicial como determina o artigo 282. Hipótese em que o acórdão interpretou a inicial, dentro do que lhe era lícito fazer, não se podendo afirmar tenha desbordado daquilo que nela se contém.7. A possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação, vale-se do princípio da liberdade jurídica, segundo o qual é lícito pleitear onde não há vedação. Em observância ao princípio da liberdade jurídica, o parâmetro judicial tem como regra a inafastabilidade da tutela jurisdicional.8. Recurso especial conhecido, mas desprovido, mantendo-se o acórdão recorrido.(REsp 706.373/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 234)."

Do voto do Ministro Luiz Fux, no REsp 630.765/SP, ocasião em que compunha o STJ, destaca-se a seguinte passagem:

"Neste sentido, externei in Curso de Direito Processual Civil (Forense,



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

2004, Rio de Janeiro):'... é evidente que se o pedido está previsto em lei, é porque não é vetado. Entretanto, ainda que não encartado na ordem legal, por ausência de previsão, nem por isso se pode considerar impossível um pedido, tanto mais que o legislador, nessa matéria, vale-se do princípio da Liberdade Jurídica, segundo o qual é lícito pedir se não há vedação. Não poderia mesmo o legislador imaginar todas as soluções alvitradas pelas partes, por isso que a previsão dos pedidos é 'em branco'." O parâmetro judicial tem como regra a inafastabilidade da tutela jurisdicional. Nesse sentido, forçoso reconhecer que, por vezes, diante da lacuna da lei, o juiz é obrigado a prover, ainda que a resposta pretendida não esteja prevista no Código de Processo, como determina a regra in procedendo do art. 126 do CPC' Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito'.. Exemplo típico é o que ocorre nas 'cautelares inominadas', em que o juiz é instado a dar ao requerente uma solução adequada ao caso concreto. Idêntico proceder exige-se no mandado de injunção, onde exatamente não está prevista a solução no texto legal. Olvidados esses aspectos, a formulação de pedido juridicamente impossível dá ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito, tão logo o juiz verifique esse defeito, seja na inicial ou no saneamento (arts. 295, parágrafo único, inciso III, e 267, inciso VI, do CPC). É o caso, v.g., do pedido petitório pendente a ação possessória (art. 923 do CPC), posto haver proibição legal expressa. Frise-se, por fim, que a impossibilidade jurídica refere-se ao objeto mediato do pedido, uma vez que o pedido de tutela jurisdicional é sempre possível, quer sua natureza seja condenatória, constitutiva ou declaratória."

Para melhor elucidação do tema trascreve-se a ementa do acórdão:

"PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTALAÇÃO DE PROGRAMA SÓCIO-EDUCATIVO DESTINADO À ADOLESCENTE EM REGIME DE SEMI-LIBERDADE NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO. DIREITO SUBJETIVO À ABSOLUTA PRIORIDADE NA



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS À VIDA, À EDUCAÇÃO, À DIGNIDADE, AO RESPEITO, À LIBERDADE E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA, ENTRE OUTROS. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. Controvérsia gravitante em torno da possibilidade jurídica do pedido formulado em ação civil pública de preceito cominatório de obrigação de fazer, que objetiva a criação e instalação, no município de Ribeirão Preto, de programa sócio-educativo destinado a adolescentes em regime de semi-liberdade previsto no artigo 90, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Alegação de que o prazo exíguo para o cumprimento da obrigação de fazer caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido, em virtude da sujeição dos entes públicos às Leis de Licitações e de Responsabilidade Fiscal, no que aludem à necessidade de previsão orçamentária para a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa. 3. A possibilidade jurídica do pedido, uma das condições da ação, cuja ausência enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, abrange não apenas a previsão legal da pretensão do autor, mas, antes, que a mesma não se encontre "vetada" pela ordem jurídica. 4. Causa de pedir consubstanciada na inobservância, pela FEBEM/SP, da política básica de atendimento dos direitos da criança e do adolescente estabelecida pelo ECA, frustrando a concretização dos direitos fundamentais garantidos pelo artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988, verbis: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." 5. O pleito ministerial não se encontra vedado pelo ordenamento jurídico, constituindo tentativa de assegurar o efetivo respeito ao direito subjetivo do adolescente no município de Ribeirão Preto. 6. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo do adolescente. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

todos os adolescentes, nas condições estipuladas pela lei, encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública. 7. Ademais, o magistrado não fica adstrito ao prazo, para o cumprimento da obrigação de fazer, indicado pelo Ministério Público, sendo-lhe defeso, contudo, a prolação de sentença que incorra em um dos vícios de julgamento elencados no artigo 460, do CPC. 8. Recurso especial desprovido. (REsp 630.765/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 214)."

