

BAHIA FORENSE
V.40 JAN/JUN
1995



*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DUPLICATA

BAHIA FORENSE

*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*



Bahia For.	Salvador	v.40	p. 1/212	Jan./Jun.	1995
------------	----------	------	----------	-----------	------

10 M B O 01379

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
— Des. RUY Dias TRINDADE

SUPERINTENDENTE DO IPRAJ
— GILBERTO DE ALMEIDA SAMPAIO

GERÊNCIA DE IMPRESSÃO E PUBLICAÇÕES
— REYNIVALDO Dantas Jacobina BRITO

Impressa e distribuída em junho/1995



BAHIA FORENSE: legislação, doutrina e jurisprudência —
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia/Gerência de Impressão e Publicações. — Ano I — N. 1 (1961). Salvador: Gerência de Impressão e Publicações, 1995.
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 Justiça.

CDD 340.05

Gerência de Impressão e Publicações
Estrada de Sussuarana, gl. 5, qd. D - Tels.: 372-1747 e 372-1751
Salvador-BA - Brasil — CEP 41213-000

CATALOGO 01414

INDICADOR FORENSE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

JUNHO DE 1995

Presidente:

Des. RUY Dias TRINDADE

Vice-Presidente:

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

Corregedor Geral:

Des. Edmilson JATAHY FONSECA

TRIBUNAL PLENO

(Sessões às 6^{as}-feiras — 2^ª e 4^ª do mês, às 8 horas)

Des. RUY Dias TRINDADE — Presidente

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva — Vice-Presidente

Des. Edmilson JATAHY FONSECA — Corregedor Geral da Justiça

Des. JOSÉ ABREU Filho

Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA

Des. ALOÍSIO BATISTA

Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA

Des. Júlio BATISTA NEVES — (Dr. JUAREZ SANTANA — Juiz convocado)

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

Des. José JUSTINO Pontes TELLES

Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho

Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

Des. MOACYR PITTA LIMA

Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA

Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

Des. ANÍSIO BORGES Domingues

Des. AMADIZ da Silva BARRETO

Des. WANDERLIN BARBOSA

Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ
Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães

PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA
Dr. FERNANDO STEIGER TOURINHO DESÁ

CONSELHO DA MAGISTRATURA

(Sessões às 2^{as}-feiras — 2^ª e 4^ª do mês, às 14 horas)

Des. RUY Dias TRINDADE — Presidente
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva — Vice-Presidente
Des. Edmilson JATAHY FONSECA — Corregedor Geral da Justiça
Des. MOACYR PITTA LIMA
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

(Sessões às 5^{as}-feiras — 2^ª e 4^ª do mês, às 14 horas)

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva — Presidente
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Des. Júlio BATISTA NEVES (Dr. JUAREZ SANTANA — Juiz convocado)
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS
Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA
Des. ANÍSIO BORGES Domingues
Des. AMADIZ da Silva BARRETO
Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães

1^ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4^{as}-feiras, às 14 horas)

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes — Presidente
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA
Des. ANÍSIO BORGES Domingues
Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães

2^ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 3^{as}-feiras, às 14 horas)

Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA — Presidente

Des. JOSÉ ABREU Filho

Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho

Des. AMADIZ da Silva BARRETO

3^a CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4^{as}-feiras, às 8h30min)

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves — Presidente-

Des. Júlio BATISTA NEVES (Dr. JUAREZ SANTANA — Juiz convocado)

Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA

Des. José JUSTINO Pontes TELLES

4^a CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4^{as}-feiras, às 14 horas)

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS — Presidenta

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

(Sessões às 4^{as}-feiras — 1^a e 3^a do mês, às 14 horas)

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva — Presidente

Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA

Des. ALOÍSIO BATISTA

Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

Des. MOACYR PITTA LIMA

Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

Des. WANDERLIN BARBOSA

Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ

1^a CÂMARA CRIMINAL

(Sessões às 3^{as}-feiras, às 14 horas)

Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha — Presidente

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA

Des. MOACYR PITTA LIMA

Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

2^a CÂMARA CRIMINAL

(Sessões às 5^{as}-feiras, às 14 horas)

Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos — Presidente

Des. ALOÍSIO BATISTA

Des. WANDERLIN BARBOSA
Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ

CONSELHO DO JUIZADO DO CONSUMIDOR
(Sessões às 2^{as}-feiras — 1^a e 3^a do mês, às 14 horas)

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes — Presidente
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. MOACYR PITTA LIMA
Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

CONSELHO SUPERIOR DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Des. ALOÍSIO BATISTA
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA

Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. MOACYR PITTA LIMA

COMISSÃO DE REVISTA E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA

COORDENADORIA DE REGULAMENTO DE PROMOÇÕES DE JUÍZES

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. ALOÍSIO BATISTA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA

COMISSÃO DE CONCURSO

Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. MOACYR PITTA LIMA

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA — Presidente
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

SUMÁRIO

DOUTRINA

— <i>Conceito e evolução dos direitos fundamentais.</i> DULCE CALMON DE ALMEIDA	13
— <i>Juros - Tabelamento geral, amplo e irrestrito.</i> ANTÔNIO F. ÁLVARO RESDA SILVA	20
— <i>Posição das leis complementares na hierarquia das normas jurídicas.</i> LÉLIA GUIMARÃES CARVALHO RIBEIRO	25

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

— <i>Ação de anulação de testamento público.</i> Provimento do recurso. Reforma do julgado, anulando-se o suposto ato de última vontade (1 ^ª Câm. Cív.)	35
— <i>Ação de reparação de dano</i> (1 ^ª Câm. Cív.)	37
— <i>Ação renovatória de locação não-residencial.</i> Pretensão de conversão em locação comercial regida pela antiga Lei de Luvas (1 ^ª Câm. Cív.) ...	38
— <i>Débito alimentar.</i> Nulidade da citação (1 ^ª Câm. Cív.)	40
— <i>Desapropriação.</i> Indenização justa. Benfeitorias. Depósito inicial. Correção monetária (1 ^ª Câm. Cív.)	41
— <i>Embargos de declaração.</i> Finalidade anômala dos embargos de declaração e, portanto, natureza infringente excepcional do recurso (1 ^ª Câm. Cív.)	43
— <i>Esbulho.</i> Mandado de segurança (1 ^ª Câm. Cív.)	49
— <i>Exame psicotécnico.</i> Mandado de segurança. Concurso público. Carreira policial. Requisitos (1 ^ª Câm. Cív.)	50
— <i>Execução forçada.</i> Saldo devedor em contrato de mútuo com garantia hipotecária (1 ^ª Câm. Cív.)	52
— <i>Extinção de execução.</i> Falta de legítimo interesse de agir. Carência de ação. Aplicação do disposto nos arts. 267, VI, e § 3º, combinado com o 598, todos do Código de Processo Civil. Embargos rejeitados. Recurso improvido (1 ^ª Câm. Cív.)	55
— <i>Inventário.</i> Procedimento especial em que se providencia a descrição, avaliação e partilha dos bens do falecido entre seus herdeiros (1 ^ª	

Câm. Cív.)	58
— <i>Prova. Livre apreciação pelo juiz (1^ª Câm. Cív.)</i>	59
— <i>Quitação de dívida (1^ª Câm. Cív.)</i>	60
— <i>Sustação de protesto de nota promissória. Desnecessidade para requerimento de falência por impontualidade do emitente. Inexistência de ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (1^ª Câm. Cív.)</i>	61
— <i>Ação accidentária. Morte por acidente in itinere. Prova contrária à pretensão. Sentença concessiva reformada (2^ª Câm. Cív.)</i>	63
— <i>Ação consignatória (2^ª Câm. Cív.)</i>	65
— <i>Ação de alimentos (2^ª Câm. Cív.)</i>	67
— <i>Ação de alimentos. Princípio da identidade física do juiz (2^ª Câm. Cív.)</i>	68
— <i>Ação de cobrança. Pedido formulado nos moldes da ação de execução. Inépcia da inicial. Reconhecimento após a ordem de citação e no curso do processo. Possibilidade (2^ª Câm. Cív.)</i>	69
— <i>Ação de despejo. Desnecessidade de produção de provas. Julgamento antecipado da lide. Perda do direito à renovação. Prazo decadencial (2^ª Câm. Cív.)</i>	71
— <i>Ação de despejo. Procedência. Incabimento de compensação de dívida de aluguel com benfeitoria (2^ª Câm. Cív.)</i>	73
— <i>Ação de divórcio (2^ª Câm. Cív.)</i>	74
— <i>Ação indenizatória. Acidente de veículo. Agravo retido. Não-conhecimento. Preliminar de ilegitimidade <i>ad causam</i> ativa. Conhecimento. Rejeição. Cumulação de indenização por dano material e moral. Incapacidade permanente para o trabalho. Pensões devidas (2^ª Câm. Cív.)</i>	75
— <i>Ação indenizatória. Furto de veículo em estacionamento de supermercado. Inexistência da necessária prova do fato constitutivo da responsabilidade civil do acionado. Improvimento (2^ª Câm. Cív.)</i>	78
— <i>Ação indenizatória. Prazo prescricional. Culpa grave comprovada. Matéria que se relaciona com a simples caracterização de culpa, em qualquer grau (2^ª Câm. Cív.)</i>	80
— <i>Ação ordinária. Contrato de financiamento. Taxa de juros. Anatocismo (2^ª Câm. Cív.)</i>	83
— <i>Ação ordinária de cobrança. Falta de pagamento do locativo incontroversa (2^ª Câm. Cív.)</i>	86
— <i>Antecipação de julgamento (2^ª Câm. Cív.)</i>	87
— <i>Ausência de fundamentação. Nulidade da decisão (2^ª Câm. Cív.)</i>	89
— <i>Condomínio. Venda de imóvel rural (2^ª Câm. Cív.)</i>	91
— <i>Contrato de corretagem. Extinção por decurso do prazo. Ausência de provas da intermediação (2^ª Câm. Cív.)</i>	92
— <i>Inocorrência de cessação de mandato (2^ª Câm. Cív.)</i>	94

— <i>Medida cautelar</i> . Agravo de instrumento. Eficácia da medida concedida liminarmente. Prazo. Honorários advocatícios nos incidentes e nos recursos. Indenização pelos prejuízos (2 ^a Câm. Cív.)	95
— <i>Responsabilidade civil</i> . Ocorrência dos elementos fundamentais. Indenização do prejuízo (2 ^a Câm. Cív.)	98
— <i>Título extrajudicial</i> . Redução da taxa de juros pactuada. Ocorrência de correção monetária (2 ^a Câm. Cív.)	99
— <i>Ação anulatória de débito fiscal</i> . ICMS. Inidoneidade de documento fiscal. Inocorrência. Recurso provido (3 ^a Câm. Cív.)	100
— <i>Ação indenizatória</i> . Acidente de trabalho. Rito sumaríssimo. Improcedência. Illegitimidade passiva. Extinção do feito, sem julgamento do mérito (3 ^a Câm. Cív.)	102
— <i>Apreensão de mercadorias</i> . Mandado de segurança contra ato de inspetor da Secretaria da Fazenda (3 ^a Câm. Cív.)	104
— <i>Comércio exterior</i> . Contrato de empréstimo firmado com o BIRD. Autorização legal. Normas expedidas pelo BIRD. Dever de obediência. Inocorrência de quebra de soberania. Falta de direito líquido e certo. Apelação provida (3 ^a Câm. Cív.)	105
— <i>Embargos à execução</i> . Cambial emitida por avalista. Vinculação de título de crédito a contrato habilitado em concordata preventiva. Ausência de abstração. Falta de liquidez e certeza. Nulidade da execução. Provimento do recurso (3 ^a Câm. Cív.)	109
— <i>Embargos à execução</i> . Decisão incluindo verba de que não fora avalista o recorrente, como, por igual, abarcando valores de que, como avalista, não é o responsável. Arguição de a decisão haver omitido os requisitos essenciais exigidos por lei. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido (3 ^a Câm. Cív.)	113
— <i>Embargos de terceiro possuidor</i> . Illegitimidade de parte. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Improvimento do apelo (3 ^a Câm. Cív.)	114
— <i>Expropriação</i> . Indenização prévia e justa (3 ^a Câm. Cív.)	115
— <i>Nulidade da sentença</i> . Relatório incompleto. Ebulho não caracterizado. Improvimento (3 ^a Câm. Cív.)	118
— <i>Pensão alimentícia</i> . Reconhecimento da obrigação de alimentar (3 ^a Câm. Cív.)	120
— <i>Prazo</i> . Inexistência no mandado citatório. Nulidade (3 ^a Câm. Cív.)	123
— <i>Prazo</i> . Intempestividade. Não-conhecimento. Erro material. Correção do cálculo de ofício (3 ^a Câm. Cív.)	124
— <i>Requerimento de custas</i> . Portarias periódicas (3 ^a Câm. Cív.)	126
— <i>Separação judicial</i> . Casamento celebrado na vigência da Lei 6.515/77 (3 ^a Câm. Cív.)	127
— <i>Transferência de cargo</i> (3 ^a Câm. Cív.)	129

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

— <i>Ofensa a prefeito municipal</i> . Decadência. Extinção da punibilidade (Câms. Crims. Reuns.)	131
— <i>Aplicação da Lei 8.072/90</i> . Liberdade provisória (1 ^a Câm. Crim.) ..	132
— <i>Crime afiançável</i> (1 ^a Câm. Crim.)	133
— <i>Detração</i> . Juízo das execuções penais. Provimento (1 ^a Câm. Crim.)	133
— <i>Estupro</i> . Violência ou grave ameaça. Princípio da subsidiariedade. Aumento de pena (Lei 8.072/90) (1 ^a Câm. Crim.)	134
— <i>Excesso prazal. Habeas-corpus</i> liberatório (1 ^a Câm. Crim.)	136
— <i>Latrocínio</i> . Recurso criminal em sentido estrito (1 ^a Câm. Crim.)	137
— <i>Lesões corporais gravíssimas por aborto</i> . Incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias. Extinção da punibilidade (1 ^a Câm. Crim.)	139
— <i>Prisão em flagrante</i> . Incidente de insanidade mental não conclusivo de inimputabilidade. Excesso prazal com permanência do acusado no hospital de custódia e tratamento. Constrangimento ilegal. Deferimento <i>dowrit</i> (1 ^a Câm. Crim.)	140
— <i>Prisão preventiva</i> (1 ^a Câm. Crim.)	141
— <i>Pronúncia</i> . Tentativa de morte. Recurso em sentido estrito. Alegação de haver agido em legítima defesa própria (1 ^a Câm. Crim.)	143
— <i>Sedução</i> . Nulidade. Justificável confiança do ofendido. Inexperiência. Improvimento (1 ^a Câm. Crim.)	144
— <i>Tóxico</i> . Crime capitulado no art. 12 da Lei 6.368/76 (1 ^a Câm. Crim.)	146
— <i>Tráfico de tóxicos</i> (1 ^a Câm. Crim.)	147
— <i>Trâncamento da ação penal</i> . Falta de justa causa. Acidente de veículo (1 ^a Câm. Crim.)	149
— <i>Estelionato</i> . Prescrição retroativa. Prova de culpabilidade. Improvimento do recurso (2 ^a Câm. Crim.)	150
— <i>Estupro</i> (2 ^a Câm. Crim.)	151
— <i>Prisão em flagrante</i> . Liberdade provisória. Deferimento do <i>writ</i> (2 ^a Câm. Crim.)	152
— <i>Prisão preventiva</i> . Constitucionalidade (2 ^a Câm. Crim.)	153
— <i>Prisão preventiva</i> . Desfundamentação do decreto. Extensão do <i>habeas-corpus</i> 4.588-5. Indeferimento <i>dowrit</i> (2 ^a Câm. Crim.)	156
— <i>Tribunal do Júri</i> (2 ^a Câm. Crim.)	157
— <i>Vias de fato</i> (2 ^a Câm. Crim.)	157

SENTENÇA

— <i>Ação de impugnação de mandato</i> . MARIA CARLOTA SAMPAIO DOS HUMILDES OLIVEIRA	159
--	-----

— <i>Ação de reintegração de posse.</i> LAURA SCALDAFERRI PESSÔA DE CAMPOS	164
— <i>Cobrança de juros.</i> PHÍDIAS MARTINS JÚNIOR	168
— <i>Denegação de matrícula.</i> ANDREA PAULA MATOS R. DEMIRANDA	170
— <i>Direitos autorais.</i> VALDECÍRIO DE OLIVEIRA CARNEIRO	173
— <i>Latrocínio.</i> MARIA VERÔNICA MOREIRA RAMIRO	175
— <i>Usucapião.</i> PAULO GOMES	178

LEGISLAÇÃO

— Lei 8.898, de 29 de junho de 1994	183
---	-----

NOTICIÁRIO

— JDC dos Barris tem 17 mil processos em tramitação	185
— Pesquisa mostra satisfação dos servidores nos juizados	185
— IPRAJ divulga relação de obras em todo o estado	186
— Banco de dados vai ajudar na aplicação do Estatuto	188
— Juizado de Trânsito atinge 6.500 queixas em dois anos	188
— Começa a funcionar sistema de malote integrando comarcas	189
— Tribunal cria serviço para atender juízes do interior	190
— Sete varas em Salvador já funcionam informatizadas	190
— Evento recebe a aprovação de todos os participantes	191
— JDC dos Barris volta a funcionar depois de ampliado e reformado ..	192
— Wanderlin Barbosa toma posse no cargo de desembargador	192
— Consulta ao banco de dados do TJ já pode ser feita por videotexto	193
— Missa e lançamento de publicação jurídica marcam 10 anos de IPRAJ	194
— Jurisprudência do Tribunal sairá em coletânea bimestral	195
— Tribunal prossegue com programa de reforma de fóruns e casas de juiz	195
— Instituto do modelo padronizado do relatório anual dos juízes	196
— Desembargador Ivan Brandão aposenta-se no Tribunal	197
— Ruy Trindade entrega sala para turmas julgadoras dos juizados	197
— Sala de Julgamentos vai dar mais agilidade aos juizados	198
— Luiz Pedreira mantido na Presidência da 1 ^a Cível	198
— Gilberto Caribé toma posse como desembargador do Tribunal	199

卷之三

DOUTRINA

CONCEITO E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

DULCE CALMON DE ALMEIDA*

Conceito dos direitos fundamentais

Segundo a lição de Jorge Miranda, entende-se por direitos fundamentais "os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material — donde direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material".

Esta dupla noção permite o estudo de diversos sistemas jurídicos sem prejudicar as concepções de direitos fundamentais atinentes às idéias de direito, os regimes políticos e as ideologias.

Mas tal noção de direitos fundamentais implica na existência de dois pressupostos:

a) da não-existência de direitos fundamentais sem se reconhecer a existência de uma esfera própria das pessoas frente ao poder político;

b) de não haver direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o Estado, dotadas do mesmo estatuto e não sujeitas a estatutos específicos conforme os grupos ou as

condições em que se integrem.

Na verdade, para os direitos fundamentais poderem ser entendidos como direitos inerentes à pessoa, como direitos básicos de pessoa os quais constituem a base jurídica da vida humana no seu alto nível de dignidade, eles dependem das filosofias política, social e econômica e, da mesma forma, das circunstâncias de cada época e lugar.

Conceito e evolução dos direitos fundamentais

O valor atribuído à pessoa humana constitui o fundamento dos direitos humanos, vistos estes como direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, direitos inatos havidos como verdade evidente, dispensando tanto a violência como a persuasão e o argumento. Constituía, pois, uma medida de conduta humana, onde a fonte da lei era o ser humano e não mais o comando de Deus ou os costumes que regiam a época.

Em razão disso, as declarações de direitos representavam um anseio de proteção à pessoa humana em face da inseguurança que se fazia sentir perante Deus, no

* Promotora

Bahia For.	Salvador	v.40	p. 13/34	Jan./Jun.	1995
------------	----------	------	----------	-----------	------

plano espiritual e no plano temporal, no que se refere aos estamentos. Daí a necessidade que se fez presente em positivar as declarações nas constituições, que tiveram início no séc. XVIII, quando das resoluções americana e francesa, objetivando precípua mente conferir aos direitos contemplados maior estabilidade e segurança para os cidadãos.

Assim, o art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789:

"Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution",

onde se conclui que os direitos fundamentais devem ser estudados enquanto direitos positivamente constitucionalizados — sem esta visão, os direitos do homem se tornam apenas esperanças, anseios, idéias, ilusões e não constituirão direitos protegidos sob a forma de regras e princípios. Não serão direitos tutelados pelas normas constitucionais.

Diz Cruz Villalon:

"Onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais".

Portanto, os direitos fundamentais existem e são reconhecidos como tais, na medida que são tutelados pelas normas constitucionais, derivando deste reconhecimento consequências jurídicas.

Tratando-se, pois, de direitos fundamentais, necessário assinalar que, no processo do seu desenvolvimento, encontra-se uma separação absoluta entre duas épocas: uma anterior ao Virginia Bill of Rights, de 12 de junho de 1776, e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, e a outra posterior a essas declarações, marcada pela constitucionalização dos

direitos do homem nos documentos constitucionais.

Desde a antiguidade clássica, a idéia de proteção aos direitos fundamentais se fez presente, partindo da premissa de que, pela tese da natureza biológica comum dos homens, a igualdade natural e a idéia de humanidade também estariam próximas, assumindo dessa forma um lugar de relevo o princípio da igualdade. Seria o direito de todos e não apenas os direitos de poucos, estes limitados ao espaço da pólis.

Já em 1215, com a Magna Carta, os direitos fundamentais se apresentam não como uma mera manifestação da idéia de direitos fundamentais inatos e sim como uma afirmação de direitos corporativos da aristocracia feudal. A Magna Carta visava retratar uma maneira de viver existente, naquela época, entre o rei e os barões, reconhecendo certos direitos de supremacia ao rei, em troca de, também, certos direitos de liberdade estamentais consagrados nas cartas de franquia.

Já se vislumbrava na Magna Carta a transformação desses direitos estamentais em direitos do homem.

Com a quebra da unidade religiosa da cristandade, surgiram as minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à verdadeira fé e vários autores, dentre eles Jellinek, vêem na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais.

Nota-se, entretanto, que no decorrer do liberalismo o individualismo se completou pelo reconhecimento dos direitos individuais exercidos coletivamente.

Esses direitos, exercidos coletivamente, incorporaram-se, durante o século XIX, à doutrina liberal, reconhecendo a liberdade ao instituir e adotar o controle de todo político-econômico-social pelos governados.

Os direitos conhecidos por direitos de segunda geração são os que dizem respeito aos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Compreende, portanto, o direito ao trabalho, à saúde, à educação e tem como sujeito passivo o Estado, porque foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los, diferentemente dos direitos da primeira geração, que se baseiam numa demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada num contratualismo individualista, tido como direitos inerentes ao indivíduo.

Os direitos de terceira geração apontam como seu titular não o indivíduo na sua singularidade, mas grupos humanos. Ex: a família, a nação, o povo, coletividades regionais ou étnicas, a própria humanidade. É o caso, por exemplo, da autodeterminação dos povos, expressa na Carta das Nações Unidas no seu art. 1º, § 2º, e também no art. 55 da mesma Carta.

Ainda se pode fazer referência aos direitos de quarta geração, compreendendo o direito à paz, ao meio ambiente, ao desenvolvimento, o reconhecimento dos fundos oceânicos.

Pode-se notar, entretanto, que as expressões direitos do homem e direitos fundamentais são geralmente empregadas como sinônimas, apenas distinguidas em razão de suas origens.

Segundo Canotilho: "Os direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); os direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacial-temporamente". Continua ainda a distinção feita por Canotilho, classificando os direitos do homem próprios da natureza humana, daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; já

os direitos fundamentais seriam os objetivamente vigentes numa determinada ordem jurídica concreta.

Outra distinção a ser estabelecida é referente a direitos do homem e direitos do cidadão. A primeira referindo-se ao ser humano como tal e a segunda ao homem como ser social, como indivíduo vivendo em sociedade. É uma diferença entre direito individual e direito político e, segundo alguns autores, essa diferença seria uma refração da teoria da separação entre sociedade privada e Estado; necessário, contudo, observar-se que, partindo da reflexão de Hannah Arendt, os direitos humanos pressupõem a cidadania, não apenas como um fato e um meio, mas como um princípio. Ela comprehende que a privação da cidadania afeta de maneira substancial a condição humana, uma vez que o ser humano, quando privado de suas qualidades acidentais — e aí ela se refere ao estatuto político —, vê-se também privado de sua substância, de sua essência, isto é, perde a sua qualidade substancial — a de ser tratado pelos outros como um semelhante. Daí a afirmação que a liberdade privada — a liberdade dos modernos — é derivativa da liberdade pública — a liberdade dos antigos — e que a existência desta é que permite a plena afirmação da primeira. O que vem a ser liberdade?

Partindo da definição que o Prof. Pedro Calmon dá, "liberdade consiste numa atitude prévia do Estado em relação ao homem particular, é o compromisso que assume, de lhe respeitar, nos limites da utilidade pública, a sua movimentação e os requisitos que ornam a dignidade pessoal..." E complementa finalmente: "A liberdade individualista, imprescindível e natural, torna-se à cada vez mais difícil de se realizar ou mesmo objetivável,

na proporção das necessidades da harmonia global".

O conceito de "liberdade" permanece, entretanto, bastante confuso e obscuro na doutrina. Assim, liberdade, no sentido de direito de liberdade, traz o significado de direito à liberdade física, à liberdade de movimentos. É a liberdade pessoal.

Segundo os ensinamentos do Prof. Manoel Gonçalves, "a democracia está indissoluvelmente ligada à idéia de liberdade". A primeira concepção de liberdade, ensina o mestre, é aquela que a torna por equivalente a autonomia. Essa liberdade-autonomia significa a ausência de constrangimento pelo sentimento de uma independência, quer seja física ou espiritual, e a sua qualidade varia de acordo com o sentido que lhe dá o indivíduo quando dela usufrui e a depender do uso que dela se faz.

Outra concepção da liberdade é a chamada liberdade-participação. Consiste na associação dos governados ao exercício do poder a fim de impedir-lhe imposição de medidas arbitrárias. É através dos direitos políticos que o indivíduo garante sua participação na função governamental. Daí se entender ser a democracia o regime da liberdade política, porque a autoridade se fundamenta sobre a vontade dos que a obriga — sendo a liberdade fundamental a que traz em si as prerrogativas da natureza humana, em consonância com a ordem política —, resultando que os direitos políticos não constituem um fim em si mesmo, mas a sua utilidade reside em remediar a deficiência dos costumes.

As liberdades costumam ser caracterizadas como posições fundamentais subjetivas de natureza defensiva. Assim, elas seriam identificadas com as ações negativas, ou seja, direitos de defesa, com

a possibilidade de escolha de um comportamento.

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos. São direitos que nascem e se fundamentam no princípio da soberania popular — e as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, conforme o Prof. José Afonso da Silva, têm aplicação imediata.

Os direitos fundamentais são direitos inatos, absolutos, invioláveis, o que significa que são intransferíveis e também imprescindíveis. Segundo a lição de José Afonso, são considerados inalienáveis porque não são transferíveis nem negociáveis, não constituindo conteúdo econômico-patrimonial. Uma vez conferidos pela Constituição tornam-se indisponíveis.

Igualmente, os direitos fundamentais são irrenunciáveis, apesar de alguns poderem não ser exercidos.

Partindo para um estudo evolutivo desses direitos fundamentais, tem-se como marco inicial a Magna Carta da Inglaterra de 1215, que, apesar de não constituir uma afirmação de caráter universal de direitos inerentes à pessoa humana, ela consagrou, em seu texto, os direitos dos barões ingleses, diminuindo e mesmo restringindo os direitos do monarca inglês, ao tempo em que fixou alguns princípios que ganharam espaço universal.

O século XVIII, considerado o século das declarações, deu um passo ao desenvolvimento desses direitos com, inicialmente, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, em 12 de junho de 1776, cuja cláusula primeira proclamava "que todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes e têm certos direitos inerentes, dos quais, quando entram em qualquer estado de socieda-

de, não podem, por qualquer acordo, privar ou despojar os pôsteros; quer dizer, o gozo da vida e liberdade, com os meios de adquirir e possuir propriedade, e perseguir e obter felicidade e segurança".

Seguindo o pensamento da Declaração de Virgínia, outras, no mesmo teor, surgiram na América do Norte, mantendo a mesma linha fundamental.

Mais tarde, em 26 de agosto de 1789, surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Nacional francesa, tendo grande repercussão universal e fonte de inspiração para outras, posteriormente, germinadas pelas suas idéias de valores fundamentais da pessoa humana. Outras declarações foram proclamadas na própria França, porém, os princípios fundamentais estavam sempre estribados na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

No final da II Guerra Mundial, surge uma nova idéia de declaração de direitos. O industrialismo do século XIX, os desníveis sociais na época existentes que favoreciam a organização do proletariado como força política, a Revolução Russa de 1917, abrindo espaço para o Estado socialista, tudo direcionava uma maior proteção à pessoa humana, tentando, inclusive, assegurar aos trabalhadores um nível de vida compatível com a dignidade de ser humano.

Os movimentos sociais se intensificaram. Surge a Constituição de Weimar, na Alemanha, servindo de bandeira para os direitos sociais, salientando também os direitos e deveres fundamentais do cidadão alemão, constituindo grande influência no constitucionalismo moderno, sobretudo no que tange aos direitos fundamentais.

Após a II Guerra, em 26 de junho de

1945, foi aprovada a Carta das Nações Unidas e, em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, contendo no seu Preâmbulo a proclamação dos direitos fundamentais.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem consagrou três objetivos fundamentais, consoante lição do Prof. Dalmo de Abreu Dallari:

a) a certeza dos direitos — existência de uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres;

b) a segurança dos direitos — garantia do respeito aos direitos fundamentais;

c) a possibilidade dos direitos — condição asseguratória desses direitos a todos os indivíduos.

Entretanto, o problema mais grave é a sua efetiva aplicação, ainda não conseguida.

O surgimento dos direitos econômicos e sociais, paralelamente às liberdades, nas declarações, é o início da evolução das idéias da época.

A partir do ano de 1789 até os dias atuais, três etapas podem ser estudadas, cronologicamente, na evolução dos direitos do homem, conforme divisão estabelecida pelo Prof. Manoel Gonçalves:

a) até 1914 — com a consolidação das concepções liberais;

b) após a I Guerra Mundial — triunfo da concepção marxista na URSS e alguns estados se esforçam para uma conciliação entre o liberalismo e o socialismo;

c) período contemporâneo — vasto número de documentos nacionais e internacionais.

A evolução dos direitos do homem é marcada pela presença de vários fatores,

entre eles os sociais, políticos, econômicos e presença de enorme crise das liberdades públicas.

Nas constituições brasileiras, os direitos fundamentais surgem desde a Constituição Imperial de 1824, com uma declaração de direitos do homem, intitulada de "garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros".

A Constituição de 1891 foi fiel à declaração, mantendo-se na linha do liberalismo individual. Divergentemente surgiu a CF de 1934, que, inspirada nos princípios sociais das constituições europeias, adotou em seu texto esses direitos, apesar de valorar também os direitos individuais; já a CF de 1937, fazendo jus a sua tendência autoritária e ditatorial, restringiu, e muito, os direitos individuais, não enfraquecendo dessa forma o poder do Estado, mantendo apenas os direitos sociais, econômicos e culturais.

A Constituição de 1946 regressou aos princípios liberais de 1891, porém, acrescentando os direitos sociais, econômicos e culturais em seu contexto. A Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969, manteve a mesma linha de conservação desses direitos, havendo uma convergência para a extensão desses direitos não só aos brasileiros mas aos estrangeiros.

A Constituição Federal de 1988, além de elencar os direitos fundamentais no seu art. 5º, através dos seus incisos, admite existirem outros direitos provenientes dos tratados internacionais em que a Repúbl-

ica Federativa do Brasil seja parte, ampliando dessa forma o direito anterior.

Assim, na atual Constituição, pode-se classificar os direitos fundamentais, de acordo com o Prof. José Afonso da Silva, em cinco grupos:

- I — direitos individuais — art. 5º;
- II — direitos coletivos — art. 5º;
- III — direitos sociais — art. 6º e 193 seg.;
- IV — direitos à nacionalidade — art. 12;
- V — direitos políticos — arts. 14 e 17.

Essas categorias se integram como um todo, formando os direitos fundamentais, dentro de um quadro harmônico entre os direitos individuais e os sociais, entre estes e os de nacionalidade e políticos.

O importante é que tais direitos, além de reconhecidos e declarados, são garantidos constitucionalmente. A Constituição de 88 não traz regras apartando os direitos das garantias e também não adota terminologia precisa para as garantias. Elas compreendem dois grupos:

- a) garantias gerais — asseguram existência e efetividade desses direitos;
- b) garantias especiais — tutelam a observância ou não dos direitos fundamentais e sua devida reintegração.

O conjunto das garantias dos direitos fundamentais forma o sistema de proteção desses direitos, compreendendo assim a proteção social, a política e a jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1) CALMON, Pedro. *Censo de Direito Const. Bras.*
- 2) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional.*
- 3) COLLIARD, Claude — Albert. *Libertés Publiques.*
- 4) DOUGLAS, WILLIAMS. *Uma Carta Viva de Direitos.*
- 5) GONÇALVES FILHO, Manoel. *Censo Dir. Const.*
- 6) GONÇALVES FILHO, Manoel. *Libert, Publ.*
- 7) LAFER, Celso. *A Reconstrução.*
- 8) LAFER, Celso. *A Rutura.*
- 9) LAFER, Celso. *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1989.*
- 10) MIRANDA, Jorge. *Direito Constitucional.* v.4.
- 11) SILVA, José Afonso.

JUROS — TABELAMENTO GERAL, AMPLO E IRRESTRITO

ANTÔNIO F. ÁLVARES DA SILVA*

O vigente Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, editado pelo então governo provisório, proíbe, em seu art. 1º, de forma geral, ampla e irrestrita, a contratação de juros superiores ao dobro da taxa legal, ou seja, além do limite de 12% ao ano. Supletivamente, o art. 2º do mesmo diploma cuida de impedir a cobrança de qualquer remuneração indireta ou artifiosa, excedente ao parâmetro legal, permitindo, ainda, o art. 5º que, pela mora, os juros contratados sejam elevados de 1% e não mais.

Conhecido como Lei de Usura, esse edito, dentre outras medidas protetoras da economia popular, tipifica, em seu art. 13, como delito de usura todas as simulações ou práticas tendentes a disfarçar a taxa real de juros ou a fraudar os comandos legais, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além daqueles ajustados no respectivo instrumento, cominando a pena de prisão e de multa para as infrações delitivas.

Os comandos da Lei de Usura preveram, ampla e irrestritamente, até a edição da Súmula 596 do excelso Supremo Tribunal Federal, que enuncia, *verbis*:

“As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por insti-

tuições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”.

Basicamente, a restritiva Súmula 596 cristaliza jurisprudência formada no acórdão do Tribunal Pleno, alusivo ao RE 78.953-SP (DJ de 09.04.75) e está ancorada em voto prolatado pelo douto ministro Oswaldo Trigueiro, em 06.11.74, *verbis*:

“A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem afirmado, repetidamente, que a cobrança de juros acima da taxa legal é vedada pela chamada Lei de Usura (Dec. 22.626, de 07.04.33). No caso, porém, tratar-se de taxa livremente pactuada e de contrato firmado na vigência da Lei 4.595, de 31.12.64, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias e cria o Conselho Monetário Nacional.

O art. 2º desse diploma dá ao Conselho a incumbência de formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País.

O art. 3º, II, diz que essa política objetiva regular o valor interno da moeda, para tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários. No item IV, prevê

* Advogado

o modo de orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas.

O art. 4º, no item VI, dá competência ao Conselho para disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas. No item IX, dá-lhe o encargo de limitar as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros. No item XVII, confere-lhe a atribuição de regulamentar, fixando limites, prazos e outras condições, as operações de redesccontos e empréstimos. No item XXII, atribui-lhe a competência de estatuir normas para as operações das instituições financeiras públicas, para preservar sua solidez e adequar seu funcionamento aos objetivos da lei.

Que o Conselho Monetário e seu agente executivo, o Banco Central, estejam desempenhando essa tarefa com a amplitude prevista na Lei 4.595 é fato que dispensa qualquer esforço de demonstração. Que, na época inflacionária em que vivemos, aquela tarefa estaria de todo frustrada se condicionada à remota proibição da Lei de Usura inferência que, a meu ver, paira acima de qualquer dúvida razoável.

Penso que o art. 1º do Decreto 22.626 está revogado, não pelo desuso ou pela inflação, mas, pela Lei 4.595 pelo menos no pertinente às operações com as instituições de crédito, públicas ou privadas, que funcionam sob o estreito controle do Conselho Monetário Nacional.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento".

