

# BAHIA FORENSE

V.33 JUL/DEZ

1990

LEGISLAÇÃO

DOCTRINA

JURISPRUDÊNCIA

Nº 33

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

# BAHIA FORENSE

*Legislação*

*Doutrina*

*Jurisprudência*



Bahia For.	Salvador	v.33	p.1/216	Jul./Dez.	1990
------------	----------	------	---------	-----------	------

Id. 009971

7 O M B C 010320

**PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**  
- Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

**SUPERINTENDENTE DO IPRAJ**  
- ANTONIO CARLOS DE MENEZES

**GERÊNCIA DE IMPRESSÃO E PUBLICAÇÕES**  
- REYNIVALDO Dantas Jacobina BRITO

Impressa e distribuída em dezembro/1990



**BAHIA FORENSE:** legislação, doutrina e jurisprudência –  
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia/Gerência de Im-  
pressão e Publicações. – Ano 1 – N. 1 (1961). Salvador:  
Gerência de Impressão e Publicações, 1990.  
N. ;22cm irregular

1961 – 1966: **REVISTA JURÍDICA.** A partir de n. 5,  
jun/dez/1967: **BAHIA FORENSE.**

1. Direito – Brasil – Periódicos. I. Bahia. Tribunal de Jus-  
tiça.

CDD 340.05

Gerência de Impressão e Publicações  
Estrada de Sussuarana, gl. 5, qd. D - Tel.: 246-2152  
Salvador-BA - Brasil

CATALOGO 010340

**INDICADOR FORENSE**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA**  
**- 1990 -**

**COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Presidente:

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Vice-presidente:

Des. WILDE Oliveira LIMA

Corregedor Geral:

Des. FALZAC de Souza SOARES

**TRIBUNAL PLENO**

(Sessões às 6<sup>as</sup>-feiras - 2<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> do mês às 14 horas)

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves - Presidente

Des. WILDE Oliveira LIMA - Vice-presidente

Des. FALZAC de Souza SOARES - Corregedor Geral

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA

Des. JOSÉ ABREU Filho

Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

Des. RUY Dias TRINDADE

Des. JAYME Ferrari BULHÕES

Des. CÍCERO Dantas BRITTO

Des. Edmilson JATAHY FONSECA

Des. IVAN Nogueira BRANDÃO

Desa. OLYN SILVA

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA

Des. ALOÍSIO BATISTA Alves

Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA

Des. Júlio BATISTA NEVES

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA

Des. HÉLIO Vicente LANZA

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS



**PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA**  
**Dr. EMANUEL LEWTON MUNIZ**

**1ª CÂMARA CÍVEL**  
(Sessões às 4<sup>as</sup>-feiras às 14 horas)

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva – Presidente  
Des. MANUEL José PEREIRA da Silva  
Des. CÍCERO Dantas BRITTO  
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes

**2ª CÂMARA CÍVEL**  
(Sessões às 3<sup>as</sup>-feiras às 14 horas)

Desa. OLNy SILVA  
Des. JOSÉ ABREU Filho  
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

**3ª CÂMARA CÍVEL**  
(Sessões às 4<sup>as</sup>-feiras às 14 horas)

Des. Júlio BATISTA NEVES – Presidente  
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA  
Des. HÉLIO Vicente LANZA

**4ª CÂMARA CÍVEL**  
(Sessões às 3<sup>as</sup>-feiras às 14 horas)

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO – Presidente  
Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos  
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA  
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

**CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS**  
(Sessões às 5<sup>as</sup>-feiras – 2ª e 4ª do mês às 14 horas)

Des. WILDE Oliveira LIMA – Presidente  
Des. MANUEL José PEREIRA da Silva  
Des. JOSÉ ABREU Filho  
Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos  
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva  
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO  
Des. CÍCERO Dantas BRITTO  
Desa. OLNy SILVA  
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes  
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA  
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA  
Des. Júlio BATISTA NEVES  
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA  
Des. HÉLIO Vicente LANZA  
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

**1ª CÂMARA CRIMINAL**  
(Sessões às 3<sup>as</sup>-feiras às 14 horas)

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA – Presidente  
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA  
Des. JAYME Ferrari BULHÕES  
Des. Edmilson JATAHY FONSECA

**2ª CÂMARA CRIMINAL**  
(Sessões às 5<sup>as</sup>-feiras às 14 horas)

Des. IVAN Nogueira BRANDÃO – Presidente  
Des. RUY Dias TRINDADE  
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves  
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

**CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS**  
(Sessões às 4<sup>as</sup>-feiras – 1ª e 3ª do mês às 14 horas)

Des. WILDE Oliveira LIMA – Presidente  
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA  
Des. RUY Dias TRINDADE  
Des. JAYME Ferrari BULHÕES  
Des. Edmilson JATAHY FONSECA  
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO  
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA  
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves  
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

**CONSELHO DA MAGISTRATURA**

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves – Presidente  
Des. WILDE Oliveira LIMA – Vice-presidente  
Des. FALZAC de Souza SOARES – Corregedor Geral  
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves  
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

**COMISSÕES PERMANENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA**

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes – Presidente  
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA  
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA  
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

**COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA**

Des. Edmilson JATAHY FONSECA – Presidente  
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA  
Des. Júlio BATISTA NEVES  
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

## **COMISSÃO DE REVISTA E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA**

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

Des. JAYME Ferrari BULHÕES

Des. HÉLIO Vicente LANZA

# SUMÁRIO

## DOCTRINA

- <i>A família e a Constituição. O que mudou?</i> MARIA BERNADETH GONÇALVES DA CUNHA.....	13
- <i>A natureza jurídica do "shopping center".</i> PERPÉTUA MARIA VIEIRA FIGUEIREDO.....	22
- <i>O direito de família e a nova Constituição.</i> JOSÉ ABREU FILHO .....	34
- <i>Técnica de defesa no Processo Civil e Penal.</i> JOSAPHAT MARI-NHO .....	40
- <i>Usucapião do domínio útil.</i> MARCUS VINÍCIUS AMERICANO DA COSTA.....	44

## JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

- <i>Reclamação.</i> (Cons. da Magist.) .....	47
- <i>Ação rescisória.</i> Erro de fato. Procedência da ação (Câms. Cívs. Reuns.) .....	47
- <i>Ação de atentado.</i> Produção de provas. Cerceamento de defesa. Aco-lhimento da preliminar de nulidade (1ª Câmara Cív.) .....	51
- <i>Ação de consignação em pagamento.</i> Inadequação para extinção de obrigação quando o autor propõe pagar ou depositar quantia inferior a que se obrigou contratualmente (1ª Câmara Cív.) .....	53
- <i>Ação de despejo.</i> Falta de pagamento. Revelia. Procedência no julgo de 1º grau. Intempestividade e ausência de representação. Descum-primento de formalidade essencial. Não-conhecimento (1ª Câmara Cív.) .....	56
- <i>Ação de despejo.</i> Uso próprio. Prédio situado em localidade para onde o proprietário pretende transferir residência. Inexigência de prova (1ª Câmara Cív.) .....	58
- <i>Ação renovatória.</i> Pedido de nova perícia. Prazo da renovação con-tratual. Improvimento do apelo do autor e provimento parcial do re-curso do réu (1ª Câmara Cív.) .....	60
- <i>Compra e venda.</i> Precontrato verbal. Inexecução da obrigação. Adju-dicação compulsória. Impossibilidade (1ª Câmara Cív.) .....	62
- <i>Despejo.</i> Uso próprio. Locação não-residencial. Notificação. Julga-mento antecipado. Preliminares não-acolhidas. Rescisão do contrato locatício. Apelo. Improvimento (1ª Câmara Cív.) .....	65
- <i>Embargos declaratórios.</i> Erro datilográfico. Correção. Procedência. (1ª Câmara Cív.) .....	66

- <i>Enquadramento funcional. Prescrição e decadência. Aposentadoria. Provimento parcial do recurso (1ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	68
- <i>Interdição. Incapacidade. Exame pelo juiz e por profissionais (1ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	70
- <i>Manutenção de posse. Não-conhecimento do agravo retido. Rejeição das preliminares de nulidade do processo. Improvimento ao apelo (1ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	71
- <i>Medida cautelar. Não-efetivação de protesto e não-ajuizamento do processo de execução. Impossibilidade jurídica do pedido (1ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	73
- <i>Medida cautelar. Não-efetivação de protesto de título de crédito e não-ajuizamento do processo de execução. Impossibilidade jurídica do pedido. Decisão judicial desfundamentada. Nulidade (1ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	75
- <i>Prazo recursal. Decisão publicada em audiência. Intimação por telegrama. Inadmissibilidade. Interposição de recurso. Tempestividade. Provimento do agravo (1ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	77
- <i>Procedimento sumariíssimo. Denúnciação da lide. Oportunidade para apresentação da defesa do denunciado. Agravo retido, interposto oralmente e desacompanhado de fundamentação. Não-conhecimento. Nulidade do processo, sob a invocação de cerceio de defesa. Inexistência (1ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	78
- <i>Procedimento sumariíssimo. Reconvenção. Impossibilidade. Reparação de danos. Culpa. Apuração da responsabilidade (1ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	83
- <i>Valor da causa. Fixação em separação judicial. Impugnação. Agravo. Improvimento (1ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	85
- <i>Apelação. Prazo. Ilegitimidade de representação. Protesto da parte pelo instrumento de mandato e suspensão do prazo de recurso (2ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	87
- <i>Execução de título extrajudicial. Fiscalização judicial das condições da ação e dos pressupostos processuais. Matéria de ordem pública (2ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	89
- <i>Pátrio poder (3ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	91
- <i>Ação de busca e apreensão (4ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	94
- <i>Ação de cobrança de seguro obrigatório. Procedimento sumariíssimo (4ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	96
- <i>Ação de despejo. Falta de prova de propriedade do imóvel. Indeferimento da inicial (4ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	97
- <i>Ação de manutenção de posse. Medida provisória concedida. Recurso improvido (4ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	98
- <i>Ação de procedimento ordinário (4ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	99
- <i>Ação de reintegração de posse. Concubinato extinto. Recusa da ex-concubina em restituir o imóvel. Esbulho caracterizado. Apelo provido (4ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	100
- <i>Ação ordinária. Reparação de danos. Uso inadequado da propriedade (4ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	102
- <i>Advogado. Renúncia do mandato (4ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	103
- <i>Consignação e despejo. Denúncia vazia. Conexão. Falta de notificação. Carência. Depósito integral (4ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	104
- <i>Contestação. Princípio da eventualidade ou concentração da defesa na resposta. Preclusão (4ª Câmara. Cf.v.)</i> . . . . .	106

- <i>Duplicata de prestação de serviços</i> . Nulidade. Apelo improvido (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	108
- <i>Embargos declaratórios</i> . Omissão inexistente. Caráter protelatório: multa (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	109
- <i>Execução</i> . Distribuição por dependência. Exceção de incompetência (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	109
- <i>Julgamento antecipado da lide</i> . Intimação prévia do propósito do julgador: avaliação de sua necessidade dependente do caso concreto (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	111
- <i>Mandado de segurança</i> (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	113
- <i>Mandado de segurança</i> . Concessão (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	114
- <i>Mandado de segurança</i> . Ilegitimidade de parte. Carência. Extinção do processo (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	115
- <i>Recurso</i> . Aceitação tácita da sentença (art. 503, parágrafo único, do CPC). Não-conhecimento (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	118
- <i>Sentença</i> . Ajuste técnico-jurídico do pedido, pelo juiz. Inexistência de alteração da <i>causa petendi</i> (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	119

## JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

- <i>Revisão criminal</i> . Lei posterior que favorece o réu. Incabimento (Câms. Crims. Reuns.) . . . . .	123
- <i>Revisão criminal</i> . Sentença. Fundamentação. Lei posterior. Inaplicação (Câms. Crims. Reuns.) . . . . .	124
- <i>Apelação criminal</i> (1ª Câm. Crim.) . . . . .	125
- <i>Deserção</i> . Nulidades argüidas. Improcedência. Crime configurado. Apelo improvido (1ª Câm. Crim.) . . . . .	127
- <i>Habeas-corpus</i> (1ª Câm. Crim.) . . . . .	129
- <i>Habeas-corpus</i> . Flagrante. Lavratura no lugar de prisão. Comunicação do juiz. Nota de culpa. Adequamento do fato ao tipo penal (1ª Câm. Crim.) . . . . .	130
- <i>Habeas-corpus</i> . Prisão em flagrante. Prova do crime e indícios suficientes de autoria de discutível comprovação. Crime afiançável. Denegação da liberdade provisória mediante fiança. Coação ilegal. Ordem indeferida (1ª Câm. Crim.) . . . . .	133
- <i>Habeas-corpus</i> . Prisão preventiva. Apresentação espontânea. Circunstâncias não ajustáveis às hipóteses legais. Conjecturas não justificam a medida coercitiva. Ordem deferida por maioria (1ª Câm. Crim.) . . . . .	135
- <i>Justiça militar</i> . Competência (1ª Câm. Crim.) . . . . .	136
- <i>Recurso de habeas-corpus</i> . Coação ilegal. Preso à disposição de autoridade diversa da apontada na impetração por motivos esclarecidos. Ordem indeferida sem as necessárias informações. Não-conhecimento (1ª Câm. Crim.) . . . . .	138
- <i>Recurso de habeas-corpus</i> . Relaxamento de prisão. Não-conhecimento (1ª Câm. Crim.) . . . . .	139
- <i>Atentado violento ao pudor</i> . Violência presumida. Previsão qualificada. Nulidade (2ª Câm. Crim.) . . . . .	139
- <i>Crime de responsabilidade de prefeitos</i> . Lei 201 de 27.02.67. Preliminar de incompetência das Câmaras Criminais. Competência do Pleno.	

Acolhimento (2ª Câm. Crim.) . . . . .	141
- <i>Delito de trânsito</i> . Art. 121, § 3º, do Código Penal. Sentença condenatória. Apelo da defesa (2ª Câm. Crim.) . . . . .	143
- <i>Fuga de presos</i> . Conduta culposa do agente do presídio. Configuração do crime do art. 351, § 4º, do Código Penal (2ª Câm. Crim.) . . . . .	144
- <i>Habeas-corpus</i> . Prova. Negativa de autoria escapa ao âmbito do <i>habeas-corpus</i> . Excesso prazal. Inocorrência. Liberdade provisória incompatível com a natureza da infração (2ª Câm. Crim.) . . . . .	146
- <i>Habeas-corpus</i> . Réu preso em flagrante. Concessão de fiança com as condições dos artigos 327/328 do Código de Processo Penal relativos à fiança (2ª Câm. Crim.) . . . . .	148
- <i>Homicídio</i> . Júri. Nulidade por defeito de quesitação. Decisão contrária à prova dos autos. Pena exacerbada. Redução (2ª Câm. Crim.) . . . . .	149
- <i>Homicídio culposo</i> (2ª Câm. Crim.) . . . . .	151
- <i>Incêndio culposo</i> (2ª Câm. Crim.) . . . . .	153
- <i>Legítima defesa</i> . A não-aceitação da suposição do apelante de ser agredido pela vítima, levando-o a empurrá-la contra a vidraça, ferindo-a. Inconfiguração da excludente diante do conjunto probatório (2ª Câm. Crim.) . . . . .	154
- <i>Legítima defesa</i> . Inexistência de prova que autorize a opção do Tribunal do Júri. Decisão arbitrária. Provimento do recurso (2ª Câm. Crim.) . . . . .	156
- <i>Legítima defesa</i> . Não-conhecimento, sumariamente, na pronúncia. Decisão mantida. Excludente não estreme de dúvida. Inteligência dos arts. 25 do Código Penal, 408 e 411 do Código de Processo Penal (2ª Câm. Crim.) . . . . .	157
- <i>Maconha</i> . Posse de 18 cartuchos, vulgarmente conhecidos como "dolar". Condenação no art. 12 da Lei 6.368/76. Ausência de prova, entretanto, de que fosse traficante. Inteligência dos arts. 12 e 16 da lei acima mencionada (2ª Câm. Crim.) . . . . .	160
- <i>Prisão civil</i> . Depositário infiel. Situação não caracterizada (2ª Câm. Crim.) . . . . .	161
- <i>Receptação dolosa</i> . Desclassificação para culposa. Violação do art. 384, <i>caput</i> , do Código de Processo Penal. Cerceamento de defesa. Acolhimento da preliminar (2ª Câm. Crim.) . . . . .	163
- <i>Recurso em sentido estrito</i> . Decisão concessiva de liberdade provisória: infração ao art. 12 da Lei 6.368/76 (2ª Câm. Crim.) . . . . .	164

## SENTENÇA

- <i>Ação de indenização decorrente de acidente de trabalho</i> . CLÉSIO RÔMULO CARRILHO ROSA . . . . .	167
- <i>Busca e apreensão de menor</i> . MOACYR MONTENEGRO SOUTO . . . . .	171
- <i>Compra e venda de imóvel</i> . ROBERVAL ROQUE BORGES PAIVA . . . . .	175
- <i>Cruzado Novo</i> . FRAUZI ACHÔA . . . . .	178
- <i>Fiança</i> . VALDECÍRIO DE OLIVEIRA CARNEIRO . . . . .	183

## CONCURSO DE JUIZ DE DIREITO

- Prova de Direito Administrativo. LUIZ PEDREIRA FERNANDES .....	185
- Prova de Direito Civil e Processual Civil. LUIZ PEDREIRA FERNANDES .....	186

## NOTICIÁRIO

- EPAM prepara alunos para a magistratura .....	189
- Jurisprudência terá serviços informatizados .....	189
- Soares Sampaio: 40 anos de dedicação à Justiça .....	191
- Quem tem culpa no cartório? .....	191
- Coaraci quer comarca de 3ª entrância .....	193
- Droga e tutela penal. JURANDIR J. MOISÉS .....	193
- Casa própria não é mais um sonho agora .....	195
- Juiz de paz pode voltar nas comarcas do interior .....	195
- Informática no TJ a serviço da comunidade .....	196
- Aposenta-se o des. Francisco Fontes .....	197
- Fernando Brandão, este amigo inolvidável. JOSÉ ABREU FILHO .....	197
- Palavras proferidas na abertura do 1º Ciclo de Estudos Jurídicos "Professor Manoel Ribeiro". JOSÉ ABREU FILHO .....	198
- O braço da Justiça ampara os menores .....	202
- Bahia cria oitavo IPC .....	203
- Informática promove economia para o TJ .....	204
- Tribunal mantém o cerco aos cartórios .....	205



## DOCTRINA

### A FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO. O QUE MUDOU? \*

MARIA BERNADETH GONÇALVES DA CUNHA \*\*

**SUMÁRIO:** 1. Significado da palavra. 2. Definição. 3. Família antiga e moderna. 4. A família natural e a legítima. 5. Repercussão patrimonial. 6. Situação dos filhos ilegítimos. 7. Dissolução. 8. A nova Constituição. O que mudou?

#### 1. Significado da palavra

A palavra família possui significados diversos. No direito romano, era aplicado tanto às coisas como às pessoas. Em história, significava grupos da flora ou da fauna ligados entre si por caracteres comuns.

No direito, designa-se o grupo formado por pais e filhos. No sentido lato, abrange todas as pessoas descendentes de ancestral comum, unidas pelo laço do parentesco. Assim, compreende além dos cônjuges e dos filhos, os tios, primos, sobrinhos e parentes afins, como sogros, genros, noras, cunhados etc. Na acepção estrita, abrange apenas os cônjuges e seus descendentes, inclusive os cônjuges dos filhos.

#### 2. Definição

O mestre Orlando Gomes destaca três critérios para definir a família, são eles: o do direito das sucessões, o da legitimidade e o da autoridade.

Pelo critério do *direito das sucessões*, a família compreenderia todos os parentes em linha reta, inclusive os afins até o quarto grau.

Pelo *critério da legitimidade*, a família é o grupo constituído pelo marido, mulher e filhos, fundado no casamento. Ressalva o mestre que a família natural também se constitui juridicamente numa família, o que pode parecer um contra-senso, mas não o é, uma vez que a própria lei lhe atribui efeitos jurídicos, como agregado social, mesmo que limitados.

Pelo *critério da autoridade*, a família se constitui de um pequeno grupo social, de pessoas unidas pelos laços de parentesco e vida comum, por estar subordinado à mesma direção. A autoridade do chefe de família seria o traço característico do grupo que dirige.

Entretanto, este último critério sofre restrição, uma vez que diversas legislações não mais atribuem exclusivamente ao marido o poder diretivo, que é dividido com a mulher.

É importante assinalar que nenhum dos critérios, de forma isolada, poderá proporcionar a definição jurídica da família.

É, assim, a família um grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e

\* Palestra proferida para casais executivos da Nitrocarbano, em Salvador, na sede de praia de Itapuã, em novembro de 1989.

\*\* Advogada. Membro do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher - CNDM.

Bahia For.	Salvador	v.33	p.13/46	Jul./Dez.	1990
------------	----------	------	---------	-----------	------

filhos, e ainda de outros parentes, para determinados efeitos, sob a mesma direção, sob uma só economia e unificado pela convivência e comunhão de afetos.

### 3. Família antiga e moderna

O Direito Romano delineou o modelo da família antiga, que tem o aspecto de uma organização política eminentemente aristocrática, com estrutura sólida e inconfundível, tanto no plano jurídico, como no econômico e no religioso, fundado na autoridade soberana de um chefe.

A família romana se constituía do *pater familias*, que era sacerdote, senhor e magistrado em sua casa. O seu poder — *patria potestas* — era exercido sobre os filhos, a mulher e os escravos, podendo, inclusive, deles dispor livremente, assim como dos bens, constituindo-se de todos os poderes, inclusive, sobre a vida dos seus familiares.

A esposa e os filhos eram considerados incapazes. Bens, porventura adquiridos pelos filhos ou herdados pela mulher, pertenciam ao chefe, com exceção dos que poderiam constituir *pecúlio*.

No Direito Romano, as pessoas eram divididas em *sui juris* e *alieni juris*. *Sui juris* era apenas o *pater familias* e *alieni juris*, as pessoas submetidas ao seu poder.

Os filhos não se emancipavam, como ocorre atualmente, ao atingirem a maioridade.

A mulher jamais ascendia à posição do *pater familias*, conquanto adquirisse, em determinadas circunstâncias, a condição *sui juris*.

A filiação era legítima ou ilegítima, se procedente ou não de justas núpcias.

O casamento era dissolvido pela morte de um dos cônjuges, perda da liberdade de um deles — *capitis diminutio maxima* —, perda da cidadania — *capitis diminutio media*, ou voluntariamente, pelo divórcio, sempre acordo de vontades, e ainda pelo *repudium*, prerrogativa unilateral do varão.

A família moderna sofreu a influência do Direito Canônico. A Igreja

sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a durante toda a sua existência, sendo que, por muito tempo, entre os cristãos, foi o único estatuto matrimonial, daí a influência da Igreja, até hoje, na estrutura da família.

Foi a Igreja quem disciplinou os impedimentos matrimoniais, assim como a nulidade do matrimônio. A forma solene de celebração do casamento e o princípio da aceitação pelos nubentes, a posição mais favorável da mulher na sociedade conjugal e a proibição do reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos, o abrandamento da condição dos bastardos e a sua legitimação com o consequente matrimônio dos pais, a indissolubilidade do casamento e a separação de corpos (o antigo desquite), também, são atribuídos ao Direito Canônico.

### 4. A família natural e a legítima

Ao longo da história do direito e da história das formas de família, o casamento, em princípio monogâmico, coexistiu em várias sociedades como uma das formas de convivência homem-mulher, não plenamente equiparadas ao casamento.

Desde que, sob Augusto, se tornou proibido o casamento entre homem de alta posição social e mulher de posição social inferior, definiu-se a instituição do concubinato, inicialmente reservada às uniões entre ingênuo e liberta, que juridicamente não podiam casar-se. Posteriormente, porém, o concubinato passa a ser juridicamente possível entre pessoas impedidas de se casarem.

Entre as gerações mais jovens, cresce a tendência de preferir, pelo menos durante algum tempo, a comunhão de vida sem casamento formal. Como tantas vezes ocorreu na história, o fenômeno surge, em parte, como fenômeno importado, juntamente com um complexo de novos hábitos e novas modas, e, mesmo de modo mais profundo, de uma forma alternativa de encarar as relações humanas.

A família natural, portanto, ao

contrário da legítima, é aquela que não se origina de ato solene legal, instituído pelo Estado. No entanto, todas as legislações com ela se preocupam.

A família natural é oriunda de união livre e estável, que caracteriza o concubinato, tanto quanto a chamada família quase legítima, que se diferencia apenas pelo casamento eclesiástico.

Outros autores preferem denominar de família de fato a união livre.

Assim, pode-se conceituar o concubinato como o ato de duas pessoas de sexos opostos, coabitando ou não, manterem uma relação estável, sem que a união haja sido realizada com as formalidades legais. O conceito moderno de concubinato não exige que os amantes vivam como marido e mulher.

É o princípio inserto na Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal.

*"A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato"*.

Em época não muito remota, o concubinato era bastante reprimido, cominando-se sanções jurídicas aos atos dele decorrentes se, pelo menos, um dos parceiros era casado.

Por uma contingência natural, os conceitos evoluíram, sendo atualmente considerado um fato social que reclama soluções jurídicas. Assim, muitas injustiças resultantes daquela repressão foram corrigidas, atribuindo-se efeitos jurídicos ao concubinato, tanto no Direito Previdenciário quanto no Direito Civil.

A prova da vida em comum durante longos anos não é, por si só, suficiente para demonstrar a existência da sociedade de fato. Necessário se torna que a prova de que o bem, cuja participação se requer, foi adquirido com o esforço comum, mediante contribuição em dinheiro ou de qualquer outra espécie.

Conclui-se, portanto, que a sociedade de fato não se evidencia como uma mera consequência do concubinato. Não se caracterizando a participação de esforços, não terá cabimento a partilha.

O Código Civil não regulamentou

tampouco proibiu o concubinato, cuidando, no entanto, de preservar o instituto do casamento, sem deixar de preceituar as sanções previstas em legislações anteriores, como é o caso de permitir à mulher casada, livremente, reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos à concubina, mesmo sob a capa de uma compra e venda (art. 248, IV).

O Código Civil (363, I) reconhece o concubinato de forma indireta, quando autoriza o reconhecimento da filiação, se, no tempo da concepção, a mãe estava concubinada com o pai.

O crescimento do número de separações de fato e, antes do advento da Lei do Divórcio, a impossibilidade de constituir uniões legítimas fizeram com que os conceitos evoluíssem, sendo o concubinato puro merecedor, por parte do Estado, de regulamentação e proteção legal.

Assim, surgiram leis que defendiam o concubinato, além de contar com a jurisprudência brasileira em evolução constante, decidindo de acordo com as peculiaridades de cada caso, corrigindo injustiças, sendo, por isso mesmo, considerada esta uma das mais avançadas do mundo.

Assim é que não se exige mais a convivência *more uxorio* para que se configure o concubinato. Com efeito, não exige mais a "aparência de casamento" para declarar a existência de uma ligação estável, com a certeza de finalidade da concubina e ainda da convicção de que ela é tida e mantida pelo companheiro. Soube, desse modo, a jurisprudência aprimorar suas decisões, dando tranquilidade às famílias de fato.

Conquanto a jurisprudência brasileira negue qualquer efeito jurídico ao concubinato, concede à concubina que não exerce atividade remunerada, mas prova que, na qualidade de companheira e dona-de-casa, desempenhou bem o seu mister, o direito a uma indenização parcelada em forma de salário, como contraprestação pelos serviços prestados.

Reconhecendo distorções, concede-lhe o direito à participação no patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecendo a existência da sociedade de fato entre os concubinos.

Os diversos julgados nesse sentido resultaram na elaboração da Súmula 380 da STV, que assim preceitua:

*"Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum".*

### 5. Repercussão patrimonial

A relação concubinária hodiernamente resume-se em três situações:

*I. a do concubinato puro e simples, em que os parceiros não colaboraram para a formação do patrimônio, nem a concubina demonstrou a prestação de serviços domésticos. Nesse caso, não há que falar em participação, tampouco em indenização por serviços prestados;*

*II. a do concubinato com comunhão de esforço, onde a parte que contribuiu efetiva e comprovadamente para a formação do patrimônio, constituindo, assim, a sociedade de fato, faz jus a uma participação proporcional à sua colaboração, com fundamento no art. 1.363 do Código Civil vigente;*

*III. a do concubinato com a prestação de serviços domésticos, onde a administração e realização das tarefas domésticas proporciona-lhe o direito a uma indenização, em nome do princípio que veda o enriquecimento sem causa.*

No primeiro caso, há apenas o concubinato. Não há indenização nem partilha. No entanto, essa união servirá de prova para fazer valer os direitos dos filhos gerados, como também para se beneficiar da legislação, que protege a concubina (algumas das quais aqui citadas), sobretudo no Direito Previdenciário.

No segundo caso, existe uma sociedade de fato, que não se presume, e terá

que ser cabalmente demonstrada para que a companheira adquira sua parte no patrimônio. Essa parcela poderá ser correspondente à metade dos bens, mas poderá também ser inferior ou superior à meação, a depender do seu concurso na formação do acervo.

Vale salientar que, mesmo nos casos de *concubinato ilícito*, demonstrando, de forma inequívoca, sua participação na formação do patrimônio comum, fará ela jus à sua quota, na qualidade de sócia. O mesmo direito assiste ao concubino, em situação igual.

O terceiro caso refere-se à indenização. A mulher que não participou da formação do patrimônio, mas, na qualidade de companheira e dona-de-casa, desempenhou bem o seu mister, fará jus a uma indenização em forma de prestação mensal, que geralmente é fixada em um salário mínimo.

Há divergências jurisprudenciais no tocante à mulher que exerce atividade fora do lar e/ou contrata serviço para desenvolver os serviços domésticos. Somos de opinião que, mesmo nesses casos, a indenização será devida, porquanto mantém a mulher a administração do lar. Ela é quem comanda o trabalho desenvolvido pela serviçal, que se constitui numa mera auxiliar. Em não raras vezes, ela, mesmo trabalhando fora do lar, acumula as duas atividades, dedicando-se às tarefas domésticas na volta do trabalho e mesmo antes de sair para o emprego. Em 90% dos casos, sem qualquer ajuda do companheiro. E, em 70%, sem qualquer ajuda.

Em muitos casos, a atuação doméstica da mulher, que também exerce atividade remunerada fora do lar, deve-se à impossibilidade econômica de contratar uma serviçal, em razão dos baixos salários a que está sujeita a família brasileira e, em especial, a mulher.

A família, como vimos, é um fato natural. A sua base natural é a propagação da espécie pela satisfação do instinto sexual. Na sociedade, esse instinto tem de ser disciplinado e policiado. A sociedade o disciplina e policia pelo casa-

mento. A essa família constituída dentro das normas legais chama-se legítima. A natureza não conhece o casamento, só conhece a família. O casamento é uma convenção social a que se deve o maior respeito. O casamento é um ato solene e cercado de condições de forma e de publicidade tais, que dificilmente a lei poderá ser fraudada. Para casar, as pessoas podem optar por um dentre os quatro regimes de bens existentes no nosso Código.

Antes do advento da Lei do Divórcio, em 1977, vigia o regime da comunhão universal de bens, regime legal, se outro não fosse escolhido pelos nubentes. Com a introdução da Lei 6.515/77 no ordenamento jurídico brasileiro, a sistemática do regime de bens no casamento adquiriu mudança radical. Assim, pode o cidadão optar por um dos quatro regimes de bens admitidos pelo direito brasileiro.

O regime legal é o da comunhão parcial de bens. Nesse tipo de regime, os bens que cada um dos cônjuges adquirir antes do matrimônio, assim como aqueles que forem doados ou herdados, estão excluídos da comunhão, salvo se a doação ou herança for concedida em favor de ambos. Assim, os aquestos serão partilhados igualmente entre os cônjuges.

O regime da comunhão universal de bens consiste na imediata comunicação de todos os bens presentes e futuros, assim como das dívidas. Observadas as exceções da legislação vigente. Escolhido esse regime, os cônjuges têm consciência de que ninguém é titular de uma quota própria de que possa gozar e dispor, mas ambos são titulares do todo. Por isso mesmo, ocorrendo a dissolução da sociedade conjugal por morte de um dos cônjuges, só se transmite aos herdeiros a metade dos bens, porquanto a outra metade é do cônjuge supérstite. Sendo esse considerado um regime convencional, para que ele prevaleça, necessário se torna que os nubentes celebrem o pacto antenupcial, nos moldes ditos acima.

O Código Civil Brasileiro, no entanto, estabelece quais os bens excluídos da comunhão, enumerados exhaustivamente nos diversos incisos do art. 263 do Código Civil. Destacamos, a seguir, alguns desses bens: *a)* os bens doados ou gravados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; *b)* as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provieram de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; *c)* o dote prometido ou constituído a filhos de outro leito; *d)* as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; *e)* os bens reservados.

A característica do Regime de Separação de Bens cinge-se ao fato de cada cônjuge conservar o que é seu para si, ou seja, os bens pertencentes a cada cônjuge, quer os adquiridos antes, quer os aquestos, são incomunicáveis. Esse regime pode ser convencional ou legal. Será legal quando houver imposição da observância dos casos previstos no parágrafo único do art. 258 do Código Civil.

Em alguns casos, o Código estabelece esse regime como penalidade, em outros como medida acauteladora de interesses sociais.

Nos casos citados a seguir, dentre outros, será obrigatória a adoção do regime da separação de bens: *a)* maior de 60 e da maior de 50 anos; *b)* do órfão de pai e mãe, ou do menor cujos pais estejam com o exercício suspenso do pátrio poder; *c)* das pessoas coactas ou incapazes de consentir ou mesmo manifestar, de maneira inequívoca, o seu consentimento; *d)* do viúvo ou viúva que não tiver procedido ao inventário e à partilha de bens.

Nesse tipo de regime, se convencional, prevalecerá a comunhão dos bens adquiridos na constância do casamento, se não houver cláusula expressa, dispondo de modo contrário. Percebe-se, assim, que a comunicação dos aquestos só é presumida nos casos de silêncio de contrato. Nunca, porém, nos casos em que esse regime é determinado por im-

posição legal.

Seguem-se duas singularidades desse regime; a) os cônjuges podem alienar livremente os bens móveis. Para os imóveis, no entanto, faz-se necessária a aquiescência do outro; b) a mulher é obrigada a contribuir para as despesas de ambos com os rendimentos de seus bens em proporção, se de maneira diversa não for convencionado.

No Regime Dotal é essencial que os bens sejam descritos e estimados cada um, individualmente, na própria escritura, com a declaração expressa de que o dotal é o regime escolhido.

Conquanto o nosso Código dedique a esse regime nada menos do que 34 artigos, ele não teve a menor aceitação entre nós e, por isso, deixamos de tecer maiores comentários a respeito.

Escolhido o regime, ele se torna imutável, porque as convenções matrimoniais não podem ser modificadas depois da celebração do casamento, a fim de ser preservada a estabilidade da família também no plano patrimonial.

## 6. Situação dos filhos ilegítimos

Os filhos havidos de uma relação concubinária tinham quase os mesmos direitos que os filhos legítimos.

Conquanto a jurisprudência tenha suavizado a situação deles, ainda sofriam algumas restrições, sem terem dado causa.

Há que se distinguir aqui três situações:

1. a dos filhos naturais;
2. a dos filhos adulterinos uni ou bilaterais;
3. a dos filhos incestuosos.

Os filhos naturais sofriam menos restrições que os adulterinos e incestuosos, porque havidos de pessoas livres, com ou sem impedimentos para o casamento.

Até bem pouco tempo só se denominava de naturais os filhos havidos de pessoas livres, isto é, sem impedimento para casar. Hoje, entende-se, e é lógico, que os filhos de separados também são

naturais, porque não nascidos na constância de nenhum casamento.

Assim, são considerados filhos naturais os gerados de pais separados judicialmente, divorciados, solteiros ou viúvos.

Seus direitos foram iguais aos dos filhos legítimos, reparando, desse modo, as injustiças praticadas ao longo dos anos, sobretudo no tocante ao direito das sucessões, quando, por exemplo, por serem ilegítimos, tocava-lhes apenas a metade da herança que coubesse ao filho havido do casamento civil.

A situação complicou-se em relação aos filhos incestuosos e adulterinos.

Pior é a situação dos primeiros, porque repugna não só ao direito, como também é considerada atentatória à moral e aos bons costumes.

Esses filhos havidos de parentes próximos são estigmatizados, sofrendo todas as restrições legais e morais, não podiam ser reconhecidos em hipótese alguma.

Pagavam os filhos incestuosos, por toda a vida, pelo erro e pelo pecado dos pais, podendo apenas e tão-somente requerer alimentos nos precisos termos do art. 405 do Código Civil, que assim dispõe:

*"O casamento, embora nulo, e a filiação espúria, provada quer por sentença irreversível, não provocada pelo filho, quer por confissão, ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade, somente para o efeito da prestação de alimentos".*

Esta é a opinião assente na doutrina e jurisprudência.

O mestre J.M. Carvalho Santos, em sua obra *Código Civil Interpretado*, 7.ed., Ed. Livraria Freitas Bastos S/A, 1956, v. 28, II, p.224, Suplemento, cita acórdão do Tribunal do Distrito Federal, em decisão com relação à filiação espúria, cujo trecho vai aqui transcrito:

*"Não ofende à família legítima o cumprimento de um dever de humanidade, nem seria justo condenar um inocente a perecer de fome e premiar o culpado, aliviando-o do*



*ônus da manutenção de seu próprio filho.*

*Tão imperioso é o dever de alimentar inerente à própria natureza humana, que a lei civil proibiu formalmente a renúncia a esse direito (art. 404 do C. Civ.)”.*

E adiante, na p.225, conclui:

*“Vedando a investigação nos casos em apreço, o legislador isso o fez para evitar o desprestígio e a dissolução da família, tendo a preocupação da defesa dos interesses sociais”.*

Conquanto repugne à moral e aos bons costumes a filiação incestuosa, não achamos justo que os filhos sofram quaisquer restrições.

Deveria, isto sim, haver sanção legal para os pais.

O Congresso Constituinte recebeu proposta das mulheres no sentido de conceder iguais direitos aos filhos nascidos dentro ou fora do casamento.

Na votação do primeiro turno, o plenário aprovou, de forma genérica, o seguinte texto:

*“Art. 264 – 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”.*

O dispositivo transcrito é muito abrangente, não fazendo, entretanto, qualquer distinção, e, porque mantido no segundo turno, resta a regulamentação através da lei ordinária.

Os filhos adulterinos classificam-se, como dito, em adulterinos unilaterais e bilaterais.

Os adulterinos unilaterais podem ser a *patre* ou a *matre*, quando, evidentemente, o pai ou a mãe é casada.

O reconhecimento de filho adulterino era vedado por lei, seja uni ou bila-

teral, enquanto persistir o impedimento.

A jurisprudência brasileira vinha admitindo efeitos do reconhecimento efetuado na vigência da sociedade conjugal, mas com eficácia para depois da dissolução da sociedade conjugal. Esta é a conclusão de Mário Aguiar Moura, em seu livro *Concubinato*, 6. Ed. Aide, 1985, p.322.

Para ilustrar sua opinião, cita dois arestos de nossos tribunais, a seguir transcritos:

*“Filhos adulterinos. Reconhecimento. Registro Civil. Efeitos. O registro civil de filho adulterino, feito pelo pai na vigência da Lei n. 883/49, produz efeitos após a morte do declarante. Em caso semelhante, entendemos que o pai, embora tenha registrado irregularmente o filho havido de suas relações extra-matrimoniais, não caberia a este propor uma ação de investigação de paternidade. Este entendimento atendia até ao princípio da economia processual, pois seria inútil obrigar o menor a ajuizar uma ação para o reconhecimento de um fato que ninguém contestou e que é admitido pela própria decisão recorrida” (2ª T., em **Ementário Forense**, novembro de 1969, ano XXI, n. 252).*

*“Filiação ilegítima. Filho adulterino a **patre**. Reconhecimento na vigência da sociedade conjugal. Eficácia só após a dissolução do matrimônio. Recurso provido. É válido o reconhecimento de filho adulterino a **patre** procedido durante a vigência da sociedade conjugal, embora a sua eficácia só surja após a dissolução do matrimônio” (em **RT**, v. 509, p.244).*

O filho adulterino poderia ser reconhecido pelos pais mediante testamento cerrado.

Com essa medida, quis o legislador beneficiar o filho legítimo, preservando, entretanto, a família legítima (parágrafo único do art. 1º, da Lei n. 883/49).

## 7. Dissolução

O direito brasileiro conhece duas espécies de separação judicial. A judicial propriamente dita ou litigiosa e a separação judicial por mútuo consentimento.

A separação judicial consensual é simples, bastando que o casamento tenha dois anos de realizado. Não se questiona o mérito. O casal apenas comparece a juízo, manifestando, em petição escrita, sua vontade. O juiz observa apenas a guarda dos filhos, a divisão dos bens, etc.

A separação judicial conhecida como litigiosa pode ser conseguida quando um dos cônjuges imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum.

Há um elenco considerável de diferenças, entre a separação e o divórcio. Como o há entre a separação judicial consensual e a contenciosa ou litigiosa. Na primeira, não se investigam as *causas debendi*.

No divórcio, para que ele se realize é necessário prévia separação de fato ou direito. O divórcio tem a virtude de separar, definitivamente, sem deixar vínculos matrimoniais, os casais que se desavieram em modos de pensar ou agir. E até mesmo aqueles a quem o tempo e certos fenômenos fizeram desabar o amor. Diferentemente da separação, o divórcio traz ao casal novas oportunidades de plantar novas vidas e novos sonhos com o beneplácito da lei.

As causas apontadas para o desenlace são várias. Dentre estas destacam-se as *causas econômicas*. Até bem pouco tempo, a economia familiar fundava-se nos rendimentos auferidos pelo chefe, enquanto a mulher cuidava dos afazeres domésticos e da educação da prole. Hoje, via de regra, as despesas são partilhadas entre os cônjuges, porque ambos trabalham. Assim, os cônjuges pouco se vêem, o que é apontado como fator de desagregação familiar.

Outro problema é o habitacional. As estreitezas dos apartamentos e das

habitações coletivas, onde residem, promiscuamente, numerosas pessoas, criam uma sensação de desgosto pelo ambiente familiar (angústia ou confinamento), impelindo-as a permanecerem mais tempo na rua.

Apontam ainda como causas de crise familiar as *espirituais* e *políticas*. Segundo essa corrente, o declínio das convicções religiosas e dos valores espirituais impele as pessoas para a prática dos valores mundanos, perdendo o sentido de suas responsabilidades primárias e o espírito de sacrifício, que era um dos atributos nobilitantes que permitiam desfrutar de uma paz espiritual plena. Esfacelada a disciplina familiar, proliferam as separações.

Por fim, arguem que a rápida *evolução dos costumes e das idéias* provocou uma desconexão entre pais e filhos, corrosiva da harmonia familiar. Daí buscarem fora do lar a compreensão que não encontram nele.

## 8. A nova Constituição. O que mudou?

Na atual Constituição, no Capítulo VII, intitulado "*Da família, da criança, do adolescente e do idoso*" encontram-se as mudanças relativas ao direito de família.

O concubinato foi inserido na Constituição, mais precisamente no capítulo da família. Sem dúvida, um grande avanço. A denominação também sofreu alteração, porque, ao invés de concubinato, foi utilizado um novo adjetivo para a união estável de *entidade familiar*, reconhecendo, desse modo, o concubinato como uma família natural ou quase-legítima, o que vem ao encontro da tese esposada pelo Prof. Orlando Gomes, em seu livro *Novos Temas de Direito Civil*. Nessa obra, ele aborda questões prejudiciais, separando algumas preliminares, dentre as quais destacamos a tendência ao poliformismo familiar, que consiste na extensão à chamada família de fato, da proteção atribuída à família legítima. O renomado



mestre distingue três tipos de situação: a *família legítima*, a *família quase-legítima* e a *família natural*. Legítima, a família constituída pelo casamento, tal como disposto na Constituição. A quase-legítima e a natural diferenciam-se apenas porque a primeira se constitui pelo casamento religioso, sem efeitos civis, e a segunda, constituída de união livre e estável, sem qualquer ato solene, entretanto.

De que forma, a lei ordinária poderá facilitar a conversão em casamento, não se sabe ainda. Entretanto, podemos imaginar, a partir de pesquisas realizadas, algumas situações, que dizem respeito à matéria. Um desses projetos é específico e de autoria do ilustre baiano, senador Nelson Carneiro, então deputado, profundo conhecedor do assunto e que elaborou o projeto que recebeu o nº 239, em 1963. Esse projeto estabelece a transformação do estado de casado de fato, em estado de casado de direito. Por esse projeto, duas pessoas que viviam maritalmente, sob o mesmo teto por cinco anos consecutivos no mínimo, sendo solteiros, desquitados (hoje separados) ou viúvos, poderiam requerer ao juiz a homologação do seu estado de casado, após a ouvida do Ministério Público.

Um outro anteprojeto, de 1962, é de autoria de outro baiano, o mestre Orlando Gomes, seguido do Projeto Revisto no ano de 1965, de cuja comissão fazia parte também o ministro Orozimbo Nonato e o professor Caio Mário Pereira.

O anteprojeto e o Projeto Revisto outorgavam à concubina um título hereditário para suceder ao companheiro não casado com outra mulher.

Esperemos a elaboração de lei ordinária para conhecermos o seu texto e a forma como se operará a conversão, conseqüentemente.

Outra novidade constitucional é o fim da chefia da sociedade conjugal. Os direitos e deveres serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. É verdade que não se poderá mudar o

curso da história apenas com o texto legal. Juridicamente, não há mais a chefia marital, competindo à mulher fazer valer seus direitos e dividir com o marido a chefia da sociedade conjugal. O § 6º do art. 226 cuida da dissolução do casamento. Essa é mais uma conquista. Antes, para divorciar-se, o casal tinha que aguardar três anos após a homologação da separação. Hoje, exige-se apenas um ano depois da separação de direito, ou dois anos da separação de fato, para ajuizamento do divórcio.

Um outro detalhe importante a assinalar é que as pessoas podem se divorciar quantas vezes quiserem. O que antes era possível apenas uma vez.

O planejamento familiar foi também disciplinado na Constituição. É mister não confundir planejamento familiar com controle de natalidade, de cunho puramente demográfico. O planejamento familiar, tal como assegura a Constituição, é livre decisão do casal. Ao casal compete decidir se quer ter filhos, quantos filhos quer ter, quando tê-los e de que forma. Compete ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para que esse direito possa ser efetivamente exercitado. É vedada por lei qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou privadas. Resta esperar a elaboração da lei ordinária que disciplinará a espécie.

Outra grande novidade constitucional é a igualdade de direitos dos filhos de qualquer condição. A distinção é proibida, assim como qualquer designação discriminatória relativa à filiação. Entretanto, a realidade prática é bem diferente. Os cartórios de registros recusam-se a proceder aos registros de reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, sem mandado judicial, o que é inconstitucional, porque a única condição é o vínculo biológico.

Também ficou assegurado o direito recíproco de assistência dos pais a filhos menores e dos filhos maiores aos pais na velhice, carência ou enfermidade.

# A NATUREZA JURÍDICA DO "SHOPPING CENTER"

PERPÉTUA MARIA VIEIRA FIGUEIREDO \*

SUMÁRIO: 1. Apresentação. 2. Shopping Center: locação e ação renovatória. 2.1. Considerações gerais. 2.2. Simpósio promovido pela ESMAN com a colaboração da ABRASCE a respeito dos aspectos jurídicos dos "shopping centers". 2.3. Opiniões de juristas e estudiosos sobre o tema debatido no simpósio. 3. Contrato de locação específico. 4. Admissibilidade da ação renovatória. 5. Conclusão. 6. Justificativa.

## 1. Apresentação

Constitui-se o presente trabalho em uma parte complementar do conteúdo do Curso de Mestrado em Direito Econômico, especificamente na cadeira Novos Quadros Jurídicos, ministrada brilhantemente pelo mestre *Washington Lufs da Trindade*, na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

O seu objetivo básico é levar o aluno ao caminho certo do ensino na Universidade, que é a *pesquisa*, a busca de conhecimentos cada vez mais aprimorados através da leitura, como o foi desde o início do curso que ora se encerra, primando assim o nosso mestre pelo incentivo à pesquisa constante, abrindo-nos, dessa forma, os horizontes no campo da pesquisa, e, conseqüentemente, solidificando os nossos conhecimentos.

O tema por nós escolhido é um assunto ainda nebuloso, polêmico e pouco

explorado: *Shopping Centers*.

Referido assunto vem despertando em nossos meios jurídicos uma curiosidade muito grande em torno da sua *natureza jurídica*. Exatamente sobre esse aspecto, que, no presente trabalho, procuramos estudar detalhadamente, embora com certa dificuldade, por tratar-se, como já frisamos, de área ainda não totalmente explorada, constituindo-se, dessa forma, em assunto novo.

Assim é que, inicialmente, tecemos considerações gerais, indicamos quais os pensamentos de alguns estudiosos do assunto, tais como Caio Mário da Silva, Orlando Gomes, Washington de Barros Monteiro, o economista Carlos Geraldo Langoni, dentre outros, opiniões que extraímos da leitura do simpósio promovido pela ESMAN (Escola Superior de Magistratura Nacional) com a colaboração da ABRASCE (Associação Brasileira de Shopping Centers), entidade que congrega os centros comerciais do Brasil.

A seguir, exploramos bastante o valioso trabalho do nosso querido mestre Washington Lufs da Trindade, intitulado O "Shopping Center" e as Responsabilidades Trabalhistas, que nos ajudou sobremaneira.

Abordamos ligeiramente a Ação Renovatória nos "Shopping Centers" e deixamos patente qual a nossa opinião a respeito da natureza jurídica do "Shopping Center", no que pese concordar-

\* Aluna do Curso de Mestrado em Direito Econômico da UFBA. Auditora fiscal do Tesouro Nacional. Chefe substituta da Divisão de Fiscalização da 5ª Região Fiscal. Bacharel em Direito e Ciências Contábeis. Mestra em Bitributação Internacional da Renda pela FGV. Professora da ESAF. Professora da LIF.

mos que o tema, por certo, ainda será objeto de muitas discussões em torno do âmago da questão: *Qual a natureza jurídica do Shopping Center? Negócio jurídico indireto? Consórcio? Coligação de vários contratos? Contrato misto? Contrato atípico? Ou seria locação?*

## 2. "Shopping Center": locação e ação renovatória

### 2.1. Considerações Gerais

Assunto realmente interessante, podemos hoje considerar o Shopping Center como uma organização econômica e jurídica em expansão, implantada não apenas nas grandes capitais, porém, também, em centros de menor projeção econômica.

No Brasil, o shopping, que recebeu nos Estados Unidos um grande desenvolvimento no campo do "marketing", foi introduzido com alguns receios e restrições, porém, conquistando aos poucos o público consumidor.

Geralmente, quando observamos um shopping, na maioria das vezes, analisamos a sua arquitetura e a sua engenharia, sempre cuidadosamente bem aparentadas e estudadas, desde a sua localização geográfica (fácil acesso) até a sua decoração, quase sempre luxuosa, com a sua distribuição estratégica por vários pavimentos, procurando atrair sempre uma clientela em potencial, oferecendo o que há de melhor em matéria de lazer como cinemas, teatros, riques de patinação, restaurantes, lanchonetes, enfim, um complexo que representa uma verdadeira atração para todo tipo de clientela.

Note-se que o shopping tem a aparência de uma integração econômica horizontal, porque, no seu conjunto, proporciona no mesmo local a aquisição de bens finais comercializados nos seus diversos setores.

Todavia, essa integração horizontal é mais uma obra mercadológica, de escolha, de pesquisa, de cadastro dos lojistas, do que uma cadeia de lojas de propriedade de uma pessoa, de um grupo ou mesmo de uma sociedade anôni-

ma.

Na sua configuração externa, não é uma loja ou um conjunto de lojas, como já se praticava com as lojas de departamento (*store magazines*) em voga no Brasil há mais de meio-século. Assim, reveste o aspecto de um edifício de grandes proporções, projetado e localizado, principalmente, de modo a atrair a atenção da clientela sobre marcas e denominações de maior atração, distribuídos segundo um prévio plano de zoneamento e atendendo a uma preferência técnica (*mix*). Dessa forma, Carlos Geraldo Langoni intitula o Shopping Center como uma modalidade de empreendimento operando "revolução tecnológica de caráter tipicamente organizacional".

Para melhor configuração da espécie, mister se faz que abordemos a tipologia contratual do shopping, que, por ser empreendimento de vida ainda curta no País, não tem as suas linhas perfeitamente sedimentadas, merecedoras, portanto, de pesquisas.

Assim é que juristas refletem ainda com algumas incertezas sobre o assunto, analisando a jurisprudência, procedendo à realização de estudos especializados, enfocando os seus vários aspectos na vida social, jurídica e econômica. Dentre eles, o nosso querido mestre Washington Luís da Trindade, o economista Carlos Geraldo Langoni, Caio Mário da Silva Pereira, Penalva Santos, João Paulo dos Reis Velloso, Luís Antônio de Andrade, Alfredo Buzaid, dentre outros.

Contudo, o nosso experiente e querido mestre Washington Trindade, em minha opinião, foi quem melhor enfocou o problema do shopping, eis que o mesmo mergulha no âmbito do negócio jurídico indireto e me fez entender o que vem a ser a sua referida "engenharia econômica" presente no Shopping Center, em seu valioso trabalho "Shopping Center e as Responsabilidades Trabalhistas".

Iniciei este pequeno trabalho, referindo-me à engenharia do shopping, isso do ponto de vista meramente estético,

levando em conta que é o fator primordial observado pelo consumidor ou visitante que, de pronto, logo tece considerações sobre o conforto e beleza que transmite um shopping. Todavia, o cliente (todos nós acabamos por sê-lo), curioso e estudioso sobre os problemas jurídicos, realmente, questiona: qual a natureza jurídica do shopping? Diz o nosso mestre Trindade, negócio jurídico indireto, induzindo o leitor, com singular mestria, a compreender o sentido por ele dado à engenharia econômica do Shopping Center, pela importância e pelo significado que tem nas relações econômicas da atualidade.

No arcabouço dessa engenharia, há um grande interesse do fundador, de modo a que o próprio interesse do lojista se encontre no sucesso comum, se bem que, no fundo, cada um deles guarda a sua iniciativa, ainda que limitada, a uma convenção disciplinadora do plano do negócio.

O nosso mestre, sobre o assunto, assim se expressa: "De qualquer modo, porém, a atividade negocial dos interessados faz nascer uma forma nova contratual, frente às necessidades socialmente sentidas que refletem, fortemente, os modelos das economias desenvolvidas, gerando a *importação* dessas formas, tais como marketing, know-how, franchising, leasing, merchandising, factoring, design, software e outros ao lado do shopping".

Essas novas formas contratuais, cada vez mais, vão-se proliferando, exercendo relevante função social como fórmula de procura do Direito, esta é a conclusão a que chegamos da leitura de Tópico e Jurisprudência, de Theodor Viehweg.

No caso do Shopping Center, "mais avulta a incursão nessa constelação de contratos, que podem estar quase todos presentes na sua mecânica, levando os especialistas à busca de sua natureza jurídica entre formas antigas e novas, tais como locação de coisa, contrato misto, cessão de direitos, Contrato Consorcial de empresas multipropriedade, negócio

indireto fiduciário.

A novel engenharia econômica vem sendo tratada pelos velhos institutos da cessão e da locação, mas é inegável que transparece como uma forma nova com especificidades que a tornam adequada a uma nova realidade mercadológica, distanciada do quadro clássico dos contratos" (Washington Trindade).

O assunto vem despertando as mais variadas pesquisas e reflexões, assim é que na Argentina o Dr. Jorge Horácio Alterini, em seu interessante trabalho "Los Shopping Centers" en el llamado Código Unico Civil y Comercial de la Republica Argentina, faz um minucioso estudo sobre o assunto, analisando os tópicos Locacion o arrendamento, Leasing Inmobiliario y Superficie.

Deixa patente a sua opinião, quando escreve "En Estados Unidos del Norteamérica, donde nace y toma mayor fuerza el 'leasing', el leasing inmobiliario se aplica profusamente a los Shopping Centers. Concordantemente, se relata la siguiente realidad en ese país: En los Estados Unidos, donde la técnica del 'leasing' como medio de financiación inmobiliaria es más utilizado que en Europa, es muy común la utilización del 'leasing' con la finalidad de permitir a un empresario o compañía la construcción de un centro comercial (Shopping Center)".

Entre nós, o Dr. Washington Luís da Trindade conclui o seu trabalho a respeito dos Shopping Centers como sendo um negócio jurídico indireto, onde as relações estabelecidas se travam e se resolvem em nível de cada um dos componentes do Shopping Center, sem co-responsabilidade do fundador, igualmente como sucede nos consórcios.

Na verdade, tratando-se de assunto polêmico, os Shopping Centers vêm despertando nos nossos meios jurídicos uma curiosidade muito grande em torno da sua natureza jurídica.

2.2. Assim é que a Escola Superior de Magistratura Nacional - ESMAN - promoveu simpósio com a colaboração da Associação Brasileira de Shopping,

Centers - ABRASCE -, entidade que congrega os centros comerciais do Brasil e a participação de magistrados de todo o País, representantes do Ministério Público e advogados além dos ilustres professores Caio Mário da Silva Pereira, Orlando Gomes, Rubens Riquião, Washington de Barros Monteiro, o desembargador Luís Antonio de Andrade, o juiz José Carlos Pestana de Aguiar e o economista Carlos Geraldo Langoni, que promoveram estudos com opiniões diversificadas a respeito dessa nova opção da atividade mercantil.

Consideramos o referido simpósio de relevante interesse para os estudiosos do assunto, principalmente os debates ocorridos entre os conferencistas e a própria exploração, com exposição de idéias de cada um dos ilustres participantes.

2.3. Assim é que, resumidamente, registramos no presente trabalho as opiniões dos mencionados juristas e estudiosos, em torno da natureza jurídica dos Shopping Centers.

Iniciaremos pelo aspecto econômico dos Shopping Centers.

Não é de agora, mas de sempre, que o fenômeno econômico antecede ao jurídico.

A essa subyacência do dado econômico, a fenomenologia jurídica acentua-se de maneira mais viva e mais ostensiva na contratualística moderna. Assim é que contratos novos surgiram aos nossos olhos.

No estudo do *Professor Langoni*, vistos sob o prisma do economista, os centros comerciais constituem uma das mais significativas revoluções tecnológicas de caráter nitidamente organizacional.

Essa organização, por sua vez, põe em destaque os ganhos de eficiência, associados a uma aparentemente simples realocação de fatores de produção.

Em sua exposição, o nosso economista deixa clara a sua posição e observação de que a peculiaridade do Shopping Center não reside na reunião em um certo espaço físico de um conjunto

de atividades comerciais, chamando a atenção para o aspecto distinto e que se constitui na base do seu dinamismo e eficiência, que é exatamente a relação contratual existente entre o empreendedor do Shopping Center e os comerciantes. Assim, o Shopping Center, ao estabelecer uma relação direta entre sua rentabilidade e a rentabilidade das atividades que ali irão se desenvolver, criou as condições para a otimização do marketing em um nível nunca antes imaginado pelo sistema de comércio convencional.

A partir dessa relação contratual, os Shopping Centers puderam, então, combinar em doses adequadas as vantagens da coordenação em nível de planejamento estratégico e a visão global do mercado, com todos os ganhos associados a uma operação descentralizada, em que a competição é estimulada de forma coerente, razão pela qual Langoni esclarece que, de fato, o que há de inovador nos Shopping Centers é a relação contratual, que assegura a participação dos investidores no faturamento (e, portanto, nos lucros) das atividades que ali se desenvolvem.

Dessa forma, estabelece-se uma permanente integração entre os interesses dos empreendedores do Shopping Center e os dos comerciantes, que constitui a base para a realização posterior de ganhos de produtividade.

Na sua exposição, o referido economista analisa diversos outros pontos interessantes, mas que, no entanto, não nos aprofundamos dado ao aspecto puramente econômico por ele enfocado.

Achamos interessante, entretanto, a análise que Langoni faz, quando diz que o Shopping Center, ao se fundamentar na integração dos interesses do empreendimento global com os dos comerciantes industriais, gera implicitamente um mecanismo de autocontrole do faturamento de cada unidade e, conseqüentemente, da receita tributária devida ao Estado. Assim, como a rentabilidade do empreendimento é em função do faturamento de cada empresa comercial,

necessário se faz que haja um mecanismo especial de controle e acompanhamento de evolução de cada unidade, minimizando a evasão fiscal, ao mesmo tempo que se constitui em um fator adicional de estímulo à competição e melhoria de produtividade, tornando simples a identificação de diferenças de qualidade gerencial entre empresas do mesmo porte e atividade, facilitando a correção de eventuais distorções ao longo do tempo.

#### **Professor Caio Mário da Silva Pereira**

Estudioso da matéria que ora enfocamos e de cuja opinião sou partidária, o ilustre professor, ao expor a sua opinião, deixa bem clara a interferência do econômico sobre o jurídico, nascida de modalidade nova de empreendimento, constituindo, como afirmou o professor Carlos Geraldo Langoni, "uma das mais significativas revoluções tecnológicas de caráter nitidamente organizacional".

O professor Caio Mário, em sua brilhante exposição, menciona os trabalhos já realizados pelos conferencistas sobre o assunto, concluindo que, na verdade, não há unidade conceitual nas conclusões daqueles eminentes mestres, assim como nas decisões dos tribunais, uma vez que ora se inclinam para emprestar plena autonomia e conseqüente atipicidade ao contrato de Shopping Center, ora situam-se no campo tradicional do contrato de locação, tal como ordenado no Código Civil e nas leis especiais que regulam esse contrato. Assim é que o professor Caio Mário se expressa sobre o assunto da seguinte forma: "A verdade, porém, é que o Shopping Center nem é um contrato tradicionalmente ordenado pelo legislador, espécie de negócio jurídico *prêt-à-porter*, que Jossierand inclui na classe dos já "confeccionados" nem é o que o mesmo autor qualifica de "contrato sob medida", que cada vez os interessados têm de elaborar, extraindo-o do nada, para, com cláusulas tiradas de sua imaginação criadora, elaborá-los caso por caso".

Em seu trabalho, o professor Caio Mário divide em diversas fases o desenvolvimento dos Shopping Centers. Na sua primeira fase, que o ilustre mestre intitula de fase preparatória, onde, segundo o mesmo não estaria o Shopping Center sendo objeto de cogitação do jurista, eis que polariza a atenção do economista, do pesquisador de marketing, passa ao arquiteto, ao paisagista, ao construtor.

Em seguida, classifica as fases de desenvolvimento do shopping em fase de aprvisionamento e da utilização. Tece ainda comentários sobre o aluguel variável, chamando a atenção do leitor que, quanto ao preço ser variável, este não é um assunto novo, achando que é um fator preponderante que chama a atenção das pessoas.

Por fim, em se tratando do preço variável, argúi o professor Caio Mário que, muito antes do advento do Shopping Center, já ele teria decidido sobre casos dessa natureza.

Outro aspecto abordado pelo nosso mestre é aquele da fiscalização exercida pelo locador em decorrência da estipulação do aluguel móvel (estipulado, tendo em vista um percentual sobre o volume bruto de vendas) é a cláusula que permite ao dono do Shopping Center exercer fiscalização sobre o faturamento, através das notas fiscais, das de registro de caixa, ou de dados da computarização.

Para Caio Mário, a natureza organizacional do Shopping Center exige um ordenamento constante, que somente se obtém geminando o "contrato de locação" das lojas de Shopping Center, com toda parafernália de dependências e acessórios, de tipo físico ou intelectual; exigir modelação específica às contingências mercadológicas do empreendimento não retira ao contrato a natureza de "contrato de locação".

Continuando, Caio Mário aborda o problema da ação renovatória nos Shopping Centers, principalmente em face da modalidade alternativa da fixação do preço em forma de aluguel mó-



nimo ou de percentual sobre o faturamento bruto, analisando ainda o problema do fundo de comércio.

Em sua conclusão, deixa patente que, "do exame da situação jurídica do Shopping Center, conclui-se que não existe um contrato específico, abrangente de todas as situações que possa ele envolver e que exibisse o rótulo de "contrato de Shopping Center", afirmando ainda que, de acordo com o artigo 1.185 do Código Civil, no tocante à cessão de uso das unidades, salões ou módulos, a sua caracterização jurídica é de um contrato de locação, embora revestida de peculiaridades.

"Com todas as nuances, que variam ao sabor das circunstâncias, o contrato de locação das unidades em Shopping Center continua subordinado às "matrizes" básicas da disciplina contratual", finaliza Caio Mário.

#### Professor Orlando Gomes

O professor Orlando Gomes inicia a sua exposição arguindo que, "para definir a natureza jurídica do Shopping Center e caracterizar suas relações internas e externas, há que lhe examinar a organização, a estrutura e o funcionamento à luz de um enfoque que facilite a observação da mudança tecnológica que introduziu no comércio varejista e da influência que passou a exercer como organização comercial adequada aos grandes centros urbanos".

Na parte introdutória do seu trabalho, recomenda o saudoso mestre que o jurista não deve cometer o erro frequente de explicar mecanicamente novas organizações e novas relações pelos institutos clássicos, aceitando, sem maior esforço, colocações dogmáticas inadequadas.

Dessa forma, o autor alerta o leitor para três peculiaridades significativas no estudo da essência do shopping: o aluguel percentual, a associação dos lojistas e o regime interno. Analisa também as atribuições pecuniárias superpostas e denominadas de aluguel mínimo e alu-

guel percentual, sendo o aluguel mínimo representado por uma prestação pecuniária reajustável periodicamente com indexação preestabelecida, a ser cumprida independentemente de qualquer outra circunstância, e o aluguel percentual, este representado por uma prestação pecuniária proporcional ao faturamento bruto mensal da atividade comercial do lojista, chamando a atenção para a relação de convergência que há entre os dois, fato perfeitamente observado quando o valor do aluguel percentual apurado for superior ao valor do aluguel mínimo. Nessa ocasião, o lojista pagará ao dono do Shopping Center a quantia correspondente à diferença entre os dois; a eventualidade de sua inércia, contudo, não afetará a forma participativa da remuneração, do mesmo modo que não a descaracteriza, a sua acessoriedade incessante, como complemento necessário da remuneração.

No tocante à natureza jurídica do Shopping Center, Orlando Gomes afirma que é um núcleo unitário de interesses, não chegando a ser uma pessoa jurídica, assemelhando-se talvez ao condomínio especial da chamada "propriedade horizontal", ao tempo em que afasta essa possibilidade, eis que as lojas e outras unidades pertencem a um só proprietário, não se verificando, portanto, a divisão característica entre propriedades individuais e propriedade comum funcionalmente coligadas. Não se conjugam partes privativas e partes comuns, pois inexistente propriedade autônoma de qualquer unidade do conjunto, não se aplicando, portanto, o disciplinado pelas Leis 4.591/64 e 4.864/64, mas apenas algumas de suas disposições como as obrigações contratuais, sendo visível, em sua opinião, a similitude das normas complementares com a convenção de condomínio e o regulamento.

Segundo o mestre Orlando Gomes, a qualificação da principal relação jurídica, o seu traço marcante, ou seja, aquela relação jurídica travada entre o dono do Shopping Center e os lojistas, é a forma de remuneração do uso tempo-

rário, para exploração comercial das lojas, o chamado "aluguel percentual", ao invés do pagamento de valor fixo, como ocorre no contrato de locação de coisa imóvel.

Esse e outros traços inusitados levam alguns juristas a colocá-lo na área dos contratos inominados ou atípicos, e, nestes, na subcategoria dos contratos mistos, assim entendidos aqueles contratos sem autonomia dogmática, cuja estrutura engloba elementos típicos de dois ou mais contratos nominados.

Prosseguindo, afirma o professor Orlando Gomes ser crescente o número dos novos tipos de contrato, tanto dos que se tornaram nominados, como o de garantia fiduciária, o arrendamento mercantil, o de seguro de crédito, o compromisso de venda, como dos que ainda não foram especialmente regulados, em tal número que Messineo listou cerca de 90.

Assim, segundo o nosso mestre, a relação atípica há de ser monolítica, proveniente de causa única, jamais de uma pluralidade de causas entre si autônomas.

Quanto ao *regime jurídico do contrato atípico* menciona que, admitindo-se ser o contrato do lojista do Shopping Center, por sua causa, um contrato atípico misto, indaga a respeito da sua disciplina jurídica e das regras que lhe são aplicáveis.

Por outro lado, textualmente, diz o mestre não ser, seguramente, o contrato do lojista do Shopping Center um contrato coligado, uma vez que na coligação de contratos não existe unidade de causa, havendo apenas unidade econômica e pluralidade jurídica. Se houvesse coligação, por certo, a disciplina jurídica desse contrato coligado não seria unitária, concluindo que, ao uso e gozo da coisa concedida para exploração comercial, aplicar-se-iam as regras da locação, mas à sua retribuição se imporiam as de sociedade.

Chama a atenção para o tipo de organização do Shopping Center, que produz, por sua vez, o chamado "efeito

escala", isto é, ganhos de renda real associados à elevação da produtividade, que aumenta a procura e constitui um dos motivos de aceitação do contrato "sui generis" que reina nesses domínios, agregando-se à sua causa, razão pela qual esses aspectos técnicos, muito significativos na organização de um Shopping Center, uma vez que revelam elementos necessários à sua viabilidade, somam-se à peculiaridade da relação entre rentabilidades para exigir um instrumento jurídico que não se encontra no almoxarifado dos contratos clássicos, afirmando que tem, decididamente, uma causa atípica, achando que é causa onerosa, sem dúvida, mas causa ou função econômica diversa da que especializa a locação.

Finalmente, concluindo o seu trabalho sobre os Shopping Centers, diz que esse contrato não é propriamente de locação, mas, sim, um contrato atípico, aplicando-lhe, em sua opinião, "os princípios gerais que valem para todos os contratos e, por analogia, as regras do contrato com o qual tem maior afinidade, que é a locação, à exceção daqueles que rejeitam, ou, em termos mais expressivos, daqueles que matam o espírito da inovação".

### Professor Rubens Requião

Como mestre em Direito Comercial, o professor Rubens Requião inicia o seu trabalho tecendo considerações sobre o desenvolvimento histórico do Direito Comercial, suas normas e os comerciantes, dizendo que uma das características eminentes do Direito Comercial é o informalismo de suas atividades, em que a rapidez da contratação constitui elemento substancial.

Aborda o surgimento dos grandes centros comerciais, surgidos nos Estados Unidos logo após o término da II Grande Guerra, em 1950, em decorrência da inventiva e do gênio progressista dos empresários norte-americanos.

Alerta, por outro lado, que o objetivo do seu estudo não é outro senão o



de tentar desvendar os aspectos jurídicos dos problemas do centro comercial, como foi inicialmente concebido, isto é, como revolução tecnológica de caráter nitidamente organizacional.

A seguir, procede ao estudo dos aspectos econômicos dos Shopping Centers, sobre os quais não nos deteremos, tendo em vista que, como os demais conferencistas, baseiam-se na exposição do economista Carlos Langoni, a qual já tivemos oportunidade de comentar.

Relativamente à natureza jurídica dos centros comerciais, o professor Rubens Requião, ao examinar o preço do aluguel (expresso em percentual), conclui que esse fato pode vir a levar os menos atentos a considerar nele a existência de uma sociedade em cota de participação, resumindo que, na verdade, a modalidade existente no contrato de locação de loja, integrante do sistema de "centro comercial", não consubstancia, de forma alguma, uma sociedade em cota de participação.

No entender do ilustre mestre, para a "União de Contratos", fenômeno jurídico que na doutrina alemã (Enneccerus) seria o contrato coligado ou seja o inter-relacionamento existente entre os diversos contratos individualmente, cada um com sua própria causa e peculiaridade. No seu entendimento é o que ocorre no Centro Comercial. Os contratos a ele relativos não se fundem, mantendo unidade apenas econômica, sem vir a constituir nova categoria jurídica "daí por que o centro de compras não chega a ser um contrato, mas apenas uma organização fundada em vários contratos".

Dessa forma, assim se expressa o nosso jurista: "Assim, vejo no Centro Comercial não uma figura modelada por um contrato, mas apenas a coordenação ou coligação de vários contratos, que estruturam juridicamente a organização e atividade".

**Professor Washington de Barros Monteiro**

O professor Washington tece considerações sobre a nova opção comer-

cial, mencionando estudos de economistas e juristas, cada qual na sua área com amplas contribuições sobre esse assunto ainda nebuloso.

No âmbito do seu ponto de vista, esclarece que o Shopping Center "caracteriza-se, sobretudo, pela sua sistemática ou ordenamento, com um complexo de relações internas entre o incorporador ou incorporadores do empreendimento e os lojistas e prestadores de serviços, ligados entre si por uma espécie de solidariedade e congregados, muitas vezes, numa entidade associativa para a defesa de seus interesses".

Dessa forma, atribui que o sucesso do Shopping Center pode ser concedido a quatro fatores distintos: projeto, edificação, organização e conservação. Tece ainda outras considerações, lembrando o pensamento de Lacerda de Almeida, no sentido de que "ainda não encontrara em Direito uma questão fácil, coisa de resolver em cima da perna".

Ainda no seu trabalho, menciona a opinião do Dr. Orlando Gomes, ao classificar o contrato de Shopping Center como contrato atípico ou inominado, opinião, entretanto, com a qual não concorda, uma vez que adota o professor Washington a corrente daqueles que advogam que o contrato de Shopping Center é contrato de locação, embora com peculiaridades que todavia não chegam a descaracterizá-lo.

Refere-se ainda à locação de coisas e sua respectiva classificação, assim dispondo:

- a — aquela regida pelo Código Civil;
- b — a objetivada pela Lei 6.649, de 16.05.79;
- c — a disciplinada pelo Decreto 24.150, de 20.04.34 e a de bens públicos (Decreto-lei 9.760, de 05.09.46), inclusive de estradas de ferro e recintos portuários.

O professor Washington entende que, tranqüilamente, a essa enumeração pode ser acrescentada a locação firmada entre o incorporador e os inquilinos do Shopping Center, uma vez que ela se enquadra perfeitamente na definição

constante do artigo 1.188 do Código Civil, concluindo: "Fico, assim, com essa conceituação, que me parece a mais acertada".

#### **Desembargador Luiz Antonio de Andrade**

Inicia seu trabalho dizendo que a singularidade do fenômeno está a demandar a atenção dos juristas, uma vez que o assunto ainda não foi tratado especificamente pelo legislador, razão pela qual acha que o tema não será facilmente solucionado.

Chama a atenção para um aspecto interessante que os Shopping Centers oferecem de modo constante à observação dos juristas. Deriva dos vínculos locatícios que se estabelecem normalmente entre a pessoa que detém, organiza e administra o centro comercial e as empresas que nele se instalam, exercendo o comércio.

Aborda o problema do fundo de comércio, das ações renovatórias, concluindo que, em sua opinião, não há incompatibilidade entre o regime jurídico do Decreto 24.150 e as locações das várias unidades que compõem o Shopping Center.

#### **João Carlos Pestana de Aguiar**

O juiz de direito João Carlos Pestana de Aguiar tece inúmeras considerações sobre os Shopping Centers, desde a sua origem até os nossos dias, com os seus mecanismos de funcionamento, aborda os aspectos jurídicos e fáticos do fundo de comércio e a ação renovatória.

Finalmente, assim conclui o seu trabalho: "Em suma, podemos concluir que o Decreto 24.150, mais uma vez, demonstra a notável flexibilidade de sua redação, tão maleável que no correr dos tempos se tem revelado em sua adequação aos novos fatos sociais. Torna-se mesmo, ousamos afirmar, dispensável a vinda de lei reguladora da vida dos Shopping Centers, pois a norma legal vigente está em perfeitas condições de atendê-los em sua estrutura essencial, desde que subsidiada pela norma con-

tratual pertinente. Note-se, abundância, que o juiz deve apreciar, para proferir sentença, além das regras de Direito, os princípios de equidade, tendo, sobretudo, em vista as circunstâncias especiais de cada caso concreto, podendo converter o julgamento em diligência (inclusive para uma inspeção judicial) a fim de melhor se elucidar (artigo 16 do Decreto 24.150/34).

Cremos, portanto, que a jurisprudência contribuirá decisivamente para consolidar os critérios judiciais de equilíbrio e preservação do empreendimento, já presentes em instrumentos padronizados de contrato de locação, com negócios atípicos coligados, das unidades do conjunto, máxime quando as normas legais do inquilinato não-residencial se compatibilizam com os mesmos e com as normas gerais do Direito das Obrigações".

#### **3. Contrato de locação específico**

O cerne da nossa questão é deixar patente, ou não, a necessidade de uma lei específica para os contratos de locação em Shopping Center. Estudiosos dividem-se em duas correntes: aqueles que consideram o aluguel de estabelecimento nesses centros comerciais apenas como um contrato comercial tradicional, acrescido de cláusulas diferenciadas, e a outra corrente integrada por especialistas que acreditam, no entanto, que a relação entre lojistas e shopping tem características tão particulares que não podem ser enquadradas em um contrato comum.

Na prática, a forma usual de contrato de locação em shopping que vem sendo consagrada atualmente, a mais comum, é aquela em que o aluguel é calculado aplicando-se um percentual sobre o faturamento da loja.

Nesse caso, é fixado também um limite mínimo, que tem valor fixo e serve como piso para o aluguel. Os contratos costumam estabelecer o pagamento de um 13º aluguel (no mês de dezembro), além das contribuições para o fundo de promoções.

Fixam também uma série de cláusulas especiais, negociadas caso a caso, que vão da possibilidade de mudança do local da loja, a critério da administração do shopping, até a obrigatoriedade de comercialização de um determinado tipo de produto.

Dentro da controvérsia que envolve o shopping, a forma de reajuste do aluguel é outro aspecto bastante divergente, quando o shopping entra na Justiça para obtê-lo. Nesse ponto, não só os especialistas divergem como os próprios tribunais, pois em dois casos semelhantes em São Paulo, onde há os maiores Shopping Centers, a 8ª Câmara de Julgadores do 2º Tribunal de Alçada Civil decidiu que o novo aluguel mínimo deve ser fixado com base na comparação com outros estabelecimentos, enquanto a 5ª Câmara optou pela média ponderada entre o método comparativo e o da atualização monetária dos valores.

Assim é que estudiosos sobre o assunto opinam que o contrato entre o lojista e o shopping é atípico, não previsto na legislação brasileira, estando envolvidos no caso dois fundos de comércio (figura jurídica que pode ser definida genericamente como o ponto e abrange clientela, renome e outros atrativos do estabelecimento), pois tanto a loja como o próprio shopping exercem atração sobre os clientes.

Dessa forma, os dois fundos de comércio devem ser protegidos no contrato, pois a relação entre o lojista e o shopping não está regida pela Lei 24.150, de 1934. Referido diploma legal visa a proteção do fundo de comércio do inquilino.

#### **Admissibilidade da ação renovatória**

Como se sabe, as locações de imóveis para fins comerciais ou industriais são regidas pelo Decreto 24.150/34, que regula as condições e o processo de renovação compulsória desse tipo de contrato, permitindo que o mesmo seja prorrogado após cinco anos, bastando para isso que seja ajuizada uma ação renovatória, que só será efetivada se a lo-

cação do contrato a renovar for por tempo determinado, o prazo mínimo da locação do contrato a renovar for de cinco anos, e o arrendatário estiver em exploração do seu comércio e indústria, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo ininterrupto de três anos. Assim, o locatário que exerça atividade mercantil ou industrial, explorando pelo menos há três anos o mesmo ramo e tendo contratado a locação pelo prazo mínimo de cinco anos, terá direito de renovar, pelo mesmo prazo, o contrato, sem que tal renovação possa ter impedida pelo locador, tutelando-se, assim, o fundo de comércio criado pelo locatário. O direito à renovação deverá ser exercido dentro do prazo decadencial, no máximo dentro de um ano, até os seis meses procedentes da data do término do contrato a prorrogar.

Para Ives Gandra da Silva Martins, as ações renovatórias podem ser utilizadas, a menos que o contrato as exclua expressamente. Em sua opinião, esses contratos são atípicos, para isso todas as condições da relação entre as partes devem ser definidas na hora da assinatura.

No entendimento de Biase Ruggerio, um item acordado não pode contrariar frontalmente as normas gerais dos contratos de locação, por isso pode haver ações renovatórias contra os shopping centers.

#### **Conclusão**

Ao longo da nossa pesquisa, encontramos diferentes opiniões sobre o assunto, dentre as quais a de Márcio Bueno, quando fala da dispensa de uma lei específica para os contratos de locação em shopping centers, por considerar as normas atuais equilibradas, devendo em sua opinião ser utilizada a Lei 24.150/34, no que for cabível, valendo as cláusulas contratuais para as demais condições de locação.