No caso dos autos, é de se concluir que o pedido de indenização pautado na prática de ato ilícito que atinge os direitos da personalidade do autor, em abstrato, consiste em pedido juridicamente possível.

Saber se ao autor deve ser conferido direito à indenização é discussão de mérito, pois se está a analisar a relação entre causa de pedir e pedido. Portanto, não se trata de condição da ação.

A teoria da asserção foi acolhida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consoante é possível constatar dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. LEGITIMIDADE DA CONTRATANTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PROIBIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. (...)5. Por fim, acerca da sustentada impossibilidade jurídica do pedido e do desrespeito ao art. 267, VI, do CPC, também não merece guarida a pretensão da parte recorrente, já que a análise de tal questão à luz da eventual prova do trabalho por aquela até então desenvolvido na Malha Sudeste, bem como da previsão de um preço mínimo para o leilão no item 2.2 do Edital de Licitação, em verdade, confunde-se com o próprio mérito



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

da demanda. Ora, as condições da ação são inicialmente aferidas in status assertionis, sem considerar as provas produzidas no processo. Ademais, o pedido não é impossível juridicamente quando o ordenamento jurídico o não proíbe de forma expressa. 6. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.138.190/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/4/2011, DJe 27/4/2011).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA E AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CONEXÃO. INTERESSE PROCESSUAL E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARÊNCIA AFASTADA. (...)2. Conforme entendimento desta Corte, as condições da ação, dentre as quais se insere a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, devem ser verificadas pelo juiz à luz das alegações feitas pelo autor na inicial. Trata-se da aplicação da teoria da asserção. 3. Pedido juridicamente impossível é somente aquele vedado pelo ordenamento jurídico e, diante da alegação de inadimplemento contratual, verifica-se que há, em abstrato, interesse processual do recorrente em promover ação de cobrança em face do recorrido. 4. O fato de ter sido ajuizada uma ação de revisão contratual, na qual se discutem as cláusulas do contrato celebrado entre as partes, não retira a viabilidade da ação de cobrança, podendo, no entanto, influir no julgamento do seu mérito. Reconhecida a violação do art. 267, VI, do CPC. (...) 6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1.052.680/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 6/10/2011).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE BAGAGENS DO PREPOSTO CONTENDO PARTITURAS A SEREM EXECUTADAS EM ESPETÁCULO ORGANIZADO PELA EMPRESA AUTORA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EQUIPARAÇÃO AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. EMPRESA AUTORA BENEFICIÁRIA DO CONTRATO HAVIDO ENTRE O MAESTRO E A RÉ. RESPONSABILIDADE



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

EXTRACONTRATUAL. (...)2. A teoria da asserção, adotada pelo nosso sistema legal, permite a verificação das condições da ação com base nos fatos narrados na petição inicial. 3. No caso em exame, como causa de pedir e fundamentação jurídica, a autora invocou, além do Código de Defesa do Consumidor, também o Código Civil e a teoria geral da responsabilidade civil. 4. Destarte, como o acórdão apreciou a causa apenas aplicando o art. 17, CDC, malferindo o dispositivo legal, o que, como examinado, por si só, no caso concreto, não implica em ilegitimidade passiva da autora, a melhor solução para a hipótese é acolher em parte o recurso da ré, apenas para cassar o acórdão, permitindo que novo julgamento seja realizado, apreciando-se todos os ângulos da questão, notadamente o pedido com base na teoria geral da responsabilidade civil. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (REsp n. 753.512/RJ, Relator para Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/3/2010, DJe 10/8/2010).

(...) Em relação às preliminares de ilegitimidade ativa e de falta de interesse de agir, razão não assiste ao Réu. Isto porque, pela teoria da asserção, a verificação das condições para o legítimo exercício do direito de ação deve se dar com base nas afirmações em tese levadas a efeito pela parte Autora. A verificação do que foi alegado pelo Réu é matéria de mérito, tanto assim que depende de prova, a ser apreciada oportunamente. (...) (MC n. 18.318/RJ, decisão monocrática, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data da Publicação 2/9/2011)."