Os arts. 1º, 2º, 4º, 5º e 13 do Decreto 22.626/33 e o inc. IX do art. 4º da Lei 4.595/64 dispõem, *verbis*:

a — do Decreto 22.626/33:

“Art. 1º — É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. 1.062).

Art. 2º — É vedado, a pretexto de comissão, receber taxas maiores do que as permitidas por esta lei.

Art. 4º — É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Art. 5º — Admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de 1% e não mais.

Art. 13 — É considerado delito de usura toda a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa de juro ou a fraudar os dispositivos desta lei, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento (2-a).

Penas — Prisão por seis (6) meses a um (1) ano e multas de Cr\$5.000,00 a Cr\$50.000,00.

No caso de reincidência, tais penas serão elevadas ao dobro.

Parágrafo Único — Serão responsáveis como co-autores o agente e o intermediário e, em se tratando de pessoa jurídica, os que tiverem qualidade para representá-la”.

b — da Lei 4.595/64:

“IX — Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações

e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover..."

Como é perceptível, o *busilis* da *quaestio juris* da matéria correlacionada com o tabelamento legal dos juros bancários concentra-se, basicamente, na verificação da legalidade e ou constitucionalidade do decisivo fundamento abaixo transcrito, sustentado no respeitável voto prolatado pelo douto ministro Oswaldo Trigueiro, como relator, no RE 78.953-SP, do Tribunal Pleno (DJ de 09.04.75), *verbis*:

"Penso que o art. 1º do Decreto 22.626 está revogado, não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei 4.595, pelo menos no pertinente às operações com as instituições de crédito, públicas ou privadas, que funcionam sob o estreito controle do Conselho Monetário Nacional".

Inexoravelmente, tal verificação há de se processar nos limites estabelecidos pelo positivismo jurídico adotado pelo País, onde imperam, somente, os comandos da lei e da Constituição, e com a recordação de que a jurisprudência e as súmulas nem estão contempladas, pelo art. 126 do Código de Processo Civil, como fontes subsidiárias de direito. Registre-se que tal dispositivo determina, cogentemente, a aplicação das normas legais à lide e que o art. 2º da LICC estatui, *verbis*:

"Art. 2º — Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º — A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o

declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º — A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Liminarmente, é de se ressaltar a inexistência na Lei 4.595/64 de qualquer dispositivo revogando os comandos do art. 1º do Decreto 22.626/33 ou configurando qualquer das hipóteses previstas nos parágrafos do art. 2º da LICC e que o enunciado da Súmula 596 cristaliza, pura e inusitadamente, o pensamento retranscrito no tópico 6 acima. Evidente e obviamente, pensamento não modifica nem revoga lei.

Por outro lado, a transcrição consignada na alínea *b* do tópico 5 acima revela que a Lei 4.595/64 confere poderes ao Conselho Monetário Nacional apenas para limitar as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários; limitar, segundo o Dicionário do Aurélio, é "determinar os limites de, ou servir de limite a; extremar".

Afora isso, impõe-se ressaltar que, mesmo se houvesse na Lei 4.595/64 delegação explícita para a fixação de taxas de juros, tal outorga seria nula, porquanto o § 2º do art. 36 da Constituição de 1946 vedava, expressamente, a delegação de atribuições entre os poderes.

Diante do exposto e demonstrado, ressalta-se à evidência que o enunciado da súmula 596 não retrata qualquer comando da Lei 4.595/64, cristalizando, apenas, uma conjectura pretoriana. A propósito, vale lembrar que, em recente jurisprudência, o mesmo Supremo Tribunal Federal preconiza, *verbis*:

“Tanto vulnera a lei o provimento judicial que implica exclusão do campo de aplicação de hipótese contemplada, como o que inclui exigência que se lhe mostra estranha” (in RE 128.518-DF do Tribunal Pleno, publicado no DJ de 08.03.91).

Ademais, vale recordar que o saudoso mestre Orlando Gomes traz a lume, na obra *Questões Mais Recentes de Direito Privado — Pareceres*, Ed. Saraiva, 1988, p. 110/113, valiosos e decisivos ensinamentos a respeito da “Natureza das Resoluções do Conselho Monetário Nacional”, da “Lei e Regulamento” e conclui pela inconstitucionalidade da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, com fundamento em que o Conselho Monetário não dispõe de poderes legislativos para inovar a ordem jurídica. Na realidade, esse órgão dispõe, apenas, do “poder regulamentar”, referido no art. 49, V, da Constituição Federal.

Relativamente às súmulas, preleciona Eduardo Domingos Botallo, emérito professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo, *verbis*:

“O sistema jurídico positivo brasileiro assenta-se fundamental e primordialmente na lei, ou seja, o ato emanado dos órgãos legislativos próprios ou do Executivo investido de competência legislativa.

São tais atos, dentro dos quadros de nosso Direito Positivo, os únicos dotados da habilidade de inovar a ordem jurídica, obrigando alguém a ‘fazer ou deixar de fazer alguma coisa’.

Dentro dessa perspectiva, pouco sobra, em termos de desempenho normativo, às chamadas fontes subsidiárias do Direito — a analogia, os

costumes, os princípios gerais — e menos ainda à jurisprudência, que esta modesta posição desfruta”.

Completando o magistério acima, comparecem os seguintes e luminosos esclarecimentos ofertados pelo insigne e saudoso mestre Alfredo Buzaid, *verbis*:

“Uma coisa é a lei; outra, a súmula. A lei emana do Poder Legislativo. A súmula é uma apreciação do Poder Judiciário, que interpreta a lei em sua aplicação aos casos concretos. Por isso a súmula pressupõe sempre a existência da lei e a diversidade de sua exegese... A súmula não cria, não inova, não elabora lei; cinge-se a aplicá-la, o que significa que é a própria voz do legislador”.

Diante de todo o exposto e demonstrado, é de se concluir que, a teor da legislação infraconstitucional vigente, todos os juros acham-se tabelados à taxa máxima de 12% ao ano, por força dos comandos do Decreto 22.626/33, e que a Súmula 596, por inovar a ordem jurídica gerada pelo art. 1º do Decreto 22.626/33, contraria os arts. 1º — parágrafo único —, 2º, 5º — II, 44 e 48 — III, da Carta Magna, violando os princípios inerentes ao regime representativo-democrático, à tripartição dos poderes, ao princípio da legalidade e à soberania legislativa reservada ao Congresso Nacional.

Ademais, releva seja lembrado que todas as constituições posteriores recepcionaram a mencionada limitação, tendo a vigente Carta de 1988 ratificado, expressamente, tal parâmetro, ao dispor, no § 3º do art. 192, relativamente às operações do Sistema Financeiro Nacional, *verbis*:

“As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer ou-

tras remunerações direta ou indiretamente referentes à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar".

Como se observa, a expressão "juros reais", adotada no dispositivo constitucional, encerra as mesmas cautelas protetoras da economia popular estatuídas nos arts. 2º e 13 do Decreto 22.626/33 e institucionaliza, em consonância com o art. 156 do Código de Processo Civil, vernáculo de uso em resoluções do Conselho Monetário Nacional, consoante atesta o voto CMN 141/86, embassador da Resolução 1.131 de 15.05.86, onde se faz referência expressa a "juros reais", em época de inflação "zero".

Em assim sendo, sobressai-se à evidência que todos os juros, inclusive os praticados pelo sistema financeiro, estão tabelados, pelo Decreto 22.626/33, à taxa máxima de 12% ao ano, e que a explícita e restrita recepção promovida pelo § 3º do art. 192 da Constituição de 1988 não revoga os comandos da lei infraconstitucional. De resto, é de se lembrar que a Lei 4.595/64 confere ao Conselho Monetário Nacional o "poder regulamentar" que lhe facilita clarear quaisquer dúvidas sobre a definição da expressão "juros reais".

Nestas circunstâncias é de se concluir que os arts. 1º, 2º e 13 do Decreto 22.626/33 permanecem em absoluta e irrestrita vigência e limitam todos os juros

à taxa de 12% ao ano, inclusive os juros reais e outros encargos cobrados pelo Sistema Financeiro Nacional, já que a Súmula 596 não ostenta poderes para revogar o art. 1º da Lei de Usura e o § 3º do art. 192 da Carta de 1988 recepciona, explicitamente, para as operações bancárias, o parâmetro de 12% ao ano, estatuído pela legislação infraconstitucional.

Ultimamente, tem-se noticiado na imprensa que o Senhor Presidente da República está empenhado em baixar as taxas de juros praticadas pelo sistema bancário mas que não vem conseguindo colaboração dos banqueiros. Ora, presentes as normas estatuídas pelo art. 84, I, da Constituição Federal, e pelo art. 6º, I, da Lei 4.595/64, entendemos, *data venia*, que Sua Excelência poderá conseguir tal intento, simplesmente, determinando ao Ministro da Fazenda que edite competente resolução revogando a Resolução 389 do Conselho Monetário Nacional e estatuindo, para o sistema financeiro, a taxa máxima de 12% ao ano; afora isso, qualquer uma das autoridades, referidas no § 4º do art. 103 da Constituição Federal, poderá propor ação declaratória de constitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 13, do Decreto 22.626/33, com vistas a se provocar o consequente cancelamento da Súmula 596, por sua evidente ilegalidade.

Por fim, é se lembrar que o próprio Congresso Nacional pode, também, com fulcro no art. 49, V, da Constituição Federal, sustar a mencionada Resolução 389, bem como quaisquer outros atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar.

POSIÇÃO DAS LEIS COMPLEMENTARES NA HIERARQUIA DAS NORMAS JURÍDICAS

LÉLIA GUIMARÃES CARVALHO RIBEIRO

I — À guisa de introdução

O trabalho ora apresentado pretende mostrar aos leitores que o tema — Posição das Leis Complementares na Hierarquia das Normas Jurídicas — não é pacífico na doutrina, muito embora a posição que vem dominando é de inexistir hierarquia da Lei Complementar, em face das demais leis do ordenamento jurídico.

Limitamo-nos à pesquisa bibliográfica, com transcrição de dados e consulta à legislação incidente sobre a matéria e com o complemento dos doutos ensinamentos, os quais bebemos durante as aulas ministradas pelo tão querido mestre Prof. Edvaldo Brito.

Por outro lado, não tivemos a pretensão de esgotar o tema, mas apenas refletir e tentar contribuir para o debate da questão tão complexa e palpitante como o da Lei Complementar.

II — Definição de Lei Complementar

A Lei Complementar, como o nome está a indicar, tem o escopo de complementar a norma constitucional, a fim de dar-lhe eficácia. O insigne José Horácio Meirelles, ao tratar da matéria, definiu Lei Complementar da seguinte forma, *in verbis*:

“Em sentido amplo, são leis complementares à Constituição todas as

leis que a complementam, seja tornando possível a sua aplicação, seja desenvolvendo suas normas, seja concretizando, na legislação e na administração, a orientação programática e ideológica por ela adotada” (*in Curso de Direito Constitucional*, p.189).

Sacha Calmon, comentando a Constituição de 1988, conceitua Lei Complementar sob dois ângulos: formal e material. Diz o festejado autor que, sob o ponto de vista formal, Lei Complementar da Constituição é aquela votada por maioria absoluta (*quorum* de votação de metade mais um dos membros do Congresso Nacional), a teor do art. 69 da CF; do ponto de vista material, a Lei Complementar é a que tem por objetivo (conteúdo) a complementação da Constituição, quer ajuntando-lhe normatividade, quer operacionalizando-lhe os comandos, daí reconhecer-se que existem leis complementares normativas e leis complementares de atuação constitucional. A matéria das leis complementares é fornecida pela própria CF, expressamente.

Mercece, na oportunidade, abraçarmos, também, o conceito de leis complementares na opinião de Paulo de Barros Carvalho, *in verbis*:

“...Lei Complementar, de acordo com o conceito jurídico positivo, é aquela prevista expressamente no

texto constitucional e para cuja elaboração o constituinte estipulou um procedimento legislativo especial e qualificado" (Geraldo Ataliba, *Lei Complementar na Constituição*, p. 30); extrai-se, dessa conceituação, que, diante da nossa Lei Maior, não cabe a distinção doutrinária entre leis ontologicamente complementares e leis formalmente complementares".

O professor José Souto Maior Borges nos dá um conceito doutrinário de Lei Complementar, como aquela que completa dispositivo constitucional não auto-executável (in monografia intitulada: *Eficácia e Hierarquia da Lei Complementar*, p. 99).

Após tais definições e considerações, parece-nos assentado terreno firme onde buscar um conceito para Lei Complementar; a par das definições dos tratadistas, impede-me de formular um conceito próprio da matéria, que venha de encontro aos melhores entendimentos.

Lei Complementar, *sob a ótica formal*, é aquela lei que requer um processo especial e qualificado, observando o *quorum* de votação previsto no art. 69 da Constituição Federal.

Sob o prisma material, diz-se Lei Complementar toda aquela lei que regula matéria de forma exclusiva e prevista pela Constituição.

III — Breve histórico da Lei Complementar

Coube ao genial Ruy Barbosa o estudo das leis complementares, quando tratou da matéria ao analisar e comentar a Constituição de 1891, precisamente no art. 34, XXXIV, que dispõe *in verbis*: "...decretar as *leis orgânicas* para a execu-

ção completa da Constituição" (os grifos são nossos).

A Constituição do Império, todavia, tratava da matéria no seu art. 6º, V, *in verbis*: "A lei determinará as qualidades precisas para se obter carta de naturalização"; o art. 97 da indigitada carta assim dispõe: "...Uma lei regulamentar marcará o modo prático das eleições..." A alusão faz-se presente, também, em outros artigos espalhados pela Carta Imperial, mas referindo-se sempre a "uma lei particular".

Como afirmamos alhures, a matéria, também, foi alvo de apreciação na primeira Constituição Republicana de 1891, com outra denominação: "Leis Orgânicas".

Durante a Constituição de 1891, Ruy Barbosa, em seus comentários, estabeleceu a distinção entre normas auto-executáveis e não-executáveis; porque, dizia ele, existiam normas constitucionais que subsistiam sem se bastar, carecendo de ação do Congresso Nacional, através das "Leis Orgânicas".

Na concepção do eminent Ruy Barbosa, a Constituição é uma lei contendo regras jurídicas, com eficácia e aplicabilidade, irradiando seus efeitos ao ordenamento jurídico; inibindo, pois, o legislador ordinário de legislar sobre matérias que conflituam com seus princípios e dispositivos.

Ainda sobre a matéria, o festejado jurista asseverou o seguinte, nos seus Comentários à Carta de 1891:

"... As Constituições não têm o caráter analytico das codificações legislativas. São, como se sabe, largas Syntheses, Summas de princípios gerais, onde, por via de regra, só se encontra o *substratum* e, cada instituição nas suas normas dominantes, a estructura de cada uma,

reduzida, as mais das vezes, a uma característica, a uma indicação, a um traço. Ao legislador cumpre, ordinariamente, revestir-lhes a ossatura delineada, impor-lhes o organismo adequado e lhes dar capacidade real de acção.

É o que sentia a nossa Constituinte e o que a nossa Constituição exprime, que, quando no art. 34, depois de enumerar, em trinta e duas cláusulas sucessivas, as atribuições do Congresso Nacional, declara, nas duas subsequentes, que a elle, privativamente, compete:

'Decretar...

Decretar as leis orgânicas para a execução completa da Constituição (art. 34, XXXIII e XXXIV)...'" Aduz ainda o brilhante jurista:

"Não sendo a Constituição de um Estado senão uma lei, se bem que lei de uma categoria superior a todas, a lei suprema, a sua lei das leis, nada obsta a que a nação, ou o povo, assentando nella os fundamentos geraes do seu Governo, particularize também, no que entender com certos assumptos, pela atenção que lhe mereçam, pelo cuidado que lhe inspiram, circunstâncias de organização, providências de applicação mais próprias da esphera ordinária da legislatura..." (in *Comentários à Constituição Federal Brasileira* - p. 477/478 e 489).

Aquela época, o insigne jurista citado admitia que nem todas as disposições constitucionais são auto-aplicáveis.

Vale a pena transcrever a opinião do indigitado estadista, discorrendo sobre o assunto, na citada obra, fl. 488:

"... Executáveis por si mesmas, ou auto-executáveis, se nos per-

mittem uma expressão, que traduza num só vocáculo o inglês *self-executing*, são, portanto, as determinações para executar, as quaes não se haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial, e aquellas onde o direito instituído se ache armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação".

Ainda discorrendo sobre a matéria, esclarece por fim o brilhante jurista:

"... Mas nem todas as disposições constitucionais são auto-aplicáveis. As mais dellas, pelo contrário, não o são". "A Constituição não se executa a si mesma: antes requer a acção legislativa, para lhe tornar efectivos os preceitos..."

Da leitura que se extrai, vê-se, por conseguinte, que a matéria, embora com roupagem intitulada Leis Orgânicas, a Carta de 1891 a previa, no seu art. 34, quando determinava a competência da União para decretar as indigitadas *leis orgânicas* para execução completa da Constituição.

Seguindo adiante, temos a Carta de 34, que, a exemplo da anterior, também tratou da matéria com a denominação de Leis Orgânicas, *verbi gratia*, o art. 39, I, admitindo, portanto, a inaplicabilidade de determinados preceitos constitucionais.

Analizando a Carta de 37, verificamos vários dispositivos, tais como os arts. 144, 153 e 160, só para exemplificar, não auto-aplicáveis e pendentes de leis para serem regulamentados.

A Constituição de 1946, a exemplo das anteriores (34 e 37), continha dispositivo não auto-aplicável, determinando que a regulamentação fosse através da lei. É o caso do art. 157, IV.

Foi a Emenda de 1961 que finalmente tratou a matéria sob o título de Lei Complementar. Com o Ato Institucional n. 2, o adjetivo "complementar" ingressa em nosso direito positivo, e daí para cá sempre presente nos textos constitucionais (CF de 67 a 88), com a finalidade de integrar e tornar eficaz os princípios constitucionais.

Ante tudo que ficou exposto, cabe à espécie a seguinte ressalva: a Lei Complementar prevista na atual Constituição Federal não é igual a de 67, como também não é igual às chamadas leis orgânicas, previstas nas Constituições de 1891, 34, 37 e 46.

Observa-se, como lecionou em aula o eminentíssimo professor tributarista Edvaldo Brito, que as Constituições de 1891 e 34 não deram um processo especial às leis orgânicas, o que significa dizer que elas eram processadas como se fossem leis ordinárias ou comuns.

IV — Lei Complementar sob o aspecto formal e material

Assim como a Carta de 67, a atual dedicou um capítulo ao processo legislativo, relacionando no art. 59 sete espécies, a saber: I — Emendas à Constituição; II — Leis Complementares à Constituição; III — Leis Ordinárias; IV — Leis Delegadas; V — Medidas Provisórias; VI — Decretos Legislativos; VII — Resoluções.

Não nos cabe analisar, no presente trabalho, todas as leis de per si, mas tentaremos traçar objetivamente o aspecto formal e material da indigitada lei.

Obedecem as leis complementares a um processo especial e qualificado (art. da CF).

Diz que o processo é especial porque

o constituinte atribui com exclusividade as leis complementares, não incluindo as ordinárias, medidas provisórias, etc...

Qualificado porque atribuiu um quorum diferente do previsto nas outras leis ordinárias.

Conclui-se, portanto, que na nossa Constituição as leis complementares só podem ser aprovadas por processo especial e qualificado.

Quanto aos demais procedimentos, as leis complementares para serem elaboradas seguem os mesmos ritos procedimentais na tramitação.

Do ponto de vista material, as leis complementares ficam jungidas à limitação imposta pela Lei Maior, porque se destinam precipuamente a complementar princípios basilares, não auto-aplicáveis, previstos na Constituição.

V — Hierarquia das leis

A matéria merece, preliminarmente, um breve estudo no que pertine à hierarquia das leis.

Em nosso sistema de direito positivo, as diversas classes de normas legais que a compõem não se encontram dispostas de maneira linear, umas ao lado das outras, ao contrário, estão submetidas a uma ordem rigorosamente hierárquica e integradas numa complexa estrutura piramidal, em cujo ápice se situa a Constituição da República, denominada, por isso mesmo, de lei suprema.

Assim, a preeminência da Constituição Federal, na hierarquia das normas jurídicas, faz com que as demais normas inferiores a ela se subordinem.

Força é assinalar que, ante a posição da Carta Magna diante das demais leis, nenhum texto infraconstitucional deve contrastar com a letra e o espírito da Lei

Maior, sob pena de declará-lo inconstitucional. A Constituição é, pois, a fonte de legitimidade de todas as leis.

Neste sentido, tomemos os doutos ensinamentos do mestre Michel Temer, sobre a matéria:

“... Hierarquia para o direito é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior. A lei é hierarquicamente inferior à Constituição porque encontra nesta o seu fundamento de validade. Aliás, podemos falar nesse instrumento chamado lei, porque a Constituição o cria. Tanto isso é verdade que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar que uma lei é inconstitucional, está dizendo: ‘Aquilo que todos pensaram que era lei não era’, dado que *lei* é instrumento criado pelo texto constitucional. Pois bem, se hierarquia assim se conceitua, é preciso indagar: lei ordinária, por acaso, encontra seu fundamento de validade, seu engate lógico, sua razão de ser, sua fonte geradora na Lei Complementar? Absolutamente não!

A leitura do art. 59, III, indica que as leis ordinárias encontram seu fundamento de validade, seu ser, no próprio texto constitucional, tal qual as leis complementares que encontram seu engate lógico na Constituição...” (in Elementos de Direito Constitucional, 5. ed., p. 148 usque 149 — Michel Temer).

O não mais brilhante Celso Ribeiro Bastos, em sua obra intitulada *Lei Complementar — Teoria e Comentários*, abordando sobre a hierarquia na teoria geral do direito, diz que, para nós, “a hierarquia

é um dos recursos de que se vale o sistema jurídico para resolver os conflitos lógicos que suas proposições normativas encerram. O sistema há de ser coerente e harmônico. Para tanto, quando *ocorrendo* o conflito, uma das normas que a compõem tem de ser expungida. E a hierarquia é uma das alavancas que promovem tal operação. As outras são a denominação de que a lei posterior revoga a anterior e a reserva de matérias a determinada sorte de atos jurídicos. O critério da posterioridade faz com que, entre duas leis antagônicas, prevaleça a mais recente. A afetação de matéria também viabiliza a resolução de conflitos, na medida em que, configurada a contradição, esta se dissolve pela predominância do ato respeitante da discriminação de competências materiais. O outro, o invasor, será anulado, como expulso seria se ocupante de terras alheias fosse.

A hierarquia, como vimos, é um instrumento a serviço dos mesmos propósitos de pacificação de ordem jurídica. A sua adoção, todavia, pressupõe a existência de um campo material comum. Vale dizer existe hierarquia toda vez que o ato subordinante delimita a área material de atuação do subordinado. Noutro falar, toda vez que o ato inferior extrai o seu fundamento de validade de outro, este lhe é superior, e, em consequência, instaura-se uma relação hierárquica” (in ob. cit., p. 25 usque 26).

De todo o exposto, tiramos a seguinte ilação: a norma inferior criada pela norma superior deve respeitar os princípios traçados por esta, uma vez que tem como fonte geradora o ser e os princípios basilares da norma superior a quem chamamos de norma-mãe.

V — Posição da Lei Complementar na hierarquia das normas jurídicas

Toda a celeuma sobre a hierarquia da Lei Complementar tem como origem a posição destacada no art. 59 da Constituição Federal que prescreve o seguinte:

“Art. 59 - O processo legislativo compreende a elaboração de:
I - emendas à Constituição;
II - leis complementares;
III - leis ordinárias;
IV - leis delegadas;
V - decretos legislativos;
VI - resolução.

Parágrafo Único: Lei Complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis”.

Este critério admitido pela Constituição consiste em elencar as normas do nosso sistema jurídico, de acordo com mandamentos e princípios mais importantes, tanto é evidente que as emendas à Constituição vieram liderando o elenco do indigitado artigo.

Como vimos alhures, as leis complementares apareceram no cenário jurídico do processo legislativo brasileiro a partir da promulgação da Carta de 1967.

A principal peculiaridade dessa lei, quando de sua elaboração, é que exige, para sua aprovação, a maioria dos votos dos membros das duas casas legislativas (arts. 69 da CF/88). Daí em diante, sua tramitação respeita os mesmos dispositivos da votação das leis ordinárias, inclusive sujeitam-se à sanção presidencial. O Prof. Vítor Nunes Leal afirmou que, “em princípio, todas as leis são complementares, porque se destinam a complementar princípios básicos enunciados na Constituição. Geralmente, porém, se reserva esta denominação para aquelas leis sem as

quais determinados dispositivos constitucionais não podem ser aplicados...” (*in Leis Complementares da Constituição*, do autor citado).

A nosso ver não é facultado ao legislador ordinário propor, aleatoriamente, leis complementares. A carta atual contempla 45 dessas leis, para complementação legal do que determina o texto constitucional.

Após estas breves digressões quanto à matéria, retomemos o estudo da posição hierárquica da Lei Complementar.

A doutrina brasileira não se tem posicionado de maneira uniforme quanto à hierarquia da Lei Complementar. Uns autores admitem a hierarquia, outros, não.

Vejamos alguns critérios abraçados pelos doutrinadores para justificar a superioridade hierárquica das leis complementares sobre as leis ordinárias.

Observamos, após uma longa pesquisa e estudo sobre a matéria, que essa corrente doutrinária estribou-se basicamente na posição topográfica em que o legislador inseriu a Lei Complementar, ou seja: entre a Emenda Constitucional e a Lei Ordinária.

Outro critério apontado pelos adeptos dessa corrente é a formalidade imposta no art. 69 da atual Carta Magna.

Argumentam que a Lei Ordinária é formalmente inferior, porque não pode alterar nem revogar a Lei Complementar. É que, ocorrendo estas hipóteses, a Lei Ordinária encontra-se envolvida de nulidade na parte que feriu dispositivo da Lei Complementar. A *contrario sensu* não ocorre nulidade quando dispositivo de Lei Complementar revoga ou altera o da Lei Ordinária.

Outro critério abraçado por estas correntes doutrinárias é a do *quorum especial* e qualificado para sua aprovação.

Nesta linha de entendimento, temos os seguintes tributaristas e constitucionalistas: Ives Gandra Martins, Zelmo Denari, Geraldo Ataliba, Nelson Sampaio e outros só para exemplificar.

Como vimos, estes doutrinadores são acordes quando afirmam em suas monografias que a Lei Ordinária é inferior à Lei Complementar.

Dizem eles que a Lei Ordinária não pode revogar nem alterar a Lei Complementar, sob pena de nulidade, e que a Lei Complementar, *a contrario sensu*, pode revogar ou alterar a Lei Ordinária, seu conteúdo, configurar invasão de competência ou inconstitucionalidade.

Vejamos na oportunidade a outra corrente que não admite a hierarquia entre a Lei Complementar e a Lei Ordinária.

Vários autores como: Walter Gaspar Filho, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Michel Temer, Celso Ribeiro Bastos, Edvaldo Brito, José Afonso da Silva são acordes ao afirmar que a Lei Complementar não mantém uma posição hierárquica com as demais leis e sim que se encontram na mesma posição hierárquica, sem, contudo, existir supremacia de umas sobre as outras.

Dizem eles que a Lei Complementar regula disciplina determinada pela Constituição e que essa lei tem a função e a finalidade de integrar a eficácia das normas constitucionais claramente enunciadas em muitos de seus dispositivos sobre esta ou aquela matéria.

Vejamos a opinião de Michel Temer quanto à problemática da hierarquia da Lei Complementar sobre as demais leis ordinárias:

“... A distinção entre a Lei Ordinária e a Lei Complementar reside no *âmbito material* expressamente previsto, que, por sua vez, é reforçado pela exigência de um

quorum especial para sua aprovação.

A Lei Ordinária tem outro campo material. Qual é o campo material da Lei Ordinária?

Podemos chamar de campo residual. Isto é: campo que não foi entregue expressamente ao legislador complementar nem ao editor do decreto legislativo e das resoluções.

É, por exclusão, pois, que se alcança o âmbito material da Lei Ordinária.

Não há hierarquia alguma entre a Lei Complementar e a Lei Ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas...” (*in Elementos de Direito Constitucional*, 5. ed., p. 150, obra do autor citado).

Nesta mesma linha de entendimento é a opinião de Celso Ribeiro Bastos, quando cita em sua monografia: *Lei Complementar — Teoria e Comentários*, p. 24. A posição de Roque Antonio Carrazza, cujo trecho assim dispõe *in verbis*:

“... a só circunstância da Lei Complementar ser mencionada antes da Ordinária, no art. 46 do Texto Supremo, nada significa, em termos de posicionamento hierárquico; se o raciocínio fosse bom, então, pelo mesmo motivo, também a Lei Ordinária estaria acima do decreto-lei, da lei delegada e assim por diante. Na verdade, a Lei Ordinária e a Complementar não se subordinam reciprocamente (o que se verifica, por exemplo, entre a lei e o regulamento), por quanto versam matérias distintas e buscam seus fundamentos de validade diretamente da Constituição.

A derradeira, a exigência de *quorum* especial de votação para as leis complementares traduz, se quisermos, a preocupação do constituinte em dificultar um pouco a mudança de certas matérias por ele havidas como relevantes. Absolu-

tamente, não implica em hierarquia entre a Lei Ordinária e a Complementar. Aliás, se nos debruçarmos sobre a Constituição, veremos que todas as categorias normativas (leis ordinárias, decretos-leis, leis delegadas, decretos legislativos, etc.) só podem vir a lume mediante processos de elaboração exclusivos, o que não significa que umas sejam mais importantes que outras" (*O Regulamento no Direito Brasileiro*, Revista dos Tribunais, 1981, p. 81).

Ouçamos a opinião do citado e festejado mestre Celso Ribeiro Bastos, quando trata da matéria em seu *Curso de Direito Constitucional*:

"... Inicialmente, faz-se mister o exame da posição hierárquica das leis complementares dentro da pirâmide legal. Sem dúvida — a doutrina é pacífica na matéria —, situam-se elas abaixo da Constituição, no que diferem das emendas. As leis complementares, a exemplo do que ocorre com os demais atos jurídicos, hão de estar sempre em conformidade com a Constituição, quer quanto ao seu conteúdo, casos de seu cabimento, ou quer ainda quanto ao processo para sua elaboração, sob pena de ver sua inconstitucionalidade decretada pelo Judiciário, a cujo controle se submetem.

Com relação à Lei Ordinária, ou a ato normativo de igual força hierárquica, é forçoso reconhecer-se que estes são incapazes de modificar a Lei Complementar. Do exame do exposto, a grande maioria da doutrina extraiu a ilação, a nosso ver errada, de que existe superioridade hierárquica da Lei Complementar sobre a Ordinária. O que nos parece certo afirmar é que, *em razão de possuir a* primeira matéria própria, *ela possui um campo indevassável pelas demais normas do sistema*. Para explicar esta

inderrogabilidade é desnecessário fazer apelo a uma posição hierárquica superior ..." (in ob. cit., 7. ed., Saraiva, 1984, p. 163).

Das duas correntes doutrinárias que procuram explicar a posição hierárquica da Lei Complementar, parece-nos que a segunda é a que melhor elucida a questão, uma vez que a Constituição brasileira não traçou nem estabeleceu nenhuma hierarquia entre as leis, delimitando, apenas, a competência no campo material.

Efetivamente, a nosso ver inexiste relação hierárquica entre as leis complementares e ordinárias. O que existe são competências diferentes. A Lei Complementar existe quando for expressamente autorizada no texto constitucional.

Cremos, *data venia*, que o constituinte selecionou determinadas matérias que considerou relevantes e determinou que as mesmas fossem regulamentadas por meio de Lei Complementar.

Também por cautela, determinou um procedimento especial e qualificado para sua elaboração que, quando não é respeitado pelo Congresso Nacional, a Lei Complementar é tida como inexistente no mundo jurídico. No máximo, pode sobreviver como Lei Ordinária, se couber dentro do ordenamento jurídico traçado pela competência constitucional da União.

Na verdade, a matéria ventilada pela Lei Complementar não é a mesma da Lei Ordinária, porque assim quis o constituinte ao delimitar as matérias a serem veiculadas através de Lei Complementar, sem existir, com isso, qualquer superposição entre as indigitadas leis, mesmo porque tratam de matérias de conteúdo diferente.

Assim, dizer que a Lei Complementar é hierarquicamente superior à Lei Ordinária, só porque o constituinte, quando tratou do processo legislativo no art. 59 da

Constituição Federal, escalonou as normas e dentre elas colocou a Lei Complementar acima da Ordinária, não faz sentido, porquanto as leis delegadas e as medidas provisórias também se encontram abaixo das leis ordinárias, e nem por isso aquelas são inferiores hierarquicamente a estas.

Voltamos a repetir que a hierarquia apontada por alguns não existe; o que existe, na verdade, é a exigência de um *quorum* especial na elaboração da Lei Complementar, como requisito essencial a sua existência no mundo jurídico, por determinação de ordem constitucional, o que não se verifica quando da elaboração da Lei Ordinária, que só exige a maioria simples.

Vemos, portanto, que a finalidade da Lei Ordinária não é a mesma da Lei Complementar, porque o que caracteriza a sua elaboração é a multiplicidade de matérias a serem tratadas. Ao passo que a Lei Complementar, por sua especificidade e complexidade, traz uma roupagem de certas exigências, não só de ordem formal como material que, à primeira vista, deixa transparecer que se trata de uma norma qualitativamente superior às leis ordinárias.

Mas, insisto que as leis complemen-

tares e as leis ordinárias encontram-se no mesmo patamar de hierarquia, regulando matérias próprias, traçadas pela Constituição, pelo que hierarquia existe, apenas em relação à Carta Magna, que dita as regras e os princípios a serem respeitados pelas indigitadas leis.

Em síntese, portanto, concluímos que a única diferença entre a Lei Complementar e a Lei Ordinária diz respeito ao aspecto formal, no que pertine ao *quorum* exigido pelo constituinte, no art. 69. No mais, as leis supramencionadas encontram-se na mesma posição hierárquica, mesmo porque os departamentos são estanques, eis que tratam de matérias delimitadas no texto maior, de forma exclusiva, só podendo ser tratadas por essa via; e qualquer contradição entre essas leis, forçosamente, terá como causa invasão de competência.

Por todo o exposto é que concordamos e abraçamos a tese dos doutos doutrinadores, tributaristas e constitucionalistas, em não admitirem hierarquia entre a Lei Complementar e a Lei Ordinária, a despeito do posicionamento topográfico daquela em relação a esta, no elenco do art. 59 da Carta Magna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1) ATALIBA, Geraldo. *Conteúdo e Alcance da Competência para Editar Normas Gerais de Direito Tributário*. Brasília, Senado Federal, 1982. Separata da Revista de Informação Legislativa, a. 19 (75), jul./set. 1982.
- 2) _____, *Lei Complementar na Constituição*. São Paulo, Rev. dos Tribs.
- 3) BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*.
- 4) BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo, Saraiva.
- 5) _____, _____, 11. ed. (de acordo com a Constituição de 1988).
- 6) _____, *Lei complementar. Teoria e Comentários*. São Paulo, Saraiva.
- 7) BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Forense.
- 8) BORGES, Souto Maior. *Eficácia e Hierarquia da Lei Complementar*.
- 9) BRITO, Edvaldo. *Aulas Ministradas no Curso de Mestrado sobre Lei Complementar*.
- 10) CARVALHO, Paulo Barros. *O Campo Restrito das Normas Gerais do Direito Tributário*. Separata da Revista dos Tribunais.
- 11) COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988. Sistema Tributário*.
- 12) DENARI, Zelmo. *Elementos de Direito Tributário*. Ed. Jurisfrídi Ltda.
- 13) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva.
- 14) LEAL, Vitor Nunes. *Leis Complementares da Constituição. Legislação*.
- 15) MARTINS, Ives Gandra. *Sistema Tributário na Constituição de 1988*. São Paulo, Saraiva.
- 16) OLIVEIRA, Juarez. *Constituição da República Federativa do Brasil*.
- 17) SAMPAIO, Nelson Sousa. *O Processo Legislativo — Comentário à Constituição de 1988*.
- 18) SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. Ed. Nordeste Ltda.
- 19) TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo, Revista dos Tribunais.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO. PROVIMENTO DO RECURSO. REFORMA DO JULGADO, ANULANDO-SE O SUPOSTO ATO DE ÚLTIMA VONTADE.

Inaplicação do art. 1.628 do Código Civil, quando se invoca a tese do denominado oásis de lucidez, até mesmo este finalmente afastado diante da indubidosa prova de incapacidade crescente, progressiva e irreversível. Recurso provido. Sentença reformada. Testamento anulado.