Opinião com a qual concordamos, muito embora, particularmente, partilhemos das conclusões do professor Caio Mário, quando diz que, na verdade, "o Shopping Center nem é um contrato

tradicionalmente ordenado pelo legislador, espécie de negócio jurídico prêt-à-porter, que Josserand inclui na classificação dos já 'confeccionados', nem é o que o mesmo autor qualifica de 'contrato sob medida', que cada vez os interessados têm de elaborar, extraindo-o do nada para, com cláusulas tiradas de sua imaginação criadora, elaborá-lo caso por caso".

Assim, afirma o professor Caio Mário que, de acordo com o artigo 1.185 do Código Civil, no tocante à cessão de uso das unidades, salões ou módulos, a caracterização da situação jurídica do Shopping Center é de um contrato de locação, embora revestida de peculiaridades.

Conclusão a que chegamos após a análise do Decreto 24.150/34 cuja redação, em nossa modesta opinião, é tão flexível e maleável que, com o correr dos tempos, tem-se revelado em sua adequação aos novos fatos sociais, inclusive aqueles oriundos do natural desenvolvimento das atividades comerciais.

Dessa forma, achamos que se torna dispensável a vinda de norma reguladora da vida dos Shopping Centers, uma vez que entendemos estar a norma legal vigente em perfeitas condições de atendê-los em sua estrutura essencial, desde que subsidiada pela norma contratual pertinente.

O assunto é realmente tão complexo que nos faz lembrar o pensamento de Lacerda de Almeida, quando diz que "ainda não encontrara em Direito uma questão fácil, coisa de resolver em cima da perna".

Realmente, aí está um assunto nebuloso para os juristas "A natureza jurí-

dica dos Shopping Centers". Seria um negócio jurídico indireto? Contrato misto? Contrato atípico? Consórcio? Coordenação ou Coligação de vários contratos? ou seria Contrato de Locação? Fico, sem dúvida, com este último instituto jurídico, pelos motivos já expostos.

## 6. Justificativa

Entendemos que esses contratos de locação em Shopping Centers devem ser rigorosamente subsidiados pela norma contratual pertinente, uma vez que, devido ao natural desenvolvimento dessas atividades comerciais cada vez mais crescentes, os lojistas terminam sendo prejudicados, pois, embora possam negociar os vários itens do acordo, são pressionados a aceitar condições desvantajosas, pela grande procura de uma vaga em Shopping Center.

Tanto isso é verdade que, recentemente, na coluna de economia de um grande jornal, encontramos a nota com que abaixo ilustramos o presente trabalho.

## ESPAÇO DE OURO

O metro quadrado no Shopping Center Iguatemi, em São Paulo, se não é o mais caro, está entre os mais altos do mundo.

As luvas para transferência de ponto comercial saem por estonteantes US\$18 mil o metro quadrado.

Neste sentido, fica a pergunta:

Haveria necessidade de uma pequena regulamentação para locação em Shopping Center?

## BIBLIOGRAFIA

- (1) ALTERINI, Jorge Horacio. *Los Shopping Centers en el llamado Código Único Civil y Comercial de la República Argentina*.
- (2) GOMES, Orlando. *Contratos*. 8.ed. Ed. Forense.
- (3) PEREIRA, Caio Mário da Silva et alii. *Shopping Centers - Aspectos jurídicos*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984.
- (4) PINTO, Dinah Sonia Renault. *Shopping Center - Uma Nova Era Empresarial*. 1.ed. Ed. Forense, 1989.
- (5) SILVA, Caio Mário da. *Responsabilidade civil pelo furto de automóvel em estabelecimentos comerciais e análogos: garagens, estabelecimentos de ensino, postos de gasolina, restaurantes e hotéis, supermercados, "Shopping Centers"*. s.n.t.
- (6) TRINDADE, Washington Luiz da. *O Shopping Center e as Responsabilidades Trabalhistas*. *Revista Synthesis*, 8:127-128, 1989.

## O DIREITO DE FAMÍLIA E A NOVA CONSTITUIÇÃO \*

JOSÉ ABREU FILHO \*\*

Escolhido para proferir a palestra do mês, por honrosa designação do Presidente de nossa Academia de Letras Jurídicas, o emérito Professor Josaphat Marinho, optamos, como seria óbvio, por um tema de nossa especialidade, o Direito Civil, cujas transformações são freqüentes e profundas, resultantes de fatores os mais variados, derivados de implicações múltiplas, de ordem política, social e econômica. E, aferindo tais inovações, que se projetam aqui e ali, nos diferentes departamentos do Direito Civil, pareceu-nos importante, por sua atualidade, o exame de reflexos sofridos pelo direito familiar, resultantes da adoção de uma postura liberal da Constituição republicana de 1988. Efetivamente, são grandes as mudanças sofridas pelo direito de família, em decorrência dos mandamentos da nova Constituição, adotando o legislador uma postura que nos parece digna de aplausos, porque coerente com o atual estágio social, que legitima, sem dúvida, a abertura efetivada.

Nossa fala, portanto, absolutamente despretenhosa, pretende, meramente, abordar certos aspectos decorrentes de tais modificações, para exame e reflexão de nossos eminentes confrades, especialmente para aqueles que cultivam o direito privado e mais precisamente o direito civil.

Nosso Direito Civil, disciplinado por um Código notável – quer quanto à forma, quer quanto à sua substância jurídica, vigente desde 1º de janeiro de 1917, após uma *vocatio legis* de um ano –, é marcado, no que respeita ao direito de família, por uma influência exacerbada da Igreja Católica e pelos princípios consagrados pelo Direito Canônico. É com muita razão que nosso ilustre confrade e emérito civilista *Pedro Manso Cabral* afiança que “no Brasil os progressos no direito de família têm-se dado com muita lentidão”, registrando que, “para ilustrar esta assertiva, basta atentarmos para o fato de que só tivemos aqui lei regulando o divórcio em 1977. Quando em todo o mundo esse tipo de dissolução do matrimônio já estava regulamentado, é que conseguimos o reconhecimento de que o “divórcio é uma realidade que o direito não pode ignorar”<sup>(1)</sup>. Essas influências espúrias contribuíram, decididamente, para barrar qualquer idéia de modernização de nosso direito de família, conceituado, seu instituto fundamental, o casamento, como algo que extrapolaria os princípios jurídicos, para se revestir de características absolutamente estranhas à sua feição diante do direito, como, aliás, adverte, em seu “Direito de Família”, nosso saudoso confrade *Orlando Gomes*, que sublinha que “o conceito de

\* Palestra proferida na Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

\*\* Desembargador do Tribunal de Justiça da Bahia. Professor de Direito Civil da UCSal. Membro efetivo da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

(1) Pedro Manso Cabral, “Filhos – rumo à igualdade”, Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 1980, p.58.



casamento é geralmente dado com referência a elementos espirituais ou morais que uma noção jurídica verdadeiramente não comporta" (2). A efetiva abertura de nosso direito de família para a realidade que o circundava, ladeado que era, por legislações avançadas, no que respeita à dissolução da sociedade conjugal e à postura das legislações modernas no que concerne aos filhos batizados de "ilegítimos", foi lograda com o advento da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que, rotulada como a Lei do Divórcio, foi, na realidade, o que menos trouxe no seu contexto, tantas e tão grandes as limitações impostas à sua obtenção. Como um autêntico "cavalo de Tróia", entretanto, a nova lei continha nas suas entranhas verdadeiras conquistas para o direito familiar, sobressaindo-se, como a mais justa e oportuna, a erradicação de preconceitos pertinentes aos direitos sucessórios dos filhos chamados de espúrios, postos numa situação de relativa igualdade.

De 1977 para a frente, com a aplicação diuturna da lei divorcista pelos juízes e tribunais, desmascarou-se a propalada derrocada da família, que era o carro-chefe dos que se opunham à adoção do instituto em nossa legislação, verificando-se, com o auxílio da estatística, que os propalados temores não teriam a menor justificativa. Essa realidade animou os legisladores constitucionais de 1988 a adotarem uma postura mais liberal, que a sociedade e a experiência recomendavam. E a Constituição republicana de 1988, no que respeita ao direito de família, veio cheia de justas inovações, que são credoras dos aplausos gerais. Dentre tais medidas, podemos destacar o novo conceito de família, que extrapola da que emerge, exclusivamente, do casamento; reconhecimento da igualdade dos cônjuges na sociedade conjugal e na sua chefia; modificações pertinentes à postulação do divórcio e da separação judicial e finalmente profundas modificações referentes à situa-

ção dos filhos ilegítimos e adotivos. Tais inovações serão merecedoras de uma apreciação sumária. Em primeiro lugar, façamos uma análise do novo conceito de família, que merece os nossos aplausos pela consagração que se faz de uma realidade preexistente e indiscutível, fato social que o direito não pode ignorar.

O legislador constitucional de 1988, no Capítulo VII, e sob a rubrica "Da família, da criança, do adolescente e do idoso", após enfatizar que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (*caput* do artigo 226) e se referir ao casamento civil e ao religioso com efeitos civis, nos parágrafos primeiro e segundo, estabelece, no § 3º, um novo conceito de família, ao registrar que a união concubinária considerada como *entidade familiar*, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Essa disposição constitucional se constitui na abertura de novos rumos, inovando substancialmente frente às Constituições anteriores de nosso País, desde a de 1891, e divorciando-se, outrossim, de outras Cartas Constitucionais, onde a proteção do Estado à família se refere à instituição familiar proveniente do casamento. A disposição constitucional ora examinada parece-nos digna de aplausos, porque, sendo o direito um fenômeno social, não se pode ignorar uma situação preexistente, não podendo considerar-se o princípio inovador como estabelecente de uma igualdade entre casamento (civil e religioso com efeitos civis) e concubinato, meramente introduzindo o mandamento, deveras oportuno, da necessidade de uma disciplinação das relações concubinárias, cujas repercussões jurídicas já são objeto de estatutos legais esparsos e da própria jurisprudência sumulada do egrégio Supremo Tribunal Federal. Com efeito, se analisarmos o concubinato frente ao nosso direito positivo, vamos verificar que, ao lado do tratamento hostil que lhe devota o Código Civil, como, por exem-

(2) Orlando Gomes, "Direito de Família", 2ª edição, Forense, 1976, p.47-48.

plo, o princípio do artigo 248, IV da aludida Lei, que libera a mulher casada, livremente, a "reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina", afora outras disposições como as contidas nos artigos 1.177, 1.719, III e 1.720 – todas discriminadoras da concubina e pertinentes a doações e legados que a beneficiem, refletindo, tais princípios, a postura da nossa Lei Civil frente à sociedade concubinária, constata-se, de outro lado, e através de diferentes leis, uma atenuação dessa posição primitiva, logrando o concubinato, gradativamente, o reconhecimento de nosso direito, viabilizando-se a identificação dessa união como um fato jurídico, o que levou o legislador constitucional a render-se a essa realidade e estabelecer o mandamento do § 3º do artigo 226, que nada mais faz que reconhecer a necessidade da disciplinação do concubinato através de lei complementar, jamais igualando este ao casamento. Efetivamente, existem diversas leis esparsas, que mudam, completamente, a fisionomia do concubinato frente ao nosso direito positivo. Tais leis se referem ao concubinato como figura resultante da vida em comum apta ao reconhecimento de nosso direito positivo e de nossa jurisprudência, como capaz de gerar consequências jurídicas, não entrando como geradora de semelhante conceito o simples relacionamento sexual entre o homem e a mulher, demandando-se, sempre, a caracterização de uma união estável (como fala o texto do § 3º do artigo 226 de nossa Carta Constitucional vigente), uma situação análoga a de um autêntico casamento não formalizado. Têm tal índole as seguintes Leis: Lei das Estradas de Ferro (Dec. 2.681/12); Lei de Acidente do Trabalho (Dec. 3.724/19, Dec. 7.036/44, Lei 6.367/76); Leis Previdenciárias (Lei 3.807/60 e Dec. 80.083/79); Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73 – artigo 57); Lei do Imposto de Renda (Lei 4.242/63); Lei do Divórcio (Lei 6.515/77 – artigo 45), todas reconhecendo direitos pertinentes à

concubina. Idêntica e louvável, outrossim, a postura da nossa Corte excelsa, através das Súmulas 35, 380, 382 e 447, do egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a primeira, em caso de acidente de trabalho ou de transporte, o direito da concubina de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio; estabelecendo a segunda – (380) – a viabilidade da declaração da sociedade de fato, entre os concubinos, permitindo-se, se comprovada esta, sua dissolução judicial, com a conseqüente partilha do patrimônio adquirido com o esforço comum; admitindo a 382 a dispensabilidade da vida em comum *more uxorio*, para a caracterização da sociedade concubinária e, finalmente, a 447, estabelecendo a validade de disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina.

Os princípios agasalhados nos textos das leis a que nos reportamos e o próprio posicionamento da jurisprudência do Pretório excelso, secundada por outras Cortes Judiciárias nacionais, desaguaram, em boa hora, na Carta de 1988, reconhecida a união concubinária como um autêntico fato jurídico, e estabelecendo-se a necessidade de sua disciplinação através de lei complementar e a *latere* do casamento civil, que é mantido na sua tradicional postura, a ele igualado o casamento religioso com efeitos civis.

A respeito do problema do concubinato e de sua efetiva posição no cenário jurídico nacional, após a consagração, em nossa Carta Constitucional, do princípio do artigo 226, § 3º, que enquadra o concubinato na categoria de *entidade familiar*, para protegê-lo, ao lado do casamento, merecem guarida e integral apoio de nossa parte as justas ponderações contidas em dois magníficos artigos publicados na *Revista da AMB*, o primeiro escrito pelos doutores *Benedito Silvério Ribeiro* e *Euclides Benedito de Oliveira*, sobre a exata dimensão da inovação de nossa Constituição, no que respeita ao concubinato,



versando o outro, da lavra dos doutores Ricardo Penteado de Freitas Borges e Caetano Lagrasta Neto, sobre o tema "União estável e juízo competente" (3).

Os eminentes articulistas sustentam, com absoluta procedência, que o texto constitucional não alcança qualquer espécie de união extraconjugal, e muito menos a vida em comum entre pessoas do mesmo sexo, entendendo, com toda razão, que a norma constitucional incide para amparar aqueles que vivem como "companheiros" "em situação de aparente matrimônio ou de casamento de fato, conforme já vem sendo reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência". No que respeita à competência, analisam os articulistas a questão pertinente à atribuição para dirimir causas derivadas de uniões concubinárias, em decorrência do novo enfoque constitucional, indagando se estariam afetas ao conhecimento e deslinde pelos juízes da Vara da Família ou se permaneceriam submissas aos juízos cíveis, tendo em vista a inovação constitucional que alude à união estável como entidade familiar. E opinam, com absoluta correção de argumentos, para a adoção da tese da competência dos juízos cíveis, como anteriormente ocorria, referendado este ponto de vista por decisões de nossas Cortes de Justiça, com citação de vários acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, decidindo conflitos de competência, entre juízos cíveis e de família, estabelecem a manutenção desta como da atribuição dos magistrados das varas cíveis. Valem transcritos os argumentos esposados pelo eminente Des. Nóbrega Sales no conflito de competência 9775-0, em que se discutia o foro competente diante da inovação constitucional contida no artigo 226, § 3º, ao assinalar:

"Isso não representa que as questões envolvendo concubinos tenham sido erigidas à condição de *questão de estado*. O concubinato

continua a ser uma sociedade de fato, merecedora da proteção legal, sem o caráter especialíssimo que se lhe quer emprestar. Competente, portanto, o Juízo Cível".

Outra boa inovação foi a resultante da nova posição dada à mulher na sociedade conjugal. Nossa lei civil, pelo mandamento do artigo 233, estabelece que "o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos". Erradicou o legislador constitucional esse predomínio do homem sobre a mulher, para colocá-los num prisma de igualdade, sob a égide de uma disposição que elimina a cogitação de *chefia*, pretendendo, com isso, estabelecer o *consenso e o diálogo entre os cônjuges*. Essa inovação, que nos parece justa, está inserida no texto do artigo 226, § 5º, da nova Constituição brasileira, que tem a seguinte redação:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são *exercidos igualmente* pelo homem e pela mulher" (grifos nossos).

Com arrimo nessa igualdade, natural a uma sociedade que resulta do casamento, em que deve sempre existir o consenso entre marido e mulher, dado à comunidade de vida – identidade de propósitos e finalidades comuns buscados pelos cônjuges –, modificam-se várias atribuições que outrora eram delegadas ao marido, em razão daquela *chefia* que ruiu, como consequência da implantada igualdade dos cônjuges. Assim já não mais tem o marido o direito de fixar o domicílio da família, representá-la legalmente, administrar-lhe os bens (tanto os comuns, quanto os particulares da mulher), caindo, também, a prevalência da autorização paterna para que o(a) filho(a) contraia núpcias, devendo resultar esta do consenso entre marido e mulher. Se a divergência se estabelecer caberá ao juiz competente, como já

(3) Benedito Silvério Ribeiro e Euclides Benedito de Oliveira, "Concubinato e família". Ricardo Penteado de Freitas Borges e Caetano Lagrasta Neto, "União estável e Juízo competente", artigos publicados na Revista da AMB, Ano I, fevereiro de 1990, p.26-31.

compete, em certos casos, decidir em favor da prevalência de um ou outro ponto de vista.

Alterou-se, outrossim, em razão da nova Carta Constitucional, e ao nosso sentir positivamente, a situação dos filhos — que teve início, como vimos, através da Lei do Divórcio, que inovou substancialmente, erradicando desigualdades intoleráveis. A aludida lei estabeleceu a igualdade de direitos sucessórios, erradicando preconceitos que resultavam de uma concepção arcaica e que refletia a idéia de “filho pecaminoso”, originária da posição radical da Igreja Católica, no que respeita aos filhos que não fossem resultantes das justas núpcias dos pais e da feição sacramental do casamento. Adulterinos e incestuosos, sobretudo, eram os mais estigmatizados, porque ambos considerados como frutos de relações pecaminosas dos pais, gerando situações de desigualdade frente aos demais filhos. Rotulando os filhos de acordo com sua procedência, naturais (resultantes da união de pessoas não-casadas ou de simples relações sexuais entre elas), incestuosos (nascidos da união de pessoas impedidas de contrair matrimônio, dado à existência, entre elas, de parentesco consanguíneo, impeditivo de casamento), adulterinos (resultantes do adultério do pai, da mãe ou ambos), legítimos (aqueles nascidos de justas núpcias) e legitimados (aqueles que tiveram sua situação legalizada com o casamento posterior de seus pais, que não eram casados na oportunidade do nascimento). Os filhos, assim, num sistema preconceituoso e discriminador, eram rotulados como mercadoria em mercadinho, tais como, por exemplo, leite longa vida, leite em pó, leite instantâneo, leite desnatado, leite integral... A Carta Magna brasileira merece, assim, nossos aplausos, mais uma vez. O artigo 227, § 6º, de nossa Constituição estabelece, *in verbis*:

“Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer desig-

nações discriminatórias relativas à filiação” (grifos nossos).

É a sonhada igualdade, prevista pelo nosso querido confrade *Manso Cabral*, em sua substanciosa tese, elevada a mandamento constitucional. O princípio é introdutor da tão sonhada horizontalidade de direitos entre os filhos, independentemente da análise de suas procedências. Afinal, os filhos são todos iguais! A norma constitucional, como é óbvio, acarreta, como conseqüência do cânone da igualdade, a derrocada de princípios consubstanciados em estatutos legais retrógrados, que hoje se constituem em letra morta. Pode hoje, sem dúvida nenhuma, o adulterino demandar o reconhecimento de sua paternidade na constância da sociedade conjugal e não somente a postulação de alimentos em segredo de Justiça. Pode, como é lógico, o pai adulterino registrar seu filho e reconhecer-lo a qualquer tempo. Qualquer que seja a natureza da filiação, pode o filho legitimar-se à propositura da ação declaratória da paternidade. O filho adotivo, por seu turno, terá seus direitos sucessórios reconhecidos, igualmente, arredadas as diferenças entre a adoção plena ou simples, tudo isso resultante da grande conquista expressada na Constituição vigente.

Não se limitou, contudo, a nova Constituição às inovações que apontamos até aqui, pertinentes ao direito de família. A Lei do Divórcio sofreu, também, algumas modificações, que nos pareceram oportunas e justificáveis.

Como já tivemos oportunidade de afiançar, o divórcio brasileiro, cujo acesso ao nosso direito positivo encontrou sérias dificuldades, tomou-se realidade através da Lei 6.515/77, estatuto que me parece criticável pela timidez com que é tratado o instituto e pelos óbices que se colocaram para sua obtenção. A Lei do Divórcio inspirou-se na matriz francesa, cogitando, como assinalou nosso saudoso confrade, Prof. *Orlando Gomes*, da punição do cônjuge que infringe certos deveres matrimoniais, sem olvidar a diretriz de remediar

situações conjugais insustentáveis, consoante está previsto nas legislações belga, francesa e brasileira, ao lado de uma outra postura, mais avançada, a que se filiaram as legislações inglesa, holandesa, alemã e italiana, consistente na submissão do divórcio, única e exclusivamente, na idéia do casamento falido (4). A Carta Constitucional de 1988 também se projeta sobre o divórcio e a separação, estabelecendo algumas modificações no que tange ao tempo para a conversão da separação judicial em divórcio, reduzindo-se, também, o prazo de separação de fato para um tempo menor, permitindo-se, após sua fluência, a postulação do divórcio direto. O artigo 226, § 6º, tem a seguinte redação, *in verbis*:

"O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos".

Em decorrência do mandamento constitucional, foram modificados os

princípios contidos no artigo 25 da Lei do Divórcio, que trata de uma de suas espécies, o obtido por conversão, restringindo-se para um ano o prazo, que era, no aludido artigo, de três anos. Por outro lado, a separação fática, que legitimaria o cônjuge a postular o chamado "divórcio direto", e que deveria perdurar por cinco anos, passou a ser a de dois anos completos.

São estas, eminentes confrades, as alterações sofridas pelo nosso direito de família, adequando-o à realidade atual e libertando-o de muitas influências espúrias. Numa análise final e numa apreciação genérica, entendemos que o legislador constitucional inovou com muita profundidade, fazendo-o, contudo, para melhor e com muita coragem. Afinal, sendo o direito um fenômeno social, a lei há que refletir, com exatidão, o estágio de desenvolvimento da sociedade em que ela vai ter vigência. Tais modificações, portanto, para nós, foram justas e merecedoras de nossos aplausos.

## BIBLIOGRAFIA

- (1) CABRAL, Pedro Manso. *Filhos - rumo à igualdade*. Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 1980. p.58.
- (2) BORGES, Ricardo Penteado de Freitas & LAGRASTA NETO, Caetano. Unido estável e Juízo competente. *Revista da AMB*, ano I, fev. 1990.
- (3) GOMES, Orlando. *Direito de família. Cinco estudos*. 2.ed. Forense, 1976. p.47-48.
- (4) ———. *O novo direito de família. Cinco estudos*. 1979. p.36.
- (5) RIBEIRO, Benedito Silvério & OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Concubinato e família. *Revista da AMB*, ano I, fev. 1990. p.26.

---

(4) Orlando Gomes, "O novo direito de família. Cinco estudos", 1979, p.36.

JOSAPHAT MARINHO \*\*

Li, recentemente, ilustrativa página do jornalista *I.F. Stone* sobre "Uma Nova Apologia de Sócrates". Nela desenvolve o que argüiria em favor do filósofo, no seu julgamento. Sem constituir um arrazoado forense, o texto encerra modelar peça de psicologia e de técnica de argumentação. Observando que Sócrates fez "um discurso admirável porém essencialmente místico e sem sentido", que desdenhou de seus juízes e "deu a si mesmo a cicuta", pondera o articulista que, ao contrário, ele deveria ter realçado a liberdade de expressão e de pensamento, muito cara aos atenienses, opondo-lhes suas idéias. Se assim houvesse procedido, "teria tocado uma corda profunda e sensível". Por isso a defesa imaginada verbera que "este é um processo de idéias", e assim "algo novo na história da nossa cidade". E conclui, como se fosse Sócrates, com um forte apelo à consciência dos atenienses: "As idéias não são tão frágeis quanto os homens. Elas não podem ser obrigadas a beber cicuta. Minhas idéias — e meu exemplo — sobreviverão a mim mesmo. Mas o bom nome de Atenas levará para sempre uma nódoa, se violardes suas tradições, condenando-me. A vergonha será vossa e não minha".

O tecido lógico e de penetração psicológica dessa página despertou-me a presente reflexão sobre tema que, não sendo novo, se renova sempre em função da diversidade dos fatos e da legis-

lação: a importância da técnica na defesa judicial.

No processo civil ou penal, a técnica é a base de toda defesa, sem desprezo do conteúdo ético, pressuposto do procedimento profissional.

Na petição inicial ou na contestação, no recurso ou na impugnação, assim como na exposição oral, não basta o fascínio da inteligência, o articulado lógico dos fatos e dos elementos jurídicos, nem a tecedura doutrinária e de jurisprudência. Cada qual desses fatores é influente, e todos, em conjunto, são importantes, para o efeito pretendido. A centelha do talento transmite brilho à palavra, falada ou escrita. O desdobramento coerente da matéria discutida desperta e prende a atenção do julgador. O subsídio teórico e o precedente, usados com propriedade, fortalecem o argumento desenvolvido.

Tais componentes, porém, não serão decisivos se lhes faltar a força de persuasão que capta o convencimento do juiz, a adesão dele às teses sustentadas. O poder de conquista do apoio judicial nem sempre emana de ênfase, mas necessariamente do elo que se forma entre o pensamento exposto e o raciocínio de quem o aprecia.

Para que esse vínculo se estruture, o melhor discurso ou arrazoado não é o mais minucioso, ou de método impecável e de larga ilustração. Por vezes, a extensão cansa; o pormenor excessivo.

\* Comunicação lida em sessão da Academia de Letras Jurídicas da Bahia, em 13 de dezembro de 1989.

\*\* Advogado. Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

gera confusão; a regularidade inalterável da narrativa torna-se monótona, não convincente e criadora de alheamento, ao tempo em que a erudição desmedida sugere o intuito de vencer pela autoridade das citações. O juiz perspicaz não encontra nesse estilo de defesa a relação natural entre os fatos e o direito, que conduz ao encadeamento da sentença. De igual modo, cabe não confundir violência de linguagem, que traduz incivildade e revela pouca percepção das qualidades do magistrado, com vigor de expressão e de raciocínio, indicativo de aptidão de convencer pela inteligência.

A justa medida entre as partes constitutivas da exposição e a clareza no tocante a cada qual delas predispõe o juiz à consideração dos argumentos delineados. Não se trata de medida matemática, mas de saber balancear a análise dos fatos, o exame das provas, a sustentação jurídica, de sorte que ressalte sempre o aspecto principal favorável, de par com o ponto fraco da parte adversa. Como já observava *Fabreguettes*, "a força das provas, dos motivos, das razões arrasta a adesão do espírito". Daí não se suponha que haja uma atração natural. É preciso dar impulso e direção a essa "força" pela ordenação dos elementos dispersos no processo, com realce do fato ou da tese nuclear da demanda. Sistematizando, sintetizando e projetando os dados principais, bem como propondo solução jurídica razoável e com eles compatível, o advogado tece os fios condutores do julgamento. Nesse trabalho de artesão consiste, grandemente, sua habilidade, cujo objetivo é "convencer" e não "brilhar", conforme ensina a experiência de *Henri Robert*. Pode acrescentar-se, mesmo, nem irritar, pois o labor profissional também mostra não ser produtivo o estilo suspeito, deseducado, ou provocador. Se é legítima, e por vezes necessária, a afirmação enérgica, em forma apropriada, não colhe êxito a frase grosseira ou a dúvida manifestada sob disfarce que não esconde a maldade. Agindo obediente a método, com visão clara das circunstân-

cias, com firmeza e elegância, o patrono consegue a "eficácia persuasiva" que é sua meta, e a que alude *Ferri* num de seus escritos forenses, justo ao salientar a inconsistência de argumentos alheios à racionalidade e à prova dos autos.

Sem dúvida, a finalidade de persuadir requer formulação diferenciada, ou com peculiaridades segundo a natureza do processo ou do pleito. O estilo, em essência, é o mesmo, na estrutura lógica e na pureza da linguagem, porém varia o relevo das matérias.

No recurso extraordinário, abrangente de inconstitucionalidade e ilegalidade no sistema anterior e tradicional, ou limitado a inconstitucionalidade na Constituição de 1988 (art. 102, III), como no recente recurso especial (CF, art. 103, III), dado ao fundamento comum de uma tese de direito, é sempre inadequada longa exposição de fatos e provas. Quando se verifica essa impropriedade, gera-se a suspeita de inexistência ou fragilidade do problema jurídico. Nesses tipos de recurso, o aspecto fático e probatório deve ser tratado sucintamente, apenas como suporte ou moldura do quadro jurídico que constitui objeto de julgamento. Aplica-se aos dois recursos o que *Castro Nunes* escreveu a propósito do extraordinário. "O que se examina — ressaltou — é a *tese do julgado* em confronto com a *tese da lei*. É necessário que a controvérsia possa ser reduzida a uma *tese de direito* em torno da lei federal questionada. É esse o *signal clínico* no exame de tais espécies". Mesmo quando se trate, no recurso especial, de conflito de julgados ou da validade de tratado federal, a discussão envolve uma *questão federal*, pois em qualquer dessas hipóteses está em apreciação o regime normativo. Daí a inconveniência de dar expansão aos subsídios de fato.

O que sobreleva, na fixação do recurso extraordinário e, agora, também, na do recurso especial, quando se trata de infringência da Constituição ou de lei, é a argúcia do advogado, já que a violação, quase sempre, se oculta, ou busca

amparar-se numa dada exegese. A habilidade consiste, freqüentemente, em descobrir a infração, torná-la visível e nítida. A observação do Ministro *Orozimbo Nonato* sobre o recurso extraordinário vale, igualmente, para o recurso especial. "A ofensa à lei — ponderou ele em voto inescutível — a ofensa à lei, que enseja o recurso extraordinário, pode ser oblíqua, disfarçada e até negada. Ponto é que realmente ocorra e seja profunda e mortal, como no caso de erro enorme na interpretação do direito ou ainda na hipótese de desaplicação da lei evidentemente aplicável". Surpreender o vício assim dissimulado exige penetração, tirocinio e cultura.

No processo penal, há diversas características que singularizam a defesa. Primeiro que tudo, nele é maior a faculdade de argumentação e de exteriorizar emoção. A liberdade e a dignidade do indivíduo assim o permitem. O que *Angel Ossorio* observou sobre os defensores em geral aplica-se, notadamente, nas causas penais. "Na interpretação das leis, na apreciação dos estados psicológicos, na crítica dos fenômenos sociais — salienta — cabem, sem deslustre, todas as audácias e mesmo todos os extravios, porque o maior dos dislates pode ser cometido de boa fé ou desculpado por motivos de peso. Alterar a verdade dos fatos, porém, será sempre uma infâmia, pratique-a quem a praticar". Logo, a amplitude da defesa não autoriza o desapeço à verdade, até porque tal procedimento em relação a um ponto pode debilitar as alegações sobre outros aspectos, por suspeitadas do mesmo vício. Também é certo que a emoção, embora admissível, precisa de contenção, para que não sejam ressuscitados, em prejuízo do moderno discurso forense e da sinceridade, os "acentos dramáticos", referidos e condenados por *Henri-Robert*. Embora estudando o problema do novo estilo judiciário, principalmente quanto ao julgamento, *François-Michel Schroeder* afirma verdade extensiva à ação do advogado e do Ministério Público. É o que faz ao asseverar que "a so-

briedade, ou seja, a austeridade, distingue o estilo judiciário". E não se deve considerar a sobriedade — saliente-se — apenas como comedimento, mas igualmente sob a feição do respeito à verdade.

Não basta, porém, a largueza de argumentação, dentro da ética. Essencial é que a defesa atinja os pontos sensíveis, determinantes de convicção. Para tanto, é preciso atentar, cuidadosamente, na diversidade das situações discutidas. Assim ocorre, a exemplo, nos casos em que a defesa enfrenta a hostilidade da opinião pública. Não deve o advogado afrontar o sentimento coletivo, por ser contraproducente. Mas urge contê-lo, amainá-lo, a fim de criar condições favoráveis ao acusado. A técnica exige, então, singular argúcia.

Na carta em resposta a *Evaristo de Moraes*, que ingressou em nossa literatura jurídica sob o título "O Dever do Advogado", *Rui* cita o exórdio da defesa de *Lachaud* em favor de *Troppmann*, que "matara uma família inteira: o casal, um adolescente de dezesseis anos, quatro meninos, dos quais o mais velho com treze anos, e uma criancinha de dois". É notável a agudeza intelectual com que o grande advogado reveste o apelo dirigido aos jurados para que não consumem "um crime social, de todos o mais perigoso: o sacrifício da Lei". Ao invés de provocação, chamamento à serenidade.

Variam, necessariamente, as circunstâncias, e ponto é saber explorá-las. *Hermes Lima* refere o caso do júri de um réu sem recursos, que tornou o jovem *João Mangabeira* advogado de renome em Ilhéus. Designado pelo juiz para a defesa, ouve a leitura do processo e rebate a acusação, apontando-lhe as falhas e "mostrando a triste realidade social de que o réu era expressão". Da condição de inferioridade do acusado extraiu, com propriedade, o fator principal das proposições demonstrativas da "indiferença" com que o julgavam. Era a forma adequada de conquistar a consciência dos jurados.



Rui mesmo, de ímpetos no escrever e no dizer, dava a devida gradação a suas palavras, segundo as peculiaridades de cada situação. Quando necessário, conjugava a reverência à definição de responsabilidade. Assim na peroração da defesa do *habeas-corpus* em favor dos presos civis do Júpiter. "Desculpai-me, Senhores Juizes, - suplicou - o calor de minha palavra, nascida da convicção que o reveste! Ficai, certos, porém, - exclamou - de que hoje sairá daqui a glorificação da liberdade constitucional ou o esquife da República!"

No processo civil como no processo penal, enfim, e em cada espécie, há

constantes e variáveis. A apreciação delas, no discurso oral ou nas razões escritas, depende do tino do advogado, de sua capacidade de apurar quando deve desdobrar ou restringir preliminares, sustentar múltiplas faces do mérito da demanda, ou erguer apenas as essenciais ao embasamento da decisão.

Esse poder de pesar fatos e argumentos, hierarquizá-los e dar-lhes o relevo cabível é que configura a técnica da advocacia. Alcançá-la e dominá-la exige esforço, estudo, paciência no trato dos autos. De qualquer modo, adquiri-la é condição indeclinável para o exercício seguro da profissão.

### BIBLIOGRAFIA

- ( 1 ) BARBOSA, Rui. *Obras seletas IX, Tribuna judiciária.* Casa de Rui Barbosa, 1958. p.59.
- ( 2 ) \_\_\_\_\_ *O dever do advogado.* Casa de Rui Barbosa, 1985. p.53-55.
- ( 3 ) CASTRO NUNES. *Teoria e prática do Poder Judiciário.* Forense, 1934. p.359.
- ( 4 ) FABREGUETTES. *La logique judiciaire et l'art de juger.* 2. ed. Paris, Lib. Gén. de Droit et de Jurisp., 1926. p.499.
- ( 5 ) FERRI. *À lado das vítimas.* São Paulo, Saraiva & Cia., Editores, 1939. p.171.
- ( 6 ) MANGABEIRA, João & BARBOSA, Rui. *Discursos e conferências.* Casa de Rui Barbosa, 1958. Prefácio.
- ( 7 ) NONATO, Orozimbo. Voto no Rec. Ext. n. 9.912. in: *Revista Forense*, v.24. p.449.
- ( 8 ) OSSORIO, Angel. *Perfiles jurídicos.* Editorial Rosario, 1945. p.72.
- ( 9 ) ROBERT, Henri. *O advogado.* Trad. de J. Pinto Loureiro. São Paulo, Saraiva & Cia., Editores, 1939. p.60 e 26-27.
- (10) SCHROEDER, François-Michel. *Le nouveau style judiciaire.* Dalloz, 1978. p.61.
- (11) STONE, I.F. Uma nova apologia de Sócrates. in: *Diálogo*, 22(1):19, 1989.



Marcus Vinícius Americano da Costa \*

Constatamos, como interessante, o presente tema na medida em que conhecida é a regra geral de que os bens públicos são imprescritíveis, na conformidade do Decreto 22.785, de 30.05.33, posteriormente ratificado pelo Dec.-lei 9.760, de 05.09.46, e, nessas condições, não poderão ser usucapidos pelos particulares. A Constituição Federal de 88 diz textualmente que "os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião" (art. 181, § 3º, e parágrafo único do art. 191). Abrindo um parêntese, o festejado civilista *Silvio Rodrigues*, ao considerar o usucapião como modo originário de aquisição da propriedade imóvel, afirma que "se o possuidor, sem ser molestado em sua posse (que por isso é mansa e pacífica), exerce sobre a coisa os poderes inerentes ao domínio por um certo lapso de tempo, permite-lhe a lei obter declaração judicial capaz de conferir-lhe o domínio, depois da respectiva transcrição" (Direito Civil, Saraiva, 1985, v. 5, p.105/6). Idêntico é o conceito emitido por *Modestino* (D. Liv. 41, tit. III, frag. 3), segundo o qual o usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada por um tempo definido na lei.

Acontece, entretanto, que o detentor do domínio útil de imóveis enfiteutícos, em geral sendo proprietário o poder público chamado de senhorio direto, é o particular, na qualidade de enfiteuta ou foreiro.

Nessa linha de raciocínio, evidente que se tem em mira na hipótese de al-

guém que tenha a posse de terras aforadas a outro durante determinado período de tempo, e que assim não esteja na condição de enfiteuta, é o reconhecimento da prescrição conhecida por alguns autores como aquisitiva (usucapião) contra o particular, que detém o multirreferido domínio útil, perpetrada via judicial, desde que, sem a referida carta de foreiro, não se viabilizará a sua transferência nos assentos e registros municipais, exceto se houver acerto com o respectivo titular.

Isso porque, no Direito Brasileiro, a possibilidade de propor a ação de usucapião contra particulares está disciplinada pelos arts. 530, III, e 550/53 do Código Civil, e a sua forma procedimental está prevista pelos arts. 941/45, do Código de Processo Civil.

Na análise daquelas disposições normatizadas, destacamos que o usucapião extraordinário independe de justo título (ex: originário contrato de arrendamento desfigurado num bem aforado; possessor, que, sem título de enfiteuse, paga regularmente foro ao dono do imóvel), e de boa fé, pois esta se presume, bastando apenas a pura e simples ocupação ou posse de um imóvel, porém comportando-se como se proprietário fosse, no mínimo por 20 anos sem interrupção nem oposição, requerendo, na oportunidade, ao juiz da causa, que a sentença a ser proferida sirva de título para a transcrição no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais

\* Professor de Direito Comercial da UCSal. Mestre em Direito - UFBA. Membro efetivo do Instituto dos Advogados da Bahia. Procurador da Capital. Advogado.

(art. 550 do CC c/c 945 do CPC).

Por sua vez, o usucapião ordinário contido no dispositivo substantivo seguinte, requer, para sua caracterização, o espaço de 10 anos entre moradores na mesma localidade e de 15 anos entre ausentes, exigindo-se ainda a prova de também possuir o bem como seu, mansa e pacificamente, com justo título e boa fé.

Contanto que sejam contínuas e pacíficas, conta-se para os devidos efeitos legais a posse exercida pelos seus antecessores (art. 552 do CC).

Já a instituição da enfiteuse, em franco declínio diante da atual estrutura fundiária do País, e que teve origem na Grécia e depois implantada em Roma pelas províncias helênicas, tem por finalidade econômica a produção e o cultivo das terras incultas ou dos terrenos não edificadas e está regulamentada pelos arts. 678/94 do Código Civil.

O seu conceito está vazado nos termos do art. 678: "Dá-se a enfiteuse, aforamento ou emprazamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável".

A enfiteuse é perpétua, assistindo ao foreiro o direito de aliená-la e de transmiti-la por herança e só pode abranger terras não-cultivadas ou terrenos que se destinam a edificação.

Por tempo determinado, ela é considerada *arrendamento*, e como tal se rege (arts. 679, 680, e 681 do CC).

Outra figura que aqui merece registro é o pagamento do *laudêmio*, conceituado como a importância compensatória concedida ao senhorio pelo foreiro, por não ter o primeiro exercido o direito de opção ou preferência, que deverá ser manifestado por escrito dentro de 30 dias pelo mesmo preço e nas mesmas condições oferecidas a terceiro, toda a vez que houver transferência de domínio útil por venda (particular ou judicial) ou dação em pagamento, cujo

percentual será de 2,5% sobre o preço da alienação, se outro não se tiver fixado no título de aforamento (arts. 683 e 686 do CC). Portanto, o *laudêmio* só será devido nas alienações onerosas, não sendo cabível nas liberalidades, como ocorre na doação, sucessão hereditária e até mesmo pela aquisição do imóvel por meio da ação de usucapião, já que nesses casos a transferência do domínio útil opera-se de forma benéfica ou a título gratuito.

Finalizando, somente para ilustrar o nosso posicionamento, de grande valia são as transcrições dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal nos recursos extraordinários 81.555-RJ e 82.106-PR e mais abaixo das opiniões abalizadas do professor *Washington de Barros Monteiro* e do jurisconsulto *Uderico Pires*, respectivamente, ao admitirem a possibilidade, hoje consagrada pela totalidade dos tribunais e da doutrina pátrios, quanto à questão por nós enfocada:

"Se o Estado concedeu a outrem, através de enfiteuse, o domínio útil de um dos seus imóveis, o enfiteuta pode perder esse domínio em favor daquele que possui o bem por espaço suficiente para efetivar-se a prescrição. O usucapião que vier a ser reconhecido não afeta o Estado, porque não é declarado contra ele. O Estado era senhorio direto e continua a sua situação inalterada; o antigo enfiteuta, sim, que abandonou o imóvel e deixou prescrever o seu direito é que foi afetado".

"Enfiteuse. Bem Dominical da Prefeitura Municipal. Usucapião de domínio útil. Em se tratando de bem público, o usucapião não é admissível para a constituição de enfiteuse que vai transformar o imóvel em foreiro".

O mesmo não sucede, porém, e este é o caso dos autos – o imóvel já era foreiro, e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta e não contra a pessoa jurídica de direito público, que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, na de nua-pro-

prietária”.

“Comumente, o usucapião é invocado como modo de adquirir o domínio. Não se pense, porém, apesar do disposto no art. 550 do Código Civil, que sua utilidade se circunscreve à aquisição da propriedade, porquanto a ele se pode eficazmente recorrer para a aquisição de outros direitos reais como as servidões e

domínio útil na enfiteuse” (Curso de Direito Civil, Saraiva, 1985, v.3, p.125, “grifamos”).

“Não há dúvida que se pode adquirir pelo usucapião o domínio útil do imóvel por enfiteuse” (O usucapião, doutrina, jurisprudência e prática, São Paulo, Saraiva, 1983).

## JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

### RECLAMAÇÃO.

*A reclamação, destinada a corrigir atos judiciais que importem na subversão da ordem processual ou possam embaraçar o andamento dos recursos, não se presta para, substituindo a via processual específica, desconstituir decisões impugnáveis por agravo de instrumento.*

Recl. 02/88. Relator: Des. FALZAC SOARES.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação 02/88, de Itaparica, em que é reclamante Luiz Carlos Dantas de Carvalho e reclamada a doutora juíza de direito da comarca.

Acordam os desembargadores integrantes do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em não conhecer da reclamação.

Luiz Carlos Dantas de Carvalho, com suporte no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, reclamou contra a doutora juíza de direito da comarca de Itaparica que, numa ação de nunciação de obra nova, teria ordenado a instalação de um portão na área litigiosa, decisão injusta e contrária a seu direito.

Contra essa decisão, que não foi, por cópia, trazida aos autos, o acionante ofereceu a presente reclamação.

A reclamação é um instituto que, suprindo a ausência de recurso proces-

sual adequado, visa corrigir atos judiciais que importem na subversão da ordem processual ou que embaraçam o andamento dos recursos.

Na espécie, não se pode cogitar de embaraço ou tumulto processual, tanto inexistindo alegação nesse sentido. Não se pode, igualmente, supor a existência de obstáculo ao andamento de recurso, simplesmente porque nenhum recurso está em tramitação.

A irresignação do reclamante deveria ser manifestada por meio do recurso processual próprio e não pela via reclamatória, que não se presta para desconstituir decisões impugnáveis por meio de recurso ordinário.

A essa compreensão, não se conhece da reclamação.

Salvador, 13 de setembro de 1988.  
Falzac Soares – Presidente e Relator.

### AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

*Justifica-se a procedência da rescisória com base no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil, quando o acórdão rescindendo afirma a inexistência de um fato que as provas dos autos, inclusive a pericial, demonstram ter ocorrido. Ao exigir o cumprimento de uma obri-*

Bahia For.	Salvador	v.33	p.47/121	Jul./Dez.	1990
------------	----------	------	----------	-----------	------

*gação, a controvérsia se estabelece sobre a causa do inadimplemento alegada na contestação. Considerando-se o ônus da impugnação específica dos fatos, imposto ao réu pelo art. 302 do Código de Processo Civil, fato incontroverso é aquele que não foi objeto da contestação, embora, no curso do processo, o mencionassem.*

Ação Resc. 12/88. Relator: Des. OLNLY SILVA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória 12/88, de Salvador, nos quais figuram como autores Ulisses Barbosa Filho e sua mulher, e réu, J. Torquato S.A. Indústria e Comércio e a Companhia de Aço do Nordeste - Cian.

Acordam, unanimemente, os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, em julgar procedente a ação para restabelecer a sentença de primeiro grau, conforme voto da Turma Julgadora que adotam na íntegra.

Conforme o doutor procurador, no seu lúcido parecer, esta ação não comporta o reexame das matérias ventiladas na ação ordinária com preceito cominatório, na qual foi proferido o acórdão rescindendo.

A rescisória é ação autônoma, não é recurso.

Em consequência, a análise dos fatos expostos na inicial se fará, apenas, tendo em vista os fundamentos legais invocados pelos autores, com o objetivo de alcançarem a rescisão do julgado.

Esses fundamentos são dois: violação literal de lei, hipótese prevista no inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil, e erro de fato, hipótese prevista no inc. IX, do mesmo artigo.

Teria o acórdão violado a lei, ao afirmar a possibilidade de revogação de mandato, quando é condição para a realização de contrato bilateral (inc. II, do art. 1.317), admitindo que a procuração,

outorgada pelos promitentes-cedentes a prepostos das rés, para gerir a Cesmél, poderia ser revogada a qualquer tempo.

Diz o acórdão:

“Consabido que os donos da firma seriam, principalmente, o apelado, segue-se que a procuração foi outorgada por ele, apelado, e quiçá por outros detentores de pequenos lotes de ações, já que o total ao apelado pertence. Assim sendo, se pôde ele outorgar uma procuração, concedendo poderes de gerência a terceiros, pode tornar insubsistente aquele instrumento de mandato (*sic*) no momento que quiser”.

Prevendo a irrevogabilidade do mandato, o art. 1.317 do Código Civil, no seu inc. II, menciona a hipótese de ser o mandato condição de um contrato bilateral ou meio de cumprir uma obrigação contratada.

A violação literal de lei, conforme a doutrina e jurisprudência predominantes, ocorre quando a decisão ofende o direito em tese, ou seja, não só o que se cristalizou em norma jurídica nos códigos e nas leis em geral, mas, também, o que é justo. Segundo Pontes de Miranda, “pode haver ação rescisória ainda quando a infração do direito concerne àquelas regras sujeitas à interpretação ou quando se trata de costume ou direito extravagante ou singular, ainda que notório”.

O acórdão rescindendo não afirmou ser revogável o mandato, quando necessário, para o cumprimento da obrigação ou quando fosse condição de um contrato bilateral.

Interpretando o pré-contrato, que as partes estipularam, admitiu que, no caso, era revogável.

Ora, se a jurisprudência entende que “não cabe rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida (ac. do 1º Grupo de Câms., do TJ-SP, *Rev. dos Tribs.*, v.531, p.103)”, muito menos deverá caber quando a decisão rescindenda se tiver baseado em controvertida interpretação de contrato,

ou seja, da vontade das partes.

Outro julgado, igualmente, pode servir de ilustração para que se conclua que, com tal fundamento, a rescisória não tem sentido. Trata-se do seguinte:

“Não merece acolhida a ação rescisória que argúi errônea interpretação de regra estatutária de entidade de direito privado, com invocação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que alude a violação de literal disposição de lei” (ac. do TJ-RJ, em sessão plena de 25.10.77, nos embargos na AR 31, rel.-desig.-des. Paulo Afonso, in *Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, 1986, v.4, p.332).

Se tal acontece com a alegada violação do art. 1.317, II, o mesmo pode dizer-se quanto à infração do art. 119, parágrafo único, e do art. 1.092 do Código Civil.

Sobre o assunto, o acórdão assim se manifesta:

“Porque, quem não cumpriu cláusula do contrato foi o promitente – cedente e pois, como bem acentua a contestação da Cian – Companhia de Aços no Nordeste –, à fl. 211, o art. 1.092 do Código Civil dispõe que, nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

Após, “na cláusula 2.3, item, fica dito que se não confirmados tais empréstimos, automaticamente rescindido ficou o contrato (fl.14).

Em se tratando de contrato que representa a vontade das partes contratantes, possui ele a força obrigatória a que faz remissão o mestre baiano Orlando Gomes” (cita trecho da obra *Contratos*, 5. ed., p.189, do saudoso mestre).

Infere-se, de tudo isso, que, na verdade, o acórdão apenas interpretou o contrato, admitindo que nele havia cláusula resolutiva expressa, conforme menciona o parágrafo único do art. 119 do Código Civil, que opera de pleno direito, permitindo que os promitentes-cessionários considerassem rescindido o contrato.

Afirmou, também, o óbvio: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

Por um ou por outro aspecto, não houve a alegada violação de lei, uma vez que o prolator do acórdão aplicou os referidos artigos à situação objetiva que lhe fora submetida, convicto de que a ela se ajustavam, posição que, certa ou errada, não se constitui violação da norma.

Isso posto, passa-se ao exame do outro fundamento da ação rescisória: o erro de fato.

Teria ele ocorrido, segundo os autores, porque o acórdão afirmou, com base no depoimento de Ulisses Barbosa Filho, que não houvera financiamentos, quando, nos autos, há prova inequívoca de que se concretizaram: a perícia de fls. 334/336.

O trecho onde foi cometido o erro é o seguinte:

“Admite o apelado varão que não houveram financiamentos. Que foi essa omissão, fruto de manobras escusas da apelante J. Torquato. Que o fosse, cumpria de qualquer maneira à Casmel cumprir o pactuado. Conseguir tais empréstimos. Se não conseguiu, a infração contratual partiu de si. Por isso mesmo, não poderia senão, se de fato torpedeados os financiamentos, agir judicialmente contra quem assim agiu, pedindo ressarcimento de perdas e danos. Jamais para que fosse levado avante um contrato final definitivo...”

Da leitura do depoimento de Ulisses Barbosa Filho consta expressamente a declaração de que a operação mencionada na letra a da cláusula 2.3 do contrato, entre a Casmel e o Banco do Brasil, foi obtida, como, também, aquela de igual natureza que se refere ao Banco do Nordeste do Brasil; os financiamentos foram concedidos, portanto, admitiu Ulisses.

O laudo de fls. 335/337 reporta-se à correspondência de J. Torquato e da Cian, pertinentes aos financiamentos

que seriam condição para a concretização do contrato definitivo.

O depoimento pessoal do representante legal da Cian reforça a prova, também, de que o financiamento do Banco do Nordeste fora obtido (fls. 527/527v).

O financiamento do Banco do Brasil aprovado, embora, aguardava garantias reais que as cessionárias ofereciam.

Além dessas provas, há indício veemente, focalizado na sentença, que se consubstanciou na alegação, constante das razões das cessionárias, de que Ulisses Barbosa Filho nunca tomara a iniciativa de transferir o controle acionário da Casmel para elas, mantendo-as, apenas, como credoras. Sobre o assunto, com perspicácia, diz a sentença que a dita providência omitida só poderia ocorrer após a obtenção dos financiamentos.

Tais provas contrastam com as afirmações do acórdão rescindendo relativas à inoccorrência dos financiamentos.

Não resta dúvida, o aresto considerou inexistente um fato existente e, graças a esse erro, reformou a sentença de primeiro grau.

Este é, de acordo com a lição de Barbosa Moreira, o primeiro requisito para que a sentença seja rescindível, com fundamento do inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil; o segundo é que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos, hipótese, também, no caso, concretizada, como se expôs.

Há, porém, dois requisitos a examinar: que não tenha havido controvérsia sobre o fato e que sobre ele, tampouco, tenha havido pronunciamento judicial.

Diz Barbosa Moreira que o fato é incontroverso quando:

"1º - nenhuma das partes sequer o alegou; 2º - se uma admitiu a alegação da outra, isto é, confessou (cf. o art. 348, 1ª parte); 3º - se uma simplesmente se absteve de contestar a alegação da outra".

Pela leitura da contestação de J. Torquato, observa-se que não contestou, fugindo à imposição do art. 302 do Código de Processo Civil, especificamente o fato, porquanto, a base da sua defesa foi a ilegitimidade passiva.

A Cian - Companhia de Aços do Nordeste - mencionou-o, embora enfatizando, como acentuou a sentença, que os autores não providenciaram, como lhes competia, a transferência das ações necessárias ao controle acionário da Casmel pela Cian.

Todavia, como se pode ver nos depoimentos pessoais de Ulisses Barbosa Filho (fl. 525) e de Francisco Nilo Citon Costa Aguiar, este representante legal de uma das cessionárias, o financiamento do Banco do Nordeste realmente se efetivou e o do Banco do Brasil foi obtido. Sobre esse ponto, a prova era tranqüila.

O acórdão, todavia, afirmou o contrário, pondo, nas declarações de Ulisses Barbosa Filho, a afirmação de que "não houveram os financiamentos".

Não se trata, no caso, de apreciação da prova oferecida, mas, sim, de discrepância frontal entre a prova invocada como razão de decidir e a manifestação objetiva da dita prova como consta dos autos.

Ora, se Ulisses Barbosa Filho afirmou que houve os financiamentos e o acórdão diz que ele declarara o contrário, o erro é patente. Ainda mais, houve perícia contábil, prova essencial e muito mais eficiente para o fim colimado. O acórdão a ignorou.

É indispensável, para que o erro possa justificar a rescisória que não tenha sido objeto de pronunciamento judicial.

Sobre esse erro, na verdade, nenhuma apreciação houve. Ela era possível se, opostos embargos de declaração ao acórdão, a Turma Julgadora chegasse a manifestar-se sobre a discrepância para acolher ou rejeitar os embargos.

Pelo exposto, verifica-se, portanto, que o acórdão rescindendo, além de contrariar uma das provas dos autos no



sentido de afirmar a inobtenção dos financiamentos, quando, na verdade, foram obtidos, firmou-se erroneamente, para assim concluir, no depoimento pessoal de Ulisses Barbosa Filho, que, como consta dos autos, afirmou justamente o contrário, circunstância esta imune de apreciação judicial, até o momento, deixando *in albis* a perícia técnica capaz de conduzi-lo à verdade.

“O erro de fato idôneo ao juízo rescisório é o resultante dos próprios autos da causa em que proferida a sentença rescindenda e que tenha influído de tal modo que se possa afirmar seja tal decisão consequência inevitável do equívoco. O erro deve ser tal que, sem ele, outra seria a decisão. É preciso, em síntese, que a sentença seja efeito do erro de fato, havendo entre aquela e este um nexo de causalidade” (ac. unân. do 3º grupo de Câms. do TJ-SP de 07.02.79, na AR 245.448, rel.-des. Tomaz Ferreira Rodrigues, in *O Processo à Luz da Jurisprudência*, v.4, p.351).

O acórdão mencionado esclarece o que venha ser o erro de fato mencionado no Código, como pré-requisito da rescisória.

Barbosa Moreira, ao comentar o dispositivo, dentre outras considerações, pondera:

“O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos mas não colhida pela percepção do juiz que, ao definir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto, sem feri-lo”.

Foi, realmente, o que aconteceu com o acórdão que saltou por sobre a perícia contábil, ignorando-a, para se firmar no depoimento pessoal do autor-varão, do qual tirou conclusões inexistentes que serviram de base à reforma da sentença proferida na 17ª Vara Cível.

Julga-se, portanto, procedente a ação com base no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil, no sentido de desconstituir a decisão rescindenda.

restaurar a eficácia da sentença que reformara. As acionadas são condenadas ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, estes em 20% sobre o valor da causa.

Salvador, 23 de novembro de 1989.  
Falzac Soares – Presidente. Olney Silva – Relatora.

#### AÇÃO DE ATENTADO. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

*Se o incidente do atentado foi contestado e se propõe a parte a produzir provas, inadmissível ao juiz proferir o julgamento antes da instrução do feito, declarando-se nulo o processo, se assim ocorrer, para que seja prolatado o despacho saneador com o prosseguimento da ação nos seus ulteriores termos.*

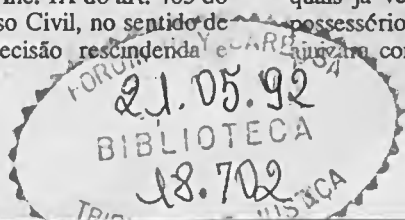
Ap. Cív. 186/88. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 186/88, de Monte Santo, em que figuram como apelantes e apelado, respectivamente, José Simões Filho e outros e Herval Cordeiro de Matos.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em acolher a preliminar de nulidade do processo, e assim decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

O apelado, alegando a destruição de cercas edificadas nos terrenos da fazenda Sítio de Baixo (município de Monte Santo), de sua propriedade, por parte de José Simões Filho e outros, com os quais já vem litigando em um interdito possessório em que obtivera a liminar, julgou contra os mesmos uma ação de



atentado, nos termos dos arts. 879 e seguintes do Código de Processo Civil, no entendimento de que estava por demais caracterizada uma inovação ao estado de fato da lide, impondo-se o restabelecimento da coisa ao seu estado anterior, sob pena de aplicação das medidas legais pertinentes.

Ao pedido, juntou algumas fotografias do local do litígio.

Os réus contestaram a pretensão, argumentando que a inovação partira do autor, construindo cercas em terras que não eram cercadas anteriormente e onde os criadores vivem em verdadeira compossessão, e que a edificação das cercas se dera justamente na fase processual do interdito, ainda não solucionado.

O doutor juiz *a quo*, através da sentença de fls. 20 *usque* 24, julgou procedente a ação de atentado, determinando o restabelecimento do estado de fato anterior, às expensas dos réus (que deveriam recolocar as cercas nos seus lugares, como se encontravam), proibindo-os de falarem nos autos da ação de manutenção de posse contra eles intentada, até a purgação do atentado, além das condenações em custas e honorários advocatícios e do pagamento de indenização por danos, a serem apurados em liquidação.

Não se conformaram os réus e apelaram, em tempo hábil, arguindo, de início, a nulidade do processo em face do cerceamento de defesa, haja vista que o ilustre prolator da decisão não colheira as provas requeridas em instrução regular, que lhe permitissem um melhor convencimento, procurando demonstrar, por outro lado, a inexistência de atentado da parte deles.

O detido exame da matéria, especialmente dos elementos constantes dos autos, conduz ao entendimento de que assiste razão aos apelantes, quanto à preliminar de nulidade.

Com efeito, prova nenhuma foi produzida para evidenciar tivessem os apelantes inovado, modificando estado anterior da lide. As diversas fotografias nas quais se vêem cercas caídas no chão,

suas estacas de madeira e arame farpado estendidas no solo, por si sós não bastam para comprovar que foram derrubadas propositadamente pelos réus apelantes, nem prova que as terras sejam as do lití-

gio, se desacompanhadas de outros elementos que lhe dêem valor probante.

Por outro lado, negam os réus que tivessem inovado e alegam que se inovação houve partira esta do próprio autor, edificando cercas em lugares não cercados anteriormente, que sempre estiveram em aberto, ali vivendo os criadores em verdadeiro estado de compossessão, e acrescentam que a edificação ocorrera em pleno curso da lide, daí por que fora o autor quem inovou, sendo a inovação rechaçada por toda a comunidade, muito antes da intimação do despacho concessivo da liminar.

Ora, dispõe o art. 879 do Código de Processo Civil:

"Comete atentado a parte que no curso do processo:

I — viola penhora, arresto, sequestro ou imissão de posse;

II — prossegue em obra embargada;

III — pratica qualquer outra inovação ilegal no estado de fato".

O art. 880, por sua vez, estabelece que a petição inicial será autuada em separado, observando-se, quanto ao procedimento, o disposto nos arts. 802 e 803, e, do primeiro dispositivo, inferre-se que o requerido será citado, qualquer que seja o procedimento para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir.

Não há negar que, no caso vertente, os réus negaram o fato que lhes fora imputado pelo autor, e, a ele atribuíram-no, quando afirma que a inovação ao estado anterior da lide partira dele, que edificara cercas em área das terras que sempre fora em aberto.

E requereram provas, inclusive, a ouvida de testemunhas, cujo rol apresentou, com os respectivos endereços. Entretanto, o doutor juiz *a quo*, acolhendo o pedido do autor, julgou anteci-

padamente, não atendendo o requerimento das partes litigantes quanto à tomada dos testemunhos.

Ora, se tanto o autor como os réus requereram provas, especificando fossem ouvidas as testemunhas indicadas (na inicial e na contestação), e como se tratasse de fato contestado, imperioso se afigurava fossem as provas deferidas em despacho regular e, assim, produzida a instrução, e procedida, até mesmo, uma inspeção judicial para que tivesse o magistrado de primeiro grau maiores elementos de convicção para decidir.

Na verdade, o doutor juiz *a quo*, julgando antecipado, como o fez, prejudicava os réus, impedidos que ficaram de provar o quanto alegaram na defesa de seus direitos, caracterizando-se um verdadeiro cerceamento.

A jurisprudência tem sido uniforme quanto ao entendimento de que, "contestando o incidente do atentado, propondo-se a parte a produzir provas, não poderá o juiz sentenciar antes da audiência de instrução e julgamento" (*Rev. Forense*, v.254, p.302).

Ante tais fundamentos, acolhe-se a preliminar, para declarar a nulidade da sentença e do processo que lhe deu origem até a contestação, exclusive, para que, proferido o despacho saneador, promova o doutor juiz a instrução do feito, seguindo-se nos seus ulteriores termos até final decisão.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 11 de abril de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente e Relator.

**AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INADEQUAÇÃO PARA EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÃO QUANDO O AUTOR PROPÕE PAGAR OU DEPOSITAR QUANTIA INFERIOR À QUE SE OBRIGOU CONTRATUALMENTE.**

*O art. 974 do Código Civil expressa que, para o fim de a consigna-*

*ção produzir o efeito de pagamento, é mister concorram, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos necessários à validade do adimplemento. Portanto, o depósito em consignação para o fim de liberar o devedor não pode ser parcial, porque o direito de o devedor extinguir sua dívida por meio de consignação não é diferente do direito de extingui-la mediante pagamento. Recurso provido.*

Ap. Cfv. 62/90. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA (SUBSTITUTO).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 62/90, de Ipirá, em que figuram como apelante Banco do Brasil S/A e apelado Décio Souza Campos.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo retido, e, no mérito, também por unanimidade, dar provimento ao apelo, para julgar a ação improcedente, invertido o ônus da sucumbência.

Décio Souza Campos propôs na comarca de Ipirá, contra o Banco do Brasil S/A, uma ação de consignação em pagamento, visando quitar-se de uma dívida resultante de financiamento rural, pois, achando-se amparado no benefício previsto no art. 47 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, pleiteou anistia da correção monetária junto à instituição financeira, que lhe foi negada.

Opondo-se à pretensão ajuizada, a instituição financeira alegou inépcia da inicial e a justa recusa no recebimento da quantia oferecida, requerendo a improcedência da ação. Determinado o julgamento antecipado da lide, o apelante interpôs agravo, pedindo ficasse retido nos autos, com o entendimento da

necessidade de produção das provas requeridas.

A sentença recorrida julgou a ação procedente, declarando extinta a obrigação e condenando o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa.

Irresignado, o vencido interpôs recursos de apelação, de logo ratificando o agravo retido, com requerimento para julgamento preliminar do recurso, com as razões de fls. 37 a 40. O recorrido ofereceu contra-razões, às fls. 43 a 46.

A matéria argüida no agravo retido é idêntica a que foi analisada no julgamento do agravo de instrumento 16/90, de Poções, em que foi agravante o Banco do Brasil e agravado José Nolasco do Carmo, sendo relator o eminente desembargador Cícero Britto, oportunidade em que, esta colenda Câmara, por unanimidade, negou provimento ao recurso, com o seguinte entendimento: "Na espécie em debate, a discussão, apesar da aparente prevalência da matéria de fato, envolve questão puramente de direito, que pode ser deslindada sem instrução probatória. Com efeito, o agravado, na ação consignatória que propôs, não nega a dívida. Sua insubmissão é contra a incidência da correção monetária, questão que, relacionada com a natureza e o montante do débito, é exclusivamente de direito e transcende o âmbito da ação de consignação em pagamento. Bem é de ver-se, portanto, que a projeção do feito para instrução em audiência resultaria em pura perda de tempo, com indisfarçável prejuízo para a celeridade processual. Ora, se a prova é inócua para a solução do litígio, desmerece censura a antecipação do julgamento da lide". Coerente com o posicionamento desta colenda Câmara, negou-se provimento ao agravo retido.

Em face da decisão do agravo retido, afigura-me que a matéria a ser questionada no mérito, com maior profundidade, se subsume na indagação, se a ação de consignação em pagamento é meio adequado para extinção de obriga-

ção, quando o autor se propõe a depositar quantia inferior a que se obrigou contratualmente?

Segundo o magistério de Pontes de Miranda, a ação de consignação em pagamento é ação declarativa especial, tratando-se de judicialização do ato de cumprimento da obrigação – com a eficácia da interpelação, se não foi antes feita, e a formação da relação jurídica processual, em "ação" cuja sentença é declarativa, positiva ou negativa. A sentença que se profere, dizendo ser "subsistente o depósito", ou ser "válido o depósito", ou melhor "ser procedente a ação de consignação em pagamento", é sentença declarativa, sem qualquer elemento relevante de condenação (*Tratado das Ações*, t.2, p.157 e 171).

O posicionamento desta colenda Câmara, no sentido de que a discussão a respeito de cláusula contratual – incidência de correção monetária – transcende ao âmbito da ação de consignação em pagamento, apesar de duas decisões em contrário do Tribunal de Alçada do Paraná, encontra ressonância na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No magistério do mestre Pontes de Miranda, na ação de consignação em pagamento é inadmissível o depósito incompleto e condicional, visto como não se presta para decidir contenda com o credor sobre o *quantum*. Como meio liberatório, que visa a extinguir obrigação, a consignação deve abranger a dívida inteira, sem acréscimo ou diminuição, sob pena de não produzir efeito algum. Desse modo, se o devedor deposita parte e o credor recusa o depósito, não se dá mora do credor, e o devedor fica em mora pelo todo, inclusive quanto à parte depositada (*Tratado de Direito Privado*, t.24, p.210).

Não há negar-se que ao juiz se faculta o exame na ação consignatória de questões de direito material que possam surgir, não lhe será lícito fazê-lo, no entanto, quando tais questões precisariam de ser discutidas em outra ação. São princípios sobre os quais não lavra

discórdia entre ótimos doutrinadores, com destaque para Pontes de Miranda, obra e volume citados, p. 191 e seguintes; Carvalho Santos, *Comentários*, v. 13, p.21; Lacerda de Almeida, *Dos Efeitos das Obrigações*, p.210 e seguintes; Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações*, t.1, 1956, p.521; Mendes Pimentel, *R.F.*, v.75, p.577.

O Supremo Tribunal Federal, em manifestação de matéria semelhante, sufragou a mesma tese.

O ministro Otávio Kelli, relator, após esclarecer que se o devedor fragmentar e reduzir a dívida para se libertar da obrigação, pagando somente a soma que entendia ser devida, ressaltou: "Essa circunstância basta para que o processo de depósito em consignação, com o efeito de extinguir a dívida, não possa ter acolhida". E invocou arresto anterior, estampado em *O Direito*, v.93, p.34, no qual a mesma corte entendera não ser admissível o depósito em pagamento, "quando empregado para o efeito de antecipar e desviar da ação, em processo próprio, a decisão de dúvidas e divergência ocorrentes entre as partes acerca de seus respectivos direitos" (Kelli, *Int. do Cód. Civil*, no STF, v.1, p.383, n. 1.145).

O ministro Antonio Neder, ao proferir o seu voto no julgamento do Recurso Extraordinário 85.725 - DF, aduziu: "Sem dívida, não se compreende que o devedor, ao ajuizar demanda de consignação em pagamento, possa fazer em termos diversos daqueles que são peculiares ao pagamento. Sim, porque o direito de o devedor extinguir sua dívida por meio de consignação não é diferente ao direito de extingui-la mediante pagamento. A consignação é meio excepcional de liberação do devedor, mas a sua substantividade é a mesma do pagamento. Por essa razão, exige o direito positivo que o objeto da consignação seja o mesmo do pagamento. Do contrário, a consignação transformar-se-ia de um excepcional meio liberatório do devedor em anômalo instrumento de

aflição do credor" (*RTJ*, v.84, p.262/263).

O ministro Luiz Gallotti, na qualidade de relator do Recurso Extraordinário 77.616 - SP, quando do seu voto, enfatizou: "Na ação de consignação em pagamento, que é de âmbito restrito, não pode ser discutido o mérito da dívida e a recusa só é lícita quando baseada na lei ou no pacto. Fora disso, mesmo em face de possível direito subjetivo ao arrependimento, não é possível o julgamento sobre esta causa legitimadora da recusa, na inexistência de anterior decisão judicial" (*RTJ*, n. 71, p.210).

Esta colenda Câmara, no julgamento da apelação cível 07/88, relator o desembargador Cícero Brito, analisando matéria semelhante, entendeu que "simples forma de extinção de obrigações, a ação de consignação em pagamento inadmite a invasão de seu âmbito para o accertamento de relações contratuais e para debate sobre o *quantum* da dívida" (*Bahia Forense*, v.31, p.47).

O art. 974 do Código Civil estabelece que, para o fim de a consignação produzir o efeito de pagamento, é mister concorram em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos necessários à validade do adimplemento.

É por isso que o Código de Processo Civil de 1939 e o Código de Processo Civil de 1973 exigem depósito integral (arts. 316 e 896). Portanto, nota-se que o depósito em consignação para o fim de liberar o devedor não pode ser parcial. É o que se lê em nosso direito positivo vigente (Código Civil, art. 974, e Código de Processo Civil, art. 896).

E em diplomas legais anteriores (Regulamento 737/1.850, art. 397; Dec. 3.084 art. 149; Código Judiciário de Santa Catarina, art. 936; Código de Processo Civil de Minas Gerais, art. 458; Código de Processo Civil e Comercial do Espírito Santo, art. 525; Código de Processo Civil do Distrito Federal, art. 497; Código de Processo Civil da Bahia, art. 972; Código de Processo Ci-

vil do Rio Grande do Sul, art. 799; e Código de Processo Civil de Pernambuco, art. 866.

É também o que se lê na doutrina, Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 2. ed., v.24, p.207; Orozimbo Nonato, *Curso*, 3. parte, 1971, p.31; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições*, 3. ed., v.2, p.169; Luiz Machado Guimarães, *Com.*, v.4, p.316; Washington de Barros Monteiro, *Curso*, v.4, 1968, p.305; Martinho Garcez Neto, *Repositório do Direito Brasileiro*, v.11, p.315; João de Matos Antunes Varella, *Das Obrigações em Geral*, 2.ed., Coimbra, 1973, v.2, p.155.

Conclui-se, assim, que a ação consignatória não é meio idôneo para extinção de obrigação, quando o autor se propõe depositar quantia inferior a que se obrigou contratualmente.

Concluindo-se também que a ação de consignação em pagamento não é instrumental adequado para consecução da anistia prevista no art. 47 das Disposições Constitucionais Transitórias, cujo tema há de ser discutido em ação apropriada. Se na consignatória impossibilitada estaria a condenação da apelada ao pagamento da correção monetária, do mesmo modo na consignatória, a apelante não pode sofrer a condenação implícita de perda da correção monetária. Fogem tais decisões da natureza da ação de consignação em pagamento, portanto, conforme a lição do mestre Pontes de Miranda, a sentença na ação precitada é meramente declarativa, sem qualquer elemento relevante de condenação.

A decisão atacada, indubitavelmente, merece ser reformada, pois, julgando matéria estranha à consignatória, ofendeu o art. 974 do Código Civil.

Por tais motivos e em harmonia com o exposto, dá-se provimento ao recurso, para julgar a ação improcedente, invertido o ônus da sucumbência.

Sala das Sessões, 26 de abril de 1990. Manuel Pereira - Presidente. Moacyr Pitta Lima - Relator.

**AÇÃO DE DESPEJO. FALTA DE PAGAMENTO. REVELIA. PROCEDÊNCIA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INTIMPES-  
TIVIDADE E AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE ESSENCIAL. NÃO-CONEHECIMENTO.**

*Não se conhece do recurso interposto além dos 15 dias de intimação da sentença. Falta de comunicação à locadora da sucessão ocorrida na locação, resultando que, contra o verdadeiro locatário, por ser revel, e não contra o sucessor, corresse todos os prazos independentemente de intimação, inclusive o de recorrer. Descumprimento de formalidades concernentes à interposição de recurso, com o pedido de admissão de terceiro interessado, conjuntamente com as razões de apelado. Falta de fundamentação jurídica que motive seu recebimento e apreciação. Inexistência de representação do recorrente por não ter outorgado procuração a profissional habilitado com poderes para assisti-lo no processo de despejo.*

Ap. Cív. 716/88. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 716/88, de Itabuna, tendo como apelante Diário do Cacau Gráfica Ltda. e como apelada Antonieta de Freitas Matos.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório da sentença de fls. 18 e verso, complementado pelo de fls. 102 e 103, em não conhecer da apelação, e assim o decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

De início, cumpre-se assinalar que se trata de um processo tumultuado, com petições extemporâneas e descuidos



cartoriais, em que até o pedido de execução de sentença (fl. 21) fora anexado antes da sentença (fl. 19).

Feito o reparo, assinala-se que, em ação de despejo por falta de pagamento proposta contra o Jornal Editora Gráfica Ltda., da sentença que considerou o réu revel e julgou procedente o pedido, interpôs o Diário do Cacau Editora Gráfica Ltda., como terceiro interessado, recurso de apelação às fls. 25 a 29, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, por não manter a requerida com a autora qualquer relação locatícia, isso porque a ré não é locatária e nem ao menos tem existência porque se trata de firma extinta, daí por que se impunha a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Ainda em preliminar, argüi a nulidade da citação, porque não consta da certidão do senhor oficial de Justiça que a ré recebera a contrafé, nem há nota do ciente, ou certidão de que a ré não quis assim fazer, o que contraria o art. 226, III, do Código de Processo Civil, ensejando a aplicação do estabelecido no seu art. 248, tornando nula a citação e reputando-se de nenhum efeito os atos subsequentes.

No mérito, espera, em face dos documentos de prova requisitados, a improcedência da ação, por falta de pagamento, e a procedência da ação consignatória, cuja conexão exige julgamento simultâneo.

Verifica-se dos autos que a apelante, em longa petição dirigida à doutora juíza de direito prolatora da sentença recorrida, requereu fosse suspensa a execução do despejo, pedido que mereceu deferimento, consoante despacho de fl. 44, dele constando ainda a determinação para que fosse citado o Diário do Cacau Editora Gráfica Ltda., na pessoa do seu representante legal, e requisitadas informações à Junta Comercial da Bahia sobre o Contrato Social da Firma Jornal Editora Gráfica Ltda. (que figura como ré na lide) e sua extinção.

Outras petições foram anexadas pelos litigantes, ficando o processo

conturbado. Nova determinação da autoridade judicial, dessa vez não mais a doutora juíza que decidiu, mas outro juiz que a sucedeu no foro, para que fosse executado o despejo, que, segundo consta do auto de fl. 81, não teria sido totalmente efetivado em face da impossibilidade de serem removidas as máquinas, que permaneceram no imóvel sob a guarda do depositário judicial.

Nesse Interim, houve mandado de segurança ao egrégio Tribunal de Justiça, tendo o relator, o desembargador Neves da Rocha, concedido a liminar para suspender a execução do despejo.

E assim, com todo esse tumulto, subiram os autos a este Tribunal.

Inicialmente, entende-se que o recurso apelatório do terceiro interessado, no caso, Diário do Cacau Editora Gráfica Ltda., não deva ser conhecido por três razões.

A primeira delas, alegada, por sinal, pela recorrida, reside no descumprimento aos requisitos contidos no art. 514 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I — os nomes e a qualificação das partes;

II — os fundamentos de fato e de direito;

III — o pedido de nova decisão”.

Como se verifica à fl. 28, faltara forma legal à petição, tendo a apelante, no mesmo pedido de admissão de terceiro interessado, anexado as razões de apelação, quando deveriam ser feitas em outra petição, dirigida ao juiz do feito, e não englobadas com outra pretensão. De igual sorte, falta-lhe fundamentação jurídica que motive seu recebimento e sua apreciação pelo *ad quem*. Constitui súmula do Tribunal de Alçada-SP o entendimento de que não se conhece da apelação quando não é feita a exposição do direito e das razões do pedido de nova decisão (*in Cód. de Proc. Civil e Legislação Processual em vigor* — Teotônio Negrão, p.236).

A segunda razão decorre da extem-



poraneidade do recurso, isso porque, apesar de publicada a sentença em 14.10.86 e transitada em julgado, o réu, dizendo-se terceiro prejudicado, por ser o Diário do Cacau Editora Gráfica e não o Jornal Editora Gráfica Ltda., veio a contestar a ação e ao mesmo tempo interpor apelação em 09.02.87, muito além, portanto, dos 15 dias determinados na lei processual, não se entendendo por que fora ele recebido.

Inacolhido deve ser o argumento de que a ação de despejo fora proposta erradamente, porque contra uma firma inexistente, quando, em seu lugar, já existia a ré, que ocupava o mesmo imóvel. Na verdade, consoante o contrato de fl. 23 dos autos em apenso, a relação locatícia fora estabelecida entre o Jornal Editora Gráfica Ltda. e a apelada (proprietária do imóvel). Se houve mudança na sua razão social e não fora a locadora científica regularmente, tem-se que desobrigada ficara a autora de propor ação contra a firma sucessora.

Dessa forma, inexistiu ilegitimidade passiva *ad causam*, e as intimações e prazos dos atos judiciais, especialmente da sentença, teriam que ser considerados com relação ao réu Jornal Editora Gráfica Ltda., que é o locatário, ainda porque do contrato locatício consta a cláusula que condiciona a transferência da locação ao consentimento por escrito da locadora. Assim, tem-se como acertado o decreto da revelia do réu, porquanto, citado regularmente, não atendera ao chamamento judicial. E contra o revel correm os prazos independentemente de intimação.

Por último, há ainda a considerar a falta de representação do apelante, certo que, em momento algum, juntou o seu patrono o instrumento do mandato que o possibilitasse atuar em juízo.

Com efeito, inexistiu nos autos procuração outorgando poderes ao profissional que subscreve as petições dirigidas ao juízo em nome do apelante. Ditas petições foram assinadas sem que fosse requerido o prazo de lei para juntada posterior do mandato procuratório.

O art. 37 do Código de Processo Civil é muito claro ao dispor que, sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. E a jurisprudência, no particular, também é pacífica, decidindo, nesse mesmo sentido, com a ressalva das hipóteses contidas no dispositivo legal, além de considerar como inexistentes os atos indevidamente praticados. E não se conhece o que não existe.

Por todas estas razões, impõe-se o não-conhecimento do recurso.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 21 de junho de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente e Relator.

**AÇÃO DE DESPEJO. USO PRÓPRIO. PRÉDIO SITUADO EM LOCALIDADE PARA ONDE O PROPRIETÁRIO PRETENDE TRANSFERIR RESIDÊNCIA. INEXIGÊNCIA DE PROVA.**

*Tratando-se de prédio situado em localidade para onde o proprietário pretende transferir sua residência, dispensável é, conforme entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 483 do Supremo Tribunal Federal, a prova de necessidade, só exigível quando o retomante mantiver, também, a residência anterior.*

Ap. Cív. 633/88. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 633/88, da Capital, em que é apelante o Dr. José Oliveira Cavalcante e apelado o Sr. Antônio Cláudio Marques Machado.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Antônio Cláudio Marques Machado

ajuizou, na Décima Vara Cível e Comercial desta Capital, uma ação de despejo, visando retomar, para uso próprio, o imóvel que deu em locação ao Dr. José Oliveira Cavalcante.

Em abono de sua pretensão, resumidamente exposta, alegou que, em agosto de 1984, deu em locação ao acionado, pelo prazo de um ano, o apartamento de sua propriedade, identificado pelo nº 704, integrante do Edifício Serra Real, sito na Avenida Leopoldina, nesta cidade.