Consoante argumentação expedida na inicial, bem como na réplica, alicerçada em consistente prova do fato constitutivo do direito, como publicações, vídeos e transcrições, resta indubitável a presença dos elementos da responsabilidade civil, consistentes na conduta, nexos de causalidade, resultado e culpa, advindo daí o dano moral indenizável.

Como diversas vezes ressaltado, não está o apelante a discutir o



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

exercício da liberdade de crença, pois a liberdade de crença consubstancia-se em direito fundamental.

Discute-se a colisão de direitos fundamentais, redundando em necessária ponderação de interesses, diante da inviabilidade de conferir-se caráter absoluto *prima facie* ao direito fundamental.

No caso, o que a apelada afirma tratar-se de liberdade de crença insindicável pelo Judiciário, é abuso do direito, que esbarra na proteção de direitos fundamentais de outros indivíduos.

A legitimidade do Judiciário em resolver os casos concretos levados à sua apreciação sofreu uma nova configuração hermenêutica, tendo passado pela decisão enquanto ato cognitivo no qual extraia-se a vontade do legislador, decisão enquanto ato de vontade para os Kelsen, aportando na teoria da decisão judicial enquanto teoria discursiva calcada na legitimidade extraída da Constituição.

Os direitos fundamentais, ressalvado peculiares exceções como o direito de não ser escravizado ou torturado, não gozam de definição apriorística, pois, somente diante do caso concreto será possível sopesar os direitos fundamentais em colisão, para concluir-se pela aplicação dos princípios da hermenêutica constitucional.

A título de exemplo, do conteúdo probatório carente de melhor elucidação, transcreve-se áudio captado em culto realizado pela Associação Torre de Vigia, cujo inteiro teor é possível conferir à fl. 213 dos autos:



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

“Consequência da atitude da pessoa que não se dedicou obstinadamente...Como devemos tratar as pessoas?...removei o homem iniquo entre vós...cessar de ter convivência. O que envolve ter convivência? Nenhuma convivência com a pessoa. Nunca os recebai em vosso lares e nem os cumprimenteis.”

Flávia Piovesan, em artigo intitulado “Igualdade, Diferença e Direitos Humanos” (editora Lumen Iuris, 2010, cordenadora), bem expôs:

“Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica violenta exclusão e intolerância à diferença e diversidade. Assim, a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram um consistente padrão de violência e discriminação.”

“Os direitos humanos refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social.”

Conclui a autora em seu artigo:

“No marco do multiculturalismo, há que assegurar o direito à unicidade, à diversidade existencial, sem discriminação, hostilidade e intolerância, a compor uma sociedade revitalizada e enriquecida pelo respeito à pluralidade e diversidade, celebrando o direito à diferença, na busca da construção igualitária e emancipatória de direitos.”

O conceito de dignidade humana recebeu aportes de diferentes doutrinas ao longo dos séculos.



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

Para Platão estava relacionada a ideia de virtude, posição também abraçada posteriormente por Hobbes.

Já na Renascença Pico della Mirandola, partindo da racionalidade como premissa inerente ao ser humano, defendeu ser esta a qualidade o permite escolher seu destino.

Durante a colonização espanhola Francisco de Vitoria conferiu à noção de dignidade como impossibilidade de oprimir os povos indígenas, amparado na ideia de que mereceriam respeito independente de receberem catequização.

Kant conferiu secularização ao conceito, abandonando a sacralidade da dignidade como mandamento religioso, não obstante o pensamento religioso de São Tomás de Aquino tenha conferido larga influência. Kant imbricou os conceitos de dignidade e autonomia para considerar a dignidade como limite ao exercício da autonomia, ao passo que a autonomia exige o mínimo de consciência ética.

Hegel centrou a dignidade na noção de eticidade, enquanto instância que sintetiza o concreto e o universal, assim como o individual e o comunitário, já que o ser humano não nasce digno, mas torna-se digno ao assumir a condição de cidadão.

Em Dworkin a dignidade encontra sua dimensão dúplice, a dignidade encontra assim *"tanto uma voz ativa quanto uma voz passivas e ambas encontram-se conectadas"*, de tal sorte que é no valor intrínseco, na *"santidade e inviolabilidade"* da vida humana que se encontra explicação para proteger mesmo os que já perderam a consciência.