Ap. Cív. 697/90. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 697/90, da comarca de Barreiras, nos quais figuram como apelante Géron de Freitas Lima e outros e apelados Florenci Máximo de Menezes e Ana Paula Máximo de Menezes.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, em dar provimento ao apelo, para, assim, julgar procedente a ação

anulatória de testamento da qual se cuida, anulando o testamento noticiado às fls. 14/15v, lavrado em 27 de março de 1984, pelo tabelião de notas Nilson Plampona, daquela comarca, também chamada de Governador Balbino, considerando:

De logo, com a vênia que se impõe, ficam integrando este acórdão o relatório e o judicioso parecer 2.482 da lavra do ilustre procurador da Justiça Prof. Adilson Mehemer, conforme consta das fls. 276/282.

Isso posto, convém se esclareça e informe que a hipótese não é, em absoluto, a de que trata o art. 1.628 (primeira parte) do Código Civil, ou seja, invalidade de testamento decorrente de incapacidade superveniente, já que a testadora era reconhecida publicamente como incapacitada, fazia anos, para os atos de cidadania.

Tanto é assim que em 25 de janeiro de 1984 foi proposta naquela comarca uma ação de interdição da professora Jovelina de Carvalho Azevedo, a testadora, cujo ato de última vontade ora se examina. Enquanto se realizavam, sem oposição de quem quer que fosse, interrogatórios, exames médicos e inquirição de testemunhas, no processo de interdição, para perfeita prestação jurisdicional me-

Bahia For.	Salvador	v.40	p. 35/130	Jan./Jun.	1995
------------	----------	------	-----------	-----------	------

recedora de especialíssimos cuidados, ensejadores de *capitis deminutio* de pessoa tão singular na comunidade, professora de tantos... festejada professora, interessados fabricavam um estranho testamento aos cuidados de conhecido tabelião.

A saudosa professora Jovelina Azevedo, bem antes da propositura da ação de interdição (25.01.84), afinal julgada procedente em 17 de fevereiro de 1985, não mais dispunha da capacidade mental, nem sequer para assinar o próprio nome, logo caindo numa vida vegetativa, como reconhecido na sentença de interdição e lembrado pela douta Procuradoria da Justiça.

O testemunho de Ivan dos Santos Piza vale menção especial somente por sua hilaridade, por seu descompasso das coisas sérias, por sua audácia no menosprezo à inteligência alheia e por seu desrespeito à Justiça, tudo quando afirma que a professora Jovelina, na hora da lavratura do testamento, "estava comunicativa e atendendo a todos que chegavam e cumprimentava a todos que a ela se dirigiam, tendo cuidado de providenciar cadeiras..." Irrecusável a análise feita pela Procuradoria da Justiça a respeito do quadro descrito pela desmedida testemunha.

A testadora, a ilustrada professora de gerações, que de há muito não mais assinava o próprio nome, inclusive junto à Caixa Econômica Federal, aonde era levada para receber sua aposentadoria; pois ali apunha sua impressão digital, pedindo rogo de uma assinatura substitutiva, doente, enferma, sem lucidez, suportando um processo de interdição, sem resistência, caminhando para um estado vegetativo que logo lhe tomou conta da vida, serviu de mestra-de-cerimônia na festa presenciada pela testemunha Ivan Piza, para despojar-se de seus

bens em favor de quem não era do seu coração, dos seus afetos, nem de suas gratidões; ela que era tão grata aos olhos e ao reconhecimento de todos...

As notas taquigráficas anexas e que ficam por igual integrando este acórdão bem salientam as razões da maioria julgadora, dada a vênia do experiente relator e autor do respeitável voto vencido. Ali se invocam as magníficas lições de insignes mestres do direito civil entre nós, a exemplo de Carlos Maximiliano, Orozimbo Nonato, trazidas pelo culto procurador da Justiça, bem assim as de Bento de Farias, Orlando Gomes, Barros Monteiro, ministro Moreira Alves, José Tavares, Arnaldo Wald e Darcy Arruda Miranda, todos no entendimento contrário à famosa arrumação (perdoe-se a terminologia inadequada) de momentos de lucidez.

Quem estava há anos em estado vegetativo crescente, desde antes da morte do próprio marido, quem suportava uma ação de interdição por incapacidade absoluta, sem resistência, porque não mais tinha, diante da comunidade a que servira tanto e que lhe era tão cara ao longo de toda a vida, quem assim se encontrava não estava na posse das faculdades necessárias ao completo discernimento para testar todos os seus bens.

A prova de tudo isso, como extremamente salientado pelo procurador da Justiça, é de uma robustez que se agiganta a cada linha que se lê: chega à saciedade a prova da indubitável insanidade mental da supostamente lúcida professora Jovelina. Já em 7 de julho de 1983, conceituado médico falava e atestava que Jovelina Carvalho de Azevedo dera entrada no Hospital do Pronto-Socorro da cidade de Barreiras com sintoma de perda parcial da consciência, acompanhada de

lipotímia, tendo sido medicada com vasodilatadores cerebrais.

A deficiência mental de Jovelina era crescente e progressiva; sem reversão. Não foi superveniente ao testamento, momentânea; ao contrário, era bem anterior (afirmam-no médicos) em diversos ensejos noticiados nos autos. Por outra face, a teoria do intervalo lúcido aqui é inaceitável, considerando a prova provada e também diante do reduzido valor à luz da ciência médica acompanhada pela melhor doutrina jurídica e por jurisprudência remansosa.

Não há que se falar em momentos de lucidez. Oásis de lucidez somente para fazer testamento do seu patrimônio, desfazendo-se de tudo? Era um oásis somente para que uma velha enferma, gravemente enferma, apusesse sua impressão digital, chancelando um ato que certamente não era de sua vontade, pois não a tinha, porque já não era um ser humano que se dirigia senão dirigido para aquele fim. Nada mais.

Por essas razões e por tudo o mais que dos autos consta, dá-se provimento ao recurso, julgando procedente a ação anulatória e, em consequência, anula-se o testamento impugnado.

Salvador, 21 de outubro de 1992.
Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO.

Ficou demonstrado o nexo causal — dano e culpa. Sistema de freio defeituoso além de velocidade incompatível com o local em que o autor trafegava, numa transversal

de rua movimentada. Recurso improvido.

Ap. Cív. 1.087/91 — Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.087/91, da comarca de Guanambi, sendo apelante Lucio Pereira Ledo e apelado Lucas de Freitas Araújo.

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

Cuida-se de ação visando a reparação de danos causados pelo réu-apelante, quando, dirigindo o veículo de marca Chevrolet, camioneta, de placa policial TM-1506, atropelou o menor de quatro anos Lucas de Freitas de Araújo, na Travessa Humberto de Campos, cidade de Guanambi, causando-lhe lesões graves, curadas em internamento hospitalar demorado.

O Código Civil diz no art. 159:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano”.

Vê-se, portanto, que o importante é ficar demonstrado o nexo causal — dano e culpa. Mais importante do que provar o dano — que ninguém questionou no caso dos autos, dada a prova robusta e firme — é a prova da culpa de seu autor. Aqui, também, está patenteada nos autos.

Sob duas formas a culpa do autor do atropelamento se apresenta evidente. Primeiro porque trafegava com um veículo, cujo sistema de freio estava defeituoso. O

próprio réu-apelante confessa que, quando "viu a vítima e levou o pé ao freio, sentiu que este não obedecia como devia, verificando o apelante depois que o burrinho de freio da roda traseira estava vazando óleo". A presunção forte é que o sistema já estava defeituoso, posto que o burrinho já vazava óleo e é visível o vazamento de óleo. De outra maneira, apesar de não saber informar "se havia algum burrinho de freio isolado" (fl. 65), tal bloqueio foi constatado pela testemunha Messias Pedroso, mecânico (fl. 67), que afirma: "Na roda traseira, cujo cano de freio estava isolado, fora feito o isolamento pelo réu Lúcio, após o acidente, segundo informação do próprio Lucio". O fato é que a referida testemunha "pode afirmar que os freios não estavam bons porque as lonas estavam gastas e os burrinhos não estavam abrindo". Ora, quem dirige veículo nesse estado deve assumir a culpa pelo acidente ocorrido.

A culpa também se manifesta pelo procedimento do motorista ao dirigir em rua estreita, sem as cautelas devidas. Ainda que não saiba o apelante "informar a velocidade que desenvolvia no momento do acidente", é imperioso reconhecer que não era compatível com o local em que trafegava. Prova evidente é que arrastou o menor com a bicicleta, "numa extensão de quinze metros aproximadamente". Segundo a testemunha José Lúcio de Menezes (fl. 68), que viu, também, "as marcas do freio deixadas no chão", na mesma extensão.

Daí por que, provados o dano, e a culpa do autor, houve-se bem a sentença ao fixar a reparação do dano sofrido pelo apelado.

Do exposto, nega-se provimento ao recurso para manter a sentença apelada

nos termos do parecer do doutor procurador da Justiça.

Salvador, 27 de abril de 1994. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL. PRETENSÃO DE CONVERSÃO EM LOCAÇÃO COMERCIAL REGIDA PELA ANTIGA LEIDE LUVAS. LEGITIMAÇÃO AD CAUSAM.

O pressuposto da lei (Decreto 24.150/34) é que o locatário exerce o comércio em nome individual. Forma uma sociedade. Não subloca, nem cede a locação. Contribui para a sociedade com o fundo de comércio, que lhe pertence. Justifica-se, neste caso, a legitimidade da sociedade, pois é ela que explora o fundo de comércio; mas, a lei não exclui a do sócio, porque é ele o titular da locação. Recurso provido.

Ap. Cív. 3.413-9/92. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.413-9/92, da Capital, em que figuram como apelante Laudelino Moura dos Santos e apelados Cândido Boullosa Amoedo e outro.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para anular a sentença, mandan-

do que se julgue o mérito da causa, já que presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, considerando:

O cidadão Laudelino Moura dos Santos, como pessoa física, celebrou contrato de locação com a proprietária do prédio situado na Avenida Vasco da Gama, 292, nesta Capital, dona Herculina Boullosa, para fins não-residenciais, pelo prazo de três anos.

Celebrado o contrato em 7 de julho de 1989, o locatário constituiu a firma comercial SS Motos Serviços Gerais Ltda., da qual é sócio-gerente administrativo, com o capital inicial de Cz\$100.000,00, correspondentes a 100.000 cotas, 50.000 das quais subscritas por Laudelino Moura dos Santos, sendo 30.000 pagas imediatamente em moeda corrente no País e as restantes 20.000 a serem pagas no prazo de seis meses, também em moeda.

Ao término do triênio, Laudelino Moura dos Santos conseguiu celebrar um contrato pelo prazo de dois anos, relativamente ao mesmo imóvel, pertencente aos pais do contratante — José Couñago Boullosa, menor —, relativamente capaz, porém sem assistência legal. Apesar da relativa incapacidade do menor, consta uma cláusula no instrumento do contrato (fls. 12/12v) nos seguintes termos: "17º — Fica concordado que não terá direito a renovação do contrato".

A sentença recorrida incursiona pelo entendimento segundo o qual o locatário Laudelino Moura dos Santos não tem legitimidade *ad causam* para a ação que intentou, já que a locação se destina à firma comercial da qual é sócio, declarando a nulidade do contrato celebrado com o menor — não-proprietário — relativamente capaz, porém sem assistência na forma da lei. Por isso, extinguiu o processo devido

à reconhecida carência de ação na hipótese.

Laborou em equívoco o ilustre juiz *a quo*. O locatário Laudelino Moura dos Santos tem legitimidade para propor a ação que ajuizou. É ele o locatário do imóvel destinado às atividades da firma SS Motos Serviços Gerais Ltda., da qual é sócio na posição de gerente administrativo.

Na hipótese de ter ele transferido o fundo de comércio para a firma, legitimidade terá também a SS Motos Serviços Gerais Ltda., o que não está em discussão, uma vez que a ação foi proposta pelo locatário e não pela firma.

Caberá, portanto, ao douto juiz ir ao mérito da causa, isto é, dar pela procedência ou improcedência da ação proposta, examinando e decidindo sobre as teses levantadas pelo autor, relativamente a *accessio temporis*, apesar de cláusula expressa de não-renovação, validade e efeitos do contrato celebrado com o filho dos proprietários, apenas relativamente capaz, *et coetera*, esteio das impugnações oferecidas pelos réus, harmonizando-se os fatos com o direito aplicável à espécie.

Assim, convém se evite dúvida a respeito do tema, ouvindo a lição do Prof. Alfredo Buzaid em sua sempre presente e festejada obra, *Da Ação Renovatória, in verbis*: "O pressuposto da lei (Decreto 24.150, de 20.04.34) é que o locatário exerça o comércio em nome individual. Forma uma sociedade. Não subloca, nem cede a locação. Contribui para a sociedade com o fundo de comércio que lhe pertence. Justifica-se, neste caso, a legitimidade, pois é ela que explora o fundo de comércio; mas, a lei não exclui a do sócio, porque é ele o titular da locação. Não se trata de divisão do direito ao arrendamento, nem de condomínio, nem de substituição processual. O Decreto 24.150 legitimou-os concorren-

temente à propositura da ação. São, portanto, partes legítimas para proporem a renovatória em conjunto ou separadamente: a) a sociedade, da qual participa o locatário; b) o locatário, embora o comércio seja explorado pela sociedade, da qual faz parte" (ob. cit., Saraiva, 1981, v. 1, p. 227/228).

Por essas razões e por tudo o mais que dos autos consta, dá-se provimento ao recurso e, em consequência, anula-se a sentença, a fim de que, no juízo *a quo*, outra seja proferida, julgando-se o mérito da causa, já que individual a legitimidade ativa, ponto sobre o qual se fundamenta a extinção do processo pela alegada carência de ação.

Salvador, 10 de fevereiro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente. Luiz P. — Relator.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar a segurança reclamada.

O impetrante, Francisco Soidan Gonzalez, espanhol de nascimento, fez uma viagem a sua terra natal, outorgando procuração a seu conterrâneo Manoel Anton Gonzalez, com poderes para "representá-lo em juízo ou fora dele, notadamente na Justiça do Trabalho, podendo em seu nome promover a defesa de seus direitos e interesses pessoais (fl. 10)".

Durante a viagem, Neli Lima Bandeira, mãe de sua filha, em nome desta, intentou ação de alimentos, sendo citado para respondê-la o seu procurador, Manoel Anton Gonzalez.

O processo teve o seu curso normal até que, chegando o impetrante, foi surpreendido com intimação do juízo, cobrando o débito alimentar, sob pena de prisão.

Daí, e porque não era revel, interpôs apelação, que não foi recebida, conforme despacho de fl. 17v, razão da presente segurança, para "que se suspenda a ordem de prisão, até que seja julgado, definitivamente, o agravo de instrumento interposto contra o despacho que indeferiu o recebimento e processamento da apelação e desta, na hipótese de provido o agravo, eis que, por se tratar de ação de alimentos, também não tem efeito suspensivo".

É certo que a citação, em regra, é pessoal, porém, excepcionalmente, permite o Código de Processo Civil que seja feita através de terceira pessoa como "ao procurador legalmente habilitado" na expressão do art. 215. Nada obstante, reconhecem a doutrina e a jurisprudência que, para se efetivar, necessário se torna que o

DÉBITO ALIMENTAR. NULIDADE DA CITAÇÃO.

Citação nula porque feita na pessoa de procurador sem poderes especiais para recebê-la. Não havendo decisão terminativa, o meio idôneo para aprontar ato judicial é o agravo de instrumento e não apelação. Indeferimento.

Mand. de Seg. 542/89. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 542/89, da comarca da Capital, sendo impetrante Francisco Soidan Gonzalez e impetrada a Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito da Terceira Vara de Família.

procurador tenha poderes expressos, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “O procurador deve exibir poder especial para receber a citação” (RTJ 104/1.238). E.D. Muniz de Aragão, reforçando a tese, diz que, se o mandatário não tem poderes expressos para receber a citação, esta é “juridicamente inexistente”.

No caso dos autos, inegavelmente, não tinha o procurador do impetrante poderes expressos para receber a citação.

Ocorre, contudo, que o despacho atacado nada tem a ver com o processo citatório. O magistrado, no juízo de admissibilidade do recurso, apenas não recebeu a apelação — e acertadamente — porque se tratava de mera decisão interlocutória, passível de reforma via agravo de instrumento e não apelação. Já no início,clareando que não havia decisão terminativa, asseverava: “O presente processo foi devidamente instruído, encontrando-se em fase de julgamento”.

Vê-se daí que o meio hábil para anular a citação não poderia ser a apelação, uma vez que não havia, ainda, sentença apelável. Repita-se, a intimação para pagar alimentos referia-se aos provisionais, em atraso, conforme esclarece a digna magistrada nas informações (fl. 44), e dessa decisão não poderia o impetrante agitar o recurso de apelação.

Demais, informa a doutora juíza que não há nos autos nenhum despacho determinando a prisão do alimentante.

Com tais considerações, reconhecendo, todavia, a nulidade da citação, não se pode conceder segurança para dar efeito suspensivo a agravo de instrumento visando ao processamento de apelação inadequadamente interposta.

Nega-se, portanto, a segurança reclamada.

Salvador, 8 de junho de 1994. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO JUSTA. BENFEITORIAS. DEPÓSITO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Na desapropriação, o princípio que orienta o juiz é o da justa indenização. Nemo potest locupletari aliena jactura. Na fixação do preço da indenização, deve haver um equilíbrio patrimonial entre expropriante e expropriado, não estando o juiz adstrito ao laudo do perito oficial, podendo formar sua convicção com outros elementos inseridos nos autos (CPC, art. 131). Merece acolhida a sentença que fixa o valor em valores adotados em compra e venda de imóvel similar. Os juros compensatórios devem ser contados a partir da imissão na posse (súmula 74/TFR). Em matéria de indenização por desapropriação, a correção monetária é plena, calculando-se pelo índice do IPC, sem os expurgos dos planos governamentais que tentaram mascarar a inflação. Demonstrada a inviabilidade econômica de área remanescente, configura-se justa a indenização. Recursos improvidos. Sentença confirmada.

Ap. Cív. 2.385-6/92. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.385-6/92, de Pilão Arcado, figurando como apelantes e apelados simultâneos CHESF—Companhia Hidro Elétrica do São Francisco — e Espólio de Gabriel Teixeira de Souza, representado por sua inventariante, Odete Ribeiro de Souza e outro.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em negar provimento a ambos os recursos, confirmar a sentença, condenando o seguinte:

A apelante desapropriou terras dos apelados com o intuito de ocupá-las com as águas da barragem de Sobradinho. Para imitir-se na posse, fez o depósito inicial de NCz\$ 50.000,00 na conta corrente dos apelados. Estes não retiraram nenhum valor. A importância depositada, inicialmente, não obteve correção monetária porque a apelante não fez o depósito em caderneta de poupança, mas, em conta corrente.

O processo tramitou muito lentamente e a sentença julgando a lide buscou atribuir uma indenização justa sobre toda a área desapropriada e benfeitorias. A apelante entendeu excessivo o valor atribuído na sentença por hectare de terra nua desapropriada, bem como que houve erro na extensão da área expropriada, daí o recurso.

Os apelados refutam a pretensão de correção monetária ao valor depositado *ab initio*, porque não foi cogitada na primeira instância. Ainda, porque o valor inicial foi depositado em conta corrente e não recebeu correção monetária.

Em recurso adesivo, os apelados querem a reforma da sentença porque

consideram defasado o valor de 30 OTNs por hectare de terra nua, como proposto pelo perito oficial e entendem justo o valor de 45 OTNs, como foi proposto pelo seu assistente técnico, para cada hectare de terra nua, demonstrando inconformismo com o valor atribuído às benfeitorias pelo perito oficial, pretendendo aumentá-las em dez vezes mais.

Em verdade, em tema de desapropriação o princípio fundamental que orienta o juiz é a justa indenização *nemo potest locupletari aliena jactura*. Por outro lado, na fixação do preço da indenização, deve haver um equilíbrio patrimonial entre expropriante e expropriado, não estando o juiz adstrito ao laudo do perito oficial, podendo formar sua convicção com outros elementos insertos nos autos (CPC, art. 131). Contudo, nos autos, não há outros elementos para ensejar outro entendimento ao julgador senão a desapropriação de imóvel similar. Por isso, merece acolhida a sentença que fixa o valor da indenização com base em valores adotados em compra e venda de imóvel similar. Os juros compensatórios devem ser contados a partir da imissão na posse (súmula 74 TFR). Na indenização por desapropriação, a correção monetária é plena, calculando-se pelo índice do IPC, sem os expurgos dos planos governamentais que tentaram mascarar a inflação. Não agitada na primeira instância, não há de se falar em correção monetária do depósito inicial, nem mais quando este sequer foi depositado em caderneta de poupança, sendo feito o depósito em conta corrente pela própria expropriante. A culpa é sua e despropositado é querer locupletar-se com o seu erro.

Está suficientemente provado que a área remanescente é antieconômica e, em consequência, deve ser indenizada, pois,

imprestável ao cultivo, porque ilhada e de difícil acesso. Assim, demonstrada a inviabilidade econômica da área remanescente configura-se justa a indenização.

Impõe-se trazer a colação alguns arestos pertinentes à lide *sub judice*.

“Nas desapropriações, a correção monetária incide sobre a diferença entre a indenização singela e a oferta depositada, a partir da avaliação (DJE 21.9.78, ret.).

“A data a ser levada em consideração, para início da correção monetária, é a da avaliação (RTJ 82/992, 92/452) que servia de referência para a fixação do valor da indenização” (STF - 2ª Turma, RE 88.760-1 - SP, rel. - min. Cordeiro Guerra, j. 13.6.78, não conhecem, DJU 1.9.78, p. 6.472, 3ª col., em.).

“A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente” (súmula 617 do STF).

“A correção monetária incide, em favor do expropriante, sobre a totalidade da importância que depositou liminarmente em juízo (RTJ 117/391, 117/410, 118/754, 118/769, 119/900, 119/1230, 119/1278, 120/1327, 121/1259, 122/342).

Ocorre que, na espécie dos autos, a expropriante não fez o depósito inicial em caderneta de poupança, mas em conta corrente, logo, não há correção monetária. Justo que assuma as consequências de seu erro e, por isso, deve perdurar somente o valor do depósito inicial.

Quanto ao valor das benfeitorias deve permanecer aquele fixado pelo laudo do perito oficial, devendo, ainda, o juízo a quo adotar para os cálculos da indenização expropriatória o da liquidação, com

correção monetária, na forma da lei instrumental civil.

Isto posto, nega-se provimento a ambos os recursos, restando confirmada a sentença.

Salvador, 22 de dezembro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ANÔMALA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, PORTANTO, NATUREZA INFRINGENTE EXCEPCIONAL DO RECURSO.

É admissível, excepcionalmente, a alteração do julgado em sede de embargos declaratórios, quando houver, no acórdão, contradição entre o fundamento e o decisum ou em caso de manifesto erro material, cujo reconhecimento não implique reexame da prova ou da tese jurídica adotada na decisão embargada. Embargos de declaração. Podem ter efeito modificativo, em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter omissão, cujo suprimento impõe, necessariamente, a alteração de seu dispositivo. Embargos acolhidos parcialmente. Recurso provido em parte. Embs. de Decl. na Ap. Cív. 5.933-4/92. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração, interpostos ao acórdão lavrado na apelação cível 5.933-4/92, de Valença, em que figu-

ram como embargantes Rinaldo Saia, Lauretta Bernardi e Aracoan — Agropecuária, Comércio, Indústria, Exportação, Importação e Turismo Ltda. — e embargados Apac — Administração, Participação e Comércio —, Bassim Mounssef e João Cury.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em acolher, em parte, os embargos e, assim, dar provimento parcial ao recurso de que se cuida, considerando:

Entendendo existirem omissões e contradições no acórdão desta Primeira Câmara Cível, na apelação cível 5.933-4/92, de Valença-BA, Rinaldo Saia e outros interpuíram embargos de declaração, argüindo, em resumo:

A — Omissões

Que foi sustentada, no acórdão, a validade dos atos praticados por Bassim Mounssef, em nome da Aracoan — Agropecuária, Comércio, Indústria, Exportação, Importação e Turismo Ltda. —, quando ele não é sócio da Aracoan, mas da Apac, esta sócia, mas não sócia-gerente da Aracoan, tudo o que retiraria do aludido Bassim Mounssef a legitimidade para a prática dos atos, cuja invalidade se demanda. Por outro lado, Apac, sócia da Aracoan, não poderia alienar o único imóvel de propriedade daquela sociedade, nos termos da legislação civil codificada.

Não se manifestou o acórdão sobre as cláusulas V e IX do contrato social da Aracoan, que regulam direitos e deveres de sócios que se desliguem da sociedade — notificação prévia aos demais; direito de preferência para aquisição de cotas. Existência ou não de poderes especiais, ou sua inexigibilidade, no caso, para Bassim Mounssef, fosse como gestor, fosse como mandatário, alienar bens da sociedade. Por

outro lado, o mandato outorgado por Rinaldo Saia a Bassim já estava revogado.

B — Contradições

O acórdão afirmou que Bassim agiu como gerente, órgão da sociedade, não como mandatário. Naquela condição poderia adquirir o bem, de cuja administração estivesse encarregado, sem violar o art. 1.133, II, do Código Civil.

Em outro trecho, porém, diz o acórdão que a "maioria poderia alterar o contrato...", todavia, Bassim não era sócio; e Apac, sócia, não detinha a maioria do capital social. Ora, se Bassim não agiu como mandatário de Rinaldo, mas como sócio-gerente, não era sócio da Aracoan; se Apac, de quem é sócio Bassim, não detinha a maioria do capital social, logicamente, a alteração do contrato não se deu por maioria, segundo o afirmado na decisão embargada.

Na fl. 5, o acórdão afirma que a procuraçao outorgada por Rinaldo a Bassim só fora revogada em 2 de julho de 1987, já encontrando os negócios jurídicos (compra-e-venda e alteração do contrato social, cujas validades são questionadas), perfeitos e acabados. Mas, antes, o acórdão afirmara que Bassim agira como gestor, "órgão da administração da sociedade", o que não se compatibiliza com a conclusão do mandato já revogado.

Os embargantes têm razão, em parte. Ocorreram omissões no acórdão, que sempre sejam supridas, para melhor aplicação do direito e mais fidedigna distribuição da justiça. Devem relevar-se, *rogata venia*, inclusive equívocos de julgamento, dada a mole de processos que assoberbam o Poder Judiciário, obstando, muitas vezes, o exame mais acurado de certas minúcias, muitas das quais importantes para o desfecho das lides postas em juízo ficando despercebidas.

É, em verdade, importante extremar-se a posição jurídica de Bassim Mounsef nos negócios, cujas invalidades se demandam no feito. Designado, no contrato da Aracoan — sociedade por cotas de responsabilidade limitada, de natureza mercantil — como seu sócio-gerente. A designação é irregular e ilícita, dado que, no direito brasileiro, em sociedades que não a anônima, somente o sócio pode ser administrador, sócio-gerente ou diretor. E Bassim não é sócio da Aracoan.

Diz-se nos autos sócio-gerente da Apac, esta por sua vez sócia, não sócia-gerente, simplesmente sócia da Aracoan. Bassim é procurador de Rinaldo Saia (fls. 83 e 107) — mandato procuratório com poderes amplos e quase ilimitados, de praticar os mais diversos e específicos atos em nome do seu outorgante, inclusive para: comprar, vender, permutar, prometer vender, ceder ou prometer ceder direitos, onerar, gravar bens imóveis ou móveis; estabelecer prazos, juros, multas; receber e dar quitação; transmitir posse, domínio, direitos e ações, dar e aceitar descrições de bens; representar em todas as sociedades ou associações de que faça parte, praticando todos os atos que lhe competirem pelos respectivos contratos ou estatutos sociais, etc. etc.

Os negócios jurídicos, cujas invalidades os embargantes-apelantes demandam são “a venda da propriedade agrícola e a alteração do contrato social da Aracoan”, cancelando-se, consequentemente, os respectivos registros consubstanciados nos documentos de fls. 16/21 — “instrumento particular de compra-e-venda quitado”, de 1º de junho de 1987, e “instrumento particular de alteração contratual”, de 11 de junho de 1987. Há, também, de grave importância para as questões postas em juízo, a escritura pública de

compra-e-venda, de 25 de junho de 1987, fls. 46 e 107, tendo por objeto o mesmo imóvel que já fora objeto daquele instrumento particular de compra-e-venda, de 1º de junho de 1987, e a procuração outorgada por Rinaldo Saia a Bassim Mounsef, no 26º Tabelionato de Notas, da comarca de São Paulo, capital, de 26 de maio de 1987, fl. 83.

Os instrumentos negociais foram firmados por Bassim Mounsef. No primeiro, “instrumento particular de compra-e-venda quitado”, acolhido pelo acórdão embargado como promessa de compra-e-venda, qualificou-se Bassim Mounsef sócio-gerente da Apac — Administração, Participação, Comércio, S/C Ltda. —, que se intitulava sócia-gerente da Aracoan. No segundo, “instrumento particular de alteração contratual”, da sociedade Aracoan, Bassim Mounsef apresentou-se e firmou o instrumento como diretor (*rectius sócio-gerente*) da Apac e como procurador de Rinaldo Saia. No terceiro, “escritura pública de compra-e-venda”, Bassim Mounsef apresentou-se como procurador de Rinaldo Saia, este na qualidade de sócio-gerente da Aracoan.

O “instrumento particular de compra-e-venda quitado”, vindo aos autos com a inicial, cuja nulidade se demanda na ação, foi, em verdade, absorvido e superado pela escritura pública de compra-e-venda, de 25 de junho de 1987, fls. 46 e 107, trazida aos autos com as contestações, sendo o real título de alienação do imóvel, em cuja matrícula foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente, o da comarca de Valença-BA.

Importante notar que esta escritura não foi objeto de questionamento ou impugnação. Firmou-a Bassim Mounsef na qualidade de procurador de Rinaldo Saia — este por sua vez sócio-gerente da

Aracoan — “nos termos da Procuração Pública lavrada no 26º Ofício de Notas da comarca de São Paulo — SP, 1. 379, fl. 12, em 26 de março de 1987” — (procuração de fl. 83, em que, de fato, foram outorgados extensos poderes, inclusive os de representação do outorgante “em todas sociedades ou associações de que faça parte, sejam civis ou comerciais, assinando o que for preciso e praticando todos os atos que lhe forem competentes pelos respectivos contratos ou estatutos sociais”.

Desse modo, Bassim Mounssef praticou o ato de alienação (escritura pública de compra-e-venda), representando Rinaldo Saia, na condição de sócio-gerente da Aracoan, o que lhe era, a ele Rinaldo, bem competente pelo respectivo contrato social. Se entre os poderes administrativos do sócio-gerente se inclui o de alienar ou não imóveis da sociedade é outra questão. É questão vivamente discutida na doutrina, pelos comercialistas, regendo-a, no caso das sociedades limitadas brasileiras, de natureza mercantil — como o é a Aracoan — não o art. 1.383 do Código Civil, como o querem os embargantes, mas o art. 10 do Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919 (Lei das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada), onde se lê:

“Os sócios-gerentes... não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei”.

O acórdão optou, no caso, pela solução mais liberal, isto é, viu no contrato da Aracoan o poder de delegação da gerência pelo sócio-gerente e a função do gerente como órgão da sociedade, executando a vontade da pessoa jurídica. Nessas condições, pode-se aqui lembrar a lição do sau-

doso Prof. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, *verbis*:

“Em seu art. 10, o Decreto 3.708/1919 deixou claro que a sociedade é responsável pelos atos de seus gerentes, desde que tenha sido usada a firma social, mesmo pelos atos praticados com violação do contrato e contraíei.....

..... Para nós é lícito ao gerente da sociedade por cotas de responsabilidade limitada praticar todos os atos de que é capaz a pessoa jurídica. Ele só encontra limitação nos atos que importam modificação dos estatutos, porque aí a deliberação pertence à maioria dos sócios. Portanto, todo ato que não altere os estatutos sociais pode ser praticado pelo gerente.

Desta maneira, o gerente pode vender qualquer objeto da sociedade, mas não lhe é permitido dispor do conjunto do patrimônio social ou de um elemento essencial à sua exploração, assim como locar todo o fundo de comércio da sociedade ou um imóvel indispensável a seu funcionamento. Neste caso, há uma alteração estatutária e, portanto, foge ele à alçada da capacidade do gerente” (*in A Sociedade por Cotas de Responsabilidade Ltda.*, v. 1, 1958, p. 309/313).

Em nenhum momento, porém, ficou comprovado que a parte alienada do imóvel era indispensável ao funcionamento da sociedade ou essencial à sua exploração. O “Protocolo de Intenções” vindo aos autos não tem força probante suficiente a transformar o imóvel da sociedade em elemento indispensável ao seu funcionamento.

No referente à revogação da procuração, corretamente se considerou no acórdão ter ela ocorrido em 2 de julho de 1987, conforme documento de fls. 23/23v (notificação ao outorgado), não tendo o

documento de fl. 22 força para comprovar aquela revogação, não só pelo seu conteúdo, como porque não há comprovação de que chegara ele ao seu destinatário.

Quanto às cláusulas V e IX do contrato social, determinam elas aos sócios, no caso de transferência ou cessão de cotas por um deles, fosse deferido aos outros o direito de preferência, para sua aquisição (cláusula V), e o sócio que desejasse desligar-se da sociedade deveria comunicar aos demais, com noventa dias de antecedência; a sociedade levantaria "balanço de verificação" e os haveres do sócio retirante seriam pagos parceladamente.

O acordão acomodou-se à cláusula VI do contrato, que autorizou aos sócios-gerentes, designados Bassim e Rinaldo, adotarem deliberações sociais, "...inclusive promover alterações no contrato social". Ocorre, porém, e em verdade, que Bassim fora irregular e ilicitamente designado gerente, dado o princípio de que, no direito brasileiro, sociedades que não a anônima somente podem ser administradas por sócios. Não sendo Bassim Mounssef sócio da Aracoan, ineficaz, pelo menos, é aquela designação de sócio-gerente.

Esclareça-se, todavia, que na alteração do contrato social figurou Bassim Mounssef como procurador de Rinaldo Saia e como sócio-gerente da Apac. Assim, Rinaldo e Apac constituíram, na sociedade, maioria suficiente para alterar o contrato social. A alteração introduzida, nada obstante, teve objetivos específicos, violadores não só do próprio contrato social como de princípios jurídicos consagrados em lei. Efetivamente, alterou-se o contrato para retirar-se a Apac da sociedade sem o mais mínimo cumprimento da cláusula IX do mesmo contrato.

Por outro lado, Bassim Mounssef

firmou o instrumento de alteração contratual em dupla condição: mandatário de Rinaldo Saia e sócio-gerente da Apac — o que representa, em verdade e faticamente, o temerário "contrato consigo mesmo". Na lição do mestre Orlando Gomes:

"Podendo o contrato ser concluído por meio de representante, este, em vez de o estipular com terceiro, celebra consigo próprio. Por força de sua condição, reúne, assim, em sua pessoa, dois centros de interesses diversos, ocupando as posições opostas de proponente e aceitante

.....

Salientam os escritores os graves perigos que encerra em vista da contraposição de interesses conciliados pela mesma pessoa colocada em posições antagônicas. Se esses perigos não justificam sua proibição, contudo, só muito prudentemente se deve permiti-lo. Não é fácil estatuir regra geral que o valide unicamente quando eles não possam existir, mas como orientação pode-se aceitar a norma de que o autocontrato só deve ser lícito quando o representante não tenha possibilidade de determinar o conteúdo da relação jurídica, caso em que não há, propriamente, oposição de interesses" (*in Contratos*, 12. ed., 1990, p. 92 e 93).

De qualquer sorte, a natureza e a justificação jurídicas do chamado contrato consigo mesmo são tormentosas, no direito comparado; e, entre nós, "além das proibições contidas em textos legais especiais, os chamados contratos consigo mesmo devem ser entendidos como inválidos, em linha de princípio, dentro do direito brasileiro, inclusive nos casos da chamada dupla representação, por aplicação analógica das regras especiais que proibem determinadas figuras desses negócios, fundada, essa aplicação, no art. 4º da vigente Lei de Introdução ao Código

Civil (in *O Contrato Consigo Mesmo*, de José Paulo Cavalcanti, Liv. Freitas Bastos, p. 23 e 71).

Aqui, na realidade, foi-se além: violou-se norma insculpida no contrato da sociedade (cláusula IX) e atribuiu-se a um dos contratantes o poder de determinar todo o conteúdo do contrato, nele favorecido, inegavelmente, o representante, o mandatário e sócio-gerente, com a transferência do imóvel da sociedade, embora utilizado o véu diáfano da personalidade jurídica da sociedade comercial.

Quanto às contradições apontadas, superadas foram na longa exposição concluída. Sócio-gerente pode, sim, alienar imóvel de sociedade comercial, seja ele único ou não (relembre-se a invocada lição do mestre Cunha Peixoto). Não restou comprovado que a parte do imóvel alienada por escritura pública ao apelado João Cury era destinada a cumprir os objetivos da sociedade. O "Protocolo de Intenções", trazido aos autos, não tem força probante que lhe querem emprestar os embargantes. As demais contradições apontadas evolaram-se, esclarecidas diante das diversas posições assumidas por Bassim Mounssef nos instrumentos contratuais, cujas invalidades são demandadas.