Findo o prazo contratual, sem que o locatário cumprisse a obrigação de restituir o imóvel, a locação foi prorrogada por prazo indeterminado, reajustando-se apenas o valor do aluguel.

Pretendendo, agora, transferir-se de Itabuna, onde exerce atividades bancárias, para esta cidade, a fim de dar continuada e eficaz assistência à sua filha, que postula uma vaga na Universidade, quer retomar, para seu uso, o único imóvel de sua propriedade.

Opondo-se a essa pretensão, o acionado argüiu a insinceridade do pedido, realçando que, residindo obrigatoriamente em Itabuna, onde exerce atividades bancárias, o acionante deveria, para viabilizar o pedido de retomada, provar sua remoção para esta cidade, o que não o fez.

O ilustre juiz *a quo*, persuadido de que o desate da demanda independia da produção de provas em audiência, anunciou, com plena resignação das partes, o julgamento antecipado da lide.

Adveio, em seguida, a sentença, que julgou a ação procedente e rescindiu o contrato de locação, concedendo ao acionado o prazo de 30 dias para desocupar o imóvel, sob pena de despejo compulsório.

Inconformado, o locatário interpôs o recurso de apelação, censurando o *decisum*, que desconsiderou a exigência de prova da necessidade do pedido, quando o prédio locado estiver situado fora do domicílio do locador, prova indispensável, a seu ver, para o êxito da demanda.

Percebe-se do relato supra que o

fundamento jurídico do pedido de rescisão do contrato, a causa da pretendida retomada é a necessidade do imóvel para uso próprio.

Dispõe o art. 52, X, da Lei 6.649/79, que,

“se o proprietário, promitente-comprador ou promitente-cessionário, nas condições do inc. III, residindo em prédio alheio ou dele se utilizando, pedir, pela primeira vez, o prédio locado para uso próprio, ou se, já o havendo retomado anteriormente, comprovar em juízo a necessidade do pedido”,

será rescindida a locação.

A primeira exigência legal para autorizar o deferimento da retomada é, pelo que se infere do dispositivo citado, que o autor resida em prédio alheio, isto é, que o prédio não seja de sua exclusiva propriedade.

Não há, portanto, necessidade de que o imóvel seja alugado. Basta que não pertença ao retomante.

Quer ainda a lei que o pedido seja feito pela primeira vez, embora admita, ao final do inciso invocado, que a retomada possa ser deferida, ainda que já tenha sido exercida anteriormente.

Essa distinção feita pelo legislador é importante, porque, na primeira hipótese, fica o proprietário dispensado da prova da necessidade, que se presume.

Na segunda hipótese, a necessidade precisa ser comprovada, cabendo ao retomante o *onus probandi*.

*In casu*, o acionante pede, pela primeira vez, a retomada do imóvel para uso próprio.

Pela prova produzida, ficou demonstrado, *quantum satis*, que o retomante reside em prédio alheio e que essa é a primeira vez que exercita o direito de retomada.

Para êxito de sua pretensão, desinfluyente é saber se paga aluguel ou não. Basta que o imóvel onde reside não lhe pertença.

Irrelevante é, também, o fato de possuir, ou não, outros imóveis, mesmo porque, assegurando-lhe a lei o direito

de escolha, pode eleger o que melhor atenda às suas necessidades, não sendo lícito ao locatário opor-se a essa escolha, porque, no particular, o retomante é o único juiz de suas conveniências.

Na espécie em discussão, o locador, rediga-se, moveu a ação de despejo, pedindo, como proprietário, o prédio para uso próprio, isto é, para instalação de sua residência.

O locatário, opondo-se a esse desígnio, alegou a insinceridade do pedido, porque o locador, residindo em Itabuna, onde exerce a função de Chefe de Supervisão do Banco do Brasil S/A, não fez prova de sua remoção para a cidade onde está situado o imóvel locado.

Sucede, porém, que, mesmo tratando-se de retomada de prédio situado em localidade para onde o proprietário pretende transferir sua residência, dispensável é a prova da necessidade, só exigível, consoante firme jurisprudência dos tribunais brasileiros, cristalizada na Súmula 483, quando o retomante mantém a residência anterior.

O recorrente, inobstante a relevância da tese que defendeu, não fez prova suficiente para ilidir a presunção *juris tantum* da sinceridade do pedido de retomada para uso próprio, resultando dessa omissão que a sinceridade do pedido do locador retomante permanece inalterada.

De igual modo, não comprovou que o retomante continuará, após a retomada, a residir em Itabuna.

Ao invés, exonerou-se dessa obrigação, dizendo simplesmente que ao retomante incumbia fazer prova de que não quer manter dupla residência.

Esse não é, porém, o entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 483, que, cuidando da retomada de prédio situado em localidade para onde o proprietário pretende transferir sua residência, dispensa a prova da necessidade.

Essa prova só será exigível, de acordo com o entendimento sumulado, quando o retomante mantiver a residência anterior, situação que não é a retra-

tada nos autos, porque o Banco do Brasil S/A, de quem o retomante é empregado, não irá consentir, com prejuízo de seus serviços, a duplicidade de residência.

Demais disso, o retomante manifestou no curso do processo, a não mais poder, seu firme propósito de mudar sua residência para esta cidade, a fim de dar assistência à sua filha universitária, não sendo de supor-se queira ele, após a remoção, permanecer na residência anterior.

À essa compreensão, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 19 de abril de 1989.  
Dermeval Bellucci – Presidente. Cícero Brito – Relator.

#### ACÇÃO RENOVATÓRIA. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA. PRAZO DA RENOVAÇÃO CONTRATUAL. IMPROVIMENTO DO APELO DO AUTOR E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO RÉU.

*Improcede o pedido de nova perícia feito pelo recorrente-réu, tendo em vista não só que o laudo pericial esclarece todos os pontos colocados pelas partes, como porque o réu não impugnou o perito nomeado pelo juízo, tampouco indicou assistente técnico, deixando, ainda, de oferecer quesitos. Dominante o entendimento de que a renovação do contrato há de ser feita pelo mesmo prazo do contrato anterior, desde que não exceda de cinco anos.*

Ap. Cív. 690/89. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 690/89, da comarca de Salvador, sendo apelante e apelados, simultâneos, E. Baratz & Cia.

Ltda. e José Wilson Oliveira Badaró.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso do autor e prover, em parte, a apelação interposta pela parte ré.

Assim decidiram, incorporado a este o relatório de fls., pelos motivos seguintes:

Observa-se no presente processo de renovação de locação que as partes litigantes irresignam-se contra a sentença de primeiro grau, sendo que o ponto comum entre os recursos interpostos é o inconformismo diante do valor do aluguel fixado na respeitável decisão.

Pleiteia o recorrente-autor pela redução do valor arbitrado em NCz\$140,00, sob o principal argumento de que, tendo sido a prova pericial séria e convincente, não poderia o juiz *a quo* desprezar o laudo e fixar o aluguel no dobro ali encontrado.

Por sua vez, o recorrente-réu considera irrisório o valor arbitrado, requerendo, inclusive, nova perícia, *ex vi* do art. 437, do Código de Processo Civil.

Quanto ao requerimento de nova perícia, respondamos logo que improcede o pedido do recorrente-réu, desde que o laudo pericial esclareceu todos os pontos colocados pelas partes.

Além disso, ressalte-se que não impugnou a parte ré o perito nomeado pelo juízo, tampouco indicou assistente técnico, deixando, ainda, de oferecer quesitos.

Resta, agora, examinar se o valor do aluguel fixado pelo juiz e impugnado pelas partes constituiu, realmente, um valor justo, e, no particular, podemos concluir, mediante o exame do processo, que adotou o juiz *a quo* um critério equitativo.

Com efeito, o laudo pericial, assinado pelo perito e assistente técnico do autor conclui pelo bom estado de uso e conservação do imóvel, com localização perto de empreendimentos comerciais

de grande porte e de fluxo incessante de consumidores, havendo redução da atividade comercial em decorrência do Shopping Barra.

Por sua vez, para a determinação do valor locativo mensal, utilizou-se o senhor perito do método de rendas, baseado nos custos do terreno e benfeitorias, cujos valores são obtidos mediante pesquisas diversas, terminando por fixar um valor de Cz\$70.373,87.

Impugnando o laudo, juntou o réu um contrato de locação de um imóvel que julga similar ao locado, onde consta o aluguel de NCz\$180.000,00 para setembro de 1988.

Ora, o exame da sentença de primeiro grau nos autoriza a afirmar que o magistrado, ao desprezar o laudo pericial, baseado na localização do imóvel em zona nobre da cidade, utilizou-se do princípio da livre apreciação da prova, formando a sua convicção com outros elementos constantes dos autos.

Por outra face, não merece acolhida a irresignação da parte ré, certo que, invocando contrato de locação de imóvel similar, não cuidou de observar que o valor ali fixado correspondia ao mês de setembro de 1988, quando o valor a ser arbitrado nesta ação haveria de ser para abril de 1988, donde se deduz que o valor fixado na sentença não se distanciou do dado de comparação pela ré oferecido.

Em suma, ao optar pelo arbitramento em tela, manteve-se a sentença de primeiro grau dentro do criterioso e prudente exame dos elementos de convicção do processo, empregando, ainda, o princípio de equidade que a circunstância reclamava e a Lei de Luvas expressamente autoriza.

O outro ponto do recurso do réu é a renovação do contrato por cinco anos, quando o contrato anterior estipulava o prazo de quatro anos.

Diga-se, de logo, que a matéria não é pacífica, havendo, inclusive, no Supremo Tribunal, acórdãos contrários, onde uns acatam a renovação por cinco anos e outros do contrato anterior.

Todavia, entendo que a melhor orientação a seguir é aquela em que a renovação há de ser feita pelo mesmo prazo do contrato anterior, desde que não exceda de cinco anos.

Necessário acrescentar que tal entendimento foi mantido no Supremo Tribunal Federal, qual se depreende da ementa que ostenta o acórdão lavrado no julgamento do agr. 101.594-2 agr. reg.-DF (publicado no DJ de 01.04.85, p.4.284):

“Ação renovatória. Prazo inferior a cinco anos fixado ante as peculiaridades de fato da espécie, não importa em violação do art. 153, § 3º, da Constituição Federal.

Agr. reg. improvido”.

Ante o exposto, negou-se provimento ao recurso do autor e proveu-se, em parte, a apelação interposta pela parte ré, para o fim de renovar o contrato por quatro anos, prazo estipulado no contrato anterior, mantida, quanto ao mais, a sentença de primeiro grau.

Salvador, Bahia, 30 de dezembro de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

**COMPRA E VENDA. PRECONTRATO VERBAL. INEXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*O precontrato verbal de compra e venda de bem imóvel, que ainda não produziu efeitos jurídicos, é inapto para a aquisição de direito real e, obviamente, não se presta para conferir direito de adjudicação compulsória.*

Ap. Cív. 316/89. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 316/89, de Santo Amaro, em que são apelantes Albino

Farias da Silva e sua esposa, D. Ivone Freitas da Silva, e apelados Antônio Fernando Araújo Britto e sua esposa, D. Ana Christina Kolbe Britto.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em não conhecer da preliminar e, no mérito, acolher a irresignação dos apelantes.

Antônio Fernando Araújo Britto e sua esposa, D. Ana Christina Kolbe Britto, ajuizaram, na comarca de Santo Amaro, contra Albino Farias da Silva e sua mulher, D. Ivone Freitas da Silva, uma ação de adimplemento de obrigação, alegando, em resumo, que ajustaram com os acionados a compra de um terreno, sito na rua das Acácias, s/n, na localidade de Cabuçu, município de Santo Amaro, pelo preço de cinco milhões de cruzeiros.

Para garantia da transação, emitiram contra o Banco Itaú, Agência da Barra, nesta Capital, um cheque pré-datado, no valor do bem negociado, que só poderia ser descontado após a assinatura da escritura de compra e venda.

Nada obstante, lavrada a escritura, os acionados não compareceram ao tabelionato para assiná-la e, procurados posteriormente, disseram que não mais se interessavam pela transação, procedimento que causou aos acionantes graves prejuízos, obrigando-os a ajuizarem a presente ação.

Citados, insurgiram-se os acionados contra a pretensão aforada, dizendo que os acionantes omitiram, na petição inicial, fatos relevantes, denunciadores de que a transação não se consumou por culpa dos adquirentes, que emitiram cheque sem provimento de fundo e, depois, desistiram do negócio.

Manifestando-se sobre a resposta dos acionados, confessam os demandantes que, na verdade, emitiram cheque pré-datado, sem suficiente provimento de fundo, mas que esse fato não teria reflexos na operação de compra e venda, porque, logo fosse assinada a escritura, fariam o depósito necessário à co-

bertura do cheque, utilizando, para esse fim, recursos aplicados em caderneta de poupança do Bradesco.

Exarado o despacho saneador, que deferiu as provas requeridas e designou data para a audiência de instrução e julgamento, resignaram-se as partes.

Na data previamente designada, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, que, sem provas a serem produzidas, resumiu-se ao depoimento pessoal das partes.

Apresentados, posteriormente, os memoriais, tentaram os acionados, sem êxito, a conciliação.

Adveio, um ano depois, a sentença, que julgou a ação procedente e condenou os acionados ao pagamento de perdas e danos, custas e honorários advocatícios.

Inconformados, os acionados interpueram o recurso de apelação, reproduzindo os argumentos desenvolvidos no curso da lide e sustentando que nos contratos bilaterais nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

O ilustre juiz *a quo*, alegando intempestividade, negou seguimento ao recurso de apelação, ensejando a irrequietude dos apelantes, que interpueram o recurso de agravo de instrumento.

Intimados para o fim previsto no art. 524 do Código de Processo Civil, limitaram-se os agravados a admitir a tempestividade do recurso de apelação.

Diante disso, o douto juiz do primeiro grau de jurisdição reformou a decisão agravada e mandou, com plena resignação dos agravados, que a apelação fosse processada.

Nessa ocasião, o Dr. Gabino Kruschewsky e o Dr. Luciano Lima Queiroz, constituídos advogados dos apelados, ofereceram as razões de fls. 71 a 75, argüindo, preliminarmente, a intempestividade do recurso de apelação e postulando, em relação ao mérito, a confirmação da sentença hostilizada, com o fundamento de que ela se embasa no melhor direito.

Da precedente exposição, extrai-se que desafia exame preliminar, pela repercussão que, se agasalhada, terá no desate da causa a alegada intempestividade da apelação.

Para bem decidir essa questão, conveniente é que se relembrem os fatos que a geraram.

Intimados, no dia 8 de janeiro de 1988, da sentença que julgou a ação procedente, os apelantes só apresentaram seu recurso em juízo no dia 18 do mês seguinte, circunstância que levou o ilustre juiz *a quo* a considerá-lo intempestivo.

Insatisfeitos com a decisão que negou seguimento ao seu recurso, os sucumbentes interpueram o recurso de agravo de instrumento.

Convocados para a indicação das peças que pretendiam trasladar, limitaram-se os agravados a dizer que o recurso de apelação foi interposto no devido tempo, procedimento que, encerrando a controvérsia, obrigou o juiz a reconsiderar sua malsinada decisão anterior.

Intimados dessa nova decisão, os agravados silenciaram e, encerrando a controvérsia, não pediram, como lhes faculta o § 6º do art. 527 do Código de Processo Civil, a remessa do instrumento ao Tribunal. Preferiam, nas razões de apelados, oferecidas três meses depois, argüir a preliminar de intempestividade do recurso de apelação.

Bem é de ver-se, todavia, que essa questão, afetada pelos efeitos da preclusão, não pode ser reexaminada e redecidida nesta instância.

É certo que a tempestividade do recurso, a exemplo do que ocorre com outros institutos de direito processual civil, pode ser discutida em qualquer grau de jurisdição, independentemente de provocação da parte, desde que sobre ela inexistia decisão com trânsito em julgado, porquanto as questões já decididas no processo, que não foram impugnadas através de recurso, não comportam novo julgamento.

O recurso é o remédio processual



adequado para obstar a consumação da preclusão. Se a decisão, insubmissa a esse cânone, permanece sem impugnação, operam-se os efeitos da preclusão temporal e a questão não pode ser reapreciada na instância superior.

No caso em discussão, o ilustre juiz *a quo*, que inicialmente havia admitido a intempestividade do recurso de apelação, reconsiderou sua decisão, com plena resignação dos apelados, que não utilizaram, no prazo, a faculdade outorgada no § 6º do art. 527 do Código de Processo Civil.

Ora, se já há no processo uma decisão dispondo sobre a tempestividade do recurso e se essa decisão não foi impugnada pela via recursal, indubitado é que ela ficou preclusa e não pode ser decidida novamente.

Sendo defeso ao juiz redecidir questão já resolvida e a respeito da qual se operou a preclusão, não se conhece da arguição preliminar.

Ultrapassada a questão preliminar, cumpre-nos enfrentar o mérito.

Na distância de qualquer contrato escrito, apelados e apelantes avençaram a compra e venda do imóvel descrito na peça exordial do processo, tendo aqueles, para pagamento do preço, emitido um cheque sem provisão de fundo.

Por motivos que os autos não esclarecem suficientemente, os apelantes não tornaram efetiva a obrigação assumida, gerando a propositura da presente ação, por via da qual se pretende compeli-los a assinarem a escritura de compra e venda e a ressarcirem perdas e danos.

Não se trata, bem é de ver-se, de compra e venda por instrumento público ou particular. Cuida-se, ao revés, de uma transação verbal, inidônea para justificar a adjudicação compulsória, pois lhe faltam os requisitos legais.

De fato, a transação noticiada nos autos não é apta à aquisição do direito real e, obviamente, não se presta para conferir direito de adjudicação, que é, na verdade, a pretensão dos apelados.

No sistema jurídico brasileiro, que se filiou ao sistema alemão, o contrato

de compra e venda, tratando-se de imóvel, não transfere o domínio da coisa vendida. A transferência só se dá com a transcrição.

O descumprimento da obrigação assumida nos termos do art. 1.056 do Código Civil gera apenas o direito de ressarcimento de eventuais prejuízos sofridos com a inexecução da obrigação.

No caso em debate, os autos não especificam os prejuízos sofridos nem os apelados se encorajaram a indicá-los, subjacendo incertezas quanto à sua existência.

Limitaram-se, com injustificada omissão, a pedir indenização por perdas e danos resultantes do inadimplemento da obrigação de fazer.

Sucedo, porém, que a obrigação dos apelantes, se existente, é de dar e não de fazer, como equivocadamente supõem os apelados.

Por outro lado, não se demonstrou, mediante prova idônea, que a inexecução da obrigação resultou de culpa dos apelantes.

Demais disso, nos contratos bilaterais, conforme está expresso no art. 1.092 do Código Civil, nenhum contraente, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Com efeito, sendo da essência dos contratos bilaterais a reciprocidade e a equivalência, os apelados, para exigirem a prestação dos apelantes, deveriam cumprir ou oferecer a sua.

Não o fizeram, porquanto não pagaram o preço nem cogitaram de depositá-lo em juízo, para, só então, exigirem a assinatura da escritura e a indenização de eventuais danos.

O preço é o traço essencial da compra e venda. Sem ele o contrato não se constitui.

Bem é de ver-se, portanto, que os apelados, mesmo que as obrigações devessem se realizar simultaneamente, não poderiam exigir o implemento da prestação dos apelantes sem cumprirem a sua.

À essa compreensão e sem necessi-



dade de aprofundadas considerações, dá-se provimento ao recurso, invertidos os ônus da sucumbência.

Salvador, 6 de dezembro de 1989.  
Dermeval Bellucci – Presidente. Cícero Brito – Relator.

**DESPEJO. USO PRÓPRIO. LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL. NOTIFICAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. PRELIMINARES NÃO-ACOLHIDAS. RESCISÃO DO CONTRATO LOCATÍCIO. APELO. IMPROVIMENTO.**

*O julgamento antecipado independe de prévia intimação das partes, não constituindo a sua falta cerceamento de defesa. Cumpre ao juiz efetivá-lo se presentes as condições do art. 330, I, do Código de Processo Civil, cabendo à parte, na oportunidade do recurso, suscitar o problema para decisão na instância superior. Comprovado que o antigo locador transmitiu, através de doação válida, o imóvel locado, assiste ao novo proprietário o direito de reavê-lo através de ação de despejo, se notificado previamente o locatário de que não pretende a continuidade da locação, porque dele (imóvel) necessita para seu próprio uso. Outrossim, funcionando no imóvel uma sociedade de fato, com atendimento na área de psicoterapia individual e de grupo, em nível ambulatorial, sem equiparar-se, portanto, a estabelecimento de saúde, certo que não se acha ao abrigo da Lei 6.239/75. Sentença confirmada.*

Ap. Cív. 864/89. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 864/89, de Sal-

vador, tendo como apelantes Maria José Duplat Pires Lima e Solange de Carvalho Cintra Monteiro e, como apelada, Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório da sentença de fls. 37 a 39, complementado pelo de fls. 60 a 61, em negar provimento à apelação, e assim decidem pelas razões e fundamentos adiante expendidos.

Cuida-se de despejo de imóvel não-residencial, precedido de notificação, pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, com prazo de 30 dias, comunicando a intenção da apelada, proprietária do imóvel locado, consoante demonstra a escritura acostada aos autos, de fazer cessar a relação locatícia.

Julgado procedente, em primeiro grau, o pedido, irressignam-se as locatárias com a sentença, argüindo, em seu recurso, várias preliminares, as quais serão aqui examinadas.

De início, suscitam as apelantes o julgamento *citra petita*, com dois fundamentos. O primeiro, o de que o julgamento antecipado da lide fora procedido sem qualquer intimação, às partes, privando-as, outrossim, do direito de composição, bem como cerceando-lhes o direito a agravo.

Não há negar que o inconformismo das apelantes não merece guarida, desde que prevê a lei processual civil o julgamento antecipado da lide, no seu art. 330 e incisos, sem impor ao juiz a prévia ciência às partes, mesmo porque, não se conformando a parte com o decidido na sentença que julgou antecipadamente, pode, no recurso de apelação, reiterar preliminares e prejudiciais acaso aventadas, incorrendo, com isso, qualquer prejuízo para a parte irresignada.

O segundo fundamento prende-se à alegação de que não teria o *decisum* resolvido todas as questões de fato e de direito, então propostas.

Desmerece procedência o argu-

mento. A análise da sentença de primeiro grau evidencia que ponderou o juiz *a quo* sobre todas as questões contidas no processo, principalmente aquelas oferecidas pelas apelantes.

Arguem também as recorrentes que a sentença *a quo* não se pronunciou a respeito da impugnação do valor da causa apensada aos autos.

Verifica-se, todavia, que, tendo as mesmas oferecido o incidente de impugnação do valor da causa, a apelada, chamada a se manifestar, aceitou o valor sugerido, desaparecendo, com isso, o litígio e acarretando *ipso facto* a extinção do processo.

Insistem, ainda, as apelantes que deveria o juiz *a quo* aceitar o pedido de denunciação da lide da Agrícola - Agricultura, Pecuária, Imóveis, Indústria e Comércio Ltda. - a verdadeira locadora do imóvel em questão e parte legítima no feito.

Sucede, porém, que improcede tal alegação, certo que, conforme demonstra a escritura junta aos autos, foi o imóvel locado doado à Academia de Letras Jurídicas da Bahia, que passou a ser sua real proprietária, fato este de pleno conhecimento das apelantes que, inclusive, a ela dirigiram a carta de fl. 33.

Dessa forma, não há como vislumbrar-se a alegada ilegitimidade da apelada, tampouco conceber-se a pretendida denunciação à lide.

Continuando com o rosário de irresignações, arguem as apelantes a nulidade da sentença, por emprestar realidade a uma coisa sem lhe examinar a essência, ou seja, deveria o juiz de primeiro grau investigar a natureza do estabelecimento sediado no prédio objeto da locação, para convencer-se de que não estaria o referido estabelecimento enquadrado na Lei 6.339/75.

Ressalte-se, de logo, que, se não bastasse o que dispõe a cláusula sexta do contrato de locação (fl. 9), onde consta a finalidade da locação, são as apelantes que declaram a fl. 15 que a locação "destina-se a sediar uma sociedade de

fato - a BIOS -, com atendimento na área da psicoterapia individual e de grupo, visando ao estabelecimento do equilíbrio emocional, inclusive o trabalho com excepcionais".

Vê-se, pois, que se trata de consultório médico, ou de psicoterapia, não se equiparando, porém, a estabelecimento de saúde, para os fins previstos na Lei 6.239/75, pois esta visa a proteger o interesse coletivo e não o particular.

Como lecionam Oswaldo Opitz e Sílvia Opitz:

"Na expressão hospitalar e estabelecimentos de saúde deve-se entender somente aqueles que internam e hospitalizam doentes, pois o então ministro Costa Manso já demonstrara que o dispositivo em questão põe em resguardo de despejo tão-somente os hospitais propriamente ditos e não os simples ambulatórios ou consultórios, dado que a mudança destes não apresenta os mesmos problemas e dificuldades que envolvem a transferência de um hospital" (*in Locação Predial Urbano*, p. 211).

Inaplicável, portanto, a proteção da Lei 6.239/75 à espécie dos autos.

Por fim, resta ressaltar que não se desincumbiram as apelantes em contestar a sinceridade do pedido de despejo, descabendo, portanto, maiores comentários a respeito.

Por todas as razões expendidas, rejeitam-se todas as alegações oferecidas pelas apelantes, razão por que improvido deve ser o recurso e mantida a sentença de primeiro grau, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 20 de dezembro de 1989. Dermeval Bellucci - Presidente e Relator.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS.  
ERRO DATILOGRÁFICO.  
CORREÇÃO. PROCEDÊNCIA.**

*Tratando-se de erro datilográfico, poderá o relator corrigi-lo por*

*simples despacho, de ofício ou mediante simples requerimento. Nada impede, no entanto, que a correção seja feita, acolhendo-se o recurso de embargos de declaração.*

Ap. Cív. 1.137/87. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.137/87, da comarca de Salvador, sendo apelantes Viazul Transportes Rodoviários Ltda. e apelados Constantino de Oliveira e outros, nos quais foram opostos embargos de declaração ao acórdão conferido e publicado.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração.

Assim decidiram pelos motivos seguintes.

Contra o acórdão proferido na apelação cível 1.133/87, em que decidiram os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível, à unanimidade de votos, dar provimento, em parte, ao primeiro agravo retido e, integral, aos segundo e terceiro agravos, sobrestando o curso da presente ação até que seja julgada, em definitivo, a ação anulatória de exclusão de sócio em tramitação, ofereceu a Viazul Transportes Rodoviários Ltda. embargos de declaração com fulcro no art. 535, I e II do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração opostos argüem a existência de "expressões ininteligíveis a tisonar de obscuridade" o acórdão, de "erros palmares", e de dúvidas a ensejar o devido esclarecimento.

Sob o rótulo de "expressões ininteligíveis", assevera a embargante que foge ao seu alcance o que seja e como se procede "a avaliação física de valores", bem como confessa não entender o que seja "a avaliação física, real e ampla de taxas dos bens societários", sendo, ain-

da, um contra-senso uma avaliação real e ampla, desde que se trata de adjetivos contraditórios entre si.

Realmente, havemos de justificar o lapso manifesto na elaboração do acórdão, quanto a erros datilográficos, ao restarem consignadas as expressões "avaliação e verificação física dos valores dos bens" e "avaliação física, real e ampla de taxas dos bens", certo que haveriam de constar as seguintes expressões: "avaliação e verificação física dos valores e bens" e "avaliação física, real e ampla de todos os bens materiais e imateriais da empresa".

Tratando-se, pois, de erro datilográfico, poderia o relator corrigi-lo por simples despacho, de ofício ou mediante simples requerimento.

Todavia, pela própria simplicidade da questão, de modo a não autorizar a sutileza capciosa utilizada pela embargante, sentimo-nos na obrigação de ponderar sobre as conjecturas e inferências sarcásticas contidas nos embargos.

Com efeito, ao vislumbrarmos pela necessidade da prova pericial técnica para avaliação e verificação física dos valores e bens da empresa, não imaginamos fugir ao alcance dos ilustres patronos da embargante, que a expressão está a ensejar a verificação dos valores reais da empresa, e não aqueles contabilizados.

Por outra face, tentando chicanear, "confessa" a embargante não entender o que seja a avaliação de "taxas de bens".

Atentasse, porém, o ilustre patrono sobre a natureza da causa sob exame, verificaria não se tratar de ação de natureza tributária, e assim, de maneira mais conveniente, por certo apontaria o erro a ser corrigido.

Mas não é só; recorrendo à gramática e impingindo excesso de adjetivação ao acórdão embargado, entende a embargante que "mandar proceder uma avaliação ao mesmo tempo real e ampla é um contra-senso". Recorresse, entretanto, o famigerado patrono ao livro que consigna o significado dos vocábulos da língua portuguesa e, certamente, apren-

deria que os adjetivos amplo e real não se contrapõem, desde quando o primeiro refere-se à extensão, enquanto o segundo diz respeito à existência.

O segundo ponto dos embargos prende-se à alegação de lapso do acórdão "em falar na inaceitabilidade do balanço judicial, por falta de aprovação do sócio despedido".

Mais uma vez, é a embargante que constrói seus próprios argumentos e ilações, esquecendo-se, entretanto, que o balanço dito "judicial", antes de mais nada, era extrajudicial, não aprovado pelos sócios excluídos, com violação, portanto, da Súmula 265, do Supremo Tribunal Federal.

Aduz, ainda, a embargante que a Súmula 265 não pode ser aplicada a balanços judiciais, não havendo que falar-se em avaliação física, mas tão-somente os valores que integram a expressão patrimonial da sociedade, requerendo, ainda, sejam esclarecidas as questões referentes à avaliação dos bens, seus parâmetros e a possibilidade da avaliação física de bens que já foram vendidos.

Em verdade, o que pretende a embargante é insistir em questões, como artigos de consulta, que serão devidamente resolvidas pelo juízo *a quo*, soando, portanto, as suas dúvidas como verdadeiro monócórdio.

No mesmo diapasão, argúi a embargante que descabia o pedido de suspensão do processo, acolhida pelo acórdão embargado.

Todavia, não fosse o fato de entender correta a suspensão do processo, até o julgamento final da ação anulatória de exclusão de sócios, a fim de evitarem-se decisões conflitantes, verifica-se à fl. 194 que a própria ora embargante concordou com a suspensão do feito, sendo, pois, carecedora de qualquer comentário a sua alegação.

Por fim, argúi a embargante que teria o acórdão embargado deixado de decidir questões que foram ventiladas nos autos, as quais são individualizadas às fls. 409/410.

Em que pese o fim colimado pela embargante, temos que o acórdão embargado bem apreciou as questões que foram intrínsecas ao julgamento, decidindo, pois, dentro dos seus lindes.

Isto posto, receberam os integrantes da Turma os embargos, apenas em parte, a fim de corrigir as expressões já referidas retro.

Salvador, 6 de dezembro de 1989.  
Dermeval Bellucci – Presidente. Manoel Pereira – Relator.

#### ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. APOSENTADORIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

*Na relação jurídica de função pública, a prescrição quinquenal não atinge o fundo do direito, a estrutura jurídica, mas, apenas, as prestações periódicas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Reclassificação posterior à aposentadoria não aproveita ao servidor aposentado.*

Ap. Cív. 217/89. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 217/89, da comarca de Salvador, sendo apelantes Eulclides Bernardo da Costa Junior e outros e apelado o Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao apelo.

Decidiram assim, incorporado a este o relatório de fls., pelos motivos seguintes:

I – Impende ressaltar, de início, que a matéria de que trata o presente processo é alvo de inúmeras ações já propostas, as quais contam com pronuncia-

mento solidificado deste Tribunal de Justiça.

No tocante às preliminares de prescrição e decadência, reiteradamente suscitadas pelo Estado da Bahia e repelidas por esta Corte de Justiça, temos a asseverar por sua completa improcedência. Isto porque, no que se refere à prescrição, é pacífico o entendimento — inclusive apoiado em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal —, de que a prescrição quinquenal não atinge o fundo de direito nem a estrutura da relação jurídica, senão quando já houve indeferimento do pleito pela Administração, o que não é o caso dos autos. Dessa forma, acolhem-se apenas as prescrições das prestações periódicas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação.

No que concerne à decadência, além de não poder a disposição restrita do Decreto 26.088 prevalecer sobre o que estabelece a Lei 3.640/78, restou comprovado que a própria Administração efetivou a reclassificação, após o prazo estipulado naquele decreto.

II — Na parte do mérito, tendo-se em linha de conta que já se solidificou o entendimento de que o conceito de função fiscalizadora abrange não somente aquela inerente ao cargo de fiscal de rendas, mas tantas outras atividades que objetivam uma melhor arrecadação de tributos, temos que analisar de *per si* a situação de cada um dos apelantes.

A respeitável sentença, ao indeferir o pleito, assim o fez, com a fundamentação de que “dentre os dez requerentes, oito deles já estavam aposentados quando do ajuizamento da ação, um outro adentrou o serviço público somente após a promulgação da Lei 3.640/78; e o último, apesar de trinta e sete anos de serviço público, não exibiu senão xerocópias de contracheques e apostilhas, que, por si sós, não bastam para a materialização de seu argumento básico, qual seja o de exercício de função fiscalizadora, quando da lei multicitada.

Preceitua a Súmula 38 do Supremo Tribunal Federal:

“Reclassificação posterior à aposentadoria não aproveita ao servidor aposentado”.

Assim é que, regendo-se a situação jurídica do funcionário público aposentado pela legislação vigorante ao tempo da apresentação, serão as leis contemporâneas desse fato jurídico que irão disciplinar as condições da aposentadoria, bem como, fixar os direitos e vantagens do aposentado.

Pois bem, consta dos autos que o acionante Euclides Bernardo da Costa Junior, no período de julho/73 a 17 de setembro de 1982, quando foi aposentado, era responsável pela Arrecadação e Fiscalização de Taxas, Custas e Emolumentos Judiciais (fl. 9). É certo, portanto, que no advento da Lei 3.640 exercia o requerente função fiscalizadora, somente se aposentando em 1982, posteriormente à vigência da referida lei, devendo, pois, ser-lhe reconhecido o pretendido enquadramento.

O requerente Eudaldo Almeida de Jesus, conforme se verifica às fls. 17 a 20, somente ingressou no serviço público em 30 de dezembro de 1980, donde se deduz que em 5 de janeiro de 1978, data da vigência da Lei 3.640, não exercia o autor qualquer função fiscalizadora, afastando-se, portanto, o seu pedido de enquadramento.

Quanto a Joaquim Alves Guimarães Filho, ingressando no serviço público na função de ascensorista, foi promovido em 11.03.75 para o cargo de guarda fiscal, referência II, e, como tal, exercia função fiscalizadora inerente ao seu próprio cargo, fazendo jus, dessa forma, ao enquadramento.

Os acionantes José Bernardes Neto, aposentado em 01.10.81; Lenira Baima Gomes de Oliveira, aposentada em 15.09.78; Maria de Lourdes Ribeiro, aposentada em 08.01.82; Manoel de Almeida Daltro, aposentado em 29.06.81; Manoel Macedo Costa, aposentado em 19.11.79; Modesto Silva Almeida, aposentado em 02.03.83; e Maria Natividade Lopes Silva, aposentada em 07.05.86, quando do advento da

Lei 3.640/78, exerciam função fiscalizadora, que, inclusive, era inerente à natureza dos cargos ocupados pelos apelantes.

Ante o exposto, somos pelo provimento do recurso, para deferir-se o enquadramento funcional pleiteado aos apelantes Euclides Bernardo da Costa Junior, Joaquim Alves Guimarães Filho, José Bernardes Neto, Lenira Baima Gomes de Oliveira, Maria de Lourdes Ribeiro, Manoel de Almeida Daltro, Manoel Macedo Costa, Modesto Silva Almeida e Maria Natividade Lopes Silva, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas.

Indefere-se, porém, o pedido de Eudaldo Almeida de Jesus, por ter o acionante ingressado no serviço público em data posterior ao advento da Lei 3.640/78.

Salvador, 20 de dezembro de 1989.  
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

#### INTERDIÇÃO. INCAPACIDADE. EXAME PELO JUIZ E POR PROFISSIONAIS.

*Antes de se pronunciar acerca da interdição, examinará pessoalmente o juiz o argüido de incapacidade, ouvindo profissionais.*

Ap. Cív. 629/89. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 629/89, da comarca de Valença, sendo apelantes Maria Damiana de Souza Menezes e o Ministério Público e apelada Isabela Guimarães de Souza.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade do processo.

Decidiram assim, incorporado a este o relatório de fls., pelos motivos seguintes.

Apesar de haver a autora interposto recurso de apelação contra a sentença de primeiro grau que, decretando a interdição de Isabela Guimarães de Souza, nomeou a Sra. Maria do Carmo Guimarães de Souza, irmã da autora, para ser a curadora da interditanda, cumpre que se analise, de logo, o recurso interposto pelo representante do Ministério Público, reiterado pelo Exmo. Dr. Procurador de Justiça.

Suscitam os ilustres representantes do órgão ministerial a nulidade do processo pela inexistência de perícia.

O doutor promotor público, após o exame do processo, noticia que o juiz *a quo*, dispensando a citação da interditanda, bem como o seu interrogatório e a prova pericial, decretou a interdição com base, apenas, na certidão do oficial de justiça e em atestado médico acostado aos autos.

Entende o *parquet*, esposando opiniões doutrinárias a respeito, que, mesmo diante da impossibilidade da citação pessoal da interditanda, deveria o juiz *a quo*, pelo menos, tentar interrogar a pessoa referida, e mandar proceder ao exame pericial.

Tal entendimento é adotado *in totum* pelo Exmo. Dr. Procurador de Justiça, que, inclusive, se reporta a uma orientação desta Primeira Câmara, onde, em caso semelhante, na apelação 213/89, decidiu-se pela nulidade do processo.

Com efeito, o exame do processo nos autoriza a tornar totalmente procedentes as alegações dos ilustres representantes do Ministério Público.

Observa-se no processo que o juiz *a quo*, contentando-se com a certidão de fl. 31 verso, exarada pelo senhor oficial de justiça, que deu pela impossibilidade da realização da citação e do comparecimento da citanda, devido a "seu estado de insanidade mental e exaltação nervosa", dispensou o interrogatório e acatou atestado médico, decretando a



interdição de Isabela Guimarães de Souza.

Dispõe o art. 450 do Código Civil:

"Antes de se pronunciar acerca da interdição, examinará pessoalmente o juiz o argüido de incapacidade, ouvindo profissionais".

Vê-se, pois, que a própria lei resalta a imprescindibilidade da inspeção pessoal feita pelo juiz, isto porque, decretada a interdição, retira-se do indivíduo o direito de gerir seus bens e dirigir sua própria pessoa.

E, nesse particular, cabe ao juiz, cômico das conseqüências que a interdição trará para o interditando, acercar-se de todas as cautelas legais, devendo, inclusive, deslocar-se até onde o mesmo se encontra, para tentar interrogá-lo, tomando por termo sua resposta, ou certificando nos autos o estado mental do interditando, conforme as observações feitas pelo magistrado.

Mas não é só.

Indispensável também é a perícia médico-legal, pois é através dela que se pode ajuizar o verdadeiro estado físico e mental do interditando, constituindo, dessa forma, elemento probatório fundamental para instruir a ação de interdição.

Ora, na hipótese *sub judice*, ao ter o juiz de primeiro grau decretado a interdição, sem averiguar a necessidade ou não da medida, dispensando a inspeção pessoal do interditando e a perícia médico-legal, é certo que eivou de nulidade o processo.

Por fim, como bem acentuou o douto procurador de Justiça, o entendimento aqui expendido constitui decisão solidificada nesta Primeira Câmara Cível, quando do julgamento da apelação cível 213/89, razão por que deixou-se de adentrar no mérito da questão e tornou-se, prejudicado, dessarte, o recurso interposto por Maria Damiana Souza Menezes.

Deu-se, pois, pela nulidade do processo.

Salvador, 30 dezembro de 1989.  
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

**MANUTENÇÃO DE POSSE. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO RETIDO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO. IMPROVIMENTO AO APELO.**

*Não se conhece do agravo retido se interposto após o oferecimento das razões recursais em face da impossibilidade da sua reiteração. Perfeitamente admissível a defesa do condômino, quando molestado na sua posse, independentemente da manifestação dos demais condôminos, não se caracterizando, in casu, o litisconsórcio necessário e sim o facultativo (art. 634 do Código Civil). De referência à outorga uxória nas ações possessórias, dominante o entendimento jurisprudencial quanto à sua desnecessidade, por não se referirem a direito real, mas pessoal, daí por que a dispensa da vênua conjugal. No que diz respeito à argumentação de não terem sido apreciadas todas as questões magnas do processo, de salientar que importante se torna serem decididas aquelas que interessam ao deslinde da questão. Assim, rejeitadas as preliminares, confirmada deve ser a sentença que julgou procedente a ação de manutenção de posse, porque atendidas as normas dos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil.*

Ap. Cív. 986/87. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 986/87, de Irecê, em que figuram como apelantes e apelado, respectivamente, João Alves de Souza e outros e espólio de Oseas Gabriel de Oliveira.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório da sentença de fls. 220



a 222, complementado pelo de fl. 243, em não conhecer do agravo retido, rejeitar as preliminares de nulidade do processo, a primeira e a terceira, à unanimidade, e a segunda, por maioria, e, no mérito, negar provimento, unanimemente, à apelação, confirmando a sentença recorrida, pelos seus fundamentos.

De início, é de ser analisado o agravo retido interposto contra a decisão que aceitou a juntada das contra-razões do apelado.

Como bem assinalou Theotônio Negrão, "é vencedora a jurisprudência de que o agravo retido não pode ser interposto após a apelação, por não abrir ensejo à sua reiteração, nas razões ou nas contra-razões desta" (RT 494/146; JTA 33/368; BI AASP 1.452/248; RP 1/197) (Código de Processo Civil, art. 522, nota 24).

Adotando-se tal entendimento, não deve ser conhecido o agravo retido.

Examinando-se o recurso apelatório, vê-se que três preliminares foram suscitadas pelos apelantes.

Primeiramente, suscitam os apelantes a nulidade do processo *ab initio*, pela omissão quanto a ciência ao litisconsorte necessário, desde que, tratando-se de condomínio, não poderia o autor vir a juízo sem o outro condômino.

Desmerece acolhida, porém, a preliminar.

Confere o Código Civil (art. 634) ao condômino o direito de defender a sua posse contra outrem, donde se infere tratar-se de litisconsórcio facultativo, a teor do que dispõe o inciso I do art. 46 do Código de Processo Civil, e não poderia ser de outra forma, certo que, "no âmbito do processo civil, não é possível constranger alguém a demandar, quando não quer" (BI AASP 1.479/39).

Arguem, ainda, os apelantes a nulidade do processo pela ausência de outorga uxória.

Ora, sabe-se que não é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a exigência ou não da outorga uxória nas

ações possessórias, havendo, pois, arestos discordantes a respeito.

É certo que, não se tratando de ação real, dispensável é a vênua conjugal para propô-la. Ocorre a necessidade de citação de ambos os cônjuges, quando o fato da posse disser respeito ou derivar de atos por ambos praticados.

Por outra face, verifica-se que somente em sua peça recursal é que vieram os réus, alertados pela sentença, a alegar a falta de outorga uxória, o que faz incidir o art. 22 do Código de Processo Civil.

Se tal fato não bastasse, prevê o Código de Processo Civil, no seu art. 13, que o juiz somente decretará a nulidade do processo após a inércia da parte para sanar o defeito, e essa oportunidade não foi conferida ao autor, em decorrência da própria omissão dos réus.

Sob qualquer aspecto, não se vislumbra a possibilidade de nulidade do processo por ausência de outorga uxória.

Por último, suscitam os apelantes a nulidade da sentença, porque não apreciou questões magnas existentes nos autos, tais como o litisconsórcio necessário e o fato de ter o autor "vendido mais terra do que possuía".

Já se decidiu que:

"O juiz não está obrigado a enfrentar todas as questões propostas pela parte, nem na ordem que ela pretende, e sim decidir aquelas que interessam ao deslinde da contenda" (TA-RS, 4ª Câmara Cív., cf. BJA 81.773).

Ora, quanto ao alegado litisconsórcio necessário, como confessado pelos próprios apelantes, somente no recurso é que foi levantada a questão. Silentes, pois, os réus, como querer que a sentença apreciasse questão não aventada, tampouco impugnada na contestação?

Sobre a questão de ter o autor "vendido mais terra do que possuía", se não a apreciou o juiz *a quo* é porque, tratando-se de possessória, analisou os elementos de fato, que lhe firmaram o convencimento.

Dessa forma, não há como cogitar-

se de qualquer nulidade na sentença de primeiro grau.

No mérito, ressalte-se que, não obstante tratar-se de um processo conturbado com o funcionamento de oito advogados, a prova produzida operou-se, totalmente, em favor do autor, restando demonstrados os requisitos exigidos no art. 927 do Código de Processo Civil.

Observe-se que, como lembrado na respeitável sentença, foi disputada na presente ação a posse de fato e restou demonstrado que o autor sempre teve a posse do imóvel em questão, e tanto isso é verdade que o próprio réu se comprometeu, às fls. 122/124, a desocupar o referido imóvel, não gozando, pois, de veracidade as alegações aduzidas pelos ora apelantes.

Ante o exposto, rejeitando-se as preliminares, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se, dessarte, a sentença de primeiro grau, em todos os seus termos e conclusões.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 10 de maio de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente e Relator.

### VOTO VENCIDO

Voto, *data venia* da douta maioria, pelo acolhimento da preliminar suscitada pelo apelante, referente à outorga uxória para a propositura de ação possessória.

Entende-se que, de acordo com os arts. 10 e 11, parágrafo único do Código de Processo Civil, a preliminar suscitada é procedente.

Salvador, 10 de maio de 1989. Walter Brandão – Vencido.

**MEDIDA CAUTELAR. NÃO-EFETIVAÇÃO DE PROTESTO E NÃO-AJUIZAMENTO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

*Não se pode, ainda que a pretexto de conjurar situação econômica desconsortável, deferir medida cautelar ampla, tendente a impedir, por parte do credor, a prática de atos legalmente protegidos e que decorrem de avenças livremente ajustadas.*

Mand. de Seg. 88/89. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 88/89, de Gandu, em que é impetrante o Banco do Brasil S.A. e impetrado o Bel. Fernando de Sousa Castro, juiz de direito da comarca.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em conceder a segurança.

Lourenço Virgínio dos Santos propôs na comarca de Gandu, contra o Banco do Brasil S.A., uma ação cautelar inominada, alegando que celebrou com o acionado um contrato de financiamento agrícola, através de cédula rural pignoratícia, no valor de Cz\$81.287,68, valor a ser pago em prestações sucessivas.

Ao pretender quitar uma dessas prestações, o credor, insubmisso ao texto constitucional, exigiu-lhe a correção monetária, parcela que não foi contratada e que, a todas as luzes, é indevida.

Para impedir essa exigência e obstar o protesto e a execução do título proveniente do contrato, propôs a ação cautelar, dispondo-se ainda a depositar em juízo o valor da parcela vencida.

O ilustre juiz *a quo*, numa decisão desfundamentada, resumida a um simples *de fiore*, concedeu, *inaudita altera parte* e sem a prestação de caução, a medida liminar, impedindo o credor de promover o protesto cambiário ou requerer qualquer medida judicial em defesa e garantia de seu direito.

Irresignado com essa decisão, o credor interpôs o recurso de agravo de

instrumento e, considerando que o recurso ordinário utilizado é inoperante para impedir a irradiação dos efeitos do ato hostilizado, impetrou o presente mandado de segurança, reclamando inicialmente a concessão da medida liminar e, por fim, o deferimento da segurança.

Com suporte nos fundamentos da impetração, que evidenciavam a possibilidade do advento de danos, o que tornaria ineficaz a segurança, se ulteriormente deferida, foi concedida a medida liminar e, simultaneamente, solicitadas informações à autoridade judiciária, que as prestou sem delonga.

Convocado para a lide, o litisconsorte ofereceu as razões de fls. 38/40, sustentando a ausência da possibilidade do advento de danos e defendendo a decisão impugnada.

Oficiando no feito, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da segurança.

Da precedente exposição, extrai-se que a impetração censura a decisão do primeiro grau de jurisdição, porque ela, além de desfundamentada, foi prolatada, sem prévia justificação, sem anterior audiência da parte adversa e ao arrepio da lei.

Inegavelmente, a decisão impugnada, resumida a um simples *defiro*, desconta qualquer fundamento, eis que não menciona o nome das partes, não registra a suma do pedido e omite as razões fáticas e jurídicas que informaram o convencimento do seu ilustre prolator.

O laconismo dessa decisão, que não justifica a concessão *in limine* da medida cautelar, desatende injustificadamente ao disposto no art. 165 do Código de Processo Civil e no art. 93, IX, da Constituição Federal, que exigem sejam as decisões judiciais fundamentadas.

Com efeito, dispõe a norma processual invocada que as decisões interlocutórias, embora dispensem os requisitos da sentença, devem ser fundamentadas.

De igual modo, o texto constitucional, para tornar públicas as razões que levaram o juiz a decidir nesse ou naquele

sentido, proclama que todas as decisões devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

É certo que, cuidando-se de cognição incompleta, em que o juiz se limita a verificar a existência dos pressupostos para a concessão da liminar, não há necessidade de aprofundado exame da prova nem de delongadas invocações doutrinárias. Mas, daí não se infere possa o juiz eximir-se de fundamentar, ainda que sucintamente, sua decisão.

Na hipótese em debate, a decisão impugnada desconta qualquer fundamentação. Nela não se analisaram, ainda que de modo sumário, as questões de fato e de direito submetidas a julgamento. Omitiu-se, sem plausibilidade alguma, o exame da prova oferecida na fase postulatória. Silenciou-se completamente sobre os pressupostos essenciais para o acolhimento da pretensão liminar.

Limitou-se o douto juiz, com impressionante simplicidade, a dizer que deferia o pedido, procedimento incompatível, sem dúvida, com a vontade da lei, que, rediga-se, exige sejam as decisões judiciais fundamentadas.

Não bastasse a ausência de fundamentação da decisão hostilizada para aconselhar a concessão da segurança, poder-se-ia acrescentar que se postula, na ação cautelar, a não-efetivação de protesto de título de crédito e o não-ajuizamento do processo de execução.

É de ver-se, porém, que, quanto ao protesto, não se caracterizou, até o momento, nenhuma situação fática ensejadora de sua ocorrência, nem se comprovou qualquer ameaça nesse sentido, não se podendo dizer que existe fundado receio de lesão grave e de difícil reparação ao direito do acionante, de modo a justificar a medida provisória.

No que tange à execução, cumpre salientar que o pedido cautelar afeta diretamente o direito do credor, direito de cunho nitidamente constitucional.

A vigente Constituição Federal, como a anterior, sufragando o princípio da inafastabilidade do controle judicial, garante a acionalidade dos direitos indi-

viduais.

Extrai-se desse princípio jurídico constitucional que a idéia de direito pressupõe a da ação, porque sem esta o direito não teria significação e, sem forças para repelir os embaraços que lhe fossem opostos, ficaria desamparado, exposto à vulneração.

Rigorosamente exata é, portanto, a conclusão de que o texto constitucional dá o âmbito do direito de ação e, diante dele, não se pode, sob pena de feri-lo, expedir determinação no sentido de impedir que o titular do direito exerça a faculdade de pedir a tutela jurisdicional.

Nessas condições, entendendo que a decisão judicial impugnada é nula e a pretensão cautelar é juridicamente inviável, concede-se a segurança.

Salvador, 14 de março de 1990.  
Manuel Pereira — Presidente. Cícero Britto — Relator.

**MEDIDA CAUTELAR. NÃO-EFETIVAÇÃO DE PROTESTO DE TÍTULO DE CRÉDITO E NÃO-AJUIZAMENTO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DECISÃO JUDICIAL DESFUNDAMENTADA. NULIDADE.**

*Não se pode, ainda que a pretexto de conjurar situação econômico-financeira desconfortável, deferir medida liminar ampla, tendente a impedir, por parte do credor, a prática de atos legalmente protegidos e que decorrem de avenças livremente ajustadas. As decisões judiciais, nos termos do art. 165 do Código de Processo Civil e do art. 93, IX, da Constituição Federal, devem ser fundamentadas, ainda que de modo conciso, sob pena de nulidade.*

Mand. de Seg. 94/89. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 94/89, de Gandu, em que é impetrante o Banco do Brasil S.A. e impetrado o Bel. Fernando de Sousa Castro, juiz de direito da mesma comarca.

Acordam os desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conceder a segurança.

Rubens Batista de Sousa ajuizou na comarca de Gandu, contra o Banco do Brasil S.A., uma ação cautelar inominada, alegando que celebrou com o acionado um contrato de financiamento agrícola, através de cédula rural pignoratícia, no valor de Cr\$107.697,00, valor a ser pago em prestações sucessivas.

Ao pretender quitar uma dessas prestações, o credor, insubmisso ao texto constitucional, exigiu-lhe a correção monetária, parcela que não foi contratada e que, a todas as luzes, é indevida.

Para impedir essa exigência e obstar o protesto e a execução do título proveniente do contrato, propôs a ação cautelar, dispondo-se ainda a depositar em juízo o valor da parcela vencida.

O ilustre juiz *a quo*, numa decisão desfundamentada, resumida a um simples *defiro*, concedeu, *inaudita altera parte* e sem a prestação de caução, a medida liminar, impedindo o credor de promover o protesto cambiário ou requerer qualquer medida judicial em defesa e garantia de seu direito.

Irresignado com essa decisão, o credor interpôs o recurso de agravo de instrumento e, considerando que o recurso ordinário utilizado é inoperante para impedir a irradiação dos efeitos do ato hostilizado, impetrou o presente mandado de segurança, reclamando inicialmente a concessão da medida liminar e, por fim, o deferimento da segurança.

Com suporte nos fundamentos da impetração, que evidenciavam a possibilidade do advento de danos, o que tor-

naria ineficaz a segurança, se ulteriormente deferida, foi concedida a medida liminar e, simultaneamente, solicitadas informações à autoridade judiciária, que as prestou sem delonga.

Convocado para a lide, o litisconsorte ofereceu as razões de fls. 38/40, sustentando a ausência da possibilidade do advento de danos e defendendo a decisão impugnada.

Oficiando no feito, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da segurança.

Da precedente exposição, extrai-se que a impetração censura a decisão do primeiro grau de jurisdição porque ela, além de desfundamentada, foi prolatada sem prévia justificação, sem anterior audiência da parte adversa e ao arrepio da lei.

Inegavelmente, a decisão impugnada, resumida a um simples *dejiro*, desconta qualquer fundamentação, eis que não menciona o nome das partes, não registra a suma do pedido e omite as razões fáticas e jurídicas que informaram o convencimento do seu ilustre prolator.

O laconismo dessa decisão, que não justifica a concessão *in limine* da medida cautelar, desatende injustificadamente ao disposto no art. 165 do Código de Processo Civil e no art. 93, IX, da Constituição Federal, que exigem sejam as decisões judiciais fundamentadas.

Com efeito, dispõe a norma processual invocada que as decisões interlocutórias, embora dispensem os requisitos da sentença, devem ser fundamentadas.

De igual modo, o texto constitucional, para tornar públicas as razões que levaram o juiz a decidir nesse ou naquele sentido, proclama que todas as decisões devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

É certo que, cuidando-se de cognição incompleta, em que o juiz se limita a verificar a existência dos pressupostos para a concessão da liminar, não há necessidade de aprofundado exame da prova nem de delongadas invocações

doutrinárias. Mas, daí não se infere possa o juiz eximir-se de fundamentar, ainda que sucintamente, sua decisão.

Na hipótese em debate, a decisão impugnada desconta qualquer fundamentação. Nela não se analisaram, ainda que de modo sumário, as questões de fato e de direito submetidas a julgamento. Omitiu-se, sem plausibilidade alguma, o exame da prova oferecida na fase postulatória. Silenciou-se completamente sobre os pressupostos essenciais para o acolhimento da pretensão liminar.

Limitou-se o douto juiz, com impressionante simplicidade, a dizer que deferia o pedido, procedimento incompatível, sem dúvida, com a vontade da lei, que, rediga-se, exige sejam as decisões judiciais fundamentadas.

Não bastasse a ausência de fundamentação da decisão hostilizada para aconselhar a concessão da segurança, poder-se-ia acrescentar que se postula, na ação cautelar, a não-efetivação de protesto de título de crédito e o não-ajustamento do processo de execução.

É de ver-se, porém, que, quanto ao protesto, não se caracterizou, até o momento, nenhuma situação fática ensejadora de sua ocorrência nem se comprovou qualquer ameaça nesse sentido, não se podendo dizer que existe fundado receio de lesão grave e de difícil reparação ao direito do acionante, de modo a justificar a medida provisória.

No que tange à execução, cumpre salientar que o pedido cautelar afeta diretamente o direito do credor, direito de cunho nitidamente constitucional.

A vigente Constituição Federal, como a anterior, sufragando o princípio da inafastabilidade do controle judicial, garante a acionalidade dos direitos individuais.

Extraí-se desse princípio jurídico constitucional que a idéia de direito pressupõe a da ação, porque sem esta o direito não teria significação e, sem forças para repelir os embaraços que lhe fossem opostos, ficaria desamparado, exposto à vulneração.

Rigorosamente exata é, portanto, a

conclusão de que o texto constitucional dá o âmbito do direito de ação e, diante dele, não se pode, sob pena de feri-lo, expedir determinação no sentido de impedir que o titular do direito exerça a faculdade de pedir a tutela jurisdicional.

Nessas condições, entendendo que a decisão judicial impugnada é nula e a pretensão cautelar é juridicamente inviável, concede-se a segurança.

Salvador, 14 de março de 1990.  
Manuel Pereira – Presidente. Cícero Brito – Relator.

**PRAZO RECURSAL. DECISÃO PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO POR TELEGRAMA. INADMISSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. TEMPESTIVIDADE. PROVIMENTO DO AGRAVO.**

*A intimação por telegrama de advogado com domicílio fora do juízo para a leitura e publicação de sentença não deve ser levada em conta para efeito de contagem de prazo recursal já que a lei processual prevê seja efetivada por carta com AR (art. 237, II, do Código de Processo Civil). E, se os recursos foram apresentados dentro dos prazos respectivos, contados da efetiva ciência do **decisum**, não há por que entendê-los intempestivos.*

Agr. de Inst. 244/88. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 244/88, de Barreiras, em que figuram como agravante e agravado, respectivamente, Mabrin Ltda. e Meireles Agro Industrial S/A.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em

dar provimento ao agravo, e assim decidem pelas razões adiante expendidas.

Intimada a comparecer à audiência de leitura e publicação da sentença através de telegrama, a autora-agravante não se fez presente, tomando ciência do **decisum** apenas cinco dias depois da audiência, precisamente em 02.09.87.

Argumenta a agravante que a intimação ou qualquer outra comunicação dessa natureza feita a advogado que possui domicílio fora do juízo deve se dar por meio de carta com aviso de recebimento (AR), e não por telegrama, como efetivamente ocorrera no presente, visto o que impera a própria lei adjetiva, em seu art. 237, II. Por isso, urge que se reforme a decisão agravada, já que a intempestividade utilizada pelo doutor juiz como justificativa para o não-recebimento de ambos os recursos por ela interpostos não se verificou, daí por que tempestivos e, portanto, dentro dos prazos legais respectivos.

Pelo que se infere da doutrina e jurisprudência dominantes, vê-se que as alegações da agravante merecem acolhida.

A autora tomou conhecimento da decisão de primeiro grau em 02.09.87 e, a partir dessa data, deu-se início à contagem do prazo recursal, vindo a mesma a opor os embargos no dia 3 do mesmo mês e interpor apelação no dia 15. Ambos os recursos são tempestivos, pois não poderia computar-se o prazo recursal a partir da audiência de leitura e publicação da sentença, como queria o ilustre magistrado, pois para esse ato não foi a parte regularmente intimada, já que a intimação de seu patrono se deu de forma estranha ao que disciplina a norma vigente. Telegrama não é meio hábil para que se dê ciência de qualquer ato a advogado que tem domicílio fora do juízo, devendo ser utilizada a carta com aviso de recebimento.

Diz a jurisprudência:

“Se o advogado for domiciliado fora do juízo, será intimado por carta registrada, com aviso de recebimento, começando da juntada deste aos autos, a



correr o prazo, nos termos dos arts. 237, II, e 241, V, do Código de Processo Civil. Poderá, outrossim, ser intimado pessoalmente, quando presente em cartório. Não observadas as prescrições legais, a intimação será nula, por força do disposto no art. 247 do mesmo Código" (ac. unân. da 1ª Câ. do TA-RS, de 08.05.75, na ap. 10.286, rel.-juiz Carlos de Pinho; *Julgs. do TA-RS*, v.16, p.382).

"A intimação do advogado residente em comarca diversa da em que corre o processo deverá ser feita mediante carta registrada" (ac. da 3ª Câ. do TJ-BA, de 09.09.75, na ap. 245/75, rel.-des. Júlio Virgínio; *Bahia Forense*, v.11, p.253);

"É destituida de validade a intimação ao advogado por aviso postal, sem o aviso de recebimento, exigido pelo art. 237, II, do Código de Processo Civil" (ac. unân. da 2ª Câ. do TA-MG, de 30.11.79, na ap. 15.172, rel.-juiz Rubem Miranda; *Julgs. do TA-MG*, v.10, p.164).

Por outro lado, alega a agravada que descabe o recurso interposto, visto tratar-se de decisão que rejeita embargos declaratórios. Cita, para tanto, decisões da jurisprudência, unânime ao entender que o *decisum* que recebe ou rejeita embargos de declaração não é suscetível de agravo de instrumento, já que se trata de complemento de sentença terminativa do feito.

Tais considerações não coincidem com a realidade da lide. A decisão impugnada não rejeitou os embargos, pois nem sequer o doutor juiz chegou a examiná-los, porque considerados intempestivos. A razão, portanto, da ordem de desentranhamento dos autos da petição de embargos fora tão-somente a intempestividade do recurso, daí por que não procedem os argumentos da agravada, no particular.

Por tudo expendido, entende-se que deva ser provido o agravo, modificando-se a decisão atacada, para recontar-se o prazo recursal e considerar tempestivos os recursos interpostos pela autora-agravante.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 19 de abril de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente e Relator.

**PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA DO DENUNCIADO. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO ORALMENTE E DESACOMPANHADO DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. NULIDADE DO PROCESSO, SOB A INVOCAÇÃO DE CERCEIO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.**

*A defesa do liisdenunciado não é apresentada na audiência instrutória, mas no prazo a que alude o art. 72, § 1º, do Código de Processo Civil. A forma de interposição do agravo de instrumento, retido ou não, é obrigatoriamente a escrita, inadmitindo-se seu conhecimento quando interposto oralmente. De igual modo, não se conhece, por inepto, o agravo desacompanhado das razões de fato e de direito que levam o recorrente a hostilizar o decisum. A pretendida prova pericial, requerida 20 meses após o evento, nenhuma luz poderia trazer para a apuração da culpa, de modo que sua produção quando já desaparecidos, pela ação do tempo, os vestígios do acidente, não teria nenhuma relevância para o acolhimento ou rejeição do pedido.*  
Ap. Cív. 753/88. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 753/88, da Capital, em que é apelante a Petrobrás – Petróleo Brasileiro S.A. – e apelado Francisco José dos Santos Filho.

Acordam os desembargadores da



Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Francisco José dos Santos Filho ajuizou na 8ª Vara Cível e Comercial desta Capital, contra a Petrobrás - Petróleo Brasileiro S.A. -, uma ação de rito sumaríssimo, visando obter o ressarcimento de danos causados em acidente de veículo.

Para êxito de seu desígnio, relatou que no dia 24 de janeiro de 1986, pouco antes das nove horas, dirigia o veículo de sua propriedade, marca Chevrolet, tipo Marajó SL, cor bege, modelo 1983, de placa policial AZ-5494, na estrada BA-093, com destino a Salvador, quando, no entroncamento de Miranga, José Agostinho de Oliveira, preposto da acionada, conduzindo um carro marca Fiat, Pick-up, cor branca, modelo 1984, placa policial UB-7522, numa manobra proibida e imprudente, atravessou o cruzamento, indo abalroar o veículo do acionante, causando-lhe perda total.

Privado do seu veículo, que era utilizado para o exercício de suas atividades na empresa GS-Serviços em Refrigeração e Maquinários Ltda., da qual era sócio, o acionante foi obrigado a alugar uma viatura, procedimento que gerou uma despesa de Cz\$62.000,00.

Demais disso, a partir de maio de 1986, quando se retirou da empresa, o acionante passou a servir-se de autotáxis como meio de transporte, para desenvolver suas tarefas, gastando diariamente cerca de Cz\$70,00.

Tornando-se comercialmente inviável a locação do carro, o acionante foi compelido a retirar-se da empresa, o que lhe ocasionou sérios prejuízos, inclusive pela perda do *pro labore*, calculado em Cz\$28.000,00 mensais.

Em razão disso, entende o acionante que a acionada, responsável civilmente pelo ato imprudente de seu preposto, está obrigada a indenizar-lhe os danos que sofreu, acrescidos de juros e correção monetária, calculados até o dia do efetivo pagamento do débito.

Sem êxito a tentativa de conciliação, a acionada ofereceu contestação, denunciando, preliminarmente, a lide ao seu preposto, José Agostinho de Oliveira.

Dando versão diversa das causas do acidente, relatou que a colisão se deu por culpa do acionante, que trafegava com excesso de velocidade e sem os cuidados necessários à segurança do trânsito.

Aberta a audiência de instrução e julgamento, o ilustre advogado da acionada, alegando que, tratando-se de procedimento sumaríssimo, devia constar do mandado de citação, além da advertência do art. 285 do Código de Processo Civil, a data em que se realizaria a audiência.

Como o mandado citatório omitiu esse fato, requereu a designação de nova data para a audiência.

Desatendido, disse que queria agravar de instrumento, pedindo que seu recurso ficasse retido para julgamento oportuno.

Tomados os depoimentos pessoais e inquirida a testemunha Raimundo Gabriel de Oliveira, o ilustre juiz *a quo* indeferiu o pedido de inquirição de testemunha referida, negou a prova pericial requerida pela acionada e designou data para entrega dos memoriais.

Inconformada com o indeferimento de seus pedidos, a acionada agravou de instrumento, pedindo a retenção de seu recurso, a fim de que dele conheça o Tribunal por ocasião do julgamento da apelação.

No memorial que apresentou, a acionada disse, preliminarmente, que renovava as arguições contidas nos agravos de instrumento, retidos, interpostos no curso da lide.

Arguiu ainda a nulidade do processo por defeito da citação e reafirmou que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do acionante, que não observou as regras do trânsito e dirigia de modo imprudente.

Exarada a sentença, que julgou a ação procedente, a acionada interpôs

o recurso de apelação, argüindo preliminarmente a nulidade do processo, a partir da audiência de instrução, que teria se realizado sem intimação do denunciado. Acoimou, ainda, o processo de nulo, por cerceio de defesa, eis que se lhe negou a inquirição de testemunhas referidas e a produção de prova pericial.

Reportando-se à questão de fundo, renovou as teses discutidas no curso do processo, enfatizando que o apelado não fez prova do recebimento do *pro labore*, dos lucros cessantes, do pagamento da locação nem do uso de táxis.

Nas suas razões de apelação, pediu a apelante, expressamente, o julgamento do agravo de instrumento, que interpôs oralmente em audiência e que ficou retido nos autos, contra decisão que negou seu pedido de designação de nova data para a audiência de instrução e julgamento.

O conhecimento desse recurso, todavia, está obstado pelo art. 523 do Código de Processo Civil, que inadmite o agravo interposto oralmente.

Retido ou não, a forma de interposição do agravo é obrigatoriamente a escrita, inadmitindo-se seu conhecimento quando interposto oralmente em audiência.

A propósito, o professor José Carlos Barbosa Romeu, nos seus preciosos *Comentários do Código de Processo Civil*, v.5, p.385, ensina que o sistema processual vigente afastou definitivamente a modalidade oral da interposição do agravo de instrumento, seja qual for o regime por que opte o agravante.

De igual modo, entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo, que julgando a apelação 240.808, decidiu que não pode ser conhecido o agravo de instrumento retido, se interposto oralmente em audiência (*Jurisprudência do Código de Processo Civil*, v.2, p.67).

À luz do ensinamento doutrinário e da orientação jurisprudencial, que se consorciam com a lei, inviabiliza-se o conhecimento do agravo retido, interposto oralmente em audiência.

Irresignada com a decisão que inadmitiu a inquirição de testemunha e a produção de prova pericial, a acionada interpôs o recurso de agravo de instrumento, pedindo sua retenção nos autos, a fim de ser apreciado por ocasião do julgamento da apelação.

Ocorre, contudo, que esse recurso, como o anterior, não pôde ser conhecido.

No sistema processual vigente, o agravo, como qualquer outro recurso, há de vir acompanhado das razões de fato e de direito, que levam o recorrente a hostilizar o *decisum*.

Agravo sem fundamentação é recurso inepto e a faculdade de escolher a forma pela qual pretende seja processado seu inconformismo – retido ou subida imediata – não exime o agravante de indicar expressamente as razões de fato e de direito do pedido de reforma da decisão.

Sufragando esse entendimento, a jurisprudência brasileira orientou-se no sentido de inadmitir o agravo de instrumento, se a petição recursal não contiver a exposição do fato e do direito, se não apontar explicitamente o desacerto do *decisum* e se não mostrar o caminho que o juiz deveria ter percorrido.

Na hipótese em discussão, a agravante não ofereceu, como lhe cumpria, os fundamentos de fato e de direito de seu inconformismo. Limitou-se a dizer, sem plausibilidade alguma, que, intimado da decisão adversa, queria dela recorrer, a fim de que o Tribunal a examinasse oportunamente.

Ora, ausentes as razões em que se funda a recorrente, o recurso não pôde ser conhecido, porque a falta de fundamentação torna o recurso inepto.

Diante disso, não se conhece, porque desfundamentado e, conseqüentemente, inepto o recurso interposto pela acionada.

Antes de enfrentarmos o mérito da controvérsia, cumpre-nos, ainda, examinar as questões preliminares suscitadas nas razões da apelante, começando pela alegada nulidade do processo, re-

sultante dos defeitos da citação do litisdenunciado.

Entende a apelante que o processo é nulo porque do mandado de citação do litisdenunciado não constou a data em que se realizaria a audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que, tratando-se de procedimento sumaríssimo, seria apresentada a defesa.

A desrazão da apelante é, *data venia*, evidente, porque na denunciação da lide, ordenada a citação, o processo fica suspenso até se esgotar o prazo para o denunciado contestar o pedido, quando, então, o processo retomará seu curso.

Bem é de ver-se, portanto, que a defesa do litisdenunciado não é apresentada na audiência instrutória, como supõe a apelante, mas nos prazos a que alude o art. 72, § 1º, do Código de Processo Civil.

Improcede, pois, sob esse ângulo, a alegada nulidade do processo, argüida, ressalte-se, por quem não tem legitimidade para fazê-lo.

Para êxito de seus desígnios, sustenta ainda a apelante a nulidade do processo, com o fundamento de que o mandado de citação do litisdenunciado omitiu a advertência do art. 285 do Código de Processo Civil.

A advertência de que cuida o dispositivo citado é, sem dúvida, formalidade essencial, cuja inobservância acarreta, em regra, a nulidade do processo.

Tratando-se, porém, de denunciação da lide, em que, na lição de Celso Agrícola Barbi, "nada se poderá decidir acerca da relação entre o denunciado e o adversário do denunciante, porque não existe essa relação, nem no plano do direito substancial, nem no plano do direito processual", parece-nos de excessivo rigor a advertência (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v.1, p.338).

Ressalte-se, ainda, por oportuno, que, apesar de não haver o denunciado contestado o pedido, a sentença considerou, com plena resignação das partes, improcedente a denunciação da lide, instituto que, diga-se de passagem, não

se compatibiliza com o procedimento sumaríssimo.

Por outro lado, a omissão da advertência não embaraçou a defesa do denunciado, que constituiu advogado e, embora não tenha contestado o pedido ou negado a qualidade que lhe foi atribuída, compareceu à audiência instrutória e obteve decisão favorável aos seus desígnios.

Ora, é princípio elementar de direito que o juiz não pronunciará a nulidade nem mandará suprir a falta quando não prejudicar a parte ou quando a sentença pode ser proferida em favor da parte a quem aproveita a declaração da nulidade.

No caso em debate, o denunciado não sofreu qualquer prejuízo, tanto que não fez queixas nesse sentido, e o ilustre juiz *a quo*, sob o entendimento de que inexistia direito de regresso, julgou descabida a denunciação da lide.

Desmerece agasalho, também sob esse prisma, a argüição de nulidade.

De resto, pretende a apelante anular o processo, sob a invocação de cerceio de defesa.

Em favor dessa tese, diz que, negando a prova pericial e a inquirição de testemunhas referidas, o ilustre juiz *a quo* teria cerceado seu direito de defesa.

Cuida-se de uma ação de ressarcimento de danos causados em acidente de veículo. A prova pericial pretendida pela apelante, requerida 20 meses após o evento, nenhuma luz poderia trazer para a apuração da culpa, de modo que sua produção quando já desaparecidos, pela ação do tempo, os vestígios do acidente, não teria nenhuma relevância para o acolhimento ou rejeição do pedido.

De igual modo, desmerece consideração a inquirição das pessoas referidas.

A apelante, na audiência instrutória, requereu o depoimento dessas pessoas, comprometendo-se a depositar em cartório, no prazo de 48 horas, seus nomes e endereços.

Quatro meses depois, sem que as informações prometidas e indispensáveis

ao êxito da diligência citatória fossem prestadas, o douto magistrado indeferiu o pedido.

Diante da inexplicada omissão, injustifica-se a censura da apelante.

Demais disso, a inquirição dessas pessoas, que não presenciaram a colisão, não oferece nenhuma luz para a verificação da culpa e, conseqüentemente, é inócua para o deslinde da demanda.

Do exposto, infere-se, sem esforço de inteligência, que a decisão impugnada não cerceou a defesa da apelante, pelo que se rejeita a arguição preliminar.

Inadmitidos os agravos e ultrapassada a questão preliminar, cumpre-nos, para bem decidir a demanda, já que inexistente dúvida quanto ao acidente, indagar sobre a imputabilidade da culpa.

Para lograr esse *desideratum*, necessário é saber se o acidente ocorreu por culpa do apelado ou da apelante.

As versões do acidente trazidas ao processo pelas partes são divergentes e contraditórias, concluindo o apelado que a causa direta e imediata da colisão deve ser imputada à apelante, porque seu preposto, sem os cuidados necessários à segurança do trânsito, fez uma manobra proibida e imprudente.

Diversamente, a apelante afiança que o desastre ocorreu por culpa do apelado, que dirigia com excesso de velocidade e sem observar as regras do trânsito.

As provas produzidas, sumamente pobres, embora omitam circunstâncias importantes do evento e silenciem sobre a dimensão dos danos, atribuem à apelante a responsabilidade pela colisão.

Raimundo Gabriel de Oliveira, única testemunha trazida ao processo, conquanto tenha-se revelado reticente e omissa, garante que o acidente se deu por culpa do preposto da apelante, que, adentrando no cruzamento sem observar as condições do tráfego, colidiu com o veículo do apelado.

De igual modo, o registro policial da ocorrência, corroborando o relato da testemunha, afiança que o motorista da apelante, sem a devida atenção e numa

manobra irresponsável, saiu de sua pista e causou o desastre.

Como se vê, agrupados os elementos de convicção recolhidos, resulta evidente que houve culpa exclusiva do preposto da apelante, que, com conduta imprópria, motivou a colisão.

Assim, positivado que o acidente ocorreu nessas circunstâncias, não é preciso ginástica de inteligência nem invocação doutrinária para admitir a responsabilidade civil da apelante pelo ato imprudente de seu preposto.

Em conseqüência do choque, o veículo abalroado sofreu danos de grande proporção, ficando sem condições de tráfego, o que, segundo o relato da petição exordial, embaraçou por longo tempo o exercício da atividade profissional do apelado, que foi obrigado a alugar um carro e, posteriormente, a servir-se de autotáxis.

Tornando-se comercialmente inconveniente essa situação, o apelado foi obrigado a retirar-se da empresa da qual era sócio, perdendo, em conseqüência, o *pro labore* que recebia.

Para comprovar esses fatos, juntou o apelado cópia do contrato de locação do veículo, acompanhada de recibos de pagamento do aluguel, e uma declaração da Conplan – Contabilidade e Planejamento –, onde se diz que Francisco José dos Santos era sócio da firma GS – Serviços em Refrigeração e Máquinas Ltda., percebendo um *pro labore* de Cz\$28.000,00.

Esses documentos, todavia, não se prestam para fazer a prova pretendida, porque, além de inidôneas, referem-se a Francisco José dos Santos, pessoa que não pode ser confundida com o apelado Francisco José dos Santos Filho.

E como também não se fez prova do aluguel de autotáxis, dá-se provimento, em parte, à apelação, para excluir da condenação as parcelas referentes ao *pro labore*, a locação de veículo e ao aluguel de autotáxis.

Salvador, 19 de fevereiro de 1990.  
Manuel Pereira – Presidente. Cícero Brito – Relator.

**PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. CULPA. APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE.**

*Não sendo admissível reconvenção nas causas de procedimento sumaríssimo, só resta ao réu a possibilidade de ajuizar ação paralela contra o autor, a ser distribuída, por conexão, à mesma vara da outra ação. Em ação de reparação de danos, há que se perquirir a culpa do agente para apurar-se daí a responsabilidade pelo evento danoso.*

Ap. Cív. 879/89. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 879/89, da comarca de Itaberaba, sendo apelante Gildásio Barbosa dos Santos e apelada Maria da Conceição Soares Matos.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo retido, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, improver ao apelo.

Decidiram assim, incorporado a este o relatório de fls., pelos motivos seguintes.

Uma é preliminar suscitada, além do agravo retido, no presente processo.

a) De início, requer o apelante a apreciação do agravo retido, interposto em audiência de conciliação e julgamento (fls. 31 a 34), contra a decisão da julga *a quo*, que acolheu a conexão havida entre as ações de reparação de danos propostas por ambas as partes litigantes.

De pronto, é bom que se ressalte o entendimento dominante na jurisprudência sobre o cabimento do agravo de instrumento em procedimento sumaríssimo.

Feita a ressalva, é de negar-se, entretanto, qualquer provimento ao agravo.

Com efeito, ao contrário do que pensa o apelante, o procedimento da apelada não visa burlar o art. 315, § 2º,

do Código de Processo Civil, que veda reconvenção nas causas de procedimento sumaríssimo. Não sendo admissível reconvenção, só resta ao réu a possibilidade de ajuizar ação paralela contra o autor, a ser distribuída, por conexão, à mesma vara da outra ação.

A aceitar-se a irresignação do agravante, estaria a se subtrair da apreciação do Poder Judiciário eventual direito da apelada que, não podendo reconvir no procedimento sumaríssimo em que era ré, teria fechadas as portas para a reparação dos danos que alega ter suportado no aludido acidente automobilístico.

II – Em preliminar, suscita o apelante a nulidade do processo pela ausência de fase conciliatória.

É também de ser rejeitada a preliminar por três razões:

a) a primeira delas é que, ao contrário do que pensa o apelante, a jurisprudência tem se tornado dominante no sentido de que a falta de tentativa de conciliação, nas causas que versem sobre direitos patrimoniais de natureza privada, não induz nulidade do processo;

b) a segunda razão é que, mesmo se pudesse ser decretada a nulidade, a alegação do apelante estaria prejudicada, por não ter sido feita de acordo com o art. 245, do Código de Processo Civil, isto é, na primeira oportunidade;

c) a terceira razão, no entanto, é a que traduz a total improcedência da preliminar, porque, conforme se comprova à fl. 34, "... foi apresentada às partes a proposta de acordo, que não foi aceita".

Rejeitou-se a preliminar.

III – Na parte do mérito, vê-se que se trata de duas ações de reparações de danos julgadas por uma mesma sentença, já que versaram sobre o mesmo acidente automobilístico, sendo o Sr. Gildásio Barbosa dos Santos motorista do Chevette e o filho da Sra. Maria da Conceição Soares Matos, motorista do Passat, na ocasião, menor inabilitado.

Sabe-se que, em ação de reparação de danos há que se perquirir a culpa do

agente para apurar-se da responsabilidade pelo evento danoso.

No caso *sub judice*, a questão envolve indagação importante, isto porque, sendo um dos motoristas menor de 16 anos, inabilitado, o exame da matéria há de ser feito, a fim de se verificar se a culpa de determinado agente excluiria ou não a culpa de outro.

Aduz o apelante que, pelo laudo de fls. 6/8, percebe-se a inexistência de sua responsabilidade pelo acidente, tendo em vista a posição dos veículos.