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

Em sede constitucional, defende-se que a fórmula de Durig, fórmula objeto, encontra consagração no inciso III, do art. 5º, da CF88, na qual ao proibir a submissão a tratamento desumano ou degradante, confere-se o âmbito de proteção a partir das violações ocorridas no caso concreto.

Diante da dificuldade em conferir ao conceito concreção ontológica, não sendo conceito juridicamente apropriável, Habermas, a tarefa deve ser levada ao debate público.

Assim, Ingo Sarlet sintetiza o conceito na assertiva de que é a dignidade humana *“a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.”* (Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, oitava edição, editora Livraria do Advogado, 2010).

De acordo com as belas palavras de Canotilho, a dignidade da pessoa humana baseia-se no “princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da dignitas-homini (Pico della Mirandola), ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu projecto espiritual”.

Portanto, a dignidade não possui valor abstrato se não compreendida enquanto autonomia e direito ao reconhecimento.



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

A liberdade de crença não confere à apelada liberdade para prosseguir com cultos de índole nitidamente discriminatória, repercutindo em esferas não religiosas da vida dos indivíduos.

Também a laicidade propugnada pelo Estado, conforme artigo 19 da Constituição da República não autoriza que o magistrado invoque preceitos bíblicos para reputar correta as condutas praticadas pela apelante, tendo em vista que a secularização do Estado exige total afastamento dos ideais de vida boa pregados pelos diferentes credos.

Não se trata de conferir novas leituras aos ensinamentos bíblicos, pois ao Judiciário é vedado syndicar em tais esferas, o que se está a discutir é a possibilidade da apelada praticar atos atentatórios aos direitos fundamentais de ex-fiéis sob o manto da liberdade de crença.

Muitas ideologias foram assimiladas ao longo da história para justificar massacres em detrimento de outros seres humanos.

O Reich usou a ciência para afirmar a superioridade dos arianos, a ditadura brasileira apropriou-se da ideia da periculosidade dos comunistas para torturar e assassinar dissidentes.

A Igreja Católica nas Cruzadas arvorou-se da temporalidade de seu poder para ordenar a morte de muçulmanos, tendo dizimado os índios sob a escusa de catequizá-los quando da colonização das Américas.



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

Logo, não importando se o argumento é laico ou religioso, por diversas vezes fez-se uso de bons propósitos para diferenciar seres humanos.

Resta sobejamente demonstrado que o autor, após ser expulso da congregação religiosa, passou a ter seu nome conspurcado, sofrendo atos de hostilidade por parte dos fiéis congregados, por consequência direta e imediata das recomendações dirigidas aos fiéis pelos pastores, cuja repercussão ultrapassa as relações travadas no seio da organização religiosa.

Exemplo de que os direitos fundamentais não ostentam caráter *a priori* absolutos, encontra-se no julgado abaixo:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. OFENSAS E COMENTÁRIOS DISCRIMINATÓRIOS IRROGADOS EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. ATO ILÍCITO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. 1. configura manifesto abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento a propalação de ofensas e comentários discriminatórios em programa de televisão. 2. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º III) e da proibição de comportamento discriminatório (CF, art. 3º IV). 3. Dano moral configurado. 4. O julgamento da ADPF 130 pelo STF não impede a responsabilização civil por atos ilícitos perpetrados por meios de comunicação. 5. Litígio que se resolve com fundamento em disposições da constituição Federal e do Código Civil. 6. Apelação conhecida e improvida. Unanimidade.(TJ-MA - AC: 6352011 MA , Relator: PAULO SÉRGIO VELTEN PEREIRA, Data de Julgamento: 16/03/2011, SAO LUIS).”

Por todo o exposto, é possível concluir que em momento algum adentrou-se no exercício da liberdade de crença no seio da apelada, discutindo-se no ensejo as consequências externas dos conteúdos disseminados nos templos.



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

Por todo o exposto requer que a presente apelação seja conhecida e provida para:

- a) Anular a sentença que desrespeitou ao princípio do contraditório;
- b) Caso Vossas Excelência reputem mais favorável a superação da nulidade, pugna pela REFORMA da decisão, provendo a apelação em sua integralidade, julgando procedente o pedido aposto na inicial;

Fortaleza, 25 de novembro de 2013.

MARIELLA PITTARI
Defensora Pública