Impõe-se, agora, que se reconheça "finalidade anômala dos embargos de declaração e, portanto, natureza infringente excepcional do recurso. José Carlos Barbosa Moreira afirma que o suprimento de omissão por embargos de declaração constitui caso de particular delicadeza, pois, às vezes, suprida a omissão, impossível se torna, sem manifesta incoerência, deixar subsistir o que se decidira (ou parte do que se decidira, no pronunciamento embargado). Leia-se a magnífica obra *Dos Embargos de Declaração*, da Profa. Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista, Editora

Revista dos Tribunais, RPC, 1993, v. 4, p. 140/141; também: "Embargos Declaratórios Modificadores da Decisão Embargada", de Ernani Vieira de Souza, in *AJURIS*, v. 10; *Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro*, Vicente Miranda, Saraiva, 1990; e recurso extraordinário 88.958, rel.-min. Xavier de Albuquerque. Jurisprudência conhecida e reiterada do Supremo Tribunal Federal: "Embargos de declaração. Podem ter efeito modificativo, em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter omissão, cujo suprimento impunha, necessariamente, a alteração de seu dispositivo" — RTJ 86/359. E, finalmente, "Dos Embargos de Declaração", de M. Seabra Fagundes, in *LITIS* (Revista Trimestral de Direito Processual, v. 4, p. 84/103).

É tranquilamente assente, sem dúvida, em doutrina e jurisprudência, apesar do espírito do art. 463 do Código de Processo Civil, que os embargos de declaração podem ter caráter modificativo, alterando o julgado a que ele se reporta.

Em estudo publicado na *Revista dos Tribunais*, v. 643, maio de 1989, p. 224/227, anotou João Batista Lopes, insigne juiz do 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo:

"A regra geral, de todos conhecida, é no sentido de que os embargos declaratórios não têm caráter infringente, por quanto visam a esclarecer, aclarar, explicitar a decisão recorrida, como retroexposto.

Tal regra, porém, não é absoluta, como decorre de perfunctório exame da legislação comparada".

E, após examinar as leis da Alemanha, Portugal e Chile, origem histórica e evolução dos embargos de declaração no direito brasileiro, invocou lições de Barbosa Moreira, Pontes de Miranda, Frederico Marques e Antônio Carlos de Araújo Cintra, bem como diversos julgados de

nossos tribunais, concluiu:

"É admissível, excepcionalmente, a alteração do julgado em sede de embargos declaratórios, quando houver, no acórdão, contradição entre o fundamento e o *decisum* ou em caso de manifesto erro material, cujo reconhecimento não implique reexame de prova ou da tese jurídica adotada na decisão embargada".

Samuel Monteiro, em *Recurso Especial e Extraordinário*, 1. ed., 1992, enumerou vinte e duas hipóteses diversas, com ampla citação jurisprudencial, inclusive dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, em que cabem embargos declaratórios com efeitos modificativos.

Identicamente, Theotonio Negrão, in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, 25. ed., 1994, notas 10e 10a a 10f, registrou, no mesmo sentido, vários acórdãos, dos mais diversos tribunais brasileiros.

No caso, parece evidente, embora lamentando as omissões supridas e as contradições esclarecidas, importam sem dúvida na constatação de erros de fato, equívocos na conclusão do acórdão embargado, sumamente prejudiciais aos embargantes, razão por que, diante da situação, é ele modificável, em parte.

Assim, pelos seus próprios fundamentos e pelos motivos aqui desenvolvidos, quando se buscam corrigir as omissões apontadas, esclarecendo as diversas posições assumidas por Bassim Mounssef nos instrumentos negociais de que participou, e cujas invalidades se demandam, embora por fundamentos diversos dos da sentença, entende-se imodificável o acórdão embargado, supridas suas omissões e contradições, confirmando-se a sentença do primeiro grau da pretendida nulidade da compra-e-venda entre Aracoan

e João Cury, objeto do instrumento particular, de 1º de junho de 1987, e da escritura pública de compra-e-venda de 25 de junho de 1987 (fls. 46 e 107); mas, dando provimento parcial aos embargos e ao apelo, reforma-se o julgado *a quo* (sentença), modificando-se o acórdão embargado, para acolher o pedido inicial no pertinente à alteração contratual da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, Aracoan—Agropecuária, Comércio, Indústria, Exportação, Importação e Turismo Ltda., firmada pelo multicitado Bassim Mounssef, em autêntico e condenável contrato consigo mesmo, que se considera nulo de pleno direito, por fraude à lei. Custas processuais, metade para cada parte; e honorários de advogado, cada parte o seu.

Acolhem-se, portanto, os embargos parcialmente. Provimento em parte.

Salvador, 10 de agosto de 1994. Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

ESBULHO. MANDADO DE SEGURANÇA.

Impossível, em sede de ação mandamental, instrução probatória. A turbação da posse nova, de menos de um ano e dia, é matéria fática que depende de prova testemunhal, impossível no âmbito da ação constitucional. Mandado de segurança indeferido.

Mand. de Seg. 277/91. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 277/91,

da comarca da Capital, sendo impetrantes Marcelo Dantas Quintela e Elisana Sara Souza Lima e impetrada a Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito Substituta da Décima Terceira Vara Cível e Comercial.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar a segurança reclamada.

Othelo Tormin e Célia Ferreira de Lima Tormin requereram, no júzgo da Décima Terceira Vara Cível da Capital, ação de reintegração de posse contra os impetrantes, Marcelo Dantas Quintela e Elisana Sara Souza Lima, com pedido liminar, dizendo-se esbulhados do loteamento Três Árvores, antes Jardim Iracema, sítio da Boca do Rio — Pituaçu. Após a justificação prévia e com base nos documentos acostados, a digna magistrada concedeu a liminar.

É contra essa decisão que os réus da possessória e ora impetrantes se insurgem, dizendo, ainda admitindo-se o esbulho, que a liminar não poderia ser deferida, pois os atos praticados e caracterizadores daquela situação foram praticados há mais de um ano e dia. Além do mais, o imóvel é de propriedade dos impetrantes, conforme prova a Escritura Pública, devidamente registrada. Pede, daí, a concessão da segurança para dar efeito suspensivo ao agravo interposto e “para cassar a decisão coatora”.

O doutor procurador da Justiça aceita com a extemporaneidade do agravo de instrumento, o que, segundo sua excelência, parece “excrescente a concessão a *writ* para dar efeito suspensivo a um recurso que não pode produzir efeito algum, porque desde o nascedouro já traz nas entranhas o desígnio da letalidade”. E tem

razão, no particular, o nobre membro do Ministério Público.

Ocorre, todavia, que o impetrante, a par de pedir o efeito suspensivo para o agravo interposto, também requer a cassação da decisão a fim de suspender a execução do mandado de reintegração de posse. Por essa razão, apreciam-se os fundamentos da impetração para decidir sobre o mérito.

Com efeito, a única tese agitada pelo impetrante — uma vez que inadmissível a discussão sobre o direito de propriedade — é a que o esbulho, se tivesse ocorrido, datava de mais de um ano e dia, impossibilitando, assim, a concessão da liminar. Não é o que se vê dos autos. As testemunhas, ouvidas na justificação prévia, afirmam que a turbação ocorreu entre fevereiro e março de 1990, menos de um ano, portanto, para as providências adotadas pelos litisconsortes em defesa da posse. Ao revés, os impetrantes apenas alegaram, sem juntar qualquer documento convincente de sua afirmativa. E é sabido que, no mandado de segurança, a prova é pré-constituída, não se admitindo instrução. A matéria posta pelos impetrantes é fática, de prova difícil a ser apreciada em ação mandamental.

Diante do exposto, nega-se a segurança reclamada, cassando-se a liminar deferida.

Salvador, 8 de junho de 1994. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

EXAME PSICOTÉCNICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARREIRA POLICIAL. REQUISITOS.

É lícita a exigência de exame psicotécnico desde que previsto em lei e no regulamento do concurso, mas necessita ele de transparência, explicitação fática e motivação (exteriorização de suas razões justificantes), sob pena de irrecusável ilegalidade. Recurso provido. Sentença não confirmada. Ap. Cív. 4.940-5/92. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.940-5/92, da Capital, em que figuram como apelante Valter Gomes Vilas Boas e apelado o Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, não confirmando a sentença, haja vista as razões a seguir:

A exigência de exame psicotécnico em concursos públicos sempre recebeu contestação na doutrina nacional, dado o alto teor de subjetividade de seu parecer, geralmente não fundamentado e não submetido ao exame crítico de ninguém, o que pode propiciar intolerável arbítrio e abuso de poder. A psicologia não é ciência exata e nem o psicólogo é infalível. O candidato reprovado tem o direito de saber por que foi tido como não recomendado e tem o direito de recorrer.

O exame psicotécnico deve ser o mais objetivo possível, consistente na aplicação de testes de reconhecido e comprovado valor científico, devendo-se evitar entrevistas de candidato com o entrevistador, de caráter eliminatório.

No caso dos autos, verifica-se que a folha de dados psicológicos constante da fl. 32, além de genérica e imprecisa, não vem assinada por especialista nem específica qualquer observação colhida com o candidato habilitado nas provas anteriores.

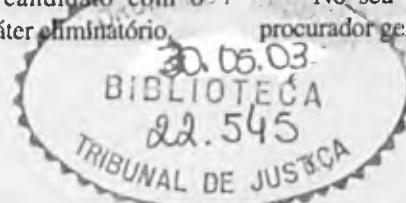
A fragilidade e improvisação do ato de exclusão praticado pela autoridade coatora aparece evidente nas próprias informações prestadas (fl. 31), onde declara a autoridade haver solicitado da Junta Médica "para informar quanto às restrições dos candidatos requerentes... Isto em relação aos candidatos aptos com restrições". Ora, dessas declarações ressalta a evidência de que a exclusão dos candidatos ditos inaptos foi feita sem qualquer dado objetivo, portanto, sem explicitação do suporte fático mínimo, sem qualquer motivação, portanto.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando da matéria, decidiu e ementou:

"O desdobramento do exame psicotécnico em duas etapas — bateria de testes e entrevista — não pode levar ao ponto de que seja o candidato considerado, na entrevista, não recomendado para as demais fases do concurso, em outras palavras, considerado inapto, em virtude de sua natureza subjetiva e do superpoder que se confere ao entrevistador, que, na realidade, a torna discriminatória.

A entrevista não é exame e nem pode integrá-lo, pois há possibilidade de arbítrio. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e provido para conceder a segurança" (STJ — ac. unân. da 1^a T., publ. em 05.08.91 — Resp. 11.087, DF, rel.-min. Pedro Acioli, *in COAD/ADV — Inf. Semanal* 39/91, p. 611).

No seu parecer (fl. 83), o douto procurador geral da Justiça assevera:



"A falta de laudo de exame psicotécnico ou a ausência de motivação nele fulminaram a validade do ato administrativo fundado em suas conclusões".

E prossegue: "Falta ao ato administrativo assim editado, na primeira hipótese, motivo (pressuposto de fato), na segunda, motivação (exteriorização de suas razões justificantes). Nas duas hipóteses, o ato é irrecusavelmente ilegal" (Celso Antônio Bandeira de Melo, *Discretionalidade e Controle Jurisdicional*, Ed. Malheiros, 1992, p. 85-105).

Direito líquido e certo é conceito de ordem processual que exige comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Para viabilizar o mandado de segurança sempre será necessário que se alegue repercussão prejuicial do ato impugnado na esfera jurídica própria do impetrante.

Inegavelmente, os fatos estão comprovados e, por isso, satisfeitos os requisitos que autorizam o ajuizamento do mandado de segurança. Resta, tão-só, que o julgador faça a incidência do direito positivo sobre os fatos incontroversos. Demonstrados o bom direito e o dano de difícil reparação a embasar o *mandamus*, defere-se a segurança ou provê-se o recurso.

"Ainda admitindo-se a constitucionalidade de norma jurídica na qual se prevê o exame psicotécnico, é indispensável que o Judiciário investigue cada um, sobretudo controlando a fundamentação de cada laudo psicológico". É legal a exigência de exame psicotécnico, desde que previsto em lei e no regulamento do concurso, mas necessita ele de transparência, explicitação fática e motivação (exteriorização de suas razões

justificantes), sob pena de irrecusável ilegalidade.

Assim, em sendo o apelante integrante da Polícia Militar, com excepcional comportamento, já o credencia ao ingresso na Policia Civil. A Junta Médica não podia considerá-lo inapto, sem qualquer motivação e fundamentação em dados concretos e objetivos.

Isso posto, reconhece-se o direito líquido e certo do impetrante-apelante e, em razão disso, dá-se provimento ao recurso; não confirmada a sentença.

Salvador, 4 de maio de 1994. Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

EXECUÇÃO FORÇADA. SALDO DEVEDOR EM CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA.

Efetuado o pagamento com quitação de dívida e autorização para cancelamento da hipoteca, não se há falar, sete anos depois, em resíduo a ser executado. A prova de pagamento, mediante recibo do credor, não se sujeita à observância de requisito formal específico. Recurso improvido.

Ap. Cív. 13.060-1/94. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.060-1/94, da comarca de Itabuna, sendo apelante a Ceplus — Instituto Ceplac de Seguridade Social — e apelados Antonio José Alexandre Mangabeira e sua mulher.

Acordam os desembargadores com-

ponentes da Primeira Câmara Cível, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso.

Com efeito, a apelante agita três preliminares com um mesmo fundamento. Segundo ela, há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em decorrência de julgamento antecipado precipitado. Em síntese, afirma que a sentença desconsiderou fatos controversos que deveriam ser apurados na instrução probatória bloqueada pelo julgamento, conforme o estado do processo.

Sem razão o apelante. O art. 330 do Código de Processo Civil traz um preceito cogente, vale dizer, se a questão de mérito a ser decidida for unicamente de direito ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, o juiz deverá obrigatoriamente decidir a causa. Ora, a matéria posta em discussão e objeto da sentença se cinge em saber se houve ou não quitação da dívida, com o pagamento. A matéria, portanto, está no âmbito do direito obrigacional e assim foi decidida.

Demais, são fatos controversos:

- a) o contrato de mútuo com garantia hipotecária (fl. 10);
- b) o pagamento antecipado do financiamento (fl. 21);
- c) a quitação fornecida pela Ceplus, com a suspensão da hipoteca sobre o imóvel financiado (fl. 23).

Se os fatos, portanto, estão provados e o juiz optou pela quitação da dívida com o pagamento, desnecessária a audiência instrutória.

Inconsistentes as preliminares.

A matéria de fundo, como visto, se circunscreve ao pagamento antecipado das prestações previstas no contrato de

mútuo como forma de quitação.

A cláusula XVIII da Escritura Pública de Mútuo com garantia hipotecária prevê que as normas constantes das resoluções 01/82 e 02/82, de 16 de julho de 1982 e 2 de agosto de 1982, "juntamente com a Carta-proposta dos Mutuários, são partes integrantes do presente contrato, como se aqui estivessem transcritas, aos seus termos se obrigando ambas as partes" (fl. 12v). Tais resoluções são do Conselho de Curadores do Ceplus — Instituto Ceplac de Seguridade Social.

Na Resolução 02/81, que aprova normas para a concessão de empréstimo imobiliário, no item 6.1., fica estabelecido que, no cálculo da amortização do EIM, incidirão os seguintes encargos:

- a) juros de 7/12 (sete doze avos) ao mês;
- b) correção monetária, calculada com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC);
- c) taxa de administração à base de 3%;
- d) seguro de quitação por morte".

Mais adiante, no item 9.1., a resolução prevê, *in verbis*:

"Se o participante desejar o resgate antecipado do empréstimo, poderá pagar o saldo devedor sem os encargos previstos no subitem 6.1."

Ora, com base nessa previsão contratual, os apelados, em 29 de abril de 1985, liquidaram antecipadamente o saldo do financiamento do contrato 215/05/82 (fl. 21) e, dias após, foi encaminhado ao Cartório de Registro de Imóveis ofício informando que "o mutuário deste Instituto, Sr. Antonio José Alexandre Mangabeira, liquidou no dia 29 de abril de 1985 o saldo devedor do financiamento imobiliário que lhe concedemos em 30 de setembro de 1982, objeto da inscrição na

hipoteca 3.607, nesse Cartório".

Segundo o apelante, não houve quitação da dívida porque a obrigação não foi cumprida por inteiro, permanecendo o vínculo obrigacional pelo não-pagamento completo da dívida.

É verdade que a Lei 6.435/77 traça normas a serem seguidas por entidades como a Ceplus nos financiamentos concedidos aos seus associados. Tais preceitos, contudo, obrigam as instituições como repassadoras dos créditos. Se a agravante não observou o contido na lei ao contratar com o associado ou cooperado, permitindo que a resolução do seu Conselho Curador estabelecesse critério de resgate da dívida, sem a rentabilidade que a lei impunha, a responsabilidade é do próprio órgão cedente e não do associado mutuário, que, tão-somente, aceitou um contrato padrão, sem discutir as suas cláusulas. Debe-se ao órgão contratante que foi negligente, nunca ao mutuário, que, por ser permitido no instrumento de contrato, quitou o saldo devedor na maneira ali estabelecida.

O que está escancaradamente provado nos autos é o pagamento do saldo devedor (fl. 21) e a quitação com cancelamento da hipoteca (fl. 23).

Não parece aceitável a afirmação de que a quitação não opera senão com as formalidades dos arts. 940 e 1.093 do Código Civil. O último dispositivo é claro: "Mas a quitação vale qualquer que seja a sua forma". Daí a lição de Caio Mário da Silva Pereira, para quem "não havendo, como não há, forma sacramental para sua menção, valerá ela e extinguirá o débito, quando se possa induzir do contexto" (*Instituições de Direito Civil*, v. 2, p. 133). Mais adiante, espancando qualquer dúvida quanto à forma na quitação, observa: "Nas dívidas hipotecárias, a extinção da

obrigação prova-se pela certidão extraída do registro imobiliário, de ali estar averbado o recibo da importância devida, ou da última cota, se o pagamento fora parcelado. Mas, em linha de princípio, a prova de pagamento mediante recibo do credor não se sujeita à observância de requisito formal específico" (ob. cit., p. 134).

No caso dos autos, repita-se, há comprovante do pagamento, prova da liquidação do débito (fl. 21) e o cancelamento da hipoteca, nos termos da autorização assinada pelo superintendente da Ceplus (fl. 23).

É indubidoso que a dívida paga se extingue e dívida extinta não renasce. A segurança é da essência dos negócios jurídicos. Não é crível que se deixe passar um período de sete anos para, com pretexto de dizer-se não quitada uma dívida paga, pretender uma execução forçada contra o mutuário adimplente. O Prof. Orlando Gomes, em parecer publicado em *Questões de Direito Civil*, p. 51, a propósito de pagamento antecipado em contrato de promessa de compra-e-venda, é incisivo: "Todos os efeitos da extinção da dívida produzem-se no momento em que o credor levanta a soma consignada, por importar esse ato pleno reconhecimento da regularidade do pagamento, certo, como é, que se o credor o refutasse irregular se recusaria a receber, argüindo as razões de sua oposição".

A sentença, indubidosamente, feriu a tese do apelante sobre a diferença entre pagamento e quitação. Reconhecendo a extinção da obrigação, adotou os argumentos dos apelados quanto à quitação da dívida.

No que tange à afirmação do apelante de que a sentença é *extra petita*, também, não tem razão. Nos embargos, está

expressamente pedido "honorários advocatícios, estes à base de 20% do crédito exigido". Vê-se daí que a sentença, ao fixar em 20% os honorários, o fez de acordo com o requerido.

Temos, contudo, que o valor fixado foi alto, levando-se em conta os parâmetros estipulados no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, principalmente o trabalho realizado e o tempo exigido. Trata-se de embargos, sem audiência instrutória e sem exigir deslocamentos. Assim, fixa-se, a título de honorários, o percentual de 10%.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso, tão-somente, para reduzir a verba honorária, mantida a sentença nos demais termos.

Salvador, 11 de maio de 1994. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

**EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO.
FALTA DE LEGÍTIMO INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 267, VI, E § 3º, COMBINADO COM O 598, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. RECURSO IMPROVIDO.**

Acórdão extinguindo processo de execução por ausência do título executivo. Alegada omissão por inaplicação do art. 515 do Código de Processo Civil, ao conhecer ex officio de matéria não discutida no processo de cognição, mas tão-somente argüida no apelo, fato ignorado pela recorrida.

Embs. de Decl. na Ap. Cív. 5.328-3/92.
Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração sobre o acórdão lavrado na apelação cível 5.328-3/92, de Coaraci, em que figuram como embargante a Companhia Brasileira Exportadora e embargados José Gualberto Filho e sua mulher.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos, negando provimento ao recurso, considerando o seguinte:

A embargante, Companhia Brasileira Exportadora, propôs ação de execução ao casal José Gualberto Filho e sua mulher, por quantia certa contra devedores solventes, com base em contrato de compra-e-venda de cacau a termo com pacto adjecto de depósito (processo apenso, fl. 6).

Feita a citação, os executados não pagaram nem nomearam bem à penhora. Fora-lhes penhorado, em 23 de setembro de 1988, o imóvel descrito no auto (processo apenso, fl. 21), que pertenceu aos devedores, que em 18 de setembro de 1986 o alienaram a terceira pessoa (fl. 4 do processo de embargos à execução).

Intimados da penhora, os executados ofereceram embargos com fundamento em que o ato de constrição judicial recaiu sobre bem alheio, pedindo que o auto de penhora seja julgado sem efeito e os embargos procedentes.

A embargada impugnou os embargos à execução, sustentando que a alienação, embora ocorrida em 18 de setembro de 1986, somente foi transcrita no cartório imobiliário em 28 de setembro de 1988,

após a penhora; por isso não merece acolhida a pretensão dos embargantes, o que torna subsistente a penhora, impondo-se o prosseguimento da execução. Veio, então, a sentença de improcedência da ação de embargos.

Apelação foi interposta com o argumento de nulidade da execução e da penhora, aquela por ausência de título executivo e esta por ato constitutivo sobre bem de terceiro. A apelada apresentou contrarrazões, porém não trouxe uma palavra em relação à alegada nulidade da execução, por falta de título executivo (silêncio total e absoluto), repondo a defesa tão-somente na discutida penhora em imóvel alienado. Nada mais.

A Primeira Câmara Cível, por unanimidade de votos da Turma Julgadora, deu provimento ao apelo dos executados-embargantes, extinguindo o processo de execução por falta de interesse de agir da exequente. No acórdão, a questão da carente da ação executória está amplamente examinada e decidida com base em bom direito (fls. 53/55).

Chegam agora os presentes embargos de declaração, com fundamento em que: foi omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal, esclarecendo que a omissão reside no fato de o acórdão ter acolhido, *ex officio*, a tese da apelação, ocasionando omissão e equívoco manifesto, pois julgou matéria estranha ao pedido inicial dos embargos, ofendendo assim o art. 515 do Código de Processo Civil.

Vê-se, sem muito esforço, que certa "escola de direito processual" está deitando rama, sobretudo junto aos menos avisados.

Posto isso, afirme-se, de plano, que não há ponto omitido, muito menos (ou nenhum) equívoco manifesto, a ensejar

embargos declaratórios. Inexiste, por igual, ilegalidade sob qualquer aspecto, dada a vênia.

Tenha-se, de logo, na devida conta que a exequente, aqui embargante, foi omissa ao contra-arrazoar a apelação, no que respeita à alegada nulidade da execução por falta de título executivo. É possível, todavia, que o tenha feito por mera conveniência. Às vezes o silêncio pode valer ouro.

A embargante é que labora em manifesto equívoco, quando pretende pela senda de esdrúxula tese alcançar novo julgamento, desfazendo-se tudo o que foi feito com acerto, convertendo-a de vencida em vencedora, num passe de mágica dita processual.

O julgamento expresso no acórdão hostilizado se conteve nos precisos limites da permissão do art. 267, VI, § 3º, do Código de Processo Civil. Veja-se: há requerimento dos apelantes, que a apelada não viu, como existem conhecimento e decisório de ofício da Câmara, que a apelada viu, desconhecendo o permissivo jurídico em que se apoiou a corte. O que importa, entretanto, é que o exame da questão central e seu desate foram feitos na forma da lei. Assim se houve o tribunal.

Cuida-se de apreciação de condições da ação de execução, entendendo-se que falta uma delas — o interesse de agir. O legítimo interesse de agir, pois falta título executivo, na hipótese, extrajudicial. É o que sustenta o acórdão.

Quem não é favorecido em sentença judicial condenatória ou não é credor de quantia certa, líquida e exigível, expressa em título executivo extrajudicial, não tem interesse de agir, interesse processual, legítimo interesse; portanto, falta-lhe uma das condições da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente.

Carência de ação de execução, que deve ser conhecida e declarada até mesmo de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Assim doutrina o processualista Emane Fidélis dos Santos: "Não apenas as execuções que não se fundamentem em título executivo, mas também aquelas a cujo título falte o requisito da liquidez, da certeza ou da exigibilidade, são nulas de pleno direito (art. 618, I, do CPC). A nulidade é absoluta e deve ser declarada de ofício, em qualquer fase da execução" (*in Manual de Direito Processual Civil*, 3. ed., 1993, v. 2, p. 9/10).

Nossa jurisprudência tem prestado valiosa colaboração à ciência do processo, inclusive no particular da execução, assim: "A existência de título executivo é condição essencial para o procedimento executório e a matéria é de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição" (ac. da 2ª Câm. do TA-MG, de 15.04.83, na ap. 22.088, rel.-juiz Gudesteu Biber Sampaio, *apud Alexandre de Paula*, v. 3, p. 30).

Ainda: "Ocorrendo falta ou defeito essencial do título executivo, a nulidade da execução é absoluta, e pode ser declarada a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição..." (ac. da 2ª Câm. do TA-RS, de 16.12.80, na ap. 24.229, rel.-juiz Adroaldo Fabrício, processualista de nomeada e desembargador do TJ-RS, *in Alexandre de Paula*, v. 3, p. 287).

Afirme-se que: "Verificando-se a inexistência de título executivo e, simultaneamente, a intempestividade dos embargos, impõe-se a declaração de nulidade da execução assim como a extinção do processo de embargos por impossibilidade jurídica — CPC, arts. 267, VI, e 598" (ac. da 1ª Câm. do TA-MG, de 17.11.82, na ap. 21.494, rel.-juiz Sálvio de

Figueiredo — processualista emérito e ministro do Superior Tribunal de Justiça — *in Alexandre de Paula, idem, idem*).

Por seu turno, o festejado professor e magistrado desembargador Humberto Theodoro Júnior tem ensinado e julgado que: "Mais grave do que a iliquidizez, a incerteza ou a inexigibilidade é a própria ausência do título executivo. Mas, se por descuido do órgão judicial foi despachada uma petição inicial sem esse pressuposto básico da execução, é claro que será nulo todo o processado" (*in Processo de Execução* — 12. ed., 1987, p. 199).

Nesse sentido, é a docência de outro notável professor e magistrado da Bahia, quando entende que "*nulla executio sine titulo*, ou, nos termos do Código, 'toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial' (CPC, art. 583)", — Des. Paulo Furtado, *in Execução*, 2. ed., Saraiva, 1991, p. 31.

O mestre Alcides de Mendonça Lima, embora doutrinariamente entenda que as "condições da ação se acham compreendidas no mérito, como preliminares" (*preliminares de mérito*), ensina: "Os incisos I e III configuram casos de condições da execução, em paridade com as condições da ação. A infringência de qualquer delas torna o credor *parte ilegítima* para mover a ação, porque ele não será titular da pretensão executiva. Pelo sistema do Código, o juiz deverá indeferir (nosso o grifo) o pedido de execução extinguindo o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI)" — *in Comentários ao Código de Processo Civil*, 4. ed., 1985, v. 6, p. 621.

Seja por ausência de pressuposto processual ou carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade *ad causam* ou falta de legítimo interesse de agir), o certo, tranquilamente certo, é

que se anula inclusive de ofício, acertadamente, todo o processo, *ab initio*.

Nulidade absoluta — execução sem título executivo é tão grave que viola direito líquido e certo e quando chega à coisa julgada material enseja ali mandado de segurança e aqui ação rescisória (*Bol. da AASP* 1.637/109 e *RT* 641/158, conforme Theotônio Negrão, em *Código de Processo Civil...*, 24. ed. 1993, p. 410).

Luva sob medida — a aula magna ministrada pelo professor e magistrado Cândido Dinamarco, do púlpito de sua cátedra na Academia do Largo de São Francisco (SP), em seu *affair* com outro emérito mestre e magistrado insigne — desembargador José Carlos Barbosa Moreira —, em concurso público, parece que açoitava essa malfadada execução sem título executivo, quando deixou assente:

“Falar em interesse processual, ou interesse de agir, é falar em interesse legítimo; e a legitimidade do interesse, como está dito, consubstancia-se na coincidência entre a utilidade que pode ser esperada pelo demandante e a disposição do Estado a dispensar-lhe o provimento pretendido, na situação lamentada.

Quando o sistema jurídico repele uma via e oferece outra (e especialmente quando nega a execução e oferece a cognição em caso de falta de título executivo), o interesse que o demandante possa ter existe, mas não é legítimo. Por isso é que, nesse caso, ele carecerá da ação executiva” (*Execução Civil*, 3. ed., Malheiros Editores, 1993, p. 403).

Por essas razões todas, rejeitam-se os embargos de declaração ora examinados, negando-se provimento ao recurso.

Salvador, 28 de junho de 1994. Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

INVENTÁRIO. PROCEDIMENTO ESPECIAL EM QUE SE PROVIMENTO A DESCRIÇÃO, AVALIAÇÃO E PARTILHA DOS BENS DO FALECIDO ENTRE SEUS HERDEIROS.

Se os bens não estão documentalmente provados, ou se foram doados, ou não, à mãe das agravantes, é matéria que não comporta discussão no âmbito do inventário. Agravo provido.

Agr. de Inst. 3.443-7/92. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 3.443-7/92, da comarca da Capital, sendo agravantes Valcione Mary Colla Conceição e Érica Colla Conceição, representadas por Aldalice Colla Francisco, e agravada Aderlinda Freitas Conceição.

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

Como preliminar, não merece acolhida a arguição de extemporaneidade do agravo, eis que publicado o despacho agravado no Diário Oficial da Justiça do dia 13 de março de 1991 (fl. 10), foi o agravo interposto no dia 18 de março de 1991, consoante carimbo de recebimento da Vara de Assistência Judiciária, apostado na inicial (fl. 2) e não, como faz crer a agravada, em 3 de abril de 1991, dia em que o doutor juiz proferiu despacho mandando juntar à conclusão.

Rejeite-se, portanto, a preliminar.

No mérito, com inteira razão as agravantes, como salientado no parecer do

Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, que faço integrar o presente voto.

Com efeito, o inventário é um procedimento especial em que se providenciam a descrição, a avaliação e a partilha dos bens do falecido entre os seus herdeiros. Qualquer questão controvertida que fuja a este objetivo especial deve ser mandada às vias ordinárias, conforme se vê no art. 784 do Código de Processo Civil, assim expresso:

“O juiz decidirá todas as questões de direito e também as de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas”.

Ora, se os bens ditos pertencentes ao espólio não estão documentalmente provados ou se foram doados, ou não, à mãe das agravantes, é matéria que não comporta discussão no inventário. Nem é esse procedimento em que a Lei de Ritos impõe a realização de audiência instrutória.

Assim, errou o doutor juiz ao determinar, no curso do inventário, a realização de audiência de instrução e julgamento “para que se provem as declarações constantes das alegações finais com relação aos bens lá mencionados”, tanto mais quando, por outro despacho, o juízo já determinara que a inventariante juntasse documentos que comprovassem a existência dos bens, “sob pena de se remeter as partes às vias ordinárias” (fl. 13).

Dá-se, portanto, provimento ao agravio para dar curso ao inventário, discutida a matéria relativa à propriedade dos imóveis inventariados nas vias ordinárias.

Salvador, 18 de maio de 1994. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

PROVA. LIVRE APRECIAÇÃO PELO JUIZ.

Ainda que os fatos afirmados pelo autor não sejam contestados pelo réu, a consideração dos fatos incontestados deve guardar ressonância no conjunto da prova — art. 486 do Código Civil. É possuidor o promitente-comprador de imóvel quando imitido regularmente na posse. Recurso provido.

Ap. Cív. 774/90. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 774/90, da comarca de Prado, sendo apelante Enedino Rosa de Jesus e apelada Laurilda de Oliveira Luz.

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

Com base nos elementos de prova trazidos aos autos de ação de interdito proibitório, requerido por Enedino Rosa de Jesus, ora apelante, contra Laurilda de Oliveira Cruz, o doutor juiz da comarca de Prado deferiu a medida liminar, dispensando a justificação prévia.

Citada a ré, ora apelada, a mesma não contestou o feito, deixando o processo correr à revelia.

Em petição de fl. 24, o autor da ação pede o julgamento antecipado, em razão da revelia, que mereceu do doutor juiz substituto da comarca o seguinte despacho, *in verbis*: “O processo está em nível de receber o seu julgamento antecipado, uma vez que independe o deslinde de produção de provas orais, e, portanto,

voltem-me estes autos para decisão, após devidamente preparados".

Após o preparo, o doutor juiz da comarca profere sentença, não reconhecendo provada a posse, razão por que julgava a ação improcedente.

É verdade que não é absoluta a veracidade dos fatos afirmados pelo autor e não contestados pela ré. Na livre apreciação da prova, pode o juiz desconsiderar fatos contestados desde que estejam eles em desacordo com os demais componentes da prova. Não é isso, contudo, o que ocorre nos autos. O autor juntou o instrumento de compromisso de compra-e-venda, passado no ano de 1986, onde se lê em uma das cláusulas: "A posse da referida propriedade já demarcada e delimitada é na assinatura deste contrato..."; juntou mais diversas procurações onde comprova as negociações estabelecidas e envolvendo o imóvel rural Noruega, assim como Escritura de Cessão de Direitos Hereditários, transcrita em maio de 1979, em que Sandoval Alves Lacerda e outros cedem "parte do imóvel Palmeira também conhecido como Noruega". Não é demais lembrar a advertência de Ovídio A. Baptista da Silva, para quem "a determinação da existência de posse invocada pelo autor de ação possessória não pode, assim, prescindir da análise dos títulos com base nos quais o mesmo se diz possuidor" (*Procedimentos Especiais*, p. 259). O mesmo autor, comentando sobre a relação meramente exemplificativa do art. 486 do Código Civil, afirma textualmente que "serão igualmente possuidores..., o promitente-comprador quando regularmente imitido na posse do imóvel objeto da promessa de compra-e-venda e o condômino, qualquer que seja a espécie de condomínio" (ob. cit. p. 237 e 238). Ajusta-se, como visto, ao caso em tela.

Além do mais "se o réu, na ação reintegratória de posse, não contesta o pedido, não arrola testemunhas, não faz qualquer prova capaz de pôr em dúvida as alegações do autor, devem estas ser refutadas verdadeiras" (ac. unân. da 4ª Câm. do TJ-SP, in *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, Alexandre de Paula, v. 3, p. 443).

Demais, o juízo já havia afirmado, para julgar antecipadamente a lide, a desnecessidade das provas orais. Como, então, julgar a ação improcedente por ausência dessas mesmas provas? Note-se que o pedido do autor foi no sentido de julgar-se antecipadamente o feito, por ter ocorrido à revelia.

Por tais motivos e por ter entendido provada a posse, dá-se provimento à apelação, expedindo-se o competente mandado proibitório.

Salvador, 11 de maio de 1994. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

QUITAÇÃO DE DÍVIDA.

Se a exequente indica o valor do débito e afirma estar atualizado o pagamento efetuado pelo executado quita a dívida, independentemente de impugnação posterior, com novos cálculos. Mantida a sentença que extinguiu a execução.

Ap. Cív. 12.993-1. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.993-1, da comarca de Barreiras, sendo apelante a

Petrobrás Distribuidora S/A e apelado a Vebal — Veículos Barreirense Ltda.

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

Com efeito, a questão se cinge em determinar se houve ou não a quitação da dívida, vale dizer, se a firma executada pagou o quanto devido.

Na inicial de toda execução por quantia certa, o credor afirma o seu crédito e faz juntar os títulos correspondentes. Cabe ao devedor, à vista do pedido, ou resgatar a dívida, quitando-a como requerido na inicial ou oferecendo bens à penhora, opor embargos.