Todavia, observa-se que responsabilidade alguma pode ser aventada de acordo com o referido laudo, principalmente porque, tendo os veículos se colidido de frente, é óbvio que, com o impacto da colisão, tenham eles adquirido posições diversas.

Ademais, tendo sido o laudo elaborado após a colisão, há de se dar maior importância a depoimentos de testemunhas que presenciaram o acidente, e assim deve ser feito.

Pois bem, pela análise da prova testemunhal constante dos autos, comprova-se sobejamente a culpa do ora apelante.

Releve-se que a primeira testemunha do apelante (fls. 35/36) não presenciou o acidente, não tendo o seu depoimento maior valor probante, inclusive não sabendo informar se o apelante "é motorista cauteloso ou se é imprudente e com muito".

A segunda testemunha do apelante (fl. 37) estava no carro deste, na ocasião do evento, e afirma que, "quando Gildásio passou a curva, um dos passageiros do carro de Gildásio acusou com a seguinte expressão: 'Vocês vão bater no carro'"; que "o Sr. Gildásio foi advertido pelo seu passageiro, porque ele, para aliviar ou livrar a passagem, não ia na mão certa, ia para um lado e para outro e nunca ia na mão certa"; que "Gildásio não ia correndo demais, mas ia correndo, ora num rojão e ora noutro e que ele depoente estava com medo"; que "Gildásio ia na mão certa de direção, foi quando procurou desviar, foi

para o canto da estrada e bateu; que não sabe de que Gildásio tentou desviar".

A testemunha Grácia Inácio Cerqueira, também passageira do carro do ora apelante, afirma, à fl. 40, que "pegou o carro de Gildásio no viaduto, iam viajando, aí vinha um caminhão no qual quase bate"; que "Gildásio ia no meio da pista e só não bateu porque Deus é pai"; que "Gildásio ia puxando um bocado"; daí ele depoente avisou: "Gildásio vem um carro ali e vai bater"; que "Gildásio ia correndo muito e ele depoente sentiu o perigo e assim que acabou de fechar a boca ouviu a cacetada"; que, no seu entender, "o culpado foi Gildásio pois ia correndo e foi avisado"; que "Gildásio ia no meio da pista"; que, quando viu, "o carro de D. Conceição, vinha na mão".

A terceira testemunha da apelada, Sr. José Brito da Silva, viajava no caminhão que trafegava na estrada no momento do acidente e assinala, à fl. 41: que "o carro do Sr. Gildásio quase choca com o caminhão"; "... e só não chocou porque o motorista do caminhão levou o veículo para o acostamento"; que "a colisão se deu porque Gildásio ia com velocidade numa faixa de oitenta quilômetros, na contramão, foi quando topou com o carro de D. Conceição"; que, no seu entender, "o culpado foi o Sr. Gildásio"; que "o carro de D. Conceição vinha na mão, colado, e quem estava em cima do caminhão via tudo".

A quarta testemunha da apelada, apesar de não ter presenciado a colisão, assegura, à fl. 42, que "conhece João Pereira de Matos Neto, filho de D. Conceição, que já viajou com ele para várias localidades": "... ele dirige muito bem, conhece sinalização, não dá contramão em lombada, dirige com muita responsabilidade e é prudente, podendo dirigir para qualquer lugar".

Ora, do cotejo da prova se conclui que o apelante dirigia com excesso de velocidade, quase se chocando com um caminhão que trafegava na estrada onde ocorreu o acidente. E mais, vinha o apelante na contramão e, apesar de avi-



sado por um dos passageiros do seu carro, não se desincumbiu de evitar o acidente.

Observe-se que o fato de o motorista do veículo da apelada ser menor não se presta para eximir a responsabilidade do apelante, tendo em vista o que preceitua o art. 156 do Código Civil.

"O menor entre dezesseis e vinte e um anos equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que foi culpado".

Vem a pelo o ensinamento do mestre José de Aguiar Dias:

"O que se deve indagar é, pois, qual dos fatos ou culpas, foi decisivo para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprevistos fez com que o outro, que não teria consequências, de si só, determinasse, completado por ele, o acidente. Pensamos que sempre que seja possível estabelecer inocuidade de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse intervenido outro ato imprudente, não se deve falar de concorrência de culpa. Noutras palavras: a culpa grave necessária e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas" (*in Da Responsabilidade Civil*, v.2, p.315).

A responsabilidade é de quem interveio com culpa eficiente para o dano e, no caso *sub judice*, a intervenção do apelante no evento foi tão decisiva que deixa sem relevância o fato de ser o outro motorista menor.

Entretanto, comprovado o dano, inclusive como consequência lógica do acidente provocado pelo ora apelante, é certo, entretanto, que não se desincumbiu a apelada de demonstrar os lucros cessantes pretendidos, não demonstrando a sua profissão de contadora, tampouco juntou elementos que comprovassem a prestação de serviços nos locais que mencionou.

Ante o exposto, negando-se provimento ao agravo retido, de fl. 32, e, rejeitando-se a preliminar de nulidade do processo, é de se dar provimento parcial ao recurso, somente para excluir-se da condenação a parcela concernente aos lucros cessantes, certo que não devida-

mente comprovados pela apelada.

No mais, mantém-se a brilhante sentença do primeiro grau, inclusive pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Salvador, 25 de outubro de 1989.  
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

#### VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO EM SEPARAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO. IMPROVIMENTO.

*Tratando-se de ação de estado porque relativa à dissolução de sociedade conjugal a sua estimativa cabe à parte acionante. Jurisprudência dominante nesse sentido.*

Agr. de Inst. 18/89. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 18/89, de Salvador, em que figuram como agravante e agravado, respectivamente, Soraya Lins da Silva Salgado e Júlio César Salgado Neto.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, em negar provimento ao agravo, e assim decidem porque:

Soraya Lins da Silva Salgado, regularmente qualificada à fl. 2, informada com a decisão proferida nos autos de impugnação ao valor da causa, em apenso aos autos da ação de separação judicial, que lhe move Júlio César Salgado Neto, dela agravou de instrumento, objetivando a sua total reforma.

Inicialmente, no entendimento de que a decisão fora intitulada de sentença, procura demonstrar que se trata, na verdade, de despacho interlocutório, atacável por via de agravo e não por apelação, e, em torno do assunto, cita

vários arestos dos tribunais de Justiça do País, evidenciando que a impugnação ao valor da causa é incidente sumário a teor do art. 261 do Código de Processo Civil, sem efeito suspensivo, representando matéria de direito e de ordem pública que ao juiz cabe decidir, e da decisão que fixa o valor da causa cabe agravo de instrumento.

Alega, a seguir, justificando o seu pedido de reforma do *decisum*, que o entendimento esposado pelo doutor juiz de que o caso trazido à discussão não representava uma cumulação de pedidos, e sim uma ação de estado, de valor inestimável, não corresponde à realidade, consoante demonstram a lei e a jurisprudência. E, justamente, o art. 269, II, da lei processual civil estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será equivalente à quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. E, muito embora o agravado pretenda dissolver a sociedade conjugal, ele omitirá que o casal possui bens móveis a partilhar, de valor patrimonial, que não foi devidamente estimado. E continua a argumentar, citando decisões em apoio do quanto defende, para afinal relacionar os bens móveis do casal cujo valor total atinge NCz\$65.000,00, e não simplesmente a Cz\$6.000,00, daí por que se impõe seja retificado o valor da causa.

Formado o instrumento do agravo com a trasladação das peças indicadas, contraminutou o agravado, sustentando a manutenção da decisão agravada, com o argumento de que não tem aplicação, no caso em espécie, o dispositivo processual invocado pela parte agravante. E acrescenta que os bens relacionados foram deixados para trás, porque irrisórios e sem valor monetário, ainda porque não pertenciam ao casal e sim à genitora dele, agravado, que colocara, a título de ajuda, na residência do casal, para proporcionar aos cônjuges um maior conforto, consoante notas fiscais trazidas para os autos da dissolução.

O doutor juiz manteve a decisão agravada. Devidamente preparados, su-

biram os autos à superior instância. Houve distribuição para a Primeira Câmara Cível.

A douta Procuradoria de Justiça, chamada a se pronunciar, opinou pelo improvimento do agravo.

Nada se tem a acrescentar ao parecer de sua excelência o doutor procurador de Justiça.

Efetivamente, não se trata de cumulação de pedidos, como dispõe o art. 259 do Código de Processo Civil II, daí por que inteiramente inaplicável ao caso em questão. Trata-se de ação de estado, porque relativa à dissolução de sociedade conjugal, cujo valor é inestimável, cabendo sua estimativa ao acionante. Consequentemente, conforme bem observou o doutor juiz *a quo*, o objetivo específico da lide não é outro senão o de dissolver o casamento e não o reflexo patrimonial que a agravante quer atribuir.

De ressaltar, a esse respeito, o ac. da 4ª Câm. do TA-RJ, de 22.04.75, na ap. 39.284, rel.-juiz Renato Pizarro Gabizo, que assim decidiu:

"Se a matéria versada na inicial não tem conteúdo econômico, o valor da causa se afere pela estimativa da parte".

Também, o TJ-RS, através de sua 1ª Câm. no agr. 24.720, rel.-des. Oscar Gomes Nunes, *in Rev. de Jurisp. do TJ-RS*, v.56, p.186:

"Não contendo o Código de Processo Civil qualquer regra sobre o valor da ação de desquite, é correta a sua fixação, levando-se em conta o valor fixado para o pagamento da taxa judiciária nas causas de valor inestimável".

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 23 de agosto de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente e Relator.

**APELAÇÃO. PRAZO. ILEGITIMIDADE DE REPRESENTAÇÃO. PROTESTO DA PARTE PELO INSTRUMENTO DE MANDATO E SUSPENSÃO DO PRAZO DE RECURSO.**

*Para regularizar a representação, o juiz suspende o processo e determina que o signatário da petição apresente instrumento regular de mandato. Sendo peremptório o prazo do recurso, se ele é apresentado no último dia por advogado sem mandato, não há tempo para suprir-se à omissão, porquanto, em se tratando de suspensão de processo, os dias decorridos antes dela são computados, nenhum prazo restando para a diligência. Ao juiz de primeiro grau compete examinar a regularidade formal e a legitimidade da representação do recorrente.*

Agr. de Inst. 20/89. Relator: Des. OLNY SILVA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 20/89 de Salvador, nos quais figuram como agravante Antônio Araújo Melo e como agravada Pivot Empreendimentos Participações Ltda.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento ao recurso pelas razões seguintes.

Antônio Araújo Melo, em causa própria, agrava do despacho do doutor juiz da Primeira Vara Cível desta Capital, que, na ação de despejo proposta pela Pivot Empreendimentos Participações Ltda., firma estabelecida na Av. Rebouças, 2.849, Pinheiros, São Paulo, contra Antônio Araújo Melo, não recebeu o recurso de apelação deste porque não estava firmado por advogado com procuração nos autos respectivos.

Disse, nas razões de recorrente, em resumo, o seguinte:

a) que o juiz não estava autorizado a negar o recebimento do recurso, tendo em vista o disposto no art. 37, bem como o art. 513 do Código de Processo Civil, segundo os quais, respectivamente, cabe ao juiz conceder prazo de 15 dias ao advogado para juntar o instrumento de mandato, e não é de sua competência obstacular o recurso que não lhe pertence, mas, ao segundo grau;

b) exaurindo-se a competência do juiz *a quo* com a prolação da sentença, os atos por ele praticados não passam de atos administrativos que carecem de poder de decisão, incapazes de mudar ou alterar o prosseguimento do recurso, estando ele com os requisitos previstos no art. 514 do Código de Processo Civil;

c) a inobservância dos dispositivos mencionados acarreta a nulidade do despacho agravado, por ser mandamento constitucional, na relação legal, o direito de defesa.

Derramou-se, ainda, o agravante em termos contundentes e ofensivos contra o magistrado, prolator do despacho, levando-o a determinar que fossem eles riscados.

Juntou a procuração de fl. 5 e pediu o traslado de peças.

Intimada a parte contrária (Pivot Empreendimentos Participações Ltda.) requereu, por sua vez, o traslado de peças.

A agravada contraminutou o recurso, dizendo que, na qualidade de adquirente do imóvel que não é residencial, propôs, contra o agravante, com fundamento nos arts. 14, 47 e 51, II da Lei 6.649, ação de despejo.

O agravante, apesar de ser advogado, fez-se representar, até a data de 07.06.89, pelo advogado Norman David Freitas de Araújo, que renunciou ao mandato, conforme petição de renúncia de fl.38, datada de 07.06.89.

Inconformado com a sentença, que rescindiu o contrato, o agravante, no último dia do prazo, interpôs apelação, subscrita por outro profissional, que, além de não possuir poderes para representá-lo, não protestou na petição do

recurso pela apresentação de instrumento de mandato, o que motivou o juiz de primeiro grau, acertadamente, a considerar o ato inexistente, não recebendo a apelação.

A ausência de representação levou o juiz a assim decidir. O referido despacho, no seu entender, deverá ser mantido.

Foram trasladadas as peças solicitadas (fls. 16/60).

Certificou o senhor escrivão que a contestação oferecida na ação de despejo estava acompanhada apenas da procuração de fl. 18, e, por ordem do prolator do despacho agravado, que as peças de fls. 46, 49/60 não se encontravam na ação de despejo.

Juntou-se, ainda, pedido do doutor juiz de providência junto ao doutor procurador geral de Justiça, para instauração de ação penal contra os advogados Antônio Araújo Melo e Domingos Inácio Sobrinho, bem como informação prestada, pelo mesmo juiz, no mandado de segurança 243/89, impetrado pelo ora agravante contra o despacho agravado.

Preparado o recurso, o doutor juiz manteve o despacho agravado (fl. 67).

Subiram os autos ao Tribunal de Justiça. Nessa Segunda Câmara Cível, a relatora sorteada examinou os autos e pediu dia para o julgamento que ora se realiza.

Do relato procedido, verifica-se ter sido impetrado mandado de segurança contra o ato impugnado no presente. Tal circunstância, todavia, não impede, nem prejudica o julgamento do agravo, porquanto aquele ainda não chegou ao seu término e não tem a amplitude do recurso.

Repousa o pedido de reforma do despacho agravado no argumento de que ao juiz não cabe, em qualquer hipótese, negar seguimento à apelação, mesmo que lhe falte um dos requisitos previstos no art. 514 do Código de Processo Civil.

Não resta dúvida, o jurista que comentou, entre nós, os artigos do Código

de Processo Civil pertinentes a recurso, José Carlos Barbosa Moreira, é o mais indicado para orientar-nos no estudo da matéria.

Assim é que, ao estudar os recursos em geral, diz ele ser necessário analisar os recursos interpostos sobre os dois ângulos a que está sujeito qualquer ato postulatório: "Uma operação se destina a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que o órgão possa apreciar o conteúdo da postulação, outra, a perscrutar-lhe o fundamento, para acolhê-la, se fundada, ou rejeitá-la, no caso contrário".

O primeiro é o juízo da admissibilidade, o segundo, o do mérito.

Por sua vez, a admissibilidade está sujeita a requisitos extrínsecos e intrínsecos. São requisitos extrínsecos: o cabimento, a legitimação, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. São requisitos intrínsecos: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Acrescenta o mesmo jurista que, "em princípio, reconhece-se ao órgão perante o qual se interpõe o recurso competência para verificar-lhe a admissibilidade"... "a verificação feita por esse órgão concerne apenas aos requisitos que devem existir no momento da interposição ou pelo menos aperfeiçoar-se antes da remessa ao juízo *ad quem*. Escapam a tal controle as causas de inadmissibilidade supervenientes ao recebimento do recurso, exceto a deserção" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v.5, p.210).

No caso dos autos, a sentença que decretara o despejo em retomada por denúncia vazia, proposta contra o agravante pela Pivot Empreendimentos, foi publicada na audiência do dia 10 de maio deste ano, cujo resumo foi publicado no dia 15 seguinte, segunda-feira; no dia 29 de maio, penúltimo dia do prazo, às 16h55min, a petição de recurso foi entregue no Cartório da Primeira Vara Cível; no dia seguinte, último dia do prazo, o juiz proferiu despacho no rosto da petição e, posteriormente, em

31 de maio, o despacho impugnado, no qual, não admitiu a apelação por estar firmada por pessoa sem poderes.

O advogado, a quem o Bel. Antônio Araújo Melo outorgou poderes para representá-lo na ação de despejo, foi Norman David Freitas de Araújo, conforme consta de fl. 25. O signatário da petição de recurso é o Bel. Domingos Inácio Sobrinho, que não tinha procuração nos autos. Ora, se o advogado legalmente constituído ainda não havia renunciado ao mandato, o que veio a fazer apenas no dia 8 de junho, embora na petição de renúncia acentue que desde a época do malfadado recurso já não o era, competia-lhe firmar o apelo. Outro qualquer que o fizesse, salvo o apelante em causa própria, deveria exhibir o instrumento de mandato, conforme prescreve o art. 37 do Código de Processo Civil.

Domingos Inácio Sobrinho recebe procuração para representar o agravante em ação de anulação de venda e compra do edifício Chadler proposta contra Adler S/A – Participações Societárias, no juízo da 16ª Vara Cível.

Ora, a providência que o agravante entende deveria ser tomada *ex officio*, pelo juiz, para suprir a irregularidade – facultar à parte a regularização da representação –, importa, pelo que se desprende da leitura do art. 13 do Código de Processo Civil, em suspensão do processo.

Como se viu, o apelo ingressou no último dia do prazo; considerando que, na suspensão do processo, no prazo computam-se os dias decorridos antes dela, verifica-se que nenhum prazo restava ao agravante para suprir a irregularidade. Por outro lado, é à parte e não ao juiz que compete protestar pela apresentação do instrumento de mandato em forma regular. Tal protesto não foi formulado. Pelo contrário, nos termos acres e desrespeitosos do apelo não há nenhuma referência à ausência de mandato.

Seria excesso de tolerância admitir-se que, colocando-se no lugar da parte

insidiosa e petulante, o magistrado lhe facultasse a possibilidade de regularizar a representação, embora inócua, sem pedido dela nesse sentido.

Pelo exposto, com base no art. 514 c/c o art. 37 do Código de Processo Civil, nega-se provimento ao recurso, por considerar a petição de apelação, apresentada no último dia do prazo e firmada por advogado sem procuração nos autos, sem condições de convallescer. Ao recusar dar seguimento ao recurso, o juiz praticou ato da sua competência, examinando a sua admissibilidade sob dois de seus aspectos: a regularidade formal e a legitimação do representante do recorrente. Para suprir a irregularidade, não houve pedido, mesmo que houvesse, o prazo de apelo a extinguir-se, não comportava mais suspensão para suprir-se o defeito.

Salvador, 21 de novembro de 1989.  
Wilde Lima – Presidente. Olney Silva – Relatora.

#### EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FISCALIZAÇÃO JUDICIAL DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO E DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

*A existência do título na execução forçada é uma das questões que o juiz pode examinar independentemente de embargos ou da segurança do juízo. Sem título executivo, não há possibilidade de execução. Recurso provido.*

Ap. Cív. 665/89. Relator: Desa. OLNLY SILVA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 665/89, de Ubatã, nos quais figuram, como apelante, Manor – Macrofertil Nordeste Indústria e Comércio de Fertilizantes Ltda. – e, como apelada, Profazenda –

Comercial Quintino de Fertilizantes Ltda.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em dar provimento ao recurso no sentido de anular a execução por falta de suporte em título judicial ou extrajudicial.

A execução, que a apelante embargou, foi proposta com base em confissão de dívida garantida por hipoteca outorgada pela Profazenda e duplicatas, mencionadas no referido documento, emitidas pela Adubos Manor S/A, correspondentes à compra e venda de fertilizantes, adquirido pela exequente à executada, para entrega parcelada da mercadoria até 12 de junho de 1987, conforme programação organizada pela executada vendedora. Tendo em vista que a Manor não completara a entrega da mercadoria, na data aprazada, em 30 de junho (data do vencimento da primeira duplicata), a Profazenda aforou a execução, visando o cumprimento da obrigação pactuada.

No início da peça vestibular da execução, a exequente menciona o art. 621 e o art. 585, II e III, do Código de Processo Civil, este pertinente a documento público assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de entregar coisa fungível.

O título extrajudicial acostado pela exequente é a sua própria confissão de dívida, mediante garantia hipotecária, acompanhada de duplicatas relativas à aquisição de fertilizantes que fizera à apelante, a primeira das quais vencível no dia 30.06.87, data posta na inicial da execução. Tais documentos comprovam obrigações assumidas pela Profazenda – Comercial Quintino de Fertilizantes Ltda. – frente a Adubos Manor.

É certo que tais documentos têm como causa a compra e venda de fertilizantes realizada entre as partes, conforme pedido de venda emitido pela Adubos Manor, com ressalvas expressas no verso, pertinentes ao cancelamento

do pedido, cuja validade terminaria em 12.07.87, ou seja, 24 horas depois de proceder-se à citação da vendedora.

Mas, conforme a própria exequente-apelada declara, a Adubos Manor satisfez o pedido em parte, recusando-se a entregar-lhe o restante. A execução visa a entrega do restante da mercadoria.

Verifica-se, portanto, que os títulos extrajudiciais – confissão de dívida e duplicatas –, apresentados pela exequente-apelada, constituem garantia à vendedora e representam dívida da exequente e não da executada-apelante. O contrato de compra e venda de fertilizantes foi realizado sob as condições constantes do pedido de venda, que não tem força executiva.

Nas Disposições Gerais, pertinentes às diversas espécies de execução, o art. 618, I, do Código de Processo Civil, declara ser nula a execução, “se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586)”.

Há jurisprudência no sentido de que a nulidade da execução pode ser alegada a qualquer tempo; “sua arguição não requer segurança do juízo” (Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, 16. ed., art. 618, nota 2, p.261).

Cândido R. Dinamarco esclarece:

“O rol de fundamentos admissíveis para os embargos à execução, contido no art. 741 do Código de Processo Civil, é muito amplo e abrange hipóteses onde a iniciativa do executado é indispensável (incs. I e VI), ao lado de outras em que, também por fiscalização judicial espontânea, certas questões devem ser levantadas. Em princípio, as condições da ação e pressupostos processuais comportam essa apreciação judicial espontânea, assim como também a regularidade do próprio processo de execução. Isso não significa negar vigência aos incisos do art. 741, que admitem embargos mesmo em tais hipóteses. Simplesmente, tem o juiz o dever de fiscalização do processo, não sendo mero espectador. O embargado que não opuser embargos nessa matéria de ordem pública poderá



também suscitar as questões depois, mas sem a vantagem da suspensão do processo executivo (Código de Processo Civil, art. 741, *caput*)" (*Execução Civil* – Jurisprudência, v.2, p.157/158).

O acórdão, por ele citado, da sua lavra, tem a seguinte ementa:

"A regularidade da citação e a satisfação da exigência de título na execução forçada inserem-se entre as questões que, de ofício, o juiz deve conhecer na própria relação processual executiva, como é do ensinamento mais moderno e resulta da própria função diretiva do processo, que cabe ao juiz" (1º TACív.-SP, 2ª Câmara, ap. 293.146, j. 29.09.82, rel. Rangel Dinamarco).

Ora, sem título líquido, certo e exigível, não há possibilidade de realizar execução. Trata-se de matéria de ordem pública apreciável, independentemente da oposição de embargos. Se assim é, podendo o juiz conhecer a matéria *ex officio*, poderá, também, conhecê-la independentemente de estar seguro o juízo e de o executado formalizar embargos. Se formalizou, sem garantir o juízo, a consequência, apenas, seria não se em prestar efeito suspensivo à essa sua defesa.

No caso dos autos, a embargante não depositou a coisa objeto da execução para embargar, mas, nos embargos arguiu a inépcia da inicial e pediu a extinção da execução pela ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular. Dentre esses pressupostos, mencionou, expressamente, o título judicial.

O digno juiz *a quo* silenciou sobre o assunto e rejeitou os embargos com base no art. 737 do Código de Processo Civil, porque não fora seguro o juízo.

Na verdade, a petição inicial da execução não está instruída com título judicial ou extrajudicial, no qual figure a apelante como devedora. Tanto a confissão de dívida quanto as duplicatas são títulos extrajudiciais em favor da executada-apelante. É bom observar que, tendo confessado a entrega em parte da mercadoria vendida, a apelada validou a

exigibilidade da duplicata, vencida em 30.06.87 (data da citação da apelante), cujo pagamento garantiria pela hipoteca consubstanciada na confissão de dívida.

Pelas razões expostas, considerando a inexistência de título executivo em que a apelante figure como devedora, dá-se provimento ao recurso para anular a execução pela ausência de um dos seus pressupostos de constituição e desenvolvimento.

Salvador, 12 de junho de 1990. Olney Silva – Presidenta e Relatora.

### PÁTRIO PODER.

*Conflitos entre pessoas que reivindicam o direito de o exercer. Exame das circunstâncias que aconselham preferirem-se aquelas que, identificadas com a criança, estejam em melhores condições de atender aos interesses do menor, assegurando o seu bem-estar. A família – uma comunidade de culto de que o filho é o seu principal objeto. Pietas paterna dos gregos e dos romanos, que tão bem se caracterizava pela disciplina do lar, usufruída, em paz, por todos os seus comunheiros, em torno da lareira (daí o seu nome). Patria potestas – conhecida ontem e consagrada, hoje, como um autêntico serviço em benefício do filho, que o podem prestar aqueles que mais identificados se encontram com ele (sujeição é confiança). Irrupção, na família, dessa situação de conflito que autoriza o Estado a interferir (para o bem do menor), nessa comunidade de afetos, subtraindo daqueles aos quais – em primeira linha – competiria a guarda e a conservação do filho, sob sua égide, ou tutela, garantindo, entretanto, aqueles que à criança estão ligados, por laços de sangue (mas que se descompassaram nas tarefas de bem os guardar), os direitos de visita (e até os de fu-*

*turamente os reclamar), em contatos periódicos, mas bem disciplinados, que evitarão os naturais traumatismos tanto à criança, quanto aos que — na época da crise — o souberam acolher e a ele naturalmente se afeioaram, por prolongada convivência afetiva. Decisão unânime.*  
Mand. de Seg. 454/89. Relator: Des. HÉLIO NEVES DA ROCHA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 454/89 de Salvador, entre partes: Raymundo Lemos Santana e sua mulher e José Costa Santana, impetrantes, e impetrada a doutora juíza da 4ª Vara de Família da comarca da Capital.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em conceder a ordem, na conformidade do adiante exposto:

Nas turbulências sociais em que, em conflito, se esbatem, de um lado, o poder pátrio, de outro os dos direitos da mulher sobre o filho de seu ventre; e, num dos ângulos desse axioma, ou no seu vértice, o do amor subsidiário, que exurge como remédio, nos momentos em que, dessa crise, dá-se a ruptura dos dois primeiros; aí a um só tempo e a um só valor se dá destaque: ao do interesse infantil.

É que o filho é a pedra mais preciosa dessa comunidade de culto, que corresponde, bem de resto, ao antigo conceito grego da casa de família, que — não podia fender suas bases construídas em torno da lareira, o fogo sagrado — de que redundou o conceito de lar —, para não perder aquele calor que incendeia pessoas e corações explodindo em ternura.

E como pedra mais preciosa dessa comunidade de culto, o filho é o ponto de maior saliência entre os que se congregam e se aquecem em torno desse fogo sagrado que, permanentemente,

arde em honra da divindade que, como os gregos, e sob diversas formas, ainda hoje cultuamos.

Era para o filho, também, entre os romanos, como para os gregos a *pietas paterna*, a afeição do pai, de que dizia Aristóteles "*Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*" — "o poder paterno há de consistir em amor ou benevolência, não em dureza".

A propósito, as palavras de Cícero: ao pai "temiam-no os escravos; revereNCIavam-no os filhos; todos, porém, o estimavam encarecidamente; em casa dele reinavam a tradição e a disciplina paterna".

A concepção cristã acentuou esse aspecto de magnanimidade e benevolência de que já se revestia o poder paterno entre os pagãos, resultando, nas legislações modernas, ser ele concebido como um serviço que visa a favorecer, em primeira linha, os interesses dos filhos, para quem, e em função de quem a família foi estabelecida. Poder "que não cessa nem mesmo quando o genitor espontaneamente queira a ele renunciar, nem quando o queira transferir a outrem".

Quando irrompe, na família, esse estado de conflito, que afeta, de perto, o pátrio poder, é chamado o Estado a proteger, por suas leis, o que compete à família, preservar.

Foi a hipótese dos autos.

A irrupção desse conflito, gerador mais remoto do que veio aqui desaguar, na atualidade deu-se, precisamente, quando a mãe da menor Carolina, filha do casal, desertou do lar, pouco tempo depois de casada, ocasião em que começou a sentir "enjôo de tudo, inclusive do marido". Tinha Carolina pouco mais de um ano.

Para viabilizar o seu propósito de a tudo abandonar — para só reaparecer nove anos depois —, resolveu submeter a filha à adoção plena dos avós da criança, que a receberam e a ela se dedicaram por quase uma década, ministrando-lhe educação e cuidados.

É evidente a certeza de que, nesse

longo lapso de tempo, afeiçoaram-se os avós à criança, recebendo, dela, em contrapartida, igual afeição.

De forma inesperada, entretanto, reaparece a genitora de Carolina e, sem "qualquer preparação para um reencontro com a filha", tenta atraí-la para o seio de pessoas com as quais jamais conviveu, entre as quais o marido atual de sua mãe e de um filho seu, onde, em semanas alternadas, passaria a habitar com personagens e ambiente estranhos.

Da tentativa, passou a mãe à incursão judicial para obter um direito à visita, tumultuado pelo modo como se desenvolveram tais expedientes, em que a visível rejeição da menor era acompanhada da presença de policiais — o que se obteve em ação cautelar, mediante a concessão da cautela preventiva, cuja consequência mais visível foi um trauma psicológico que levou a tenra criança aos cuidados de um psicólogo.

A pretexto de discutir-se a validade da escritura pública com que celebrara a adoção — tida, por ela, como eivada de vício de seu consentimento (primeiro fundamento que dera para obter a liminar, não bem recebida pelos avós e muito menos pela criança) — a que se juntou o do *periculum in mora* — viram-se todos enredados nessa inusitada experiência, afinal contida pela via do *mandamus*, que ora, aqui, se submete a julgamento.

As razões da liminar aqui obtida estão constantes do *in folio* e a elas não somente a autoridade impetrada quanto a mãe de Carolina se opuseram, à maneira de como estão descritas nas peças processuais que integram este processo (fls. 49 a 50, e 52 a 56, com os documentos que as instruem — fls. 57 a 66).

A eminente juíza informa haver procedido, no processo cautelar, a uma justificação em que, em audiência, ouviu a autora e suas testemunhas, impressionando-se com o seu atual marido e com a própria mãe de Carolina, decidindo — após colher tais provas — pela concessão parcial da liminar, autorizando as visitas em finais de semanas alternadas, não as

permitindo, durante as férias, levando, para isso, em consideração a situação das partes e a necessidade de a menor conviver com a sua mãe natural, "pois, em caso de procedência do pedido principal, poderia haver uma brusca mudança de situação".

Disse haver procurado preservar o dispositivo legal que estabelece a manutenção, por parte dos pais naturais, dos deveres e direitos resultantes da filiação.

Acrescentou que sua ação foi dificultada pelos avós da criança, não havendo esta, em sua presença, demonstrado qualquer rejeição à mãe natural: mas, deixando transparecer que não havia problema em estabelecer um maior convívio entre ambas. Criticada, afinal, os termos da liminar, apontando, no processo do *writ*, um excesso de emocionalismo, que tornou inviável uma apreciação lógica dos fatos.

D. Jordélia Oliveira Costa, mãe da menor, em suas razões, começa por dizer não haver sua filha assistido ao desmoronar do casamento de seu pai, marcado, já de início, de dissensões que levaram à única solução: a entrega, via adoção, da menor aos avós da criança e à separação do casal.

Diz das inverdades contra si assacadas, no *mandamus*, e critica a sua liminar incidente sobre outra, em processo cautelar, precedido de justificação, na presença dos pressupostos legais.

Estranha não se tenha usado o recurso próprio, do agravo de instrumento mas o uso do mandado de segurança contra ato judicial, passível de ser reformado através de recurso próprio.

Investe contra se haver descurado dos prazos, tanto no presente mandado quanto no processo de agravo e nas contestações no processo — cautelar, desatendendo a liminar aqui concedida a todos os princípios legais que presidem o instituto.

Concluiu por dizer que sua defesa tinha o escopo de servir como pedido de reconsideração — ou, na hipótese de sua manutenção, como agravo regimental, es-

perando que a Câmara denegue a segurança pedida, continuando a mãe natural a exercer o seu direito de visitas, na forma de como foi autorizada pela autoridade impetrada, impondo-se aos impetrantes os ônus da sucumbência.

Com a audiência do eminente procurador de Justiça, às fls. 71 a 74, voltaram-me os autos, que, neste instante, se submete a julgamento.

Sua excelência começa por dizer que assiste inteira razão aos impetrantes – e coincidentemente com o que aqui se tem decidido –, no presente *writ*, inclusive, acrescenta – deve a decisão objetivar, unicamente, o interesse da menor, o seu bem-estar. Concluindo por dizer que a seu sentir a ação ordinária de nulidade de escritura que a litisconsorte pretende requerer, como o diz na medida cautelar, já não teria mais cabimento, em face de sua prescrição (art. 178, § 9º, V, letra *b*, do Código Civil), devendo ser deferido o *mandamus* e mantida a liminar.

Isto posto, daí se conclui que a liminar permanece inatingida e, como tal, há de ser observada, sobretudo em seus cânones finais, que não bloqueiam, naturalmente, os propósitos de a genitora da menor procurar acerrar-se de sua filha, diante de uma natural compulsão, tão própria de um coração de mãe. Nesse desiderato, há que ater-se aos pré-requisitos fundamentais condicionantes dessa nova aproximação (todos eles delineados ao longo do despacho liminar) e de até – quem sabe o de poder – reconquistar a menor, atendendo ao seu inteiro propósito. Nesse iter, há que obedecer, tão-só, a esses cuidados legais aqui enunciados, para o seu e para o bem de sua filha, sem, entretanto, traumatizar aqueles a quem se deve, também, uma já considerável parcela de amor e reconhecimento.

Nesse sentido, pautou-se a decisão da Turma, à unanimidade, para conceder a ordem.

Salvador, 18 de abril de 1990. Batista Neves – Presidente. Hélio Neves da Rocha – Relator.

## AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO.

*In casu*, inexistentes os pressupostos da medida requerida, decretou-se a extinção do processo, com respaldo no art. 267, III, do Código de Ritos. Rejeitada a preliminar de intempestividade, deu-se provimento à apelação, para reformar a sentença, em parte, compatibilizando-a com o que dispõe o art. 811 do Código de Processo Civil, para penalizar a requerente ao ressarcimento das perdas e danos.

Ap. Cív. 684/85. Relator: Des. FALZAC SOARES.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 684/85, de Salvador, em que são apelantes Suerdick S/A – Charutos e Cigarrilhos e Dancoin – Comércio e Indústria de Fumo Ltda. e apelada Davidoff – Comércio e Indústria Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, adotando o relatório da sentença de fls. 126 a 129, que fica fazendo parte integrante deste aresto, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de intempestividade e, no mérito, dar provimento à apelação para dar provimento, em parte, ao recurso.

Trata-se de ação cautelar de busca e apreensão, requerida por Davidoff – Comércio e Indústria Ltda. contra Suerdick S/A – Charutos e Cigarrilhos e Dancoin – Comércio e Indústria de Fumo Ltda. Requereu a autora a busca e apreensão de mercadorias (charutos, cigarrilhos e cigarilhas) sob a alegação de que as requerentes estavam indevidamente usando as marcas de propriedade que lhes pertence por direito exclusivo, induzindo em erro e confusão o público adquirente dos produtos.

Durante a instrução, o problema tornou-se complexo; medidas drásticas foram requeridas e deferidas, objetivan-

do-se, com isso, provar a emergência de um direito que estava sendo lesado. E, à medida que os fatos se iam sucedendo, tornava-se mais difícil para o doutor juiz formar seu convencimento para decidir.

Entretanto, às fls. 115 e 120 dos autos, foi a questão elucidada, comprovando-se que a requerente não era titular das marcas "São Felix" e "Cruz Figurativa", que com tanto ardor se dizia proprietária. E tanto isso é verdade que, decretada a extinção do processo, porque indubitosa a natureza da cautelar requerida, em sua teleologia ou destinação, com respaldo no art. 267, III, do Código de Processo Civil, a requerente, tacitamente, anuiu com a decisão, sem da mesma recorrer.

Da decisão, foram opostos embargos de declaração pelas requeridas, alegando que foram evidentes os prejuízos lhes causado pela autora, quando, com a inicial, obteve a execução da medida, que se consumou com a apreensão de grande parte de mercadorias em seus depósitos e filiais, esperando com o recurso interposto que a decisão determinasse, também, o reparo das perdas e danos, cujo *quantum* deverá ser apurado em execução de sentença.

Às fls. 157 e 158 rejeitados os embargos, houve recurso de apelação.

Contra-razoando a apelação, a recorrida argüiu, como preliminar, a intempestividade do recurso.

Sem razão a apelada.

A sentença que rejeitou os embargos foi publicada no Diário da Justiça dos dias 1º e 2, sábado e domingo de junho de 1985, começando a fluir o prazo para recurso no dia 3 e terminando no dia 17, quando foi apresentada a apelação, portanto, tempestivamente.

Rejeita-se, assim, a preliminar.

No mérito, dá-se provimento à apelação para, reformando a sentença recorrida, em parte, reconhecer aos recorrentes o direito de serem ressarcidos dos prejuízos que lhes causou a requerente da medida, devendo ser apurado em liquidação de sentença, como esta-

belece o art. 811, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Efetivamente, tal medida é coerente com a doutrina e jurisprudência, como ressaltam as recorrentes em suas razões:

"Responde por perdas e danos não só a litigante de má fé (art. 16 do Código de Processo Civil), mas, também, o requerente de medida cautelar pelos prejuízos causados ao requerido: se ocorrer a cessação da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808 do Código de Processo Civil".

E continuam os recorrentes:

"E, tendo a V. Sentença determinado a extinção do processo, exatamente com o reconhecimento da extinção de sua eficácia, não poderia a mesma omitir-se a respeito do prejuízo, que será apurado através da liquidação, a teor do art. 811, III, do já referido diploma legal".

É evidente, como se tem notícia nos autos, que vultosos foram os prejuízos sofridos pelas suplicadas, pelas medidas drásticas levadas a efeito pela requerente: buscas e apreensões de mercadorias em várias lojas; expedição de precatórias a outras comarcas com a mesma finalidade; expediente feito à Cacex e à Receita Federal para que fosse impedida a exportação dos seus produtos. Medidas estas que vieram afetar-lhes não só economicamente, mas sobre todo o seu conceito comercial, principalmente no exterior.

Em face do exposto, deu-se provimento à apelação, em parte, para que, reformada a sentença recorrida, seja a requerente apelada penalizada também ao pagamento dos prejuízos por perdas e danos sofridos pelas recorrentes, tudo a ser apurado em execução de sentença.

Salvador, 10 de dezembro de 1985.  
Paulo Furtado — Presidente. Falcão Soares — Relator.

**AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO.**

*Ocorrendo o sinistro, a indenização é devida, nos termos dos arts. 3º e 6º da Lei 6.194/74. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade de parte, negou-se provimento à apelação, para manter a sentença, pelos seus fundamentos.*

Ap. Cív. 816/85. Relator: Des. FALZAC SOARES.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 816/85, desta Capital, em que é apelante Vera Cruz Seguradora S/A e apelado José Arcanjo do Bonfim.

Acordam os desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, adotando o relatório da sentença de fls. 43 a 49, que fica fazendo parte integrante deste aresto, sem divergência de votos, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte e, no mérito, negar provimento à apelação, para manter a sentença recorrida, pelos seus fundamentos.

Trata-se de uma ação de cobrança de seguro obrigatório, requerida por José Arcanjo do Bonfim contra Vera Cruz Seguradora S/A, visando o requerente receber a indenização correspondente ao seguro obrigatório, bilhete 803559, pelo acidente sofrido, quando foi atropelado pelo auto de placa policial FU-8869, marca Dodge Dart, dirigido pelo proprietário, Pedro do Rozário Nunes.

Contestando a ação, arguiu a suplicada, como preliminar, ser parte ilegítima no feito, considerando que o acionante não tem vinculação processual com a mesma, que lhe autorize intentar ação contra Pedro do Rozário Nunes, a sub-rogá-la no pagamento da suposta indenização do seguro.

A preliminar, apesar de ter sido analisada e rejeitada pelo doutor juiz *a quo*, vem de ser novamente arguída em

grau de recurso e com os mesmos fundamentos.

Não tem razão o recorrente.

O recorrido, ao ser atropelado em maio de 1980 pelo veículo de propriedade e dirigido por Pedro do Rozário Nunes, contra este, moveu ação de indenização (autos 4.246), e, em acordo firmado e homologado naqueles autos, ficou o réu obrigado a fornecer-lhe a apólice do seguro obrigatório de veículo, para que a Companhia Seguradora, no caso a recorrente, lhe pagasse a indenização devida, segundo entendimento na Lei 6.194/74. A alegação de que a recorrente é parte ilegítima no feito, porque a proposta do seguro fora contra o Unibanco Leasing S/A - Arrendamento Mercantil, não procede, uma vez que, tendo o carro sido vendido ao Sr. Pedro do Rozário Nunes e transferido ao mesmo, automaticamente o seguro o acompanha, sendo responsável pelo pagamento da indenização quando ocorrer o sinistro e for avisado, como o foi.

Em face dos fatos evidenciados, rejeitou-se a preliminar.

No mérito, é mantida a sentença recorrida, pelos seus fundamentos.

Acidentado, como fora o acionante em 10.05.80, pelo veículo de propriedade do Sr. Pedro do Rozário Nunes, veículo este segurado pela Vera Cruz Seguradora S/A, bilhete sob n. 803559 e constatada sua invalidez parcial permanente, segundo laudo pericial, indiscutível a obrigação da seguradora de pagar-lhe a indenização devida, segundo o estabelecido na Lei 6.194/74, que dispõe sobre Seguro Obrigatório de danos pessoais, causados por veículos automotores... Não se argumente, no caso *sub judice*, de que a capacidade laborativa do acionante foi apenas reduzida de 40%, para com isso pagar-lhe uma indenização proporcional.

Nesse sentido, vale lembrar a resposta do perito ao 6º quesito:

"Uma vez que se trata de profissional de carpina, a debilidade do membro esquerdo acarreta grande prejuízo à sua atividade. Todos nós sabemos que é im-



prescindível ao referido profissional, a ajuda, apoio a cada membro, digo, minuto do braço e do membro inferior esquerdo”.

Em face do entendimento pericial, há de se convir que, na realidade, a capacidade laborativa do acionante não ficou reduzida de 40% mas, de 100%, fazendo jus, assim, à indenização integral, na forma requerida.

Nega-se provimento à apelação, mantendo-se a sentença recorrida.

Salvador, 10 de dezembro de 1985.  
Paulo Furtado — Presidente. Falzac  
Soares — Relator.

#### ACÃO DE DESPEJO. FALTA DE PROVA DE PROPRIEDADE DO IMÓVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

*Não provando o retomante possuir título dominial sobre o imóvel, impossível residir em juízo. Não suprida a omissão na época oportuna, indefere-se a inicial por afronta aos arts. 283 e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Recurso provido.*

Ap. Cív. 21/89. Relator: Des.  
AYRTON FREITAS.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21/89, da comarca de Salvador, em que é apelante Jailton Messias de Oliveira e apelado Vicente Paulo Spínola.

Acordam os desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, em conhecer a primeira preliminar de carência da ação para, reformando a decisão recorrida, julgar extinto o processo.

Versa a espécie dos autos a respeito da retomada de imóvel para uso de descendente sem que o retomante tenha feito prova de ser proprietário, promi-

tente-comprador ou promitente-cessionário do imóvel, como exige a Lei 6.649/79, art. 52, III.

A inicial afrontou o entendimento, assentado na doutrina e cristalizado pela jurisprudência, inclusive deste colendo pretório. O retomante deve fazer prova de sua condição, se pretender despedir o locatário e destinar o imóvel ao uso de ascendente ou descendente que não o tiver, nem o seu cônjuge, no lugar, imóvel residencial próprio.

Sustenta João Carlos Pestana de Aguiar em sua obra *A Nova Lei do Inquilinato Comentada*, 1ª edição, Ed. Saraiva, p. 127, que “os requisitos indispensáveis serão, por exemplo, para o item III, o título dominial ou de direito real decorrente de contrato preliminar sobre o imóvel (pela certidão do registro imobiliário), a certidão comprobatória do parentesco na linha reta e a informação precisa da residência do beneficiário”.

O mesmo juízo a respeito tem Nilton da Silva Combres em sua obra *Comentários à Nova Lei do Inquilinato*, 1ª edição, Ed. Sugestões Literárias, p. 162: “O título deverá ser previamente registrado no Registro de Imóveis competente”.

A jurisprudência não discrepa do mesmo entendimento:

“Para obter a retomada para uso de descendente, cumpre ao locador provar seu título dominial e o parentesco na linha reta com o destinatário do imóvel acompanhado da informação precisa da respectiva residência” (TA-MG., ap. 16.736, rel.-juiz Humberto Theodoro, conforme *Locação, Mandato e Comodato*, 2. ed., Ed. LEUD, p. 140).

No mesmo sentido o v. acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, relator-desembargador Mário Albiani:

“O título dominial, a certidão comprobatória do parentesco na linha reta e a informação precisa da residência do beneficiário são documentos necessários para a procedência da ação. Entendimento do art. 52, III, da Lei 6.649, de

16.05.79", conforme *Bahia Forense* 24, p.282.

Nestes autos, o retomante não exibiu o título de propriedade. E muito menos que o mesmo esteja registrado. E mesmo quando lhe foi oferecida a vez de suprir a omissão, limitou-se a dizer que havia nos autos a documentação necessária ao ajuizamento do pedido.

O ilustre juiz *a quo*, fazendo vista grossa ao fato, entendeu como existentes nos autos o quanto necessário e proferiu sentença quando o certo, *data venia*, seria o indeferimento da inicial por desatendimento ao quanto estabelecem os arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Por tais motivos, é conhecida a primeira preliminar de carência da ação para, reformando a decisão, julgar extinto o processo, invertido o ônus da sucumbência.

Salvador, Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, 9 de agosto de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Ayrton Freitas – Relator.

#### **ACÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. MEDIDA PROVISÓRIA CONCEDIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*O carácter eminentemente provisório da liminar requerida e concedida nas ações possessórias não exige um exame profundo da prova porquanto poderá se tornar insubsistente posteriormente, à vista de novos elementos de convicção.*

Agr. de Inst. 88/89. Relator: Des. CELSINA REIS.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 88/89, de Terra Nova, em que figuram como agravantes Manoel Rodrigues dos Santos, Antônio Francisco P. dos Santos e

Osvaldo Pereira e agravada Nova Aliança S/A (Usina Aliança).

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso interposto e o fazem pelas razões seguintes.

Integra o presente o relatório de fls.

Pugnam os agravantes, como vimos do relatório, pela reforma do despacho do doutor juiz da comarca de Terra Nova, nos autos da ação de manutenção de posse que lhes foi proposta pela Usina Aliança, concedendo à agravada a manutenção provisória, ao argumento de inobservância dos arts. 407 e 927 do Código de Processo Civil.

Não têm razão os agravantes. As ações possessórias de força nova sujeitas a rito especial, como se vê dos arts. 926 e 930 e seu parágrafo único, compõem-se de duas fases: a primeira, a chamada de cognição incompleta, onde são verificados os requisitos do art. 927 e seus incisos, oportunidade em que é examinada a existência ou não dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido. Nessa hipótese, não se impõe a observância do art. 407 do Código de Processo Civil. Tanto é assim que, se os elementos de prova apresentados com a inicial forem convincentes, pode o magistrado, independentemente de audiência prévia de justificação, *in limine litis*, determinar a expedição de mandado de manutenção ou reintegração de posse. É o que deflui do art. 928 do Código de Processo Civil.

Insurgem-se ainda pelo fato de as testemunhas arroladas serem empregadas da empresa acionante, o que se enquadraria no art. 405, § 3º, IV. Seriam elas suspeitas porque teriam interesse no litúgio. Também essa alegação não pode prosperar. Os meros informes testemunhais, sem outros elementos de prova e de convicção, seriam insuficientes para alicerçar a convicção do juiz *a quo*, referentemente às condições exigidas pelo art. 927 do multicitado Código.

O fato de as testemunhas serem empregadas da parte não significa, por si só, que estejam impedidas de depor, ou que sejam suspeitas, de modo a afetar a imparcialidade e isenção de ânimo que se pretende naquelas circunstâncias.

Embora empregadas da autora, não têm elas interesse especial na causa, até porque não existe a perspectiva de se tornarem acionistas.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa dos agravantes, não permitindo que seu advogado usasse da palavra, do termo de audiência xerocopiado à fl. 9 não consta nenhuma referência à presença de advogado dos acionados. Se ele estava presente, se lhe foi negada a palavra para perguntar à testemunha e se não impugnou a irregularidade, o incidente torna-se fechado à discussão, sobretudo quando não reclamou, naquela oportunidade, fazendo constar do termo seu reclamo, sua insatisfação.

Referentemente à falta de fundamentação do despacho agravado, conquanto não seja primoroso, entendeu sua excelência existirem os pressupostos exigidos pelo art. 927 do Código de Processo Civil, quais sejam: a posse, a turbação e a data.

Ademais, é preciso não esquecer o caráter provisório da medida concedida e afrontada.

Nessa oportunidade processual, exige-se do juiz apenas um convencimento de que a medida é oportuna, mediante leve estudo das provas apresentadas e o confronto com as exigências legais que, ao final, após a produção de outras provas mais substanciais, poderá ser revogada.

A medida concedida é provisória e não definitiva.

Por tais motivos e razões, nega-se provimento ao recurso.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 13 de setembro de 1989. Paulo Furtado — Presidente. Cel-sina Reis — Relatora.

## AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO.

*Incontroverso o direito à indenização pleiteada pela autora, em face dos documentos de fls. 6 a 8, acostados aos autos. Rejeitada a preliminar de nulidade de citação, negou-se provimento à apelação, para manter a sentença recorrida, pelos seus fundamentos.*

Ap. Cív. 738/85. Relator: Des. FALZAC SOARES.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 738/85, desta Capital, em que são apelantes e apelados, respectivamente, Expresso Itapuã Cargas Ltda. e R. Gonzalez & Cia. Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, adotando o relatório da sentença de fls. 48 a 49, que fica fazendo parte integrante deste aresto, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade de citação e, no mérito, negar provimento à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau, pelos seus fundamentos.

R. Gonzalez & Cia. Ltda. requereu ação ordinária contra o Expresso Itapuã Cargas Ltda., objetivando ser indenizada na importância de Cr\$26.334.753,00, correspondente às duplicatas de números 608.691 e 610.275, proveniente de mercadorias adquiridas à Philips do Brasil Ltda. e que a requerida, transportando de São Paulo a Salvador, deusas como roubadas pelo motorista do veículo transportador.

Devidamente citada, a ré apresentou defesa a destempo, cuja peça foi desentranhada dos autos.

Procedente a ação, em grau de recurso, a acionada arguiu, como preliminar, nulidade da citação, porque não foram obedecidas as normas contidas nos arts. 213 e seguintes do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à recorrente. Primeiro, porque, devidamente ci-

tada a apelante, intempestivamente ofereceu contestação, desentranhada pelo despacho de fls. Depois, a citação pelos Correios é admissível quando o réu for comerciante ou industrial domiciliado no Brasil. Esse é o entendimento do art. 222 do Código de Ritos, sobre o qual não há discordância na doutrina e nem na jurisprudência dos nossos tribunais.

É verdade que existe jurisprudência no sentido de que a assinatura, no aviso de recebimento, deva ser do próprio citando. Contudo, no caso específico, tratava-se de pessoa jurídica, com endereço incontestado. E tanto é certo que recebeu a carta, que contestou, embora a destempo. Aliás, o TJ-RJ (para não falar dos tribunais trabalhistas, que consagram entendimento unânime na mesma esteira), em ac. unân. de sua 8ª Câmara, de 14.04.76, no agr. 627, rel.-des. Romeu Rodrigues Silva, decidiu em caso análogo, senão idêntico:

“Na citação por via postal, a diligência que cabe ao escrivão consuma-se com a devolução e juntada do recibo dos Correios. Como o carteiro não possui fé pública, cumpre-lhe apenas colher a certeza de que a carta foi entregue no endereço indicado. Se o citado alega que não recebeu a carta ou qualquer outra circunstância que possa invalidar a citação, está obrigado a produzir prova que lhe confirme a asserção, não bastando assim meras alegações” (in *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, Alexandre de Paula, Forense, 1982, v.2, p.436, n. 4.516).

Além disso, comprovadamente, consta dos autos que a suplicada recebeu, via postal, a citação (fl. 14).

Rejeita-se, assim, a preliminar de nulidade de citação.

No mérito, nega-se provimento ao recurso, uma vez que a sentença de primeiro grau não merece reparo.

A requerida, ora apelante, confessa que fora transportadora das mercadorias adquiridas na praça de São Paulo, pela requerente, ora apelada, com destino a Salvador e sendo as mesmas desviadas

ou roubadas por motorista desleal, se responsabilizaria pela indenização das mesmas (doc. de fl. 8).

Não procede a versão apresentada pela recorrente de que da importância devida deveria ser deduzida à equivalente de Cr\$13.699.674,00 de fretes devidos pela acionante, uma vez que tal alegação não foi devidamente comprovada, não se justificando a compensação.

Pelo exposto, nega-se provimento à apelação, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos, para que a acionada seja penalizada ao pagamento indenizatório do *quantum* requerido na inicial.

Salvador, 17 de dezembro de 1985.  
Paulo Furtado – Presidente. Falzac  
Soares – Relator.

**ACÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCUBINATO EXTINTO. RECUSA DA EX-CONCUBINA EM RESTITUIR O IMÓVEL. ESBULHO CARACTERIZADO. APELO PROVIDO.**

*Uma vez extinto o concubinato, caracteriza-se esbulho possessório a recusa manifestada pela ex-concubina em restituir o imóvel que detém, posto que se cuida, aí, de posse precária, decorrente que é de uma relação jurídica de comodato.*  
Ap. Cív. 844/89. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 844/89, de Amarjosa, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Manoel André de Moura e Damiana de Jesus Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da

Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em dar provimento à apelação para cassar a sentença apelada, julgando-se procedente a ação, revertidos os ônus da sucumbência.

E assim decidem, tendo em vista que:

Como salientado na sentença, entendeu o juiz *a quo* inexistir, no caso, esbulho praticado pela apelada, porquanto ela, em razão do concubinato havido com o apelante, sempre esteve no exercício da posse mansa e pacífica do imóvel em questão, ali permanecendo mesmo depois de desfeita a união, até quando dela foi destituída por força da liminar concedida.

Em verdade, só a questão possessória comporta aqui qualquer discussão, não havendo assim lugar para a controvérsia sobre a suposta sociedade de fato existente entre as partes, como pretendido pela apelada, com o fundamento de que teria contribuído com seu trabalho doméstico para a formação do patrimônio comum, ou seja, o imóvel questionado.

A pretensão da apelada, na hipótese, em face da extinção do concubinato, embasa-se, é certo, no enunciado da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, de cujo teor consta que

“comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Tal pretensão, no entanto, não há dúvida, só pode ser pleiteada e decidida em ação autônoma, nunca, porém, no bojo de uma ação possessória, como matéria de defesa do acionado.

Incabível, pois, na espécie, a apreciação do eventual direito da apelada, com base no princípio consagrado na súmula citada, cingindo-se, portanto, a análise em questão à matéria puramente possessória, como, aliás, decidida pela sentença.

Induvidosamente, equivocou-se

o juiz prolator da decisão apelada, ao cassar a liminar concedida pelo seu antecessor, julgando improcedente a ação.

Com efeito, do estudo dos autos verifica-se tratar-se, no caso, de um concubinato extinto, em que o apelante até ressarcir os possíveis direitos da apelada, como consta do recibo de fl. 26, tendo esta se recusado a retirar-se do aludido imóvel, apesar de solicitada a tanto.

Ora, uma vez extinto o concubinato, caracteriza-se esbulho possessório a recusa manifestada pela ex-concubina em restituir o imóvel que detém, posto que se cuida, aí, de posse precária, decorrente que é de uma relação jurídica de comodato.

Nesse sentido é a jurisprudência dos tribunais:

“A situação do homem que abriga em sua casa a concubina caracteriza, de certo modo, o comodato. Embora sem exclusividade, a companheira passa a ter gratuitamente a posse do imóvel. Extinta a relação concubinária, comete esbulho a concubina que se recusa a desocupar o prédio, justificando-se, em consequência, o uso do interdito adequado” (ac. unân. da 3ª Câmara do 2º TACív.-SP, de 07.08.84, na ap. 171.033-0, rel.-juiz Corrêa Vianna; RT 589/153).

“Extinta a relação concubinária, a recusa na restituição do imóvel pela ex-concubina caracteriza esbulho, confirmando procedência da ação de reintegração na posse. A pretensão da concubina apoiada no princípio consagrado na Súmula 380 do STF somente poderá ser apreciada em ação autônoma” (ac. unân. da 4ª Câmara do 1º TA-RJ, de 07.02.84, na ap. 97.799, rel.-juiz Humberto Manes; in Alexandre de Paula; *Cód. Proc. Civil Anotado*, 4.ed., v.4, p.3.162).

Assim, comprovados, na espécie, os requisitos previstos no art. 927 do Código de Processo Civil, impõe-se a reforma da sentença para deferir a proteção possessória reclamada pelo apelante, restaurando-se a medida liminar de reintegração.

Nessas condições, dá-se provimento à apelação para cassar a sentença apelada, julgando-se procedente a ação, revertidos os ônus da sucumbência.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Robério Braga – Relator.

#### ACÇÃO ORDINÁRIA. REPARAÇÃO DE DANOS. USO INADEQUADO DA PROPRIEDADE.

*Infração do regulamento e convenção do condomínio pela requerente, violando o dispositivo contido no art. 21 da Lei 4.591/64. Improvimento da apelação, para manter a sentença que julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção, pelos seus fundamentos.*

Ap. Cfv. 775/85. Relator: Des. FALZAC SOARES.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 775/85, desta Capital, em que é apelante Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás – e apelado Condomínio Edifício Guarabira.

Acordam os desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, adotando o relatório da sentença de fls. 109 a 110, que fica fazendo parte integrante deste aresto, sem discrepância de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção, pelos seus fundamentos.

A Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás –, na condição de proprietária da área do 10º pavimento do Edifício Guarabira, sito nesta Capital, Av. Estados Unidos, 3, alegando que vêm ocorrendo na fachada do edifício, à altura do 10º pavimento, fissuras que estão causando estragos ao 8º pavimento, o que

põe em risco ocupantes de outros andares, comunicou o fato ao síndico e, como este alegasse que a responsabilidade era da suplicante, ajuizou a presente ação ordinária contra o Condomínio Edifício Guarabira, com respaldo nos arts. 282 e 287 do Código de Processo Civil, para obrigar o suplicado a proceder os reparos nas áreas comuns danificadas. Instruindo a exordial, além da documentação de fls., encontra-se um parecer do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da Bahia, concluindo que as áreas afetadas devem ser imediatamente reparadas e que são de responsabilidade do condomínio, por se tratar de áreas comuns.

Diz o acionado, na defesa, que, sendo o terraço de propriedade da acionante, cabe-lhe o controle exclusivo, onde se encontram os condutos de água pluvial, que são constantemente obstruídos, com a colocação de copos plásticos, carteiras de cigarros e caixas de fósforos vazias, acarretando entupimentos na tubulação e, conseqüentemente, danificando as demais unidades do edifício. Em seguida, ofereceu reconvenção, pedindo que a reconvinida fosse condenada a reparar os danos por ela ocasionados.

Instruído o processo, com ouvida de testemunhas e prova pericial, a ação foi julgada improcedente e procedente a reconvenção.

A questão foi devidamente analisada pelo doutor juiz *a quo*, por todos os ângulos, não merecendo a sua decisão qualquer reparo.

Tanto o laudo do CREA como os laudos dos peritos referem-se a fissuras e trincaduras provenientes de oxidação de fendas no concreto com desprendimentos de pastilhas, cujas irregularidades devem ser de imediato reparadas. Entretanto, os laudos não adentraram no mérito da questão; não disseram qual a origem ou causas de tais defeitos, quando, em realidade, verifica-se que, além da exígua capacidade da tubulação de conduzir as águas pluviais, tais obstruções são ocasionadas pelos prepostos da acionante, deixando cair nos condutos



copos de plástico, carteiras de cigarros e caixas de fósforos vazias, causando entupimentos e molhação generalizada nos pavimentos já evidenciados.

Situados assim os fatos, evidentemente a responsabilidade cabe à condômina acionante proceder aos reparos, mesmo tratando-se de áreas comuns.

O Regulamento Interno do Condomínio que, em síntese, é a regulamentação da Convenção, lei maior a que estão coobrigados todos os condôminos, no seu art. 6º, estabelece:

“Os proprietários ficam responsáveis por quaisquer danos nas partes comuns do edifício, causados pelos inquilinos dos respectivos ou seus empregados, no caso que causem danos ou prejuízos a outros proprietários ou a terceiros, responderão civilmente pela omissão verificada, cabendo-lhe a responsabilidade de indenizar os danos causados”.

E o art. 21 da Lei 4.591/64, dispõe que:

“A violação de qualquer dos deveres estipulados na convenção sujeitará o infrator à multa fixada na própria convenção ou no Regulamento Interno, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal, que no caso couber”.

Pelo visto e do que consta dos autos, os danos verificados foram de responsabilidade da acionante, pelo uso inadequado de sua propriedade; os argumentos aduzidos em grau de recurso, à exordial, não afastaram tais hipóteses.

Desse modo, nega-se provimento à apelação, para manter a sentença de primeiro grau, pelos seus fundamentos.

Salvador, 17 de dezembro de 1985.  
Paulo Furtado — Presidente. Falzac Soares — Relator.

## ADVOGADO. RENÚNCIA DO MANDATO.

*Descabe segurança em matéria sujeita a prova para nela se assentar a tempestividade da apelação, mormente quando emerge dos autos que o outorgado renunciatório descumpriu o disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, combinado com o 70, § 6º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.*  
Mand. de Seg. 140/89. Relator: Des. CELSINA REIS.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 140/89, de Salvador, em que são partes como impetrante Crisanteme Ferraz Correia Izar e como impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível e Comercial.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir a segurança, e o fazem pelas razões seguintes.

Integra o presente o relatório de fls.

Com efeito, cuidam os presentes autos de mandado de segurança contra despacho do Exmo. Sr. Dr. Juiz da 4ª Vara Cível e Comercial desta Capital, que deixou de receber o recurso de apelação interposto pela ré ora impetrante, com fundamento na intempestividade.

Das cópias xerox das peças principais da ação de despejo, anexadas aos autos, vê-se que, em 18.07.88 o patrono da ré, Sizenando Rubem Cerqueira Filho, renunciou à procuração que lhe fora outorgada. É certo também que, se o juiz determinou a intimação da outorgante, a obrigação de notificar o mandante é do mandatário, conforme disposição expressa do art. 45 do Código de Processo Civil:

“O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar o mandato, notifi-

cando o mandante, a fim de que lhe nomeie sucessor. Durante os dez dias seguintes à notificação, o advogado continuará a representar o mandante desde que necessário para lhe evitar prejuízo”.

Conquanto por duas vezes tenha o ilustre *a quo* determinado a intimação da outorgante, da renúncia do mandatário, cabia-lhe, tendo em vista a disposição do art. 45 epígrafado e o § 6º do art. 70 do Estatuto da Ordem dos Advogados, promover a notificação da mandante em processo autônomo, e não transferir o encargo para o juiz processante.

Se assim não procedeu o advogado, nenhuma culpa cabe ao juiz, tampouco ao cartório.

Publicada a sentença no Diário da Justiça, em 14 de setembro de 1988, e tendo ingressado em juízo com uma petição, em 19 daquele mesmo mês e ano, é evidente que foi intimado da sentença.

Para evitar embaraços à mandante era seu dever proceder na forma do art. 45 do Código de Processo Civil. É a lição trazida pelo ac. unân. da 1ª T. do STF, de 29.05.79, no rec. extraord. 90.616-AL, em que foi relator o ministro Luiz Rafael Mayer; RT 90/710.

“A renúncia do advogado no curso da demanda não opera *ipso facto* em vista do art. 45 do Código de Processo Civil, segundo o qual durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo”.

Prolatada a sentença em 10.08.88, publicada no DJ em 14 de setembro do mesmo ano, constituído novo procurador em 19.10.88, no dia imediato, pediu vista dos autos, o que foi deferido. A partir de então é que se contaria o prazo. Em 17.11.88, porém, é que foi apresentado o recurso de apelação.

Andou acertadamente o impetrado quando a rejeitou, sobretudo, porque apresentada muito tempo depois de expirado o prazo legal.

Não importa de quem a negligência,

se da parte ou do mandatário anterior.

Atribuir, agora, negaças do cartório para lhe entregar os autos é, no dizer do doutor procurador à fl. 59:

“Matéria sujeita à prova não consentânea com o remédio constitucional, que exige ser ela documental e pré-constituída”.

Por tais motivos e razões, indeferiu-se a segurança.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 8 de novembro de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Cel-sina Reis – Relatora.

#### CONSIGNAÇÃO E DESPEJO. DENÚNCIA VAZIA. CONEXÃO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO. CARÊNCIA. DEPÓSITO INTEGRAL.

*Incorre conexão entre ação de despejo fundada em denúncia vazia e ação de consignação em pagamento, porque inexistente, entre elas, comunhão de objetos ou identidade na causa de pedir; entretanto, uma vez reunidos os processos, prorroga-se a competência se não oposta exceção declinatória no prazo de lei. Não sendo integral o depósito, justa é a recusa manifestada pelo locador, revelando-se improcedente a consignatória, eis que ela só visa liberar o devedor quando em mora está o credor. A notificação prévia do locatário, pelo prazo de 30 dias, constitui condição específica da ação de despejo nas locações não-residenciais regidas pela Lei 6.649, por prazo indeterminado, ou nas de prazo determinado que se prorrogarem após o término do contrato, e ainda nas locações não-residenciais regidas pelo Decreto 24.150/34, cujos contratos se prorrogarem, porque não renovados no prazo legal.*

Ap. Cív. 676/89. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 676/89, de Salvador, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Intership - Agência Marítima Ltda. e Arnaldo Florencio Custódio Fraga.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em decretar a carência de ação, relativa à ação de despejo, e negar provimento ao apelo quanto à ação de consignação, suportando ambas as partes os ônus da sucumbência.

E assim decidem pelas seguintes razões:

Conforme evidenciado pelo relatório, cuida-se de ação de consignação reunida com ação de despejo, entre as mesmas partes, aquela julgada improcedente e a segunda, procedente.

A primeira é proposta pela locatária, com vistas à extinção da obrigação pelo depósito judicial de alugueres vencidos, fundando-se a pretensão em recusa injustificada no recebimento pelo locador, que, a seu favor, argumenta não ser integral o depósito e, conseqüentemente, justa a recusa manifestada em recebê-lo; e a segunda, de iniciativa do locador, é fundada em denúncia vazia, já que se trata de locação não-residencial regida pela Lei 6.649, com prazo indeterminado, visto que já expirado o prazo contratual, ocorrendo que não se fez a notificação premonitória à locatária.

Suscita o apelado preliminar de não-conhecimento do apelo, à alegação de falta de fundamentação do recurso.

Em verdade, a apelação está mal posta, mas não é, a rigor, caso de não-conhecimento, pois do seu contexto se evidencia, com dificuldade, é certo, o fundamento em que se embasa e o pedido de nova decisão.

Assim sendo, rejeita-se a preliminar.

Ao exame do mérito, cumpre observar que não se trata, na espécie, de ações conexas, como reconhecido pelo juiz, já que a de despejo é fundada em denúncia vazia e não em falta de pagamento, inexistindo, conseqüentemente, entre elas, comunhão de objetos ou identidade na causa de pedir.

Logo, não se justificaria a reunião das ações para julgamento simultâneo, o que, em verdade, decorreu de requerimento do apelado, disso resultando a prorrogação de competência e o julgamento único, porquanto não oposta a exceção declinatória pela apelante, no prazo legal.

Assentado, pois, que o objeto e a causa de pedir das duas ações não se harmonizam, daí por que não ensejaria o perigo de decisões conflitantes, se julgadas fossem separadamente, impõe-se agora examinar o recurso da locatária distintamente quanto à ação de consignação e a de despejo.

No que diz respeito à consignatória, observa-se que efetivamente o depósito não foi integral, à luz do contrato de fl. 6 e do termo de fl. 19, conforme determina o art. 896, IV, do Código de Processo Civil, já que o valor oferecido e consignado não representa a integralidade do valor do aluguel.

Com efeito, como assinalado pelo apelado, tendo-se fixado o aluguel, em março/87, no valor de Cz\$8.000,00, por acordo com a apelante, tal quantia correspondia, àquela época, 44,050437 OTNs, visto que a OTN daquele período valia Cz\$181, 61, e, como em setembro/87 a OTN valia Cz\$401,69, é evidente que o aluguel, a partir daquele mês até fevereiro/88, deveria ser de Cz\$17.694,62, e não Cz\$16.636,53, como entendeu a locatária.

Ademais, o depósito relativo ao mês de dezembro/87 deveria ser feito até o dia 05.01.88, nos termos do contrato, que estabelece o dia 05 do mês seguinte ao vencido como vencimento do aluguel, e, no entanto, só foi ele efetivado no dia 08 de janeiro, conforme consta da guia de fl. 25.

Saliente-se, pois, que, além de insuficiente o depósito inicial, também intempestivo foi este feito no curso da lide, caracterizando, assim, a mora da locatária, pois o art. 974 do Código Civil exige, quanto à consignação em pagamento, concorram todos os requisitos necessários à validade do adimplemento, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sem o que não se pode atribuir-lhe a eficácia de pagamento.

Assim, evidenciado, na hipótese, não ser integral o depósito, além de intempestivo, conseqüentemente justa foi a recusa manifestada pelo locador, revelando-se improcedente a ação, segundo decidido, com acerto, pelo juiz *a quo*, pois a consignação só visa liberar o devedor quando em mora está o credor, o que, evidentemente, não ocorreu nos autos.

Por seu turno, de referência à ação de despejo, cuja pretensão de retomada foi acolhida pela sentença, verifica-se ter sido ela ajuizada em 18.12.87, sem prévia notificação da locatária, pelo prazo de 30 dias, embora expirado o contrato em 31.08.87, e, apesar de impugnado o fato na contestação, o juiz não o acolheu, ao entendimento de que a locação era por prazo determinado, sendo desnecessária a notificação.

Ocorre que a matéria não foi impugnada no apelo, o que, no entanto, não impede possa sobre ela pronunciar-se o *ad quem*, sem que viole o princípio estabelecido pelo art. 515 do Código de Processo Civil, segundo o qual a apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente; e isso porque se cuida, na hipótese, de matéria relativa à condição específica da ação, examinável de ofício, daí poder ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 267, VI, e § 3º da lei processual.

Ora, no caso, a locação é efetivamente regida pela Lei 6.649 e, embora contratada por tempo certo, prorrogou-se por prazo indeterminado ao findar o contrato, tendo em vista que não proposta, de imediato, a ação de despejo,

nos termos do art. 5º da citada lei, quando seria, aí sim, dispensável a notificação, posto que, com a ação, extinguir-se-ia a locação.

É que locação não-residencial por prazo determinado cessa de pleno direito ao término do prazo, independentemente de notificação ou aviso, prorrogando-se por tempo indeterminado se o locador continua a receber os aluguéis, caso em que a ação de despejo passa a depender de notificação.

Daí por que, na espécie, não poderia o juiz acolher a pretensão formulada na ação, desacompanhada como se achava de notificação prévia, que constitui condição específica da ação de despejo nas locações não-residenciais regidas pela Lei 6.649, por prazo indeterminado, ou nas de prazo determinado que se prorrogarem após o término do contrato, e ainda nas locações não-residenciais regidas pelo Decreto 24.150/34, cujos contratos se prorrogarem, porque não renovados no prazo legal.

Por tais razões, decreta-se a carência de ação, relativa à ação de despejo, para extingui-la sem julgamento de mérito, *ex vi* do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e nega-se provimento ao apelo quanto à ação de consignação, suportando ambas as partes os ônus da sucumbência.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Róberio Braga – Relator.

#### CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE OU CONCENTRAÇÃO DA DEFESA NA RESPOSTA. PRECLUSÃO.

*Em decorrência do princípio da eventualidade, o réu deve alegar, na contestação, toda a matéria de defesa. A que não o for não mais poderá ser deduzida em outra fase processual, posto que, com a contestação, dá-se a preclusão das alegações que o réu poderia oferecer*

*em seu prol. Assim, se o demandado afirma expressamente inexistir litígio a ser dirimido pelo julgador, porque concorda com a dissolução da sociedade, requerendo, inclusive, a avaliação do único bem imóvel da empresa para a partilha, não pode legitimamente pretender a reforma da sentença, que julgou procedente a ação, determinando a liquidação, para discutir a divisibilidade ou indivisibilidade do mencionado imóvel, argumento somente lançado nas razões de apelo.*

Ap. Cív. 697/89. Relator: Des. PAULO FURTADO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 697/89, de Salvador, em que são partes, como apelante, José Bonfim Filho e, como apelado, Isaias Otavio Queiroz de Britto.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade, por cerceio de defesa, em face do desate antecipado da lide, e, no mérito, negar provimento ao apelo, em face das razões seguintes.

Conquanto não o diga, *expressis verbis*, vislumbra o apelante a nulidade do processo, pelo julgamento antecipado da lide, quando indispensável seria a realização de prova pericial para atestar a divisibilidade do imóvel.

Não lhe assiste razão, *data venia*.

São palavras da resposta do demandado, registradas à fl. 18: "Não há o que, em verdade, se contestar, há o que se lamentar, em relação ao atual procedimento do suplicante, quando tudo poderia ser resolvido sem ser necessário vir às barras da Justiça. Diante do exposto o suplicado requer a V.Exa. que se digne a determinar a avaliação do imóvel, no seu todo, a fim de que deposite em juízo a parte que for atribuída ao suplicante, equivalente ao seu percentual de participação supra. Inexiste litígio

a ser dirimido por V.Exa., como se vê, salvo melhor juízo".

Em face disso, viabilizando a réplica, reconheceu o juiz que o contestante não impugnou o pedido, julgando procedente a ação, para decretar a dissolução da sociedade e a liquidação desta, determinando, inclusive, aquilo que pedira exatamente o réu: a avaliação do imóvel, único bem da sociedade (fl. 27).

O caso era típico de desate antecipado da lide, em vista dos termos da contestação, que – como frisado – desatendeu ao princípio da impugnação específica, não se desincumbindo desse ônus.

Nenhum cerceio de defesa pode vislumbra-se com o procedimento judicial utilizado, motivo por que deve ser rejeitada a preliminar.

No mérito, como evidenciou o relatório, pretende o recorrente discutir sobre a divisibilidade ou indivisibilidade do imóvel, afirmando-o perfeitamente divisível através da construção de uma parede, com a qual se delimitassem os percentuais de 40% (do apelante) e 60% (do apelado). E suscita argumentos não ventilados na contestação.

Ora, o caso é típico de preclusão.

Em decorrência do princípio da eventualidade, o réu deve alegar, na resposta, toda a matéria de defesa. A que não o for não mais poderá ser deduzida em outra fase processual, posto que, com a contestação, dá-se a preclusão das alegações que o réu poderia oferecer em seu prol.

Assim, se o demandado afirma expressamente inexistir litígio a ser dirimido pelo julgador, porque concorda com a dissolução da sociedade, requerendo, inclusive, a avaliação do único bem imóvel da empresa para a competente partilha, não pode legitimamente pretender a reforma da sentença que julgou procedente a ação, determinando a liquidação, para discutir a divisibilidade ou a indivisibilidade do mencionado imóvel, argumento somente lançado nas razões de apelo.

A propósito, é do TJ-PA o seguinte

aresto: "Quando o fato narrado pelo autor na inicial não é impugnado especificamente pelo réu e de modo preciso, esse fato, presumido verdadeiro, deixa de ser controvertido" (ac. unân. da 2ª Câm., n. 3.562, de 19.05.77, rel.-des. Antônio Koury; in *Rev. do TJ-PA*, v. 15, p.131). E, no caso concreto, incontroversos os fatos do autor, acertada a solução alvitada pela sentença, que se há de confirmar pelos seus próprios, como por estes fundamentos.

Nega-se provimento a tais razões.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 20 de setembro de 1989. Paulo Furtado – Presidente e Relator.

#### DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NULIDADE. APELO IMPROVIDO.

*A duplicata de prestação de serviços, sem aceite e desacompanhada de prova do negócio jurídico que lhe deu causa, não constitui título executivo que legitime a execução forçada, sendo correta a decisão que declara a sua invalidade.*

Ap. Cív. 646/89. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 646/89, de Salvador, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Photo e Grafia Produções Fotográficas Ltda. e Consiste – Consultoria e Sistemas Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em negar provimento à apelação, e assim o fazem pelas seguintes razões.

Cuida-se, como visto, de ação de nulidade de duplicata de prestação de serviços, julgada procedente, com fun-

damento de que o título fora emitido sem contrato escrito e não teria sido aceito pela apelada que, em processo cautelar, sustara o seu protesto.

Sem dúvida que a decisão declaratória de nulidade do título assim emitido desmerece censura, impondo-se a sua confirmação.

Com efeito, da análise dos autos evidencia-se que a apelante, efetivamente, emitiu a duplicata em questão em desacordo com o disposto no art. 20, § 3º, da Lei 5.474/68, já que inexistente nos autos comprovação dos serviços prestados e do negócio jurídico pactuado com a apelada, que lhe teria dado origem.

A jurisprudência dos tribunais, no particular, orienta-se nessa esteira:

"A duplicata da prestação de serviços sem aceite e desacompanhada do documento comprobatório do efetivo cumprimento dos serviços contratados não dá ensejo à execução, uma vez que lhe faltam os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade" (ac. unân. da 2ª Câm. do TA-MG, de 10.06.83, na ap. 22.384, rel.-juiz Rubens Xavier Ferreira, in Alexandre de Paula, *Cód. Proc. Civil Anotado*, v.3, p.2.132).

Induvidosamente, a hipótese trazida à colação assemelha-se à discutida nos autos, daí por que deva esta merecer idêntica solução.

Assim, certo que a duplicata de prestação de serviços, sem aceite e desacompanhada de prova do negócio jurídico que lhe deu causa, não constitui título executivo que legitime a execução forçada, correta é a decisão que declara a sua invalidade.

Nessas condições, nega-se provimento à apelação.

Sala das Sessões, 6 de dezembro de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Robério Braga – Relator.



**EMBARGOS DECLARATÓRIOS.  
OMISSÃO INEXISTENTE, CA-  
RÁTER PROTETATÓRIO:  
MULTA.**

*Afirmar a existência de omissão no aresto, quando a matéria cuja apreciação teria sido omitida sequer foi ventilada nas razões de apelo é manejar embargos de declaração manifestamente protetatórios, que atraem para a espécie a incidência da norma do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sobre a imposição de multa, a ser paga pelo embargante ao embargado em face de seu reprovável comportamento processual.*

Embs. Decls. 402/89. Relator: Des. PAULO FURTADO.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos declaratórios manifestados na apelação cível 402/89, de Salvador, em que são partes, como apelante-embargante, Adir Sant'ana Pinto Santos e, como apelado-embargado, José Fernandez Lage.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar os embargos, e o fazem pelas razões seguintes.

Diz a embargante ter havido omissão no acórdão, posto que o processo está eivado de nulidade. É que o julgamento antecipado da lide teria cerceado o direito da ré de demonstrar a insinceridade do pedido.

Em primeiro lugar, deve frisar-se que a questão restou ineludivelmente recoberta pela preclusão, visto que não se alegou essa eventual nulidade na primeira oportunidade em que à embargante coube falar nos autos.

Depois, afirmar a existência de omissão no aresto, quando a matéria cuja apreciação teria sido omitida sequer foi ventilada nas razões de apelo é

manejar embargos de declaração manifestamente protetatórios, que atraem para a espécie, inclusive, a incidência da norma do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sobre a imposição de multa, a ser paga pelo embargante ao embargado, em face de seu reprovável comportamento processual.

Quem quer que leia as razões de recurso (às fls. 29/30), há de verificar que não existe uma só palavra a respeito do pretenso cerceio de defesa. E evidentemente não são os embargos declaratórios a arena própria para agitar-se o assunto.

Tais as razões pelas quais se impõe rejeitar os embargos, com imposição da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, pelo evidente caráter procrastinatório do recurso, nos precisos termos do dispositivo legal supracitado.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 20 de setembro de 1989. Paulo Furtado — Presidente e Relator.

**EXECUÇÃO. DISTRIBUIÇÃO  
POR DEPENDÊNCIA. EXCE-  
ÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.**

*Acolhe-se a exceção de incompetência se constatada irregularidade na distribuição do feito, em decorrência de determinação, por despacho do juiz, sem que houvesse dependência do mesmo com qualquer outro processo na vara, daí ensejando-se a sua redistribuição, posto que a lei impõe a distribuição dos feitos nas comarcas onde houver mais de um juiz ou escrivão.*

Agr. de Inst. 104/89. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 104/89, de Salvador, em que figuram como

agravante e agravado, respectivamente, Construtora OAS Ltda. e Planurb - Planejamento Urbano e Programas Habitacionais Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao agravo para acolher a exceção, cassando a decisão agravada e determinando a redistribuição da execução, e assim decidem, tendo em vista que:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Construtora OAS Ltda. contra a decisão do Juiz da 13ª Vara Cível, que rejeitou a exceção de incompetência oposta e apensa à execução que lhe moveu a agravada exequente Planurb - Planejamento Urbano e Programas Habitacionais Ltda., objetivando cassar a referida decisão a fim de que a execução seja redistribuída para uma das Varas Cíveis, ou para a 3ª Vara Cível, por conexão com a ação declaratória ali em curso.

Aduziu a agravante que a decisão agravada fundou-se nas seguintes razões: a) a exceção de incompetência deverá ser oferecida juntamente com os embargos; b) só a incompetência relativa pode ser objeto de exceção como incidente processual autônomo, devendo as demais objeções sobre a incompetência figurarem como preliminares dos embargos do devedor; c) a conexão não poderá ser alegada em exceção de incompetência, por ser causa de modificação e não de determinação da competência.

Ao entendimento da agravante, a decisão impugnada não pode prevalecer porque a distribuição da execução em apreço foi fruto de equívoco, já que determinada por dependência a uma ação cautelar jamais existente no juízo e sequer alegada na inicial da execução.

Salientou mais a agravante o seguinte: que a exceção de incompetência, na execução, pode ser oposta logo que citado o executado, e não só concomitantemente com os embargos, após se-

guro o juízo com a penhora; que, se a exceção é, de regra, instrumento processual do réu, não é possível admiti-la como preliminar de embargos, que é petição inicial, daí por que, no caso, a incompetência não deveria ser alegada como preliminar de embargos, e sim, em separado, como incidente processual, antes mesmo dos embargos; que a conexão entre a execução e ação declaratória em curso na 3ª Vara Cível não foi o único nem o principal argumento da exceção argüída, mesmo porque, no caso, o juízo da 13ª Vara Cível é incompetente em face da disposição da lei, que impõe sejam os feitos distribuídos nas comarcas onde houver mais de um juiz ou escrivão.

Processado o agravo, e não tendo a agravada oferecido resposta, o juiz proferiu despacho mantendo a decisão impugnada.

Subiram os autos que foram distribuídos a esta Quarta Câmara Cível, sorteando-se relator, que pediu a sua inclusão em pauta para julgamento, visto tratar-se de feito não sujeito à revisão.

É o relatório.

Induvidosamente, a questão foi muito bem sintetizada pela agravante, em suas razões constantes da petição de fls. 2/9, que, pela sua objetividade, conduzem à convicção do desacerto da decisão agravada.

Com razão, pois, no particular, a agravante.

Com efeito, evidencia-se dos autos que a distribuição da execução, no caso, foi processada irregularmente, visto que determinada pelo juiz ao pressuposto da existência de dependência com uma ação cautelar em curso na vara, quando, em verdade, tal fato sequer foi alegado ou requerido pela exequente, nem processo nenhum havia que justificasse a distribuição por dependência.

Saliente-se, por outro lado, a teor do disposto no art. 742 do Código de Processo Civil, que nada obsta possa a exceção de incompetência ser oferecida tão logo seja citado o executado, antes mesmo de seguro o juízo pela penhora e

de iniciado o prazo de embargos, o que, evidentemente, não exclui a possibilidade da oposição da exceção concomitantemente com os embargos, hipótese em que o julgamento destes ficará suspenso até que seja julgada a exceção.

Saliente-se mais que, se a exceção no processo de execução pode ser oposta antes dos embargos, cabível seria, no caso, a alegação de incompetência do juízo por meio de exceção, como ocorrido, e não como incidente em preliminar de embargos, posto que se cuida de incompetência relativa e não absoluta, referente que é a competência derogável pela vontade das partes e, portanto, prorrogável, como efetivamente prorrogada estaria se não fosse oposta a exceção.

De salientar, ainda, a irrelevância do fundamento da decisão agravada, ao afirmar que a conexão, por ser causa de modificação e não de determinação da competência, não poderia ser alegada em exceção. É irrelevante porque, havendo conexão e deixando o juiz de proceder, de ofício, à remessa dos autos ao juiz preventivo, pode a parte opor a exceção com vistas à modificação da competência e conseqüente reunião dos processos no juízo que despachou em primeiro lugar no feito conexo.

Registre-se, afinal, como se observa dos autos, que realmente houve irregularidade na distribuição da execução, em decorrência de determinação, por despacho do juiz, sem que houvesse dependência da mesma com qualquer outro processo na vara, daí ensejando-se a sua redistribuição, posto que, como salientado pela agravante, a lei impõe a distribuição dos feitos nas comarcas onde houver mais de um juiz ou escrivão, como garantia para as próprias partes.

Por tais razões, dá-se provimento ao agravo para acolher a exceção, cassando a decisão agravada e determinando a redistribuição da execução.

Sala das Sessões, 2 de agosto de 1989. Paulo Furtado — Presidente. Róbério Braga — Relator.

## JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO PROPÓSITO DO JULGADOR: AVALIAÇÃO DE SUA NECESSIDADE DEPENDENTE DO CASO CONCRETO.

*É certo que se faz indispensável o prévio anúncio do propósito do magistrado de desatar antecipadamente a lide, mas, apenas na hipótese em que a instrução se mostre viável e, ainda assim, entenda o julgador que já dispõe de elementos suficientes a um seguro pronunciamento, oferecidos na fase postulatória da ação. Se as questões de fato estão sobejamente provadas e se mostram insuscetíveis de serem ilididas por prova testemunhal ou pericial, justifica-se, e até se impõe em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais, o julgamento antecipado da lide.*

Ap. Cív. 875/89. Relator: Des. PAULO FURTADO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 875/89, de Salvador, em que são partes, como apelante, Eberhardo Lopes de Andrade Neto, e, como apelada, Maria Ribeiro da Silva.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, rejeitadas as preliminares, no mérito, em negar provimento ao apelo, e o fazem pelas razões seguintes.

Suscita o apelante preliminar de nulidade do feito, por cerceio de defesa, em face do julgamento antecipado da demanda: é que não fizera o juiz anunciar esse propósito, em regular e prévio despacho, a fim de viabilizar à parte eventualmente onerada o manejo do competente agravo de instrumento.

A espécie já mereceu apreciação e desate reiterados por parte deste Tribunal e especialmente desta mesma Câmara julgadora, que assentou inclusive entendimento a respeito, não inteira-

mente assimilado (como se evidencia da formulação, *data venia*, equívoca, empreendida pelo recorrente) e que se sumaria na seguinte ementa: "É certo que se faz indispensável o prévio anúncio do propósito do magistrado de desatar antecipadamente a lide, mas, apenas na hipótese em que a instrução se mostre viável e, ainda assim, entenda o julgador que já dispõe de elementos suficientes a um seguro pronunciamento, oferecidos na fase postulatória da ação. Se as questões de fato estão sobejamente provadas e se mostram insuscetíveis de ser ilididas por prova testemunhal, justifica-se o julgamento antecipado da lide" (ac. unân. da 4ª Câm. Cív. do TJ-BA, de 07.06.89, na ap. cív. 302/89, de Salvador, relator o signatário).

No caso dos autos, comprovados estão os seguintes fatos: efetivamente, a autora se separou de seu esposo, consensualmente, a ela tocando, na partilha, o imóvel locado (e cuja retomada se pretende); em sua companhia permaneceram os filhos menores do casal; afirma-se ela sob a incidência da norma do art. 52, X, da Lei do Inquilinato (é proprietária, utiliza-se de prédio alheio e pede, pela primeira vez, o imóvel alugado, para uso próprio), sem que, conquanto pudessem tais circunstâncias ser contestadas e ilidida a presunção que milita em seu favor, o fossem por meio hábil (e a prova documental, sobretudo, se prestaria a essa finalidade). Dizer-se da insinceridade, por exemplo, com fundamento de que é especulativo o propósito da retomante por si, também, não viabilizaria a instrução, posto que não por outro motivo a legislação inquilinária contempla a possibilidade de pagamento de multa se o locador não usar o prédio para o fim declarado, dentro de 60 dias, ou nele não permanecer durante um ano (art. 39 da Lei 6.649/79), o que transfere para momento ulterior a aferição da sinceridade alegada.

Portanto, a indagação que resume a questão é esta: em face do estado da prova, produzida na fase postulatória da ação, poderia a parte, na fase probatória

(tivesse ela sido realizada), fazer gerar elementos de convicção aptos à ilicção da presunção de sinceridade? No caso *sub judice*, não!

Eis porque o julgamento antecipado da lide e a falta de anúncio prévio desse propósito do julgador nenhum cerceamento de defesa produziram, de molde a determinar a decretação da nulidade do processo, somente por isso.

Rejeita-se a preliminar.

Segunda preliminar, esta de ilegitimidade de parte, que se diz "cumulada com a flagrante carência de ação", é agitada pelo recorrente, à fl. 71. É que não teria a apelada feito juntar "documento plausível para o reconhecimento da sua titularidade ao direito a ação *sub judice*" (fl. 72). E afirma-se que a autora não seria proprietária do imóvel.

A apelada fizera acostar à inicial fotocópia inautenticada da carta de sentença relativa à sua separação consensual, almejando atestar sua legitimidade para o feito: o imóvel locado lhe tocara, na partilha (fls. 7 e segs.). Argüída, em contestação, sua ilegitimidade (fl. 21), trouxe aos autos, junto à réplica (fls. 35 e segs.), fotocópia autenticada da mencionada carta e mais certidão autêntica passada pela oficial titular do 3º Ofício de Imóvel da Capital, dando conta de que a autora, segundo as notas, era a proprietária do imóvel em questão.

Insurge-se o apelante, agora, contra o fato de ter sido deferida a juntada de tais documentos, "com grave lesão ao direito de defesa do réu" (fl. 72). E, ainda, a certidão noticia que a averbação se fizera em 21 de novembro de 1988, quando a ação fora ajuizada em 6 de setembro do mesmo ano (portanto, antes de perfeita a titularidade do domínio). E isto conduziria à carência de ação.

Também aí não merece prosperar o inconformismo do apelante. Em primeiro lugar, porque o art. 52, X, da Lei do Inquilinato equipara o proprietário ao promitente-comprador ou promitente-cessionário (e a apelada, quando muito, a estes se equiparava na data do aforamento do pleito). Depois, porque a

legitimidade se evidenciou, logo no início do curso do feito (com a averbação da carta de sentença) e, daí, nenhum prejuízo para a parte recorrente, tanto mais quando dos documentos teve vista e sobre eles se pronunciou – e ao julgador importa a verdade real, não apenas a verdade processual (e, naturalmente, aquela não pode ter sua investigação obstada por expedientes meramente procedimentais, como se pretende, ao alegar a extemporaneidade da juntada dos documentos).

Assim, torna-se irrelevante o fato de ter sido o ex-marido da autora o locador do imóvel, como tal retratado no contrato que deu origem à locação, já que, com a separação e a partilha, sub-rogou-se a autora nos direitos e obrigações do antigo locador.

A tais fundamentos, rejeita-se a preliminar.

No mérito, limita-se a afirmar o apelante: “A parte relativa ao mérito encontra-se prejudicada em face do cerceamento de defesa, quando o apelante não teve as oportunidades processuais cabíveis para demonstrar e provar suas alegações. Ainda assim, tentou o apelante demonstrar que as alegações da apelada careciam de sinceridade quanto ao seu pedido, visto que a mesma não apresentou certidões do Cartório do Registro de Imóveis, provando com isso não possuir outros imóveis à sua disposição...” (fl. 73). Além disso, o documento de fl. 50 dos autos (carta do proprietário do apartamento locado à autora, solicitando o imóvel), carecia de discussão, para a comprovação de sua validade. E, por fim, as benfeitorias realizadas pelo recorrente mereceriam indenização.

A fragilidade da argumentação, *data venia*, ressaí da própria exposição.

Não seriam necessárias, menos ainda, indispensáveis certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis, noticiando a inexistência de outros imóveis à disposição da autora, como irrelevante a discussão sobre a autenticidade, eficácia ou validade da carta dirigida pelo pro-

prietário do imóvel locado à autora, encarecendo a devolução do prédio (cedido sob o regime de comodato). E, no tocante a eventuais indenizações por benfeitorias introduzidas no prédio, nenhum direito a reconhecer-se ao apelante: não apenas a cláusula 11ª do contrato (fl. 6) o exclui, como também é incisivo o art. 26 da Lei 6.649/79: “Não é lícito ao locatário reter o prédio alugado, exceto no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com consentimento, por escrito, do locador”. E, no caso, nenhuma prova foi produzida a respeito.

Como se denota, nenhum argumento ponderável, apto a impor censura à decisão hostilizada, conduz as razões de apelação, também no mérito, motivo pelo qual se deve cancelar a sentença alvejada.

Nega-se provimento a tais razões.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 8 de novembro de 1989. Paulo Furtado – Presidente e Relator.

#### MANDADO DE SEGURANÇA.

*Indispensabilidade da elaboração da conta relativa ao preparo da apelação. É de ser concedido mandado de segurança, dando como tempestivo o preparo, quando da sua intimação não se vê a conta a pagar. Nessa hipótese o dies a quo do prazo para o preparo é o da intimação da extração da dita conta.*

Mand. de Seg. 213/89. Relator: Des. CELSINA REIS.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 213/89, de Salvador, em que são partes como impetrante Oscar Teixeira Barbosa Filho e impetrado Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao mandado de segurança interposto e o fazem pelas razões seguintes:

Integra o presente o relatório de fl.

Tem razão o impetrante. Concedo a segurança.

Adoto como razão de decidir o lúcido parecer do doutor procurador:

"Não basta a intimação para o preparo do recurso. É necessário que, paralelamente, se efetive a conta para que, dela tomando conhecimento, possa recolher o seu valor. Note-se que o Documento de Arrecadação Judiciária (fl. 44) foi emitido pelo Cartório em 13.03.89 e recolhidas as custas em 23.03.89, no prazo que a lei concede. De forma que entende tempestivo o preparo, como, aliás, reconhece o Dr. Juiz Titular da 13ª Vara Cível em suas afirmações, o parecer".

Entendendo tempestivo o preparo, como, aliás, proclama o juiz *a quo* nas informações, é de ser concedida a segurança para o efeito de fazer subir o recurso a esta superior instância.

Por tais motivos e razões deu-se provimento à segurança.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 29 de novembro de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Cel-sina Reis – Relatora.

#### MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO.

*É de ser concedido mandado de segurança, quando, em razão da natureza dos sucessivos contratos celebrados entre impetrante e litisconsorte – empréstimo de quantia certa e locação de bem móvel – em desatendimento aos arts. 1.265 e 901 dos Códigos Civil e de Processo Civil, o a quo transforma a ação de busca e apreensão em de depósito, ressalvando ao litisconsorte o*

*direito de receber a quantia que se admite credor, através de procedimento adequado.*

Mand. de Seg. 113/87. Relator: Des. CELSINA REIS.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 113/87, de Salvador, em que são partes, como impetrante, Aroldo Francisco da Silva e, como impetrado, o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível e Comercial.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em conceder a segurança, e o fazem pelas razões seguintes.

Integra o presente o relatório de fls.

Da exposição dos fatos na inicial, comprovados pelos documentos que a instruíram, a Colúmbia – Comércio Locação Ltda., propôs contra Aroldo Francisco da Silva, perante o Juízo da Nona Vara Cível e Comercial, ação de busca e apreensão de um veículo que lhe fora locado, por um período de 30 dias – de 30.06.86 a 30.07.86, ao preço de Cz\$2.000,00 por dia, porquanto ao término do contrato não se operou a devolução do veículo. O juiz substituto que despachou inicialmente o pedido, não percebendo o *periculum in mora*, não concedeu a busca *initio litis*. A empresa autora pediu reconsideração do despacho, e já, naquela ocasião, estando o processo sob a direção do titular do juízo, teve sua pretensão atendida, ordenando-se a busca e apreensão pretendida. Certificando o senhor oficial de Justiça que o bem não se encontrava mais em poder do locatário, requereu a acionante a transformação da ação de busca e apreensão em ação de depósito e prisão do depositário, caso o veículo não fosse devolvido ou não o depositasse com a requerente.

O juiz titular, em longo despacho, e



entendendo subsistente a documentação exibida pela acionante comprovadora da inadimplência, para evitar lesão grave de difícil reparação ao patrimônio da acionante e já tendo determinado a busca e apreensão do veículo, transformou a ação de busca e apreensão em de depósito.

O âmbito do mandado de segurança é estreito e a prova pré-constituída a ser apreciada deverá ser de fácil exame e compreensão. Da leitura dos contratos firmados entre o impetrante e a Colúmbia, emerge que, inicialmente, aquele houvera tomado a importância de Cz\$40.000,00 pelo prazo de 30 dias e como garantia firmaram outro contrato de compra e venda com cláusula de preempção, cujo objeto dessa garantia veio a ser um veículo de propriedade dele, impetrante. Estabeleceram, ainda, um outro contrato de locação do mesmo veículo, para que o impetrante e proprietário continuasse na posse e uso do mesmo.

Como se vê, após o estabelecimento de tantos contratos surgiu, finalmente, a figura do contrato de locação de bem móvel, e o impetrante tornou-se proprietário locatário do mesmo bem.

Ressalta ainda da sucessão dos contratos anexados aos autos que, em nenhum momento, o impetrante firmou contrato de depósito, tornando-se conseqüentemente depositário, para autorizar a acionante, Colúmbia - Comércio e Locação Ltda., usar as disposições do art. 901 do Código de Processo Civil.

O contrato de depósito previsto no Código Civil, art. 1.265 enuncia:

"Pelo contrato de depósito, recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame".

O art. 901 do Código de Processo Civil determina que a ação de depósito tem por fim "exigir a restituição da coisa depositada".

E a jurisprudência não discrepa, haja vista a lição extraída do acórdão da 3ª Câmara Cível do TJ-BA, da lavra do des.-rel. Mário Albiani, ao julgar a ap.

667/80 em 09.09.81.

"Para o exercício da ação de depósito, é imprescindível que a guarda da coisa entre no contrato com o fim determinado e não como consequência de outro contrato".

O contrato de depósito difere do de locação; neste se transfere o uso ao locatário do bem, naquele o depositário guarda o objeto até que o depositante o reclame.

Do parecer ministerial, colho o seguinte trecho para fazer parte integrante deste acórdão:

"Fácil, pois, é perceber, do emaranhado de obrigações a que se sujeitou o impetrante, que a empresa, para executar o débito ou haver a garantia que lhe fora oferecida, teria de utilizar-se de outro procedimento judicial, nunca porém a ação de depósito, uma vez que o veículo jamais esteve em poder do impetrante, a título de depósito, mas em razão de contrato locatício que as partes firmaram".

Em assim sendo, não resta dúvida que o ato do Exmo. Sr. Juiz Impetrado, procedendo com inobservância aos dispositivos legais pertinentes ao contrato de locação de bem móvel, violou direito líquido do impetrante, ensejando a concessão da medida pleiteada.

Ressalvando à litisconsorte o direito de utilizar-se do procedimento adequado, para reaver a quantia de que se julga credora.

Por tais motivos e razões, concedeu-se a segurança.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 1º de novembro de 1989. Paulo Furtado - Presidente. Cel-sina Reis - Relatora.

**MANDADO DE SEGURANÇA.  
ILEGITIMIDADE DE PARTE.  
CARÊNCIA. EXTINÇÃO DO  
PROCESSO.**

*Autoridade coatora é a pessoa  
que pratica ou ordena a execução*

do ato impugnado, respondendo pelas suas conseqüências administrativas. No caso, a prática do ato impugnado da competência do Conselho de Administração do Departamento de Transportes e Terminais - DTT -, e não do diretor geral deste, pelo que, contra o presidente daquele, e não contra este, deveria dirigir-se o *mandamus*. O presidente do Conselho do DTT é o secretário dos Transportes e Comunicações do Estado; o diretor geral do DTT não se confunde com ele, posto que o DTT é autarquia com autonomia administrativa e financeira. Configurada a ilegitimidade passiva *ad causam*, extingue-se o processo por decretação de carência.

Ap. Cív. 140/88. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 140/88, de Salvador, em que são partes, como apelantes, DTT - Departamento de Transportes e Terminais - e Viação Águia Branca S.A.; e, como apelado, Viazul - Transportes Rodoviários Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em acolher a preliminar de ilegitimidade de parte, levantada pelos apelantes, para decretar a extinção do processo, e assim decidem, tendo em vista as seguintes razões:

Adota-se, como próprio, o relatório da sentença de fls. 457/466.

Acrescenta-se que o juiz, rejeitando as preliminares, concedeu em caráter definitivo a segurança impetrada para cassar a permissão dada à empresa Viação Águia Branca S.A., para exploração da linha Valença-Bom Despacho e, em conseqüência, possibilitar a licitação a fim de se escolher a transportadora vitoriosa, através de seleção sumária, na

forma do art. 17, § 1º, *a a f* do Decreto 26.413/78, sem aplicação, na hipótese, da exceção contida no art. 2º, do Decreto 31.797/85, que assegura a outorga de permissão a serviços de fato existentes, embora não reconhecidos pelo DTT, desde que comprovados na forma e pelos meios que ali se mencionam.

Inconformada com a decisão e na qualidade de litisconsorte passiva, a Viação Águia Branca S.A. apelou, postulando a reforma da sentença (fls. 472/484).

Como preliminares, arguiu a de nulidade da sentença, em face da réplica da impetrante, que irregularmente foi admitida no processo e que veio instruída com documentos juntados extemporaneamente e sem audiência da parte contrária; e reiterou a de decadência para a impetração do *mandamus*, e, ainda, a de ilegitimidade passiva *ad causam*, esta porque a autoridade coatora, no caso, seria o Conselho de Administração do DTT, e não o diretor geral deste, que foi mero executor da permissão impugnada.

Quanto ao mérito, aduziu ser infundada a pretensão da impetrante, de que possuía direito adquirido para participar de uma seleção sumária, para exploração da linha Bom Despacho-Valença, à alegação de que, antes de ser sancionado o Decreto 31.797/85, preenchia ela as condições impostas pelos arts. 16 e 17, do Regulamento do Serviço de Transporte Coletivo Rodoviário Intermunicipal, aprovado pelo Decreto 26.413/78. E isto porque, com o advento do citado Decreto 31.797, dispensada estaria a exigência da seleção sumária, posto que a apelante era a única transportadora que preenchia o requisito da exceção prevista no seu art. 2º, já que operava na linha; e mais, que a permissão é um ato discricionário da administração e sua realização depende de critérios de conveniência, oportunidade e justiça, sendo, portanto, inadmissível a alegação de ilegalidade do ato que a revoga por invocação de direito adquirido.

O impetrado, Departamento de

Transportes e Terminais – DTT –, por sua vez, também apelou, objetivando cassar a decisão impugnada.

Como preliminares, também reite-rou a de ilegitimidade de parte, à alegação de que não autorizou a permissão reclamada; e a de prescrição, porque a impetrante teria tomado conhecimento de que o pedido de concessão da linha questionada fora arquivado desde 10.10.83, e somente impetrara o *mandamus* em 1986, portanto, em prazo superior a 120 dias.

Acrescentou, afinal, quanto ao mérito, que não se verificou concorrência ruínosa à impetrante, nos termos do regulamento vigente, tampouco houve lesão a direito seu, líquido e certo, haja vista que, somente depois de concedida a permissão provisória à empresa Viação Amparo Ltda., da qual a apelante Viação Águia Branca é sucessora, veio a impetrante manifestar pretensão à referida linha.

Juntou os documentos de fls. 492/545.

Em contra-razões de fls. 549/559, que se integram ao presente, a apelada opõe-se às apelações do impetrado e da litisconsorte, reportando-se às alegações anteriormente levantadas por ocasião da manifestação desta, através da petição de fls. 267/280, pugnando, enfim, pela confirmação da sentença.

Preparados, subiram os autos, que foram distribuídos a esta Quarta Câmara Cível, sorteando-se o relator.

Após colhido parecer da douta Procuradoria, que opinou pela confirmação da sentença, com o improvimento dos apelos, pediu-se a inclusão do processo em pauta para julgamento, visto tratar-se de feito imune à revisão.

É o relatório.

No caso, como se observa, tanto a litisconsorte Viação Águia Branca como o impetrado, Departamento de Transportes e Terminais, insurgiram-se contra a sentença concessiva da segurança, arguindo, inicialmente, as preliminares de ocorrência de ilegitimidade passiva *ad causam* e de decadência, ata-

cando-a, ainda, quanto ao mérito, sendo que a primeira apelante também levantou a preliminar de nulidade da sentença.

Por ser mais abrangente e, inclusive, até examinável de ofício, impõe-se, em primeiro plano, a análise da alegada preliminar de ilegitimidade de parte.

Inquestionavelmente, é da competência do Conselho de Administração do Departamento de Transportes e Terminais – DTT –, nos termos do art. 2º, II, combinado com o art. 4º da Lei Delegada 42, de 17.03.83, regulamentada pelo Decreto 29.759, de 22.07.83 (arts. 2º, II; 4º, I; 5º, I; e 6º, XXI, combinados), a prática do ato impugnado.

A própria empresa impetrante, na inicial, à fl. 5, registra, *verbis*: “A 18 de dezembro de 1985, o conselho de administração do DTT deferiu a solicitação de permissão formulada pela Viação Águia Branca S.A. relativamente à linha Valença-Bom Despacho: ...”

À fl. 119, vê-se comunicação da secretária do Conselho de Administração do DTT à empresa interessada, informando que “... o Conselho de Administração, em sessão realizada no dia de hoje, deferiu a solicitação dessa empresa para explorar a linha Valença-Bom Despacho, com base nas informações constantes... etc.”

Impõe-se, como primeira conclusão, que o conselho não se limitou apenas – como pareceu ao nobre procurador de Justiça (parecer, fl. 565) – a aprovar o relatório do conselheiro Afonso Amorim, opinando pela outorga da permissão. Foi mais adiante, inobstante a cota lançada pelo senhor presidente em exercício do Conselho Administrativo do DTT, à fl. 409 (sugerindo esse comportamento opinativo). Foi efetivamente ato decisório. De outra forma, seria de indagar-se: poderia o presidente do Conselho deixar de outorgar a permissão deferida pelo órgão? Evidente que não! Seu ato estava vinculado à decisão do Conselho. De igual modo, poderia o diretor geral da autarquia recusar-se ao cumprimento da deli-

beração do Conselho?... Na linha de raciocínio desenvolvida pela impetrante, a autoridade coatora seria o chefe da Procuradoria Jurídica do DTT, Bel. Luiz Carlos Souza Cunha, que assinou o termo de permissão discutido – cópia às fls. 136 a 138, ao que consta.

Saliente-se que o presidente do conselho do DTT é o secretário dos Transportes e Comunicações do Estado; o diretor geral do DTT não se confunde com ele, posto que o DTT é autarquia com autonomia administrativa e financeira. Como ressaltado, à fl. 210, pelo impetrado, o DTT funciona com dois órgãos de poderes decisórios: um executivo (o diretor geral); outro, colegiado (o Conselho de Administração), com competências bem definidas em lei. E a competência para outorgar permissões é do conselho – e, no caso, foi o conselho quem a outorgou.

Como leciona Hely Lopes Meirelles: “Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela”. E arremata: “Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada” (in *Mandado de Segurança. Ação Popular e Ação Civil Pública*, 11. ed., Editora Rev. dos Tribunais, 1987, p.29 e 30).

Daf por que, efetivamente, o *mandamus* deveria dirigir-se contra o presidente do Conselho de Administração do DTT e não contra o diretor geral do órgão, visto que quem “opinou” foi o conselheiro, membro do Conselho de Administração, mas quem deferiu a concessão foi o próprio conselho, aca-

tando o parecer do conselheiro-relator. Portanto, processualmente, deve estar em juízo ativa e passivamente, quando se questione decisões do Conselho, o seu presidente. No caso, o próprio secretário dos Transportes, investido da condição de presidente.

A essa compreensão, pois, constatada a ocorrência de ilegitimidade de parte no pólo passivo da relação processual, impõe-se seja acolhida a preliminar para extinguir o processo por decretação de carência, *ex vi* do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as demais questões suscitadas.

A tais razões, acolhe-se a preliminar de ilegitimidade de parte para decretar a extinção do processo.

Sala das Sessões, 18 de outubro de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Roberio Braga – Relator.

#### RECURSO. ACEITAÇÃO TÁCITA DA SENTENÇA (ART. 503, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). NÃO-CONHECIMENTO.

*Se, após o ajuizamento do apelo contra a sentença que julgou procedente a ação de despejo, o réu recorrente procede à efetiva entrega das chaves do imóvel locado, sobre que se discute, sendo estas, inclusive, recebidas pelo autor-recorrido, pratica, indubitavelmente, ato incompatível com a vontade de recorrer, mesmo que antes manifestada. E, por consequência, demonstra aceitação tácita da sentença (art. 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil), inviabilizando o conhecimento do recurso.*

Ap. Cív. 948/89. Relator: Des. PAULO FURTADO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 948/89, de Salvador, em que são partes, como apelante, Joselice Maria Duran de Almeida, e, como apelada, Luzia Maria Marques Calhau.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, em não conhecer do apelo, e o fazem pelas razões seguintes.

Já ajuizada a apelação, mas ainda no cartório do juízo de origem os autos, noticia a autora-apelada que lhe foram entregues as chaves do imóvel locado, encarecendo providências do julgador, para imitir-se na posse (fl. 61).

Ao ordenar a devolução das chaves à requerente, o magistrado, prudentemente, ressaltou em seu pronunciamento com que encaminhava os autos à instância revisora: "Temos dúvida de que a noticiada entrega das chaves, que se dizem do prédio, possa configurar, nos termos do art. 503 e seu parágrafo, do Código de Processo Civil, a renúncia tácita, ou mesmo causa superveniente de inadmissibilidade (prejudicialidade) da apelação da ré, que do seu recurso não veio a manifestar explícita desistência (art. 501); além de que a tão atacada sentença (valha-nos Deus!) não se bas- tou em decretar a resilição da locação, mas impôs cominações pecuniárias à sucumbente processual, em condenação que poderá (eventual possibilidade) vir a ser reclamada, em liquidação e execução, sem que a tivesse revisto a instância recursal" (fl. 62).

Com efeito, o recurso merecia tramitação normal, posto que sem condições de desate no primeiro grau.

Contudo, procedendo o réu-recorrente à efetiva entrega das chaves do imóvel alugado, sobre que se discute, sendo estas inclusive recebidas pelo autor-recorrido, verifica-se a prática, sem dúvida, pelo apelante, de ato incompatível com a vontade de recorrer, mesmo

que antes manifestada. E, por consequência, demonstra aceitação tácita da sentença (art. 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil), inviabilizando, dessa forma, o conhecimento do recurso.

Não se conhece a tais razões.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 29 de novembro de 1989. Paulo Furtado – Presidente e Relator.

## SENTENÇA. AJUSTE TÉCNICO-JURÍDICO DO PEDIDO, PELO JUIZ. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA CAUSA PETENDI.

*Aos fatos é que está adstrito o julgador, não ao direito invocado pelas partes. Assim, não implica em alteração da causa petendi o deferimento do pleito com ajuste deste, pelo juiz, ao sentido técnico-jurídico pertinente.*

Ap. Cív. 800/89. Relator: Des. PAULO FURTADO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 800/89, de Salvador, em que são partes, como apelante, ABEPS – Associação Bahiana de Empresas de Prestação de Serviços, e, como apelado, José Estrela Póvoa.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, rejeitada a preliminar de carência de ação, negar provimento ao apelo, e o fazem pelas razões seguintes.

Suscita a apelante preliminar de carência de ação, ao fundamento da imprestabilidade da notificação extrajudicial levada a efeito pelo recorrido. Isto porque o autor registra, na correspondência, que não lhe interessa mais "renovar" o contrato e que "deseja utilizar

apenas uma sala para instalação de sua microempresa" (fl. 60). E esclarece que o demandante, em verdade, propusera majoração de aluguel não aceita pelo locatário. Assim sendo, o autor diz que desejava a renovação, mas, na realidade, propôs e queria a prorrogação do contrato; desejava apenas a retomada de uma sala; e a notificação está fora de prazo.

Diga-se, de logo, que o argumento sobre a extemporaneidade da notificação revela-se extremamente frágil, à vista dos elementos constantes dos autos. Entende a apelante que seis meses se passaram, da notificação. Mas, não é certo. Data de 14 de agosto de 1986 o expediente dirigido à recorrente, pelo locador (fl. 30); já em 10 de outubro do mesmo ano (portanto, menos de dois meses após), outorgou o autor mandato a seus advogados, para a propositura da ação de despejo (fl. 05); e a inicial, data de 23 de novembro de 1986 (fl. 04), mereceu despacho do juiz a 5 de dezembro do mesmo ano (menos de quatro meses, pois, da notificação). Inexiste, assim, a alegada caducidade.

Ressaltou o magistrado prolator da sentença que tinha como indubitavelmente feita a notificação premonitória (fl. 56). E assim efetivamente foi. Na correspondência, com AR, levada a registro no Cartório do 8º Ofício em conferência com os originais (fls. 30 e 31), não deixa o locador margem a qualquer dúvida quanto ao seu propósito de retomar o imóvel alugado. E no particular é incisivo: "... não me interessa renovar o contrato de locação..., firmado entre mim e essa Associação... minha intenção é utilizar, pelo menos, uma das salas em apreço para ocupação por minha microempresa...". Diz-se a locatária-apelante "cheia de dúvidas". Mas, na verdade, nenhuma dúvida podia existir quanto ao propósito do autor, ali manifestado, tanto mais quando sequer necessitava declinar o motivo da pretendida retomada. A propósito, Silva Pacheco, citando lição de Hugo Simas, ao comentar o art. 724 do anterior Código de

Processo Civil, assinala ser "fora de dúvida, porque são acordes os tratadistas, nem sofre impugnação da jurisprudência, que a interpelação pode ser judicial ou extrajudicial, sempre, uma e outra, feitas pessoalmente ao devedor. Quando a notificação ou interpelação é feita extrajudicialmente, embora não seja obrigatoriedade por escrito, é preciso que fique provado. A carta registrada com recibo de volta, o recibo do telegrama, provam-na desde que em tais escritos fique bem indicado o seu fim — a ciência dada ao devedor de que deve fazer a se abster de praticar algum ato, e dúvida não reste que o devedor ficou inteirado desses avisos, advertências ou lembranças" (*apud Tratado das Ações de Despejo*, 5 ed., Ed. Rev. dos Tribs., SP, 1982, p.358, n. 617).

No caso concreto, pode-se afirmar razoavelmente que, recebida a carta, era legítimo ao locatário duvidar do propósito do locador de retomar o imóvel? Evidente que não. Ademais, recebida a correspondência, silenciou a empresa apelante, fazendo com isso presumir que estava perfeitamente ciente do desejo do outro contratante.

Em face disso, não há porque negar validade e eficácia à notificação de fl. 30, salvo por amor a excessivo formalismo, que o espírito do novo Código de Processo Civil repeliu de forma expressa.

Rejeita-se a preliminar, a tais fundamentos.

Com o segundo argumento — que também é de natureza processual — esgota-se o apelo.

Afirma-se a apelante cerceada em sua defesa porque, tendo como causa o pedido de despejo o uso próprio, deferiu-o o julgador à base da denúncia vazia.

Efetivamente, o pleito foi deferido ao lastro da denúncia imotivada. Todavia, tal circunstância não vicia a prestação jurisdicional entregue à parte: é que aos fatos está adstrito o julgador, não ao direito invocado pelas partes. Não implica, absolutamente, em alteração da



causa de pedir o deferimento do pleito com ajuste, pelo juiz, do pedido ao sentido técnico-jurídico pertinente.

Atente-se para o fato de que foi realizada a notificação premonitória, exigida por lei, porque indeterminado o prazo contratual. E daí o atendimento ao pressuposto legal.

Por outro lado, é de indagar-se sobre se a recomposição do processo, com a decretação da nulidade da decisão neste proferida, não resultaria, em última análise, numa afronta aos princípios da economia e da celeridade processuais? ... Suponhamos, em outras palavras, que venha o autor a ser forçado à propositura de nova demanda (esta, ao suporte da denúncia vazia, ou seja, sem declinar o motivo por que pretenda re-

tomar o imóvel). Em face dos elementos já produzidos no curso desta ação, seria ao menos razoável dizer-se que não será exitoso o demandante? ... É óbvio e inconteste o direito do autor à retomada do prédio locado, e outra que fosse a solução alvitrada pela sentença, mais não estaria fazendo senão homenagear o rigor do formalismo, para sacrificar a substância e consagrar a procrastinação como legítima, comprometendo o próprio prestígio da Justiça.

Eis porque se impõe cancelar a sentença alvejada, negando-se provimento ao apelo.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 6 de dezembro de 1989. Paulo Furtado – Presidente e Relator.

## REVISÃO CRIMINAL, LEI POSTERIOR QUE FAVORECE O RÉU. INCABIMENTO.

*É da competência do juiz das execuções penais apreciar e decidir os casos julgados quando lei posterior favorece o condenado (art. 66, I, do Código Penal), incabendo, portanto, revisão criminal.*

Rev. Crim. 03/88. Relator: Des. Jatahy Fonseca.

## ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de revisão criminal 03/88, de Salvador, sendo requerente Maurício Lúcio de Andrade.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, integrando o presente o voto que acompanha, em indeferir a revisão.

A douta Procuradoria de Justiça opina pela remessa dos presentes autos ao juízo da Vara das Execuções Penais, autoridade competente para apreciar e decidir a matéria (vide fls. 24/26).

A pretensão do requerente é que este Tribunal, através da revisão criminal, reforme a sentença para que seja aplicada a pena concernente somente ao crime de roubo, nos limites de sua participação, ou seja, excluir a figura do latrocínio. O pedido tem por fundamento a redação do § 2º do art. 29 do Código

Penal, dada pela Lei 7.209/84.

Dispõe o art. 621 do Código de Processo Penal:

“A revisão dos processos finidos será admitida:

I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena”.

Como se vê, o fato de existir nova redação da lei penal não autoriza a revisão criminal.

A competência para a matéria é, indubitavelmente, do juiz da Vara das Execuções Penais, conforme dispõe o art. 66, I, da Lei 7.210/84:

“Cumprido ao juiz da execução:

I – aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado”;

O ponto de vista esposado pelo requerente, de que a reabertura da questão estará melhor colocada no procedimento revisional, não tem amparo na legislação supracitada, bem como nas normas invocadas pelo requerente, ou seja, o art. 2º, parágrafo único do Código Penal e art. 13, §§ 1º e 2º do Código de Pro-

Bahia For.	Salvador	v.33	p.123/166	Jul./Dez.	1990
------------	----------	------	-----------	-----------	------

cesso Penal.

Ao contrário, as normas invocadas confirmam a competência do juiz do primeiro grau para conhecer a matéria e decidi-la, senão vejamos:

Art. 13 do Código de Processo Penal:

"A aplicação da lei nova a fato julgado por sentença condenatória irrecorrível, nos casos previstos no art. 2º e seu parágrafo, do Código Penal, far-se-á mediante despacho do juiz de ofício, ou a requerimento do condenado ou do Ministério Público.

§ 1º. Do despacho caberá recurso, em sentido estrito".

Com essas razões, meu voto é indeferir o pedido, facilitando ao requerente formular sua pretensão, não de revisão, junto ao juiz competente.

É o voto.

Sala das Sessões das Câmaras Criminais Reunidas do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 21 de dezembro de 1988. Jayme Bulhões — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

#### REVISÃO CRIMINAL. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. LEI POSTERIOR. INAPLICAÇÃO.

*Improcede a revisional quando a sentença tem fundamentação e traduz o que está nos autos. Não se aplicam os dispositivos penais mais severos a fatos praticados anteriormente à sua vigência.*

Rev. Crim. 01/89. Relator: Des. Jatahy Fonseca.

#### ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de revisão criminal 01/89, de Senhor do Bonfim, sendo requerente Basíl Pereira de Castro e requerente Victor Goulart Paes.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, integrando o presente o voto que acompanha, em deferir a revisional para reduzir a pena para 18 anos de reclusão para o crime de latrocínio e um ano e meio de reclusão para o crime de ocultação de cadáver.

Argúi o requerente que a sentença condenatória não tem fundamentação na prova colhida nos autos.

A douta Procuradoria de Justiça opinou, como vimos, pelo inacolhimento do pedido, porque "todos caminhos indiciários percorridos conduzem à certeza de que (o requerente) cometeu o crime de roubo, com morte, contra Vivaldo" (vide fls. 236/239).

Ao acolher a denúncia, a sentença apoiou-se em várias provas existentes nos autos que, indubitavelmente, levam à conclusão do crime e de seus autores.

Conforme salientou a sentença, foram encontrados em poder do réu, ora requerente, vários pertences da vítima, ou seja, a chave do caminhão, uma Mauser Bereta, além de uma cédula suja de sangue. Além desses indícios, o outro réu, de nome Eurides da Sena Costa, quando interrogado na Polícia, confessou, com riqueza de detalhes, o crime. É verdade que, em juízo, ele nega sua participação no crime. Esse réu também nega ter usado arma de fogo, entretanto, o exame pericial demonstra o contrário. O juiz sentenciante, ante essas evidências, considerou verdadeiras as declarações de Eurides, prestadas na fase do inquérito policial. Não tenho razões para entender ao contrário.

Em confirmação às declarações iniciais de Eurides, temos como reforço o depoimento de Valdeci Henrique de Souza, ou seja, o proprietário do veículo alugado pelo réu.

Disse Valdeci Henrique de Souza (fl. 192):

"que, inclusive, alugou o carro a Basíl com seu camburão de gasolina e que ao ser devolvido faltava o referido

recipiente, que, ao ser perguntado onde estava o camburão, ficou visivelmente nervoso”;

“que o verdadeiro camburão, que tinha sido guardado na casa dele e que o camburão e a mangueira estavam sujos de cinza preta, como se tivessem rolado pelo chão onde houvesse resíduos de combustão”;

“que ao receber o carro percebeu que os bancos não estavam bem no lugar”.

Esses dados aliados aos já referidos são um conjunto de provas que levam à certeza da autoria do crime.

A sentença, no particular, não merece censura. Ela está justificada e traz o que está nos autos.

Em relação ao deferimento da revisão para corrigir-se a aplicação da pena sugerida pela douta Procuradoria de Justiça (vide fls. 239/242), pedida também pelo requerente, fazemos as considerações que seguem.

O doutor juiz de direito julgou procedente a denúncia e condenou os réus incurso nos arts. 157, § 3º, e 211 c/c o art. 69 e o 29 do Código Penal e, após estabelecer as diretrizes do art. 59 do Código Penal, sem considerar, individualmente, cada réu, fixou a pena-base de 18 anos de reclusão para o crime de latrocínio e um ano e seis meses de reclusão para o crime de ocultação de cadáver. Aplicou, por fim, a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, aumentando a pena para 20 anos de reclusão para o crime de latrocínio e dois anos para o crime de ocultação de cadáver.

No caso, devemos alhear-nos quanto à pena aplicada para Eurides da Sena Costa, limitando-nos somente ao requerente.

O réu não tem antecedentes criminais. É verdade que agiu com dolo intenso e de maneira premeditada. As conseqüências do crime, realmente, foram trágicas, uma vez que retirou a vida de um ser humano, deixando a família em desamparo. Com essas razões, a pena-base para o crime de latrocínio deve

ser fixada em 18 anos de reclusão e, para o crime de ocultação de cadáver, em um ano e meio de reclusão. Essas penas são, em definitivo, fixadas em 19 anos e meio de reclusão.

Incabe, no caso, a aplicação da agravante prevista no inc. I do art. 62, ou seja, para aquele que promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes. Incabe, porque essa agravante só entrou em vigor em janeiro de 1985, enquanto o crime ocorreu em setembro de 1984. A agravante, no caso, é inaplicável por força do disposto no parágrafo único do art. 2º do Código Penal, uma vez que a lei posterior mais severa não se aplica a fatos praticados anteriormente.

Com essas razões, defiro a inicial para reduzir a pena para 18 anos para o crime de latrocínio e um ano e seis meses para o crime de ocultação de cadáver.

É o voto.

Sala das Sessões das Câmaras Criminais Reunidas do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 6 de setembro de 1989. Falzac Soares – Presidente. Jatahy Fonseca – Relator.

#### APELAÇÃO CRIMINAL.

*Apelação criminal contra a decisão que revogou a prisão preventiva de um acusado e excluiu outro da relação processual. Superada a preliminar de impropriedade do recurso e recebido o apelo como recurso em sentido estrito, não se conheceu do recurso em relação à revogação da prisão preventiva e negou-se provimento ao da exclusão do outro acusado da relação processual.*

Ap. Crim. 172/88. Relator: Des. JAYME BULHÕES.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de apelação criminal 172/88, oriundos da comarca de Juazeiro, em que é apelante o Ministério Público e apelados José de Souza Santana e José Soares de Tal.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, superada a preliminar de impropriedade do recurso, suscitada no parecer da douta Procuradoria de Justiça, não conhecer do recurso, na parte que dispunha sobre a revogação da prisão preventiva de José de Souza Santana e conhecê-lo, negando, entretanto, provimento, no que tange à exclusão de José Soares de Tal da relação processual, tudo pelas razões adiante expendidas.

José de Souza Santana e José Soares de Tal foram denunciados como incursores, respectivamente, no art. 121, § 2º, I (2ª figura) e inc. IV (3ª figura) e 121, combinado com o art. 29, todos do Código Penal, por haverem, no dia 26.09.86, aproximadamente às 13h, no distrito de Manicoba, em Juazeiro, provocado a morte, mediante emprego de arma de fogo, de Jonas Novais, conforme atesta o laudo de fl. 14 dos autos.

O Ministério Público, por seu representante, nas alegações finais, arguindo restarem provadas a autoria e a materialidade do delito, requer a pronúncia dos acusados, nos termos da peça exordial.

A defensoria, na mesma oportunidade, sustentando que "os autos não evidenciam provas que sustentem as imputações da denúncia", peticiona a absolvição.

O doutor juiz de direito da comarca, em decisão de fls. 78 a 80, houve por bem pronunciar José Souza Santana nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, revogando-lhe, no entanto, a prisão preventiva e excluir do processo José Soares de Tal, apontado como co-autor, por tratar-se de pessoa inexistente.

Irresignado com o *decisum*, o representante do Ministério Público inter-

pôs recurso de apelação, sustentando inexistirem fundamentos que garantam não se ausentar o réu do distrito da culpa e ser robusta a prova da co-autoria, sendo injustificada a absolvição sumária.

A defesa absteve-se de contra-argumentar.

A douta Procuradoria de Justiça, no Parecer 62, opina pelo não-conhecimento do recurso, por ser impróprio e, caso assim não se entenda, pelo improvimento, pois correta a decisão apoiada na faculdade do juiz de revogar, ou não, a prisão preventiva e, também, na inexistência do có-réu, em face da confissão do apelado.

Tudo visto e devidamente analisado.

O representante do Ministério Público na comarca de Juazeiro, irresignado com a decisão que, ao pronunciar José de Souza Santana, revogou-lhe a prisão preventiva, bem como excluiu do processo José Soares de Tal, apontado como co-autor, por tratar-se de pessoa inexistente, interpôs apelo (*sic*), sustentando inexistirem fundamentos que garantam não ausentar-se o réu do distrito da culpa e ser robusta a prova da co-autoria, sendo injustificada a absolvição sumária (*sic*).

A defesa absteve-se de contra-argumentar.

O ilustre procurador de Justiça, no Parecer 62, opina pelo não-conhecimento do recurso, por ser impróprio e, caso assim não se entenda, pelo improvimento, pois correta a decisão, apoiada na faculdade do juiz em revogar, ou não, a prisão preventiva e, também, na inexistência do có-réu, em face da confissão do apelado.

De fato, *data venia* do ilustrado promotor público, o recurso interposto é completamente impróprio. A decisão atacada é de pronúncia, prevista no art. 408 do Código de Processo Penal, onde, no § 2º, o legislador concedeu ao magistrado a faculdade de decretar ou revogar a prisão do pronunciado.

Ora, em se tratando de pronúncia, reza o art. 581 do mesmo diploma legal,

cabe o recurso em sentido estrito e, não, apelação, pois a sentença, que pronuncia ou impronuncia, não é definitiva, cumulando-se à mesma a decisão de revogar prisão preventiva, também recorrível, através do recurso em sentido estrito, completamente descabida a interposição de apelação.

A simples e cuidadosa leitura do Código de Processo Penal, ou da doutrina, evidenciariam o lamentável engano e a troca de recursos. Nesse sentido, é tranqüilo o entendimento jurisprudencial, de que cabe recurso em sentido estrito da decisão que aplica o disposto no § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal (V.G. STF, RHC 61.038 - 1ª Turma e TJ-SP, RT 479/315).

Assim, pelo não-conhecimento do recurso, seria a decisão da Câmara, em relação à preliminar suscitada pela douta Procuradoria de Justiça, mas, tendo em vista o disposto no art. 579 do Código de Processo Penal, decidiu-se pelo conhecimento, como se tivesse sido interposto recurso em sentido estrito, com base no art. 581, IV, do supramencionado diploma legal.

Passando à apreciação do mérito, não se conheceu do recurso, em relação ao acusado José de Souza Santana e conheceu-se, negando-se-lhe, porém, provimento, ao relativo a José Soares de Tal, pelas razões adiante expostas.

O pretório excelso, em suas mais recentes decisões, tem entendido que a expressão "poderá", empregada no § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal, não significa arbítrio, mas dever jurisdicional, se presentes as condições de uma das providências (STF, RHC 61.038). Não poderia o julgador, portanto, em face desses elementos que possibilitam a revogação da prisão preventiva do recorrido, furtar-se de decretá-la e, assim, descumprir seu dever funcional. Por isso, não se conheceu do recurso.

Quanto à exclusão, e não à absolvição sumária, como quer o recorrente, nada mais correto, uma vez que a acusação não comprovou a existência do co-

autor mandante do crime, havendo a posterior confissão do recorrido, de que mentira, inventando um parceiro.

Cabia ao órgão da acusação solicitar as diligências necessárias, para localização e prisão do suposto mandante do crime. Poderes para tanto dispõe o promotor público, seja através do juiz ou diretamente à autoridade policial. Jamais poderia o *a quo* pronunciar pessoa sobre cuja existência pairavam dúvidas, que não havia sido qualificada e, sequer, existia possibilidade de identificar devidamente.

Assim, o julgador apenas reconheceu a inexistência do indivíduo nomeado como José Soares de Tal e a impossibilidade de pronunciá-lo, em face de sua imaterialidade. Como bem disse o douto procurador, concorrem ao representante do Ministério Público outras providências para "certificar-se da existência, qualificação e participação de José Soares".

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta, decidiu a Câmara, à unanimidade, superada a preliminar de impropriedade da apelação, em não conhecer do recurso, em relação ao apelado José de Souza Santana e conhecê-lo, negando, porém, provimento, ao relativo a José Soares de Tal.

Salvador, 11 de abril de 1989. Jatahy Fonseca - Presidente. Jayme Bulhões - Relator.

**DESERÇÃO. NULIDADES ARGÜIDAS. IMPROCEDÊNCIA. CRIME CONFIGURADO. APELO IMPROVIDO.**

*Superadas as nulidades argüidas e configurado o crime de deserção, cujo julgamento se ajusta às normas constitucionais aplicáveis, a decisão é irrepreensível e o apelo improvido.*

Ap. Crim. 38/89. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 38/89, de Itaberaba, sendo apelante Osias Monteiro Cassimiro e apelado o Ministério Público.

Condenado a seis meses de detenção, como incurso nas penas do art. 187 do Código Penal Militar, Osias Monteiro Cassimiro insurge-se contra a decisão do Conselho de Justiça do 11º BPM/BA, com sede na cidade de Itaberaba.

Como preliminar, suscita nulidade por violação dos arts. 456, §2º, e 457, §11, do Código de Processo Penal Militar, isto é, diligências para sua localização e retorno, além de defesa oral perante o Conselho, após interrogatório.

Mas, as preliminares argüidas não resistem à prova dos autos.

As diligências ditas como não realizadas, em verdade foram efetuadas, conforme constam dos termos de diligências de fls. 11, 12, 13, 14 e 15. A sua falta não contamina de nulidade o processo, impedindo se caracterize o crime de deserção. Cuida-se de formalidade exigida por lei, sem cominação de nulidade. A inobservância da disposição não tem a consequência de prejudicar a parte. Com muita propriedade, o doutor promotor de Justiça invocou o entendimento sumulado, de que "a inobservância do que determina o art. 456, §2º, do Código de Processo Penal Militar, constitui puramente omissão administrativa, deixando de ser causa de nulidade".

De igual modo, não se omitiu a defesa oral, prevista no art. 457, §11, do Código de Processo Penal Militar. Da ata de sessão de julgamento (fl. 61) consta a presença do apelante acompanhado do seu defensor. Naquela oportunidade a defesa não requereu a inquirição de testemunhas nem apresentou nova razão de defesa.

No mérito, não há melhor sorte destinada ao apelante.

A emenda constitucional nº 7, de 1977, deu nova redação à alínea d do

§1º do art. 144, definiu a competência da Justiça militar estadual, constituída em primeira instância pelos Conselhos de Justiça, e, em segunda, pelo próprio Tribunal de Justiça, para processar e julgar, nos crimes militares, definidos em lei, os integrantes das polícias militares. A hipótese dos autos é a de crime militar previsto no art. 187 do Código Penal Militar, isto é:

"Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias".

Ora, conforme ficou comprovado nos autos, a apresentação do réu, ainda que espontânea, somente ocorreu um ano e sete meses após, a contar da ausência, deixando exaurir, assim, os prazos que poderiam beneficiá-lo com a circunstância atenuante especial.

Os autos comprovam o longo período de ausência do Quartel de Brejões, por parte do apelante (15.09.86 a 15.04.88), configurando-se, assim, o crime de deserção, não podendo ser invocadas em seu favor alegações de ordem particular.

A decisão que condenou Osias Monteiro Cassimiro, segundo comprovam os autos, é, a todos os títulos, irrepreensível, devendo, conseqüentemente, ser mantida.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, rejeitadas as preliminares, em negar provimento ao apelo.

Sala das Sessões, 6 de dezembro de 1989. Jorge Fernandes Figueira – Presidente. Raymundo Vilela – Relator.

## HABEAS-CORPUS.

*Alegação de ausência de participação do paciente no crime confessado por outra pessoa e falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Indeferimento da ordem impetrada.*

H.C. 264/89. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 264/89, desta comarca de Salvador, em que é impetrante o Bel. César Augusto Prisco Parafso e paciente Vitorino Raimundo dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal, por maioria de votos e contra o do relator, bem assim contrariando o parecer emitido pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, em denegar a ordem requerida, pelas razões adiante expendidas.

O Bel. César Augusto Prisco Parafso, na condição de advogado, requereu *habeas-corpus*, em favor de Vitorino Raimundo dos Santos, a quem também qualificou na inicial, sob as alegações constantes da petição de fls. 2 a 13, em resumo as seguintes:

1ª) ausência da participação do paciente supra-aludido, no assassinato de que fora vítima D. Celeste Maria Palma;

2ª) falta de fundamentação da necessidade da decretação da prisão preventiva, pela ausência de indícios da autoria e dos outros pressupostos legais para a decretação da custódia prévia.

Em favor da tese sustentada na inicial, invoca o digno advogado a doutrina e farta jurisprudência.

Anexa ao pedido, além de procuração, fotocópias da denúncia, do auto de prisão em flagrante de Deonilo do Amor Divino, do interrogatório do paciente e do decreto de sua prisão preventiva, bem assim o nada consta de sua folha de antecedentes policiais.

Posteriormente, pediu, ainda, o im-

petrante juntada aos autos do atestado de fl. 31, afirmando o bom comportamento do paciente.

Solicitadas e reiteradas informações à autoridade judiciária indigitada como coatora, prestou-as a Dra. Ruth Santa Bárbara de Abreu, na conformidade do ofício de fls. 34 a 39, ao mesmo anexando, em fotocópias, o laudo de exame pericial e o auto de prisão em flagrante de Deonilo do Amor Divino, no qual este confessa haver mandado matar sua esposa, D. Celeste Maria Palma.

Com vista dos autos, a seguir, o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça emitiu o parecer de fls. 49 a 51, concluindo pelo deferimento da ordem requerida, "por haver inexistido fuga, por comparecer regularmente o paciente para interrogatório, por não ter dificultado a instrução criminal, por ser soldado da PM, lotado no 8º Batalhão, por ser um crime de mando, onde o paciente vem negando a participação..."

Consoante consta da certidão de fl. 53, submetido o processo a julgamento, após o voto do eminente desembargador-relator, deferindo a ordem, pedi vista dos autos.

Ao contrário do que pareceu ao digníssimo relator e ao não menos douto representante do Ministério Público, nesta instância, convenci-me do acerto da custódia prévia, decretada pela doutora juíza do primeiro grau, embora sem considerar modelar o respectivo despacho. Nesse há, entretanto, o mínimo de fundamentação para dar sustentáculo à custódia do paciente, *data venia* dos que pensam em sentido contrário.

Igual pensamento, aliás, teve o eminente desembargador terceiro julgador, como se vê através da certidão de fl. 54, que dá notícia do indeferimento do pedido, por maioria de votos.

Com efeito, pelas informações da doutora juíza, constantes das fls. 36 e seguintes, bem assim da denúncia da promotoria pública, auto de prisão em flagrante do mandante do crime, Deonilo do Amor Divino e pelo laudo de exame pericial acostado às informações

aludidas, vê-se que o paciente não é o inocente que se proclama ser, no episódio lamentável da morte de D. Celeste Maria Palma ou Celeste de Oliveira Palma, como consta do laudo de exame pericial.

Ao contrário, pelo que se observa na denúncia e na confissão feita por Deonilo do Amor Divino, no auto da prisão em flagrante deste, há indícios suficientes, como expôs a douta juíza, em suas informações, de que Vitorino Raimundo dos Santos, vulgo "Testinha", seja o responsável direto pela morte da supra-inditosa senhora.

Por assim entender, decidiu a Primeira Câmara Criminal, pela maioria dos seus componentes, contrariando, embora, o voto do eminente desembargador-relator e o parecer da douta Procuradoria de Justiça, denegar a ordem impetrada, considerando suficientemente fundamentada a custódia prévia de Vitorino Raimundo dos Santos, contra o qual há veementes indícios de sua participação na morte de D. Celeste Maria Palma, a mando e mediante paga do esposo desta, Deonilo do Amor Divino.

Custas na forma da lei.

Salvador, 10 de outubro de 1989.  
Jatahy Fonseca – Presidente. Jayme Bulhões – Relator designado.

### VOTO VENCIDO

O art. 312 do Código de Processo Penal faculta a decretação da prisão preventiva, como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria. A lei exige que o decreto seja sempre fundamentado (art. 315).

No caso dos autos, o despacho atacado não apresentou razões objetivas e fatos concretos que justificassem a decretação da custódia prévia do paciente.

Sem adentrar no mérito do interrogatório do paciente, note-se que ele compareceu em juízo, ofereceu defesa

prévia, exercia as suas funções no 8º Batalhão da Polícia Militar, onde se encontra preso, com ótimo comportamento (fl. 31). Não se registra, entre a data do interrogatório, ou anteriormente a este, e o decreto, existência de fuga ou tentativa.

Tem-se como inquestionável, na doutrina e na jurisprudência, que o decreto de prisão preventiva, mesmo não exuberantemente fundamentado, há de ser embasado em fatos concretos, em razões sérias e objetivas, não sendo suficientes meras conjecturas de fuga do réu (STF, RTJ 73/411). A decretação da prisão preventiva, ainda que em face da existência de crime e indícios suficientes de autoria, não exime o magistrado de explicitá-los. A omissão caracteriza, ao meu sentir, coação ilegal, sanável com a garantia constitucionalmente assegurada (art. 5º, LXVIII, Constituição Federal).

À vista desses fundamentos, alguns inteligentemente enfatizados no parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, conclui pela concessão da ordem para que o paciente se defendesse solto.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 1989. Raymundo Vilela – Vencido.

### **HABEAS-CORPUS. FLAGRANTE. LAVRATURA NO LUGAR DE PRISÃO. COMUNICAÇÃO DO JUIZ. NOTA DE CULPA. ADEQUAMENTO DO FATO AO TIPO PENAL.**

*O auto de flagrante deve ser lavrado no local onde o réu é alcançado. A demora da comunicação do flagrante ao juiz não constitui nulidade quando a autoridade judicial, ciente do fato, manteve a prisão do réu. Citado e interrogado o réu, após a denúncia, não pode mais se falar em nulidade do auto de flagrante por ausência de nota de culpa, inclusive porque a sua finalidade é dar conhecimento ao preso do motivo da prisão. Cabe à*

Promotoria Pública e não ao delegado de Polícia adequar o fato ao tipo penal.

H.C. 315/89. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

## ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos do *habeas corpus* 315/89, de Guanambi, sendo impetrante o Bel. Pedro Risério da Silva e paciente Élio Cardoso Dias.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, integrando o presente o relatório e o voto que acompanham, em indeferir a ordem.

Pedro Risério da Silva, qualificado à fl., impetrou uma ordem de *habeas corpus* a favor de Élio Cardoso Dias, qualificado à fl., alegando que ele se encontra ilegalmente preso na Delegacia de Polícia da Comarca de Guanambi, à disposição do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito daquela comarca.

Alega (vide fls. 3/10), como preliminar, a nulidade do auto de flagrante, por ter sido lavrado por autoridade diferente daquela que determinara a prisão do paciente. Ainda, como preliminar, argumenta que o auto de flagrante deixa dúvida de ter sido comunicada a prisão do paciente ao doutor juiz da comarca e que também não foi obedecido o disposto no art. 306 do Código de Processo Penal, uma vez que o preso não passou nota de culpa. Diz também o impetrante que o paciente foi supostamente flagrado cometendo o crime previsto no art. 157 do Código Penal e denunciado como incurso no art. 288, parágrafo único do referido diploma legal, daí também ser ilegal o flagrante. Que houve excesso prazal para oferecimento da denúncia. Que não houve também comunicação da prisão à família do paciente. Diz, por fim, que os autos do inquérito foram devolvidos à Delegacia de Polícia para conclusão em 10 dias, procedimento incabível.

Com a exordial, vieram vários documentos (fls. 11/22).

Nas informações (vide fls. 27/31), diz o doutor juiz de direito que o paciente foi preso na cidade de Guanambi, onde foi lavrado o flagrante. E o processo com denúncia já oferecida tem seus trâmites legais normais.

Com as informações, vieram vários documentos (fls. 31/37).

A douta Procuradoria opinou pelo indeferimento da ordem (fls. 79/82).

Examinei os autos, colocando-os em pauta para julgamento.

É o relatório.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo indeferimento da ordem porque a prisão do paciente não caracteriza constrangimento ilegal (vide fls. 79/82).

Argúi o impetrante a nulidade do auto de flagrante, por ter sido lavrado no lugar onde o paciente foi preso em vez de no lugar onde se praticou o crime, ou melhor, por autoridade diversa daquela que determinou a prisão do paciente, infringindo o art. 290 do Código de Processo Penal.

Conforme se infere do auto de flagrante de fls. 16/20, o dito auto foi lavrado perante a autoridade policial de Guanambi, local onde o paciente foi preso.

Esse fato, ao contrário do que diz o impetrante, está em consonância com o disposto no art. 290 do Código de Processo Penal, que diz:

“Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, do mesmo ou de outro estado, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para remoção do preso”.

Vê-se, assim, que incabível é a pretensão do impetrante em relação à nulidade do auto de flagrante que, ao contrário de irregular ou contrário à lei, foi lavrado em obediência aos ditames legais.

Quanto à alegação de nulidade de flagrante, porque deixou dúvida sobre sua comunicação ou não ao juiz, também não tem sentido. O disposto no inc. LXII, art. 5º da Constituição Federal, realmente, estabelece que a prisão de qualquer pessoa deve ser imediatamente comunicada ao juiz competente. Essa norma é estabelecida apenas para o juiz verificar a validade e regularidade do auto de flagrante. No caso, o juiz tomou conhecimento do auto de flagrante e não encontrando qualquer irregularidade, manteve a prisão do paciente. Consequentemente e de qualquer modo, ou seja, acaso não tenha sido comunicada a prisão do paciente, imediatamente, está ou ficou suprida a possível irregularidade. Quanto à suposta ausência de nota de culpa por ocasião do flagrante, não assinada pelo paciente, é de se concluir, como se referiu a douta Procuradoria de Justiça, ou seja, é irrelevante porque, a essa altura, a ação penal já foi instaurada, o réu submetido a interrogatório, com defesa prévia já oferecida. Ora, se o paciente não mais ignora a razão de sua prisão, não há mais por que se falar em ausência de nota de culpa, cuja finalidade é, exclusivamente, dar ao preso a razão de sua prisão. Acaso houvesse essa omissão, está superada ou prejudicada, em face dos atos subsequentes, conforme me referi acima.

Quanto à ausência de comunicação à família do paciente, motivo também alegado pelo impetrante como capaz de anular o auto de flagrante, a essa altura, também, não mais se justifica, uma vez que o paciente já foi denunciado, interrogado e apresentou defesa. Ademais, como salientou o juiz, nas informações (fl. 31):

“O acusado, embora casado, há muito abandonou a mulher e não se sabe onde residem seus familiares”.

Por outro lado, o paciente era soldado da gloriosa Polícia Militar e foi imediatamente encaminhado ao Batalhão de Polícia. Ademais, por ocasião da lavratura do auto, ele, o paciente, não indicou familiares ou pessoa de suas re-

lações para que o fato fosse comunicado.

Não vejo, no caso, qualquer irregularidade capaz ou que justifique a anulação do auto de flagrante.

O impetrante aponta também excesso prazal no oferecimento da denúncia. Ora, esse fato, acaso ocorrido, também está superado, conforme por diversas vezes tem decidido este Tribunal.

Em relação à alegação de que fora preso em flagrante por prática de crime definido no art. 157 do Código Penal, enquanto a denúncia capitulou o crime no art. 288 do referido Código Penal, também não tem a menor subsistência, mesmo que o fato fosse verdadeiro, porque o delegado de Polícia, ao fazer o inquérito, apenas indicia o susposto infrator penal, cabendo ao doutor promotor público, ao oferecer a denúncia, adequar o fato ao tipo penal.

No caso, como bem ficou esclarecido, o paciente foi denunciado pelo crime previsto no art. 157 (isso de referência a um processo) e também no art. 288, referente a outro processo. A sagacidade do impetrante é que fez juntar a sua exordial apenas a denúncia de um inquérito, o original, diverso daquele que o paciente foi preso em flagrante.

A matéria, entretanto, foi suficientemente bem esclarecida pelo doutor juiz e o doutor procurador de Justiça, no seu parecer.

Com essas razões e as constantes do parecer da douta Procuradoria de Justiça, indefiro a ordem.

É o voto.

Sala das Sessões da 1ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 24 de outubro de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente e Relator.

**HABEAS-CORPUS.** PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA DO CRIME E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA DE DISCUTÍVEL COMPROVAÇÃO. CRIME AFIANÇÁVEL. DENEGACÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. MEDIANTE FIANÇA. COAÇÃO ILEGAL. ORDEM INDEFERIDA.

*A incerteza da prova do crime e indícios suficientes de autoria maculam o flagrante. Assim, tratando-se de crime afiançável, a denegação da liberdade provisória, mediante fiança, constitui coação ilegal a ser sanada com a garantia constitucional do habeas-corpus.*

H.C. 320/89. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 320/89, de Feira de Santana, sendo impetrantes os Béis. João de Melo Cruz e Luiz Almeida Filho e pacientes José Luiz de Souza Aguiar, José Zito Pimentel, José Severino Pimentel e Gérson Manoel dos Santos.

Os ilustres impetrantes têm como violados os arts. 5º, LXVI da Constituição Federal, e 648, V, do Código de Processo Penal – o primeiro asseguran-

do que  
“ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”

e o segundo, definido como coação ilegal

“quando for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza”.

Os pacientes foram presos em flagrante pela autoridade policial de Feira de Santana, “visto estarem em atitude suspeita” e, posteriormente, denunciados como incurso nas sanções do art. 288 do Código Penal.

O Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da

2ª Vara Crime de Feira de Santana, apontado como autoridade coatora, não admitiu, mesmo com a comprovação das exigências legais, a concessão da liberdade provisória, sob fiança, explicitando o fundamento legal da sua decisão – a presença dos motivos que autorizam a custódia prévia (art. 324, IV, do Código de Processo Penal).

A douta Procuradoria apreciou as razões da impetração e concluiu, à vista das dúvidas quanto à realidade da infração, pelo deferimento da ordem.

Por ocasião dos interrogatórios perante a autoridade policial, os pacientes teriam relacionado assaltos a banco e até seqüestro de um garoto. José Severino Alves confirmara haver sido preso em Pernambuco. Está obscuro o que faziam e pretendiam fazer em Feira de Santana, que vive atemorizada com a grande violência e criminalidade – são, em síntese, os motivos que justificaram a denegação da liberdade provisória, mediante fiança, conforme esclarece a digna autoridade apontada como coatora.

Entretanto, os fatos reportados pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz não foram confirmados durante a instrução criminal. Sequer, os pacientes foram questionados sobre eles. Salvo José Severino, que confirmou a prisão em Pernambuco por porte ilegal de armas, mas nunca foi processado. Aliás, o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça sublinhou, com muita propriedade, quanto às suspeitas de participações em assaltos e seqüestros nos estados de Pernambuco e Alagoas, a juntada de prova documental hábil, afirmando nada constar contra os pacientes (fls. 11/24), bem assim em relação à propriedade do carro (fls. 27/28).

A prova do crime e existência de indícios suficientes de autoria, elementos sem os quais se torna insustentável a prisão preventiva, não ressaltaram dos autos, com suficiente nitidez.

A atitude suspeita em que teriam sido flagrados não se amolda à casuística do art. 302 do Código de Processo Penal, porque não comprova existência de



crime, consumado ou tentado. Compreensível a repugnância ao clima de cidade atemorizada com a grande violência e criminalidade em que vive Feira de Santana, todavia tal circunstância não legitima a denegação da liberdade provisória, com fiança, para que os pacientes, tal como postularam, exercitem sua defesa, sob condições e exigências legais.

A lei adjetiva penal estabelece que não será concedida fiança quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 324, IV, Código de Processo Penal), isto é, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria (art. 312, Código de Processo Penal).

Tem-se como inquestionável, na doutrina e na jurisprudência, que o decreto de prisão preventiva há de ser embasado em fatos concretos, em razões sérias e objetivas, devendo ser convincentemente motivado, não bastando meras conjecturas (ver STF, RTJ 73/411; TACRIM-SP, RT 528/315).

"A lei exige prova de existência do crime. Não basta, pois, mera suspeita. É preciso haja prova de materialidade delitiva".

"Ao lado da prova da existência do crime, exige a lei 'indícios suficientes de autoria', como condição indispensável, também, para a decretação da medida excepcional. Não se trata, quando a lei fala em 'indícios suficientes, de autoria', de *prova levior*, nem de certeza, mas daquela probabilidade tal, que convença o magistrado. Explica Frederico Marques que a expressão indício suficiente tem o sentido de probabilidade suficiente e não o de simples possibilidade de autoria (cf. Estudos de Direito Processual Penal em Homenagem a Nelson Hungria, p.129, in *Processo Penal*, Fernando da Costa Tourinho Filho, v.3, p.419).

À luz dos fatos, da doutrina e da jurisprudência, a denegação da liberdade provisória, sob fiança, aos pacientes, é insustentável. Cuida-se de crime

afiançável e, como demonstrado, não subsistem os motivos que autorizariam a custódia prévia, tornando-o inafiançável *in casu*, os pacientes são destinatários da garantia constitucional (art. 5º, LXVIII) cujo fundamento, invocado inicialmente, tem irrestrita procedência.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria, em deferir a ordem para a concessão da fiança, sob condições a serem estabelecidas pelo juiz, contra o voto do eminente desembargador Jayme Bulhões, que indeferia o pedido, com recomendações.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente.  
Raymundo Vilela – Relator.

## VOTO VENCIDO

Baseado nas informações do juiz, entendia que as atitudes suspeitas dos pacientes justificavam a prisão e a não-concessão da fiança. Praticamente encerrada a instrução do processo, como também informou o juiz, teria sido melhor, *data venia* dos que pensavam em sentido contrário, que se indeferisse a ordem, com recomendações, não significando que o juiz concluísse, quanto antes, o processo. As atividades anti-sociais desenvolvidas pelos pacientes nos vizinhos estados de Pernambuco e Alagoas, consoante as confissões por eles feitas, justificavam as cautelas dos policiais de Feira de Santana, prestigiados pela Justiça local. Por isso, votei pelo indeferimento do pedido. Jayme Bulhões – Vencido.

**HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO-AJUSTÁVEIS ÀS HIPÓTESES LEGAIS. CONJECTURAS NÃO JUSTIFICAM A MEDIDA COERCITIVA. ORDEM DEFERIDA POR MAIORIA.**

*A gravidade do crime, as conjecturas, o escape do flagrante, a consideração de ordem pessoal são desvaliosas para embasar a medida, cuja legitimação somente é admitida se fundamentada em fatos concretos, convincentes.*

H.C. 61/90. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 61/90, de Guanambi, sendo impetrante o Bel. Custódio Lacerda Brito e paciente Francisco Marques Neto.

A impetração se opõe à custódia prévia do paciente, decretada pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Guanambi, apontado como autoridade coatora. Indiciado em crime de homicídio, Francisco Marques Neto, livrando-se do flagrante, constituiu advogado, apresentou-se espontaneamente à autoridade policial e foi interrogado. Mais tarde, denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, I e II, parte final, do Código Penal, atendeu a citação, regularmente.

Todavia, após defesa prévia, teve decretada a sua prisão preventiva, em despacho dito desmotivado, desfundamentado e conjectural, redundando em constrangimento ilegal. O ataque ao decreto é feito à luz de argumentos e de jurisprudência ajustável à hipótese.

As informações do ilustre juiz substituto afirmam estar o paciente respondendo, também, a uma outra ação

penal por lesões corporais leves. Mas esclarecem sua apresentação espontânea à autoridade policial, ainda que 20 dias após o crime.

A douta Procuradoria, ressalvando não ser primoroso o decreto da custódia prévia na sua fundamentação, pesou os fatos e concluiu pelo indeferimento do pedido, alertando que os motivos invocados – conveniência da instrução criminal e segurança da aplicação da lei penal –, por não ter o paciente raízes na comarca, são suficientes para justificar a medida.

O decreto atacado ressalta duas circunstâncias – “o acusado, após cometer o delito, fugiu do distrito de culpa, mas voltou e foi interrogado na Polícia e na Justiça” (fl. 8); “conforme confessa no interrogatório (fls. 45/48), o acusado vendeu o bar de que vivia e, agora, *passou a saber* (o grifo é nosso) que o mesmo já desalugou a casa em que morava e estes fatos prenunciam o desejo de fuga” (fl. 85v). Justifica a medida por conveniência da instrução criminal bem como a aplicação da lei penal.

O art. 315 do Código de Processo Penal é taxativo – o despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado. Por liberalidade, a jurisprudência tem aceitado como válido o decreto de custódia preventiva que encampa os fundamentos do Ministério Público ou da autoridade policial (TACRIM-SP, RT 529/370). Mas não foi o caso, como se constata.

Efetivamente, a fundamentação do decreto da custódia prévia, ao tempo em que afirma haver o paciente fugido do distrito da culpa, acrescenta ter ele voltado, sendo interrogado tanto na Polícia como na Justiça. Ora, a fuga do acusado que legitima a prisão preventiva é a que impossibilita o curso normal da ação penal. Diversa é a situação de quem, mesmo autor de crime inafiançável, evita o flagrante, comportamento compreensível diante do natural sentimento de liberdade.

A venda do imóvel foi confessada pelo próprio paciente no interrogatório.

O fato que "passou a saber" o Exmo. Sr. Dr. Juiz é consideração de ordem pessoal, desvaliosa, também, para fundamentar a prisão preventiva (RT 494/403). As razões outras – aluguel de nova residência, prazo do contrato do aluguel – são, na realidade, meras conjecturas, não suficientes para a decretação da medida coercitiva.

A custódia preventiva deverá ser lastreada em elementos concretos, convincentes. Nem a gravidade do crime, por si só, em face do nosso atual ordenamento jurídico a justifica. O magistrado, no percurso para atingir a medida coercitiva, deve mencionar fatos concretos de maneira clara e precisa. Fórmulas vagas, conjecturas, tais como as expressões da lei, revelam arbítrio e opressão. Com elas o juiz toma por base justamente aquilo que deveria demonstrar (*Instituições de Processo Penal*, São Paulo, 1978, v.3, p.334/335 in HC 250/78, rel.-des. Ademar Raymundo – *Bahia Forense* 13/166).

À luz das razões expostas, o paciente sofre de constrangimento ilegal e a fundamentação inicialmente invocada (art. 5º, LXVIII e LXI, Constituição Federal) é de toda procedência para acolher-se a ordem impetrada, sem prejuízo das ações penais a que responde Francisco Marques Neto perante a Justiça Criminal de Guanambi.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria, em deferir a ordem; vencido o desembargador Jayme Bulhões.

Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 1990. Raymundo Vilela – Presidente e Relator.

#### JUSTIÇA MILITAR. COMPE- TÊNCIA.

*Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os crimes praticados por militar com armamento militar, mesmo não estando*

*em serviço.*

Rec. Crim. 69/89. Relator: Des.  
JATAHY FONSECA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos do recurso criminal 69/89, de Ilhéus, sendo recorrente Edgar Celestino dos Santos Filho e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, integrando o presente relatório e o voto que acompanham, em acolher a preliminar de nulidade do processo, reconhecendo a competência da Justiça Militar para processar e julgar o recorrente, devendo os autos serem encaminhados à Justiça Militar.

O doutor promotor público da comarca de Ilhéus denunciou Edgar Celestino dos Santos Filho, qualificado às fls., como incurso no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal brasileiro, porque, no dia 28 de dezembro do ano de 1985, por volta das 23 horas, no interior do box 179, no Centro de Abastecimento, bairro do Malhado, na cidade de Ilhéus, utilizando-se de um revólver calibre 38, deflagrou um tiro em Hélio Brasil dos Santos, que teve morte instantânea.

O processo teve os trâmites legais, culminando com a sentença de pronúncia, dando o réu como incurso no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, para ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Irresignado, o réu interpõe recurso em sentido estrito. Argúi, como preliminar, exceção de incompetência *ratione materiae* por se tratar de crime de competência da Justiça Militar. No mérito, alega que não houve motivo fútil ou as circunstâncias contidas no inc. IV do § 2º do art. 121 do Código Penal. Que o recorrente agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima.

A Promotoria Pública apresentou

as contra-razões (fls. 107/109).

O doutor juiz de direito manteve a sentença.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Criminal, cabendo-me funcionar como relator.

A d.ª Procuradoria de Justiça opinou pelo acolhimento da preliminar. No mérito, opinou pelo improvimento do recurso.

Apenso aos presentes autos encontram-se os autos da exceção de incompetência, argüida pelo réu, ora recorrente.

Diz que o excipiente é soldado da Polícia Militar e a arma do crime pertence à Corporação Militar. Que a Constituição brasileira estabelece no art. 129 e seus parágrafos e art. 144, § 1º, *d*, que compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Apresenta várias decisões no sentido de que o crime praticado por soldado, com arma da corporação, é da competência da Justiça Militar estadual.

Após a manifestação da Promotoria Pública, o doutor juiz de direito julgou improcedente a exceção (fl. 8 e verso).

Examinei os autos, incluindo-os na pauta de julgamento.

É o relatório.

A d.ª Procuradoria de Justiça opinou no sentido do acolhimento da preliminar, anulando-se o processo a partir da denúncia, inclusive, em face da incompetência *ratione materiae* do juízo *a quo*, encaminhando-se os autos à Justiça Militar estadual (vide fls. 126/127).

Examinemos os fatos.

No auto de prisão em flagrante (vide fls. 6 e v), o réu confessa ter praticado o crime com uma arma pertencente ao 2º BPM/Ilhéus. Relata que, após ser agredido injustamente pela vítima, o réu deslocou-se até sua residência. Após fardar-se e pegar a arma, retornou ao box do Centro de Abastecimento, onde atirou na vítima, que não lhe deu atenção à voz de prisão.