No caso presente, o processo teve um andamento tumultuado pela demora. Dificuldades de citação da representante da empresa executada e facilidades concedidas pelo meirinho, até que, decorridos nove anos do início da execução, a Petrobrás Distribuidora, ora apelante, ingressa com petição, pedindo a penhora das linhas telefônicas da apelada, e o bloqueio imediato delas, até atingir o valor de CR\$500.000,00, "débito atualizado até esta data".

Ora, se é a exeqüente quem afirma credora de uma importância, devidamente atualizada, como título líquido e certo, portanto, não cumpria à executada discutir se estavam embutidos os juros de mora, se devidos. Foi ela própria, apelante, quem disse que a dívida estava atualizada.

Não vale dizer-se que a importância dita atualizada servia, tão-somente, como parâmetro, como referencial. A surpresa é incompatível com o processo. Os enunciados das partes devem ser claros para que possa, até, ensejar a mais ampla defesa.

Se afirmado, assim, que o débito

estava atualizado, tinha a executada de, acreditando, quitá-lo.

Não colhe o argumento de que, posteriormente, discordou dos cálculos, oferecendo outros. Se assim fosse, outros tantos poderiam ser apresentados, em detrimento do direito do executado que acreditou na atualização do débito. Veja-se que, no apelo, os juros de mora não tiveram o realce que se deu na impugnação.

Com acerto, também, o doutor juiz ao arbitrar em 10% o percentual de honorários de advogado. Os critérios de valoração foram os delineados na lei processual.

Assim, nega-se o provimento do recurso, mantida a decisão extintória da execução.

Salvador, 4 de maio de 1994. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE NOTA PROMISSÓRIA. DESNECESSIDADE PARA REQUERIMENTO DE FALÊNCIA POR IMPONTUALIDADE DO EMITENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Caução determinada de ofício pelo juiz da sustação cautelar (art. 804 do CPC). Inexigibilidade do procedimento previsto nos arts. 826/839 do Código de Processo Civil. Dispensável o protesto contra obrigado direto em nota promissória referente à dívida certa, líquida e exigível, para propositura da ação falimentar do comerciante emiten-te. Embargos rejeitados. Recurso

improvado.

Embs. de Decl. no Agr. de Inst. 101/88.
Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos sobre o acórdão lavrado no agravo de instrumento 101/88, de Santo Antônio de Jesus, nos quais figuram como embargante José Nilson Borges e embargada Rajada — Distribuidora de Alimentos Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos, negando, assim, provimento ao recurso, considerando:

A função de relator coube ao autor do voto vencido, mediante sorteio. O acórdão de que faz parte o relatório não é de relator nem de desembargador designado para lavrar o acórdão em razão da prevalência da opinião da maioria, mas da Turma Julgadora.

Ainda uma vez, o ilustre autor do voto vencido não foi feliz, *rogata venia*. A medida cautelar, determinando a sustação do pretendido protesto, não causa dano ao discutido credor, inclusive porque não exclusiva da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a possível direito. Conclui-se, assim, que a alegada ofensa à *lex mater* (art. 5º, XXXV) não passa de *admirabile dictu*.

De referência à alegada inobservância ao devido procedimento legal na prestação da caução, não se dando ensejo ao embargante para pronunciar-se a respeito, aqui também o respeitável voto vencido não se houve com acerto. É que não se trata de ação cautelar de que se

origina processo cautelar de que se espera medida cautelar (arts. 826/839 do CPC), mas, tão-somente, contracautele facultativa (art. 804), “que assume feição de cautela *ex officio*, porque realizada por iniciativa do órgão judicial, sem provocação do interessado, o que se exige sem forma da ação ou processo, mas como simples incidente de outro processo cautelar inicialmente acionado” (Humberto Theodoro Júnior, *in Processo Cautelar*, 12. ed., 1990, p. 137).

Veja-se, por igual, a opinião do mestre Galeno de Lacerda, desde 26 de janeiro de 1973, em palestra no Instituto dos Advogados Brasileiros, no Rio de Janeiro, publicada na Revista Forense 246, bem como nos seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, t. 1, 1980, sobre o art. 804 daquele diploma legal codificado.

No mais, evidentemente que não se tem a pretensão de “ensinar Pai Nossa a vigário”, no melhor e mais respeitoso sentido da expressão; ocorre, contudo, que aqui também vale trazer à colação, outra vez, o jurista e magistrado de São Paulo desembargador Padre Vieira Mota, invocando seu livro *Sustação do Protesto Cambial*, citado no acórdão hostilizado, *in verbis*:

“O protesto cambial, um instituto destinado, classificadamente, apenas a registrar de maneira certa a falta de aceite ou pagamento dos títulos cambiais, para segurança do mundo comercial, tem sido usado, abusivamente, para ameaçar o comerciante e extorquir aceites e pagamentos, em pura chantagem” (p. 3).

Cogita-se do favorecido em nota promissória que, em vez de acionar o obrigado direto (firma comercial), para, em execução de título extrajudicial, receber seu crédito, ensejando ao devedor os

meios de defesa em direito permitido, principalmente embargos do devedor à execução, lança-se a um, em princípio, abusivo protesto cambial, como reconhecido na liminar agravada, para assim amedrontrar, ameaçar, causar danos ao comerciante, vítima do abalo de crédito que o protesto impõe de plano, tudo sob o frívolo pretexto de demonstrar a impontualidade.

Não se quer ver que o pretendido e afastado protesto só serve para estear ação falimentar com base na presumida impontualidade a que o protesto do art. 10 conduz, desprezando-se, pelo amargo remédio do protesto, execução, meio hábil para recebimento de crédito consubstanciado em título executivo, representativo de dívida certa, líquida e exigível.

Não se quer ver, ainda, remansosa jurisprudência no sentido de que se deseja seriamente a propositura da ação de falência, para habilitar-se em provável a aleatório rateio e não efetivamente para receber crédito diante do devedor solvente pela ação adequada, deve-se ter o protesto em apreço, porém, não como absolutamente indispensável, porque: "A falência poderá ser requerida, com sucesso, embora não protestado o título de crédito em que se escuda o pedido, desde que se trate de título de natureza específica, como a cambial" (RT 469/73). "Logo, em se tratando de cambial, como na espécie, não havia mesmo necessidade do protesto especial previsto na lei para que fosse requerido o pedido de falência (ac. da 3ª Câm. Cível do TJ-SP, de 21.07.77, na ap. 260.430, rel.-des. Gentil Leite — RF 265/231, apud Direito Falimentar — Jurisprudência, Darcy Arruda Miranda Jr. e Alfredo Luiz Kugelmas, v. 1).

Mais: "No caso, a requerente da

falência ajuizou título de crédito específico, formal, qual seja a nota promissória, a que a lei confere força executiva. Por isso mesmo, não era de se exigir, ao contrário do que assentou a sentença, protesto especial para que a pretensão inicial fosse conhecida. E, como título formal de crédito, seu protesto se regula pelo direito comum, não pelo falencial" (ob. cit. *idem*, *idem*).

Por essas razões todas, rejeitam-se os embargos de declaração de que se cuida, negando-se provimento ao recurso.

Salvador, 28 de junho de 1994. Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

AÇÃO ACIDENTÁRIA. MORTE POR ACIDENTE *IN ITINERE*. PROVA CONTRÁRIA À PRETENSÃO. SENTENÇA CONCESSIVA REFORMADA.

Para que se possa caracterizar a figura de trabalho in itinere, torna-se indispensável o estabelecimento do nexo de causalidade especificado no art. 21 da Lei 8.213/91. O desvio do trajeto previsto para a execução de ordem ou serviço, visando o acidentado ao atendimento de interesse pessoal, em tudo contraria a espécie prevista pela Lei da Infortunística.

Ap. Cív. 9.279-1. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9.279-1, da Capital, em que é apelante o INSS — Instituto

Nacional do Seguro Social — e apelada Nilza Souza de Souza.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepancia de voto, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso, pelos motivos a seguir expostos.

Trata-se de ação acidentária, objetivando a autora caracterizar como acidente de trabalho *in itinere* a morte do seu esposo, por atropelo, sob a alegação de que tal infortúnio veio a ocorrer quando o mesmo se encontrava em trânsito, nesta Capital, sob ordem e a serviço da empresa empregadora.

Adoto como complementar a este o relatório da sentença de fls. 62/65, acrescentando que o doutor juiz *a quo* julgou procedente a ação condenando o INSS ao pagamento da indenização acidentária em favor dos dependentes do acidentado, consciente na pensão por morte acidentária, contando-se as diferenças desde a data do óbito, corrigidas e atualizadas, bem como o pecúlio, além do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Irresignado, apelou o vencido.

Argui, preliminarmente, irregularidade na representação processual dos ora apelados, tanto por não ser específica para a presente causa, quanto por estar defasada em relação à capacidade civil dos outorgantes.

No mérito, busca inicialmente demonstrar que a apelada já recebe quantia superior a qualquer pensão acidentária, através da Fundação Petros, que lhe paga a integralidade do salário *do de cujus*, como se estivesse na ativa.

Ratifica, com base no pronunciamento da Curadoria de Acidentes do Trabalho

(fls. 58/66), a tese defendida na contestação, de que não ficou demonstrado o nexo de causalidade entre o acidente e o trajeto de trabalho, já que o atropelamento ocorreu em local incompatível com as rotas possíveis entre a Jequitaia e a residência da vítima, ou o município de Candeias, para onde deveria se dirigir, se a serviço estivesse.

Ao final, insurgindo-se ainda quanto aos honorários, arbitrados em 20%, que considera exorbitantes, bem como quanto a data do início do benefício, que ao seu entendimento não poderia retroagir ao óbito, contando-se quando do aforamento da ação, requer a reforma da sentença de primeiro grau.

Em contra-razões de fls. 73/74, buscando arrimo na prova testemunhal, pugna o apelado pela manutenção do *decisum*.

À fl. 76, manifestou-se a Curadoria de Acidentes do Trabalho pela reforma da sentença.

Preparados, subiram os autos à superior instância, distribuídos a esta Segunda Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, a função de relator.

Solicitei o pronunciamento da Procuradoria da Justiça que, às fls. 82/84, em parecer preliminar, apontou a necessidade de regularização dos mandatos dos sucessores do acidentado, solicitando, outrossim, a intimação do apelante para promover a juntada do convênio com a Petros e da documentação sobre a percepção da pensão conflitada.

Determinei a conversão em diligência. No prazo, foram sanados os defeitos na representação da apelada, não se manifestando o apelante.

A mim conclusos os autos, submeti os a nova apreciação pela douta Procuradoria da Justiça, que se manifestou, em substancial parecer de fls. 95/99, pelo

provimento ao apelo.

Retornando-me o processo, examinei-o detidamente e, sentindo-me apto a julgá-lo, pedi sua inclusão em pauta, por se tratar de feito não sujeito a revisão.

É o relatório.

A preliminar de irregularidade na representação processual dos sucessores do acidentado resta ultrapassada, sanado o defeito com a juntada dos documentos de fls. 89, 90 e 93.

Rejeitada, portanto, esta preliminar.

No mérito, levando-se em conta as circunstâncias em que se deu o acidente que resultou na morte do esposo da apelante, *data venia*, não pode prosperar a interpretação esposada pelo doutor juiz *a quo*. Merece agasalho a irresignação do apelante.

Apesar da força do depoimento de fl. 49, prestado pelo chefe do setor em que trabalhava o *de cujus*, que estabelece claramente ter-lhe sido comandado o retorno a Candeias após a solução do problema na Jequitaia, ainda no horário de trabalho, não se pode caracterizar, no caso *sub judice*, a espécie prevista no art. 21 da Lei 8.213/91.

Conforme bem observa o douto procurador da Justiça, ratificando o posicionamento adotado pela Curadoria de Acidentes do Trabalho, o fato ocorreu por volta das 13 horas, no Largo Dois Leões, na Baixa de Quintas, evidenciando-se estar o acidentado em local diverso do trajeto a ser percorrido, tanto entre a Jequitaia e sua residência, quanto entre ambas e o município de Candeias, para onde deveria dirigir-se, em cumprimento à determinação da empresa empregadora.

Em agravamento da circunstância, vale acrescentar ter sido o *de cujus* vítima de atropelo, não se encontrando, portanto, a bordo do seu veículo, em deslocamento

pela rota prevista, conforme deveria ser, para que se pudesse caracterizar o típico legal pretendido.

Chega-se facilmente à conclusão lógica de que o acidentado desviou-se da trajetória que deveria obedecer, por motivos alheios ao interesse da empresa empregadora, refugindo, por conseguinte, ao nexo causal necessário à adequação do seu acidente à Lei da Infortunística.

É o entendimento doutrinário:

"O trajeto do operário da sua residência até o local de trabalho possui amparo legal, desde que este trajeto não esteja interrompido por interesse pessoal" (Vera Almeida, *Acidente do Trabalho, Doutrina, Jurisprudência, Prática e Legislação*, 2. ed., Forense, p. 11).

Portais fundamentos, merece acatamento o apelo, para reformar-se a sentença de primeiro grau, *concessa venia*, julgando-se improcedente o pedido formulado na inicial, sem prejuízo da pensão previdenciária que atualmente percebe a apelada, invertendo-se proporcionalmente os ônus da sucumbência.

Deu-se, portanto, provimento ao recurso.

Salvador, 8 de fevereiro de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

AÇÃO CONSIGNATÓRIA.

A ação consignatória sujeita-se a procedimento especial. Não observado os preceitos fixados em lei, é de se declarar a nulidade do processo. Provimento do recurso.
Ap. Cív. 4.902-5/92. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.902-5/92, de Ilhéus, em que é apelante Aloísio Almeida Porto e apelada Maria Sonia Favilla de Amorim.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em dar provimento ao recurso para anular o processo a partir do despacho de fl.7, que deverá ser renovado.

O presente feito se desenvolveu irregularmente em franco desacordo com as normas contidas nos arts. 893 e seguintes do Código de Processo Civil.

Na ação de consignação em pagamento deve-se entender que a pretensão do autor é pagar para liberar-se da obrigação. Por isso seu desejo só começa a satisfazer-se, no caso de recusa no recebimento, com o efetivo depósito do *quantum* ou da coisa devida.

Ora, proposta a ação, o réu deve ser citado para, em dia e hora determinados pelo juiz, vir ou mandar receber a quantia ou coisa devida, sob pena de ser feito o depósito, segundo os termos do art. 893 do Código de Processo Civil. O credor, regularmente citado, pode comparecer para receber ou impugnar o depósito. Ausente o credor naquela oportunidade, compete ao devedor efetuar o depósito, mediante termo nos autos, independentemente de audiência ou qualquer outra providência judicial mais solene. Só depois de realizado o depósito é que se ingressa na fase contenciosa e passa a fluir o prazo para o oferecimento de contestação. Nada disso ocorreu.

O ilustre magistrado, por despacho de fl.7, determinou, erroneamente, a citação do réu para contestar a ação no prazo

de 15 dias e a intimação do autor para efetuar o depósito dos aluguéis no prazo de 24 horas.

Na resposta, o réu denuncia a existência de uma ação revisional de aluguel, onde este fora fixado provisoriamente. O ilustre magistrado não se deu por conta e, sem nada apreciar, julga antecipadamente a lide, considerando subsistentes os depósitos.

“Ao despachar a inicial, deverá o juiz designar a audiência de consignação, vale dizer, lugar, dia e hora para o réu vir ou mandar receber a quantia ou coisa devida, sob pena de ser feito o depósito, contando-se, a partir daí, o prazo de dez dias para a contestação — CPC, art. 896” (ac. da 5ª T. do TFR, rel.-min. Carlos Velloso, *in Alexandre de Paula, O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 15, p. 486).

“Nas ações de consignação em pagamento, o juiz deve observar o procedimento previsto nos arts. 893 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo-lhes defeso suprimir fases, sob pena de não assegurar igualdade de tratamento às partes, que têm direito ao devido processo legal” (ac. da 4ª T. do TFR, rel.-min. José de Jesus Filho, *in ADCOAS* 116.852, 1988).

“Em ação consignatória, a expedição de guia para depósito só tem lugar quando é o réu que não comparece ou, comparecendo, se recusa a receber” (ac. do TA-RJ, rel.-juiz Narciso Pinto, *in Alexandre de Paula, O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 7, p. 488).

Por outro lado, muito embora caiba ao consignante o ônus da prova de recusa do recebimento da importância devida, inexistem nos autos qualquer elemento neste sentido.

“Ao autor da ação de consignação em pagamento compete provar a recusa

do recebimento da quantia devida contestada que seja essa recusa pelo réu. Se, sem dispor de prova documental, não logra ele atestá-la com a testemunhal, sujeita-se a ver rechaçado pelo juiz o pleito que formulou" (ac. do TJ-BA, rel.-des. Paulo Furtado, *in ADCOAS* 116.328, 1988).

"Para merecer atendimento a ação de consignação em pagamento, deve o postulante fazer prova cabal de que o credor se recusa a receber o pagamento ou dar quitação na devida forma" (ac. do TJ-SC, rel.-des. Reynaldo Rodrigues Alves, *in Alexandre de Paula, O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 15. p. 489).

"É absolutamente indispensável, para o êxito do devedor, na ação de consignação, que ele tenha oferecido, comprovadamente, o pagamento, antes do ingresso em juízo" (ac. do TA-RJ, rel.-juiz Alberto Garcia, *in Rev. dos Trib.*, v. 495, p. 223).

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso para anular o processo a partir do despacho de fl. 7, que deverá ser renovado.

Salvador, 27 de abril de 1993. João Santa Rosa — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

AÇÃO DE ALIMENTOS.

A obrigação alimentar inexiste sem a prova absoluta do parentesco do credor com o pretendido devedor. Provimento do recurso.

Ap. Cív. 10.769-7/93. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de apelação cível 10.769-7/93, de Ubaitaba, em que é apelante o Ministério Público e apelada Juliana Braia Santos Andrade, representada por sua genitora, Dinalva Célia Santos Andrade.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso para declarar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Sem qualquer justificativa legal a preliminar suscitada. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer, não só no processo em que é parte, como naquele em que atua como simples fiscal da lei.

No dizer de Sahione Fadel, "quando funciona como *custos legis*, é necessário que o Ministério Público demonstre ter a lei sido vulnerada ou contrariada, não em detrimento do interesse particular ou privado do vencido, mas no intuito de preservar a integridade e a intangibilidade da ordem jurídica" *CPC Comentado*, 4. ed., v. 2, p. 144).

E a jurisprudência assinala:

"Recorrendo contra decisões proferidas em processo onde funcionava como fiscal da lei, assume o Ministério Público, no procedimento recursal, a condição de parte, com iguais poderes e ônus, à semelhança do que ocorre quando exerce o direito de ação" (ac. do TJ-MG, rel.-des. Milton Fernandes, *in ADCOAS* 95.835, 1984).

"A regra do § 2º do art. 499 do Código de Processo Civil prescinde de outra interpretação que não a que literalmente expressa a legitimidade do Ministério Público para recorrer não somente no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou *custos legis*" (ac. do TJ-RJ, rel.-des. Eugênio Sigaud, *in Alexan-*

dre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 12, p. 435).

Daf por que rejeita-se a preliminar.

Nomais, duas circunstâncias se apresentam dignas de apreciação:

a) A citação foi requerida e determinada na repartição em que o acionado trabalhava (fls. 2, 8 e 14).

A respeito da argüição de nulidade da citação, procura o ilustre magistrado explicar, em seu decisório, que a citação foi feita regularmente, não comparecendo o réu à audiência designada e nem contestando o feito (fl. 30).

Ocorre, todavia, que o Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 217: Não se fará, porém, a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:

I — ao funcionário público, na repartição em que trabalhar".

Em harmonia com essa disposição, ressalta a jurisprudência:

"A citação de servidor público na repartição é vedada e vicia o ato, mas deve ser provada" (ac. do TJ-MS, rel.-des. Leão Neto do Carmo, *in* Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 10, p. 340).

"É nula a citação de funcionário público feita na repartição em que trabalha" (ac. do TJ-DF, rel.-des. Henrique Fialho, *in* ob. cit., v. 18, p. 380).

b) Cuida a hipótese de ação de alimentos movida pela representante legal da menor impúbere contra o apelante a quem aponta como pai.

Em tema de pedido de pensão alimentícia, o nosso ordenamento jurídico prevê para aqueles casos em que a prova de parentesco é precedente ao ajuizamento da ação em processamento expedido contido na Lei 5.478/68 e para aqueles casos da Lei 883/49, art. 4º, deve a parte postular pela via ordinária, já que não tem a prova

pré-constituída do parentesco.

"Conquanto o pedido seja alimentar, a prova do nexo de paternidade constitui um inarredável *prius* ao seu conhecimento. Não se configura o dever de prestação de alimentos sem prova inconcussa de parentesco, nos termos do disposto no Código Civil. O *judicium*, contudo, não faz coisa julgada material no tocante à determinação de paternidade, senão quando obedecidas forem as prescrições legais atinentes à obtenção de semelhante eficácia" (ac. do TJ-SP, rel.-des. Ney Almada, *in* ADCOAS, 1992).

Na espécie, pois, não poderia ter sido aplicada a lei específica de alimentos (5.478/68), como pedido na inicial, porque inexiste a prova de parentesco que durante o curso processual foi negada pelo réu e destacada pelo ilustre representante do Ministério Público.

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso para, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, declarar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Salvador, 24 de maio de 1994. Osmar Oliveira — Presidente e Relator.

AÇÃO DE ALIMENTOS. PRINCIPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.

Ainda que não se considere absoluto o princípio da identidade física do juiz, incoorrerendo uma situação especialmente mitigadora de sua aplicação, não se pode afastar a regra insculpida no art. 132 do Código de Processo Civil.

Ap. Cív. 8.615-3. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 8.615-3, de Valença, em que é apelante Carlos Oliveira Silva e apelada Carla Marabella Brasil Silva, representada por sua genitora, Aide Brasil Ventura.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de voto, em acatar a preliminar de nulidade da sentença, pelos motivos a seguir expostos.

A preliminar de nulidade da sentença argüida pelo apelante, sob a alegação de contrariedade ao princípio da identidade física do juiz, especialmente no presente caso, merece agasalho.

Conforme bem aponta o eminentíssimo procurador da Justiça, ainda que já se tenha posicionado o Supremo Tribunal Federal, bem como alguns tribunais estaduais, pelo abrandamento da interpretação literal ao dispositivo contido no art. 132, do Código de Processo Civil, não se pode observar no presente caso, *data venia*, a ocorrência de circunstância mitigadora do princípio insculpido no art. 132, do Código de Processo Civil.

Assim entende a jurisprudência majoritária:

“Tendo o juiz iniciado a instrução do processo, tomado depoimento das partes e ouvido as testemunhas, não pode o substituto continuar a instrução e proferir sentença, exceto nos casos especificados no art. 132, do Código de Processo Civil. Anula-se a sentença por infringir norma de ordem pública, expressa com base no princípio da oralidade do processo” (ac. unân. da 4ª Câm. do TJ-BA, rel.-des. Jatahy Fonseca; *RT* 604/202).

Ainda no mesmo sentido, *RJTJ-ES*

44/234; *Jurisp. Mineira* 102 e 103/89, *RDTJ-RJ* 2º/103, entre outros, *in* Alexandre de Paula, *CPC Anotado*, 5. ed., p. 652 a 655.

Convém observar que o fato de ocorrer uma divisão de trabalhos entre os juízes, titular e auxiliar, cabendo a um os processos de terminação par e ao outro os de terminação ímpar, não se presta como justificativa para a contrariedade a um princípio de ordem pública.

Assim exposto, é de se acatar a preliminar, decretando-se a nulidade da sentença proferida pelo doutor juiz auxiliar da comarca, para que retornem os autos àquele magistrado que presidiu a instrução do feito, na forma prevista pelo multicitado dispositivo legal.

Deu-se, por conseguinte, provimento ao recurso.

Salvador, 17 de maio de 1994. Osmar Oliveira — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

AÇÃO DE COBRANÇA. PEDIDO FORMULADO NOS MOLDES DAAÇÃO DE EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. RECONHECIMENTO APÓS A ORDEM DE CITAÇÃO E NO CURSO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

A inépcia da petição inicial é vício insanável que impossibilita o julgamento do mérito da ação. O art. 284 do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de emenda ou complementação da inicial, não se aplica na hipótese do art. 295, desde que os defeitos ou irregularidades anunciados por aquela norma se referem, de modo expresso,

aos comandos dos arts. 282 e 283 do mesmo diploma legal.

Ap. Cív. 11.208-3/93. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 11.208-3/93, da comarca da Capital, em que é apelante Monte Tabor Centro Ítalo-Brasileiro de Promoção Sanitária e apelados Maria Freitas da Silva e Deraldo Silva Gama.

Accordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Assim decidem porque:

Cuidam os autos de uma ação de cobrança proposta pelo apelante contra os apelados, onde, de forma equivocada, ainda que compreensível a justificativa apresentada pelo seu ilustre patrono, formulou-se um pedido próprio das ações de execução. Assim postos os fatos e reconhecido o defeito da sua conformação, postulou o recorrente a emenda da inicial fulcrado na disposição do art. 284 do Código de Processo Civil que dispõe:

“Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 dias”.

Paralelamente a essa invocação, buscou arrimo o apelante, ainda, mesmo que de forma implícita, quanto manifestamente inteligível, na instrumentalidade do processo, cuja estrutura, atualmente, não permite a convivência com o que denomi-

nou de “formalismo exacerbado”.

A substância da discussão, como visto, reside na necessidade de se definir a extensão do defeito verificado e os limites da norma utilizada com fundamento na tese defendida pelo apelante.

Em verdade, é despiciendo se dispor, neste instante, sobre a importância da petição inicial, desencadeadora que se apresenta de toda a função jurisdicional operacionalizada por meio do processo. Mas se a sua importância é por demais conhecida, os seus efeitos, por sua vez, extrapolam uma simples interpretação gramatical das normas que a envolvem. Isto porque, sendo do seu conteúdo a representação de atos extremos do processo (o outro é a sentença), a sua perfeita elaboração permite uma completa prestação jurisdicional; e a sua irregular formação exige uma perfeita compreensão da natureza do defeito detectado e os seus efeitos no desenvolvimento processual.

Assim, é de se ter em vista a distinção que deve haver entre defeitos substanciais e não substanciais, formulada por Calmon de Passos, jurista tantas vezes invocado pelas partes. Nesse sentido, existem duas ordens de deficiência da petição inicial, de modo a resultar no seu indeferimento: a primeira referente ao não-atendimento dos comandos dos arts. 282 e 283, quando o juiz deverá abrir prazo de 10 dias para que o autor emende a inicial, só podendo indeferir-la no caso de omissão deste; a segunda concerne aos referidos defeitos substanciais e indicados no art. 295 do Código de Processo Civil. Verifica-se, pois, que no primeiro caso o indeferimento da inicial só se operará por força de uma omissão da própria parte, que não a emenda ou a complementa no prazo ditado pela lei. No segundo, o indeferimento é imperioso, porque já não há irregularida-

de ou defeito capaz de dificultar o julgamento do mérito, mas um vício insanável, que impede o próprio desenvolvimento do processo.

Fácil perceber, por tais razões, que os fatores determinantes do indeferimento da inicial constantes no art. 295 do Código de Processo Civil não se englobam naqueles previstos pelo art. 284 para fins de emenda ou complementação da inicial. O que vale dizer, sob esse aspecto, que a emenda pretendida pelo apelante só seria possível se o defeito ocorrido fosse daqueles considerados como não-substanciais, especificamente dispostos no art. 282 e 283 do Código de Ritos. Entretanto, se da narração dos fatos não se permite extrair a conclusão atingida pelo autor, na inicial, não se tem dúvida de que se trata de petição inepta e assim deve ser declarada.

Note-se que a petição inicial é inepta também quando o autor tipifica corretamente o fato jurídico, mas lhe atribui consequências jurídicas não autorizadas, pelo que o seu pedido não guarda coerência lógica com a premissa menor; e ainda quando o juiz possa corrigir a premissa maior, não poderá fazê-lo se modifica o pedido formulado pelo autor; neste caso a inicial é inepta (J.J. Calmon de Passos, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. RT, p. 256). É de todo evidente que a correção do pedido, *in casu*, acarretará sua indiscutível modificação, o que igualmente não se permite, a teor do art. 264 do Código de Processo Civil.

Outra matéria ventilada pelo apelante e que merece consideração é a que diz respeito à tardia decretação da inépcia da inicial.

Com efeito, defendem alguns doutrinadores que o juiz de admissibilidade da petição inicial é fase anterior à ordem de citação; é nesse espe-

cial momento que deve o juiz determinar as correções cabíveis ou indeferir a inicial, uma vez que, sendo a inépcia da inicial defeito insanável que torna impossível o julgamento do mérito, ultrapassar essa fase é impróprio e o posterior indeferimento terminologicamente incorreto.

Entretanto, o que se deve entender é que a decisão que ordena a citação não preclui, além do que o próprio Código de Processo Civil, no seu art. 301, disciplina as matérias que devem ser argüidas como preliminar da contestação e dentre elas se encontra, no inc. III, a inépcia da petição inicial. Ora, a própria norma abriga a possibilidade de se dispor sobre o instituto quando do oferecimento da contestação, fase que se opera, evidentemente, após o juízo de admissibilidade.

Dessa forma, oportuno se salientar, se moralmente é grosseiro e profissionalmente inadequado o indeferimento da inicial após vários anos de ajuizada a ação, tecnicamente não pode prosperar petição inepta, cujo vício, insanável por natureza, não se obscurece, mesmo quando rechaçado por profissionais do nível do subscritor do recurso.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, entende a Turma Julgadora em negar provimento à apelação, mantendo-se a sentença proferida pelos seus fundamentos.

Salvador, 30 de agosto de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente. José Abreu — Relator.

AÇÃO DE DESPEJO.
DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PER-

DADO DIREITO À RENOVAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

Se o fato controvertido não é pertinente ou relevante, desnecessária a produção de provas. Não há cerceamento de defesa se o magistrado julga antecipadamente a lide nessas circunstâncias. Não faz jus à indenização pelo fundo de comércio o locatário que decaiu do direito à renovação. Havendo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias não são indenizáveis e não se reconhece o jus retentionis.

Apelação improvida.

Ap. Cív. 15.800-3. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação, em que figura como apelante Miralva Ramos de Souza, sendo apelado Raimundo Leone Viana.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, incorporado a este o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

A apelante irresignou-se contra a sentença que julgou procedente a ação de despejo contra ela proposta e não acolheu os pedidos de indenizações relativos ao fundo de comércio e a eventuais benfeitorias realizadas no imóvel.

Sem razão a recorrente. A bem fundada sentença desmerece reparos.

Trata o caso *sub judice* de pedido de retomada de imóvel locado, com alicerce no art. 57 da Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, que permite que o contrato de locação não-residencial por prazo indeterminado seja denunciado por escrito,

pelo locador, concedidos ao locatário 30 dias para a desocupação. Por este dispositivo, a denúncia ainda está adstrita a contratos de locação de imóvel para fins não-residenciais por prazo indeterminado.

O apelado atendeu à exigência legal, notificando, por escrito e mediante AR, a apelante para desocupar o imóvel.

Inconsistentes são os argumentos da recorrente, de cerceamento de defesa e indispensabilidade do anúncio prévio do propósito do magistrado de julgar antecipadamente o feito.

O meritíssimo juiz, ao prolatar a sentença, julgando antecipadamente a lide, fê-lo convicto de que, na fase postulatória, foi colhido todo o material de prova necessário ao deslinde da questão.

O objeto da prova restringe-se aos fatos controvertidos pertinentes e relevantes. Fato pertinente é o que diz respeito à causa, o que não lhe é estranho. Fato relevante, aquele que, sendo pertinente, é também capaz de influir na decisão da causa. Se o fato, apesar de controvertido, não é pertinente, ou se, apesar de pertinente, é irrelevante, a necessidade de produção de provas a respeito dele inexiste.

O pedido de indenização pelo fundo de comércio é totalmente descabido.

A apelante decaiu do direito à renovação, ao deixar de propor a competente ação no prazo estabelecido no art. 51, § 5º, da mencionada lei — um ano no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

A ação renovatória requer sua propositura em tempo hábil, sob pena de decadência. Se o locatário deixa escoar esse prazo decadencial sem ingressar com a ação, ter-se-á *ipso facto* a extinção do direito à renovação compulsória e, consequentemente, não terá amparo a pretensão

de que se indenize fundo de comércio.

Igualmente, não merece agasalho o pleito de indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis efetivadas, bem como o *jus retentionis*.

É o próprio contrato de locação, na sua Cláusula III, que fulmina tal pretensão. Por força dessa disposição contratual, as benfeitorias realizadas, ainda que necessárias, ficariam incorporadas ao imóvel, sem direito a indenização ou retenção.

É certo, portanto, que, se houver renúncia expressa do direito de retenção por benfeitorias, não poderá o locatário reter a coisa locada para o fim de resarcir-se do valor delas.

A súmula 15 do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo reza, *in verbis*:

“É indispensável prova sobre benfeitorias se há cláusula contratual em que o locatário renunciou ao respectivo direito de retenção ou de indenização”.

O art. 35 da Lei 8.245/91 reforça tal entendimento, pois dispõe que “salvo expressa disposição contratual em contrário” é que se admitem a indenização e a retenção, seja qual for a modalidade de benfeitorias.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso de apelação.

Salvador, 29 de novembro de 1994.
José Abreu — Presidente. Amadiz Barreto
— Relator.

AÇÃO DE DESPEJO, PROCEDÊNCIA, INCABIMENTO DE COMPENSAÇÃO DE DÍVIDA DE ALUGUEL COM BENFEITORIA.

Incontroversa a existência de contrato verbal de locação de imóvel residencial e o locatário não

havendo pago aluguéis, cuja mora é reconhecida, mas sem pedido de sua emenda, o consectário é a procedência da ação de despejo. Impossibilidade jurídica de compensação de dívida de aluguel com benfeitorias, porque a estas falta o pressuposto da liquidez (art. 1.010 do Código Civil). Apelação provida.

Ap. Cív. 16.371-1. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação interposta por João José de Brito e sua esposa, sendo apelado Álvaro Argolo Galvão.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, incorporado a este o relatório de fls., em dar provimento ao recurso para julgar procedente a ação, fixado o prazo de 15 dias para desocupação do imóvel (art. 37, *in fine*, da Lei 6.649, de 16.05.79), sob pena de despejo, condenado o réu nas despesas processuais e em honorários advocatícios de 20% sobre o total dos aluguéis em débito, corrigidos monetariamente.

A sentença merece reforma porque sem lastro jurídico. Com efeito, em se tratando de ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis, cujo valor fora objeto de demonstrativo na petição inicial, competia ao réu provar que o *quantum debeatur* alegado não era verdadeiro, o que lhe seria fácil fazê-lo, mediante exibição do recibo anteriormente fornecido ou mesmo por meio de outros elementos de convicção. E a evolução do locativo far-se-ia pela aplicação das normas pertinentes aos reajustamentos, como previsto no

art. 49 da então vigente Lei 6.649, de 16 de maio de 1979, com as modificações posteriores, demandando apenas simples operações aritméticas, já que se trata de contrato verbal de locação de imóvel residencial.

De mais a mais, não exerceu o réu o direito de requerer a emenda da mora, por ele expressamente reconhecida na contestação (fl. 14), optando por pretender compensar a dívida dos aluguéis com benfeitorias que teria introduzido no imóvel. Tal compensação é juridicamente impossível porque falta às benfeitorias o caráter de liquidez, posto que o seu *quantum* seria objeto de apuração, o que conflita com a regra insculpida no art. 1.010 do Código Civil, cônsono o magistério de Caio Mário da Silva Pereira:

"Não afeta a liquidez do débito o fato de opor-lhe contestação o devedor, fazendo-o litigioso. A certeza é comprometida se o crédito estiver sujeito a alguma eventualidade, como, por exemplo, um acerto de contas, um levantamento pericial, uma verificação ou medição etc. Uma indenização por perdas e danos, ainda que indubitável o direito já reconhecido do credor, é obrigação ilíquida, enquanto não apurado o respectivo *quantum* (*Instituições de Direito Civil*, 7. ed., Forense, 1984, v.2, p. 166).

No mesmo sentido, preleciona Washington de Barros Monteiro:

"Considera-se ilíquida a dívida que se determina pela natureza, qualidade e quantidade, e que se expressa através de número certo ou de uma cifra. Se a obrigação depende de prévia apuração, liquidação ou verificação pelos meios regulares de direito, deixará de ser ilíquida e não autorizará a compensação. Se o suposto crédito do devedor contra o respectivo credor depende ainda de prévio reconhe-

cimento judicial, ilíquido será para os fins do citado art. 1.010" (*Curso de Direito Civil*, 10. ed., Saraiva, 1975, v. 4, p. 302).

Impende considerar, ainda, que as alegadas benfeitorias não puderam ser apuradas e avaliadas, conquanto perícia realizada, cujo laudo assim concluiu (fls. 25 a 30).