Em juízo, o réu reitera a confissão feita na Polícia (vide fl. 38v). Esclare-

ceu, contudo, que, após fardar-se no hotel, passou no Batalhão para obter a arma que foi utilizada no crime.

A referida arma foi enviada a juízo pelo comandante do 2º BPM/Ilhéus. A arma foi identificada como sendo um revólver Taurus, calibre 38 de nº 545.676, pertencente à Polícia Militar da Bahia. Essa mesma informação é constatada no ofício de fl. 92 e certidão de fl. 92v.

Diz a Constituição Federal em seu art. 124:

“Art. 124 – À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

E o Código Penal Militar, em seu art. 9º:

“Art. 9º – Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I – ...

II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a – ...

b – ...

c – ...

d – ...

e – ...

f – por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal”.

Bem, diante da legislação acima, é forçoso admitir-se que o delito em questão deva ser processado e julgado pela Polícia Militar, uma vez que a arma usada no crime pertence à Polícia Militar do Estado.

Ante essa conclusão, temos que a Justiça Pública Comum é incompetente para conhecer o fato, em razão da matéria a ser apreciada (exceção de incompetência *ratione materiae*). E, assim sendo, há que se anular todo o processo, a partir da denúncia, inclusive, encaminhando-se os autos à Justiça Militar do

Estado.

Com essas considerações, meu voto é no sentido de acolher a preliminar argüida.

É o voto.

Sala das Sessões da 1ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 13 de março de 1990. Jatahy Fonseca – Presidente e Relator.

**RECURSO DE HABEAS-CORPUS. COAÇÃO ILEGAL. PRESO À DISPOSIÇÃO DE AUTORIDADE DIVERSA DA APONTADA NA IMPETRAÇÃO POR MOTIVOS ESCLARECIDOS. ORDEM INDEFERIDA SEM AS NECESSÁRIAS INFORMAÇÕES. NÃO-CONHECIMENTO.**

*Concedida a ordem sem as informações da autoridade identificada como coatora, segundo constatado, o recurso não pode ser conhecido porque o processamento foi irregular.*

Rec. de H.C. 07/90. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus* 07/90, de Salvador, sendo recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 10ª Vara Crime e recorrido Renê Souza Cruz.

Acordam os desembargadores da primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, em não conhecer do recurso.

E o fazem porque a impetração apontou como autoridade coatora o senhor delegado de Furtos e Roubos. Este, em suas informações, depois de indicar os crimes confessados pelo recorrido, um dos quais ocorrido nas Malvinas (Paralela), esclareceu que o inquérito fora instaurado na 12ª Delegacia Cir-

cunscricional, para onde fora encaminhado o recorrido.

Não obstante, o douto julgador acolheu as razões do pedido e determinou expedição de alvará de soltura (fls. 7/10), cujo cumprimento não se efetivou em virtude de o paciente já ter sido transferido para a 12ª Delegacia (certidão de fl. 11v).

Petição firmada por outro impetrante trouxe a juízo a notícia de que o recorrido se encontrava na 12ª Delegacia “a fim de lhe ver apurada a responsabilidade no homicídio do delinqüente conhecido por ‘China’”. Mas conclui, pedindo expedição de alvará de soltura contra a 12ª Delegacia e ali não se encontrando o recorrido, contra qualquer outra autoridade que “o detinha injustamente por aqueles fatos, e determinar ainda ao senhor oficial de justiça que, não encontrando o paciente em nenhuma das delegacias, proceda à verificação de ambas a fim de que possa certificar tal circunstância” (*sic*). Fatos, aliás, diga-se de passagem, não apontados na impetração.

Expediu-se o alvará de soltura encaminhado à 12ª Circunscrição Policial mediante o ofício cuja cópia está à fl. 15.

Nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. Procurador, reconhecendo a inexistência de auto de prisão em flagrante ou ordem escrita de autoridade judiciária competente, concluiu pela ilegalidade da prisão, mesmo admitindo a hipótese de estar o recorrido envolvido em diversos furtos de veículos, homicídio e outros delitos.

Não obstante a bem-elaborada decisão do Exmo. Sr. Dr. Juiz da 10ª Vara Crime, os autos demonstram, de modo indubitado, que a decisão foi proferida sem as necessárias informações da autoridade identificada como coatora.

Na impetração, foi apontado como autoridade coatora o titular da Delegacia de Furtos de Veículos; este, antes da decisão, apontou o titular da 12ª Delegacia Circunscricional, esclarecendo, inclusive, os motivos da transferência –

fato ocorrido nas Malvinas - Paralela - onde fora instaurado o inquérito policial.

Ora, sem que a autoridade coatora prestasse informações, a concessão da ordem é precipitada, salvo evidente manobra para frustrá-la.

Dos autos, consta a cópia do ofício encaminhando o alvará, mas não a dele próprio, não se sabendo em que termos fora expedido.

Não tendo a ordem sido deferida após as informações da autoridade apontada como coatora, quando os autos a indicavam com clareza, seja em face da certidão do oficial de justiça incubido de cumprir o primeiro alvará, como, também, pela própria petição de fl. 13, constata-se, sem grande esforço, não ter o processo seguido os seus trâmites legais. O caso é, conseqüentemente, de não-conhecimento.

Salvador, 20 de março de 1990.  
Raymundo Vilela - Presidente e Relator.

**RECURSO DE HABEAS-CORPUS. RELAXAMENTO DE PRISÃO. NÃO-CONHECIMENTO.**

*Incabe recurso ex officio da decisão que relaxa a prisão.*

Rec. de H.C. 262/89. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de *habeas-corpus* 262/89, de Irecê, sendo recorrente o doutor juiz de direito da Vara Crime da comarca e recorrida Maria Valdeiza Germiniano de Lima.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, integrando o presente o relatório e o voto que acompanham, em não conhecer do recurso.

Juvenildo da Costa Moreira impetrou *habeas-corpus* a favor de Maria Valdeiza Germiniano de Lima, que se encontrava presa no xadrez da Delegacia de Polícia da Cidade de Irecê, à disposição do senhor delegado de Polícia, sem nota de culpa e que acusa a paciente de porte ilegal de arma e tráfico de maconha.

Com a inicial, vieram vários documentos, inclusive o auto de flagrante lavrado contra a paciente (fls. 3/6).

Solicitadas informações e apresentação da paciente, foi a mesma interrogada (fls. 9/10).

O doutor juiz de direito relaxou a prisão da paciente, com o fundamento de que, tendo a autoridade policial colocado a paciente à sua disposição, não lhe competia apreciar o *habeas-corpus* porque ele, o juiz, passou a ser a autoridade coatora (fls. 15 e verso).

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para Primeira Câmara Criminal, cabendo-me funcionar como relator.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não-conhecimento do recurso.

Examinei os autos, colocando-os em pauta para julgamento.

É o relatório.

Sala das Sessões da 1ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 20 de março de 1990. Raymundo Vilela - Presidente. Jatahy Fonseca - Relator.

**ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PREVISÃO QUALIFICADA. NULIDADE.**

*Tipifica-se o atentado violento ao pudor, na conduta do agente, que, mediante violência, constrange a vítima a suportar os seus atos libidinosos, consistentes no contato corpóreo. A qualificadora contida no art. 223 do Código Penal so-*



*mente pode ser reconhecida ante a presença de laudo médico comprobatório esclarecedor sobre a natureza das lesões. A agravante do art. 61, II, h, sendo a vítima do atentado violento ao pudor menor de 14 anos de idade, é absorvida pelo disposto no art. 224, a, do mesmo diploma. Apelo parcialmente provido.*

Ap. Crim. 97/88. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 97/88, de Camacã, sendo apelante Mário de Jesus Santos e apelado o Ministério Público.

Acordam os senhores desembargadores da Segunda Câmara Criminal, componente da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em dar provimento ao apelo, à unanimidade.

Adoto o relatório exarado na sentença de fls. 78 a 84 e que condenou o apelante, Mário de Jesus Santos, a cumprir, na Penitenciária do Estado, a pena de reclusão de 10 anos e oito meses, porque incurso nas sanções do art. 214, combinado com os arts. 223 e 61, II, letra h, todos do Código Penal brasileiro.

Irresignado o réu com esta decisão, apelou, a tempo, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, porque condenado, na previsão qualificada, pelo art. 223 do Código Penal brasileiro, quando apenas foi denunciado nas sanções do art. 214, atentado violento ao pudor, com a agravante de ser criança a vítima, presumida a violência, na forma do art. 224, a, do mesmo diploma legal, sem a observância do parágrafo único do seu art. 384.

No mérito, alega não estar comprovada autoria do delito na sua pessoa e aduz que a pena foi exacerbada (fls. 86 a 90).

Nas contra-razões do apelo, o Ministério Público combate a nulidade da sentença arguindo, embora admita a incorrência, no caso, do art. 223 do Cód-

go Penal, e, mais ainda, da agravante da letra h, II, do art. 61, do mesmo diploma legal; procura demonstrar o acerto do *decisum*, dando por comprovada a autoria do delito na pessoa do apelante; conclui pelo provimento parcial do apelo.

Nesta superior instância, o doutor procurador oferece parecer, às fls. 99 a 101, e conclui pelo "provimento parcial do apelo, para que se fixe nova pena-base, que expurgue do seu cálculo a majoração resultante da admissão da violência presumida, como configurada", exceto quanto à agravante, como postulado pelo apelado, no que deve, também, prevalecer a sentença.

É o relatório.

A preliminar de nulidade da sentença, por afronta ao parágrafo único do art. 384 do Código Penal brasileiro, como argüida, no apelo, não merece acolhida.

Com efeito, o erro apontado que exacerba, injustamente, a pena aplicada ao apelante, encontra-se, na parte dispositiva do *decisum*, e, não, na fundamentação; por isto, pode ser corrigido, como, também, pedido no recurso, como alternativa, sem que se afete a parte estrutural, substancial da sentença, sem qualquer prejuízo para o apelante. Não se declara nulidade de ato processual, que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa, art. 566 do Código de Processo Penal.

Por isto, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença.

No mérito.

A autoria, como a materialidade do delito de atentado violento ao pudor, pela prática de coito anal, no menor de três anos, E.G.S. (certidão de fl. 16 e laudo pericial de fls. 20 a verso), é incontestável, nos autos, como deduz a sentença da confissão do apelante, tanto na polícia, como, em sumário, em consonância perfeita com os testemunhos quase presenciais, termo de declaração da genitora (peça de representação e elemento condicionador para a deflagra-

ção da ação penal, na espécie) e todas as circunstâncias dos autos.

O *decisum* é tão objetivo nesse particular, que permite a adoção de seus fundamentos, como razões de decidir, nessa oportunidade, na forma regimental.

Contudo, excedeu-se o ilustre *a quo*, entendendo que a circunstância de ser a vítima menor de 14 anos, como previsto na letra *a* do art. 224 do Código Penal brasileiro, implicaria, obrigatoriamente, na aplicação do art. 223, *caput*, qualificadora dos crimes contra os costumes, em que a violência é elementar. Inexiste tal vínculo, especialmente quando se atenta para a nova regra do art. 19 do Código Penal, instituída pela Lei 7.209/84.

"Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado, ao menos culposamente".

Além disto, não há comprovação, nos autos, de lesão corporal de natureza grave, o que é afastado, categoricamente, pelo laudo pericial, de fls. 20 a verso, respondendo ao quesito quarto e que versa sobre a matéria: "Não".

A lesão corporal de natureza leve, quando praticada contra a vítima de estupro ou de atentado violento ao pudor, é considerada elemento da violência do crime e não infração autônoma (RT 523/363 e 512/376).

Por outro lado, inaplicável, na espécie dos autos, a agravante da letra *h*, II, do art. 61 do Código Penal, quando reconhecida a violência presumida pela menoridade da vítima, uma vez que esta será elementar do crime.

Assim, deve ser o apelante condenado, apenas, nas sanções do art. 214, combinado com o art. 224, letra *a*, ambos do Código Penal brasileiro, cujas sanções cominadas, em abstrato, estão entre dois a sete anos.

A sentença não encontrou antecedentes judiciais que pudessem militar desfavoravelmente ao réu e contra isto não houve recurso. Daí por que a pena a ser aplicada, definitivamente, é de dois

anos de reclusão, negando-se a suspensão condicional, por haver, nos autos, elementos de convicção de que poderá voltar a delinquir, no mesmo sentido, o réu, ante suas próprias declarações, em interrogatório, porque incontrolável na sua lascívia, quando bebe (fl. 11).

Dá-se provimento parcial ao apelo, para condenar-se o apelante a cumprir dois anos de reclusão, em regime aberto, desde o início.

Salvador, Sala das Sessões, 30 de novembro de 1989. Ivan Brandão – Presidente. Aloísio Batista – Relator.

#### CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS. LEI 201 DE 27.02.67. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DAS CÂMARAS CRIMINAIS. COMPETÊNCIA DO PLENO. ACOLHIMENTO.

*Em face da nova Constituição Federal, o processo e julgamento dos delitos de responsabilidade dos prefeitos, definidos no Decreto-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, é do Tribunal de Justiça.*

Rec. Crim. 01/88. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso criminal 01/88, da comarca de Cachoeira, deste estado da Bahia, sendo recorrente o Ministério Público e recorrido Geraldo Simões Santos, prefeito do município de Cachoeira.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça deste estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, acolhendo a preliminar de incompetência, suscitada, oralmente, na sessão de julgamento, pelo advogado do recorrido.

O Ministério Público, neste estado da Bahia, pela sua Coordenadoria Criminal, ofereceu denúncia contra Geraldo Simões Santos, prefeito do município de Cachoeira, porque estaria incurso nas penas do art. 1º, III, do Decreto-lei 201/67, porque teria descumprido os termos do convênio celebrado com a Interurb, empresa pública vinculada à Secretaria de Planejamento, Ciência e Tecnologia, desviando a verba pública recebida para a realização, pelo município de Cachoeira, das obras de pavimentação da Ladeira da Cadeia, na sede, no que não aplicara a metade do seu *quantum* recebido.

Instaurada a ação, teve o curso legal, e, afinal, o juízo *a quo*, em sentença, acolheu a preliminar de inépcia da denúncia (fls. 78/81), argüida pela defesa.

Mediante o recurso próprio, *stricto sensu*, a tempo, art. 581, I, do Código de Processo Penal, insurgiu-se a Coordenadoria Criminal do Ministério Público da Bahia, oferecendo as razões, às fls. 89 a 98, combatidas pelo arrazoado da defesa, fls. 103 a 105, colimando a manutenção do *decisum*.

Nesta superior instância, o doutor procurador de Justiça, em seu parecer de fls. 109/110, conclui porque se dê provimento ao recurso.

Na sessão de julgamento da tribuna, a ilustrada defesa argüiu a preliminar de incompetência da Câmara, com fundamento no art. 5º, LIII, combinado com o art. 29, VIII, da Constituição Federal.

É o relatório.

Toda pessoa, nos países democráticos de direito como o nosso (art. 1º da Constituição Federal), deve ser julgada, com o devido processo legal, que significa o direito a regular curso de administração da justiça pelos juízes e tribunais, o juiz natural, cuja existência é um dos princípios básicos e fundamentais da jurisdição. O juiz natural somente se identifica com os "juízes, tribunais e órgãos jurisdicionais previstos na Constituição".

A nossa Carta Magna de 1988 não destoa da regra e, no art. 5º, LIII, im-

põe:

"Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente";

No caso *sub judice*, a autoridade competente é o Tribunal de Justiça, e isto está, incontestavelmente, preceituado no art. 29, VIII (Constituição Federal):

"O município reger-se-á por Lei Orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de 10 dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo estado e os seguintes preceitos:

VIII – julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça".

É fácil de ver-se que, consoante o preceito citado, se tem a Câmara a faculdade de criar a Lei Orgânica do Município, com base nos princípios que indica a nossa Carta Magna, não poderá, contudo, deixar de nela incluir "o julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça".

Uma dúvida poderia, contudo, restar com respeito ao vigor imediato do referido preceito, se é este "auto-aplicável", antes mesmo do advento da nova Lei Orgânica do Município.

A resposta afirmativa é incontestável.

Estando a regra do juiz natural incluída entre as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais da nossa Constituição Federal (art. 5º, LIII) e, sendo elas de aplicação imediata, evidente que auto-aplicável. Art. 5º, § 1º, da Constituição Federal:

"As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

E, por sobretudo, tem conotação irrefutável, no caso, o § 2º, da Constituição Federal:

"Os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outras decorrentes do regime

e dos princípios por ela adotadas ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Com esses fundamentos, acolhe-se a preliminar de incompetência desta Câmara, declinando-se-a para o egrégio Tribunal de Justiça deste estado da Bahia.

Salvador, 26 de outubro de 1989.  
Ivan Brandão – Presidente. Alofsio Batista – Relator.

**DELITO DE TRÂNSITO. ART. 121, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO DA DEFESA.**

*Inexistência de prova indicativa da responsabilidade penal do acusado. Inadmissibilidade das presunções e conjecturas na seara penal. Provimento. Aplicação do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.*

Ap. Crim. 131/89. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 131/89, de Salvador, sendo apelante Deraldo Pereira dos Santos e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em prover o apelo para, reformada a sentença recorrida, absolver o apelante da imputação que se lhe faz, pelas razões seguintes.

Instaurada ação penal, mediante a portaria de fl. 2, contra Deraldo Pereira dos Santos, por incurso nas sanções do art. 121, § 3º, citado o acusado, qualificado, produzida a prova na fase policial, interrogado, oferecida defesa prévia e realizada a audiência de que

trata o art. 538, § 2º, do Código de Processo Penal, e conseqüente debate oral, a doutora promotora pública manifestou-se pela procedência da denúncia e condenação do acusado, haja vista ter sido este o provocador do acidente, invadindo a pista da contramão, ao realizar uma manobra de conversão à esquerda, tendo a defesa postulado pela absolvição, com o depoimento de Celso Pires, que isenta o acusado de qualquer parcela de culpa.

Conclusos os autos ao ilustre juiz sumariante, sua excelência julgou, afinal, procedente a acusação, impondo ao acusado a pena de um ano de detenção, substituindo-a pela suspensão da habilitação e multa, com fundamento nos arts. 47, III, e 49, do Código Penal.

Irresignada com a sentença condenatória, dela apelou a defensoria pública, sustentando nas razões recursais inexistir prova para a condenação, não se devendo presumir a responsabilidade penal, que deve ser cumpridamente provada, seja a título de dolo, ou culpa *stricto sensu*, devendo-se desprezar as ilações, ou conclusões, que se não assentam em prova concreta.

Processado o recurso no juízo de origem, vieram os autos à superior instância.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, manifestou-se sua excelência pelo improvimento.

Este o relatório.

Merece assinalar-se, de início, a pobreza, a deficiência da peça acusatória, de fl. 2, quanto à descrição das circunstâncias em que se deu o fato, objeto da acusação.

Mesmo em se reconhecendo, no caso *sub judice*, a existência material do fato – morte da vítima (laudo de fls. 6/7), os elementos probatórios acerca da autoria, nos exatos termos do art. 13 do Código Penal, deixam muito a desejar.

Senão vejamos.

A reconstituição do fato há que ser feita pelo que se contém nos depoimentos de Celso Pires Filho, única testemunha presencial (fls. 22 e 52), em con-

fronto com as declarações do próprio acusado, às fls. 18 e 49.

Ora, relata Celso Pires:

"... que presenciou o acidente... estava no módulo quando a moto passou em alta velocidade... que pensou vai haver um acidente com essa moto, devido à velocidade desenvolvida... que a moto ia subir a ladeira que dá acesso à Santa Cruz... que a moto foi que chocou-se no Fusca; que este estava quase parado, no momento da colisão, que a moto bateu no lado esquerdo do Volks... que este estava em sua mão de direção..."

Este relato, em linhas gerais, não desmerece as declarações do acusado (fls. 22 e 49), quando procura eximir-se de responsabilidade pelo evento, por encontrar-se em sua mão de direção e mesmo quase parado, sinalizando que ia dobrar à esquerda.

Evidente afigura-se que em tais circunstâncias não há como dar curso a conjecturas, ou ilações, que retratem circunstâncias outras, em que o fato teria ocorrido, como o fez o ilustre *a quo*.

A simples leitura da sentença de fls. 58/60 põe, de logo, à mostra o quanto de inferências, de presunções a informam, desacompanhadas de qualquer dado objetivo de prova. Nem mesmo prova indiciária existe nos autos, capaz de autorizar os fundamentos fácticos da sentença recorrida.

Poder-se-ia admitir como meio de prova o papel de fl. 55? Evidente que não! Uma folha de papel riscada, sem nenhuma autenticação não tem qualquer sentido de prova, de sorte que soa como em despropósito a alegativa da Promotoria pública, no debate oral, acolhida pela sentença recorrida, de que a prova da responsabilidade criminal do apelante está clara no depoimento de Celso Pires, quando, na realidade, referido depoimento, em vez de servir aos interesses da acusação, faz prova da inculpadabilidade do acusado, Deraldo Pereira dos Santos, ora apelante.

Assim, *data venia* da douta Procuradoria de Justiça, dá-se provimento ao apelo, para reformar a sentença recorri-

da, absolvendo-se Deraldo Pereira dos Santos, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Sala das Sessões, 9 de novembro de 1989. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

#### FUGA DE PRESOS. CONDOTA CULPOSA DO AGENTE DO PRESÍDIO. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DO ART. 351, § 4º, DO CÓDIGO PENAL.

*Absolvição com o fundamento da inexigibilidade de outra conduta. Recurso do Ministério Público. Provimento. Concretização da pena em três meses de detenção. Prescrição da pretensão punitiva. Aplicabilidade do seu reconhecimento na segunda instância.*

Ap. Crim. 153/88. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 153/88, de Valente, sendo apelante o Ministério Público e apelado Abel Platão Carneiro.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, em prover o apelo para reformar a sentença recorrida, declarando, todavia, extinta a punibilidade pela prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 2º, c.c. art. 351, § 4º, do Código Penal, pelas razões a seguir expostas.

Instaurada, pelo Ministério Público, ação penal contra Abel Platão Carneiro, com base no inquérito policial de fl. 2 a fl. 9, por incurso nas sanções do art. 351, § 4º, do Código Penal, narra a inicial acusatória que o denunciado, agente de presídio auxiliar, quando tirava a carceragem do referido estabelecimento prisional, onde se encontravam presos dois latrocidias, ao atender pedido dos

mesmos para lhes dar um balde de água, para limpeza do sanitário, o fez sem as cautelas necessárias, abrindo a porta da cela, contribuindo, culposamente, para a fuga dos mesmos.

Citado, interrogado, oferecida defesa prévia, realizada a instrução probatória e produzidas as razões finais de acusação e defesa, exarou *in fine* o ilustre *a quo* a sentença de fls. 79/82, julgando improcedente a acusação, absolvendo o acusado da imputação que se lhe fez, com fundamento de que nas condições em que ocorreu o fato, como relatado no interrogatório do acusado e depoimentos das testemunhas (fls. 31, 53, 54 e 55), não se poderia exigir do apelado outra conduta.

Irresignado, o ilustre representante do Ministério Público do primeiro grau interpôs recurso apelatório, baseado no art. 593, I, do Código de Processo Penal, com fundamento de afigurar-se culposa a ação do acusado, inajustando-se ao caso dos autos a inexigibilidade de outra conduta.

Processado o recurso no jufzo de origem, vieram os autos à superior instância.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, manifestou-se sua excelência pelo provimento do apelo, no entendimento de que a ausência de cautela na conduta do acusado, da qual resultou a fuga dos presos, configura a imprudência. E, por outro aspecto, não sendo aquela a única, nem a mais apropriada e segura maneira de atender aos reclamos de perigosos latrocidias, não deveria a sentença, senão de forma equívoca, admitir a inexigibilidade de outra conduta.

Este o relatório.

Razão assiste à douta Procuradoria de Justiça.

Saliente-se que a prova testemunhal corrobora, *in totum*, as declarações do acusado em seus interrogatórios de fls. 3 e 31, de modo que se têm por incontroversas as circunstâncias do fato. Induidoso que o imputado, ao perceber as consequências do seu procedimento,

lutou, desesperadamente, para obstar a fuga dos dois presos, resultando, inclusive, lesionado em sua integridade físico-corporal (laudo de fl. 22), mas, de balde, porque a fuga se consumou.

A simples apreciação do fato, seja em face das declarações do acusado, seja das testemunhas ouvidas, evidencia a conduta imprudente do mesmo, em desacompanhado de terceiros, abrir o cadeado da grade da cela, em que recolhidos os presos, para possibilitar a passagem do balde de água. Como bem acentuado pelo doutor procurador de Justiça, aquela ação do acusado não se apresentara como a mais apropriada nem a mais segura, de atender aos reclamos dos perigosos presos.

De sorte que resulta caracterizada, nos autos, a conduta imprudente do acusado, elemento subjetivo da culpa *stricto sensu*, definidores de sua responsabilidade penal.

Assim, reforma-se, *in totum*, a sentença recorrida para, julgando procedente a denúncia de fl. 2, condenar o apelado nas sanções do art. 351, § 4º, do Código Penal.

E, tendo em vista as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, emprestando-se maior relevo à primariedade e bons antecedentes do acusado, fixa-se a pena-base em três meses de detenção, que resulta definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes, ou causas de especial aumento ou diminuição da pena.

Considerando, porém, a data do recebimento da denúncia – 22.08.86 – e a do julgamento do apelo – 31.08.89 –, constata-se já haverem decorridos mais de dois anos, tempo suficiente à caracterização da prescrição retroativa como causa extintiva da punibilidade, sob a forma de pretensão punitiva, consoante a orientação dominante, à exegese dos arts. 109, VI, e 110, § 1º, Código Penal, com o advento da Lei 7.209/84, podendo ser reconhecida nos casos de condenação imposta na segunda instância, na hipótese de absolvição do primeiro grau, seja o recurso *ex officio*, seja voluntário



(RTJ 73/112).

Nessas condições, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, dá-se provimento ao apelo para julgar procedente a acusação, e concretizada a pena em três meses de detenção, declarando-se, porém, extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 110, § 1º, e 109, VI, do Código Penal.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 1989. Ivan Brandão — Presidente e Relator.

**HABEAS-CORPUS. PROVA. NEGATIVA DE AUTORIA ESCAPA AO ÂMBITO DO HABEAS-CORPUS. EXCESSO PRAZAL. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DA INFRAÇÃO.**

*Habeas-corpus. Negativa de autoria, excesso prazal e liberdade provisória. Impossível, no âmbito restrito do habeas-corpus, exame aprofundado da prova de autoria. Processo que vem desenvolvendo tramitação normal. Demora justificada pela expedição de precatórias para ouvida de testemunhas da defesa. Existe manifesta incompatibilidade entre a liberdade provisória e a natureza da infração, embora seja o paciente primário e sem antecedentes criminais. Indeferimento da ordem.*

H.C. 251/89. Relator: Dês. AYRTON FREITAS.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 251/89, da comarca de Senhor do Bonfim, em que é impetrante o Bel. Antônio Vitorino Filho e paciente Júlio de Assis Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cri-

minal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, com recomendações, pelas razões seguintes.

O Bel. Antônio Vitorino Filho, devidamente qualificado na inicial de fls. 2 e 8, impetrou a presente ordem de *habeas-corpus*, em favor de Júlio de Assis Santos, também qualificado na inicial.

Preso o paciente desde o dia 8 de junho de 1989, por força de auto de prisão em flagrante, por haver violado o art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76, em cuja sanção foi oferecida a denúncia pelo Ministério Público daquela comarca e recebida pelo doutor juiz de direito da comarca, alega o impetrante excesso prazal na formação da culpa.

Assevera o ilustre causídico que o paciente não cometeu o delito que lhe foi imputado, tem vida pregressa normal e dentro dos parâmetros sociais. E, ainda, que a sua custódia é por demais prolongada — preso há mais de 30 dias —, o que caracteriza constrangimento ilegal, haja vista que a lei tem prazo definido para ulatimação da formação de culpa.

Solicitadas as informações, prestou-as o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito plantonista, autoridade acimada de coatora, pelo ofício de fls. 36/37.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça Ananias dos Santos Souza, manifestou-se sua excelência pelo indeferimento do pedido (fls. 57/58).

Vindos os autos a mim, na função de relator, após os devidos exames, lancei este relatório e pedi dia para julgamento.

São três os fundamentos da impetração: negativa de autoria, excesso prazal e liberdade provisória.

No que tange ao primeiro fundamento, não procede, porque o convencimento sobre a autoria do delito implica no reexame aprofundado de toda a prova do processo, o que é impossível no âmbito restrito de *habeas-corpus*.

Saber se há, ou não, certeza da autoria do fato criminoso imputado ao pa-

ciente, é questão que, no caso, envolve exame de prova, a ser deslindado na instrução criminal.

Quanto ao segundo fundamento da impetração dos documentos que instruem as informações da digna autoridade apontada coatora, extraem-se os seguintes dados:

a) o paciente foi autuado em flagrante em 08.06.89;

b) a denúncia foi oferecida em uma sexta-feira - 16.06.89 -, sendo ele interrogado no dia 28.06.89;

c) em 19 de julho de 1989, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela acusação (cópias dos depoimentos de fls. 52/53), um dia após a presente impetração - 18.07.89;

d) a ilustre defesa do paciente arrolou duas testemunhas, residentes uma na comarca de Juazeiro e outra em Casa Nova, sendo expedidas cartas precatórias.

Com efeito, entendemos insubsistente o alegado excesso prazal, porquanto esclarece o doutor juiz de direito plantonista, nas suas informações, haver deprecado aos Exmos. Srs. Drs. Jufzes de Direito das comarcas já referidas.

Verifica-se, assim, que o processo vem desenvolvendo uma tramitação normal e, se porventura sofreu algum retardamento, esse deve ser atribuído à defesa por ter arrolado testemunhas residentes fora da comarca.

De referência ao terceiro fundamento, também, não assiste razão ao ilustre impetrante.

O delito imputado ao paciente é, sem sombra de dúvida, de elevada periculosidade.

Constituiria uma temeridade colocá-lo imediatamente em liberdade porque, uma vez livre, com facilidade, poderá propagar o vício na comunidade.

Embora seja o paciente primário e sem antecedentes criminais, andou-se, acertadamente, o ilustre *a quo*, ao denegar a liberdade provisória, haja vista a manifesta incompatibilidade entre o benefício pleiteado e a natureza da infração.

A jurisprudência dos nossos tribunais tem-se orientado nessa esteira, como se deflui dos respectivos arestos:

"Prisão em flagrante. Réu denunciado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76. Concessão de liberdade provisória, em face do reconhecimento da primariedade e bons antecedentes do acusado. Incompatibilidade deste benefício com a traficância, posto que a natureza desta infração qualifica o agente como presumidamente perigoso, ainda mais quando, como *in casu*, esta vem com os contornos do induzimento e do auxílio da disseminação do vício entre menores de 18 anos de idade. Inteligência da Lei 6.368/76. Recurso provido para o fim de revogar-se a decisão, que, inadequadamente, 'relaxou a prisão do acusado'" (TJ-PR, rel.-des. Eros Gradowski, Rec. Sen. Estr. 69/84).

"Estando a prisão em flagrante revestida dos mesmos pressupostos da prisão preventiva, isto é, retratando a prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, tendo sido, ademais, levada a efeito em caso de crime punido com reclusão (art. 313, I, do Código de Processo Penal), não é de se conceder a liberdade provisória ao acusado, já que a ordem pública precisa ser garantida". Recurso provido (TJ-SP-CR, Rec. Crim. 2.019-3, Marília-SP, rel.-des. Lauro Malheiros, 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, RT 546/335).

Conclui-se, pois, que o paciente não está sofrendo o pretendido constrangimento ilegal.

Ante o exposto e, ainda, pelos fundamentos do parecer da douta Procuradoria de Justiça, indefere-se a ordem, recomendando-se, entretanto, ao doutor juiz de direito da Vara Crime da Comarca de Senhor do Bonfim, a adoção das medidas tendentes à agilização do cumprimento das precatórias, com vistas à conclusão do processo.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, 28 de setembro de 1989. Ivan Brandão - Presidente. Ayrton Freitas - Relator.

**HABEAS-CORPUS. RÉU PRESO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE FIANÇA COM AS CONDIÇÕES DOS ARTS. 327/328 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL RELATIVOS À FIANÇA.**

*Fiança criminal quebrada pela prática de outra infração penal. Cassação do benefício. Excesso prazal – delonga é atribuída à defesa. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem indeferida, com recomendações.*

H.C. 230/89. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 230/89, de Salvador, em que é impetrante o Bel. Artur José Pires Veloso e paciente Jailton do Espírito Santo Rocha.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em indeferir o writ.

Jailton do Espírito Santo Rocha, por seu advogado, impetra a presente ordem de *habeas-corpus*, objetivando a restituição da sua liberdade, perdida em decorrência de uma suposta quebra de fiança, que lhe fora concedida em um outro processo a que responde perante o juízo da 2ª Vara Criminal – Distrital da Liberdade, o que constitui constrangimento ilegal.

Alega, ainda, o impetrante que o paciente não cometeu qualquer outro delito na vigência da fiança, o que, na verdade, tornaria legal sua prisão, ao pressuposto de havê-la quebrado.

Aduz mais que o paciente fora preso em flagrante no dia 16 de junho de 1986, o qual é dúbio e frágil, não obedecendo às exigências previstas no art. 302 do Código de Processo Penal, como infrator do art. 288 do Código Penal, sendo, porém, denunciado como incurso nas sanções do art. 157 do Có-

digo Penal.

Estava cumprindo todas as obrigações previstas nos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal, quando, em 14 de dezembro de 1988, fora vítima de perseguição policial, com um novo flagrante ilegal, o que levou o doutor promotor público – Renato Climático – a pedir o arquivamento.

Diz ainda que em nenhum momento o paciente descumpriu o disposto no art. 341 do Código de Processo Penal.

A digna juíza, apontada pelo impetrante como autoridade coatora, prestou as informações de fls. 24 a 28.

A Procuradoria de Justiça, pela voz do doutor procurador José Viana Brim, opina (fl. 30) pelo indeferimento da ordem de *habeas-corpus*.

Fiz esse relatório e pedi dia para julgamento.

O que se depreende do exame dos autos é que o paciente responde aos processos de n. 1.477/88 e 1.588/88, incursos nas penas dos arts. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e 19, da Lei das Contravenções Penais, e ainda ao art. 288 do Código Penal.

Decidiu bem a ilustre magistrada, ao julgar quebrada a fiança do paciente, nos termos do art. 341 do Código de Processo Penal, atendendo a requerimento do órgão do Ministério Público, uma vez que o paciente, na vigência da fiança, praticou outra infração penal.

Ora, obtida a liberação “mediante termo de compromisso de conformidade com os arts. 327/328 do Código de Processo Penal”, praticou outra infração penal, provocando a revogação do benefício.

Vários julgados do pretório excelso podem ser consultados, todos seguindo essa linha de raciocínio:

“Quebramento pela prática de outra infração penal durante sua vigência. Desnecessidade de que seja evidenciada pela sentença.

“A infração penal praticada na vigência da fiança, para autorizar o quebramento desta, não precisará evidenciar-se pela sentença” (STF, 1ª Turma,

Rec. H.C. 48.091, rel. Luiz Gallotti, J. 16.06.70 – v.u.) (RT 417/411).

No que concerne ao alegado excesso prazal, apesar de o paciente estar preso desde o dia 16 de junho de 1988, também improcede o reclamo, uma vez que a instrução em juízo caminha normalmente, porquanto as audiências têm sido designadas, e, para a não-realização das mesmas, tem concorrido o ilustre impetrante que não comparece e não providencia o fornecimento dos endereços das testemunhas arroladas na defesa prévia, conforme esclarece a doura magistrada. Debita-se à defesa o retardo na tramitação processual, o que não configura constrangimento ilegal reparável pela via do *habeas-corpus*, pois não há desídia por parte da autoridade indigitada coatora.

Indefere-se a ordem, recomendando-se a adotar providências para maior, necessária e devida celeridade do processo.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal, 16 de novembro de 1989. Ivan Brandão – Presidente. Ayrton Freitas – Relator.

**HOMICÍDIO. JÚRI. NULIDADE POR DEFEITO DE QUESITAÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PENA EXACERBADA. REDUÇÃO.**

*Inexiste nulidade do julgamento por suposto erro de quesitação, se dos debates resultou conhecimento de agravantes que não foram articuladas no libelo, e cuja inclusão é por lei assegurada ao órgão de acusação. Na hipótese de vir o Júri a inclinar-se por uma das versões existentes nos autos, não há como pretender-se a cassação do veredito, com fundamento no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal. Inteligência do art. 484, parágrafo único, II, do Código Penal. A inobservância dos critérios legais*

*exigidos na fixação da pena dá ensanchas ao provimento, em parte, de recurso para reduzi-la, adequando-a ao caso concreto.*

Ap. Crim. 152/86 . Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 152/86, de Feira de Santana, sendo apelante Doralice Reis da Silva e apelada a Justiça Pública.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal, componentes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em prover parcialmente o apelo para reduzir a pena, à unanimidade.

Verifica-se, num exame retrospectivo destes autos, que Doralice Reis da Silva, vulgo “Dora”, foi denunciada como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, combinado com o art. 44, II, g, (2ª parte), e i, do Código Penal, pelo fato de haver, no dia 26 de janeiro de 1984, por volta das sete horas, na rua Alcides Fadigas, 269, em Feira de Santana, desferido vários golpes de facão contra Luiza Ferreira de Cerqueira, que, por ser pessoa idosa e recém-operada, não teve condições de defender-se, vindo a falecer em consequência das lesões sofridas.

Pronunciada como incurso nas penas do art. 121, § 2º, II, c/c o art. 61, II, f e h, do Código Penal, com as alterações introduzidas pela Lei 7.209, de 11.07.84, parte geral, recorreu, em sentido estrito, tendo a Primeira Câmara Criminal dado provimento, em parte, ao recurso, para declarar a recorrente pronunciada, apenas, nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal.

A 2ª Promotoria Pública da Comarca de Feira de Santana ofereceu o libelo crime acusatório, requerendo a condenação da ré, como incurso nas penas do art. 121, *caput*, do Código Penal (fl. 270), coerente com o v. acórdão. Houve contrariedade ao libelo crime

acusatório, às fls. 281/282.

A ré foi submetida ao Tribunal do Júri e, como se lê na sentença de fl. 352, o Conselho de Sentença acatou a tese da Promotoria Pública da comarca, acolhendo, também, as agravantes levantadas em plenário. Não reconheceu o Conselho de Sentença qualquer causa atenuante em prol de Doralice Reis da Silva. E, diz a sentença: "Considerando a vida pregressa da ré, bem assim sua vida carcerária e atendendo às circunstâncias que envolveram o presente delito, nos termos do art. 59 do Código Penal, fundado no art. 121, *caput*, também do Código Penal, e na decisão do Conselho de Sentença, condeno Doralice Reis da Silva a 13 anos de reclusão (como pena-base, aumentando-a para 18 anos de reclusão), atendendo às causas agravantes argüidas em plenário e aceitas pelo Conselho de Sentença, que tratam das relações domésticas, de pessoa velha e enferma, tornando-a definitiva, em 18 anos de reclusão".

A ré, irredimida, apelou, alegando, fundamentalmente, que:

1º) a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos;

2º) a sentença de condenação é injusta na fixação da pena.

A douta Promotoria Pública, por seu turno, nas suas contra-razões de fls. 368 a 379, ressaltou que, no tocante à tese de acusação, fundamentou-se na afirmação de que a ré, Doralice Reis da Silva, cometeu homicídio, prevalecendo-se de relações domésticas, contra uma pessoa velha e enferma. E assim procedeu porque, tendo sido o crime desclassificado para o *caput* do art. 121, do Código Penal, só poderia invocar a ocorrência de circunstâncias que sempre agravam a pena, consoante estabelece o art. 61, II, *fe h* do aludido Código.

Nesta superior instância, oficiou a douta Procuradoria de Justiça, às fls. 374 a 376, encampando as alegações finais da Justiça Pública, opinando pelo improvimento do apelo, por entender inexistente a nulidade do julgamento, por suposto erro de quesitação, bem

como inexistente injustiça na fixação da pena.

É o relatório.

A recorrente, tenha-se presente, foi denunciada, inicialmente, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, IV, *c/c* o art. 44, II, *g* (2ª parte) e *i*, do Código Penal, tendo sido pronunciada como incurso nas penas do art. 121, § 2º, II, *c/c* o art. 61, II, *fe h*, do Código Penal, com as alterações da Lei 7.209/84.

Houve recurso, *stricto sensu*, contra essa sentença de pronúncia, dando-lhe a Primeira Câmara Criminal provimento, em parte, para desclassificar o delito para o art. 121, *caput*, do Código Penal.

Levada a ré ao Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença acolheu as agravantes levantadas pela Promotoria em plenário e não reconheceu qualquer atenuante em favor da ré.

Considerando a vida pregressa da ré, sua vida carcerária e as circunstâncias que envolveram o delito, e baseada nos termos do art. 59 do Código Penal, com fundamento no art. 121, *caput*, do mesmo diploma penal e na decisão do Conselho de Sentença, foi Doralice Reis da Silva condenada a 13 anos de reclusão, como pena-base, aumentada, atendendo às agravantes argüidas em plenário e aceitas pelo Conselho de Sentença, pena tornada definitiva em 18 anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

A decisão, ora recorrida, ao contrário do que sustenta a apelante, está em perfeita sintonia com a prova existente no bojo destes autos.

A prova colhida na instrução criminal deixou bem evidenciada a responsabilidade da ré no crime de morte contra Luíza Ferreira de Cerqueira, que lhe é, com toda justiça, imputada.

Da análise da prova, depoimentos e laudos periciais, emerge que a ré agrediu, injustamente, e matou a vítima, velha e doente, sem condições de defesa, por isso que submetida a cirurgias mutiladoras. Confessou, além do mais, a autoria do delito, não tendo agido, evidentemente, em legítima defesa, como

pretende fazer crer no recurso interposto.

Por outro lado, inexistente nulidade oriunda de erro de quesitação, em face da clareza solar do parágrafo único do art. 484 do Código de Processo Penal, que diz:

"Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 44, 45 e 48 e seguintes do Código Penal, observado o seguinte:

I — *omissis*;

II — se resultar dos debates o conhecimento da existência de alguma circunstância agravante, não articulada no libelo, o juiz, a requerimento do acusador, formulará o quesito a ela relativo".

Como bem explicou o representante do Ministério Público, na primeira instância, tendo sido o crime desclassificado para o *caput* do art. 121 do Código Penal, só poderia ser invocada a ocorrência de circunstâncias que sempre agravam a pena, como estabelece o art. 61, *f* (prevalecendo-se de relações domésticas) e *h* (contra velho ou enfermo) do aludido Código.

Todavia, a sentença condenatória, ora recorrida, foi injusta na fixação da pena, razão pela qual dou provimento parcial ao apelo no sentido de reduzi-la.

Não se encontram nos autos antecedentes judiciais que militem totalmente desfavoráveis à ré. Ela é primária, contudo, apesar dessa condição, há notícias de que já se envolveu com outro crime, evidenciando má personalidade, ensejando que se fixe a pena-base acima do mínimo. Assim, fixo em nove anos de reclusão, aumentando-a de mais dois anos, em face das agravantes do art. 61, *f* e *h*, do Código Penal, condenando, desse modo, a ré, ora apelante, à pena definitiva de 11 anos de reclusão.

Salvador, Sala das Sessões, 21 de dezembro de 1989. Ivan Brandão — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

## HOMICÍDIO CULPOSO. \*

*A tipicidade do delito se completa, se integra, quando o laço causal liga o evento a uma conduta culposa do agente.*

Ap. Crim. 182/87. Relator: Des. HÉLIO LANZA.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação 182/87, da comarca de Coração de Maria, em que figuram como apelante o Ministério Público e, como apelado, Floriano Queiroz dos Santos.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, pelas razões seguintes:

O representante do Ministério Público em exercício, na comarca de Coração de Maria, apelou da sentença que absolveu Floriano Queiroz dos Santos, no processo-crime que a Justiça pública move contra o mesmo, como incurso nas sanções do art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal, alegando que o apelado conduzia passageiros na carroceria do caminhão de placa policial DG-5110, por ele dirigido, na estrada que liga a cidade de Coração de Maria à de Conceição do Jacuípe, quando, por volta das 10h30min do dia 09.07.81, nas proximidades da ponte sobre o rio Pojuca, causou a morte de Francisca Teodoro da Silva, precipitada para fora do caminhão, caindo no acostamento da pista, tendo morte instantânea. A materialidade do delito ressuma do laudo pericial, de fls. 20/20v, que esclarece ter a vítima falecido em virtude de lesões dos vasos encefálicos e hemorragia devido a traumatismo fechado do crânio, decorrentes da queda da carroceria do caminhão dirigido pelo apelado.

---

\* Esta edição republica o presente acórdão, a pedido do rel.-des. Hélio Lanza, devido a um erro gráfico apresentado na Revista Bahia Forense 31. No § 13 onde se lê "Diz-se-ia...", leia-se "Dir-se-ia..."



Alegou, ainda, o apelante que a legislação de trânsito proíbe a condução de passageiros em carroceria de caminhões, salvo se for adaptada com uma proteção de madeira para possibilitar o mínimo de segurança aos passageiros; que o acidente ocorreu na estrada asfaltada onde existem declives e curvas perigosas, de tráfego intenso, motivo bastante para que o apelado não permitisse que passageiros viajassem sobre a carroceria do caminhão; que a testemunha, Maria José Ferreira dos Santos, fl. 11, dos autos, afirmou que o apelado, incitado por três rapazes que viajavam entre os passageiros, fez uma curva cerrada, com velocidade excessiva, tendo, por consequência, a vítima perdido o equilíbrio, sendo projetada para fora do caminhão. Por fim, pediu a condenação do apelado com base no art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal.

Às fls. 59/62, o apelado apresentou suas razões, arguindo que retornava de uma roça de abacaxi, no município de Coração de Maria, e partira em direção a outra lavoura no município de Conceição do Jacuípe, visando completar a carga que conduzia, quando ocorreu o acidente; que o fato aconteceu de forma inesperada, porque todos os trabalhadores que se encontravam na carroceria do caminhão foram alertados para que viajassem sentados no lastro do veículo a fim de evitar qualquer problema; que as testemunhas ouvidas confirmaram a versão apresentada pelo apelado, e restou provado que o apelado não teve culpa alguma do fato morte da vítima, já que não praticou qualquer ato voluntário iniciador ou causador do suposto crime e o desfecho da ocorrência estava fora da capacidade de previsão do mesmo apelado, até porque foi a vítima quem deu causa ao evento; que, no caso dos autos, houve caso fortuito, e, demais disso, a jurisprudência dominante do País tem entendido que não haverá homicídio culposos quando o resultado decorra de culpa exclusiva da vítima, como no caso dos autos, uma vez que a vítima concorreu para sua morte, viajando so-

bre a carga, quando deveria permanecer sentada no lastro do veículo. A final, pediu fosse negado provimento ao recurso.

Nesta superior instância, manifestou-se o doutor procurador de Justiça pelo acolhimento da apelação.

É o relatório.

No interrogatório, fls. 25 e verso, o apelado diz "...algumas pessoas desobedeceram a recomendação do interrogado e se postaram em cima da carga, obrigando o interrogado a parar o caminhão, para, novamente, recomendar aos passageiros que sentassem no lastro da carroceria; essa providência foi recomendada pelo interrogado".

Essa afirmativa, todavia, é desmentida pela testemunha, Maria José Ferreira dos Santos, fl. 11v, que, ao ser perguntada "se durante a viagem o motorista do caminhão interrompeu a viagem a fim de recomendar aos trabalhadores que se encontravam na carroceria para que não viajassem nas bandas da carroceria, respondeu negativamente".

A recomendação que o apelado afirmou no interrogatório ter feito aos passageiros, no início da viagem, todavia, não foi contrariada por essa testemunha.

Vê-se, dos autos, segundo a mesma testemunha, que, durante o percurso, a vítima vinha comendo farinha e "em determinado momento resolveu sentar sobre os abacaxis..."

Deduz-se, assim, que a inditosa Francisca Teodoro da Silva viajava sentada sobre os abacaxis e com as mãos ocupadas, concorrendo para o seu desequilíbrio quando da manobra inopinada do caminhão dirigido pelo apelado, ao fazer com velocidade moderada uma curva da estrada.

Dir-se-ia que o apelado transgrediu normas da legislação de trânsito, assumindo o risco de conduzir passageiros na carroceria do caminhão sem proteção adequada. Mas, tal evidência, tão-somente, não é bastante à atribuição de culpa do apelado, porque esta não pode ser presumida.

Em face dessa realidade, tem-se

como relevante no contexto do evento a atitude perigosa assumida pela vítima, quando ela, vítima, sentada sobre os abacaxis, descuidou-se, mantendo as mãos ocupadas, desatenta aos azares de uma manobra aparentemente imprudente do apelado, na direção do veículo acidentado.

A jurisprudência tem entendido que "o simples fato de desobedecer alguém as disposições do CNT, transportando passageiros na carroceria do caminhão de mistura com carga, não basta, por si só, ao reconhecimento de culpa, porque não pode ser esta presumida (TACrim.-SP - ac. unân. da 8ª Câm., de 24.11.83 - ap.303.147 - Capital).

Por outro lado, não caracterizam o crime culposos, apenas, a ação, o resultado e o nexo causal material, porque desses fatores resulta a responsabilidade objetiva. É necessário que neles se integre o nexo psicológico, ou seja, a previsibilidade, que existe quando se podia prever e não se previu.

A prova testemunhal demonstra que o apelado teve a previsão do fato, tanto que recomendou aos passageiros que não se sentassem sobre a carga de abacaxis. A vítima desobedeceu e foi colhida pela fatalidade.

Destarte, *data venia* do entendimento do ilustre doutor procurador de Justiça, desacolhe-se o apelo para manter a sentença do digno *a quo*, que absolveu o apelado.

Salvador, 27 de outubro de 1988.  
Ivan Brandão - Presidente. Hélio Lanza - Relator.

### INCÊNDIO CULPOSO.

*Sentença condenatória com o reconhecimento da prescrição retroativa, condicionada a não-interposição de recurso pela acusação. Apelo da defesa em prol da absolvição pela aplicação do art. 13, § 1º, do Código Penal. Inacolhimento da tese defensiva. Provimento parcial*

*para declarar a prescrição da pretensão punitiva em razão de inadmitir-se tal prática pelo juiz da sentença.*

Ap. Crim. 75/89. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 75/89, de Santaluz, sendo apelante Adolfo Tibúrcio dos Reis e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em prover o apelo, para, nos termos do parecer da douta Procuradoria de Justiça, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, consoante o art. 110, § 1º, combinado com o art. 109, V, todos do Código Penal (Lei 7.209/84).

Incorpora-se à decisão o relatório da sentença de fls. 95/97, lido na íntegra.

Condenado o ora apelante à pena de seis meses de detenção, por incurso nas sanções do art. 250, § 2º, do Código Penal, por haver dado causa a um incêndio, com a queima de sisal velho, sem que tivesse tomadas as cautelas devidas, causando, por negligência e imprudência, danos ao patrimônio de terceiros, deixou expresso na sentença o ilustre *a quo* conceder ao acusado a extinção da punibilidade, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, condicionada ao trânsito em julgado da sentença.

Irresignado com o desacolhimento da tese defensiva, pela qual pugnara pela absolvição, o ilustre defensor do acusado interpôs apelação, com fundamento no art. 593, I, do Código de Processo Penal, sustentando, nas razões do recurso, a inexistência de crime, *in casu*, por ocorrência de caso fortuito superveniente (vento forte, mudança de direção), que, por si só, produzira o resultado, bem como a inexistência de culpa,

pois o acusado adotara todos os cuidados, do *homo medius*, e, se não fosse a ventania (causa superveniente), o incêndio não teria ocorrido.

Mas, ao exame dos elementos probatórios que informam os autos, têm-se por insubsistentes os fundamentos da tese defensiva, reproduzidos nas razões recursais.

A exegese do art. 13, § 1º, do Código Penal, evidencia a sem-razão do apelante, no que diz respeito ao *meritum causae*.

No que diz respeito à matéria, o nosso direito positivo acolheu a teoria da equivalência dos antecedentes causais, de sorte que tudo que contribui para o resultado é causa, não se distinguindo entre causa ou condição.

E, como nos advertem os doutrinadores, para se saber se um antecedente foi causa do resultado, deve-se procurar eliminá-lo, mentalmente, e verificar se o resultado, sem ele, teria acontecido.

Aplicada tal regra, conclui-se, sem dúvida, que, não fora a ação do apelante, o incêndio não teria ocorrido, com as consequências relatadas nos autos.

Assim, inteiramente, improcedente a pretensão recursal, no mérito.

Mas, aspecto interessante examinado neste *in folio* é o que se refere ao provimento parcial do apelo para declarar-se extinta a punibilidade, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, como aventado no parecer de fl. 125, da douta Procuradoria de Justiça.

Os autos retratam, sem dúvida, hipótese de prescrição retroativa, determinante da prescrição da pretensão punitiva, tomada por base a pena concretizada na sentença.

O recebimento da denúncia se deu a 17.06.86 (fl. 37) e a publicação da sentença a 12.11.88 (fl. 98), transcorridos mais de dois anos do último ato interpositivo do prazo prescricional, tempo suficiente à prescrição, tendo-se em vista a pena de seis meses concretizada.

Ora, a prática adotada pelo *a quo*, em declarar na sentença, de modo condicional, a extinção da punibilidade, não

é recomendada, nem aceita, pela orientação jurisprudencial (RT 557/351), de sorte que se mostra insubsistente, se não objeto de decisão da instância recursal.

Assim sendo, afigura-se de inteira propriedade o entendimento do douto procurador de Justiça, Bel. José Viana Brim, quanto ao provimento parcial do apelo para declarar-se a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, pelo que se provê o recurso, parcialmente, para este fim.

Sala das Sessões, 14 de setembro de 1989. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

**LEGÍTIMA DEFESA. A NÃO-ACEITAÇÃO DA SUPOSIÇÃO DO APELANTE DE SER AGREDIDO PELA VÍTIMA, LEVANDO-O A EMPURRÁ-LA CONTRA A VIDRAÇA, FERINDO-A. INCONFIGURAÇÃO DA EXCLUDENTE DIANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.**

*Não se pode valer da excludente aquele que, sem ser ameaçado pela vítima, empurra-a, vindo esta a cair e a sofrer as lesões descritas no laudo. Sentença correta. Recurso improvido.*

Ap. Crim. 116/89. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 116/89, da comarca de Vitória da Conquista, em que figuram como apelante Gildásio Dias Lima e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, integrando neste o relatório de fls. 72 a 74, à unanimidade,

de de votos, em negar provimento ao apelo.

Desenganadamente, não poderia ser outra a decisão da ilustre *a quo*, despedindo-se, pois, de respaldo legal, as razões do apelante, ao afirmar que agiu em legítima defesa, ao empurrar a vítima, que, caindo sobre uma vidraça, feriu-se.

A lei reconhece a excludente da criminalidade em favor de quem, usando moderadamente os meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

A prova dos autos não retrata, de modo incontroverso, tal excludente, como postula o recorrente. Não há elementos capazes para afirmar-se esteja o réu ao abrigo do art. 25 do Código Penal. A notícia que se tem é que o apelante, desconfiado de que a vítima estava mantendo um relacionamento amoroso com a sua companheira, Jussara Ribeiro Sá, esperou-a no terminal rodoviário de Vitória da Conquista, para tirar-lhe satisfações.

A sua desconfiança surgiu em decorrência de uma frase escrita em uma folha de papel encontrada no quarto de Jussara, que dizia: Amós Ramos Alcântara I love, além de uma fotografia e de um relógio, pertencentes à vítima (fl. 12).

O apelante não nega a autoria e nem os fatos narrados e comprovados na instrução, muito pelo contrário, confessa, tanto perante a autoridade policial como em juízo, a autoria do crime.

Somente duas testemunhas presenciaram o fato: Almir Santos Lopes, arrolado pela Promotoria e que apenas foi ouvido na fase policial, declara "que, no dia do fato, Gildásio encontrava-se bastante nervoso e a toda hora procurava saber o horário que Amós chegaria". Que, "no dia 11 do corrente mês e ano, encontrava-se de serviço, quando viu Amós chegar da viagem, no carro que fazia o percurso Salvador-Rio de Janeiro, indo de imediato para um local denominado tráfego, a fim de marcar o GSM (Guia de Serviço do Motorista),

adentrando no mencionado local, Amós começou a marcar o GSM, foi quando apareceu Gildásio, dizendo que queria falar com ele, Amós, tendo este dito que aguardasse alguns instantes, retornando para a sua tarefa, foi quando Gildásio adentrou no local e inesperadamente desferiu um violento soco em Amós, este ainda encontrava-se sentado. Que o

declarante, ao presenciar a agressão de Gildásio contra Amós, resolveu sair a fim de solicitar um policial..." (fl. 9) Não foi encontrado (fl. 43 verso).

A outra testemunha de vista, João Joaquim da Silva, arrolada pela defesa, que declara "que Amós partiu para agredir Gildásio e Gildásio, para se defender, empurrou Amós". Nesse depoimento, estribaram-se as razões do apelo, e que são contraditórias, até, com a confissão do próprio acusado e com o depoimento de Almir (fl. 45).

Ao confessar o crime, o apelante assim se manifesta, tanto perante a autoridade policial (fl. 9), como perante a doutora juíza: "que Amós, ao ver o interrogado, levantou-se, dando a impressão ao interrogado de que estava bastante desconfiado e assustado. O interrogado desferiu-lhe um empurrão, indo Amós cair, batendo-se nos vidros da parede do recinto, tendo o interrogado saído do local sem esboçar mais nenhuma reação contra o mesmo". Em juízo, já assistido por seu ilustre advogado, assim se expressa: "que queria falar com Amós, que se levantou assustado e o interrogado pensou que ia ser agredido, deu um empurrão nele. Que Amós bateu na vidraça; que a vidraça quebrou e ele cortou o braço". Constata-se, pois, que em nenhum momento o acusado declarou ter sido agredido por Amós, a vítima, dizendo, apenas, que pensou que ia ser agredido (fl. 32).

Onde, pois, a injusta agressão, se desde cedo, no dia do crime, Gildásio encontrava-se bastante nervoso e a toda hora procurava saber a hora que Amós chegaria (depoimento de Almir).

Ele, sim, Gildásio, ora apelante, premeditara o incidente, ao querer tirar

satisfações da vítima, por desconfiar que esta o traía com a sua amante Jussara. Se houve agressão, portanto, esta deve ser creditada ao réu e não à vítima, como entende o digno patrono do apelante.

Por tais razões e motivos, e por tudo mais que dos autos consta, negou-se provimento ao recurso, para manter-se a decisão apelada.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal, 30 de novembro de 1989. Ivan Brandão – Presidente. Ayrton Freitas – Relator.

**LEGÍTIMA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUE AUTORIZA A OPÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO ARBITRÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO.**

*Escapando do conjunto probatório, elementos que configurem a excludente, a decisão do Tribunal do Júri não é soberana, mas arbitrária; desautorizando, de modo evidente, o reconhecimento da descriminante, manda-se o réu a novo julgamento.*

Ap. Crim. 61/87. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 61/87, de Itororó, em que figuram, como apelante, o Ministério Público e apelado Ademilton Antonio de Freitas.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, incorporando a este o relatório de fls., à unanimidade, em prover o apelo para cassar a decisão recorrida, submetendo-se o réu a novo julgamento.

Pelo que já foi relatado, consta que o apelado, pronunciado como incurso

nas penas do art. 121, II, do Código Penal, foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri e por este absolvido, por ter o egrégio Conselho de Sentença entendido que em seu favor milita a descriminante da legítima defesa.

Mas, a decisão do referido Tribunal é, conforme alega a ilustre representante do Ministério Público, manifestamente contrária à prova dos autos, por não encontrar amparo neles próprios, na lei e na jurisprudência.

Ficou fartamente comprovado que no dia 8 de janeiro de 1987, por volta das 2:00 horas da madrugada, aproximadamente, Ademilton Antonio de Freitas, ora apelado, na cidade de Itororó, produziu com uma faca, tipo peixeira, na pessoa de Edvaldo Santos de Souza, as lesões descritas no auto do exame cadavérico e que lhe causaram a morte.

A verdade, *in casu*, está exuberantemente patenteada nos autos, pelo laudo de exame cadavérico, que comprova a materialidade do delito, como a sua autoria, pelos depoimentos das testemunhas e pela própria confissão do apelado.

Ficou indubitavelmente comprovado que a vítima, Edvaldo, vulgo "Bugaço", na hora do crime, conversava, na rua, com Arnaldo Gonçalves dos Santos, Jane Souza Silva de Jesus e Dagoberto Castilho Parra, vulgo "Colombiano", quando chega o acusado, ora apelado, e, postando-se do lado oposto da rua, chamou-a, e, sem qualquer briga ou discussão, aplica-lhe violenta facada.

Leia-se o depoimento de Dagoberto: "a vítima estava conversando e, em frente, na porta da casa de D. Nieta, o acusado, sozinho; foi quando o autor chamou a vítima pelo nome e esta se dirigiu até ele e logo ouviu-se o grito da vítima, Edvaldo Santos de Souza, que falou: 'Acode, D. Nieta, que o homem me matou'".

D. Nieta é o apelido de Antonieta Sales, também testemunha neste processo, que declarou "que viu, ainda, o acusado, depois de ferir a vítima, sair correndo" e que "não presenciou qual-

quer discussão entre o indiciado e a vítima”.

Antonio Andrade Mendonça, amigo do apelado (que no dia do fato criminoso ficara dormindo em casa deste), é taxativo: não ouviu ninguém dizer que a vítima tenha batido no acusado, a não ser o próprio acusado.

O depoimento de Arnaldo Gonçalves dos Santos (pessoa que conversava com a vítima, no momento em que o acusado chamou-a), prestado à polícia, também é contundente: “... foi quando o autor chamou a vítima pelo nome e esta se dirigiu até ele e logo ouviu-se o grito da vítima: ‘Acode, D. Nieta, que o homem me matou...’ e, mais, que não presenciou e nem ouviu falar de qualquer discussão nem briga entre a vítima e o indiciado”.

Onde o pontapé ou a rasteira que lhe dera a vítima, mencionado nos seus interrogatórios, tidos pela douta Procuradoria como divergentes?

Até mesmo as testemunhas de defesa souberam do fato, por ouvir dizer.

A prova testemunhal, portanto, não autoriza a versão de que a vítima tenha agredido o apelado e que aquela portasse qualquer arma.

As versões do próprio apelado – na polícia, no sumário e perante o Tribunal do Júri – são contraditórias e não espelham a verdade.

A lei penal entende por legítima defesa quem, usando moderadamente os meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

No caso, reconhecendo o Tribunal do Júri haver o apelado praticado o crime em legítima defesa própria, o fez de modo arbitrário, totalmente dissociado da prova dos autos, sem base em elementos que autorizassem a decisão. A soberania do júri significa opção entre duas versões aceitáveis, com fundamento no conjunto probatório e não decisão arbitrária, isto é, fora do que os autos tratam.

“Não se acolhe a invocação da legítima defesa se a prova desautoriza, de

modo claro, evidente, inequívoco, o reconhecimento dessa eximente de criminalidade” (TJ-ES AC – rel.-des. Epaminondas Amaral – RT307/326).

Nessas condições, adotando o parecer da douta Procuradoria de Justiça, deu-se provimento ao apelo para cassar a decisão recorrida, a fim de que seja submetido o réu a novo julgamento.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal, 14 de dezembro de 1989. Ivan Brandão – Presidente. Ayrton Freitas – Relator.

**LEGÍTIMA DEFESA. NÃO-CONHECIMENTO, SUMARIAMENTE, NA PRONÚNCIA. DECISÃO MANTIDA. EXCLUDENTE NÃO ESTREME DE DÚVIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 25 DO CÓDIGO PENAL, 408 E 411 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

*A excludente da legítima defesa só pode ser reconhecida no **judicium accusationis**, quando resulta comprovada com tal força e com clareza de tal ordem que a formulação de juízo de admissibilidade da acusação representaria manifesta injustiça. Assim, a menor restrição que esta causa de ilicitude comporte basta para que o julgamento da matéria se transfira ao Tribunal do Júri. Recurso improvido.*

Rec. Crim. 90/85. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 90/85, de Feira de Santana, em que é recorrente José Marques Chagas e recorrido o Ministério Público.

Por volta das 10h40min do dia 19 de outubro de 1971, no recinto da Delegacia de Polícia da cidade de Feira de



Santana, deste estado da Bahia, comarca do mesmo nome, quando se estava realizando uma audiência destinada à inquirição da testemunha Geoberto Soares Pereira, na queixa-crime, em que era querelante Alofsio Ferreira Trindade e querelado Ary Caralp, sendo advogado do primeiro o Bel. José Marques Chagas, ora apelante, e, do segundo, o Bel. Expedito Braga do Nascimento, entre os dois últimos, nasceu uma discussão, ofensa deste com revide do outro, que terminou por ser alvejado por cinco projéteis de arma de fogo de calibre 32, disparada por aquele; em face dos ferimentos que são descritos no laudo de exame tanatoscópico de fls. 51/56, veio a vítima, Expedito Braga do Nascimento, a falecer, em consequência de hemorragias interna e externa, que produziram.

Enquanto isto acontecia, na sala contígua à da audiência já referida, Alofsio Ferreira Trindade, com a ajuda de Geoberto Soares Pereira, também, com tiros de arma de fogo de calibre 38, longo, feria de morte Ary Caralp, consoante descreve o laudo de exame cadavérico de fls. 81/97.

Por estes fatos, foram denunciados José Marques Chagas, como incurso nas penas do art. 121, *caput*, do Código de Processo Penal brasileiro, e Alofsio Ferreira Trindade e Geoberto Soares Pereira, nas sanções do art. 121, § 2º, IV, combinado com o art. 25 (hoje, 29), do mesmo diploma legal.

O processo teve curso longo, mas com observâncias dos trâmites legais, vindo, afinal, a sentença de fls. 484/491, onde o doutor juiz *a quo* pronuncia José Marques Chagas e Alofsio Ferreira Trindade, nas penas do art. 121, *caput*, impronunciando Geoberto Soares Pereira.

Desta decisão recorreu, *stricto sensu*, José Marques Chagas, a tempo (fl. 501), com fundamento no art. 581, IV, anexando as suas razões de fls. 502 a 513, onde, decididamente, propugna pela absolvição liminar do recorrente, como o fez, por ocasião de suas alega-

ções finais, visto como teria se defendido, legitimamente, de uma agressão, injusta e atual, por parte da vítima, Expedito Braga do Nascimento. Essa agressão estaria objetivada nos fatos relatados pelos autos, os de ter a vítima o propósito de difamar, desmoralizar o recorrente, xingá-lo, humilhantemente, e, por fim, fazer um gesto, "o de abrir o paletó", como se uma arma fosse sacar e, por fim, agarrá-lo, pela cintura, por todo o tempo, em que foram desflagrados os tiros, numa luta "corpo a corpo".

Ressalta que a sentença não precisou as ações praticadas pelos réus pronunciados e, apesar de deixar claro que a legítima defesa não se caracterizou, ante o excesso, na defesa, não diz em que consistiu esse excesso.

As razões do recorrido, à fl. 514v, defende a sentença, procurando evidenciar que ela não somente demonstrou a imoderação na defesa, como, ainda, a inexistência de injusta provocação.

A assistência da acusação, às fls. 516 a 520, ressalta o excesso de tiros, como indicador da imoderação na repulsa à injusta e atual agressão, se tivesse havido o fato de ter a vítima, tão-somente, buscado com o gesto de abraçar o recorrente, pela cintura, a defesa, concluindo pelo improvimento do recurso. Traz para as fls. 539 a 550 atestados fornecidos por juízes de direito que foram titulares nas comarcas onde a vítima exercia advocacia, para comprovar a sua idoneidade moral, profissional e conduta social.

Nesta superior instância, o doutor procurador de Justiça, em parecer de fls. 563/565, acompanha, em parte, os fundamentos do recurso e conclui pelo seu provimento, aduzindo novas considerações, citando a prova.

É o relatório.

Em processo penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. É a regra contida na primeira parte do disposto no art. 156 do Código de Ritos.

No presente caso, focalizando tão-somente a fase do juízo de admissibilidade da acusação, o Ministério Públi-

co, autor, desincumbiu-se do seu mister, evidenciando a materialidade do homicídio na pessoa do Bel. Expedito Braga do Nascimento, como a autoria que imputou, na vestibular acusatória, ao recorrente, Bel. José Marques Chagas, o que foi acatado, pela pronúncia, como homicídio simples, art. 121, *caput*, do Código Penal brasileiro. Quanto a isso, aliás, não há dúvida no processo e a defesa o confessa.

*Pari passu* à defesa que alegou exclusão de ilicitude na ação do seu patrocinado, recorrente, compete demonstrar a legítima defesa própria, indene, na sua definição legal, consoante art. 25 do Código Penal pátrio.

Sendo o homicídio doloso um daqueles delitos, cujo julgamento é atribuído ao júri, por mandamento constitucional, a absolvição liminar só pode ocorrer, e nisso é unânime a jurisprudência pátria, como a doutrina o é, nos casos em que a excludente de ilicitude resulte estreme, indene de dúvida da prova dos autos (STF, RTJ 63/833 e 61/334; TJ-SP, RT 514/348). Nesse sentido, são todas as decisões do nosso egrégio Tribunal com relação à matéria.

O processo do júri é especial e por isto não se confunde a absolvição liminar, com fundamento no art. 411 do Código adjetivo penal com a prevista no seu art. 386, V, que é de julgamento final de mérito.

Ora, a defesa, apesar da operosidade louvável e brilhantismo fascinante, não logrou êxito para o fim a que se propôs, nessa fase processual, a do juízo de admissibilidade da acusação, ante a realidade impropícia da prova.

Com efeito, no que pesem relatos no sentido de uma conduta irascível, talvez, descontrolada e agressiva em palavras e gestos da vítima, nos momentos que antecederam o fato delituoso, conotações, também, atribuídas ao réu recorrente, basta a análise da narração da testemunha Antonival Augusto Jatobá, (fl. 14), trazida à consideração pelo doutor procurador de Justiça, no seu parecer, precisamente, à fl. 564, para se

chegar à conclusão de que a prova não é escoreita, pura, cristalina, sem permissão de dúvida, para o efeito de uma absolvição liminar.

Afirma a testemunha:

“que, quando se levantaram, se agarraram, isto é, Expedito agarrava a Marques Chagas pela cintura, e este puxava uma arma, com a mão direita, de dentro do paletó, à altura do peito, por sobre o paletó”.

Esta testemunha é presencial do fato e, como Maria das Dores Ferreira da Rocha (fls. 16 a 17), que a tudo assistiu, deixa certo que antes do “corpo a corpo” houve ofensas, de parte a parte, entre acusado e vítima; o recorrente chamou a vítima de “camelô” e esta revidou com “filho da puta”. As testemunhas acima citadas, às fls. 255 a 257, em sumário, confirmam os seus depoimentos.

Ora, fácil é de se ver, ante elementos presenciais do delito, que a provocação, por ofensa, partiu do recorrente contra a vítima, a respeito de quem disse “ter nascido para camelô”; por outro lado, a atitude atribuída à vítima, Expedito Braga do Nascimento, concretizada no fato de ter abraçado o recorrente, José Marques Chagas, pela cintura, desarmado, pois, em contrário, não há prova, não evidencia, inequivocamente, uma agressão injusta, elementar da excludente de ilicitude da legítima defesa.

E assim o é, porque, ademais, neste mesmo momento, “o do abraço pela cintura”, fato incontestável nos autos, pois aceito, pela acusação e defesa, inclusive, o recorrente sacava de uma arma de fogo, a de calibre 32, com que assassinou o Bel. Expedito Braga do Nascimento. Teria Expedito agredido José Marques, com aquele abraço pela cintura (anote-se, pela cintura) ou praticado um ato de defesa?

A valorização desta prova controversa, na sua interpretação, não tem lugar na fase processual deste processo especial do júri, porque não está indene de dúvida, como bem demonstrado na pronúncia de fls. 484 a 491, até mesmo

porque, se agressão injusta fosse "aquele abraço", a defesa extrapolou os limites da moderação, também, elementar da "legítima defesa", já que objetivada com cinco tiros de arma de fogo, à evidência.

A absolvição liminar, na espécie, nasce da evidência natural da prova, constituída de elementos harmônicos, consonantes, sabidos e conhecidos, com exatidão e de tal forma que independe de um julgamento aprofundado de mérito, na busca da verdade, mas permite a simples declaração do juiz: nesse caso não há crime; insistir é violar o direito à liberdade, sem justa causa, é abusar do poder, ilegalidade que deve ser afastada, de logo, liminarmente, como o que se decide, no âmbito do *writ*.

No caso *sub judice*, não há isso e a pronúncia, por isso mesmo e para o fim a que se propõe, vista nos limites do recurso, é incensurável, inclusive, tecnicamente.

Por tais razões, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Turma da Segunda Câmara Criminal, em negar provimento ao recurso, à unanimidade.

Salvador, Sala das Sessões, 5 de outubro de 1989. Ivan Brandão – Presidente. Aloísio Batista – Relator.

**MACONHA. POSSE DE 18 CARTUCHOS, VULGARMENTE CONHECIDO COMO "DO-LAR". CONDENAÇÃO NO ART. 12 DA LEI 6.368/76. AUSÊNCIA DE PROVA, ENTRETANTO, DE QUE FOSSE TRAFICANTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 12 E 16 DA LEI ACIMA MENCIONADA.**

*Apelação da defesa. Confissão do acusado de que a substância apreendida era para uso próprio. Inexistência de prova indicativa do tráfico. Provimento parcial: caracterização do delito do art. 16 da Lei*

*de Tóxicos.*

Ap. Crim. 30/89. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 30/89, da comarca de Pojuca, sendo apelante Pedro Jorge de Jesus Silva e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em prover o apelo para reformar, em parte, a sentença recorrida, condenando-se o apelante nas penas do art. 16 da Lei 6.368/76, de acordo com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Com efeito, não existe, nestes autos, prova que possa gerar a convicção de que o apelante, pelo fato de ter escondido uma certa quantidade de maconha, o tenha feito com o intuito de comercializá-la, posteriormente.

O que nos informam os ditos autos é que o apelante, ao ser surpreendido pelo vigia da Fábrica de Cerâmica Central, tentando penetrar nas suas dependências, confessou ter escondido, próximo àquele local, certa quantidade de maconha, que subtraía de Edmundo, seu desafeto.

Alegou que estava com sede e, conseqüentemente, à procura de água para beber, em um tanque existente dentro da cerâmica.

Preso em flagrante no dia 13 de dezembro de 1984, tudo confessou, alegando que subtraiu a "erva" no dia 7 daquele mesmo mês, o que fez para se vingar de Edmundo, que furtou seu pai.

Ouvido pelo doutor juiz de direito da comarca, confirmou o que declarou à autoridade policial, inclusive que certa quantidade da maconha apreendida já havia sido por ele consumida, pois, antes dos fatos que originaram o presente processo, já fizera uso da citada "erva".

Por determinação judicial, subme-

teu-se o acusado a exame médico, não sendo desfavorável o laudo respectivo, não obstante reconhecerem os doutos peritos tratar-se de um toxicômano ocasional, e mais, o periciado utilizava a maconha, porém, não há sinais de escravização.

Durante a instrução, apenas foram ouvidos os militares Itamar Moreira dos Santos, que declarou não ter conhecimento do fato delituoso, pois, apenas, conduziu o denunciado para a Delegacia de Tóxicos, em Salvador, por estar de serviço naquele dia; e Antônio Nascimento dos Santos (que no dia do fato trabalhava na Delegacia de Polícia de Pojuca), que, juntamente com o colega, conduziu o denunciado até a delegacia. Declarou, ainda, Antônio: "Quando ali chegaram, encontraram um saco contendo a 'maconha', mas o denunciado disse não ser dono da 'erva'".

Como, pois, entender-se comprovado o tráfico da droga apreendida em poder do apelante?

O que informam os autos é que a "erva" foi subtraída de um tal Edmundo, no dia 7 de dezembro, e no dia 13 daquele mesmo mês (seis dias após, portanto) ainda não tinha sido comercializada!...

Que "traficante" displicente, que, além de permanecer com a maconha durante tanto tempo, ainda comete a ingenuidade de mostrá-la ao autor da sua prisão ensejada por fato tão diferente, enquanto outros procuram escondê-la sob sete chaves, sobretudo quando surpreendidos!

O que ficou evidenciado é que o apelante usava a droga, como patenteado também ficou o seu desejo de recuperar-se, não havendo, pois, qualquer prova convincente de que lhe tenha dado outro destino, que não o uso próprio.

Os nossos tribunais têm decidido:

"A quantidade de substância tóxica apreendida induz ao reconhecimento do tráfico. Ninguém pode, porém, ser condenado por simples presunções; pelo que, para o reconhecimento de traficância, exige-se provas seguras e conclu-

centes" (TACRIM-SP, ap. crim. 217.315, rel. Weiss de Andrade, *JUTACRIM* 59/321).

A acusação nada fez para demonstrar a prova de tráfico de droga, conformando-se com os depoimentos dos policiais (dois) que auxiliaram Djalma de Melo Góes a concretizar a prisão, não por tráfico ou uso da maconha, mas por estar tentando penetrar na cerâmica já referida, e que nada sabiam do fato que originou este processo, como afirmou a testemunha Itamar Moreira dos Santos: "Não tem conhecimento do fato delituoso; apenas conduzi o denunciado para a Delegacia de Tóxicos, em Salvador".

Onde, pois, a prova de tráfico?

Por tais razões e motivos, e por tudo mais que dos autos consta, dá-se provimento ao apelo para reformar, em parte, a sentença recorrida, desclassificando o crime da sentença para o do art. 16 da Lei 6.368/76, condenando-se o acusado como infrator do mencionado dispositivo penal.

Observando-se as regras do art. 59 do Código Penal, já muito bem apreciadas pela digna magistrada, fixo a pena-base em seis meses de detenção e 20 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal, 14 de dezembro de 1989. Ivan Brandão – Presidente. Ayrton Freitas – Relator.

**PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. SITUAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.**

*Impossibilidade da apresentação do bem acautelado em razão de apreensão pela autoridade policial. Deferimento.*

H.C. 75/89. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 75/89, de Vitória da Conquista, sendo impetrante o Bel. César Augusto Prisco Paraíso e paciente Terezinha Maria Santos Britto.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em deferir o pedido, pelas razões seguintes.

Impetra-se *habeas-corpus* preventivo em favor da paciente, visando à cassação da decisão pela qual a ilustre juíza de Direito da Vara Cível da comarca de Vitória da Conquista determinara a sua prisão civil por depositária infiel, nos termos do despacho de fls. 45/46.

Alega-se, na inicial de fls. 2 a 8, que, tendo a paciente adquirido de terceiros o automóvel Ford Escort XR3, 1987, chassi 9BFBXXLBAHA2 71140, placa VY-3883, e tomando, posteriormente, conhecimento, por comentários, da origem duvidosa do referido veículo, promoveu o ajuizamento de medida cautelar preventiva de ação de depósito de veículo, objetivando, sem prejuízo do uso do automóvel, a apuração judicial das dúvidas quanto à procedência do veículo em causa.

Deferida a liminar, sob a condição da prestação de caução fidejussória, observadas as formalidades legais, firmado o termo de compromisso do depositário, manteve-se a paciente na posse do citado veículo.

No curso do processamento da medida cautelar, mediante perícia realizada no veículo em questão, feita a apresentação deste pela paciente, constatou-se tratar de carro furtado, no qual se fizera a falsificação ou adulteração na numeração do chassi e da plaqueta (docs. 21 e 22), em face do que, em despacho posterior, a autoridade judiciária, apontada coatora, determinou que a ora paciente, em 24 horas, fizesse a apresentação do

veículo acautelado na submissão da sua qualidade de fiel depositária (doc. 23) e, na impossibilidade de fazê-lo, porque fora apreendido nesta Capital, pela Delegacia de Furtos de Veículos, como certificado no mandado de fl. 34v e da de fl. 36, decretou-lhe a prisão civil nos termos do despacho que se vê em cópia às fls. 45/46.

E por entender o ilustre impetrante carecer de justa causa a medida extrema socorre-se do *remedium heróico*, com pedido de concessão de liminar, visando a suspensão dos efeitos da decisão questionada até o julgamento final da impetração.

À inicial, acostaram-se as peças de fls. 9/49, como suporte das alegações em que se assenta a pretensão.

Deferida a liminar nos termos do despacho de fls. 54/55.

Às fls. 59/62 as informações da ilustre juíza do primeiro grau.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça manifesta-se sua excelência pelo deferimento ao entendimento de que ter-se-ia inconfigurada a situação de depositária infiel, pela impossibilidade de a paciente atender àquela ordem judicial.

Razão assiste à douça Procuradoria de Justiça.

Em verdade, ao exame das peças que informam os autos, não se há de ter por caracterizada, na paciente, a condição de depositária infiel, injustificando-se, assim, a decretação da prisão civil.

Resulta provado que o veículo em causa foi apreendido aqui, em Salvador, pela Delegacia Especializada, em poder de Ariovaldo Narici Fernandes Filho, marido da paciente (fls. 36 e 47) e, conseqüentemente, a apreensão em tais circunstâncias não traduz interesse da depositária ora paciente, em ocultar ou dificultar a localização do bem acautelado, nem mesmo o de destruí-lo ou aliená-lo.

A circunstância de haver a paciente omitido, na medida cautelar, a sua condição de casada ou se qualificado como

solteira mostra-se irrelevante à configuração de depositária infiel, podendo, todavia, ser objeto de apreciação em sede outra que não no despacho questionado em face da prova da condição de casada, situação capaz de justificar a posse momentânea do veículo por parte de Arioaldo Narice em poder de quem foi o mesmo apreendido pela autoridade policial, fato relevante impeditivo à paciente do cumprimento do despacho determinante da apresentação do veículo em causa.

Assim, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça defere-se o *writ*, para, retificando a liminar de fls. 54/55, cassar a decisão recorrida por falta de justa causa.

Sala das Sessões, 20 de abril de 1989. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

**RECEPTAÇÃO DOLOSA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CULPOSA. VIOLAÇÃO DO ART. 384, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOHLIMENTO DA PRELIMINAR.**

*Se o réu foi denunciado como incurso nas penas do art. 180, caput, do Código Penal, receptação dolosa, não poderia o juiz condená-lo como incurso no art. 180, § 1º, do mesmo Código, sem antes ter dado cumprimento ao art. 384 do Código de Processo Penal. Violação do princípio de correlação entre a denúncia e a sentença. Acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa. Nulidade do processo, a partir das alegações finais, inclusive.*

Ap. Crim. 231/87. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 231/87, de

Itagibá, sendo apelante Luiz Silva Queiroz e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal, componentes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em acolher a preliminar de cerceamento de defesa, à unanimidade.

Adoto o relatório exarado, na sentença de fls. 417 a 421, precisamente, à fl. 417, aduzindo que, de logo, no prazo legal, foram interpostos os embargos de declaração de fl. 427, para suprimento de omissão, os quais aceitos, em parte (fls. 430 a 431), determinaram a data de 14 de julho de 1986, como início da prisão do réu, ora apelante.

Inconformado com a condenação de 12 meses de detenção, a ser cumprida em regime fechado, além do pagamento de 80 dias-multa, arbitrados à razão de Cz\$27,00, cada um, pelo delito de receptação culposa, art. 180, § 1º, do Código Penal brasileiro, apelou, tempestivamente, o réu, Luiz Silva Queiroz, arguindo preliminarmente:

a) nulidade da sentença, por inapreciação de provas;

b) cerceamento de defesa, por violação do art. 384, *caput*, do Código de Processo Penal.

No mérito:

a) ausência de provas acusatórias;

b) condenação baseada em meras conjecturas, com afronta das provas válidas.

Conclui pelo acolhimento das preliminares, que, se rejeitadas, impõe-se o reconhecimento da inocência e consequente absolvição (fls. 441 a 447).

O apelado, o Ministério Público, às fls. 465 a 466, propugna contra as preliminares, arguindo que a prova dita desprezada está consignada, em ato desprovido de legalidade e, por isso, imprestável ao feito (fls. 373 a 374 e 387); que não houve surpresa para a defesa, ante a desclassificação do delito de receptação dolosa para culposa, esta, abrangentemente, descrita na vestibular acusatória, certo como é que o apelante se defendera de ter pago preço vil pela



compra do veículo furtado.

Conclui pela manutenção do *decisum*.

Cumprida a diligência requerida pelo doutor procurador, fls. 471 a 472, nesta superior instância, voltaram-lhe os autos, quando prolatou seu parecer, à fl. 479, opinando pelo não-acolhimento das preliminares, e, no mérito, pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Preliminarmente.

Por maior abrangência, porque atinge não somente a sentença apelada, mas, ainda, parte do processo, a partir de alegações finais, inclusive, decide-se, em primeiro lugar, a preliminar de cerceamento de defesa.

Argúi o apelante surpresa ante a desclassificação que deu o *decisum* ao fato delituoso que se lhe imputa, condenando-o nas penas do § 1º, do art. 180, do Código Penal, receptação culposa, uma vez que denunciado nas sanções do seu *caput*, a dolosa.

É firme na doutrina, como na jurisprudência, que três são as hipóteses contidas no art. 384 e seu parágrafo único, do Código de Ritos Penais, o que se denomina: *mutatio libelli*: a elementar não altera a pena; a elementar diminui a sanção penal; a elementar vem de agravar a punição.

O caso dos autos versa a segunda hipótese, a elementar, diminuindo a pena — receptação dolosa para culposa. Assim, atendendo ao preceito do *caput* do art. 384 do Código de Processo Penal, se a “elementar”, objetivada na prova e constatada pelo juiz, não está explícita ou implicitamente contida na denúncia, impõe-se a observância do preceito (co-gente), no sentido de se baixar o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

O exame da sentença em apelo revela que a ilustre *a quo* entendeu não comprovados os *essentialia* da receptação dolosa, mas vislumbra os da culposa (fl. 420); por outro lado, a leitura da vestibular acusatória, em nenhum mo-

mento, refere-se ou deixa entender que o apelante comprou o automóvel, “em condições que devia prever a desproporção entre o seu real valor e o preço pago, efetivamente, ou deveria presumir, face a condição do vendedor, que o obteve, por meio criminoso”, elementos que definem a receptação culposa.

Assim, sem a menor dúvida, foi a defesa surpreendida, violado o seu direito de defesa, contido na própria norma (art. 383, *caput*), o que, evidentemente, nulifica o processo, a partir das alegações finais, inclusive, atento o princípio de ampla defesa, de origem constitucional.

Pouco importa, como salienta o apelado, em suas razões de fls., quando diz que o apelante se defendera quanto à inexistência de preço vil. A lei fala em denúncia, peça onde se insere, *ex vi legis*, a acusação (art. 384 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal).

Por outro lado, *data venia* do ilustre doutor procurador de Justiça, o delito de receptação dolosa não inclui a culposa; são crimes da mesma natureza, mas de definições legais diferentes, à evidência.

Por isso, acolhe-se a preliminar de cerceamento de defesa, para que o doutor juiz *a quo* cumpra o preceito contido no art. 384 do Código de Processo Penal, nulificado o processo, a partir das alegações finais, inclusive.

Salvador, Sala das Sessões, 30 de novembro de 1989. Ivan Brandão — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO CONCESSIVA DE LIBERDADE PROVISÓRIA: INFRAÇÃO AO ART. 12 DA LEI 6.368/76.**

*Irresignação do Ministério Público sob a alegação da admissibilidade da medida somente nas hipóteses dos arts. 14, 15, 16 e 17 da Lei de Tóxicos. Invocação da dou-*

*trina com assento na Lei 5.941/73. Conhecimento do recurso: aplicação analógica do inc. V, art. 581, do Código de Processo Penal. Improvimento com a manutenção da decisão recorrida.*

Rec. Crim. 64/88. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 64/88, de Cachoeira, sendo recorrente o Ministério Público e recorrido Jair Cosme de Souza Filho.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, pelas razões a seguir expostas.

Inconformada com a concessão de liberdade provisória, nos termos da decisão de fl. 26, a Jair Cosme de Souza Filho, acusado de crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, em co-autoria com José Leite da Silva (denúncia de fl. 12), interpôs a ilustre representante do Ministério Público recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, V, do Código de Processo Penal.

Colhe-se das razões recursais de fls. 4 a 7 que o fundamento basilar do recurso é o entendimento de que ao infrator do art. 12 da Lei de Tóxicos não é admissível conceder-se a liberdade provisória, desde que a periculosidade, *in casu*, é presumida. Em abono da pretensão de ver reformada a decisão recorrida, invoca-se doutrina, segundo a qual só se afigura possível a liberdade provisória nas hipóteses dos crimes dos arts. 14, 15, 16 e 17 da Lei 6.368/76.

Devidamente instruído e processado o recurso, vieram os autos à superior instância.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, manifestou-se sua excelência pelo improvimento, por admitir que os benefícios da Lei 5.941/73 só são reservados aos crimes

dos arts. 14, 15, 16, e 17 da Lei de Tóxicos, sendo de cassar-se a liberdade provisória concedida ao acusado, posto que o tráfico de maconha, de que resultou o flagrante formal e materialmente perfeito, não permite possa estender-se o favor legal aos seus praticantes, sempre presumivelmente perigosos.

Este o relatório.

Conhece-se do recurso, porque tempestivo e cabível na espécie.

Se na doutrina e jurisprudência, na seara processual penal, aqui e ali, depa-ram-se divergências quanto ao cabimento do recurso em sentido estrito, na hipótese de concessão de liberdade provisória, a teor do parágrafo único, art. 310, do Código de Processo Penal, o Supremo Tribunal Federal tem-se manifestado no sentido do cabimento do referido recurso, consoante acórdão que se traz à colação:

“Ementa: Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Aplicação analógica do inc. V do art. 581 do Código de Processo Penal à hipótese de concessão de liberdade provisória. Procedimento expressamente previsto no art. 3º do Código de Processo Penal. Recurso provido (STF – rec. extraor. 109.815 – 5 SP – *in Rev. Trib.* 613/431)”.

E conhecido, nega-se-lhe provimento.

Ao exame da Lei 5.941/73, invoca-da nas razões recursais e no parecer da douta Procuradoria de Justiça, verifica-se que cuida ela da liberdade provisória, nos casos de pronúncia ou sentença recorrível, nas hipóteses de acusados primários e de bons antecedentes. Por outro aspecto, a norma do art. 310, parágrafo único do Código de Processo Penal, cuja redação resultou da Lei modificativa 6.416/77, posterior à Lei 6.368/76, nenhuma restrição quanto à natureza e gravidade do crime, reservando-se ao juiz a faculdade da concessão do favor legal à apreciação da infração penal e suas circunstâncias.

Da proibição de recorrer em liberdade o acusado de violação do art. 12 da Lei 6.368/76, não se extrai a permissivi-

dade da liberdade provisória, tão-somente nas hipóteses dos crimes dos arts. 14, 15, 16 e 17 da Lei 6.368/76.

Em face, pois, da fundamentação da pretensão recursal, evidencia-se a sua improcedência, pelo que se nega provi-

mento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 1989. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

## SENTENÇA

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE-CORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. DEMONSTRADA A CULPA GRAVE DA RÉ, INCLUSIVE EM FACE DA SUA NEGLIGÊNCIA, É DE SER JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO E DEFERIDOS OS PEDIDOS FORMULADOS PELA AUTORA.**

*Evidenciada a culpa lata da ré, é de lhe ser imposta a sanção prevista no art. 159 da lei substantiva, condenando-a ao pagamento da respectiva indenização. É direito sumulado o entendimento de que a indenização acidentária não exclui a do direito comum (Súmula 229 – STF). Se a condenação incide sobre prestações vencidas e vincendas, os honorários advocatícios devem ser fixados com observância aos critérios estabelecidos no art. 260 do Código instrumental.*

Juiz de Direito da Comarca de Camaçari.

Vistos, etc...

A Sra. Gildete dos Santos Santana, devidamente qualificada no libelo inaugural dos presentes autos – Proc. 3.733/85, por procurador legalmente constituído (fl. 5), ingressou, neste juízo, através de procedimento sumariíssimo, com pedido de indenização contra a Montreal Engenharia S.A., empresa com sede na cidade do Rio de Janeiro, alegando, em síntese:

Que, “no dia 2 de outubro do ano de 1982, às 15 (quinze) horas, quando contava 36 (trinta e seis) anos de idade, José Chagas de Santana, em pleno exercício do seu emprego, cujo vínculo empregatício vigia com a ré na função de montador “D”, percebendo o salário mensal de Cr\$59.232,00, sofreu um acidente, em virtude do qual veio a falecer no dia 5 do mesmo mês e ano, como fazem prova os documentos anexos...”

Notícia a autora que “o acidente se deu pela completa falta de segurança no local onde trabalhava, uma vez que, em cima de uma torre, pisou numa barra de ferro que se encontrava solta, originando, daí, a sua morte”.

A suplicante informa, outrossim, que, ao lado dos seus três filhos menores, era dependente da vítima e, nesta qualidade e na de esposa, “nada recebeu até agora dos direitos previstos nem, pelo menos, o seguro obrigatório em caso de acidente, cuja responsabilidade, no caso, é também da ré-empregadora”.

Com fulcro no art. 159 do Código Civil e na Súmula 232 do Supremo Tribunal Federal, requer indenização pela morte do seu marido, cujo valor deve ser arbitrado, “tomando por base o seu rendimento mensal e a idade máxima presumível do brasileiro”, que é de 65 anos; pagamento das parcelas correspondentes aos seus salários mensais, pelo período de 12 meses; e o pagamento do valor referente ao seguro obrigatório, com as devidas correções.

Bahia For.	Salvador	v.33	p.167/184	Jul./Dez.	1990
------------	----------	------	-----------	-----------	------

Requer, no final, a citação da demandada, produção de provas e a procedência da ação com a condenação da ré no pedido formulado, atribuindo valor à causa.

Instruiu a exordial, com a documentação de fls. 05/15, inclusive laudo de exame cadavérico (fl. 08) e certidão de casamento (fl. 12).

Efetuada o preparo inicial, foi designada audiência de conciliação, instrução e julgamento e deferidas as provas requeridas (art. 277 do Código de Processo Civil), sendo a ré citada por carta precatória (fls. 19/27), oferecendo, em audiência, a peça contestatória de fls. 29/32, acompanhada dos documentos de fls. 33/38.

Na resposta, a suplicada suscita preliminares de incompetência *ratione materiae* e *ratione loci*, deste juízo, e, no mérito, assevera que a autora não demonstrou "o nexu causal revelador da culpa grave da ré, como linha divisória entre onde termina a cobertura da lei acidentária e principia a indenização de direito comum".

Prossegue a ré, afirmando que os familiares da vítima foram amparados com os benefícios previdenciários e os da lei acidentária; que a vítima se encontrava com alta dosagem de álcool no sangue, motivando o acidente, pois, ao transitar sobre o *deck*, "projetou-se de uma altura de 10m, indo de encontro ao solo"; e que, quando do evento, não houve dolo ou culpa grave da sua parte, mas, sim, desatenção e imprudência da vítima.

No final, protesta pela produção de prova e requer a improcedência da ação.

Chamada a manifestar-se sobre as preliminares levantadas na contestação, a autora o fez à fl. 40, não tendo a ré atendido o determinado no despacho de fl. 41, quanto à autenticação dos documentos por ela carreados para os autos (fls. 33/37).

As preliminares levantadas não prosperaram e quando da instrução, frustrada a tentativa conciliatória, sem a produção de prova oral, as partes apre-

sentaram suas conclusões meritórias, conforme se depreende do termo de fls. 44/46.

Contados e preparados, vieram-me os autos conclusos.

Tudo bem visto e devidamente examinado, é o relatório.

Decido:

Versa os presentes autos sobre pedido de indenização postulado pela Sra. Gildete dos Santos Santana contra a Montreal Engenharia S.A., em decorrência do acidente do qual veio a falecer o marido da autora, Sr. José Chagas de Santana motivado por culpa grave da demandada, conforme assevera a suplicante.

Quanto às preliminares argüidas pela suplicada e não acolhidas, resultaram preclusas, pois, do respectivo despacho, não se recorreu.

Sustenta a suplicada que nenhuma culpa lhe cabe em face do evento que ceifou a vida do marido da autora. Informa que a vítima encontrava-se "com alta dosagem de álcool no sangue" e, em consequência, "ao transitar sobre o *deck*", projetou-se de uma altura de 10 metros, indo de encontro ao solo.

Admitindo-se que a vítima se encontrava embriagada, o que não ficou demonstrado, é evidente a culpa *in vigilando* da ré, pois, através do supervisor de segurança, incumbia-lhe exercer fiscalização permanente, para que empregados seus não adentrassem ao trabalho, alcoolizados.

Por outro lado, é a própria ré que noticia a circunstância fatal de a vítima transitar sobre o *deck*, projetando-se ao solo, a uma altura de 10 metros. Dessa assertiva, infere-se que a vítima desempenhava o seu mister sem a devida proteção do cinto de segurança, como exige a legislação específica.

Ora, das razões supra-alinhadas, não se pode deixar, *in casu*, de reconhecer a culpa *lata* da suplicada que, conforme preleciona o eminente De Plácido e Silva, "consiste em não se obrar em relação a outrem com a mesma atenção que o homem mais negligente ou des-

cuidado poderia ter com os seus próprios negócios. Resulta, desse modo, da falta que o homem mais desleixado ou medíocre não poderia cometer, tendo por dever evitá-la, como a evitaria em seus negócios, tão positiva ela se mostrasse" (*in Voc. Jur.*, Forense, p.460).

Induvidosamente, era dever da empresa ré evitar, por intermédio do supervisor de segurança, ou outro preposto seu, que a vítima estivesse a trabalhar alcoolizada, como afirma, e ou executasse tarefa a 10 metros de altura, sem a necessária proteção.

Ademais, a superficialidade das considerações contidas no item oito da contestação (fls. 29/32) não elide o conteúdo do documento oficial, de fl. 6, do qual emerge "que a vítima caiu, quando pisou numa barra de ferro. Fato ocorrido na firma Montreal, sita em São Roque de Paraguassu. Óbito" (*sic*).

Ficou perfeitamente caracterizada a negligência da suplicada, em qualquer das razões enfocadas, isto é, se a vítima estava alcoolizada ou se "pisou numa barra de ferro", em face das razões supra-alinhadas.

A *res in iudicio deducta* deve ser julgada procedente, pois o evento danoso não se originou, outrossim, de caso fortuito ou força maior, uma vez que é induvidosamente previsível que quem se encontra trabalhando a uma altura de 10 metros, sem a devida proteção da tecnologia de segurança, pode, a qualquer momento, ser atirado ao solo.

Evidenciada, cristalinamente, a culpa grave da ré, pelos seus próprios argumentos na peça de defesa e documento de fl. 6, dela promana as obrigações configuradas no pedido formulado pela autora.

Estabelece o art. 159 do Código Civil pátrio:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imperícia, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Conforme a melhor doutrina e jurisprudência predominante nos nossos tribunais, na hipótese dos autos, a inde-

nização devida e referente à obrigação alimentar deve ser paga até a data em que o cônjuge falecido viesse completar 65 anos, por ser considerada a idade média do homem brasileiro.

Por outro lado, à época do fato, a vítima percebia o salário mensal de Cr\$59.232,00, o que não foi contestado pela ré e, segundo o art. 302 do pergaminho processual, presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, não ocorrendo, *in casu*, nenhuma das exceções ali elencadas.

Assim, o valor da indenização deve ser fixado em 2/3 sobre o salário respectivo, incidindo sobre o mesmo a devida correção monetária e acréscimos legais, bem como a atualização das prestações vincendas, com os reajustes salariais previstos na legislação específica.

Em razão do que estabelece a Súmula 232 do egrégio Supremo Tribunal Federal,

"em caso de acidente de trabalho são devidas diárias até 12 meses, as quais não se confundem com a indenização acidentária, nem com o auxílio-enfermidade".

Portanto, igualmente deve ser deferido o pedido formulado pela autora, para que a ré pague os salários correspondentes a 12 meses, com os reajustes legais e correção monetária.

Também é de ser deferido o pedido de pagamento pela ré do valor correspondente ao seguro obrigatório, em virtude desta se encontrar diretamente envolvida no acidente. Destarte, a suplicada deve pagar o seguro obrigatório com os juros de mora e correção monetária.

Do exposto, julgo procedente a presente ação de indenização e, em consequência, defiro os pedidos formulados pela autora para fixar a indenização devida, na forma de pensão mensal a seu favor e a ser paga pela ré, correspondente a 2/3 do salário mensal da vítima à época do evento, observados os reajustes salariais desde a data do fato até a data em que a vítima deveria atingir a idade de 65 anos, devendo, outros-



sim, ser observado o reajuste salarial, além da incidência de correção monetária e juros de mora sobre as prestações vencidas, a ser apurada em liquidação de sentença.

Condeno a suplicada, também, ao pagamento da importância correspondente a 12 salários mensais, pelo valor do salário à época do fato, acrescida de juros de mora e correção monetária, igualmente a ser apurada em liquidação de sentença.

Condeno a ré, ainda, ao pagamento da importância correspondente ao seguro obrigatório devidamente corrigido; custas processuais; e honorários advocatícios que fixo pela aplicação da norma contida no art. 260 do Código instrumental, por haver prestações vencidas e vincendas, correspondente a 20% sobre o total das parcelas referentes às prestações vencidas, acrescido da importância concernente às doze prestações vincendas, mais o valor dos salários de doze meses e o seguro obrigatório, após a devida correção monetária.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Camaçari, 15 de maio de 1985.  
Clésio Rômulo Carrilho Rosa — Juiz de Direito.

#### ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. APELAÇÃO.

*A sentença é intocável. Analisa com segurança os fatos. A vítima era empregada da apelante e estava trabalhando por ocasião do fato danoso, na sua função de armador e caiu de uma altura de 10 metros. Não estava ele devidamente equipado. A responsabilidade é da apelante. Recurso improvido.*  
Ap. Cív. 603/85. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos de apelação 603/85, da comarca de Camaçari, estado da Bahia, em que é

apelante Montreal Engenharia S.A. e apelada Gildete do Santos Santana.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, integrando neste os relatórios de fls. 51/53 e de fl. 88, em negar provimento ao recurso, mantendo, assim, a sentença, por seus próprios fundamentos.

Ajustando o seu pedido de reparação do dano, pela morte do seu esposo, José Chagas de Santana, empregado da apelante, o que só ocorreu pela falta de segurança no local onde trabalhava, evidenciada, seja pela omissão de equipamento apropriado aos armadores, função da vítima, seja pela omissão, *in vigilando*, o que permitiu estivesse solta uma barra de ferro ali e que proporcionou a queda fatal, de uma altura aproximadamente de 10 metros, ao art. 159 do Código Civil brasileiro e à Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal, a apelada ajuizou a indenizatória.

A sentença apelada é intocável. Analisa, com segurança, os fatos, aplica-os ao direito e conclui acertadamente.

Os contra-argumentos da apelante não concluem verdade, mas hipótese.

É que sabe ser a vítima seu empregado e que, no momento do fato danoso, estava a trabalhar, na função de armador, numa altura de cerca de 10 metros; se dali caiu, como confessa e é certo, certo é, evidentemente, também, que não estava devidamente equipado, nos moldes exigidos pela segurança e pela lei, para tanto; se o estivesse, teria feito a correlata comprovação. Não o fez e preferiu dizer que a vítima estava embriagada. Se esse fato é certo, certo, também, é, que se omitiu, gravemente, permitindo o exercício do seu mister tão perigoso. Nas suas mãos estava o poder que a lei lhe confere para impedi-lo e até puni-lo. Não o fez e foi negligente.

O fato, por si, nas circunstâncias conhecidas, se comprova, à farta, nestes autos.

Nega-se provimento ao apelo e

confirma-se a decisão, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 1987. Abelard Santos – Presidente.  
Mário Albiani – Relator.

### PARECER 1457

Gildete dos Santos Santana propõe, mediante procedimento sumaríssimo, ação de indenização contra a Montreal Engenharia S.A., pelo fato ocorrido no dia 2 de outubro de 1982, acidente no local de trabalho e, em virtude do mesmo, veio a falecer o seu esposo, no dia 5 do mesmo mês e ano.

Declara a autora que o acidente ocorreu pela falta de segurança no local onde trabalhava a vítima. Esta, "pisou numa barra de ferro que se encontrava solta".

Ajusta ao seu pedido de reparação do evento danoso o art. 159 do Código Civil e a Súmula 237 da egrégia Suprema Corte.

Anexa à inicial os documentos que comprovam a ocorrência que deu causa ao falecimento do seu esposo, José Chagas de Santana.

Citada, a demandada argui, em preliminar, a incompetência do juízo em razão da matéria e em razão do lugar. Ditas preliminares não foram acolhidas pelo juízo *a quo* e não foram objeto de recurso.

No mérito, a demandada argumenta que é isenta de culpa do evento que deu causa à morte de José Chagas de Santana, pois, este estava "com alta dosagem de álcool no sangue e em consequência...", ao transitar sobre o *deck*, projetou-se de uma altura de dez metros, indo de encontro ao solo".

A bem-lançada sentença *a quo* examinou os fatos e a prova levados à sua apreciação, decidindo com inteira justiça, dentro nos parâmetros legais.

Para que a demandada, ora apelante, pudesse eximir-se da responsabilidade de indenizar, mister que provasse a culpa exclusiva da vítima, e isto não conseguiu fazer no processo.

É, inequivocamente, da responsabilidade do empregador evitar os riscos para a vida e integridade física dos seus empregados, cabendo, para tanto, proporcionar-lhes os meios adequados e exigidos em lei, no trabalho, *verbi gratia*, cinto de segurança, calçados adequados, capacetes etc.

Concluimos, dessa forma, pelo improvimento da apelação.

Cidade do Salvador, 22 de setembro de 1986. Célia Maria de Lima Dantas – Procuradora de Justiça.

### BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. CARTA PRECATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Juiz de Direito da Comarca de Itabuna.

Vistos, etc.

Por seu ilustre patrono, o Sr. Juvenal José de Souza e Maria Júlia de Oliveira, domiciliados nesta Cidade, na Rua São Francisco, 40, requereram a presente busca e apreensão de sua filha menor impúbere Jailma Oliveira de Souza, contra D. Josefa Oliveira de Souza, domiciliada em Osasco, no Estado de São Paulo, com base nos arts. 796 e 839 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, o seguinte:

1 – Em 1983, por motivo de saúde da autora, ficou acertado que a menor Jailma, sua filha, iria passar um ano em São Paulo, em companhia de sua avó, ora suplicada, comprometendo-se esta a devolvê-la aos autores logo em seguida.

2 – Contudo – concluem os suplicantes –, decorrido o prazo, a ré não cumpriu a promessa, forçando os autores a se deslocarem por duas vezes à Cidade de Osasco, em São Paulo, para trazer sua filha de volta, sendo infrutíferas as tentativas, e, por fim, a suplicada afirmou que não mais devolveria a criança, sua neta, o que deu ensejo à presente ação.

Embora devidamente instruída a

peça inicial, este juízo, cauteloso, antes de decidir sobre a liminar, abriu vista dos autos ao órgão do Ministério Público que, à fl. 7, opinou pelo deferimento, entendendo inexistir justa causa para a atitude da ré, no que foi atendido, expedindo-se a ordem.

Todavia, por ocasião do cumprimento da liminar através de carta precatória, o senhor oficial de Justiça, encarregado da diligência, certificou que a ré, embora se dispusesse a entregar sua neta aos pais ali presentes, a criança agarrou-se a ela e não aceitou acompanhar os pais. Com isso, o meritíssimo juiz deprecado determinou a presença de todos em audiência, onde a menor foi ouvida. Com base em suas declarações e no parecer da doutora curadora chamada a participar do ato, aquele juízo decidiu devolver a precatória para que a questão fosse examinada pelo juiz deprecado.

Naquela oportunidade, a ré foi citada regularmente, não contestou, procedendo-se à instrução do feito, como opinou a d. Curadoria à fl. 24, ouvindo-se os autores e uma testemunha por eles apresentada.

Em seguida, tiveram vista dos autos os suplicantes, por seus ilustres procuradores, o órgão do Ministério Público e a doutora curadora especial. Pelos primeiros, foi dito que os fatos narrados na inicial ficaram demonstrados na instrução e que os atos da menor não passam "duma bem montada encenação" (*sic*) conforme já dissera a Promotoria Pública à fl. 24, com o que esperam seja deferido o pedido de fl. 2. Enquanto isso, funcionando nos autos outro promotor público, através de judicioso e aprofundado parecer, às fls. 33 *usque* 35, entendeu que, pelos elementos colhidos no juízo deprecado, pelo que resultou da prova oral, no momento, a transferência da guarda de Jailma para os pais dela, ora autores, causaria inevitável trauma em sua formação moral e psicológica, cujos interesses, mais relevantes que o próprio direito dos pais, estariam prejudicados, concluindo que "a solução para

o problema não é jurídica, mas moral". Por seu turno, a doutora curadora, examinando a questão, concordou com o inteiro teor do parecer de fls. 33 a 35 dos autos, tecendo elogios ao brilhantismo do seu ilustre signatário, nada mais acrescentando.

Com esse relato e estudando cuidadosamente o que dos autos consta, passo a decidir.

O mundo maravilhoso do direito de família nos leva a situações curiosas, complexas e divididas entre a lei, o bom senso e a moral, exigindo do julgador a perfeita dosagem de cada ingrediente, a fim de não causar danos irreversíveis nos sentimentos mais nobres do ser humano, pois é em função deste, por excelência, que aquele ramo do direito existe, contemplando-lhe, mesmo ainda no ventre materno, a devida tutela. E aí se misturam propósitos legítimos e dignos, como daqueles casais aqui em Itabuna, que só anos depois descobriram que seus filhos foram trocados na maternidade, ou outros objetivos não tão dignos, como daquela mãe que, chorosa, implorava ao juiz o retorno de sua filha, há nove anos com os tios, justificando que a mesma já estava em idade de ajudar no sustento da casa, vendendo bolinhos e lavando a roupa. É preciso equilíbrio e sensibilidade do julgador para, antes de concluir que tudo não passa "duma bem montada encenação", perscrutar a verdade oculta nos fatos narrados e, sopesando os efeitos imediatos e futuros da decisão, proferi-la consentaneamente.

Estamos diante de uma situação em que uma menina, na tenra idade de ano e pouco, passou a conviver longe dos pais, em companhia de sua avó, lá ficou durante cerca de sete anos, ao fim dos quais querem os pais, ora autores, tê-la de volta, não obstante a resistência da filha em retornar ao lar paterno.

Parece um caso de solução pacífica, nos moldes do art. 380 ou inciso II do art. 384 da Lei Civil pátria que, insensível à vontade e motivos dos filhos, diz que compete aos pais o pátrio poder so-

bre eles, competindo-lhes, ainda, tê-los em sua companhia e guarda. Todavia, como bem disse S. Exa. o Dr. Promotor de Justiça, à f. 34v, *in fine*, cujo parecer adoto como se aqui transcrito na íntegra, “no caso em apreço, não será uma decisão judicial, como se fora uma espada afiada a seccionar tecidos de sentimentos, que irá, sem os traumas que os efeitos impactuais do golpe inelutavelmente causariam, resolver tão delicada situação”.

Com efeito. No caso *sub judice* sobram fortes motivos de ambas as partes do feito, para que se mantenham as coisas como estão, até que, desaparecidas as causas, possa-se decidir de outro modo, sem resultar nos efeitos que delas adviriam hoje, se deferido o pedido. Da parte da ré, tomando por base as declarações da menor Jailma, e no que se passou entre ela e o oficial de Justiça ao tentar cumprir a busca e apreensão liminar, tem-se que os laços que ligam aquela criança, hoje com quase nove anos de idade, à suplicada, sua avó, são muito fortes e resultaram de uma convivência que dura mais de sete anos de amor, de carinho, de assistência moral e material dispensados pela ré, a ponto de se estabelecer uma indiferença marcante da menor em relação aos seus pais, ora autores, registrada na audiência de fl. 18, onde a mesma, o tempo todo, “permaneceu no colo da avó, sendo indiferente, afetivamente, em relação aos pais” e afirmou com segurança que não quer morar com os suplicantes, que está sendo bem cuidada, desde pequena, pela suplicada e que cursava a primeira série, naquela época. Veja-se, inclusive, a reação clamorosa da menor, descrita detalhadamente pelo oficial de Justiça na certidão de fl. 12v, que, “ao ser apresentada aos pais, agarrou-se a avó, e, chorando, desesperadamente, suplicava a esta que não a deixasse levá-la, e recusando-se a acompanhá-los” *ipsis verbis*, chegando a atrair a atenção de populares que queriam impedir o cumprimento da diligência.

Nestas circunstâncias, em sã cons-

ciência, não é crível que haja, sequer, sentimento de simpatia da citada menor para com seus pais, não por culpa dela, mas deles que, implicitamente, abriram mão do pátrio poder, quando ela contava menos de dois anos de vida e, o que é pior, ainda assim, não lhe deram amor e atenção. Sim, porque, mesmo distante, poderiam visitá-la com certa frequência, levando presentes de Natal e, no aniversário, passeios no parque e tantas outras coisas que as crianças gostam. Talvez, conseguissem manter ou aumentar a chama do mais puro sentimento humano, que já nasce com ele, principalmente em relação à sua mãe, em cujas entranhas foi gerado, cresceu e saiu ainda ligado pelo cordão umbilical, obtendo segurança, o calor e o sustento do leite materno. É algo indescritivelmente forte, transcendental e que só se parte se houver – como houve – um afastamento prematuro e duradouro.

Nesse caso, ao encontrar na pessoa da avó, mãe duas vezes, no dizer popular, “o que seria a proteção de pai e a bondade materna” (parecer, fl. 34v), é natural que a filha dos autores tenha-se apegado tanto assim à suplicada, a ponto de os pais parecerem pessoas meramente conhecidas aos olhos da menor.

Se, como afirmei, por esse lado, as circunstâncias desaconselham a pretendida transferência da guarda, poder-se-á o mesmo dizer da parte dos autores. Pelo que afirmaram em audiência perante este juízo, “há inimizade entre a mãe da declarante e o marido desta” (fl. 26), constatando-se que a genitora da menor, renunciaria de tê-la de volta “se houvesse bom entendimento entre a ré, a declarante e seu marido, com amor para a menor” (palavras da autora). Mais adiante, naquele depoimento, consta que esta ajuizou a presente ação também em razão da referida inimizade (fl. 26v, *in fine*). Ora, com estas afirmações, não há dúvida de que seria impraticável, em caso de transferência da guarda da menor, qualquer contato desta com a sua avó, agravando-se os efeitos resultantes do corte brusco no

relacionamento das duas. Como sabiamente detetou o ilustre representante do Ministério Público, à fl. 34, tais declarações revelam, inclusive, que a inimizade e os desentendimentos entre os autores e a ré foram as causas inspiradoras, as intenções ocultas nos fatos narrados na peça exordial, que levaram à propositura da busca e apreensão, depois de um longo tempo de espera "paciente" e "resignada", para ter de volta a filha tão "querida e amada".

Por essas e outras situações abjetas, nocivas e até violentas que se apresentaram contra o indefeso menor, é que, há muitos anos, sedimentou-se farta jurisprudência no sentido de priorizar o interesse deste em detrimento do direito dos pais, quando postos em conflitos, pois não se pode admitir que, como suporte do relacionamento advindo do pátrio poder, seja suficiente a simples exibição da certidão de nascimento do filho. Daí o dito popular de que "mãe não é aquela que pare e sim a que cria", ou, no dizer dos juristas,

"se o pátrio dever foi transferido a outra pessoa, não tem o pai ou a mãe de sangue o direito de invocar o pátrio poder sobre os filhos muitos anos depois, quando estão integrados numa família estranha. Nessas hipóteses deve ser levado em conta o interesse do menor e não o direito invocado" (citado no parecer à fl. 34).

A delicada questão da suspensão ou destituição do pátrio poder foi também tratada pelo mestre Washington de Barros Monteiro, com a sapiência e propriedade que lhe são peculiares, ao sustentar que

"... o critério de orientar o juiz, em semelhante conjuntura, será o do interesse ou conveniência do menor, que há de preponderar sobre direitos ou prerrogativas, a que, porventura, se arroguem os pais".

Mais adiante, cita exemplo onde os referidos efeitos jurídicos estão presentes e que se encaixa como uma luva ao que ora se aprecia:

"Figure-se, ainda, última hipótese.

De comum acordo, o filho vem a ser entregue aos cuidados de terceiros, que se desincumbem a contento do encargo, prestando ao menor toda assistência material e moral. Nessa situação, lícito não será a qualquer dos cônjuges postular para si a entrega do filho, se não há mudança nas circunstâncias contemporâneas à separação. Quem recebe criança para criar, conservando-a em sua companhia por muito tempo, adquire uma espécie de direito de tê-la sob sua guarda, independentemente da suspensão ou da destituição do pátrio poder" (*Curso de Direito Civil*, v.2, p.226).

Observem-se as incidências indiscutíveis dos julgados assim ementados:

"Guarda de filho menor confiado a avó. Se o menor se encontra há muito tempo sob a guarda da avó e a sua genitora não aponta qualquer fato que permita a conclusão de que semelhante situação é contrária aos interesses do filho, não se pode pretender seja a mesma modificada" (*Rev. Tribs.* 273/366 e 298/173).

"Guarda do filho menor. Recém-nascido entregue a parente para ser por este criado. Ação do pai, vários anos depois, objetivando trazer o filho para sua companhia. Providência do interesse do menor sobre o direito do pai.

O direito de guarda dos filhos não é da essência, mas somente da natureza do pátrio poder; e, nas questões sobre guarda de menor, o juiz nortear-se-á pelo interesse e bem-estar deste" (*Rev. Tribs.* 287/261).

Não há dúvida de que esse entendimento, que é vasto e pacífico, tem perfeita consonância em dispositivos legais da lei civil pátria e noutros diplomas, de que, se os pais faltarem aos deveres para com os filhos, v.g., não os tendo em sua guarda e companhia (inc. II, art. 384), cabe ao juiz

"adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, suspendendo até, quando convenha, o pátrio poder" (art. 394), ou conferindo a guarda a terceiros (Dec.-lei 3.200, art. 16, *in fine* e §

2º do art. 10 da Lei 6.515/77), principalmente levando em conta que

“a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado” (art. 5º, Cód. de Men.).

Por fim, observe-se que se cuidassem estes autos de pedido de nomeação de tutor, destituição ou suspensão do pátrio poder, ou de simples guarda e responsabilidade do menor, estaria a suplicada, na qualidade de avó, em situação privilegiada em relação aos autores, nas circunstâncias ora verificadas, ante a preferência legal insculpida no inc. I do art. 409 do Código Civil.

Assim, por tudo quanto foi demonstrado nesta decisão, comungo com o pensamento do insigne promotor de Justiça, de que, nas atuais circunstâncias, o mais recomendável aos prioritários interesses da menor Jailma é permanecer sob a guarda e responsabilidade de sua avó, com quem “ela se sente bem”, restando aos autores a alternativa de, querendo, com o tempo – só o tempo dirá – reconquistar a sua filha com o amor que dizem sentir por ela, de forma natural e espontânea, sem ordem judicial que, para ser cumprida, teria que contar com a força policial. E isso não é difícil de se conseguir, mesmo que verdadeira seja a alegada instigação da suplicada contra os autores, pois, com o passar dos anos, a menor terá mais maturidade para reconhecer e distinguir o verdadeiro amor de mãe, se ele realmente existir e se for efetivo o seu exercício, de modo que, independentemente desta sentença, poderão no futuro os suplicantes obter a almejada companhia de sua filha.

São todas estas razões de fato e de direito comprovadas nos autos, a torcerem contra a revelia cujos efeitos não vislumbrei, que me levam a julgar, como julgo, improcedente esta ação cautelar, mantendo-se a guarda da menor Jailma Oliveira de Souza com a suplicada, sua avó, D. Josefa Júlia de Oliveira, até que fatos novos deixem de assim o recomendar.

Expeça-se carta precatória, instruída com o competente mandado, cópia desta sentença e do parecer de fls. 33 a 35, a fim de intimar pessoalmente a ré.

Por entender de grande proveito aos autores, mando sejam eles intimados da mesma forma, por mandado.

Sem custas, em face da isenção legal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Itabuna, 25 de abril de 1990.  
Moacyr Montenegro Souto. Juiz de Direito.

**COMPRA E VENDA DE IMÓVEL.  
AUSÊNCIA DE CONTRATO E  
RESPECTIVA INSCRIÇÃO NO  
REGISTRO IMOBILIÁRIO. AD-  
JUDICAÇÃO COMPULSÓRIA  
IMPROCEDENTE. RESSARCI-  
MENTO DAS PERDAS E DA-  
NOS.**

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

*The rain in raineth on the just/  
And also on the unjust fella:/ But  
chiefly on the just, because/ The  
unjust steals the just's umbrella.*

CHARLES BOWEN

“A chuva cai sobre o justo/  
Assim como cai sobre o injusto:/  
Mas sobretudo no justo, porque/ O  
injusto rouba o guarda-chuva do  
justo.

Vistos, etc...

Maria da Glória dos Santos Abreu e Bernardo Advíncula Abreu, devidamente qualificados na peça basilar, por intermédio de advogados legalmente habilitados e constituídos, ingressaram ante esta 5ª Vara de Assistência Judiciária, com a presente ação de adjudicação compulsória contra a Sra. Maria de Lourdes Ferreira da Silva e seu companheiro Galdino Felfcio da Penha, tam-



bém qualificados, baseando-se nos motivos fáticos e de direito seguintes:

1) que, em meados de 1980, os réus propuseram-lhes vender uma casa localizada na rua João Florêncio, 32, sub-districto de São Pedro, nesta Capital;

2) que o preço do imóvel foi avençado em Cr\$200.000,00 pagos em prestações, tendo-se desfeito os autores de um imóvel de sua propriedade, com o fito de honrarem o negócio;

3) que, após haverem efetuado todos os pagamentos, os requeridos se negam veementemente a outorgar-lhes a escritura definitiva.

Com a inicial, além da procuração e portaria da SOB, os autores carregaram para os autos a certidão de propriedade do imóvel, fl. 7, fotocópias de notas promissórias, fls. 8 a 9, e documentos que comprovam o indício da prova da transação (fls. 10, 11 e 12).

Citados na forma legal, os requeridos opuseram-se ao pedido da seguinte forma:

Preliminarmente arguem o indeferimento da inicial, porque o fato alegado trata-se de uma trama por parte dos autores, uma vez que lhes falta interesse processual para demandar, e que o documento de fl. 7 serve apenas para demonstrar que a ré Maria de Lourdes é a legítima proprietária do imóvel discutido.

Defesa de mérito.

1) que os autores, em nenhum item da inicial, conseguiram provar a compra do imóvel;

2) que foram procurados em sua residência pela Sra. Maria da Glória, rogando-lhe fosse vendido o imóvel. Apesar do não-atendimento do apelo, consentiram em alugá-lo pelo prazo de dois anos, pedindo como aluguel a quantia de Cr\$240.000,00, a ser paga parceladamente;

3) que, após posterior acerto, o aluguel ficou acordado em Cr\$220.000,00, com o término previsto para dezembro de 1981 e que tal aluguel era pago em parcelas de Cr\$10.000,00;

4) que os autores não seriam ingê-

nuos a ponto de deixarem de exigir um documento que comprovasse a compra alegada;

5) que jamais existiu a vontade de vender o imóvel.

Com a peça de defesa, os réus trouxeram para os autos, além da procuração de fl. 18, a documentação, em fotocópia, de fls. 19 a 20.

Às fls. 22 a 23, os autores manifestaram-se sobre a contestação, juntando os documentos de fls. 24 a 26.

O saneador foi prolatado à fl. 27.

Às fls. 38 a 50, os autores juntaram documentos, em fotocópia, comprovando, de forma mais minuciosa, as quantias pagas, concernentes à transação.

Na audiência de instrução e julgamento, depuseram o autor varão, a ré e duas testemunhas arroladas pelos acionantes, já que as arroladas pelos réus não foram ouvidas, por decisão minha, contida às fls. 63 e v.

A parte acionante apresentou alegações finais no próprio termo de audiência (fl. 63 e v).

Assim vieram-me os autos.

Decido.

O caso *sub judice* apresenta uma complexidade singular, a exigir um pronunciamento firme do Judiciário, sem, no entanto, arredar o pé do espírito da lei, criadora do instituto da adjudicação compulsória.

O Decreto 58/37 veio à baila, para proteger o promissário-comprador dos lotes urbanos, parte mais fraca no contrato de adesão imposto pelo promitente-vendedor. A lei concedeu ao primeiro um direito real, originário de promessa bilateral de compra e venda de imóvel loteado, direito real oponível *erga omnes*, do qual poderia utilizar-se toda vez que houvesse negativa do promitente-vendedor, em assinar o documento definitivo. Para que emergisse esse direito real, a promessa de compra e venda não deveria ter cláusula de arrependimento. Contudo, seria imprescindível sua inscrição no Registro Imobiliário. A Lei 649/49, ao alterar o art. 22 do decreto referido, estendeu o benefício a todos os

negócios imobiliários.

A peça defensiva apresentada pelos réus narra um conto fantástico de um contrato de locação, cujo preço para a época era impagável, improvável e inimaginável. Toda a argumentação ali contida cai por terra, com o depoimento da ré, fl. 60, que, inclusive, alega que tivera conhecimento da venda do imóvel, por parte de seu companheiro. Ressalto que tal negócio foi, sem sombra de dúvidas, feito com o consentimento da ré em cujo nome o imóvel acha-se registrado, tendo em vista que recebera parcelas do preço acordado, como se pode observar dos documentos de fls. 45 e 49 dos autos. As demais parcelas foram recebidas diretamente por seu companheiro Galdino e, uma delas, por sua filha Rita Penha Silva (fl. 46). O que não se tem notícia nos autos é de recibos de alugueres na base de Cr\$4.000,00, conforme alega a ré em seu depoimento pessoal.

O recibo de fl. 38, no valor de Cr\$100.000,00 diz que é por conta da casa dos Barris.

As testemunhas ouvidas às fls. 61 v e 62 narram com riqueza de detalhes a transação efetuada.

Entretanto, para que essa avença tivesse força para adjudicar o imóvel aos autores nos termos do decreto e lei mencionados, imprescindível seria a apresentação do contrato de compra e venda inscrito no Registro Imobiliário. Esse contrato, simplesmente inexistente, porque todo o negócio fora realizado na base da confiança. Em minha concepção de homem probo, todas as pessoas são honestas, até prova em contrário. É o que não ocorreu nesta demanda. Os promitentes-vendedores não honraram o negócio e, o pior de tudo, é que após embolsarem o dinheiro dos promitentes-compradores querem o imóvel de volta. O fato é deveras repugnante e extremamente reprovável por quem carrega na consciência os princípios da honradez e dignidade.

Lamentavelmente, não disponho de mecanismos jurídicos para declarar ad-

judicado o imóvel discutido em favor dos autores, ludibriados em sua boa fé. É-me defeso prolatar decisão *contra legem*. Infelizmente.

Os tribunais, em casos semelhantes, têm decidido da seguinte forma:

"A inscrição no Registro de Imóveis é condição indispensável à adjudicação compulsória do imóvel prometido à venda por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento e já quitado o preço" (ac. unân. da 1ª Câm. do TJ-SC, de 05.11.81, na ap. 17.421, rel.-des. Napoleão Xavier do Amarante; *ADCOAS*, 1982, n. 84.378).

"Mero recibo não testemunhado e não inscrito no Registro Imobiliário não pode ser nivelado a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, com vigor de produzir a adjudicação compulsória, por lhe faltarem as condições mínimas de um instrumento particular que comprove obrigações de qualquer valor" (ac. da 1ª Câm. do TA-MG, de 16.06.76, na ap. 6.501, rel.-juiz José Amado Henriques; *Jurisp. Mineira*, v. 68, p.313).

Como juiz e cidadão do mundo, não nego a vontade de julgar procedente esta ação, baseado em um pensamento de Shakespeare:

"Uma injustiça pequena cometei, para fazerdes uma grande justiça".

O cerne da questão está na seguinte indagação: como resolver esse impasse, já que todas as provas constatarem a veracidade de um negócio que não se enquadra nos textos das normas legais específicas?

A solução torna-se ainda mais polêmica porque a inicial restringe-se só, e tão-só, ao pedido de adjudicação compulsória.

Para resolver a querela, aplicando o melhor direito e fazendo justiça, que é a função do julgador, recorro ao preceito do art. 131 do Código de Processo Civil.

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os

motivos que lhe formaram o convencimento”.

Um julgado do Tribunal de Justiça do Ceará reforça minha tese.

“Na sistemática da lei processual vigente, o juiz pode, livremente, formar seu convencimento, com base na prova produzida, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes”(ac. unân. da 1ª Câm. do TJ-CE, de 05.12.77, na ap. 12.006, rel.-des. Araújo Lima; *Jurisp. e Doutr.*, v. 115, p.184 do TJ-CE, v. 2, p.131).

Como é juridicamente impossível reconhecer a procedência do pedido, pois, se assim o fizesse, estaria eu decidindo *contra legem*, resta-me a saída legal e honrosa, de aplicar ao caso a pena de ressarcimento das perdas e danos sofridos pelos compradores lesados, em decorrência do arrependimento do negócio.

Argumentei o fato, embasado no art. 131 da lei adjetiva civil, para que não se alegue que este julgamento fora *ultra* ou mesmo *extra petita*.

Essa minha linha de raciocínio tem o aval de um dos mais renomados civilistas deste País, o professor Sílvio Rodrigues, que em abalizado parecer, publicado em sua obra *Direito Civil Aplicado*, v.3, p.62, assim se reporta:

“Por duas vezes, este parecer fez menção a perdas e danos, embora nem o libelo, nem a contradita e nem mesmo a consulta houvessem mencionado o tema. Todavia, como se demonstrou que o juiz não pode dar validade a negócio nulo, não é impossível que a futura sentença recorra a solução das perdas e danos, como sucedâneo a substituir um contrato impossível. Tal decisão, certamente, não é *extra petita*, pois, embora a *litiscontestatio* não haja fixado a questão como objeto da controvérsia, a lei autoriza o recurso a tal solução, por iniciativa do próprio magistrado”.

O que houve, realmente, foi o entabulamento de uma transação mal-articulada e despida das formalidades legais, dando margem à parte acionada, a arre-

pender-se do negócio apalavrado. Casos deste jaez se enquadram perfeitamente no art. 1.088 do Código Civil.

“Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097”.

Em face do exposto e o mais que dos autos transparece, julgo improcedente esta ação, em virtude de carecerem os autores do direito de pugnar pela adjudicação compulsória do imóvel demandado, por ausência, na avença, de formalidades legais irrenunciáveis. Em contrapartida, os réus ficam obrigados ao ressarcimento das perdas e danos concernentes à não-concretização do negócio e a devolver com juros legais e correção monetária toda a quantia recebida em decorrência da transação, a ser apurada em execução de sentença, cuja liquidação deverá efetivar-se por artigos, maneira mais eficaz, a meu ver, de chegar-se a um *quantum* real dos prejuízos sofridos.

As benfeitorias edificadas no imóvel pelos autores permitem sua retenção, até que seja satisfeito o pagamento das perdas e danos de forma integral.

Deixo de condenar a parte vencida nas custas processuais e honorários advocatícios, por tratar-se de pessoas comprovadamente pobres.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Cidade do Salvador, 6 de maio de 1987. Roberval Roque Borges Paiva – Juiz de Direito.

## CRUZADO NOVO. LIBERAÇÃO.

*Concessão de mandado de segurança determinando a imediata conversão, para cruzeiros, do saldo em cruzados novos, que estavam*

*aplicados através do Sistema Financeiro Nacional, e que estão retidos por força da Lei 8.024/90. A impetração está fundada na inconstitucionalidade dos arts. 5º, § 1º; 6º, § 1º; e 7º daquele diploma legal que determina a retenção por 18 meses de valores levados à rede bancária para serem livremente movimentados.*

Juzo da 13ª Vara da Justiça Federal em São Paulo.

Vistos, etc.

A impetração está bem dirigida. A manifestação de ilegitimidade passiva *ad causam* não procede.

Embora a autoridade impetrada, chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil em São Paulo, não tenha pessoalmente praticado o ato coativo, sem dúvida exerce neste Estado as atribuições do órgão para promover a conversão pleiteada, em cumprimento à ordem judicial.

O caso dos autos é o de lei de efeito concreto, cujo cumprimento está adstrito à fiscalização do Banco Central do Brasil, que é entidade autárquica descentralizada em departamentos regionais, cujos chefes, como é o caso da impetrada, exercitam *in loco* as suas atribuições.

Dá a competência da impetrada para o polo passivo do *writ*.

Afasto, pois, a preliminar e passo a julgar o mérito.

Por ato governamental devidamente preparado, os bancos comerciais permaneceram fechados para o público nos dias 14, 15 e 16 de março p.p.

No dia 15 de março, o chefe do Executivo arguiu o art. 62 da Constituição Federal e levou ao Congresso Nacional, entre outras, a medida provisória 168/90, ora Lei 8.024/90, que determina:

“Art. 1º – Passa a denominar-se cruzeiro a moeda nacional, configurando a unidade do sistema monetário brasileiro.

§ 2º – Um cruzeiro correspon-

de a um cruzado novo.

Art. 6º – Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimentos até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do art. 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§ 1º – As quantias que excederem o limite fixado no *caput* deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas”.

O fato significou:

a) a criação de uma nova moeda, o cruzeiro, com valor paritário à já existente;

b) a entrega ao impetrante 50.000 (cinquenta mil) unidades da nova moeda que subtraiu da antiga;

c) o compromisso de converter e entregar as unidades restantes de moeda velha em 12 (doze) parcelas mensais, iguais e sucessivas a partir de 16 de setembro de 1991;

logo,

d) é certo que o impetrante perdeu a disponibilidade de uma parte de sua poupança;

e) como a quantia retida será convertida em parcelas mensais iguais e sucessivas a partir de 16.09.91, o impetrante recuperará em 12 meses o valor nominal daquilo que poupou, perdendo juros e correção monetária correspondentes ao anuênio da devolução.

Isto se a futura conversão for de cruzados novos para cruzeiros, porque, segundo a lei aprovada, a União se obriga a converter os cruzados novos em parcelas, mas não manda que seja em dinheiro. Se for em espécie, as perdas ou os ganhos econômicos são inestimáveis no momento da prolação desta sentença.

Todavia, é evidente que parte do

que o impetrante poupou está indisponível durante 18 meses. E, quando vier, e se vier, a adquirir a disponibilidade, na remota possibilidade de a conversão do § 1º do art. 6º da Lei 8.024/90, ser cumprida em dinheiro, terá perdido o equivalente a 6,5 meses de juros e correção monetária, já que a devolução seria em 12 (doze) meses sem esses acréscimos.

A lesão sofrida pelo poupador é evidente. Resta saber se esta lesão econômica se constitui em violação de direito a ponto de justificar e embasar o presente *writ*.

Vejam a questão da constitucionalidade da lei oriunda da Medida Provisória 168 em seu duplice aspecto: formal e material.

Do ponto de vista formal:

A Constituição Federal autoriza o Presidente da República a adotar medidas provisórias com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Com base nisso, estando fechados os bancos, por ato administrativo baixado adrede, praticou-se a retenção de uma parte dos valores monetários de milhões de pessoas.

Da leitura do art. 62 da Constituição Federal, verifica-se logo no frontispício

“em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias com força de lei...”.

Dai concluo que a medida provisória é instrumento legislativo para o caso de relevância e urgência.

O constituinte não criou nenhum instrumento legislativo que permita surpreender a sociedade.

Leis de surpresa estão fora do conceito de constitucionalismo e do estado de direito.

Em verdade, o estado de direito é bastante frágil na sociedade brasileira, e as crises sempre têm *autorizado* o desrespeito aos seus princípios.

A comunidade econômica brasileira, de há muito, entende que os diplomas

legais de cunho econômico-financeiro devem, necessariamente, ser editados de surpresa para colher situações fáticas existentes, de modo a atingir pessoas sem que lhes seja possível a cessação da prática do fato típico, ou impositivo da sanção.

Economistas das mais diversas escolas entendem que através de verdadeiras leis clandestinas podem impor obrigações, ceifar direitos e anular atos jurídicos já constituídos.

Por conta disso, ao longo de nossa história mais recente, os diplomas legais, inspirados em matéria da área econômica, têm-se sobreposto à Constituição Federal.

Via de regra, aplicam-se nesta área meras traduções de soluções adotadas por outros povos, sem se levar em conta a especificidade nacional, o caráter histórico e geográfico de tais soluções.

Voltemos à nossa Constituição Federal.

Logo no preâmbulo se diz que a Assembléia Nacional Constituinte se reuniu “... para instituir um Estado Democrático...”.

Em seguida, o art. 1º regra que a República Federativa do Brasil “... constitui-se em estado democrático de direito...”.

É característica essencial do estado de direito a primazia da Constituição e das leis.

A lei jurídica, por seu turno, só vige após a publicação. Antes de a lei ser publicada, a conduta por ela regrada não pode ser exigida nem a sanção dela decorrente pode ser imposta a ninguém.

De outro modo, ninguém pode ser obrigado a nada antes do prévio conhecimento da lei que o determina.

E se assim o é, não é por mera criação acadêmica ou doutrinária, mas sim porque a civilização o exige para a segurança jurídica de todos.

Em resumo, nem a medida provisória, nem nenhum outro diploma legal podem colher o cidadão desavisado, a respeito de a comunidade econômica pátria pensar exatamente o contrário, ou

seja, pensar que, sem lei de surpresa, colhendo fatos já praticados, não há como reger a vida econômica.

Não há nada de novo, nem de moderno nesse pensamento.

A partir do ano de 1762 e por quase 30 (trinta) anos, a cada ano a Coroa Portuguesa escolhia, de surpresa, uma vila de mineradores, que era cercada pelas tropas até que seus habitantes pagassem com ouro a quantidade determinada. A isso se dava o nome de *derrama* ou *derrame* o último dos quais, em 1789, desencadearia a Conjuração Mineira.

O cerco agora já não é só de uma vila, nem necessidade de tropas. A informática permite maior eficiência quanto à surpresa e eficácia.

Agora, como naquelas horas, as pessoas não tinham como evitar a hipótese de incidência da exigência.

Todavia, pela Constituição atual a medida é fríta e nula porque ofende princípio constitucional basilar, que é o do estado democrático de direito.

Mas não é só. Um pouco mais adiante, para aqueles que não entenderam o primeiro artigo da Constituição, ela leciona no artigo 5º, inciso XXXVI, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Pois bem, se o impetrante levou seu dinheiro, emitido e reconhecido como tal pelo Estado brasileiro, à rede bancária com quem contratou depósito, empréstimo ou aplicação financeira, no momento do contrato ato jurídico segundo a égide da lei vigente, tal ato não pode ser colhido pela lei nova, sob pena de estar desrespeitando dispositivo constitucional expreso.

Mas não é só. O impetrante tinha direito adquirido de retirar seu dinheiro da rede bancária, no dia da adoção da Medida Provisória 168, evidente que tal medida não pode atingir esse direito sob pena de, por mais essa razão, desrespeitar a Constituição Federal.

A Lei 8.204/90 é não só inconstitucional mas, mais do que isso, é incon-

gruente na medida que seja ordem que só se presta para tolher o direito adquirido e modificar ato jurídico perfeito.

E como lei alguma tem atributo sancionatório contra ato jurídico perfeito e contra direito adquirido, e, este diploma congressional só se presta a isso, conclui-se que é intrínseca a extrinsecamente nulo por inconstitucionalidade.

Verificado que é inconstitucional a lei atacada do ponto de vista formal. Vejamo-la agora do ponto de vista material.

Do ponto de vista material, o ato significa para o impetrante a retenção de dinheiro por 18 (dezoito) meses e a devolução em outra espécie, no mesmo valor, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

Após a edição da medida como nunca se tinha feito nada idêntico, os doutrinadores, procurando figura jurídica à que se amoldasse, chamaram-na:

- a) empréstimo compulsório;
- b) confisco;
- c) confisco temporário;
- d) depósito infiel;
- e) servidão de uso.

Não faltando denominações novas ainda não incorporadas pelo léxico como:

- a) monetização;
- b) choque ou enxugamento da liquidez monetária etc.

A denominação ou o enquadramento da medida às figuras típicas de direito não é importante para a análise da constitucionalidade da ação governamental.

Se a medida estiver conforme a constituição é válida, se não, a ordem jurídica repele-a por inconstitucionalidade.

Na verdade, o impetrante, como outros milhões de brasileiros, foi privado de bens de sua propriedade.

Sem dúvida, se não pode movimentar a conta bancária é porque está privado dela, embora teoricamente a tenha.

Ao assim dispor, a autoridade impetrada comete ato mais grave que o il-



cito civil, penal ou administrativo, comete inconstitucionalidade.

Ninguém, pelo que está na Constituição, pode ser

"privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV).

Isto significa que ninguém pode ser desapossado ou tolhido, ainda que temporariamente, dos seus bens, se não em virtude da prática de um ato ou da existência de uma situação fática tipificada pela lei e após lhe ser dada oportunidade de ampla defesa.

Restringir a alguém movimentação da conta bancária e, mais, impedi-lo de sacar aquilo que ali depositara, não pode. Desapossamento temporário é privação inaceitável na ordem constitucional vigente.

O conteúdo material da lei também está eivado de nulidade por ofensa a dispositivo expresso na Constituição Federal.

A autoridade impetrada anexa às suas informações longo parecer vindo de Brasília, onde se diz que a lei em tela tem base no art. 22, VI, da Constituição Federal, que atribui à União Federal legislar sobre o sistema monetário, títulos e garantia dos metais.

Esquecem-se os pareceristas que a competência é para legislar dentro dos parâmetros que a própria Constituição estabelece.

É verdade que Executivo e Legislativo têm competência legislativa para reger o sistema monetário, mais que, competência, têm o dever de fazê-lo, preservando sempre os valores nacionais.

Não se pense que o art. 22 da Constituição Federal atribua ao legislador competência para aprisionar a conta bancária dos cidadãos, nem de legislar de tal forma que resulte às pessoas a privação de seus bens ou de sua liberdade.

Não é só. Dizem ainda que a medida visou zelar e defender o patrimônio e os rendimentos do trabalho contra movimentos especulativos, acrescentando

que os cruzados novos congelados seriam corroídos por processo hiperinflacionário.

Essa idéia de salvar valores maiores também não é nova na vida do País.

O historiador Hélio Vianna, in *História do Brasil*, Melhoramentos, 1970, p. 233, nos dá conta que no período de 1910/1914 verificaram-se diversas intervenções do governo federal nos estados, tais intervenções, praticadas ao arripio da Constituição Federal, eram exercitadas "para a preservação da lei e da ordem", chamando-se a isso "política das salvações" (*sic*).

Como se vê, a idéia de salvacionismo, assim como o desrespeito à Constituição Federal por esse motivo, é antiga.

A história mais recente do País tem mostrado, amiudemente, inadaptação do governante aos preceitos constitucionais.

E, neste momento de crise econômica profunda, a Constituição atrapalha, diz o *schollar*, "é inconstitucional, responde outro", "trata-se de um pequeno descumprimento para salvar o País", justifica um terceiro.

São razões que não se admitem na Inglaterra desde a edição da Magna Carta por João Sem Terra em 1215, nem podem ser consideradas em qualquer nação que se diga moderna.

Salvamento é e tem sido palavra de ordem para que se suprima a eficácia da Constituição e nos distancie cada vez mais do estado democrático de direito preconizado no art. 1º.

A mídia e a comunidade econômica jamais se submeteriam a essas questões que dizem menores, como a constitucionalidade da medida adotada. Querem todos saber do sucesso do plano e do fim da inflação.

Sob esse aspecto econômico, não há porque se preocupar. As derramas deram certo, tanto assim que foram aplicadas anualmente por quase trinta anos. As dezenas de inconstitucionalidades praticadas sob o nome de *empréstimos compulsórios*, *tributos*, *encargos financeiros*, *intervencionismo nos estados*-

*membros* também deram certo.

O plano, com certeza, dará certo, abrindo caminho a outros de igual envergadura.

Já a Constituição e o estado de direito não querem aguardar a gênese da Nação, ou melhor, essa metamorfose tardia de colônia tropical em estado que ainda está por se completar.

Ressalto que, perante esta vara, até o momento existem 4 (quatro) mandados de segurança. Em todos eles, os impetrantes são bacharéis em direito, demonstrando-se, pois, que essa classe profissional de longa história na cunhagem do estado democrático de direito está atenta a violações constitucionais. Mas demonstra-se também que a questão do constitucionalismo, infelizmente, está circunscrita a bacharéis e ao foro.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o *writ* e mando que a autoridade impetrada promova a imediata conversão para cruzeiros dos cruzados novos, que o impetrante viu retidos por força da Lei 8.024/90.

P.R.I.

São Paulo. Frauzi Achôa — Juiz Federal.

#### **FIANÇA. NULIDADE. FALTA DE OUTORGA UXÓRIA DA ESPOSA.**

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc...

Mary Miranda Lima Silva, casada, de prendas do lar, residente e domiciliada nesta Capital, na Av. Manoel Dias da Silva, 310, apto. 301, Pituba, por seu advogado, através de defesa direta, arguiu a nulidade da fiança, prestada, sem o seu consentimento, por seu esposo, Manoel Bernardino da Silva, executado nos autos 84.561-3, da ação que lhe move Osmar de Souza Barca, devidamente

qualificado naqueles autos.

Trata-se de processo de execução ajuizado contra o fiador, para cobrança de aluguéis, que o afiançado, Bernardino Fernandez Soto, deixara de pagar.

Em sua impugnação, o exequente, Osmar de Souza Barca, rotulando a defesa de embargos à execução, arguiu as preliminares:

a) carência de ação, uma vez que a esposa do fiador executado não é parte no processo;

b) indeferimento da inicial, que não traz o valor da causa;

c) inadmissibilidade dos embargos, oferecidos sem que se garantisse, pela penhora, o juízo.

A defendente refutou as preliminares, dizendo que não ofereceu embargos à execução e sim atacou o mérito da causa para provocar uma declaração de nulidade sobre a fiança, prestada sem o seu consentimento.

É o relatório.

Saliente-se, de logo, que não havia necessidade de se mandar autuar e registrar a petição de fls. 2/5, despacho que não foi de nossa lavra.

Tratando-se de defesa direta, e não de embargos à execução, como se rotulou, poderia ser processada na própria ação movida pelo credor.

Não é demais lembrar-se que

“a anulação dos atos praticados, sem outorga da mulher, somente pode ser demandada por ela, ou seus herdeiros”

(art. 239 do Código Civil) citado por Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, v.8/131), lição igualmente repetida por Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil*, 4.ed., 5/130).

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir, soberanamente:

“A infração configura ato suscetível de anulação a cargo da mulher (art. 248, III, do Código Civil), ou dos seus herdeiros (art. 249 do Código Civil). A mulher ou os seus herdeiros é que desfrutam de legitimidade para a ação. Vale

sobrelevar, no entanto, que não se faz mister a propositura da ação. A questão pode ser levantada no exercício da defesa, em ação proposta contra o casal" (RTJ 54/138).

Tratando-se de fiança, não poderia ter sido ela prestada sem a outorga uxória, ex vi do disposto nos arts. 235, III, e 263, X, do Código Civil.

Inegável é o interesse da esposa do fiador em preservar a integralidade do patrimônio de seu consorte.

Pergunta-se: a fiança, sem a outorga uxória, é ato nulo ou anulável?

O professor Sílvio Rodrigues responde:

"Em favor da nulidade se encontra o argumento legal, pois o art. 145, IV, declara nulo o ato em que for preterida solenidade que a lei declara essencial. Ora, a outorga uxória é solenidade essencial, portanto a fiança, dela desacompanhada, é ato nulo" (in *Direito Civil*, 13 ed., v.6, p.145).

Como essa outorga, no caso em julgamento, inexistiu, pode a esposa do fiador, através de defesa direta, demandar, visando a anular a obrigação assumida por seu marido.

Assim, ante o exposto, declaro nula a fiança e, conseqüentemente, toda a obrigação assumida por Manoel Bernardino da Silva, no contrato de locação junto, por fotocópia, às fls. 8/9 dos autos, 84.561-3, e ineficaz a penhora de fl.

58.

"O processo de execução, com ou sem embargos, gera danos e prejuízos e os seus causadores são, objetivamente, responsáveis pelo seu ressarcimento". É a lição de José de Moura Rocha, em artigo publicado na *Revista Brasileira de Direito Processual Civil*, 09, à página 30.

Aqui, o exeqüente agiu de má fé. Primeiro, dizendo que o fiador, Manoel Bernardino da Silva, possuía "estado civil ignorado". Depois, afirmando que ele era "separado judicialmente" e que do contrato de locação constava essa declaração (fl. 33, *in fine*), o que não é verdade.

Nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil, condeno-o a pagar à defendente, a título de indenização, a importância correspondente a um valor de referência e, mais, a reembolsar-lhe as despesas processuais que efetuou e os honorários advocatícios, estes à razão de 10% do valor da execução, corrigidos de acordo com o disposto no art. 1º da Lei 6.899, de 08.04.81 e o art. 2º do seu regulamento, Decreto 86.649, de 25.11.81.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Cidade do Salvador, 23 de outubro de 1989. Valdecirio de Oliveira Carneiro. Juiz de Direito.

## CONCURSO DE JUIZ DE DIREITO

### PROVA DE DIREITO ADMINISTRATIVO

#### I. Histórico

José Maria de Deus, brasileiro, solteiro, encanador, residente e domiciliado na rua do Sabiá, 86, situada no bairro da Redenção, nesta Capital, por seu advogado, requereu ação indenizatória contra a Coelba - Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia -, alegando e pleiteando, em síntese, o seguinte:

No dia 02.02.88, por volta das 12 horas, ocorreu um abaloamento de uma carreta de propriedade da Empresa Relâmpago de Transportes Rodoviários Ltda., do qual resultou queda de poste e quebra de fios de alta-tensão, que ficaram espalhados na via pública. Cerca das 18 horas do mesmo dia, do trabalho voltava José Maria, pedalando sua bicicleta, quando foi colhido pela energia elétrica de um dos fios espalhados na rua. Teve mãos, pés, pernas e braços queimados; sofreu deformidade permanente, perdendo a capacidade de trabalho e de estudo, comprovada mediante perícia médica especializada.

José Maria estudava contabilidade à noite; seu trabalho de encanador lhe garantia uma renda média mensal de

NCz\$200,00 (duzentos cruzados novos). O pai de José Maria se viu obrigado a vender um táxi de sua propriedade para custear-lhe o tratamento, em razão das queimaduras, ficando sem trabalhar quase um ano, enquanto assistia o filho enfermo, somente voltando ao trabalho ultimamente, todavia, como empregado de uma empresa de ônibus. Arrima-se a pretensão deduzida pelo autor em que a culpa da ré é administrativa, cuidando-se de responsabilidade objetiva ou irregularidade do serviço público, segundo a teoria do acidente administrativo.

Citada, a ré contestou a ação, sustentando que o autor concorreu decisivamente para o resultado danoso, uma vez que, apesar de o trecho onde aconteceu o acidente ter permanecido com sinalização de perigo, ele se arriscou, aproximando-se demais e foi atraído pela força de alta-tensão, tornando-se vítima de sua própria imprudência. Perdiu, por isso, que a ação principal seja julgada improcedente, atribuindo-se ao autor o ônus da sucumbência, ou, então, procedente por igual a denunciação com todos os seus consectários legais. E fez denunciação da lide, incidentalmente, à Empresa Relâmpago de Transporte Rodoviários Ltda. Na denúncia, afirmou a ré que não lhe cabe qualquer parcela de

Obs. Provas de DIREITO CIVIL, PROCESSO CIVIL e DIREITO ADMINISTRATIVO, elaboradas pelo Des. Luiz Pedreira Fernandes, da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, membro da Comissão Examinadora, presidida pelo decano Des. Manuel Pereira, no período de 87/90.

Bahia For.	Salvador	v.33	p.185/187	Jul./Dez.	1990
------------	----------	------	-----------	-----------	------

responsabilidade, porquanto a questão deve-se desenvolver e desatar entre o autor e a transportadora, que danificou a rede elétrica, causando o acidente.

A denunciada, por seu turno, negou a qualidade que lhe foi atribuída, arguindo que é uma vítima da Prefeitura do Salvador, eis que, perto do poste acidentado, havia uma verdadeira cratera há mais de mês, sem sequer sinalização de advertência, o que já ensejara diversos acidentes, inclusive o que se discute. Requereu, por essas razões, a extinção do processo no que respeita à ação secundária, por ser parte ilegítima; ou, em última análise, que seja julgada improcedente. Pediu que, em qualquer das hipóteses, seja a denunciante condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Ouvido a respeito da contestação da ré e quanto à resposta da denunciada, sobre a qual nada disse a denunciante, o autor arguiu e provou que havia sinalização de perigo, como alegado, porém, a rua não estava interditada, não tendo merecido cuidados especiais, mesmo depois do acidente que o vitimou. Respondeu à denunciada, argumentando que suas alegações constituem outra questão, que a ele não diz respeito.

Insistiu o autor em busca do julgamento do mérito da causa, reiterando o pedido de procedência da ação proposta e a consequente condenação da ré ao pagamento de uma pensão mensal equivalente a 03 (três) pisos salariais ou salários mínimos, desde o dia do evento e assim enquanto vida tiver; do restante do tratamento médico-hospitalar de que ainda carece; da reparação das despesas feitas por seu pai, acrescidas de juros e correção monetária; dos lucros cessantes durante o ano em que ficou sem trabalhar com o seu táxi, acrescidos de juros e correção monetária; da indenização pela perda da bicicleta que ficou carbonizada, devidamente atualizada; custas processuais e honorários advocatícios, estes na base de 20% (vinte por cento)

sobre o valor total da condenação, apurado em liquidação de sentença por arbitramento e cálculos do escrivão.

Deu-se o processo por saneado co'a remessa das questões suscitadas à sentença; ouviram-se em audiência as testemunhas arroladas pelo autor, as quais de um modo geral lhe confirmaram a versão; denunciante e denunciada não produziram prova. Autor e ré ofereceram memoriais em substituição ao debate oral, sustentando os seus já expostos pontos de vista. Contados e preparados, os autos foram conclusos ao juiz, para a sentença.

## II. Quesitos

01. Profira sentença segundo seu entendimento, considerando o histórico oferecido (valor: 00,00 a 05,00 pontos).

02. Responda, justificadamente:

a) Qual o seu entendimento sobre Poder de Polícia Administrativa e como assentar as competências concorrentes em relação a esse Poder? (valor: 02,00 pontos).

b) Que entende por ato administrativo, quais os seus requisitos e atributos essenciais? (valor: 01,50 pontos).

c) Quais os limites do controle do Judiciário sobre o Poder de Polícia Administrativa e em relação aos requisitos e atributos do ato administrativo? (valor: 01,50 pontos).

## PROVA DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

### I. Histórico

José Honrado das Virgens e sua mulher, dona Maria Pureza das Virgens, celebraram compromisso de compra e venda de uma casa residencial, situada na rua das Mangueiras, 34, bairro do Arco Íris, nesta Capital, com os proprietários Turbolino Inconstante Sagaz e sua mulher, dona Caridosa Angélica Sagaz, mediante contrato escrito devidamente registrado, do qual constam

cláusulas de: a) irrevogabilidade e irretroatividade; b) pagamento do preço certo de Cr\$3.000.000.000 (três bilhões de cruzeiros), em três parcelas de quantias certas e datas certas, a saber: Cr\$600.000.000 pagos no ato da lavratura da escritura de compromisso (28.02.85); Cr\$1.400.000.000 em 30.03.85; e Cr\$1.000.000.000 em 30.04.85; c) entrega do imóvel em 30.04.85, quando lavrada a escritura definitiva com o pagamento do saldo devedor.

Em 30.03.85, os promitentes-vendedores não quiseram receber a importância de Cr\$1.400.000.000, correspondente à segunda parcela, com o fundamento de que se impunha o acréscimo da correção monetária desde o dia 28.02.85.

Diante disso, os promitentes-compradores ajuizaram ação de consignação em pagamento para realizar o depósito das duas parcelas devidas. A inicial foi distribuída para a 5ª Vara Cível desta comarca. Os autores ajuizaram também ação de imissão de posse, que, entretanto, foi distribuída para a 7ª Vara Cível. Embora o juiz da 7ª Vara Cível tenha despachado antes do da 5ª, ordenando a citação, a citação determinada pela 5ª Vara Cível se verificou em primeiro lugar, tendo sido feito o depósito do valor da dívida em 30.04.85 à disposição do juízo, diante da ausência dos réus, que não contestaram a consignatória.

Citados da ação de imissão de posse, os réus responderam, arguindo exceção de incompetência do Juízo da 7ª Vara Cível, em virtude de o da 5ª ter promovido a citação em primeiro lugar. Simultaneamente, contestaram a ação de imissão de posse, sustentando, em síntese: 01. não mais existem em nosso sistema processual civil as ações cominatórias e de imissão de posse, desaparecidas com o Código de Processo Civil de 39, por isso os autores são carecedores da ação proposta; 02. a ação é imprópria e inadequada, porque não sendo possessória há de fundar-se exclusiva-

mente no domínio do autor e a promessa de compra e venda do imóvel não lhe transfere a propriedade; 03. não receberam as parcelas oferecidas não só amigavelmente mas também pela ação de consignação em pagamento porque o principal, constante das duas notas promissórias, de Cr\$1.400.000.000 e Cr\$1.000.000.000, não estava acrescido de correção monetária com base nas ORTNs, o que era devido diante dos índices inflacionários no período; 04. é de prevalecer a excepcionalidade da regra do *non adimpleti contractus*, devendo-se julgar improcedente a ação ajuizada.

A exceção de incompetência da 7ª Vara Cível foi julgada improcedente, dando-se aquele juízo por competente para julgar ambas as ações. Operou-se a preclusão, e os autos da ação de consignação em pagamento foram remetidos ao juízo da 7ª Vara Cível.

Atendendo ao disposto no art. 330 do Código de Processo Civil, o juiz da 7ª Vara Cível decidiu julgar antecipadamente as ações, intimando-se os interessados. Não houve oposição recursal.

## II. Quesitos

01. Profira a decisão relativa à exceção de incompetência do juízo da 7ª Vara Cível, segundo seu entendimento.

02. Se considera cabível o julgamento *simultaneus processus* prolate sentença, atendendo a todos os requisitos legais, relativamente às duas ações, como titular de qualquer dos dois juízos, conforme a conclusão a que chegou no primeiro quesito; caso contrário, sentencie, na forma da lei, a ação de imissão de posse; e informe, indicando as razões, que destino a sentença própria deve dar à ação de consignação em pagamento.

03. a) A impossibilidade jurídica do pedido pode ser de direito material, de direito formal ou de ambos? Fundamente a resposta.

b) A desistência da ação, ou a existência de qualquer causa que a extinga, não obsta o prosseguimento da reconvenção. Indaga-se: a recíproca é verdadeira? Por que?

c) A fundamentação da sentença não faz coisa julgada, por quê?



## NOTICIÁRIO

### EPAM PREPARA ALUNOS PARA A MAGISTRATURA

Começou este mês o II Curso de Preparação à Carreira da Magistratura, com um número limitado de participantes, mas todos bacharéis em Direito. O objetivo do curso, como explicou o juiz Justino Pontes Telles, da Escola de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados, é orientar os que se habilitam ao concurso para juiz de direito, um teste realizado anualmente pelo Tribunal de Justiça para preenchimento de comarcas vagas em todo o estado. Mas, o juiz sabe que a EPAM não consegue atender a todos e que, sequer, tem condições materiais para acomodar os que querem realizar o curso de preparação à carreira da magistratura.

Este ano, por exemplo, a Escola foi obrigada a realizar um teste de seleção, uma espécie de vestibular, para organizar a classe que assistirá ao curso até novembro próximo. "Nossa vontade era poder dar aulas a todos que nos procurassem, mas isso é praticamente impossível, dado às nossas condições materiais e até mesmo pedagógicas", lamentou o juiz Justino Pontes Telles, ao falar do teste de seleção que reduziu para pouco mais de 90 os quase 200 candidatos inicialmente inscritos no curso de preparação. Sua esperança é de que os que completarem o curso de preparação realizem o concurso para juiz e sejam aprovados. "Teoricamente, estarão prepara-

dos", concluiu.

O curso de preparação à carreira da magistratura conta com professores reconhecidamente competentes, além de bacharéis em Direito com larga experiência no serviço forense e até mesmo juízes experimentados, com os quais os alunos manterão contatos semanais para responder às suas dúvidas e pedir orientações. As disciplinas ministradas durante o curso constam todas do curso para juiz de direito e são de importância para um magistrado, lembrou o juiz Justino Telles, acrescentando que "a proposta básica desse curso é despertar o potencial dos candidatos para a atividade judicante".

O juiz Justino Pontes Telles sonha com a possibilidade de o curso de preparação vir a substituir, num futuro não muito distante, os concursos para juiz. "Seria o ideal que os cursos da EPAM viessem abarcar todos esses candidatos, funcionando como o próprio concurso para juiz", disse o juiz, ressaltando, porém, que, no momento, o ideal está fora de cogitação, por falta de infra-estrutura compatível.