Ante estes fundamentos, dá-se provimento ao apelo para julgar procedente a ação, fixado o prazo de 15 dias para desocupação do imóvel, sob pena de despejo, condenado o réu nas despesas processuais e em honorários advocatícios de 20% sobre o débito total dos aluguéis, corrigidos monetariamente.

Salvador, 1º de novembro de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

AÇÃO DE DIVÓRCIO.

A ação de divórcio, conquanto aforada posteriormente à de separação, é mais abrangente do que esta e, decidida aquela, fica vazia, sem objeto esta e a reconvenção, a implicar a sua extinção sem julgamento do mérito. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. 4.046-2/92. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.046-2/92, da Capital, em que é apelante Elza Sales Andrade e apelado Edson Rabelo Andrade.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem diver-

gência, em rejeitar a preliminar, no mérito, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

A argüição sobre a falta de fundamentação não passa de mera justificativa à interposição do recurso.

Por ensejo da prestação jurisdicional não se pretende escravizar o magistrado, nem a dinâmica dos tempos modernos consente com orientação nesse sentido, às particularidades inúteis ou supérfluas do processo, objetivando o atendimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil. Mas não se deve, de modo algum, deixar de trilhar o caminho ali estabelecido, ainda que sucintamente, sob pena de produzir-se um ato nulo, por faltar-lhe a vestimenta que lhe dá corpo e feição. O juiz precisa ser prático e dinâmico sem perder a perspectiva de que, por ser expressão da vontade do Estado, a sentença, como ato solene, não pode desviar-se das regras que lhe dão forma, podendo fazê-lo de maneira resumida, desde que se contenha num padrão de clareza e inteligibilidade.

Assim é que, tendo a ação de divórcio um campo bem mais amplo, implicitamente revelou sem objeto a de separação e respectiva reconvenção, cuja extinção, sem julgamento do mérito, tornou-se uma consequência natural pelo desaparecimento de sua possibilidade jurídica.

Rejeita-se, pois, esta preliminar.

No mérito, melhor sorte não assiste a açãoada, ora apelante.

A sentença não negou o direito a alimentos, apenas esclareceu que as partes haviam anteriormente firmado acordo que poderia ser revisto nos termos da lei específica. A eventual existência de débitos alimentícios não constitui obstáculo ao divórcio.

“Muitas vezes, o juiz, na fixação do *quantum* da prestação, leva em conta fato-

res que se modificam posteriormente, ensejando a formulação do pedido revisional, quer de quem recebe, quer da parte de quem presta os alimentos. A decisão sobre o assunto, portanto, como a que decide sobre a guarda dos filhos menores, ou os que a eles se equiparem, não transita em julgado, uma vez que o arbitramento de alimentos é sempre passível de revisão” (des. José Abreu, *in O Divórcio no Direito Brasileiro*, 2. ed., p. 95).

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Salvador, 4 de maio de 1993. João Santa Rosa — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE VEÍCULO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM ATIVA. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO. PENSÕES DEVIDAS.

Reputa-se renunciado o agravo retido quando não relembrado nas razões de recurso. A preliminar de ilegitimidade de parte é passível de exame, de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, não a acobertando a preclusão. É acumulável a indenização por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Não se reputa indispensável a perícia

médica para comprovar a incapacidade permanente para o trabalho, que também pode resultar comprovada nos autos através de outros meios, inclusive o testemunhal. Tem-se como correto o percentual do valor das pensões, no quantitativo fixado, posto que baseado na prova dos autos, em consonância com os elementos fornecidos pelas testemunhas, no que se refere à renda dos acidentados.
Ap.Cív. 5.090-4. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.090-4, de Ruy Barbosa, sendo apelante Viação Águia Branca S.A. e apelados Vanderlino Leandro de Souza e outros.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem divergência, em não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar de ilegitimidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Vanderlino Leandro de Souza, em litisconsórcio com mais 13 pessoas, algumas menores púberes ou impúberes, devidamente assistidas ou representadas, todas qualificadas na inicial, por seu bastante procurador e advogado, promovem, na comarca de Ruy Barbosa, ação de reparação de danos causados em acidente de veículos, procedimento sumaríssimo, contra Viação Águia Branca S.A. e Expresso São Jorge Ltda., empresas sediadas em Feira de Santana, expondo, em síntese:

Que no dia 31 de março de 1986, por volta das 8 horas, na rodovia que liga o povoado de Bonito à cidade de Utinga, o

ônibus pertencente às acionadas, de placa policial XR-6103, conduzido por Memézio Almeida Coutinho, imprudentemente, colidiu na traseira da camioneta pick-up, de placa policial HM-1895, que trafegava no mesmo sentido e era dirigida por Laurito Conceição Santos; que, devido ao impacto violento, o utilitário foi lançado num despenhadeiro, causando a morte de Laurito, esposo da acionante Valdelice Francisca Santos e pai dos menores Laudelício, Neide, Reginaldo e Nádia e ainda de Pedro Cirio dos Santos, marido da postulante Dulcinalva Pereira dos Santos e pai dos menores Cláudio, José Roberto, Rute, Samuel, Delafas e Joelma; que o condutor do veículo das réis, em seguida, colidiu de frente com outra camioneta que trafegava em sentido contrário, de placa policial ND-0434, fazendo-a capotar e causando lesões graves em Vanderlino Leandro de Souza, que a dirigia.

Pedem, depois de longa e minuciosa exposição dos fatos: a) indenização à Vanderlino Leandro de Souza pela perda total do seu veículo, além de despesas médicas e hospitalares e pensão correspondente à sua incapacidade permanente para o trabalho; b) indenização à viúva Valdelice Francisca Ferreira Santos, correspondente ao preço de mercado de uma camioneta com as mesmas características da que pertencia ao falecido Laurito Conceição Santos; reparação pecuniária de dano moral em decorrência da morte do seu esposo e pai; pensão vencida mediante prestações mensais em dinheiro; pagamento das despesas com o funeral; pensão vincenda mediante prestações mensais em dinheiro; c) indenização à viúva Dulcinalva Pereira dos Santos e seus filhos; reparação pecuniária de dano moral em virtude da morte do esposo e pai; pensão vencida e

pensão vincenda em prestações mensais em dinheiro; d) constituição de um capital para garantia do pagamento das pensões vincendas; e) pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

A inicial, instruída com farta e robusta documentação, foi recebida e, desiginada a audiência, as réis foram citadas na cidade de Feira de Santana, mediante carta precatória. Arrolou testemunhas a Viação Águia Branca S.A. e contestou a ação. Indeferiu o julgador a denunciação da lide do Departamento Estadual de Estrada de Rodagem e rejeitou a preliminar de ilegitimidade de parte autora.

Instrução demorada e exaustiva com diversas diligências realizadas através de carta precatória, intervindo no processo o órgão do Ministério Público, trazidos aos autos os memoriais, o ilustre juiz, em esclarecida e substanciosa decisão, lançada em 19 folhas, acolheu a todos os pedidos, pois, embora diga que a ação é procedente, em parte, tal se deve ao fato de ter feito alguns reparos na colocação dos acionantes.

Apelou a Viação Águia Branca S.A., tendo como indevida a indenização pelos danos materiais produzidos nos veículos automotores, diante da súmula 489 do Supremo Tribunal Federal, ante a falta de títulos de propriedade deles por parte dos autores, a implicar tal circunstância ilegitimidade ativa *ad causam* dos mesmos quanto à aludida parcela da condenação; improcedência do reconhecimento da incapacidade permanente de Vanderlino Leandro de Souza para o trabalho, por não respaldado em prova material; descabimento da parcela referente à condenação por danos morais, eis que seriam eles inacumuláveis com os danos materiais; incorreção do percentual do valor das pensões, no quantitativo fixado, porquanto não guardaria

relação com a prova, devendo, por isso, ser reduzido a 2/3 do salário mínimo.

Pugnam os apelados, em contrarrazões, pela confirmação do *decisum*.

Preparados na origem, vieram os autos à instância superior, sendo distribuídos a esta Segunda Câmara Cível, onde, por sorteio, coube-me o encargo de relator.

Convertido o feito em diligência, a requerimento da Procuradoria da Justiça, cumprida esta, veio aos autos o parecer que será lido na assentada de julgamento.

É o relatório.

Efetivamente. O então advogado da ré-apelante, Dr. Abdenáculo Gabriel de Souza Filho, com escritório nessa Capital, foi intimado da sentença por via postal, como também o foi o advogado dos autores, residente em Feira de Santana. Juntou-se aos autos apenas o AR relativo à intimação do advogado dos acionantes. O que diz respeito à intimação do advogado da acionada não se encontra no processo. Como bem salienta o ilustre procurador da Justiça, no seu parecer de fls., à mingua de elementos que possam indicar a data exata do conhecimento do *decisum* por parte da apelante, é de se conhecer do recurso, beneficiada ela pela dúvida.

O agravo retido interposto às fls. 156v/157, ante o indeferimento do adiamento da audiência para a tomada das declarações dos autores da ação, reputa-se renunciado, posto que não relembrado nas razões do recurso e dele não se conhece.

A preliminar de ilegitimidade dos autores foi, é de ver-se, decidida na audiência de instrução e julgamento. Cuida-se, contudo, de matéria que, segundo orientação prevalente, na doutrina e na jurisprudência, não se acha acobertada pela preclusão. Passível de exame, de ofício, a qualquer tempo e em

qualquer grau de jurisdição, desafia, mais uma vez, exame e decisão. Dela, portanto, conheço mas para rejeitá-la.

E não preciso, acredito, para tanto, buscar subsídios outros que não aqueles trazidos à colação pela respeitável sentença e pelo douto procurador, a refletirem a melhor orientação dos tribunais superiores sobre a questão. Assim:

“Não se aplica a súmula 489 ao caso de acidente de veículo vendido antes do evento, embora não registrada no Detran ou no cartório”.

“O antigo proprietário de veículo automotor não pode ser responsabilizado civilmente, por acidente de trânsito provocado pelo novo proprietário, só porque este não levou a registro público o instrumento de contrato de compra-e-venda, sobretudo quando a alienação fica demonstrada com documentação idônea, seguida de tradição” (fls. 487/488).

A incapacidade permanente para o trabalho do apelado Vanderlino Leandro de Souza encontra-se cabalmente demonstrada nos autos, malgrado a eles não se tenha trazido a reclamada perícia médica. E até mesmo pelo testemunho de pessoas arroladas pela empresa apelante como o cobrador do ônibus causador dos sinistros, Waldir Torres de Souza, o mesmo que afirma que o coletivo desenvolvia velocidade excessiva e transportava mais de 90 pessoas, quando a sua lotação é de 45. Ele garante que o recorrido ficou paralítico.

A controvérsia a respeito da possibilidade de cumular-se a indenização por dano material e dano moral resultantes do mesmo fato, de que se ocupa, com mestria, Clóvis Beviláqua, nos seus Comentários ao Código Civil, já não desperta maior interesse, diante dos reiterados pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, admitindo tal possi-

bilidade e que deram vida à súmula 37 daquela egrégia corte.

Também não comporta reparos a decisão combatida na parte em que fixou as parcelas a título de pensão devida pela apelante aos apelados. Está lastreada na prova dos autos, em consonância com os elementos fornecidos pelas testemunhas, no que se refere à renda dos acionados.

Confirma-se, assim, a sentença em todos os seus termos, por estes e pelos seus próprios fundamentos, negando-se provimento ao apelo.

Salvador, 14 de dezembro de 1993.
Des. João Santa Rosa — Presidente e Relator.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO. INEXISTÊNCIA DA NECESSÁRIA PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ACIONADO. IMPROVIMENTO.

Embora cabível, em tese, a responsabilidade civil da empresa pelo desaparecimento de veículo de terceiros em seu estacionamento, torna-se indispensável a prova cabal de que o furto veio a ocorrer naquele local. Simples certidão de queixa policial, arrimada por depoimentos de parentes e amigos, por ouvir dizer, não se presta para ancorar decisão condenatória na espécie.

Ap. Cív. 9.317-6. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de apelação cível 9.317-6, da Capital, em que é apelante Paulo de Tarso Leite Ávila e apelado Paes Mendonça S/A.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de voto, em negar provimento ao recurso, pelos motivos a seguir expostos.

Conforme se depreende do relatório, insurge-se o apelante contra a decisão do primeiro grau, que, considerando insuficiente a prova produzida, contrariou-lhe a pretensão de ser indenizado pelo furto de um seu veículo, que afirma ter ocorrido no estacionamento de um dos estabelecimentos do apelado.

Entretanto, por tudo que dos autos consta, *data venia*, não merece agasalho o pleito. Em verdade, bem se houve o douto *a quo* ao considerar insuficiente o frágil conjunto probatório, que não se prestaria a arrimar uma sentença condenatória, mormente na delicada espécie que trata da responsabilidade civil *in vigilando*.

O que se verifica no caso *sub examen* é a precária tentativa de situar o desaparecimento do veículo no estacionamento do apelado, através de uma certidão de queixa policial, onde consta, obviamente, um relato do evento fornecido pela irmã do proprietário, Bel¹ Elna Leite Ávila, promotora pública desta Capital, que à fl. 53, ao dar seu testemunho, declara ter sido informada dos fatos pelo seu pai. Também os testemunhos colhidos às fls. 51/54 conduzem à conclusão de que ninguém mais além do pai do apelante, que fazia uso do veículo na ocasião do infortúnio, pode atestar que o mesmo foi furtado no local alegado.

Por outro lado, é de se estranhar o fato de não haver o apelante arrolado,

como testemunhas importantíssimas, o vigilante Ademir de Oliveira e o gerente Almir Mendes, referidos na inicial. Tais depoimentos poderiam, minimamente, estabelecer o pressuposto constitutivo do seu direito, qual seja, ter estado o veículo furtado no local alegado. Aliás, sequer existiu a preocupação em promover a juntada do comprovante das compras realizadas no estabelecimento.

Ainda que se admita, em tese, a responsabilidade civil de estabelecimentos comerciais, tais como *shopping centers* e supermercados, pelos furtos de veículos ocorridos em seus estacionamentos, torna-se indispensável a prova irrefutável de que o evento tenha ocorrido em tal local. Está claro que a simples certidão de queixa policial, acompanhada de depoimentos de parentes e amigos, por ouvir dizer, não se faz suficiente para ancorar a pretensão do apelante.

Assim se inclina a jurisprudência: “Embora o desaparecimento do veículo guardado no estacionamento de *shopping center* seja capaz de acarretar, em tese, a responsabilidade deste, o pedido de ressarcimento do dano não pode ser acolhido sem a prova cabal de que o fato realmente ocorreu naquele lugar” (ac. unân. da 5^a Câm. Cív. do TJ-RJ, rel.-des. Barbosa Moreira, *in ADCOAS*, dezembro de 1989: 36/560).

Vale acrescentar que mesmo a jurisprudência trazida à colação pelo apelante concorda com tal posicionamento. Pode-se notar que ambos os acórdãos da colenda 3^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente ministro Waldemar Zveiter, à fl. 04, assim se iniciam:

“Comprovada a existência de depósito, ainda que não exigido por escrito, o depositário é responsável por eventuais danos causados à coisa depositada...”

Não obstante, conforme revelam os autos, jamais logrou o apelante comprovar a existência do depósito.

Conforme exposto, nada conduz o presente recurso capaz de provocar reforma à bem lançada decisão do primeiro grau, que merece inteira confirmação, por estes e pelos seus próprios fundamentos.

Negou-se, portanto, provimento ao recurso.

Salvador, 4 de abril de 1994. Osmar Oliveira — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. CULPA GRAVE COMPROVADA. MATÉRIA QUE SE RELACIONA COM A SIMPLES CARACTERIZAÇÃO DE CULPA, EM QUALQUER GRAU.

As causas substanciais de definição das obrigações de reparar o dano e de prestar alimentos são absolutamente distintas. Aquela vinculada a uma relação de parentesco; esta na necessidade de indenizar o prejuízo causado pelo agente. Prazo prescricional vintenário. A despeito do fato de que o direito vigente no momento da decisão é aquele que deva ser aplicado (jus superveniens), notadamente em matéria constitucional (de ordem pública), a empresa atuou com culpa "grave" ao permitir que um funcionário seu desenvolvesse atividade perigosa por natureza, sem se cercar dos cuidados necessários. Ressalte-se que a diligência analisada como definidora da apreciação da culpa em nada se relaciona

com as finalidades das disposições trabalhistas que enumera as atividades de caráter perigoso.

Ap. Cív. 11.680-5/93. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 11.680-5, da comarca da Capital, em que é apelante Moinho Salvador S/A e apelada Rosilda Marins da Silva.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em , rejeitadas as preliminares, negar provimento à apelação e dar provimento, em parte, ao recurso adesivo. Assim decidem porque:

Dentro do quadro como apresentado nos autos, cabe, inicialmente, se dispor acerca do agravo retido regularmente interposto às fls. 95/98, que versa, como já visto, sobre a decisão do eminentes *a quo*, que rechaçou a arguição de inexistência da impossibilidade jurídica do pedido e da caracterização da prescrição de direito material.

Em verdade, muito já se discutiu sobre a extensão da natureza do dever à reparação de danos, desde que as próprias normas legais atinentes à espécie permitiam a confusão entre os fundamentos, distintos, do dever de indenizar com o de prestar alimentos.

É evidente que a causa substancial de definição das duas obrigações é absolutamente distinta, já que a indenização discutida nos autos não tem o condão de substituir a obrigação de prestar alimentos, antecedente ao evento danoso, e que aquela absorve, reparando-a. Daí se verificar que o dever de indenizar se situa no

prejuízo que a postulante absorveu com a brusca interrupção das suas condições alimentares, fundamento este bem distinto da obrigação de prestar alimentos, que se vincula a requisitos outros por demais divergentes.

A propósito, o eminentíssimo jurista José de Aguiar Dias, na sua festejada obra *Da Responsabilidade Civil*, 9. ed., Ed. Forense, v. 2, p. 702, chega a afirmar, sob esse especial aspecto, que: "O prejuízo que sofre alguém com a morte de outrem consiste *exatamente nessa perda*" (grifo não original).

G. Dabin, por sua vez, citado pelo próprio Aguiar Dias, em matéria assemelhada com o presente caso, dispõe: "... O prejuízo sofrido pelo filho reside efetiva e essencialmente na morte do pai, que o fere com todas as suas penosas consequências. Erradamente se diria que o dano sofrido pelo filho tem como causa, não o fato danoso, mas, a sua qualidade de filho. Seria confundir causa e condição.

Dessa forma, parece lógico admitir que o dever de indenizar não se converte em obrigação de prestar alimentos e que os valores pagos ao prejudicado têm caráter de resarcimento, razão por que o prazo prescricional relativo à ação respectiva é vintenário.

Por sua vez, completamente desprovida de fundamento a argüição de inexistência da possibilidade jurídica do pedido, já que a própria Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal permitia a cumulação de indenizações.

Ademais, a inexistência de culpa, como argüida, não é matéria que se define pela análise da possibilidade jurídica do pedido, e sim relativa ao mérito da questão, desde que, impondo análise de natureza fática, conduz à improcedência ou procedência do pedido.

Rejeitadas, pois, as preliminares, nega-se provimento ao agravo retido.

Quanto ao mérito, a discussão trazida a lume pela apelante, concernente à prevalência da função anotada na CTIPS da vítima, pelos motivos que aduziu, em que pese a indiscutível cultura do seu patrono em relação à matéria, em pouco ou em quase nada interfere no presente caso.

Em verdade, é despiciendo se dispor sobre a função para a qual fora contratada a vítima, porque, ainda que se admita como fundamentada a tese da apelante, é imperioso se perceber que, pelas circunstâncias que envolveram o evento danoso, sobressai, de uma forma ou de outra, a culpa da empresa pela sua ocorrência.

De logo, entretanto, já que as partes a tanto não alcançaram, apesar da matéria já vir suficientemente disposta desde a decisão saneadora, a Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal não possui mais qualquer eficácia, em face da disposição contida no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. É que, conforme assevera o insigne Humberto Teodoro Junior, *in Responsabilidade Civil*, Aide Editora, p. 20, "a responsabilidade do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do direito comum, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social".

A toda evidência, já não persiste mais a necessidade de demonstrar a existência de dolo ou culpa grave do empregado, suficiente que se apresenta a simples demonstração de culpa, levíssima que seja, para justificar o dever indenizatório. Resalte-se que a doutrina repele, até mesmo, a necessidade da norma constitucional se referir ao "dolo", já que impõe o dever de indenizar a quem atue somente com culpa.

Esta, no caso, absorveria aquele.

A discussão a respeito da ocorrência do evento danoso ter sido anterior à promulgação da nova Carta Magna, a despeito da sentença ter reconhecido a existência de culpa grave, não merece prosperar, até porque, como se sabe, o juiz deve aplicar o direito vigente no momento da decisão, ainda que ele tenha emergido em momento posterior à instauração da lide. É o denominado *jus superveniens*, que tem aplicação no caso, notadamente por envolver norma constitucional, de ordem pública por excelência.

Em consideração à argumentação relativa à inversão do ônus probatório, dir-se-á que a disposição contida na sentença, ressaltando que a ré não se desincumbiu de provar haver o fato danoso ser produto do acaso, defini-se em face da própria alegação indicada, quando do oferecimento da resposta, em confronto com a culpa reconhecida pelo julgador. Demonstrado o fundamento da ação, não se desincumbiu, por certo, o réu de provar que o fato ocorreu em decorrência do que denunciou de "infortúnios e intempéries imprevisíveis".

Por outro lado, não é a condição de estar o trabalho qualificado como de atividade perigosa pela lei ou regulamento que define o dever de indenizar de direito comum. A culpa, como elemento caracterizador de reparar o dano, envolve aspectos de diligência que não se vinculam às determinações de natureza trabalhista, com relação às atividades ditas perigosas. Essas relações, aliás, têm finalidades bem outras que a de representar base para análise da existência de culpa nos acidentes de trabalho com repercussão no direito comum.

Finalmente, é manifesta a ocorrência de culpa da empresa-apelante ao permitir,

ou até mesmo determinar, como muitas testemunhas asseveraram, que um funcionário seu, na condição de "ajudante de moleiro", segundo suas afirmações, ou "eletricista", segundo as testemunhas, pouco importa, desenvolva atividades perigosas (e ninguém será capaz de afirmar que a troca de uma correia de uma máquina de porte, em movimento, não o seja), sem que se invista dos cuidados necessários, uns de competência da própria empresa (como equipamentos de proteção), outros concernentes ao próprio empregado (como conhecimento suficiente da atividade), mas sob a fiscalização daquela, que não pode se submeter a riscos dessa natureza, com o argumento de não estar englobada a atividade dentro daquelas referidas pela legislação trabalhista de atividade perigosa. É neste ponto que se caracteriza a análise sobre a existência ou não de culpa.

Ora, em resumo, a instrução probatória, desenvolvida notadamente em relação à produção de prova testemunhal, deixou evidenciado que a atividade desenvolvida era perigosa e que necessitava de proteção (fl. 135); que a vítima não possuía, no momento, nenhum equipamento de proteção (fl. 136); que a vítima era um profissional diligente (fls. 139 e 141); que, por fim, foi a colocação da correia a responsável pela morte da vítima (fl. 135).

Dessa forma, restando caracterizada a culpa grave da apelante, deve esta ser responsabilizada pelos danos que deu causa.

Recorreu adesivamente a autora, pleiteando a reforma da decisão na parte referente ao percentual definido para incidir sobre o salário da vítima, estabelecido em um terço, quando a jurisprudência vem admitindo o percentual correspondente a dois terços. Insurge-se, ainda, quanto à indicação da Súmula 490 do Supremo Tri-

bral Federal, por entender vinculada ao salário mínimo, o que não é o caso dos autos.

Evidentemente que, quanto a este aspecto, embora contenha o *decisum* uma aparente contradição, nada obsta a que o salário da vítima seja convertido em salário mínimo, com base no seu salário à época do acidente.

Quanto à fixação do percentual de um terço, há que se considerar que, conforme iterativa jurisprudência, a indenização devida, *in casu*, deve representar dois terços dos ganhos da vítima, definido o restante como de gasto pessoal, que, por isso mesmo, não deve integrar o *quantum* indenizatório. Assim se integraliza a reparação (JTACIV, SP 108/71 e RT 636/76).

No tocante à elevação da idade média, definida na sentença como de 65 anos, não traz o recorrente qualquer material que demonstre o embasamento de sua tese, razão por que se a repele.

Não procede, finalmente, a alegação, ainda que implícita, de esclarecimento sobre o termo inicial da incidência da indenização clara que se apresentou a sentença ao definir que os juros de mora é que deverão incidir a partir da citação, sendo certo que o cálculo principal se instala a partir de quando se efetivou o prejuízo, ou seja, com a morte da vítima.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, entende a Turma Julgadora em, rejeitadas as preliminares, negar provimento à apelação e dar provimento, em parte, ao recurso adesivo, mantendo-se, pois, a sentença por seus bem delineados fundamentos, alterando-a, tão-somente, em relação ao recurso adesivo, para estabelecer o novo percentual de dois

terços a incidir sobre o salário da vítima

Salvador, 27 de setembro de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente. José Abreu
— Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. TAXA DE JUROS. ANATOCISMO.

Manifesta a auto-aplicabilidade do §3º do art. 192 da Constituição Federal, limitando em 12% ao ano a taxa de juros, desde que o seu dispositivo reúne todos os elementos normativos que autorizam a eficácia immediata da norma. É vedada a capitalização de juros, mesmo que expressamente convencionada (súmula 121 do STF/art. 4º do Dec. 22.626/33). Recurso improvido.
Ap. Cív. 9.925-8/93. Relator: Des. JOSÉ ABREU

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 9.925-8/93, da comarca da Capital, em que é apelante Banco Holandês S/A e apelado José Bispo Santana.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Assim decidem porque:

A matéria, como tratada nos autos, reflete a irresignação do apelado quanto à cobrança de juros de 7,5% ao mês, não convencionada; argumentou, além da problemática relacionada com o início de vigência do contrato, que, segundo entende, deve ter o seu termo inicial considera-

do a partir do ajuizamento da ação, em virtude de dele não constar a data em que foi formalizado.

O que convém ressaltar, de início, é a posição assumida, primitivamente, pelo nosso Código Civil, inspirado por ideais individualistas, prescindindo de disposição expressa acerca da matéria relativa a taxa de juros, a confrontar-se, no particular, com a própria evolução do instituto, já com limitações impostas pela Lei das XII Tábuas.

Entretanto, em função de variados fatores histórico-culturais, essa liberdade excessiva propiciou abusos inconcebíveis, que culminaram com a entrada em vigor do Decreto 22.626/33, regulando os excessos e limitando a estipulação de juros, em quaisquer contratos, ao dobro da taxa legal.

Com a Constituição de 1934, elevando o tratamento do instituto à ordem constitucional, a usura, recepcionados os dispositivos do diploma legal referenciado, passou a sofrer vigilância mais intensa, mormente pela injustiça a que sempre se vinculava. As constituições posteriores, à exceção da de 1967, seguindo a tradição, da mesma forma, fizeram incorporar no seu conteúdo as previsões normativas da matéria, quanto se referindo, sempre, à lei infraconstitucional.

A nova Constituição Federal, promulgada em 1988, veio de tratar de forma mais ampla a problemática dos juros, dispondo no §3º do art. 192 que:

“As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a 12% ao ano; a cobrança acima desse limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas

modalidades, nos termos que a lei determinar”.

A controvérsia inicialmente instalada a respeito da auto-aplicação do dispositivo transrito motivou, nos tribunais, posições vacilantes, notadamente por se defender a necessidade de lei complementar, ora porque o parágrafo se situava, no entendimento de alguns, no corpo do artigo, sendo deste sempre dependente; ora porque as expressões consideradas no parágrafo necessitavam de conceituação. Talvez essa insegurança tenha sustentado a defesa da apelante.

Porém, o certo é que, a par das abalizadas posições em contrário, a auto-aplicabilidade do postulado constitucional decorre, exatamente, de nele conter todos os comandos necessários à produção dos seus regulares efeitos.

Não é exato, pois, afirmar a dependência de lei complementar para eficácia da norma, em função do assunto vir tratado num parágrafo, cujo artigo assim impõe, até porque a expressão “nos termos que a lei determinar” está a se referir, exclusivamente, à necessidade de definição da ilicitude penal. A despeito dessa consideração, a autonomia que, no mais das vezes, se verifica entre o parágrafo e o artigo, não permite se extraiam conclusões na forma buscada.

Por igual modo, inconcebível se apresenta o argumento de insuficiência dos elementos normativos de composição do dispositivo.

A norma é exaustiva; auto-suficiente: seu comando fala por si só; define um direito imediatamente exercitável; não é norma programática; contém uma vedação que define a sua natureza e que levou o eminentíssimo José Afonso da Silva, *in Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 2. ed., São Paulo, 1982, p. 69 a dispor

que as normas de eficácia plena "estabelecem conduta jurídica positiva ou negativa com comando certo e definido, encrustando-se, predominantemente, entre as regras organizativas e limitativas dos poderes estatais, e podem conceituar-se como sendo aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular". E adiante: "São de eficácia plena as normas constitucionais que: a) contenham vedações ou proibições..."

É evidente, desse modo, a aplicação imediata do dispositivo constitucional tratado, cuja substância bem reflete a generalidade dos seus efeitos.

Em seguida, há de se assinalar que a própria estruturação do contrato já permite se extrair a caracterizada capitalização de juros, mormente por definir uma taxa mensal de 7,50% ao mês e, a seguir, determinar uma taxa anual de 138,20%. Além disso, esclarece, no item 3.1 do contrato, a aplicação, de forma sucessiva, de índices de correção monetária dispostos na parte reservada às especificações de crédito. Nesta parte, aliás, se encontra a taxa de juros aplicável, e, certamente, inserida naquela referência, donde, com maior razão, se concluir a existência de capitalização de juros.

Em verdade, a capitalização mensal de juros está expressamente vedada pelo art. 4º do Decreto 22.626/33, diploma este recepcionado pela atual Constituição, que dispõe:

"É proibido contar juros dos juros; esta proibição não comprehende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corren-

te de ano a ano".

No particular, em plena vigência a súmula 121 do Supremo Tribunal Federal que, ampliando a finalidade da norma supramencionada, ressalta a vedação na capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. O anatocismo, assim, é veementemente repudiado.

Nesse sentido, vem-se pronunciando o Superior Tribunal de Justiça:

"A contagem de juros sobre juros é proibida no direito brasileiro, salvo exceção dos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano. Inaplicabilidade da Lei da Reforma Bancária (4.595, de 31.12.64). Atualização da súmula 121 do STF. Recurso provido" (REsp. 2.293, min. Cláudio Santos - *apud Revista dos Tribunais* - 692/174).

"A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Decreto 22.626/33 pela Lei 4.595/64. O anatocismo repudiado pelo verbete 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal não guarda relação com o enunciado 596 da mesma súmula (REsp. 1.285, min. Sálvio de Figueiredo, *apud Revista dos Tribunais* (692/174)).

Por outro lado, com a nova Constituição Federal, à toda evidência, não pode mais prevalecer a distinção imposta pela súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, que promove distinções não buscadas pelo legislador constituinte.

Assim exposta a matéria, tem-se como desnecessária qualquer menção a respeito do alegado vício de consentimento a justificar, no entender da sentença hostilizada, as conclusões a que alcançou.

Finalmente, quanto ao pedido de definição do termo inicial do contrato,

cuja data não foi aposto no instrumento, registre-se a sua não-consideração na sentença, razão por que, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, deixa esta Corte de se pronunciar.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, entende a Turma Julgadora em negar provimento ao recurso, mantendo assim a sentença, conquantos por fundamento diverso do nela indicado, respeitadas, evidentemente, inclusive, as disposições constitucionais atinentes à espécie.

Salvador, 9 de setembro de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente. José Abreu
— Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. FALTA DE PAGAMENTO DO LOCATIVO INCONTROVERSA.

Sendo aleatório o aluguel de imóvel e equipamentos industriais, segundo convencionado, em que o seu valor ficou dependente do lucro líquido apurado na exploração da atividade mercantil, não pode ser arbitrado com base no lucro presumido para efeito de incidência do imposto de renda, se os elementos contábeis e todos os documentos necessários à verificação dos lucros e prejuízos foram postos à disposição dos peritos. Incontroversa a falta de pagamento do locativo, dá-se provimento parcial ao recurso para que, em liquidação de sentença, seja fixado o seu quantum com base nos lucros, se houver.

Ap. Cív. 14.783-3. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação interposta por Empresa Industrial Lucaia Ltda., sendo a apelada Fertcal — Companhia de Fertilizantes e Calcário da Bahia.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, incorporado a este o relatório de fls., à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, para que se apure, em liquidação de sentença, o *quantum* do aluguel, com base nos lucros líquidos da exploração mercantil, se houver.

No contrato de locação (fls. 7 a 9), convencionou-se que o aluguel deveria corresponder a 45% do lucro líquido apurado em cada exercício financeiro, com pagamento semestral (fl. 8).

Antes da propositura da ação ordinária de cobrança, a autora, aqui apelada, requereu perícia, como medida antecipada de prova (autos em anexo), visando a determinar o lucro líquido da apelante, cujo laudo unânime está às fls. 42 a 48, com os seus anexos (fls. 49 a 399).

Apesar de dispor de elementos que indicavam a movimentação financeira da apelante, a perícia optou pelo lucro presumido para incidência do imposto de renda, abandonando os documentos contábeis que foram fornecidos aos *experts*.

Indubitável que a contabilidade da apelante estava atualizada, durante os trabalhos de perícia ("não podemos afirmar que dito atraso era sistemático, contudo encontramos a sua contabilidade escriturada até o dia 28.02.85, atualizada no curso dos trabalhos" — fl. 42).

Além disso, verificaram os peritos que "as fichas de estoque retratam toda a movimentação de matéria-prima adquirida e requisitada para produção", e que esta é possível de estimar "através dos sacos

para embalagem adquiridos como parâmetro viável" (fl. 47), sendo que "os critérios acima utilizados são suficientes para obtenção dos resultados objetivados na perícia" (fl. 43).

Respondendo ao quesito da apuração do lucro líquido, os peritos dizem que "a ré não implantou controles com o fim específico de apurar resultados na atividade de fertilizantes, embora os elementos contábeis o permitam", e que "há controle de entrada e saída de matéria-prima através de fichas de estoque, cujas cópias instruem este laudo" (fl. 43), reconhecendo que houve prejuízo da ré, no valor de Cr\$1.967.616.314,00, no exercício de 1984 (fl. 46).

Contradicoratoriamente, nas respostas dos quesitos suplementares, os peritos desprezaram os elementos por eles colhidos e que afirmaram capazes de determinar toda a movimentação financeira da apelante, quanto a lucros e prejuízos, e optaram pela aplicação analógica da legislação do imposto de renda, quando o contribuinte se apresenta omisso ou inadimplente e não há possibilidade de apurar a receita bruta.

Sem qualquer embasamento jurídico, pois, aquele arbitramento lastreado no Direito Tributário, eis que aqui se debate obrigação civil, cujo valor pode ser levantado. E, se não houve lucro líquido, nenhum pagamento receberá a locadora, em face do caráter aleatório da contraprestação.

Imprestável a perícia realizada, manifestamente contraditório o respectivo laudo, dá-se provimento parcial ao recurso para que, em liquidação de sentença, seja apurado o lucro líquido da apelante e, se houver, o *quantum debeatur* do locativo.

Salvador, 20 de dezembro de 1994.
José Abreu — Presidente. Amadiz Barreto
— Relator.

ANTECIPAÇÃO DE JULGAMENTO.

Saneado o feito e produzida prova pericial, não mais se admite o julgamento antecipado da lide.
Ap. Cív. 1.881/91. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.881/91, da Capital, em que é apelante José Luiz Santos Novaes e apelados André Mello Socorro, Adriana Mello Socorro e Vera Maria Mello Socorro.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em rejeitar a preliminar de intempestividade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, determinar que se proceda à instrução do feito na forma regular.

Em primeiro lugar, é de se rejeitar a preliminar suscitada de intempestividade do recurso já que o mesmo foi interposto no prazo legal.

De outro lado, também desmerece agasalho o agravo retido, desde quando, apesar da existência de alguns julgados, reputando necessária a indicação, na inicial, do valor locativo considerado justo pelo locador, não constitui ela exigência legal obrigatória, mas uma faculdade, tanto que o § 3º do art. 49 da Lei 6.649/79, modificado pela Lei 6.698, dispõe:

"É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo aluguel".

Ora, ao usar a expressão lícito quis dizer permitido, consentido, admitido, tornar possível, nunca como um imperativo. Ademais, aquele parágrafo se completa

com o seguinte ao estabelecer:

"Não tendo havido acordo, nos termos do parágrafo antecedente, o locador, após cinco anos de vigência do contrato, poderá pedir a revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado, aplicando-se o dispositivo nos §§ 2º e 3º do art. 53".

A esse respeito bem esclarece Levenhagen:

"A lei permite que, de comum acordo, se proceda à revisão do preço. Havendo esse acordo, que deve ser firmado de maneira expressa e hábil, o novo aluguel passará a vigorar e sobre ele incidirá, daí em diante, o reajustamento previsto na lei.

Caso, entretanto, não se concretize o acordo, o locador poderá pleitear a revisão judicial, ingressando em juízo com a respectiva ação revisional, que terá procedimento ordinário.

Citado o inquilino, contestada a ação e produzidas as provas que tiverem sido requeridas, o juiz, a final, por sentença, arbitrará o novo aluguel.

Pode acontecer que, ao iniciar-se a audiência e na fase de conciliação (art. 447/449 do CPC), locador e locatário entrem em acordo, o que será homologado pelo juiz, e o novo aluguel surgido desse acordo passará a vigorar a partir do acordo.

Se na fase de conciliação as partes não chegarem a um acordo, o processo terá prosseguimento normal e o juiz, a final, proferirá a sentença arbitrando o novo aluguel, ou julgando improcedente a pretensão do locador" (*Nova Lei do Inquilinato Comentada*, p. 225).

Diante de tais fundamentos, nega-se provimento ao agravo retido.

Por último, dentre outras questões, foi suscitada pelo acionado a preliminar de nulidade do processo em razão de não ter sido realizada a audiência de instrução e

julgamento, obstada que foi pelo julgamento antecipado. Sob este aspecto assiste-lhe inteira razão.

O julgamento antecipado da lide é, sem dúvida, uma das maiores conquistas do atual Código de Processo Civil, ao admitir que o juiz conheça diretamente do pedido toda vez que achar estarem satisfeitas as exigências do art. 330. Todavia, o juiz deverá ser muito cauteloso ao julgar antecipadamente a demanda, porque pode implicar em cerceamento de defesa e consequente desperdício de tempo, momente diante de certos óbices legais que impõem um comportamento indispensável à boa marcha processual, evitando qualquer prejuízo aos interesses das partes litigantes.

É o que ocorre no caso presente.

Foi exarado o despacho saneador onde se nomeou perito (fl. 87), cuja perícia se efetivou (fls. 102-106). A seguir, o ilustre magistrado, surpreendentemente, lança a sua sentença.

A jurisprudência dos tribunais é uniforme sobre o assunto:

"Ultrapassada a fase postulatória, entrando-se na probatória, impõe-se o prosseguimento do processo pelo rito próprio, não se permitindo subtrair a audiência de instrução e julgamento" (ac. do TA-SP, rel. juiz Maercio Sampaio, *in Rev. dos Trib.*, v. 498, p. 151).

"São incompatíveis o julgamento antecipado da lide e a instrução probatória. Iniciada esta, deferida e produzida prova pericial, não mais se admite o desate antecipado da demanda..." (ac. do TJ-BA, rel. des. Paulo Furtado, *in Alexandre de Paula, O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 11, p. 561).

"É nulo o julgamento antecipado da lide depois de saneado o feito e produzida prova pericial, principalmente porque a falta de designação da audiência obsta às

partes oportunidade para formularem questionamentos para esclarecimentos a serem prestados naquele ato" (ac. do TJ-MS, rel.-des. Leão Neto do Carmo, ob. cit., p. 562).

Daí se observa que a faculdade atribuída ao juiz, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, não é absoluta, só pode ser exercida sempre prejuízo do direito das partes.

Assim, havendo precipitação ao julgar antecipadamente a lide, dá-se provimento ao recurso para, cassando a decisão recorrida, determinar que se proceda à instrução do feito na forma regular.

Salvador, 19 de maio de 1992. Olny Silva — Presidenta. Osmar Oliveira — Relator.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO.

A ausência de fundamentação torna nula a decisão, pois inatingida a finalidade que é a de permitir a adequada impugnação através de recurso.

Mand. de Seg. 10.233-2/93. Relator:
Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 10.233-2/93, da Capital, em que são impetrantes Empreendimentos Educacionais Anchieta e outros e impetrado o doutor juiz substituto da 11ª Vara Cível e Comercial.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em não conhecer das preliminares e, no mérito, conceder a segurança.

Empreendimentos Educacionais Anchieta e outros, inconformados com a decisão do doutor juiz substituto da 11ª Vara Cível e Comercial desta Capital, que concedeu medida liminar na ação civil pública cautelar ali proposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, interpuseram recurso ordinário adequado e, ao mesmo tempo, impetraram mandado de segurança objetivando a cassação daquele ato, manifestamente ilegal e afrontoso às normas processuais, causador de lesão de difícil ou impossível reparação ao direito líquido e certo dos impetrantes.

Concedida a liminar, prestadas as informações e manifestado o litisconsorte, ouviu-se a dnota Procuradoria da Justiça, que se pronunciou pela concessão da segurança.

Em primeiro lugar, o ilustre procurador da Justiça suscita dúvida quanto à tempestividade da impetração. Em verdade, em que pesem os documentos de fls. 171-172, a dúvida persiste e, nessa hipótese, prevalece o princípio de favorecimento aos impetrantes. Daí por que se conhece da segurança.

Em segundo lugar, a ilegitimidade de parte e inépacia da inicial sustentadas pelos impetrantes constituem matéria que, por sua natureza complexa e, por isso mesmo, polêmica, envolve discussão de tal ordem que será objeto de apreciação quando na oportunidade de exame do recurso ordinário interposto, e não no mandado de segurança, cujo campo é, por sua própria essência, reduzido a determinadas proporções.

No dizer do festejado Hely Lopes Meirelles:

"O essencial para a impetração é que o impetrante, pessoa física ou jurídica, órgão público, ou universalidade legal, tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender, e que esse direito se

apresente líquido e certo ante o ato impugnado. Quando a lei alude o direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de pleno" (*Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, p. 5 e 14).

Daf por que não se conhece das preliminares.

Por outro lado, entretanto, é norma tranquila na doutrina e jurisprudência dos tribunais que até as decisões interlocutórias hão de ser fundamentadas, ainda que de modo conciso. Conquanto a lei admite a liberdade de forma, relativamente às decisões, e tolere a concisão, ainda assim permanece a exigência de motivação. Decisão sem fundamentação é nula e não pode prosperar, posto que inatendida uma das finalidades essenciais: tornar públicas as razões que levaram o juiz a decidir neste ou naquele sentido, viabilizando a aceitação do disposto pelas partes e pela própria sociedade. Trata-se de aspecto vital para a boa administração da justiça. O dizer a lei que as decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso, não autoriza a laconismo no pronunciamento judicial, de sorte a viciá-lo com insanável nulidade.

"... É direito irrecusável de quem postula em juízo e vê desacolhida, em parte, ou *in totum*, a respectiva pretensão, obter do julgador uma satisfação, uma vez que é obrigação indeclinável deste, no decisório, dar as razões que o levaram a deferir ou indeferir o requerido — obrigação inafastável mesmo nos processos em que, por lei, esteja autorizado a decidir com base no livre convencimento" (ac. do TJ-MG, rel.-des. Jacomino Inaccarato, *in* Alexander

dre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 2, p. 262).

"A decisão deve ser fundamentada, ainda que concisamente. Decisão sem fundamentos é nula, posto que não atinge uma de suas finalidades, que é a de permitir a adequada impugnação, em recurso" (ac. da TA-SP, rel.-juiz Maercio Sampaio, ob. cit., p. 263).

Na espécie, limitou-se o magistrado, através do despacho de fls. 143-144, a dizer, *in verbis*:

"Examinadas as razões, expendidas pelo autor, à luz da Lei 8.170, de 17 de janeiro de 1991, em seus arts. 1º e 4º, enxergo, presentes, os requisitos indispensáveis à concessão liminar da medida pleiteada, nos termos em que, igualmente, a autorizam a Lei 7.347/85, em seu art. 4º, e o Código de Processo Civil".

Ora, a concessão de liminar em processo cautelar é decisão e, em condições tais, deve ser suficientemente motivada, de modo a justificá-la quanto às razões do convencimento, não bastando referir-se, de forma genérica, aos argumentos invocados pela parte, porquanto, segundo Betina Rizzato Lara, trazido à colação pelo ilustre procurador da Justiça Dr. Luiz José de Oliveira:

"A simples remissão não tem o condão de tornar motivada a decisão, o que a faz igualmente nula. O juiz deve expressamente descrever, ainda que de forma sucinta, quais os argumentos que o levaram a conceder ou a indeferir a liminar" (*Liminares no Processo Civil*, Ed. Rev. dos Tribs., 1993, p. 41).

Por tais fundamentos, confirmando a liminar, concede-se a segurança impetrada a fim de manter suspensa a eficácia da

cautelar deferida até o julgamento do recurso ordinário interposto.

Salvador, 2 de dezembro de 1993.
João Santa Rosa — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

CONDOMÍNIO. VENDA DE IMÓVEL RURAL.

Ao condômino não é permitido, por força da indivisibilidade, a venda de uma parte de imóvel rural. Provimento do recurso.

Ap. Cív. 8.124-7/93. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 8.124-7/93, de Governador Mangabeira, em que são apelantes Álvaro Gomes Ferreira e sua mulher e apelada Iara Maria Nunes Brandão.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente a ação, tornando nula a escritura de fl. 154, revertendo-se os ônus da sucumbência.

Irresignado com o despacho saneador, exclusivamente na parte que admitiu a perícia, foi interposto, pelos acionantes, agravo retido, no qual, trazendo à colação pronunciamento doutrinário, argumenta ser desnecessária a realização de perícia.

O Código de Processo Civil estabelece em seu art. 522 que,

“ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, das decisões proferidas no

processo, caberá agravo de instrumento”.

Exclui, assim, o legislador, do campo da incidência do recurso de agravo de instrumento, os despachos, como definidos no § 3º do art. 162 do mesmo estatuto processual. Há de se entender, portanto, que as providências de pura tramitação, tendo por finalidade impedir o procedimento simplesmente ordinatório, não ensejam o recurso de agravo de instrumento, pois dos despachos de mero expediente não cabe recurso algum, nos precisos termos do art. 504 do referido diploma legal.

“O despacho de mero expediente é ato do juiz de puro impulsionamento do processo. Despacho que apenas ordena o andamento do processo e a movimentação procedural é ato de mero expediente. Dele não cabe recurso, porque não produz gravame nem sucumbência” (ac. do TJ-BA, rel.-des. Dibon White, *in Bahia Forense*, v. 24, p. 192).

“O despacho que nomeia o perito constitui ato ordinatório definido no art. 162, § 3º, do Código de Processo Civil, em consequência, não é recorrível, conforme a disposição do art. 504 daquela mesma lei” (ac. do TA-SP, rel.-juiz Vallim Bellochi, *in Alexandre de Paula, O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 12, p. 465).

“A jurisprudência tem entendido que não cabe recurso do despacho que nomeia perito, inclusive para apurar valor da causa, impugnado pelo réu” (Theotônio Negrão, *Cód. Proc. Civil*, 24. ed., nota 2 ao art. 504).

Assim, o despacho agravado não pode ser considerado como causador de gravame para a parte. É, pura e simplesmente, impulsionador do processo, descabendo qualquer recurso, daí por que não se conhece do agravo retido.

No mérito, entretanto, assiste inteira

razão aos recorrentes. O ilustre magistrado, ao desenvolver os seus argumentos, incorreu num equívoco ao afirmar inexistir a prova da indivisibilidade do imóvel rural, objeto da controvérsia.

Ocorre, todavia, que na escritura de fl. 154 consta possuir a área total 6.2ha e o certificado de cadastro de fl. 153 não só consigna aquela área, bem assim discrimina o módulo da região como sendo de 30ha, impossibilitando, desse modo, o desmembramento de 2ha e 44a, em virtude de sua indivisibilidade, na forma do que dispõe a Lei 5.868, de 12 de dezembro de 1972:

Art. 8º: "Para fins de transmissão, a qualquer título, na forma do art. 65 da Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixado no § 1º deste artigo, prevalecendo a de menor área".

E o art. 65 da Lei 4.504 preceitua:

"O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural.

§ 1º — Em caso de sucessão *causa mortis* e nas partilhas judiciais ou amigáveis, não se poderão dividir imóveis em áreas inferiores às da dimensão do módulo de propriedade rural.

§ 2º — Os herdeiros ou os legatários que adquirirem por sucessão o domínio de imóveis rurais não poderão dividi-los em outros de dimensão inferior ao módulo de propriedade rural.

E a jurisprudência, em harmonia com essa disposição, assinala:

"É inadmissível a divisão da gleba em quinhões menores do que os módulos, mesmo que seja para fazer cessar o condômínio entre a proliferação de minifúndios antieconômicos, e deve preponderar sobre a literalidade do dispositivo" (ac. do TJ-SC, rel.-des. João Martins, *in Jurisp. Brasileira*, v. 66, p. 222).

De tudo, conclui-se que se terá de adotar o sistema bastante transparente contido no art. 632 do Código Civil:

"Quando a coisa for indivisível, ou se tornar, pela divisão, imprópria ao seu destino, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o preço, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômínio ao estranho, entre os condôminos o que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior".

Por tais fundamentos, dá-se provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente a ação, tornando nula a escritura de fls. 154, revertendo-se os ônus da sucumbência.

Salvador, 24 de maio de 1994. Osmar Oliveira — Presidente e Relator.

CONTRATO DE CORRETAGEM. EXTINÇÃO POR DECURSO DO PRAZO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA INTERMEDIAÇÃO.

Se o negócio não for concluído por seu intermédio, não tem o corretor direito à comissão, pela mediação que não comprovou, por quanto, sendo aleatório o respectivo contrato, o mediador assume os riscos de nada vir a receber, a não ser que

consiga provar êxito na sua intermediação. A corretagem estipulada por prazo determinado extingue-se com o advento do termo. Apelação improvida.

Ap. Cív. 15.678-1. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cfvel 15.678-1, da Capital, interposta por Guimarães Imobiliária, figurando como apelados Miguel Esmara dos Santos e sua mulher.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, incorporado a este o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Trata-se de ação de cobrança com fato sumaríssimo, proposta pela apelante, pretendendo receber, a título de comissão, a importância de Cr\$35.000.000,00, devidamente corrigida e acrescida de juros, correspondente ao percentual de 7% sobre o valor de um negócio jurídico realizado sob a sua intermediação.

A referida ação foi julgada improcedente, condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recorrente e recorridos celebraram, em 1º de março de 1993, contrato de corretagem ou mediação, através do instrumento denominado "autorização para intermediação imobiliária", no qual estipularam as suas condições.

Mediante o referido negócio, os apelados autorizaram a apelante a promover os meios necessários à venda de um imóvel, de sua propriedade, a troco de remune-

ração no percentual de 7% sobre o valor da operação, Cr\$400.000.000,00. Tal autorização foi concedida com exclusividade, pelo prazo de 30 dias, e em caráter irrevogável.

Ocorre que, no dia 4 de maio de 1993, após findo o prazo consignado no contrato de corretagem, os recorridos firmaram com Denivaldo de Oliveira Ferreira e sua mulher contrato de permuta de imóveis, estimado cada qual em Cr\$500.000.000,00.

A apelante assevera que a aproximação dos apelados com a outra parte contratante ocorreu por seu intermédio, e que, apesar de ter-se expirado o prazo estipulado no contrato de mediação, participou das permutas dos imóveis, inclusive na qualidade de testemunha.

Entende que o fato de não ter sido efetivada a venda, e sim a permuta do imóvel, não desvirtuou o pacto celebrado.

Os recorridos rebatem tais alegações, aduzindo que a recorrente prestou serviços a Denivaldo de Oliveira Ferreira, de quem recebeu os respectivos honorários.

Consiste o ofício do corretor em aproximar pessoas e obter a conclusão do negócio.

Sendo a corretagem contrato oneroso, assiste ao mediador direito ao recebimento de remuneração, mas somente faz jus à comissão se o negócio for realizado em virtude de sua intervenção, quando esta, por outras palavras, tornar-se eficaz para sua conclusão.

Affonso José de Carvalho ensina, sobre a matéria, que a tese dominante no direito pátrio é a que reconhece como momento de ultimação do contrato de corretagem aquele "em que se forma um vínculo jurídico entre as pessoas aproximadas pelo corretor", de maneira que "só estará cumprida a missão do agente quando houver colocado os contratantes em situação tal que nenhum deles possa vol-

tar atrás, sem que fique para o outro o direito de exigir indenização pelo inadimplemento" (*Decisões*, p. 194, *apud* Carvalho Neto, *Contrato de Mediação*, Saraiva, 1956, p. 137).

No caso *sub judice* não ficou provado, de forma satisfatória, que a aproximação das partes e a conseqüente celebração do negócio jurídico deu-se por intermédio da apelante.

Ademais, a corretagem foi estipulada por prazo determinado de 30 dias, sem que, durante a sua vigência, se verificasse a ocorrência de qualquer operação envolvendo o imóvel dos apelados.

Ora, se alguém pretende vender determinado bem e o entrega a corretor para que procure comprador, lícito é às partes fixar prazo durante o qual a venda deve ser efetuada. Decorrido esse prazo, sem o mediador ter encontrado comprador, extingue-se o contrato.

Ante estes fundamentos, nega-se provimento ao apelo para confirmar a sentença recorrida, que deu solução justa e jurídica à lide.

Salvador, 20 de dezembro de 1994.
José Abreu — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

INOCORRÊNCIA DE CESSAÇÃO DE MANDATO.

O exercício do mandato condiciona-se à vontade das partes ou a um evento natural. As hipóteses de extinção encontram-se elencadas no art. 1.316 do Código Civil. Tratando-se de sentença terminativa, não é lícito ao órgão ad quem julgar o mérito, pois haveria supressão de instância. Apelação provida.

Ap. Cív. 15.579-3. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível 15.579-3, de Central, em que figura como apelante Banco do Brasil S.A., sendo apelado Edivaldo Lima Guimarães.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, incorporado a este o relatório de fls., em dar provimento ao recurso.

A apelação decorreu da sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

O apelante intentou ação de busca e apreensão de bens descritos na exordial, dados em alienação fiduciária pelo apelado.

O recorrente tornou-se credor fiduciário do recorrido, por força do contrato de abertura de crédito fixo com garantia real, celebrado com este, em 28 de agosto de 1992, legalmente representado na pessoa do Sr. Jessé José de Santana, através de instrumento particular de mandato.

Vencida a primeira parcela, em 9 de outubro de 1993, o saldo devedor do aludido contrato importa em Cr\$11.161.149,01, valor atualizado até 17 de janeiro de 1994.

Em razão de não ter sido resgatada a dívida, o apelante procedeu à notificação do inadimplemento, na pessoa do representante do apelado.

Insurge-se o apelante contra a sentença que considerou não consumada a notificação e, conseqüentemente, não

comprovada a mora ou inadimplência do apelado — pressuposto de constituição do processo.

Assevera o julgador que a notificação fora efetivada ao procurador, e não à pessoa do devedor, e que o recorrente apresentou procuração dando a representação do recorrido como cancelada, sem prova de sua renovação.

A sentença merece reforma porque sem lastro jurídico.

Como toda a relação jurídica, o mandado tem o seu exercício condicionado à vontade das partes ou a um evento natural. Assim é que cessa a eficácia do mandado, na forma prevista no art. 1.316 do Código Civil, nos casos de revogação, renúncia, morte, interdição, mudança de estado, término do prazo e conclusão do negócio. O exame dos autos demonstra a ausência de qualquer dessas hipóteses.

Revogação e renúncia são declarações de vontade que põem termo ao mandado. A primeira oriunda do mandante, a última do mandatário. A revogação expressa impõe a notificação direta ao mandatário da retirada dos poderes que lhe conferira na procuração. A tácita resulta de qualquer ato do mandante que implique a modificação de sua vontade de manter a procuração outorgada. Já a renúncia é sempre expressa, devendo ser comunicada ao mandante por escrito e por qualquer das formas permitidas em lei. Ambas são, portanto, declarações receptícias.

No caso *sub judice*, não houve cessação do mandado, estando o procurador investido dos poderes que lhe foram outorgados pelo apelado. Conseqüentemente, a notificação da inadimplência é válida, devendo produzir os seus efeitos.

O § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil, invocado pelo apelante, autoriza o tribunal a apreciar e julgar todas

as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

O alcance do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação.

Tratando-se de sentença terminativa, em que o juiz não se pronunciou sobre o mérito da causa, não é lícito ao órgão *ad quem* passar incontinenti ao exame deste, porque estaria suprimindo um grau de jurisdição. Devolve-se ao tribunal, apenas, o conhecimento da matéria submetida ao julgamento do órgão de primeira instância, impugnada pelo apelante. É inconcebível que a extensão da matéria impugnada seja maior que a da matéria decidida. O julgamento do tribunal não pode ter objeto mais extenso que o da sentença apelada.

Ante estes fundamentos, dá-se provimento ao apelo para que se dê prosseguimento ao feito.

Salvador, 13 de dezembro de 1994.
José Abreu — Presidente. Amadiz Barreto
— Relator.

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFICÁCIA DA MEDIDA CONCEDIDA LIMITARMENTE. PRAZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS INCIDENTES E OS RECURSOS. INDENIZAÇÃO PELOS PREGUIZOS.

Cessa a eficácia da medida cautelar se a parte não intentar a ação principal no prazo de 30 dias contados da sua efetivação. Nos incidentes e nos recursos, não cabe a condenação em honorários advocatícios. A indenização a que se refere o art. 111 do Código de

Processo Civil, se houver, só poderá ser encontrada nos autos do procedimento cautelar.

Agr. de Inst. 11.002-1. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 11.002-1, da Capital, sendo agravante Brasil Beton S.A. e agravada Beira Mar Construções e Incorporações Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem divergência, em dar provimento ao recurso.

Brasil Beton S.A., empresa comercial sediada em São Paulo, com filial nesta Capital, por seus procuradores e advogados, agravou da decisão do doutor juiz de direito da 7ª Vara Cível e Comercial desta comarca do Salvador, que indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos da medida cautelar concedida em caráter liminar nos autos da ação cautelar de sustação de protesto intentada por Beira Mar Construções e Incorporações Ltda.

Sustenta, em síntese, que, em 27 de outubro de 1992, Beira Mar Construções e Incorporações Ltda. propôs, perante a 7ª Vara Cível e Comercial desta Capital, ação cautelar em caráter preparatório, onde requeria a concessão liminar de medida cautelar que possibilitasse a sustação do protesto de títulos cambiais vencidos em poder da agravante; que o doutor juiz, no mesmo dia 27 de outubro, concedeu a liminar requerida e, nessa mesma data, expediu comunicados aos cartórios de protestos de títulos ordem autorizando a imediata suspensão dos protestos das duplicatas vencidas; que, em 27 de novembro

de 1992, foi distribuída para a 7ª Vara Cível da Capital, por prevenção, ação ordinária com o objetivo de impugnar a validade dos títulos de crédito em poder da agravante; que ocorre, porém, que entre 27 de outubro de 1992 e 27 de novembro de 1992 existem 31 dias e, portanto, a despeito do preparo efetuado pela decisão agravada, ainda assim, a autora ultrapassou o prazo legal de 30 dias previsto pelo art. 808 do Código de Processo Civil; que o prazo para a propositura da ação principal, conforme o artigo supracitado, é de 30 dias e não de um mês, como supõe a decisão agravada; que, por seu turno, o art. 808 do Código de Processo Civil estabelece: cessa a eficácia da medida cautelar se a parte não intentar a ação no prazo do art. 806; que se trata de prazo processual improrrogável, cabendo ao juiz ordenar, mesmo de ofício, verificada a preclusão, a suspensão da medida liminar.

Trazendo à colação o ensinamento dos doutrinadores e a orientação da jurisprudência sobre a matéria, pede o provimento do recurso para o fim de suspender os efeitos da medida cautelar, condenando a agravada nas custas e honorários advocatícios, devidos em virtude deste incidente, além da indenização, ao agravante pelo prejuízo causado na execução da medida cautelar, como estabelece o art. 811 do Código de Processo Civil.

Deferida a formação do instrumento, o agravado indicou peças destinadas à formação do traslado e respondeu:

que tendo sido a liminar deferida no dia 27 de outubro de 1992, foi a mesma somente efetivada no dia 28 do mesmo mês e ano, quando, então, foram recebidos os ofícios pelos oficiais de protesto de títulos, conforme atestam as cópias protocoladas de fls. 30 a 33; que, de acordo com o mandamento do art. 806 do Código de Processo Civil, cabe à parte propor a ação

principal no prazo de 30 dias contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em caráter preparatório; que, tendo sido a medida cautelar efetivada no dia 28 de outubro de 1992 e a ação principal ajuizada no dia 27 de novembro do mesmo ano, são decorridos exatos 30 dias, tendo em vista que o mês de outubro possui 31 dias. Espera ver mantida a decisão combatida.

Preparados os autos, manteve o ilustre juiz a decisão agravada. Veio o processo ao egrégio Tribunal de Justiça, sendo distribuído a esta Segunda Câmara Cível, onde, por sorteio, coube-me o encargo de relator.

É o relatório.

Segundo o disposto no art. 806 do Código de Processo Civil cabe à parte propor a ação no prazo de 30 dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em caráter preparatório.

Por sua vez, o art. 808 do mesmo diploma estabelece que cessa a eficácia da medida cautelar se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806.

Verifica-se que a agravada Beira Mar Construções e Incorporações Ltda. requereu perante o juízo da 7ª Vara Cível e Comercial desta capital medida cautelar de sustação de protesto de títulos, títulos em que figura como devedora e têm como credora a agravante Brasil Beton S.A. e o ilustre juiz substituto, em decisão que não pode ser tida como fundamentada, concedeu, em 27 de outubro de 1992, a liminar. E, na mesma data, endereçou aos cartórios competentes os ofícios de comunicação.

É evidente o equívoco do magistrado — já agora o titular — quando assinala na decisão que se lê, por cópia à fl. 11, que a ação principal foi intentada no prazo legal, posto que processada na distribuição um

mês depois de expedidos os ofícios dando conta do deferimento da liminar.

Ora, o prazo para propositura da ação principal não é de um mês, a contar da efetivação da liminar, mas de 30 dias. E a própria agravada reconhece isso. Tanto que a sua defesa consiste em fazer crer que os cartórios de protesto só tiveram ciência da decisão no dia 28 de outubro de 1992, data em que a medida teria se efetivado.

Mesmo que se tenha como correta a tese da agravada, não é de ser aceita a sua argumentação porque ela não fez prova de que os cartórios somente foram notificados no dia 28. As cópias dos ofícios, os mesmos expedidos pelo juízo, a tanto não se prestam, pois delas não constam as datas dos recebimentos nas serventias. Carimbos ou escritos neles apostos estão apagados, ilegíveis.

A data da efetivação da medida é, pois, a mesma da decisão e dos ofícios: 27 de outubro de 1992. Tendo a ação principal sido distribuída em 27 de novembro, não há dúvida de que se operou a peremptório. Sabe-se que o prazo de 30 dias é permitido, fatal. Não se encurta nem se elastece.

Dá-se, pois, provimento ao agravio para suspender, como ora se suspendem, os efeitos da medida cautelar concedida liminarmente na ação cautelar de sustação de protesto.

As custas são da responsabilidade da agravada.

“Não há honorários em incidentes do processo” (VI ENTA, conclusão 24 aprovada por unanimidade).

“Nos incidentes e nos recursos, não cabe a condenação em honorários, que só será pronunciada na sentença que puser termo ao processo, julgando ou não o mérito” (RTJ 105/388. In Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Le-*

gislação Processual em Vigor, 22. ed., p. 77).

De referência à indenização, se cabível, só poderá ser encontrada nos autos do procedimento cautelar (art. 811, § 1º do CPC).

Salvador, 8 de fevereiro de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

RESPONSABILIDADE CIVIL. OCORRÊNCIA DOS ELEMENTOS FUNDAMENTAIS. INDE NIZAÇÃO DO PREJUÍZO.

A responsabilidade civil exige a tríplice concorrência do prejuízo da vítima, do ato culposo do agente e do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente. O vendedor tem o dever de garantir ao comprador a boa procedência do veículo. Verificando-se que tem procedência espúria, cabe-lhe indenizar o prejuízo. Apelação improvida. Ap. Cív. 16.025-4. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 16.025-4, de Vitória da Conquista interposta por Américo Santos, figurando como apelado Antônio Inácio de Andrade.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, incorporado a este o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

A pretensão deduzida em juízo, no

caso *sub examine*, refere-se ao ressarcimento dos danos que o apelado afirma ter sofrido em virtude da compra, ao apelante, de veículo de procedência delituosa.

A sentença recorrida, acertadamente, acolheu o pedido do autor, julgando procedente a ação de ressarcimento.

Diante dos elementos de convicção do processo, realmente não há como alterar o desate dado à lide.

O direito ao ressarcimento do dano gerado por ato ilícito funda-se, no direito pátrio, no tríplice requisito do prejuízo, do ato culposo do agente e do nexo causal entre dito ato e o resultado lesivo (CC, art. 159).

Encontra-se suficientemente provada nos autos a ocorrência desses três elementos fundamentais.

O recorrente confessou ter vendido ao recorrido veículo de procedência ilícita que adquiriu, em confiança, de um amigo. Ressaltou, porém, que, ao vendê-lo, agiu de boa fé, pois desconhecia a sua origem espúria.

Verifica-se, também, que, efetivamente, ocorreu o prejuízo do recorrido, haja vista que o aludido veículo foi apreendido pela polícia, não mais retornando ao seu domínio, nem ao do segundo comprador — Marcos Francisco Nunes Almeida —, a quem o apelado teve de reembolsar a quantia recebida — NCz\$34.000,00.

Inegável a existência do nexo de causalidade entre o comportamento censurável do apelante e a lesão provocada no patrimônio do apelado.

No sistema do direito nacional, aquele que pratica ato ilícito, e, com isto, lesa outrem, tem de reparar integralmente o prejuízo da vítima. Na hipótese vertente, o vendedor tinha o dever de garantir ao comprador a boa procedência do veículo. Verificando-se que tem origem espúria,

cabe-lhe indenizar o prejuízo.

Improcede a pretensão do recorrente em atribuir ao Estado a responsabilidade civil, sob a alegação de que este, através de seu órgão de trânsito, atestou a situação legal e regular do veículo, por ocasião de suas transferências.

Vale ressaltar que os Detrans, na sua maioria, padecem de carência de pessoal adestrado para detectar falsificações introduzidas nos veículos furtados ou roubados. Isto sem se falar noutros vícios notórios. Logo, é inafastável a responsabilidade do vendedor quanto a garantir ao comprador uma venda pura, sem vício.

O direito brasileiro não confere aos assentos do registro de trânsito senão a função de controle administrativo e fiscal dos veículos em circulação no território nacional.

Assim, não há que se falar em responsabilidade civil do Estado, no caso em análise, ante a ausência de culpa, que *in eligendo, in vigilando, ou in omittendo*, por quanto não deu o preposto do Estado causa ao evento.

Incabível, também, o pedido de aguardo da decisão da Justiça mineira, na ação de indenização que o apelante assevera ter ajuizado contra aquele que lhe vendeu o multicitado veículo. Para garantir o direito de regresso, deveria o recorrente ter denunciado a lide àquele que lhe vendeu o veículo, na oportunidade da contestação da ação de resarcimento contra ele proposta pelo recorrido.

Ante estes fundamentos, nega-se provimento ao recurso de apelação, mantendo-se íntegra a sentença incensurável.

Salvador, 20 de dezembro de 1994.
José Abreu — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

TÍTULO EXTRAJUDICIAL REDUÇÃO DA TAXA DE JUROS PACTUADA. OCORRÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Juros pactuados em nota promissória não desnaturam o título extrajudicial, quanto à sua liquidez e certeza. A correção monetária desconstitui acréscimo ao capital, mas a sua atualização, a fim de manter o seu poder aquisitivo, em economia inflacionária. Apelação improvida.

Ap. Cív. 16.238-1. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 16.238-1, de Caetité, interposta por Alberto Carlos Gomes Fernandes, figurando como apelado Banco do Estado da Bahia S.A. — Baneb.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, incorporado a este o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Centra-se o apelo na nulidade da pactuação de juros que extrapolam a taxa constitucional de 12% ao ano e na exclusão da correção monetária da dívida executada.

O entendimento assente, no entanto, é que a convenção de juros, mesmo em taxa superior à prevista no art. 192, § 3º, da Constituição, não retira os requisitos de liquidez e certeza da nota promissória, porque se trata de acessório perfeitamente convencionável. E a respectiva cláusula não é fulminada de nulidade, porém ajustável à norma considerada aplicável, consoante bem o fez a sentença apelada, redu-

zindo a taxa, não existindo, assim, excesso de execução.

Pertinentemente à correção monetária, pacífica a concepção de que não constitui um *plus* à dívida, e sim a sua atualização visando a manter o mesmo poder aquisitivo da moeda em regime de economia inflacionária, calculada desde o seu vencimento, a teor do art. 1º, § 1º, da Lei 6.899, de 8 de abril de 1981.

Incensurável, pois, a sentença apelada, não se podendo acolher a sua reforma, porque aplicou corretamente a lei e o direito à questão em debate, por isso que mantida integralmente, negando-se provimento ao recurso de apelação.

Registre-se que, não havendo interposição de recurso por parte do embargado, não pode ele pretender, em contra-razões, subsistam os juros acima da taxa constitucional de 12% ao ano.

Salvador, 13 de dezembro de 1994.
José Abreu — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

Ap. Cív. 13.764-4/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.764-4/94, da Capital, em que figuram como apelante ICI Bahia S/A e como apelada Fazenda Pública Estadual.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar a preliminar, no mérito, dar provimento ao apelo para julgar procedente a ação.

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, proposta pela apelante contra a apelada, objetivando anular o auto de infração 439.873, que lançou ICMS, em razão da fiscalização considerar inidônea a nota fiscal 4.667, de 14 de setembro de 1989, pelo fato de faltar à mesma o nome do município onde se situava a firma destinatária das mercadorias.

O douto juiz julgou a ação improcedente, alinhando, entre outros argumentos, o fato de que a empresa não provou que houvera recolhido o imposto destacado na nota fiscal inidônea, inadmitindo, assim, que tivesse havido o recolhimento do imposto duas vezes.

Individuadamente, além dos brilhantes argumentos alinhados no recurso, sustenta a apelante a nulidade da sentença, pois, segundo ela, o juiz negara jurisdição “ao não se manifestar sobre argumentos constantes da inicial”. Inconcreta, em suma, motivação da decisão.

Não tem razão a apelante. Na realidade, não equivale à ausência de fundamentação ou motivação a apreciação deficiente das alegações produzidas pelo recorrente. É sabido que o juiz não está obrigado

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. INIDONEIDADE DE DOCUMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVOCADO.

A simples ausência de indicação do nome do município onde está situada a firma destinatária das mercadorias não leva à inidoneidade do documento fiscal, se o fato não caracteriza intenção de sonegação, uma vez destacado corretamente o imposto e identificada a destinatária pelo CGC e inscrição estadual (inteligência do art. 403, parágrafo único, do RICMS).

a examinar, um a um, os fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem. O importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe deu sustentação no decidir.

Destarte, rejeita-se a preliminar.

No mérito, a questão sempre foi decidida com excessivo rigor, desde o processo administrativo fiscal, por parte do Conselho da Fazenda, como, agora, por parte do doutor juiz.

De fato, a legislação estadual, mais precisamente o art. 137, VI, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 2.460, de 18 de junho de 1989, estabelece os requisitos do documento fiscal, e o art. 403, II, alinha uma série de condições que, ausentes, levam à caracterização da inidoneidade do documento fiscal, entre elas a

“omissão de indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação”, e as declarações inexatas que lhe prejudiquem a clareza.

Como se vê, o objetivo da lei é evitar a fraude, como a venda de notas fiscais “frias”, comum entre comerciantes “fantasmas”, com o fim de fraudar o fisco.

As disposições legais citadas falam em “indicações necessárias à perfeita indicação da operação” ... ou “declaração inexata que lhe prejudique a clareza” (art. 403, II, a e d, do RICMS), levando à lógica conclusão de que é preciso examinar cada caso para verificar se falta a perfeita indicação da operação ou a clareza necessária do documento.

Tanto isso é verdade que o legislador inscreveu, entre as disposições do art. 403, o parágrafo único, nos seguintes termos,

“nos casos das alíneas a, e e d, do inc. II, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas

irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine”.

Apesar dessas disposições legais, o fisco, por comodismo, costuma considerar inidôneo qualquer documento fiscal que esteja preenchido com o mais leve equívoco, como é o caso do documento de fl. 18 dos autos, preenchido corretamente, mas sem referência ao município.

Tivesse tido o contribuinte a intenção de sonegar o imposto não teria colocado o número da inscrição estadual e do CGC da firma destinatária, o que seria bastante para levar a fiscalização ao estabelecimento da firma referida e verificar se a mercadoria deu entrada onde o documento fiscal indica. Caso se tratasse de empresa situada em outro estado, o fisco, ainda assim, poderia dirigir-se ao estabelecimento da autuada e verificar se a nota fiscal foi lançada no livro “Registro de Saídas de Mercadorias”.