### JURISPRUDÊNCIA TERÁ SERVIÇOS INFORMATIZADOS

Até o final da primeira quinzena de junho, o Tribunal de Justiça inaugura

Bahia For.	Salvador	v.33	p.189/206	Jul./Dez.	1990
------------	----------	------	-----------	-----------	------

o sistema automatizado do Serviço de Jurisprudência, cujos trabalhos de titulação e de indexação já ultrapassavam, no final de abril, a casa dos 700 documentos, prontos para a microfilmagem. Com a informatização dos serviços, principalmente na área da Jurisprudência, o Tribunal dá um importante passo para acelerar e aperfeiçoar suas funções. "Este sonho, que ora se transforma em realidade, atravessou muitos anos como utopia, sem obter concretização", avalia o chefe do Serviço, Mário Albiani Júnior. No seu entender, a aproximação entre o Judiciário e a sociedade, através da agilização da Justiça, representará uma crença indissolúvel na função jurisdicional do estado, tão criticada, disse ele, em razão de uma estrutura arcaica e burocrática.

Outros membros do Serviço de Jurisprudência, como o chefe de seção Lázaro Luiz Castro, vêem como de muita importância o trabalho desenvolvido pelo desembargador Mário Albiani "para dinamizar a máquina jurisdicional, para realizar a verdadeira justiça". Todo o Serviço de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, disse Lázaro Castro, louva a iniciativa do desembargador Mário Albiani, de buscar a modernização do Judiciário e facilitar o acesso aos serviços da Justiça, tornando, assim, desmitificada a figura do magistrado. "Estamos trabalhando para que tudo comece a funcionar no mês de junho", informou Antônio Sérgio Costa Pinto, um dos revisores da indexação.

### Informação rápida e segura

Ao Serviço de Jurisprudência cabe a preparação de todo o material de caráter jurisprudencial a ser inserido na nova sistemática de informações e que integrará um programa nacional ligado ao Banco de Dados Aruanda, operado pelo Serpro. O Sistema Aruanda é uma espécie de banco de dados catalisador de várias informações, com conteúdo vastíssimo, procedente dos Tribunais conveniados ao sistema, a exemplo dos do

Paraná e Rio de Janeiro, e que permite a troca de informações. Mário Albiani Júnior resumiu a operação, mostrando como funciona:

— O usuário quer saber, por exemplo, qual a jurisprudência sobre locação comercial, cujo relator foi o desembargador "Z", julgado em uma data tal. Por intermédio de gabaritos de digitação buscamos as informações no sistema informatizado. Outro exemplo: quais os acórdãos sobre o jogo do bicho, sobre suicídio, ou jurisprudência relativa à execução de suspeição e fraude à execução.

Os interessados nas informações podem ser magistrados, advogados, estudantes de direito ou qualquer pessoa. A possibilidade de colheita de decisões várias, prolatadas pelo colegiado do Tribunal, e robustecidas pelas decisões de outros tribunais, inclusive superiores, torna a sistemática de informatização importantíssima, visto que proporcionará aos magistrados de todos os graus decidirem, com mais desenvoltura e segurança, questões de alta indagação, tomando por base jurisprudência já firmada, cuja obtenção ocorrerá com rapidez e segurança. Também é de grande valia para os advogados, que poderão fundamentar seus pedidos com mais subsídios, contribuindo, de tal modo, para maior convencimento do julgador.

### Antes, serviço manual

Essas informações, sempre foram fornecidas, mas retiradas de um sistema de arquivo manual que exigia tempo para consultas. A informatização do setor vem, justamente, para acabar com esse método obsoleto e, também, padronizar as informações, evitando que se repita a diversificação de títulos. "Eram vários títulos para identificar uma situação jurídica, um julgado", comentou Antônio Muniz de Aragão, exemplificando: uma decisão sobre indenização de acidentes de veículos poderia ser localizada sob os títulos "abaloamento", "reparação de danos", "acidentes de

veículos", "apelação" ou "agravo". O que foi feito, resumiu, foi a uniformização dos títulos, a partir de um gabarito de digitação. "O título *Acidentes de Trânsito*, por exemplo, identificará todo julgado envolvendo esta questão", disse ele.

Quando começar a funcionar, no próximo mês, o Serviço vai fornecer, em minutos, dados sobre jurisprudência e acórdãos, tanto da Bahia quanto de Tribunais de outros estados. A Bahia vai assinar um convênio com a empresa MPS de Computação, que permitirá a interligação do seu futuro banco de dados de jurisprudência aos dos estados integrantes do Sistema de Banco de Dados Aruanda. "Será um avanço de grande importância para o Judiciário baiano", completa Antônio Sérgio Costa Pinto, também do Serviço de Jurisprudência.

### SOARES SAMPAIO: 40 ANOS DE DEDICAÇÃO À JUSTIÇA

Depois de mais de 40 anos de serviço público, aposentou-se o desembargador José Soares Sampaio, que em agosto próximo vai completar 67 anos. Ele foi empossado no cargo em junho de 1987, ocupando a vaga do desembargador Agnaldo Bahia Monteiro, após uma carreira brilhante, iniciada em 1949, quando fez concurso para pretor e foi aprovado em 1º lugar, servindo em Itiúba, Jandaíra e Itaquara. Para quem nasceu no interior do estado (em Macajuba, próximo a Rui Barbosa), não foi difícil desenvolver trabalhos numa região tão distante dos grandes centros. Tanto assim que, em 1954, após classificar-se em 4º lugar no concurso para juiz, foi designado para instalar a comarca de Livramento, no sudoeste da Bahia.

Como juiz, passou pelas comarcas de Macarani, Itacaré, Castro Alves, Caravelas (para a qual recebeu a incumbência de reorganizar), Belmonte e Vitória da Conquista, onde ficou durante sete anos, antes de vir para Salvador. Na

capital, trabalhou na 6ª e na 10ª Varas Cíveis e instalou a 12ª Cível. Depois, foi para a 9ª Vara de Substituições, a convite do desembargador Sento Sé, para servir como seu assessor. Permaneceu por sete anos, até as administrações dos desembargadores Leitão Guerra, Manuel Pereira e Jorge Figueira. Foi juiz-assessor da Corregedoria, com o desembargador Wilde Lima, até ser nomeado desembargador.

### QUEM TEM CULPA NO CARTÓRIO?

Em fevereiro, o presidente do Tribunal de Justiça anunciou que iria fiscalizar os cartórios de imóveis e de protesto, deixando claro que tomaria medidas drásticas, se fosse necessário, para regularizar o recolhimento das taxas cartorárias e acabar com irregularidades, denunciadas por setores da sociedade, alguns até de peso, como empresários da construção civil. Ele criou uma coordenadoria e, no final de abril, partiu para as *blitze*. Acertou nas primeiras irregularidades, concentradas no Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis, nos Barris: ausência de protocolo regular e atraso na entrega de certidões. O primeiro a sair ferido foi o próprio oficial de registro, João César Martins, que, 24 horas após a visita dos juízes fiscalizadores, teve seu afastamento publicado no Diário Oficial do Estado.

Ele se defendeu, responsabilizando o atraso na entrega de certidões e as outras irregularidades à carência de material humano. "Há dois anos tínhamos 25 pessoas trabalhando aqui; agora, somos somente nove", disse o oficial, não conseguindo, porém, abafar as palavras da suboficial, Kátia Andrade, ditas minutos antes, enquanto ele estava ausente, de que os funcionários recebem "gratificações" para apressar a entrega de algum documento, "desde que as partes se disponham a pagar". Na opi-

não do juiz Lourival de Jesus Ferreira, da 12ª Vara de Substituições, um dos membros da comissão de fiscalização, isso é ilegal, por configurar cobrança de taxas além das regulamentadas por lei. Também, ajudou o juiz Mário Alberto Simões Hirs, da 1ª Vara do Júri, a cobrança por fora prejudica os cofres públicos, "pois não há o recolhimento de taxas cartorárias".

O pagamento de taxas por fora, para "apressar" o fornecimento de certidões, envolve altas somas, sempre com prejuízos para o Estado, mas a comprovação dessas irregularidades não é fácil. Em entrevista à imprensa, na mesma semana, o presidente do Tribunal, Mário Albiani, reconheceu que as denúncias de cobrança de valores indevidos, de desvio de taxas e de atraso na entrega de documentação são feitas diariamente, mas lembrou que sem provas, sem a presença do denunciante, fica difícil a punição do infrator. Mas, garantiu, o Tribunal de Justiça não vai parar com as fiscalizações, atingindo, também, cartórios das grandes comarcas do interior do estado. Sua decisão foi aplaudida pela classe empresarial, a ponto de o presidente da Associação dos Dirigentes das Empresas da Indústria Imobiliária da Bahia (Ademi), Antônio Carlos Andrade, visitá-lo, no Tribunal de Justiça, para "hipotecar solidariedade", como disse o empresário, que esteve acompanhado de um outro empresário, Paulo Lebram.

### Quebra de sigilo

Nos cartórios de protesto, a comissão coordenadora de fiscalização flagrou a quebra do sigilo do nome do devedor, uma ação considerada ilegal pelo juiz Juarez Alves Santana, da 1ª Vara Cível. No 1º Ofício de Protestos, funcionários de empresas especializadas em fornecer boletins que relacionam "os maus pagadores da praça" mantinham um posto de observação, de onde saíam com o nome de quem tinha título protestado, para divulgação no comércio.

"Isso é ilegal", disse o juiz Mário Alberto Hirs, acrescentando que, mesmo depois de o devedor haver quitado seu débito, continuava na relação e nos arquivos dessas empresas especializadas, que chegavam até ao extremo de extorquir para "limpar o nome". À imprensa, o suboficial do cartório de Protesto, José Joaquim Seabra, informou que a presença dos representantes das empresas cadastrais foi autorizada há anos, embora não soubesse dizer por quem. "Nem o Tribunal Pleno poderia ter autorizado a permanência dessas pessoas aqui", garante o juiz Mário Alberto Hirs.

Sem o registro no livro de protocolo da entrada de pedidos de certidões nos cartórios, explicou um dos juízes, o prazo de entrega fica em aberto, e pode ser manipulado a ponto de nunca ultrapassar o estipulado pela lei. No Cartório do 1º Ofício de Imóveis, a suboficiala informou que o registro de certidões no livro de protocolo era feito sempre depois de o documento ficar pronto. "Dessa forma", disse o juiz Lourival de Jesus Ferreira, "nunca haverá desrespeito ao prazo, pois não se sabe exatamente quando o cidadão solicitou uma certidão". As denúncias são de que, quando a pessoa física, diante da necessidade, pede pressa no fornecimento das informações, uma alternativa lhe é apresentada: pagar, por fora, para um serviço extra-horário. "Não é fácil comprovar essa irregularidade", argumenta o juiz Mário Alberto Hirs, acrescentando: "As pessoas que fazem as denúncias nem sempre estão dispostas a testemunhar, principalmente aquelas que sempre estão precisando desse expediente".

O Tribunal de Justiça, garante o presidente, vai continuar com a fiscalização e quer pegar todo aquele que tem "culpa em cartório".

## COARACI QUER COMARCA DE 3ª ENTRÂNCIA

O desembargador Mário Albiani prometeu ao prefeito de Coaraci, Aldemir Cunha de Oliveira, que ainda este mês manterá uma audiência com o secretário da Justiça, Marcelo Duarte, com quem tratará de assuntos ligados à comarca. Do encontro participarão, também, o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Eurípedes de Brito, a juíza de Coaraci, autoridades da região, o advogado José Almiro Gomes. É intenção do prefeito trazer a Salvador seus colegas de Almadina e Itapitanga.

A audiência com o secretário da Justiça foi solicitada pelo próprio prefeito de Coaraci, no final de abril, durante uma visita ao desembargador Mário Albiani, quando aproveitou para apresentar uma lista de reivindicações: elevação da comarca, de 2ª para 3ª entrância, designação de um juiz para a Vara Crime e aparelhamento da comarca, que atende também aos municípios de Almadina e Itapitanga.

— Precisamos, ainda, de um novo fórum, disse o prefeito ao presidente do Tribunal de Justiça, colocando-se à disposição do desembargador para promover a assinatura de um convênio entre o Judiciário, o Executivo e as prefeituras de Coaraci, Almadina e Itapitanga. "Vamos estudar as reivindicações e, em que pese a situação de dificuldade financeira do Judiciário baiano, faremos todo esforço para a elevação da comarca e para a construção do novo fórum", prometeu o presidente Mário Albiani.

## DROGA E TUTELA PENAL

Jurandir J. Moisés \*

Ethan A. Nadelmann, professor da Universidade de Princeton e da Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, publicou, recente-

mente, um livro altamente revolucionário, sob o impactante título "U.S. Drug Policy: a bad export" (A Política de droga dos EUA: uma má exportação), em que defende a revisionista tese da descriminação das drogas, contestando, assim, a tradicional política de proibição.

É bem de ver, de logo, em nível de custos de proibição, que os EUA despendem cerca de US\$8 bilhões, por ano, com o combate às drogas, sem, no entanto, conseguir contê-las num patamar satisfatório.

Os economistas Milton Friedman e Paul Samuelson, ambos laureados com Prêmio Nobel, também são favoráveis ao livre mercado das drogas, sustentando o primeiro que a epidemia da toxicomania decorre da repressão e ilegalidade, enquanto o segundo, numa lúcida análise de custo-benefício, giza o desperdício dos imensos recursos gastos na repressão, envolvida com chocante corrupção e violência, sem quase retorno social, concluindo por enfatizar que se a economia da droga estivesse sujeita a impostos e controle governamental, inclusive de qualidade, o quadro referencial seria outro...

Segundo o Boletim Law Enforcement, de nov/89 do FBI malgrado toda a repressão policial e judicial, "o negócio ilegal das drogas é um dos mais lucrativos do mundo: estima-se que ele envolva cerca de US\$100 bilhões anuais, mais do que a soma do PIB de 150 dos 170 países do mundo".

A revista The Economist, por sua vez, levantou, recentemente, algumas dessas questões, trazendo à colação o exemplo americano da Lei Seca e o caso similar dos ingleses, à época do Gim Lane, cujo governo o solucionou, colocando o Gim sob sua jurisdição, através de Cortes locais.

Já o deputado brasileiro José Elias Murad, professor de Farmacologia, entende que "a tentativa de liberação das drogas esconde, na verdade, interesses comerciais escusos e inconfessáveis das multinacionais do tabaco, que pretendem, através da diversificação de sua linha de produção, compensar a queda

nos lucros, provocada por campanhas contra o cigarro no mundo inteiro". Uma dessas multinacionais, segundo José Murad, teria inclusive requerido ao INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial) certos nomes para futuros cigarros de maconha, entre os quais o de baseado...

Revelam as estatísticas, de forma indubitosa, a crescente magnitude do abuso das drogas, cujo almejado declínio ainda é uma utopia. Por outro lado, a experiência americana ante a ineficácia da Lei Seca, que proibia a venda do álcool na década de 20, época em que se bebeu como nunca, induz, num inevitável cotejo, à suposição de que o fenômeno se repete na atual ineficácia da repressão às drogas, a indicar, pois, a inviabilidade da política de proibição, já que a solução do problema invocado só veio com a legalização, taxação e regulamentação das bebidas alcoólicas.

Um dos significativos e impressionantes dados levantados pelo publicista norte-americano Nadelmann é o da proporção dos danos das drogas ilegais para a saúde, considerando-a ínfima, se comparada à dos danos em relação ao álcool e ao fumo. Assevera ele, com efeito, que, em 1984, nos EUA, *o álcool matou 100.000 pessoas, o fumo matou 320.000 pessoas, enquanto as drogas mataram apenas 3.562 pessoas*, sustentando, que, embora alguns achem que as drogas ilícitas são intrinsecamente mais nocivas e mais destrutivas, se fossem aferidos os graves malefícios causados à saúde dos consumidores pelo abuso das drogas lícitas expostas à venda, os comerciantes de álcool e fumo teriam que responder por verdadeiro atentado de lesa-sociedade, só menos prejudicial do que o praticado pelos traficantes de cocaína, se na forma de crack.

Seja como for, o fato é que o assunto é flagrantemente polêmico, suscitando discussão ampla e profunda, sob todos os ângulos de crítica, em nível interdepartamental e multidisciplinar, a fim de se traçar a melhor estratégia de combate a essa trinca do flagelo huma-

no, cujo consumo abusivo toma aspecto de calamidade pública, embora o álcool e o fumo sejam socialmente aceitos...

A questão se situa, pois, em saber se a pretensa isenção de pena para as drogas, ainda que seguida da implementação de medidas alternativas inteligentes, através, inclusive, de intensas campanhas de esclarecimento e informações sobre seu perigo e nocividade, até como fator criminógeno, implicaria, sem o reforço da tutela penal, o incremento intolerável do seu consumo, com a possibilidade, assim, da transformação de considerável parcela da população de certos países em verdadeiras "sociedade de Zumbis". Será que a comercialização regulamentada e tributada das drogas agravaria ainda mais o problema?

Longe de pretender fazer a apologia das drogas, chego a aceitar, entretanto, que, no que tange ao uso, se por questões de política criminal não se pune a tentativa de suicídio, para não aumentar no indivíduo o seu desgosto pela vida e provocá-lo, conseqüentemente, à secundação do gesto de auto-eliminação, por que apenas quem tenta se destruir com drogas? Ademais, a diferença entre o uso e o abuso, que todos aceitam socialmente em relação ao álcool, também funcionaria referentemente às drogas, que ficariam sob rigoroso controle governamental, como aumento até das fontes de receita, obrigando quem quisesse consumi-las a pagar altíssimo preço, em razão dos impostos, ou se arriscar a adquiri-las ilegalmente, sem controle de qualidade, por descaminhos ou receptações delituosas. A exemplo da embriaguez por álcool, o uso da droga só seria punido quando público (desde que escandaloso), ou na hipótese de colocar em perigo a segurança alheia, constituindo, também, circunstância agravante da pena o drogar-se pré-ordenadamente para a prática do crime.

Nesse contexto, é de esperar, para breve, como preconiza Naldemann, da parte dos especialistas e países signatários da Carta das Nações Unidas, sob os auspícios da ONU, um reexame dos



tratados e convenções internacionais sobre tão terrível desafio, que é a luta contra as drogas psicotóxicas, na busca incessante de resposta mais adequada e eficaz, em termos de defesa social, visando ao seu racional e efetivo controle, que aponta mais para a crítica e reformulação dos sistemas formais de repressão e tratamento profilático do tóxico-mano, do que para a adoção de critérios de severidade punitiva.

\* Advogado, delegado de Polícia e chefe da Consultoria da Presidência do Tribunal de Justiça.

## **CASA PRÓPRIA NÃO É MAIS UM SONHO AGORA**

A aquisição da casa própria, que até então sequer chegava a ser um sonho para os funcionários do Poder Judiciário, deu sinais visíveis de materialização, em março passado, após a assinatura de um protocolo de intenções entre o Tribunal de Justiça e a Caixa Econômica Federal, para a construção de cinco mil unidades habitacionais. O que seria a pedra fundamental desse projeto foi lançado no início de junho pelo desembargador Mário Albiani: a abertura das inscrições, para identificação do perfil dos interessados, que serão enquadrados em três categorias (de um a cinco salários mínimos; de cinco a 10 salários mínimos; e acima de 10 salários mínimos). As inscrições prosseguem até o final de julho e os servidores podem optar por até três áreas onde gostariam de morar.

Em uma delas estão os bairros de Brotas, Matatu, Vila Laura, Bonocô, Barros Reis e Pitangueiras. Em outra, Costa Azul, STIEP, Armação e Piatã. Numa terceira, Paralela, Imbuí e Boca do Rio; em outra, os bairros de Cabula, IAPI, Tancredo Neves e Mata Escura. Numa quinta área estão Ipitanga e Lauro de Freitas — para atendimento dos que querem residir longe do centro da

cidade. Outros bairros podem ser apontados, embora a viabilização do projeto fique na dependência de áreas livres para construção, disseram técnicos da CEF, acrescentando que, também, será levado em conta o estudo do perfil financeiro dos candidatos. “Depois de inscritos, os candidatos podem formar uma cooperativa para melhor conduzirem seus interesses”, recomendou um dos engenheiros que acompanham o processo de inscrição.

Da parte da Caixa Econômica Federal, disse o gerente de Habitação, Edvaldo Bastos, “há todo interesse em facilitar a aquisição da casa própria aos funcionários do Judiciário”. Ele adiantou que a CEF já dispõe de recursos para a construção das unidades enquadradas na faixa de um a cinco salários mínimos. “Estamos em fase de estudo dos demais projetos, para a consolidação dos recursos, o que certamente ocorrerá após um traçado do perfil dos candidatos”, disse Edvaldo Bastos, acrescentando que, após a etapa das inscrições, a CEF vai convocar os interessados, para confirmação das opções e assinatura dos contratos de financiamento.

## **JUIZ DE PAZ PODE VOLTAR NAS COMARCAS DO INTERIOR**

A instituição de uma Justiça de Paz, projeto de lei complementar à Constituição estadual, de autoria do deputado Eujácio Simões (PL), com eleições diretas na mesma data da escolha do governador, senador e deputados estaduais, no próximo dia 3 de outubro, é vista com cautela pelo presidente da Associação dos Magistrados da Bahia (Amab), desembargador Cícero Britto. A eleição para juizes de paz está no art. 98, inc. II, da Constituição Federal e nas Disposições Transitórias da Constituição da Bahia, mas o desembargador Cícero Britto antevê riscos com relação a prováveis atividades político-partidárias

dos futuros juízes de paz, o que, segundo seu raciocínio, "repercutirá nas decisões da Justiça de Paz, exercida, em alguns casos, por cidadãos sem qualificação intelectual e sem isenção de ânimo".

Resgastando constituições anteriores, o desembargador chama a atenção para o fato de que não é novidade a tentativa de instituição de uma Justiça de Paz na Constituição de 1988, lembrando que na época do Império havia um sistema eletivo para a investidura no cargo de juiz de paz. O teor inovador em toda essa tentativa, de acordo com o autor do projeto de lei complementar à Constituição, deputado Eujácio Simões, diz respeito à inserção das eleições diretas, em outubro próximo. "Isto concede ao juiz de paz uma legitimidade popular", raciocina o deputado.

Do contexto da proposta parlamentar consta que o nome do candidato figurará, em chapa, que será colocada, em sobrecarta e depositada na urna. Embora dependa da Lei de Organização Judiciária, que fica responsável pela disciplina da matéria, o deputado opina que "cada município deverá ter um juiz de paz exclusivo", levando em consideração a dimensão de muitos dos municípios baianos. O juiz de paz, com mandato de quatro anos, tem competência para a habilitação e celebração de casamentos e poderá exercer, sem caráter jurisdicional, atribuições conciliatórias, além de outros atos previstos em lei. Diz ainda o magistrado que "o exercício de juiz de paz constitui serviço relevante e assegura aos seus ocupantes, nos casos de crime comum, o direito de prisão especial".

### Requisitos

A Constituição estadual, a exemplo da federal, não menciona os requisitos indispensáveis ao exercício da função de juiz de paz. Reservou essa tarefa, de acordo com as elucidações do desembargador, "para a Lei de Organização Judiciária, que, disciplinando a matéria,

imporá condições imprescindíveis: ser cidadão brasileiro, com idoneidade moral comprovada, idade mínima de 21 anos, que esteja no gozo de seus direitos civis e políticos, tenha concluído o 1º grau ou equivalente, resida no distrito onde vai exercer a função e não tenha atividade político-partidária".

O desembargador Cícero Brito completa que, "para excluir o último requisito", é bom lembrar que "a atividade político-partidária constitui uma virtude afirmativa de que o cidadão se interessa pelos problemas da comunidade", mas alerta, em contrapartida, uma realidade palpável: "Na verdade, a atividade político-partidária não é um estigma, mas ninguém nega que ela, em razão mesmo das exacerbações que agitam e inquietam as pequenas cidades interioranas, repercutirá nas decisões da Justiça de Paz, quando exercida por cidadãos sem qualificação intelectual e sem isenção de ânimo".

### INFORMÁTICA NO TJ A SERVIÇO DA COMUNIDADE

A partir do final de julho entra em funcionamento o setor de Distribuição de Títulos Apontados do Tribunal de Justiça, um sistema completamente informatizado, que vai centralizar a remessa de títulos para os quatro cartórios de protesto de Salvador. O Tribunal de Justiça já testou os equipamentos, compostos de uma central de distribuição (que ficará no andar térreo do Anexo do Fórum Ruy Barbosa) e de terminais de computadores (instalados nos cartórios).

Segundo informações de técnicos do IPRAJ, que instalaram o sistema, a Central de Distribuição encaminha aos cartórios os títulos que forem apresentados pelos interessados, de forma racional, e por intermédio dos terminais de computador. "O usuário não precisará enfrentar filas nos cartórios, à espera de carimbos e de contas sobre taxas, vai direto à Central de Distribuição e, tão logo dá entrada no documento, fica sa-

bendo para que cartório foi encaminhado o título", disse Jafeth Eustáquio da Silva, diretor do Serviço de Automação das Informações Forenses.

Além de promover a agilização do serviço, que será completamente informatizado, o sistema de distribuição de títulos apontados permitirá uma fiscalização da arrecadação judiciária. Segundo o diretor do SAIF, o computador da Central de Distribuição obedecerá a critérios básicos para enviar os documentos aos cartórios: primeiro, a quantidade de títulos que derem entrada será rateada, depois, os valores dos títulos, serão levados em conta, para uma divisão racional.

### **APOSENTA-SE O DES. FRANCISCO FONTES**

Depois de 41 anos dedicados à magistratura, oito dos quais como membro do Tribunal de Justiça, aposentou-se em agosto passado o desembargador Francisco de Souza Fontes, aos 70 anos de idade. Ele nasceu em Rio Real, em novembro de 1920, tendo concluído o curso de advocacia em dezembro de 1943.

Em setembro de 1948 fez concurso para pretor, sendo nomeado para o termo de Jandafra, onde ficou até sua aprovação no concurso para o cargo de juiz, em 1949. Foi nomeado para a comarca de Mairi. Depois, serviu nas comarcas de Caravelas, Ituberá, Feira de Santana e Salvador. Em março de 1982, foi promovido, por antiguidade, da 2ª Vara de Substituições, da comarca da Capital, para o cargo de desembargador, em decorrência da aposentadoria do desembargador Antônio Carlos Souto. Sua posse foi no dia 22 de março de 1982.

### **FERNANDO BRANDÃO, ESTE AMIGO INOLVIDÁVEL**

**Des. José Abreu Filho**

Foi um terrível impacto para quem o conheceu. Para mim, o dia 3 de abril foi um dia amargo, tornando-se inesquecível pelo terrível golpe que experimentei, perdendo no mesmo dia, no mesmo hospital e, praticamente na mesma hora, com diferença de minutos, os meus dois melhores amigos: Fernando Brandão e Mário Castro. Foram, ambos, amigos extraordinários, que Deus, generosamente, colocou em meu caminho: Fernando Brandão, o popular "Ulisses", árvore frondosa a sombrear e amainar os meus dias, e Mário Castro, não menos notável, pela sua dedicação e amizade, meu cunhado que era, em verdade, um segundo pai que encontrei na estrada da vida, amigos tão raros nos dias de hoje.

Eles também eram amigos muito queridos e o destino lhes reservou a singularidade de uma morte praticamente conjunta, sepultados ambos, no mesmo cemitério (Jardim da Saudade) — velados em duas salas vizinhas e enterrados, praticamente, no mesmo horário e sepultados em jazigos próximos. Falarei, aqui, sobre Fernando Brandão, não porque houvesse, entre ambos, qualquer diferença, ou preferência de mim para eles, pois sempre os tive no mesmo plano, mas, pela circunstância de ser Brandão, vinculado, por muitos anos, ao nosso ambiente e ao nosso Fórum, onde exerceu a função de chefe de meu Gabinete, embora tenha sempre sido, desde 1965, quando logrei o acesso para a Capital, como juiz de direito, uma figura diária no ambiente do foro. E invocou o testemunho de meus colegas, juízes, desembargadores e funcionários da Justiça, que tiveram a ventura de privar de sua amizade, sobre sua dedicação e prazer de ser útil ao seu semelhante. Jamais ninguém recorreu a ele, grande ou pequeno, sem que recebesse dele a disponibilidade para servir, sem interesse outro senão o de fazer o bem. Protético

concurado, laureado em primeiro lugar em prova pública, exercendo sua função com seu filho, dentista, e irmãos, também odontólogos, seu consultório, primitivamente na rua Chile (Edifício Catharino) e depois na Rua J. J. Seabra, estava sempre aberto e disponível para o exercício diuturno da caridade, que praticava como ninguém, sem alardes, no anonimato pregado pelo Evangelho. Quantos funcionários do Fórum, recomendados por mim, ou que o procuravam por ouvir dizer, ganharam trabalhos dentários grátis ou executavam dentaduras, pagando apenas o material, muitas vezes liberados dos ônus deste, se não tinham condições para adquiri-los? Quantos favores ele prestava, diuturnamente, junto a repartições, na tramitação de benefícios, postulados por pessoas que não dispunham de tempo para o devido acompanhamento dos processos? No curso de sua vida, contudo, dos favores diários que dele recebi, eu me recorde de um que dimensiona seu caráter e despreendimento. Detentor do prêmio Amâncio José de Souza, ganhou em 1974, através de monografia que escrevi, entendeu a família do saudoso jurista de me conceder a honraria de representar a láurea que instituíram, nas solenidades da outorga do título de Doutor *Honoris Causa*, da Universidade de Coimbra, deferido ao insigne e saudoso jurista Orlando Gomes, em 1982. Receberia a passagem de ida e volta e

hospedagem por dez dias na terra luzitana. Radiante com a oportunidade de conhecer Portugal (velho sonho que achava impossível consumir), caía na realidade das dificuldades de minha permanência na capital portuguesa, uma vez que os juízes viviam em estado de penúria e precisava de dólares, como ocorre com quem viaja para o exterior. Brandão, eufórico com tudo que de bom me acontecia e percebendo minhas dificuldades, minimizadas com a bondade de Manuel Pereira, que presidia o Tribunal, e que também me ajudou muito, à minha revelia, não teve dúvidas: vendeu um valioso correntão de ouro, muito

antigo, único bem disponível que possuía, adquirindo, com o produto da venda, alguns dólares para a minha viagem.

No seu velório, no dia 4 de abril, na missa de corpo presente, constatei duas verdades confortadoras: a primeira a sua consagração *post-mortem*, com um sepultamento concorridíssimo, cheio de gente, de todas as camadas sociais, com uma circunstância: o aviso fúnebre somente saía na rádio, não fora publicado nos jornais. A segunda, resultante de uma síntese admirável do celebrante, Padre Walter Magalhães, que, numa comovente oração fúnebre, soube assinalar, com precisão, o traço marcante da personalidade de Fernando Brandão, ou seja, a de um homem que sempre esteve disponível para servir ao seu próximo, construindo, sem dúvida, a estrada para o paraíso celeste, onde se encontra, mercê das bênçãos e da generosidade de Deus.

#### **PALAVRAS PROFERIDAS NA ABERTURA DO 1º CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS “PROFESSOR MANOEL RIBEIRO”**

**Des. José Abreu Filho**

Saúdo, inicialmente, as autoridades presentes a este “Ciclo de Estudos Jurídicos”, aos eminentes mestres do direito que participam de tão proveitoso encontro e envio minha saudação especial à juventude estudiosa, integrante do corpo discente de nossas Faculdades de Direito.

Recebi a honrosa incumbência de abrir este Ciclo de Estudos, concebido e concretizado por jovens estudantes integrantes do “Grupo União” de nossa querida Faculdade de Direito, que, com muita justiça, batizaram o conclave com o nome legendário do saudoso mestre e eminente homem público Professor Manoel Ribeiro. Justo se faz, portanto, que antes da abordagem do temário do en-

contro, que cogita de palpitantes assuntos do direito público, de cuja especialidade o eminente e saudoso mestre foi um dos expoentes, que eu me reserve a gratificante tarefa de traçar, sinteticamente embora, o perfil extraordinário de Manoel Ribeiro, com quem tive a honra de conviver, de conhecer e de admirar.

As grandes vidas e os vultos marcantes da humanidade estão sempre vinculados à chama de um ideal, estimulados, todos, pelo sublime sentimento do amor. "Só o amor constrói", é o que se afirma, com absoluta correção. Os que são tangidos pelos ideais do amor permanecem perpetuados na memória dos homens; os que se deixaram macular pelo ódio e destruíram, ao invés de construir, merecem deles opróbrio e execração perenes. Daí afirmar, com absoluta procedência, Herman Hagedorn, exaltando a figura sublime de Albert Schweitzer, que tudo abandonou para servir a seus irmãos negros nas inóspitas selvas africanas, "que inexistem heróis de ação; há heróis unicamente da renúncia e do sofrimento" ("Profeta das selvas" - p.74). O idealista será sempre um sacrificado, porque tem que renunciar a tudo em favor de seu ideal; plasma, contudo, com a dedicação e a renúncia, a intangibilidade da sua memória, perpetuada pelos anos afora, emoldurada sua lembrança pelo respeito e admiração de seus pósteros. Sacrifica a placidez de uma vida mansa e amena - recoberta de "brancas nuvens", como assinala o poeta -, para, renunciando a tudo, dedicar-se, ardentemente, aos seus sonhos de, amando muito, mourejar diuturnamente pela conquista de seus sublimes ideais. Permanece, por exemplo, íntegra, dois mil anos decorridos, quase, a doce e amável figura do Cristo, perpetuada, pelos anos afora, pela sua trajetória sublime, toda ela palmilhada pelo amor e pela bondade em favor do próximo; sepultado definitivamente pelo oposto, a submissão ao ódio e à destruição, a história registra a nefanda passagem de Nero, o imperador

romano, merecedor da reprovação e abominação perpétuas.

Meus caros ouvintes e meus diletos estudantes. Manoel Ribeiro foi, pelo consenso geral, um idealista, um homem que tudo sacrificou pela causa do direito e do magistério, que sempre exerceu com uma dedicação e seriedade extraordinárias. E, fazendo uma análise de sua vida e de sua personalidade, no imenso rol de suas qualidades excepcionais de homem público, despontam, de sua trajetória, as expressões de um eminente jurista, de um dedicado mestre, de um amigo extraordinário e de um pai de família amantíssimo. O mestre mereceu a consagração da mocidade estudiosa, que o tinha como um autêntico pai. Ele não se dedicava meramente ao exercício diuturno da cátedra, como poderia fazer, se quisesse. Não se limitava a pontificar, como pontificou, como profundo conhecedor do direito administrativo e constitucional, transmitindo apenas, eficientemente, os conhecimentos que adquirira, após tantos anos de especialização, nem a oferecer, meramente, os valiosíssimos subsídios que seus alunos poderiam haurir da leitura de seus substanciosos trabalhos jurídicos, consagrados no mundo do direito, como, por exemplo, de seu ensaio sobre o tema da filosofia política, intitulado "A Institucionalização Democrática do Poder", de seu oportuno trabalho sobre os municípios, denominado "O Município na Federação", publicado em convênio com a Universidade Federal da Bahia e finalmente de seu valioso estudo, pertinente ao curso da disciplina que com tanta eficiência e brilho lecionava, o Direito Administrativo, trabalho este editado em dois volumes, intitulado "Direito Administrativo", uma obra escrita com muita profundidade, sem prejuízo de uma clareza que somente um didata de seu porte poderia fazer imprimir, simplificando um tema sabidamente complexo. Não. Ele ia mais além. Amava a Faculdade que ele viu nascer e era um amigo dedicado e constante de seus alunos, merecendo o carinho e afeto de

todos eles. Quem o quisesse encontrar, bastaria dirigir-se à Faculdade Católica, no turno matutino. Exercendo a direção da Casa, ou mesmo, simplesmente, como seu professor, ele estava diariamente na Escola, tivesse ou não tivesse aula, sempre procurado pelos seus alunos e pelos seus colegas de magistério, que tinham nele um conselheiro, tanta e tão sedimentada sua experiência e seu saber jurídico. Lembro-me que, nos idos de 1982-1983, eu sempre lhe levava para ler os capítulos de meu livro "O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral", para ouvir as suas impressões sobre o trabalho que estava elaborando, recebendo sugestões sempre oportunas. Esse meu trabalho foi objeto de uma eficiente colaboração revisora do saudoso mestre e do professor Aderbal Gonçalves, também meu dileto amigo, responsável que fora pela minha indicação como seu assistente, para a cadeira de Direito Civil. Recordo-me que Manoel Ribeiro me aconselhara a dar ao meu trabalho um cunho mais didático, objetivando minimizar as dificuldades de um tema complexo, como é o do negócio jurídico, o que me levou, inclusive, a modificar os três primeiros capítulos, que ele entendera como carecedores de melhor didática. Jurista especializado no direito público e na disciplina do Direito Administrativo, Manoel Ribeiro era dotado de uma visão horizontalizada do direito, em seus diversos departamentos, conhecendo também as outras disciplinas, inclusive o Direito Romano e o Direito Civil.

Onde ele, contudo, consagrou-se, a ponto de ser considerado como um dos mais abalizados cultores, foi nos direitos Administrativo e Constitucional. Sempre solícito, sempre pronto para servir, sem nenhum interesse outro senão o de colaborar na apreciação e desate de um problema jurídico, dentro ou fora de sua especialidade, ele, freqüentemente, apenas por amor ao direito, preparava substanciosos pareceres, que eram acatados como verdade científica, nos deslindos das causas submetidas à apreciação do Poder Judiciário. Pareceres ver-

bais ele os dava diuturnamente a quem deles precisasse, estudantes, professores seus colegas, para qualquer iniciante ou profissional da área jurídica. Vivía o dia-a-dia de seus alunos, aconselhava-os na vida e na política estudantil, servindo sempre como mediador e conselheiro nos momentos agitados que são tão comuns na vida universitária, resultantes da imaturidade e inexperiência, aliadas ao ardor dos corações jovens. Por tanta dedicação, ele era sempre alvo do reconhecimento dos integrantes do corpo docente, que o homenageavam com a rotulação da turma de formandos com o seu consagrado nome, reiteradamente escolhido como patrono e paraninfo de várias formaturas. Ele se incorporou de tal forma na vida de nossa Escola, que lhes asseguro que, depois do seu passamento, eu jamais penetro nos umbrais da nossa Faculdade sem me lembrar da sua figura extraordinária. Ele deixou um vazio inocuável, sem dúvida nenhuma.

Nascido em Penedo, Estado de Alagoas, viveu, entretanto, e pontificou nos Estados da Bahia e de Sergipe. Sua formação universitária foi toda ela sedimentada em nosso estado, uma vez que apenas estudou as primeiras-lettras em seu rincão natal, no Colégio Jácome Calheiros, em Penedo, fazendo seu curso secundário no famoso Colégio Antônio Vieira, em Salvador, e bacharelando-se em direito em nossa querida Faculdade de Direito da Bahia, colando grau em 8 de dezembro de 1938. Na seara do direito, o festejado mestre e jurista integrou a magistratura no Estado de Sergipe, exercendo o cargo de Pretor em Porto de Folha e em Japarutuba. Na terra sergipana foi, ainda, delegado auxiliar na interventoria do Cel. Milton de Azevedo, ocupando, também, os postos de diretor do Serviço Social de Menores e de chefe de Polícia na interventoria do general Maynard Gomes, até o ano de 1945. Integrou, em Sergipe, o Poder Legislativo, sendo deputado estadual na Assembléia Constituinte, em 1947, líder da maioria nos antigos partidos PSD e PR. Ocupou a Presidência do



Legislativo e o Executivo sergipanos, esta última função na condição de Presidente da Câmara estadual. Foi, ainda em Sergipe, Secretário da Fazenda e das Obras Públicas no governo de José Rolemberg Leite, detendo também a titularidade da Segurança Pública, na administração de Arnaldo Garcez. Foi também Consultor Jurídico Geral do Estado de Sergipe.

Em nosso estado, também ocupou cargos de destaque. Foi Diretor do Serviço de Administração da Secretaria da Segurança Pública, ocupando a posição de Secretário da Segurança, no Governo de Regis Pacheco. Exerceu a Procuradoria do Município na gestão do Prefeito Hélio Machado, integrando, ainda, o Tribunal de Contas do Município de Salvador. Foi Secretário do Bem-Estar Social da Prefeitura soteropolitana e vereador pelo MDB, cargo que acabou por renunciar, demonstrando sua altivez, por motivos políticos partidários, no último ano de seu mandato. Na área do ensino, foi fundador da Faculdade de Direito de Sergipe e de nossa Faculdade de Direito Católica, exercendo sua diretoria por mais de vinte anos, numa prova de seu conceito e de seu indiscutível valor. Além da bibliografia que produziu, escreveu inúmeros artigos e proferiu substanciais conferências. Diante de um currículo como o do saudoso mestre, forçoso é o reconhecimento do seu vasto conhecimento jurídico, de sua experiência administrativa e política e de sua justa e merecida consagração como eminente mestre do direito e jurista de escol.

E o que dizer do cidadão Manoel Ribeiro, observado na sua trajetória como amigo e colega e como chefe de família?

Em ambos os aspectos, posso lhes assegurar que Manoel Ribeiro foi também digno da maior admiração de todos os que tiveram a ventura de conviver com ele. Nosso convívio se iniciou nos idos de 1977 e o acompanhei até os últimos dias de sua fecunda existência. Naquele ano, o saudoso jurista Aderbal

Gonçalves, meu colega de magistratura, indicou meu nome a Manoel Ribeiro, para ser contratado pela Universidade Católica, por sugestão da Diretoria da Faculdade de Direito ao magnífico Reitor, como seu assistente, em Direito Civil. E eu que já sabia do conceito ex-

traordinário do mestre, comecei a conhecê-lo pessoalmente e a admirá-lo, pelos seus excepcionais de honradez e dignidade. Ele transmitia, com seu exemplo, aos demais professores, o amor à nossa Faculdade. Estava sempre pronto para servir, para orientar e aconselhar. Soube já depois de sua morte, por sua filha, que ele lhe confienciara que alguém, que não sei quem foi, um desafeto, falara muito mal de mim, e que ele dissera a Sonia que, do seu convívio comigo, pudera constatar que tais informações eram destituídas de procedência, uma vez que após alguns anos de convívio ele pudera aquilatar o meu caráter e a justeza de minha escolha. Ele era, sobretudo, um homem justo.

Ele sempre soube ser um amigo leal de seus amigos e era dotado de muita altivez, resultante de seu excelente caráter. Como pai, sempre foi extraordinário. Nas constantes conversas que mantinha com ele, nos intervalos das aulas, sempre me falava de seus filhos, que tanto estimava. Comentava sobre a vida literária de João Ubaldo, sua projeção internacional, e sempre assinalava certas passagens do famoso literato, inclusive a "invasão" de sua casa de Itaparica, onde João Ubaldo instalara sua batalha literária, cortando a viabilidade da utilização, por ele, de sua casa de veraneio. Eu o aconselhava a compartilhar com ele do imóvel de Itaparica, e Ribeiro, sempre sorrindo, dizia-me que a vida dele com seu filho não poderia dar certo, dadas as diferenças de hábitos que existiam entre ele e o filho... Tinha uma especial admiração por Manoel Ribeiro Filho, ressaltando sempre que este seu filho tinha uma vida bem mais arrumada. Por Sonia, ele tinha um carinho muito especial, realçando sempre o seu

talento e sua bondade para com ele, embora, às vezes, rusessem muito. Os desentendimentos, contudo, terminavam com bilhetes amorosos, em que as pazes eram feitas e nos quais ele demonstrava o afeto e o carinho que tinha para com sua filha querida. Sua vida se resumia nos dois polos que norteavam sua existência: o culto ao direito e o amor à família, sepre assinalando a felicidade de ter uma família que lhe dava muito gosto e uma esposa boa e compreensiva, como sempre fora sua querida Maria Felipa.

Uma visão da trajetória brilhante de um homem como Manoel Ribeiro nos encanta e estimula. O encantamento resultante de uma vida sedimentada no amor ao direito, na dedicação e no estudo da matéria de sua especialidade; o estímulo derivado de seu exemplo de renúncia e de amor, e de fidelidade aos ideais que sempre acalentou e aos quais ele serviu durante toda sua existência. A nós que ficamos e que prosseguimos na jornada do amor ao direito, será sempre válida sua lembrança, a nos policiar, nossa dedicação, nosso amor à causa comum, que ele sempre soube desempenhar com uma lealdade e eficiência extraordinárias.

Abrindo, com estas palavras este encontro, conclamo os jovens estudantes, seus organizadores, que foram tão justos na rotulação deste conclave, que amem o direito como sempre o amou o saudoso mestre Manoel Ribeiro.

Muito obrigado.

## O BRAÇO DA JUSTIÇA AMPARA OS MENORES

Com o trabalho de 700 comissários, o Juizado de Menores, órgão vinculado ao Poder Judiciário, vem ampliando seus préstimos de apoio ao menor carente, já contando com 10 postos setoriais, além do central, localizado no Jardim Bahiano. Os da Rodoviária e Shopping Center Iguatemi são os dois mais movimentados e problemáticos. Isso, explica o diretor

do Juizado de Menores, juiz Hélio Aguiar, decorre da zona crítica em que estão localizados.

Saramandaia e Baixa do Manu, em Pernambuco, são duas invasões situadas nas proximidades da Estação Rodoviária, o que implica, inevitavelmente, em problemas que repercutem nas áreas vizinhas. Os furtos são as ocorrências mais frequentes, especialmente os praticados na passarela que liga o Shopping à Rodoviária. Latrocínios e maus-tratos aos menores, cometidos até por familiares, são também casos bastante corriqueiros, que acabam chegando aos postos.

Em regime de plantão, os comissários têm o dever de trabalhar durante 10 horas semanais (dois plantões de cinco horas). A depender da movimentação em cada posto setorial, são encaminhados maior ou menor número de comissários. Na Rodoviária, frisou Hélio Aguiar, as circunstâncias são mais desfavoráveis, implicando na necessidade de pelo menos seis comissários de menores. Também o Posto do Aeroporto oferece um funcionamento ininterrupto, com plantões permanentes.

Pedidos de autorização de viagem, e alerta sobre tentativas de fugas de menores são os casos mais comuns no Posto da Rodoviária, em razão natural das suas características de terminal de embarque e desembarque, lembra o diretor do Juizado. Ele ressalta que cada posto setorial conta com o auxílio dos chamados "supervisores", que contribuem para que o serviço dos comissários resulte no mais eficaz possível. Além do Posto Central, onde atuam os juizes da 1ª Vara, Jafeth Eustáquio, e da 2ª Vara de Menores, Maria Helena Oliveira Maia, existe mais uma dezena de postos setoriais.

## Postos

Os 700 comissários são espalhados de acordo com critérios estabelecidos pelo Juizado de Menores, entre os 10 pontos estratégicos da cidade: Estação

de Transbordo da Lapa, Shopping Center Piedade, Estação Rodoviária, Aeroporto 2 de Julho, Shopping Center Iguatemi, Estação de Transbordo Nova Esperança, Liberdade, Baixa do Bonfim (zona Itapagipana), Mercado Modelo e Ceasa do Rio Vermelho. O Posto Central conta com comissários plantonistas, valendo ressaltar que é daí, através da decisão do juiz Jafeth Eustáquio, que as deliberações finais são determinadas, frente às irregularidades apresentadas pelos menores. Os casos de menores infratores são encaminhados à 2ª Vara, sendo os demais destinados para a avaliação do juiz de Menores.

Mas nem tudo é somente problema ou desespero, decorrente da situação do menor carente, que, na ausência de um lar estruturado, toma a rua como casa e faz de tudo, em busca da sobrevivência. O lado positivo do problema é mostrado pelo diretor Hélio Aguiar, que assim expôs sobre o que chama de "Programa de Iniciação do Menor ao Trabalho". Mediante um convênio realizado entre o Juizado de Menores e empresas bem-sucedidas na praça, um número crescente de menores tem conseguido lugar no mercado de trabalho, percebendo salário mínimo e com todos os direitos e deveres pertinentes ao empregado.

### Empregos

Para ilustrar, o diretor do Juizado de Menores disse que três mil menores estão empregados no Shopping Center Iguatemi e áreas próximas, 150 estão trabalhando na Estação Rodoviária. A carga horária dos menores não ultrapassa seis horas diárias, ganham salário mínimo e têm Carteira de Trabalho assinada. O Programa, de acordo com Hélio Aguiar, tem-se expandido. Ele cita as empresas Paes Mendonça, Sinart, Café Palheta e Casas Americanas, como exemplos de casas comerciais que aderiram ao projeto. "Os empresários estão se conscientizando que a medida é favorável para todos. O mais importante é tirar o menor da rua", atesta Hélio

Aguiar, embasado em sua experiência.

Quanto aos menores advindos do interior ou de outros estados, em situação irregular, o diretor do Juizado adianta que é analisado cada caso individualmente, sendo que, se necessário, o Juizado se responsabiliza pelo retorno do menor. "Antes havia um órgão do estado, localizado na Estação Rodoviária, que se incumbia de fornecer as passagens de retorno. Hoje, é o próprio Juizado que tem fornecido os bilhetes de viagem na maioria das vezes".

### BAHIA CRIA OITAVO JPC

O primeiro Juizado de Pequenas Causas, ou, pelo menos, aquele que primeiro recebeu este nome, começou a funcionar em Porto Alegre (RS), numa iniciativa da Associação de Juizes do Rio Grande do Sul (Ajuris), com o objetivo de facilitar o acesso da população carente à Justiça, em causas de pequeno valor. A idéia foi transformada em projeto de lei pelo Ministério da Desburocratização, no governo de João Baptista Figueiredo, depois aprovado pelo Congresso Nacional. Após ser sancionado pelo presidente, foi publicado no Diário Oficial (8 de novembro de 1984) como Lei 7.244, abrindo perspectivas para sua criação em todos os estados, territórios do País e no Distrito Federal.

Na Bahia, os Juizados Especiais de Pequenas Causas foram criados pela Lei 4.630, de 10 de dezembro de 1985, pelo governador João Durval Carneiro. O primeiro somente foi instalado em 1988, pelo desembargador Gérson Pereira dos Santos, então presidente do Tribunal de Justiça. Em outubro do ano passado, foram inclusos no texto da Constituição estadual (seção VII do capítulo III, artigo 130), já com a forma simplificada de Juizados de Pequenas Causas, com competência e estrutura definidas na Lei de Organização Judiciária. Algumas comarcas interioranas, como a de Camaçari, determinaram, na sua Lei Orgânica, a criação de condições para a ins-

talação de um Juizado de Pequenas Causas.

### Atendimento gratuito

"Vou procurar o Juizado de Pequenas Causas para ressarcir meus prejuízos", disse, recentemente, um morador do subúrbio de Coutos, que teve seu automóvel perfurado por balas em um trecho da BR-324. Diariamente, dezenas de pessoas dirigem-se às três unidades dos Juizados de Pequenas Causas (Barris, Piatã e Liberdade), levando as mais diversas queixas, e a maioria delas vai com a certeza de que seu caso será solucionado. A população já se acostumou a buscar ajuda nessa extensão do Poder Judiciário, onde o atendimento é mais rápido do que na Justiça comum e praticamente não há gastos. O atendimento é gratuito.

O índice de conciliação chega a mais de 90%, dizem, entusiasmados, os juízes das três unidades. Recentemente, A TARDE noticiou alguns "casos estranhos" que fazem parte do dia-a-dia do Juizado de Pequenas Causas, ilustrando a reportagem com uma reclamação feita por uma estudante de 18 anos, de pais divorciados, que pedia mais atenção, tanto material quanto afetiva, de ambos. No ano passado, uma moradora da Rua Militão Lisboa pediu providências contra a poluição ambiental causada por monóxido de carbono lançado pelos ônibus de uma empresa de transporte coletivo.

### INFORMÁTICA PROMOVE ECONOMIA PARA O TJ

Já nos primeiros meses do próximo ano, a Justiça baiana estará totalmente informatizada em Salvador, e os trabalhos serão voltados, em seguida, para as comarcas do interior do estado. Esta é a previsão do desembargador Mário Albiani, presidente do Tribunal de Justiça. Ele acredita que a agilização da Justiça

passa, necessariamente, pelo uso da tecnologia. E não é para menos, pois, enquanto um funcionário do Tribunal de Justiça, com arquivos mecânicos, necessita de pelo menos 24 horas para obter algumas informações, de interesse das partes, com a utilização da informática, esse mesmo funcionário pode obter consultas em segundos, utilizando arquivos com mais de dois mil documentos.

Essa rapidez pode ser obtida com a microfilmagem – parte da alta tecnologia que o Tribunal de Justiça vem utilizando nos últimos meses. Técnicos da Gerência de Operações Especiais, que lidam com computadores e toda a parafernália da informática, explicam que a informação, na microfilmagem, é impressionante. Para localizar um documento, entre milhões, a pessoa gasta, "sentado", alguns segundos. No caso do Tribunal de Justiça, há rolos de 10 centímetros de diâmetro com 31 metros de comprimento, onde estão armazenados 2.500 documentos microfilmados.

Nos arquivos convencionais, essas informações – que normalmente ficam em fichas – percorreriam quilômetros, em caixas de registros e, como sempre acontece, dificultam, atrasam o processo de informação. Ainda, essa "estrada de papel" ocupa muito espaço. Mas, com o microfilme, chega a sofrer uma redução de 98%. Aliado a tudo, está o fácil manuseio dos documentos. Não importa o tamanho ou padrão do original a ser microfilmado. No filme, tudo é reduzido para um único formato.

Em pouco mais de dois anos de operação pode-se considerar eficiente o trabalho de microfilmagem na Justiça baiana. Já foram microfilmados mais de 30% dos documentos do IPRAJ e quase 100% dos documentos do Juizado de Pequenas Causas. Já atingiu a casa dos dois milhões de documentos microfilmados na Jurisprudência. Cada documento microfilmado custa, no momento, Cr\$5,00. Isto significa 2/3 do seu gasto em arquivos convencionais, sem mencionar vantagens, se comparado com

Cr\$9,00 de uma reprodução e Cr\$20,00 de uma fotocópia.

Apesar de variar de aplicação para aplicação, e até de empresa para empresa, os custos de implementação do MF são, de um modo geral, 35% mais baratos do que os do arquivo comum. Além disso, não existe nenhuma outra forma mais segura contra sinistros naturais ou provocados – são inúmeros os exemplos de empresas que salvaram seus arquivos via microfilme. Quanto à durabilidade do produto, convenientemente armazenado, não tem limites.

A introdução da microfilmagem no Poder Judiciário da Bahia se deu no ano de 1983, quando era então presidente o desembargador Manuel Pereira. O setor foi anexado à GOE e supervisionado por Vânia Luzia. Por falta de um conhecimento mais técnico na área e de uma estrutura mais sólida – poucos equipamentos –, o projeto funcionou apenas por um ano. Foi revitalizado em fevereiro de 1988, na gestão do desembargador Gérson Pereira, convidando Ricardo Couto para a supervisão. De março a junho, foram deslocados funcionários de outras gerências do IPRAJ para assumirem seus novos cargos. Os treinamentos ficaram a cargo do próprio supervisor e de Velêda Ribeiro.

## TRIBUNAL MANTÉM O CERCO AOS CARTÓRIOS

Depois de alguns meses de deflagrada a primeira visita da comissão de fiscalização dos cartórios extrajudiciais da comarca de Salvador, realizada na manhã de 23 de abril ao Cartório de 1º Ofício de Registro de Imóveis, já se pode avaliar o êxito da idéia pioneira do presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Mário Albiani. Os integrantes da comissão (os juízes Lourival de Jesus Ferreira, Juarez Alves de Santana e Mário Alberto Simões Hirs) –, praticamente já concluíram a averiguação, tendo deparado com irregularidades

chocantes, como foi o caso do Cartório de Registro Civil do Distrito de Santo Antônio (Caixa D'Água), com nada menos que 22 livros incompletos, totalizando cerca de 20 mil registros sem lavrar os devidos termos.

A essa altura do desenvolvimento dos trabalhos da comissão já são três os oficiais afastados pelo presidente Mário Albiani, que tem tomado as decisões com o respaldo de todos os integrantes do Tribunal Pleno. Até o momento, com base nos relatórios, a comissão de apuração coordenada pela juíza Sílvia Zarif, da 12ª Vara Cível, está dando andamento às investigações, para, depois, encaminhar um relatório final ao presidente Mário Albiani. De acordo com um dos membros da comissão de fiscalização, juiz Lourival de Jesus Ferreira, o veredicto caberá ao Tribunal Pleno, responsável por uma avaliação coletiva das ocorrências. Foram afastados o oficial titular do 1º Ofício de Registro de Imóveis, João César Martins da Costa (resultante das irregularidades apontadas na primeira visita), o oficial Edmundo Dante Ourives Bonfim, do Cartório do Registro Civil do Distrito de Santo Antônio, e mais o tabelião do 9º Ofício de Notas, Édson Guimarães Pedra.

Para o juiz Lourival de Jesus Ferreira, nenhum outro cartório foi “tão chocante em nível de irregularidades como o de Registro Civil do Distrito de Santo Antônio”. Para somar ao “desastre” de aproximadamente 20 mil registros sem lavrar, significando 22 livros incompletos, o juiz acrescenta que pôde constatar a existência de um livro de óbitos inteiramente em branco, representando 1.200 termos sem lavrar. “Em muitos daqueles livros falta até mesmo assinatura de testemunhas”. A hipótese levantada pelo juiz é de que há pelo menos cinco anos esse acúmulo de serviços não-realizados vem se desenrolando.

Embora ainda não saiba que providência será adotada pelo Tribunal de Justiça, o juiz Lourival de Jesus Ferreira propõe a implantação de um mutirão, a fim de viabilizar a atualização do cartório. “A alegação do oficial, de que é

pequeno o número de servidores, diante da movimentação, não justifica. Realmente, trata-se de um dos cartórios mais movimentados, mas, por maior que fosse o movimento, a negligência é um fato". Recorda o juiz que o choque que tomou com a realidade do cartório foi tal que, ao verificar o quadro, "voltei ao Tribunal para que o presidente adotasse uma providência imediata", disse. A solução provisória foi o afastamento do oficial Edmundo Ourives, com a designação do suboficial do cartório da Vitória para substituí-lo. "Da advertência à demissão, passando pela censura pública, são os vários graus de punição cabíveis nesse caso", advertiu.

Paulatinamente, a idéia inovadora e oportuna do presidente Mário Albiani vai se estendendo ao interior do estado. Ainda em agosto, conta Lourival Ferreira que, acompanhado do juiz Mário

Alberto Hirs, esteve nos cartórios extrajudiciais das sedes de Feira de Santana e Tanquinho. "Somente encontramos algumas irregularidades no 1º Ofício de Registro Civil e no 3º Tabelionato; os dois foram advertidos e tudo indica que já tenham sido reparadas as faltas". "Com o retorno no 1º Ofício, constatamos que já haviam regularizado o livro e, em Tanquinho, houve o compromisso da correção. Todas eram irregularidades sanáveis".

— Uma atitude corajosa do presidente Mário Albiani, necessária, e que deve ser levada aos cartórios judiciais, onde, também, existem irregularidades. É dessa forma, afirmativa, que se manifesta o juiz Lourival Ferreira quanto ao pioneirismo do desembargador Mário Albiani frente à fiscalização dos cartórios.



# ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

<b>A FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO. O QUE MUDOU?</b>	
- Maria Bernadeth Gonçalves da Cunha (Doutrina) . . . . .	13
<b>A NATUREZA JURÍDICA DO "SHOPPING CENTER"</b>	
- Perpétua Maria Vieira Figueiredo (Doutrina) . . . . .	22
<b>ABREU FILHO, JOSÉ</b>	
- Fernando Brandão, este amigo inolvidável (Noticiário) . . . . .	193
- Palavras proferidas na abertura do 1º Ciclo de Estudos Jurídicos "Professor Manoel Ribeiro" (Noticiário) . . . . .	198
- O direito de família e a nova Constituição (Doutrina) . . . . .	34
<b>AÇÃO DE ATENTADO</b>	
- Produção de provas. Cerceamento de defesa. Acolhimento da prelimi- nar de nulidade (1ª Câmara. Cív.) . . . . .	51
<b>AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO</b>	
- (4ª Câmara. Cív.) . . . . .	94
<b>AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO</b>	
- Procedimento sumaríssimo (4ª Câmara. Cív.) . . . . .	96
<b>AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO</b>	
- Inadequação para extinção de obrigação quando o autor propõe pagar ou depositar quantia inferior a que se obrigou contratualmente (1ª Câmara. Cív.) . . . . .	53
<b>AÇÃO DE DESPEJO</b>	
- Falta de pagamento. Revelia. Procedência no juízo de 1º grau. Intem- pestividade e ausência de representação. Descumprimento de formali- dade essencial. Não-conhecimento (1ª Câmara. Cív.) . . . . .	56
- Falta de prova de propriedade do imóvel. Indeferimento da inicial (4ª Câmara. Cív.) . . . . .	97
- Uso próprio. Prédio situado em localidade para onde o proprietário pretende transferir residência. Inexigência de prova (1ª Câmara. Cív.) . . . . .	58
<b>AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRA- BALHO</b>	
- Clésio Rômulo Carrilho Rosa (Sentença) . . . . .	167

<b>AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE</b>	
- Medida provisória concedida. Recurso improvido (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	98
<b>AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO</b>	
- (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	99
<b>AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE</b>	
- Concubinato extinto. Recusa da ex-concubina em restituir o imóvel. Esbulho caracterizado. Apelo provido (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	100
<b>AÇÃO ORDINÁRIA</b>	
- Reparação de danos. Uso inadequado da propriedade (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	102
<b>AÇÃO RENOVATÓRIA</b>	
- Pedido de nova perícia. Prazo da renovação contratual. Improvimento do apelo do autor e provimento parcial do recurso do réu (1ª Câm. Cfv.) . . . . .	60
<b>AÇÃO RESCISÓRIA</b>	
- Erro de fato. Procedência da ação (Câms. Cívs. Reuns.) . . . . .	47
<b>ACHÔA, FRAUZI</b>	
- Cruzado Novo (Sentença) . . . . .	178
<b>ADVOGADO</b>	
- Renúncia do mandato (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	103
<b>APELAÇÃO</b>	
- Prazo. Ilegitimidade de representação. Protesto da parte pelo instrumento de mandato e suspensão do prazo de recurso (2ª Câm. Cfv.) . . . . .	87
<b>APELAÇÃO CRIMINAL</b>	
- (1ª Câm. Crim.) . . . . .	125
<b>APOSENTA-SE O DES. FRANCISCO FONTES</b>	
- (Noticiário) . . . . .	197
<b>ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR</b>	
- Violência presumida. Previsão qualificada. Nulidade (2ª Câm. Crim.) . . . . .	139
<b>BAHIA CRIA OITAVO JPC</b>	
- (Noticiário) . . . . .	203
<b>BUSCA E APREENSÃO DE MENOR</b>	
- Moacyr Montenegro Souto (Sentença) . . . . .	171
<b>CARNEIRO, VALDECÍRIO DE OLIVEIRA</b>	
- Fiança (Sentença) . . . . .	183

CASA PRÓPRIA NÃO É MAIS UM SONHO AGORA	
– (Noticiário) .....	195
COARACI QUER COMARCA DE 3ª ENTRÂNCIA	
– (Noticiário) .....	193
COMPRA E VENDA	
– Precontrato verbal. Inexecução da obrigação. Adjudicação compulsória. Impossibilidade (1ª Câm. Cív.) .....	62
COMPRA E VENDA DE IMÓVEL	
– Roberval Roque Borges Paiva (Sentença) .....	175
CONSIGNAÇÃO E DESPEJO	
– Denúncia vazia. Conexão. Falta de notificação. Carência. Depósito integral (4ª Câm. Cív.) .....	104
CONTESTAÇÃO	
– Princípio da eventualidade ou concentração da defesa na resposta. Preclusão (4ª Câm. Cív.) .....	106
COSTA, MARCUS VINÍCIUS AMERICANO DA	
– Usucapião do domínio útil (Doutrina) .....	44
CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS	
– Lei 201 de 27.02.67. Preliminar de incompetência das Câmaras Criminais. Competência do Pleno. Acolhimento (2ª Câm. Crim.) .....	141
CRUZADO NOVO	
– Frauzi Achôa (Sentença) .....	178
CUNHA, MARIA BERNADETH GONÇALVES DA	
– A família e a Constituição. O que mudou? (Doutrina) .....	13
DELITO DE TRÂNSITO	
– Art. 121, § 3º, do Código Penal. Sentença condenatória. Apelo da defesa (2ª Câm. Crim.) .....	143
DESERÇÃO	
– Nulidades argüidas. Improcedência. Crime configurado. Apelo improvido (1ª Câm. Crim.) .....	127
DESPEJO	
– Uso próprio. Locação não-residencial. Notificação. Julgamento antecipado. Preliminares não-acolhidas. Rescisão do contrato locatício. Apelo. Improvimento (1ª Câm. Cív.) .....	65
DROGA E TUTELA PENAL	
– Jurandir J. Moisés (Noticiário) .....	193
DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	
– Nulidade. Apelo improvido (4ª Câm. Cív.) .....	108
	209

<b>EMBARGOS DECLARATÓRIOS</b>	
- Erro datilográfico. Correção. Procedência (1ª Câm. Cfv.) . . . . .	66
- Omissão inexistente. Caráter protelatório: multa (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	109
<b>ENQUADRAMENTO FUNCIONAL</b>	
- Prescrição e decadência. Aposentadoria. Provimento parcial do re- curso (1ª Câm. Cfv.) . . . . .	68
<b>EPAM PREPARA ALUNOS PARA A MAGISTRATURA</b>	
- (Noticiário) . . . . .	189
<b>EXECUÇÃO</b>	
- Distribuição por dependência. Exceção de incompetência (4ª Câm. Cfv.) . . . . .	109
<b>EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL</b>	
- Fiscalização judicial das condições da ação e dos pressupostos pro- cessuais. Matéria de ordem pública (2ª Câm. Cfv.) . . . . .	89
<b>FERNANDES, LUIZ PEDREIRA</b>	
- Prova de Direito Administrativo (Concurso de Juiz de Direi- to) . . . . .	185
- Prova de Direito Civil e Processual Civil (Concurso de Juiz de Direito) . . . . .	186
<b>FERNANDO BRANDÃO, ESTE AMIGO INOLVIDÁVEL</b>	
- José Abreu Filho (Noticiário) . . . . .	197
<b>FIGUEIREDO, PERPÉTUA MARIA VIEIRA</b>	
- A natureza jurídica do "Shopping Center" . . . . .	22
<b>FIANÇA</b>	
- Valdecirio de Oliveira Carneiro (Sentença) . . . . .	183
<b>FUGA DE PRESOS</b>	
- Conduta culposa do agente do presídio. Configuração do crime do art. 351, § 4º, do Código Penal (2ª Câm. Crim.) . . . . .	144
<b>HABEAS-CORPUS</b>	
- (1ª Câm. Crim.) . . . . .	129
- Flagrante. Lavratura no lugar de prisão. Comunicação do juiz. Nota de culpa. Adequamento do fato ao tipo penal (1ª Câm. Crim.) . . . . .	130
- Prisão em flagrante. Prova do crime e indícios suficientes de autoria de discutível comprovação. Crime afiançável. Denegação da liberdade provisória mediante fiança. Coação ilegal. Ordem indeferida (1ª Câm. Crim.) . . . . .	133
- Prisão preventiva. Apresentação espontânea. Circunstâncias não- ajustáveis às hipóteses legais. Conjecturas não justificam a medida coercitiva. Ordem deferida por maioria (1ª Câm. Crim.) . . . . .	135

- Prova. Negativa de autoria escapa ao âmbito do <i>habeas-corpus</i> . Excesso prazal. Inocorrência. Liberdade provisória incompatível com a natureza da infração (2ª Câmara. Crim.). . . . .	146
- Réu preso em flagrante. Concessão de fiança com as condições dos artigos 327/328 do Código de Processo Penal relativos à fiança (2ª Câmara. Crim.). . . . .	148
<b>HOMICÍDIO</b>	
- Júri. Nulidade por defeito de quesitação. Decisão contrária à prova dos autos. Pena exacerbada. Redução (2ª Câmara. Crim.). . . . .	149
<b>HOMICÍDIO CULPOSO</b>	
- (2ª Câmara. Crim.). . . . .	151
<b>INCÊNDIO CULPOSO</b>	
- (2ª Câmara. Crim.). . . . .	153
<b>INFORMÁTICA NO TJ A SERVIÇO DA COMUNIDADE</b>	
- (Noticiário) . . . . .	196
<b>INFORMÁTICA PROMOVE ECONOMIA PARA O TJ</b>	
- (Noticiário) . . . . .	204
<b>INTERDIÇÃO</b>	
- Incapacidade. Exame pelo juiz e por profissionais (1ª Câmara. Cív.). . . . .	70
<b>JUIZ DE PAZ PODE VOLTAR NAS COMARCAS DO INTERIOR</b>	
- (Noticiário) . . . . .	195
<b>JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE</b>	
- Intimação prévia do propósito do julgador: avaliação de sua necessidade dependente do caso concreto (4ª Câmara. Cív.). . . . .	111
<b>JURISPRUDÊNCIA TERÁ SERVIÇOS INFORMATIZADOS</b>	
- (Noticiário) . . . . .	189
<b>JUSTIÇA MILITAR</b>	
- Competência (1ª Câmara. Crim.). . . . .	136
<b>LEGÍTIMA DEFESA</b>	
- A não-aceitação da suposição do apelante de ser agredido pela vítima, levando-o a empurrá-la contra a vidraça, ferindo-a. Inconfiguração da excludente diante do conjunto probatório (2ª Câmara. Crim.). . . . .	154
- Inexistência de prova que autorize a opção do Tribunal do Júri. Decisão arbitrária. Provimento do recurso (2ª Câmara. Crim.). . . . .	156
- Não-conhecimento, sumariamente, na pronúncia. Decisão mantida. Excludente não estreme de dúvida. Inteligência dos arts. 25 do Código Penal, 408 e 411 do Código de Processo Penal (2ª Câmara. Crim.). . . . .	157
	211

## MACONHA

- Posse de 18 cartuchos, vulgarmente conhecidos como "dolar". Condenação no art. 12 da Lei 6.368/76. Ausência de prova, entretanto, de que fosse traficante. Inteligência dos arts. 12 e 16 da Lei acima mencionada (2ª Câmara. Crim.) . . . . . 160

## MANDADO DE SEGURANÇA

- (4ª Câmara. Cív.) . . . . . 113
- Concessão (4ª Câmara. Cív.) . . . . . 114
- Ilegitimidade de parte. Carência. Extinção do processo (4ª Câmara. Cív.) . . . . . 115

## MANUTENÇÃO DE POSSE

- Não-conhecimento do agravo retido. Rejeição das preliminares de nulidade do processo. Improvimento ao apelo (1ª Câmara. Cív.) . . . . . 71

## MARINHO, JOSAPHAT

- Técnica de defesa no Processo Civil e Penal (Doutrina) . . . . . 40

## MEDIDA CAUTELAR

- Não-efetivação de protesto de título de crédito e não-ajuizamento do processo de execução. Impossibilidade jurídica do pedido. Decisão judicial desfundamentada. Nulidade (1ª Câmara. Cív.) . . . . . 75
- Não-efetivação de protesto e não-ajuizamento do processo de execução. Impossibilidade jurídica do pedido (1ª Câmara. Cív.) . . . . . 73

## MOISÉS, JURANDIR J.

- Drogas e tutela penal (Noticiário) . . . . . 193

## O BRAÇO DA JUSTIÇA AMPARA OS MENORES

- (Noticiário) . . . . . 202

## O DIREITO DE FAMÍLIA E A NOVA CONSTITUIÇÃO

- José Abreu Filho (Doutrina) . . . . . 34

## PAIVA, ROBERVAL ROQUE BORGES

- Compra e venda de imóvel (Sentença) . . . . . 175

## PALAVRAS PROFERIDAS NA ABERTURA DO 1º CICLO DE ESTUDOS JURÍDICOS "PROFESSOR MANOEL RIBEIRO"

- José Abreu Filho (Noticiário) . . . . . 198

## PÁTRIO PODER

- (3ª Câmara. Cív.) . . . . . 91

## PRAZO RECURSAL

- Decisão publicada em audiência. Intimação por telegrama. Inadmissibilidade. Interposição de recurso. Tempestividade. Provimento do agravo (1ª Câmara. Cív.) . . . . . 77



<b>PRISÃO CIVIL</b>	
- Depositário infiel. Situação não caracterizada (2ª Câmara. Crim.) . . . . .	161
<b>PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO</b>	
- Denúnciação da lide. Oportunidade para apresentação da defesa do denunciado. Agravo retido interposto oralmente e desacompanhado de fundamentação. Não-conhecimento. Nulidade do processo, sob a invocação de cerceio de defesa. Inexistência (1ª Câmara. Cív.) . . . . .	78
- Reconvenção. Impossibilidade. Reparação de danos. Culpa. Apuração da responsabilidade (1ª Câmara. Cív.) . . . . .	83
<b>PROVA DE DIREITO ADMINISTRATIVO</b>	
- Luiz Pedreira Fernandes (Concurso de Juiz de Direito) . . . . .	185
<b>PROVA DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL</b>	
- Luiz Pedreira Fernandes (Concurso de Juiz de Direito) . . . . .	186
<b>QUEM TEM CULPA NO CARTÓRIO?</b>	
- (Noticiário) . . . . .	191
<b>RECEPTAÇÃO DOLOSA</b>	
- Desclassificação para culposa. Violação do art. 384, <i>caput</i> , do Código de Processo Penal. Cerceamento de defesa. Acolhimento da preliminar (2ª Câmara. Crim.) . . . . .	163
<b>RECLAMAÇÃO</b>	
- (Cons. da Magist.) . . . . .	47
<b>RECURSO</b>	
- Aceitação tácita da sentença (art. 503, parágrafo único do CPC). Não-conhecimento (4ª Câmara. Cív.) . . . . .	118
<b>RECURSO DE HABEAS-CORPUS</b>	
- Coação ilegal. Preso à disposição de autoridade diversa da apontada na impetração por motivos esclarecidos. Ordem indeferida sem as necessárias informações. Não-conhecimento (1ª Câmara. Crim.) . . . . .	138
- Relaxamento de prisão. Não-conhecimento (1ª Câmara. Crim.) . . . . .	139
<b>RECURSO EM SENTIDO ESTRITO</b>	
- Decisão concessiva de liberdade provisória: infração ao art. 12 da Lei 6.368/76 (2ª Câmara. Crim.) . . . . .	164
<b>REVISÃO CRIMINAL</b>	
- Lei posterior que favorece o réu. Incabimento (Câms. Crims. Reuns.) . . . . .	123
- Sentença. Fundamentação. Lei posterior. Inaplicação (Câms. Crims. Reuns.) . . . . .	124
<b>ROSA, CLÉSIO RÔMULO CARRILHO</b>	
- Ação de indenização decorrente de acidente de trabalho (Sentença) . . . . .	167.
	213

## SENTENÇA

- Ajuste técnico-jurídico do pedido, pelo juiz. Inexistência de alteração da *causa petendi* (4ª Câm. Cív.) ..... 119

## SOARES SAMPAIO: 40 ANOS DE DEDICAÇÃO À JUSTIÇA

- (Noticiário) ..... 191

## SOUTO, MOACYR MONTENEGRO

- Busca e apreensão de menor (Sentença) ..... 171

## TÉCNICA DE DEFESA NO PROCESSO CIVIL E PENAL

- Josaphat Marinho (Doutrina) ..... 40

## TRIBUNAL MANTÉM O CERCO AOS CARTÓRIOS

- (Noticiário) ..... 205

## USUCAPIÃO DO DOMÍNIO ÚTIL

- Marcus Vinícius Americano da Costa (Doutrina) ..... 44

## VALOR DA CAUSA

- Fixação em separação judicial. Impugnação. Agravo. Improvimento (1ª Câm. Cív.) ..... 85

# ÍNDICE NUMÉRICO

12/88	Ação rescisória de Salvador . . . . .	47
244/88	Agravo de instrumento de Barreiras . . . . .	77
18/89	Agravo de instrumento de Salvador . . . . .	85
20/89	Agravo de instrumento de Salvador . . . . .	87
88/89	Agravo de instrumento de Terra Nova . . . . .	98
104/89	Agravo de instrumento de Salvador . . . . .	109
684/85	Apelação cível de Salvador . . . . .	94
738/85	Apelação cível de Salvador . . . . .	99
775/85	Apelação cível de Salvador . . . . .	102
816/85	Apelação cível de Salvador . . . . .	96
986/87	Apelação cível de Irecê . . . . .	71
1.137/87	Apelação cível de Salvador . . . . .	66
140/88	Apelação cível de Salvador . . . . .	115
186/88	Apelação cível de Monte Santo . . . . .	51
633/88	Apelação cível de Salvador . . . . .	58
716/88	Apelação cível de Itabuna . . . . .	56
753/88	Apelação cível de Salvador . . . . .	78
21/89	Apelação cível de Salvador . . . . .	97
217/89	Apelação cível de Salvador . . . . .	68
316/89	Apelação cível de Santo Amaro . . . . .	62
629/89	Apelação cível de Valença . . . . .	70
646/89	Apelação cível de Salvador . . . . .	108
665/89	Apelação cível de Ubatã . . . . .	89
676/89	Apelação cível de Salvador . . . . .	104
690/89	Apelação cível de Salvador . . . . .	60
697/89	Apelação cível de Salvador . . . . .	106
800/89	Apelação cível de Salvador . . . . .	119
844/89	Apelação cível de Amargosa . . . . .	100
864/89	Apelação cível de Salvador . . . . .	65
875/89	Apelação cível de Salvador . . . . .	111
879/89	Apelação cível de Itaberaba . . . . .	83
948/89	Apelação cível de Salvador . . . . .	118
62/90	Apelação cível de Ipirá . . . . .	53
152/86	Apelação criminal de Feira de Santana . . . . .	149
61/87	Apelação criminal de Itororó . . . . .	156
182/87	Apelação criminal de Coração de Maria . . . . .	151
231/87	Apelação criminal de Itagibá . . . . .	163
97/88	Apelação criminal de Camacã . . . . .	139
153/88	Apelação criminal de Valente . . . . .	144
172/88	Apelação criminal de Juazeiro . . . . .	125
30/89	Apelação criminal de Pojuca . . . . .	160

38/89	Apelação criminal de Itaberaba . . . . .	127
75/89	Apelação criminal de Santaluz . . . . .	153
116/89	Apelação criminal de Vitória da Conquista . . . . .	154
131/89	Apelação criminal de Salvador . . . . .	143
402/89	Embargos declaratórios de Salvador . . . . .	109
75/89	<i>Habeas-corpus</i> de Vitória da Conquista . . . . .	161
230/89	<i>Habeas-corpus</i> de Salvador . . . . .	148
251/89	<i>Habeas-corpus</i> de Senhor do Bonfim . . . . .	146
264/89	<i>Habeas-corpus</i> de Salvador . . . . .	129
315/89	<i>Habeas-corpus</i> de Guanambi . . . . .	130
320/89	<i>Habeas-corpus</i> de Feira de Santana . . . . .	133
61/90	<i>Habeas-corpus</i> de Guanambi . . . . .	135
113/87	Mandado de segurança de Salvador . . . . .	114
88/89	Mandado de segurança de Gandu . . . . .	73
94/89	Mandado de segurança de Gandu . . . . .	75
140/89	Mandado de segurança de Salvador . . . . .	103
213/89	Mandado de segurança de Salvador . . . . .	113
454/89	Mandado de segurança de Salvador . . . . .	91
02/88	Reclamação de Itaparica . . . . .	47
90/85	Recurso criminal de Feira de Santana . . . . .	157
01/88	Recurso criminal de Cachoeira . . . . .	141
64/88	Recurso criminal de Cachoeira . . . . .	164
69/89	Recurso criminal de Ilhéus . . . . .	136
262/89	Recurso de <i>habeas-corpus</i> de Irecê . . . . .	139
07/90	Recurso de <i>habeas-corpus</i> de Salvador . . . . .	138
03/88	Revisão criminal de Salvador . . . . .	123
01/89	Revisão criminal de Senhor do Bonfim . . . . .	124



CONTROLE DA SITUAÇÃO DOS LIVROS FÍSICOS

NÚMERO DO LOTE: 279 DATA DA VERIFICAÇÃO 14/09/2018

Responsável pela verificação: Marina

LEGENDA DE INCONFORMIDADES

A - PAGINA RASGADA | B - PAGINA ILEGÍVEL | C - PAGINA DESALINHADA |  
D - INFORMAÇÃO CORTADA | E - ENCADERNAÇÃO COMPROMETE F - OUTROS

ID-LIVRO RBF 18702

OBSERVAÇÕES PRELIMINARES: Encadernação mediana

ARQUIVO																			
Nº PÁGINA																			
CÓDIGO																			

Nº PÁGINA																			
CÓDIGO																			

Nº PÁGINA																			
CÓDIGO																			

Nº PÁGINA																			
CÓDIGO																			

Assinatura Responsável pela verificação: \_\_\_\_\_

Assinatura Supervisão da Contratada: \_\_\_\_\_

Assinatura Fiscalização da Contratante: \_\_\_\_\_