Nada disso fez a fiscalização, entretanto. Aproveita-se de uma simples falha para lavrar um auto de infração, cobrando novamente o imposto, desta vez com multa substancial de 150%.

O argumento de que a autora não provou o recolhimento do imposto não procede, porque o ICMS não é recolhido a cada emissão de nota fiscal. Ele é apurado mensalmente, através de operações de crédito e débito, isto é, entradas e saídas de mercadorias, no “Livro Registro de Apuração de ICMS” e recolhido pela sua totalidade. A simples emissão da nota fiscal com o destaque do imposto, como revela o documento de fl. 18, caracteriza o seu lançamento e a declaração de débito por parte do contribuinte que o recolherá no mês seguinte, depois que abater os créditos provenientes das entradas de mercadorias adquiridas.

Desse modo, estando lançado o imposto na nota fiscal e estando o fisco a cobrar este mesmo imposto, através de auto de infração, estará o estado enriquecendo ilicitamente pela dupla cobrança do mesmo imposto.

No caso dos autos, o estado não teve nenhum prejuízo com o equívoco no preenchimento da nota fiscal, uma vez que o imposto foi lançado corretamente.

Se a contabilidade mensal do contribuinte foi ou não feita de forma correta, isso é assunto para uma nova fiscalização dentro do estabelecimento comercial, que nada tem a ver com o fato narrado nos autos.

Por todos esses fundamentos, dá-se provimento ao apelo para julgar procedente a ação e declarar nulo o crédito fiscal originado pelo auto de infração 439.873, de 14 de setembro de 1989, condenando a ré a ressarcir as custas pagas e os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa atualizada.

Salvador, 14 de setembro de 1994.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. RITO SUMARÍSSIMO. IMPROCEDÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DOMÉRITO.

Numa ação accidentária, figurando polo passivo o INSS — autarquia federal legalmente responsável pela reparação de dano decorrente de acidente de trabalho.

Ap. Cív. 13.393-5/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível com rito sumaríssimo 13.393-5/94, de Barreiras, em que figuram como apelante José Marino Jungues e como apelada Distribuidora de Bebidas Oeste Ltda.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Trata-se de uma ação de indenização por acidente de trabalho, pelo rito sumaríssimo, movida por José Marino Jungues contra Distribuidora de Bebidas Oeste Ltda., em que o autor, ora apelante, assevera que fora contratado pela empresa apelada para exercer a função de motociclista-vendedor e, quando ajudava a descarregar uma caixa de cerveja, esta caiu em sua perna, causando-lhe uma lesão ulcerada.

Citada para a audiência de instrução e julgamento, a ré apresentou sua defesa, denunciando da lide para o Instituto Nacional da Seguridade Social, para que fosse citado, a fim de contestar a ação. No mérito, asseverou que “ignora que tenha o autor sofrido qualquer acidente do trabalho” (sic).

Ouvidas as testemunhas e apresentados memoriais, sem, contudo, haver sido citado o INSS, os autos foram conclusos ao doutor juiz da comarca, que julgou improcedente o feito, fundamentando sua decisão no fato de que “não se pode dizer que ocorreu acidente de trabalho, porque ele praticou uma ação não reconhecida pela ré, praticou de livre e espontânea

vontade, fugindo às suas atividades funcionais".

Irresignado, o apelante interpôs o presente recurso de apelação — fls. 98/102 —, requerendo a reforma do *decisum*.

Em suas contra-razões, de fls. 105 usque 107, a apelada refutou as teses do apelante, pugnando pela manutenção da sentença *a quo*.

Subiram os autos à superior instância, sendo distribuídos a esta Terceira Câmara Cível, cabendo-me, mediante sorteio, a função de relator.

É o relatório.

Como se viu, gira a contenda acerca da responsabilidade pela reparação de dano decorrente de acidente de trabalho.

O professor Odonel Urbano Gonçales, *in Manual de Direito Previdenciário*, 2. ed., Editora Atlas, 1993, p. 110, ao tecer comentários a respeito do Sistema de Seguro Integrado, leciona:

"Como advento da Lei 5.316, de 14 de setembro de 1967, o seguro contra acidente de trabalho foi integrado no sistema de Previdência Social. Passou-se para o Estado a responsabilidade objetiva de reparar os danos causados pelos infortúnios do trabalho. Esta Lei 5.316/67 foi revogada pela Lei 6.637/76 (art. 22).

Hoje, o sistema de reparação dos acidentes do trabalho, integrado no sistema previdenciário, está previsto na Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre planos de benefícios da Previdência Social. Esta lei estabelece o denominado Regime Geral de Previdência Social, onde insere o direito do trabalhador às prestações em razão de eventos decorrentes de acidentes do trabalho (benefícios e serviços)".

E, mais adiante, acentua:

"Com a integração do sistema de seguro acidente do trabalho na Previdênc-

cia Social, retirou-se do empregador qualquer responsabilidade acidentária. Para o empregador, no campo do direito acidentário, restou apenas a responsabilidade de pagar o custeio do seguro acidente do trabalho, obrigação que há de ser cumprida mensalmente (juntamente com as demais contribuições que ele, empregador, deve ao sistema de Previdência Social").

Portanto, numa ação acidentária, figura no pólo passivo o INSS — autarquia federal legalmente responsável pela reparação de dano decorrente de acidente de trabalho, razão pela qual configura-se, *in casu*, a ilegitimidade passiva da apelada.

Além do mais, é obrigatória a participação do Ministério Público, pois funciona como curador de acidente de trabalho.

Assim, impõe-se a nulidade do processo, a fim de que seja citado o INSS para oferecer sua defesa, bem como a intimação do Ministério Público local para acompanhamento do processo em todos os seus termos. Convém registrar, de logo, que a indenização de acidente de trabalho pelo INSS não exclui a do direito civil, se provada culpa grave do empregador, matéria consubstanciada na súmula 229. A ação de resarcimento de danos, portanto, independe da acidentária e pode ser proposta, para a sua respectiva apreciação, quando se houver liquidado a indenização acidentária.

Por tais razões, decreta-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Salvador, 21 de setembro de 1994.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

APREENSÃO DE MERCADORIAS. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE INSPECTOR DA SECRETARIA DA FAZENDA.

É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para cobrança de imposto. Aplicação da súmula 323 do Supremo Tribunal. Recurso improvido.

Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd. 13.742-8/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição 13.742-8/94, em que figuram como suscitante o Exmº Sr. Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e como suscitado MGM Bolsas Ltda.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Trata-se de mandado de segurança requerido por MGM Bolsas Ltda. contra ato do inspetor da Inspetoria Fiscal de Mercadorias em Trânsito de Salvador, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Diz a impetrante que é empresa estabelecida com ramo de atividade de indústria e comércio de bolsas, cintos, sapatos e produtos correlatos, com representante, também, aquino Estado da Bahia, para quem enviou mercadorias visando sua inserção no mercado.

Aduz, ainda, que o fisco estadual da Bahia, afirmando que as notas fiscais foram emitidas para contribuinte não inscrito, apreendeu as mercadorias, através

do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos 78.994 — (doc. de fls...) e condicionou sua liberação ao pagamento do tributo.

Afirma que não houve circulação de mercadoria, inexistindo, assim, o fato gerador do imposto, e que, portanto, tal apreensão carece de respaldo legal. Requer a liminar de segurança, citando a súmula 323.

Indeferida a liminar e solicitadas as informações, prestou-as a autoridade coatora (fls. 23 a 26), pugnando pela denegação da liminar pretendida e, no mérito, que seja denegada a segurança pleiteada por inexistência de direito líquido e certo.

Com vistas dos autos, a Promotoria de Justiça, no parecer de fls. 28 a 29, opinou no sentido de ser concedida a segurança com a liberação das mercadorias.

Sentenciando, o douto juiz *a quo* (fls. 32 a 33) deferiu a segurança pleiteada e determinou a liberação das mercadorias, recorrendo de ofício.

Nesta instância, a douta Procuradoria lançou o parecer de fls. 41 a 42, opinando pela manutenção da decisão.

É o relatório.

A hipótese dos autos inclui-se reconhecida pela súmula 323 do Supremo Tribunal Federal:

“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

Esse entendimento, consubstanciado na súmula, foi, também, reiteradamente sufragado em vários julgados.

Veja-se a decisão tomada no RE 99.219 (Lex. Jurisp. STF 84/98), relatado pelo ministro Sidney Sanches, oportunidade em que a primeira turma reafirmou o enunciado da súmula, e cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

“Apreensão de mercadorias, ICM. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributo. Aplicação da súmula 323. Recurso extraordinário conhecido e provido”.

É o caso dos autos. Por demais sabido que o Estado dispõe de instrumentação própria para cobrança de tributos. Portanto, não se pode permitir que a atividade do contribuinte seja perturbada por qualquer tipo de constrangimento que impeça seu livre exercício.

Desta forma, com razão o Ministério Público em ambas as instâncias. Agiu com acerto o meritíssimo juiz *a quo*.

Por estas razões, não sendo lícito à autoridade coatora proibir que o contribuinte exerça suas atividades profissionais, conhece-se do recurso para negar-lhe provimento, mantendo a decisão hostilizada.

Salvador, 28 de setembro de 1994.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

COMÉRCIO EXTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO FIRMADO COM O BIRD. AUTORIZAÇÃO LEGAL. NORMAS EXPEDIDAS PELO BIRD. DEVER DE OBEDIÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DE SOBERANIA. FALTA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO PROVIDA.

A licitação internacional para a compra de material, com emprego de recursos alocados perante entidades internacionais, a observância de normas de licitação, ditadas por essas entidades, não se constituem em quebra da soberania nacio-

nal, se, no contrato de empréstimo celebrado pela União, ocorreu a autorização do Senado Federal e nele consta a obrigação de serem observadas essas normas. O Estado, beneficiado com o repasse, também está sujeito a essas normas. Assim, o edital, in casu, deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.
Ap. Cív. 11.508-8/93. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.508-8/93, da Capital, sendo apelantes diretor-presidente da Embasa — Empresa Bahiana de Águas e Saneamento S/A — e outro e apelado Liceu de Artes e Ofícios de São Paulo.

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

Liceu de Artes e Ofícios de São Paulo impetrou, perante a 8ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca da Capital, mandado de segurança contra ato do diretor-presidente da Empresa Bahiana de Águas e Saneamento S/A — Embasa —, que publicou o Edital 002/93 de Concorrência Pública Internacional, tendo como escopo a seleção da melhor proposta para fornecimento de hidrômetros residenciais e industriais, violando, contudo, as normas da Constituição Federal atinentes à espécie, como a legislação ordinária específica.

Os vícios que nulificariam o referido edital resumem-se nos seguintes fatos:

a)admissão de propostas em idioma inglês, desacompanhadas da tradução;

b) apresentação, no mesmo envelope, das fases de habilitação e a proposta comercial;

c) pretensão de consagrar o sigilo e a falta de motivação dos atos administrativos, segundo o item 32.1 do ato editalício;

d) consagração de privilégios às empresas estrangeiras em detrimento das nacionais, quando dispensa a aferição dos hidrômetros fornecidos por empresas estrangeiras junto ao Inmetro, bem como da apresentação de propostas na moeda do país de origem ou em dólar norte-americano, com os reajustes de preços pelo mesmo modo, enquanto as nacionais devem apresentar propostas em cruzeiros, com os reajustes pelos índices nacionais.

Foi concedida a liminar para suspender a licitação a ser realizada pela Embasa para julgamento do presente *mandamus* (fl. 161).

A autoridade impetrada ofereceu as suas informações, fls. 168 *usque* 178, sustentando a legalidade da convocação ao referido certame, em face do Dec.-lei 2.300/86, refutando a alegação de qualquer ato atentatório à soberania ou supremacia do direito interno brasileiro, mesmo em se tratando de uma concorrência pública internacional, já que o caso *sub examine* tem sede firme em tratados e convenções aos quais o Brasil aderiu, por ato formal dos poderes constituídos, inclusive homologados pelo Senado Federal, manifestações de vontades que, em largo prisma, importam em leque, a exemplo de qualquer outra, obrigam tanto a administração quanto os administrados. O mesmo afirma com relação aos compromissos assumidos pela nossa República Federativa, firmando contrato de empréstimo com o BIRD. Resalta que a impetrante parece desconhecer os lúcidos entendimentos a respeito da matéria que discute, expedidos pelas

cortes de Contas e Procuradoria da Fazenda Nacional, como a legislação baiana que cita, para firmar-se em um pronunciamento do Ministério Público paulista, que não mais prospera e seria voz isolada. E aduz:

"Todos esses requerimentos da impetrante têm um único propósito: manter um perverso sistema, mediante o qual, quatro — e não mais de quatro — fabricantes nacionais de hidrômetros dominam, de forma cartelizada, todo o mercado brasileiro, que adquire tais produtos por preços bastante superiores aos praticados no mercado internacional".

Exemplifica com uma licitação anterior, quando um dos fabricantes brasileiros pediu o preço de Cr\$807.914.250,00 — o menor entre as outras —, enquanto que o menor das estrangeiras foi de Cr\$433.140.010,05. Oferece copiosa documentação.

O Ministério Público oferece parecer pelo deferimento, ao que aderiu a sentença, ora apelada, pelos mesmos fundamentos das informações e contra-arrazoado o apelo, inclusive, pelo Ministério Público e Procuradoria da Justiça, pelo improposito.

Convém anotado que a liminar foi revogada, no processo 8.379-2/93, pelo eminentíssimo desembargador-presidente desse Tribunal, fls. 391 a 393.

É o relatório.

A sentença apelada decidiu pela anulação do ato convocatório da Concorrência Pública Internacional 002/93, promovida pela apelante, Embasa, visando a seleção da melhor proposta para aquisição de hidrômetros residenciais e industriais, com recursos oriundos de financiamento do Banco Mundial.

Fundamentando o *decisum*, diz que o ato é viciado, visando, sem dúvida, privilegiar as empresas estrangeiras que vies-

sem a participar do certame, em detrimento das nacionais, tal foi o objetivo da entidade financiadora, o BIRD. Cita artigos da legislação específica e da Constituição Federal, que, no seu entendimento, não motivado, teriam sido violados pela apelante e conclui que tudo se atirou contra os princípios da legalidade, da publicidade e da isonomia. A final, segue os passos da impetração, com meras afirmações, o doutor juiz *a quo*, no que pese os seus méritos de magistrado.

Não é bem assim. Manter-se nesses termos uma decisão tão importante para o que diz respeito, essencialmente, ao interesse público, real, objetivo e que, a todo custo, deve ser protegido contra a ganância de qualquer origem (sem alusão ao caso), nada mais seria senão acolher insinuações, à base do "sem dúvida...", nascidas de um sentimento de nacionalismo que não condiz, *data venia*, com a realidade do momento, verdadeiramente nacional. A lei pode ser vista como algo abstrato, mas, em realidade, é substancial, vida, a nossa vida de cada dia. É nesse passo que a nossa soberania, a nossa nacionalidade podem vingar.

Feito este reparo, porque não se demonstrou, em qualquer momento dos autos, inclusive, da sentença, como e quando o BIRD decretou normas que pudessem atingir a nossa soberania, a nossa nacionalidade, importa ir à lei, buscando os seus desígnios, que alcançam, é certo, o movimento da vida, da sociedade, ante cada premissa que se lhe é apresentada.

Segundo a nossa Constituição Federal, art. 5º, LXIX e LXX e a Lei 1.533/51, art. 1º, o mandado de segurança destina-se à proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, seja de que categoria for

e sejam quais forem as funções que exerça. Pode invocá-lo toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei.

Pergunta-se, então: qual seria o direito individual, subjetivo, líquido e certo, da apelada, Liceu de Artes e Ofícios de São Paulo, pessoa jurídica, que teria sido violado ou estaria ameaçado de lesão pela autoridade administrativa, apelante — Embasa —, no caso, *sub judice*?

Participar da concorrência pública, internacional, a que se refere na sua inicial? Não. Isso nunca lhe foi negado, tampouco a respeito discutiu.

Mas, determinados itens do edital, com que se promove a concorrência, estariam violando direito líquido e certo da apelada, segundo ela, a saber:

"O item 8.1 do edital prescreve que as empresas que desejarem poderão apresentar suas propostas em inglês, desacompanhadas de tradução, a qual é exigida apenas se elas, propostas, forem redigidas em outro idioma, que não o inglês (item 8.2 do edital)".

E comenta a apelada: que a proposta em língua estrangeira viola, antes de mais nada, o art. 13 da Constituição Federal, o qual prescreve que a língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil; afronta o art. 129, VI, da Lei 6.015/73, uma vez que tal dispositivo legal atribui efeitos jurídicos, perante a administração pública, aos documentos estrangeiros que estejam acompanhados da respectiva tradução; os órgãos do controle da legalidade dos atos praticados pela autoridade impetrada, seja o Tribunal de Contas, seja o próprio Poder Judiciário, seriam compelidos a examinar documentos em língua estrangeira; restaria ofendido, em suma, o princípio da publicidade, previsto no art.

37 da Constituição Federal, e no art. 3º do Dec.-Lei 2.300/86.

Responde-se.

Se é certo que a língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil, consoante institui a Constituição Federal, no capítulo da Nacionalidade, isso não quer dizer que está proibindo o uso de outro idioma, especialmente, quando se trata de uma concorrência pública internacional. É que, também, o Brasil não tem poderes para impor sua língua oficial a outro país, sob pena, sim, de pretender invadir a sua soberania, à evidência. Daí por que resulta evidente que a apelada não tem direito líquido e certo para limitar a atividade administrativa, na espécie, sob pena de pretender exigir, *mutatis mutandis*, a seu favor, o que não quer ver concedido ao concorrente estrangeiro, também, expressar-se no seu próprio idioma, embora com limitações. Não estaria a apelada pretendendo afrontar o princípio da isonomia?

A matéria, portanto, versa sobre uma possível possibilidade de prejuízo, quanto à compreensão do idioma, mas isso pode ocorrer para ambos os lados e, se ocorre, faculta-se à parte interessada o uso dos meios periciais e o recurso. Não há outra saída. Atente-se que se trata de uma concorrência internacional e o Dec-Lei 2.300/86 institui para a espécie o uso exclusivo da língua portuguesa. O § 13 do art. 25 exclui para as concorrências da espécie as exigências contidas no § 10, inclusive a de tradução.

Não se vê como discutir, segundo anota *en passant* a apelada, à fl. 7, sobre a constitucionalidade daquele dispositivo legal, de uma lei federal, em mandado de segurança, para que se force uma conclusão por direito líquido e certo, ainda assim, tudo à luz de uma exegese de nexo de leis e doutrina.

O citado Dec.-lei 2.300/86 diz, no art. 4º, que todos quantos participem de licitação instaurada e procedida por órgãos ou ente de administração federal têm direito público e subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento. Contudo, neste procedimento, não se exige para o caso o uso da língua portuguesa, somente.

Pelo contrário, entende-se, à luz do art. 34, que a matéria arguida nada tem a ver com o detimento à publicidade, isonomia e legalidade.

"Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes".

Isso diz tudo e a apelante demonstrou, com documentos, à luz da lei, que não carece de interpretações doutrinárias e de exegese profunda, ao gosto do interesse, que não se feriu direito líquido e certo de quem quer que seja. Tudo isso está nas razões do apelo, fls. 326 a 334, que são adotadas como parte integrante desta decisão, no que diz respeito à demonstração e comprovação dos princípios da legalidade, publicidade e isonomia.

Segundo a apelada, ainda:

"O Dec.-lei federal 2.300, para garantir tratamento isonômico dos licitantes, divide a licitação em duas fases distintas e estanques: habilitação dos interessados e classificação das propostas, mas a apelante teria violado tal formalidade, admitindo, no item 18, que os documentos sejam apresentados num único envelope".

Responde-se: tal fato, quando muito, seria mera irregularidade, porque não atinge a essência do ato. Por outro lado, não se negou à apelada o uso do mesmo direito. Não há direito líquido e certo violado, para que se baseie um pedido de *mandamus*.

Ediz, ainda:

O item 32.1 reza que o "órgão licitante se reserva o direito de aceitar ou rejeitar qualquer proposta, anular o processo licitatório e de rejeitar todas as propostas, a qualquer tempo, antes da adjudicação do contrato, sem, desta forma, incorrer em qualquer responsabilidade para com qualquer dos concorrentes e sem a obrigação de informar aos concorrentes afetados sobre os motivos de tal ato".

Assim, estaria a apelante pretendendo consagrar o sigilo e a falta de motivação dos atos administrativos.

O item indica até que ponto poderá exercitar a apelante o direito de não informar aos concorrentes — antes da adjudicação. A motivação já está indicada na lei que rege a espécie, art. 39: o interesse público, para o caso de revogação, e ilegalidade, para o de anulação. Veja-se que o § 1º do referido art. 39 do Dec.-lei 2.300/86 diz que a anulação do procedimento licitatório, por motivo de ilegalidade, não gera a obrigação de indenizar...; daí por que interesse algum teria a concorrente de ser informada.

Por último, dispensa a apelante às empresas estrangeiras a obrigação de aferição junto ao Inmetro dos hidrômetros que vierem a fornecer.

Responde-se: a matéria é puramente de fato e deve ser resolvida em fase de recurso, se apurado, como pretende o apelado. Não há direito líquido e certo a ser protegido quanto a isso, também.

Como se vê, a matéria apreciada, aligeiradamente, pela sentença apelada, não fere os princípios da legalidade, publicidade e isonomia como pretendeu.

A apelante demonstrou, em suas razões, como já dito, a insubsistência da decisão apelada, com argumentos de fato e de direito, à luz de documentação que não foi impugnada, o que já se acatou como parte integrante desta decisão.

Mas convém ressaltar, em resumo, o que vem entendendo os nossos tribunais a respeito da matéria discutida, neste *mandamus*, especialmente, nos momentos tão difíceis por que passa a nossa Pátria:

"O controle jurisdicional só restringe ao exame da legalidade do ato administrativo, mas por legalidade ou legitimidade, entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo" (RDA 89/134).

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração, segundo a correta inteligência da lei. Tudo isso se mede pela lei que, por sua vez, há de ser clara, delimitada, exigindo o assentimento de quem a leia para o seu objetivo, sem qualquer dúvida, sem tergiversações, o que não é o caso dos autos, onde se confunde sentimento de nacionalidade com verdadeira nacionalidade.

Eis por que se dá provimento ao apelo, cassada a sentença apelada, com a concessão da liminar.

Salvador, 3 de agosto de 1994.
Mário Albani — Presidente e Relator.

**EMBARGOS À EXECUÇÃO.
CAMBIAL EMITIDA POR
AVALISTA. VINCULAÇÃO DE
TÍTULO DE CRÉDITO A CONTRATO HABILITADO EM
CONCORDATA PREVENTIVA.
AUSÊNCIA DE ABSTRAÇÃO.
FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA**

ZA. NULIDADE DA EXECUÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

O avalista é solidariamente responsável para com o portador cambial. Não está o credor adstrito a observar a qualidade dos co-obrigados, porque sacadores. Assinantes, endossantes ou avalistas se obrigam nos termos do art. 47 da LUG. Se o sacador da cártyula se encontra em regime de concordata preventiva, estando esta vinculada a contrato, não está o credor impedido de acionar os co-obrigados. Todavia, se optar pela via de execução, deverá o título que fundamenta ser líquido e certo e exigível, sob pena de nulidade.

Ap. Cív. 658/90. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 658/90, de Itabuna, sendo apelante Christovam Monteiro de Almeida e apelada Companhia Produtora de Alimentos.

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

Integra a este o relatório de fls.

Trata-se, *in casu*, de embargos à execução opostos pelo avalista-apelante, em razão de as quatro notas promissórias executadas (fls. 07/10) dos autos da execução forçada, processo 315/83, terem sido objeto de caução, dadas a contratos de compra-e-venda de cacau, onde figura como uma das partes contratantes a empresa Irmãos Monteiro de Almeida Ltda.,

que se encontra em regime de concordata preventiva.

Como preliminar, o apelante, na peça recursal, requereu para conhecimento o agravo retido de fl. 68, agitado com fundamento no cerceamento de defesa, em face do indeferimento da produção de perícia contábil, tendo pleiteado a nulidade do feito.

Da análise dos autos, verifica-se o descabimento do agravo retido, haja vista que a decisão impugnada em nada prejudica o agravante, pois as provas já coligidas tornaram desnecessária a produção da perícia pretendida.

No caso em espécie, é de aplicar-se a regra, segundo a qual onde não há prejuízo não há nulidade (arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC).

Por isso, nega-se provimento ao agravo retido.

A questão de direito, deduzida nos embargos e renovada em grau de apelação, diz respeito à investigação da *causa debendi*, tendo o apelante alegado ainda que, sendo o crédito objeto da habilitação e da declaração em concordata preventiva da avaliada, onde houve, inclusive, o seu levantamento, teriam resultado, por isso, descharacterizadas as cártyulas como títulos executivos extrajudiciais, por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade.

Alegou a apelada ser inoportuna a juntada de documentos com a apelação, já que o ilustre *a quo* não mandou desentranhar os documentos juntados com a peça recursal; presume-se que estes não se refiram a fatos novos, devendo ser apreciados até o ponto que não importem em substancial alteração do pedido (RT 475/109).

Em que pese a argumentação da apelada, o juízo *a quo* deveria ter destinado maior atenção aos documentos anexados

desde os embargos, onde se verifica o reconhecimento, por parte do próprio chefe financeiro da apelada, de que as notas promissórias correspondem aos mesmos valores dos contratos de compra-e-venda de cacau firmados (fl. 40), sem se falar que, à fl. 95 dos autos principais de n. 315/83, em apenso, consta a referida sentença que julgou os créditos daquela, autorizando, até mesmo, o seu levantamento, à fl. 189 destes autos.

É de se ter presente, aqui, não interessar, ao deslinde da causa, a distinção que se fez entre a obrigação do emitente das cartulares e a obrigação dos co-obrigados, principalmente dos avais, pois, tratando-se de direito cambiário, o avalista tem a mesma obrigação de solver o débito, de sorte que o credor pode optar entre promover a ação cambiária contra a avalizada, contra o avalista ou contra ambos, ao mesmo tempo, em consonância com o disposto no art. 32 da LUG, *verbis*:

"O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada".

Releve-se, ainda, que o art. 47, II, da LUG (Lei Uniforme de Genebra), consagra o princípio da solidariedade cambiária, quando prescreve que "os sacadores, endossantes ou avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador e, assim sendo, este pode acionar todas essas pessoas, individualmente ou coletivamente, sem estar adstrito a observar a ordem por que elas se obrigaram".

Para os créditos declarados em concordata, todavia, assim não se pode considerar. Em tempo útil, deve optar por uma das vias processuais existentes no ordenamento, a fim de receber o seu crédito na concordata ou executar os co-obriga-

dos, a fim de se evitar a cobrança do mesmo crédito mais de uma vez.

Sobre a matéria, leciona o Prof. Ulderico Pires dos Santos, *in Concordata, Doutrina, Jurisprudência e Prática*, p. 53/54:

"Todos os credores quirografários comerciais ou civis do devedor, admitidos ou não ao passivo, são abrangidos pela concordata".

"Na concordata o que ocorre é a proposta de pagamento a menor. Quer dizer: o credor aceita o que quer pagar o concordatário, sem abrir mão de cobrar do fiador ou co-obrigado, a diferença, desde que faça essa ressalva nos autos da concordata. Pensamos que, se ele habilitar-se nos autos da concordata apenas para o recebimento do valor do título vinculado a algum contrato, sem ressalva que cobrará outros acréscimos do fiador, nada mais poderá exigir do mesmo, por que isto significará pagar mais do que o verdadeiro devedor".

Vê-se, pois, o descabimento da alegação de vício na relação processual, conforme suscitado pelo apelante, uma vez que, no caso, quando muito, haveria o litisconsórcio facultativo com a Irmãos Monteiro de Almeida Ltda., nunca, porém, necessário, a macular todo o processo.

Nos autos constam, inequivocadamente, provas de que a apelada habilitou o seu crédito, oriundo de contratos de compra-e-venda de cacau, na concordata, tendo, inclusive, sido autorizada pelo juiz competente a levantá-los (doc. de fl. 189), o que, em verdade, ocorreu.

A apelada pretendeu, na execução, cobrar o valor de Cr\$183.540.000,00 representado por quatro notas promissórias, importando, cada uma, em Cr\$45.885.000,00. Todavia, à fl. 38, vê-se o laudo pericial, que concluiu que o valor

devido pelo apelante foi de apenas Cr\$21.550.000,00, tendo o chefe financeiro da apelada confirmado que "os valores das promissórias correspondiam, realmente, a determinados contratos, destruídos e rasgados" (fl. 40).

Depreende-se, ainda, dos termos da sentença proferida no juízo da concordata, a seguinte conclusão:

"... o conjunto probatório indica que a existência das novas garantias, isto é, a impugnada exigindo e aceitando o aval de Christovam de Almeida nas promissórias, resultou em consolidar a obrigação" (fl. 95 dos autos 315/83, em anexo).

Por conseguinte, a sentença que julgou o crédito da apelada declarou que a emissão das notas promissórias, apenas, convalidou obrigação dos contratos de compra-e-venda de cacau.

Por seu turno, o art. 1.000 do Código Civil prescreve:

"Não havendo ânimo de inovar, a segunda obrigação confirma a primeira".

A referida decisão transitou em julgado, não se tendo notícia da interposição de recurso, emergindo dela autoridade da coisa julgada material (art. 467 do CPC).

Assim, as notas promissórias, desenganadamente, estão vinculadas aos contratos de compra-e-venda de cacau, celebrados entre a apelada e a empresa Irmãos Monteiro de Almeida Ltda., tendo o apelante sido avalista desta última.

Vale a transcrição do seguinte julgado:

"A ligação da cambial ao contrato extracartular afasta a sua característica da abstração e passa ela a depender do contrato, cujas cláusulas e cujas vicissitudes comparecem, a partir daí, como causa inafastável do crédito" (STF, RE 79.429, 15.10.74—rel.-min. Osvaldo Trigueira).

A execução dos autos principais tem por fundamento, justamente, aqueles títulos de crédito, que apenas confirmaram os contratos de compra-e-venda de cacau, consoante cristalizada na venerável decisão proferida no juízo da concordata.

Ora, não defluem dos títulos de crédito, que instrumentalizam a execução dos autos principais, a sua imprescindível liquidez e certeza, porquanto, tendo a emitente das cartelas e parte contratante na compra-e-venda mercantil de cacau (Irmãos Monteiro de Almeida Ltda.) adimplido a obrigação nos autos de concordata. É incerta, desse modo, a existência do crédito mencionado nas promissórias, ou mesmo se existe algum remanescente.

Os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade são tão importantes para se conferir aos títulos de crédito a qualidade de títulos executivos extrajudiciais, que se impõe ao magistrado conhecer da existência de vícios atinentes a eles, até mesmo de ofício (JTA 97.278), a qualquer tempo, não exigindo sequer segurança do juízo, nem a arguição através de embargos de devedor (RT511/211.596/K146, RTJAMG 18/111).

Por outro lado, inexiste nos autos qualquer elemento do qual seja possível inferir o verdadeiro *quantum debeatur*, isto é, se porventura algum existir para efeito de adequação e ajustamento, nos termos do disposto no art. 40, § 3º, da Lei 1.521/51.

Daí por que deve a matéria, ora sob exame, ser dirimida nas vias ordinárias, sendo nula a execução, em conformidade com o art. 618, I, do Código de Processo Civil, haja vista que as notas promissórias que a fundamentam não se revestem de liquidez e certeza.

Ante o exposto, dá-se provimento ao

recurso, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Salvador, 10 de novembro de 1993.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO INCLUINDO VERBA DE QUE NÃO FORA AVALISTA O RECORRENTE, COMO, POR IGUAL, ABARCANDO VALORES DE QUE, COMO AVALISTA, NÃO É O RESPONSÁVEL. ARGÚICÃO DE A DECISÃO HAVER OMITIDO OS REQUISITOS ESSENCIAIS EXIGIDOS POR LEI. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVÍDIO.

Em caso de haver diversas operações, o avalista, é claro, só responderá por aquela a que empregou o seu aval. O embargante-apelante responde pelos juros mensais convencionados, não sendo responsável pelos juros compensatórios, até a data do vencimento, sobre a obrigação principal.

Ap. Cív. 4.848-6/92. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.848-6/92, de Itamaraju, sendo apelante Joilson Teixeira Braga e apelado BNB — Banco do Nordeste do Brasil S/A.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em rejei-

tar a preliminar e, no mérito, dar provimento, em parte, à apelação.

Integra a este o relatório de fls.

Cuida-se, no caso sob exame, de embargos do devedor, opostos por Joilson Teixeira Braga, na condição de um dos avalistas da devedora Madersul — Madeireira Surlo Ltda., na execução por título extrajudicial que lhe fora movida.

Persegue o recorrente, em preliminar, a falta de fundamentação do *decisum*, em face da inexistência dos requisitos essenciais por lei exigidos.

Mas, não tem qualquer razão.

Às fls. 38/40, o duto juiz *a quo* lançou seu *decisum*, o qual se baseia, estruturalmente, nos requisitos exigidos pelo Código de Processo Civil, nele constando, com precisão, o relatório, os fundamentos e a conclusão.

A inobservância do preceito acarreta nulidade da sentença, o que, na hipótese vertente, inocereu.

Com tais fundamentos, rejeita-se a preliminar argüida.

Indubitavelmente que ao banco exequente possa ser garantido o direito de cobrar, como credor, da creditada e dos avalistas, nos termos da legislação vigente. Bem verdade, o contrato faz lei entre as partes, somente não prevalecendo seus termos, condições ou cláusulas quando violam preceito legal. Assim, não será possível ao apelado cobrar juros compensatórios superiores ao que consta da Nota de Crédito Industrial, expressamente acordados. Vencido o prazo para pagamento do débito, não pode o banco alterar o percentual dos juros compensatórios, elevando-o para o valor que bem lhe apropria.

Também não pode o apelante responder por débito, na qualidade de avalista, pelas demais cédulas de crédito industrial, além das de fls. 13/14 dos autos principais,

porquanto somente de uma delas (operação) emprestou seu aval.

Assim, todos os encargos fixados ou prefixados de forma indiscutível estão garantidos na execução, mas aqueles cuja determinação fica a critério exclusivo de uma das partes, como, no caso, o banco credor exequente, não podem prosperar nem provocar consequência jurídica alguma, exatamente porque no título (Nota de Crédito Industrial) as partes acordam suas obrigações e prerrogativas de forma bilateral e consensual, inexistindo, entre o banco e a creditada, qualquer tipo de relação jurídica semelhante aos contratos de adesão. Esta é a posição unânime das doutrina e jurisprudência pátrias, não comportando, até aqui, qualquer mudança nos reiterados julgados. Daí por que se impõe o provimento do apelo, para que os embargos sejam parcialmente acolhidos, excluindo-se da condenação valores e parcelas pelos quais não se responsabilizara o embargante-apelante.

Honorários de 10% sobre o valor do débito, objeto do título de fls. 13/14, e custas também proporcionais à Nota de Crédito Industrial, reformando-se a sentença nos moldes aqui estabelecidos.

Salvador, 3 de agosto de 1994. Mário Albiani — Presidente e Relator.

EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MéRITO. IMPROVIMENTO DO APELO.

É defeso a um sócio, em nome próprio, opor embargos de terceiro contra penhora que recaiu sobre

imóvel da empresa. Tal procedimento configura a ilegitimidade ativa.
Ap. Cív. 15.030-1/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 15.030-1/94, da Capital, sendo apelante Evaldo Solano Martins e apelados Cauby de Souza Filho e outro.

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

Integra-se a este aresto o relatório de fls.

O processo de execução aforado por Cauby de Souza Filho e outro contra a Ciplan — Construções, Incorporações e Planejamentos Ltda. — culminou na penhora de bem registrado em nome da firma exequente.

Como a penhora recaiu em bem pertencente à empresa Promov Construtora Ltda., adquirido através de promessa de compra-e-venda datada de 31 de janeiro de 1983, moveu o apelante embargos de terceiro, na qualidade de sócio da possuidora do bem penhorado.

A sentença do primeiro grau declarou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*, com as cominações da sucumbência, manifestando o apelante, então, seu inconformismo através do presente recurso.

Em que pesem as razões expendidas pelo recorrente, não tem ele razão.

Na peça exordial, o apelante afirma que reside nos autos, em causa própria, para opor embargos de terceiro "... à pe-

nhora que recaiu em imóvel pertencente à empresa Promov Construtora Ltda. (doc. 01), da qual o requerente é um dos sócios-gerentes..." Para, mais adiante, acrescentar que, "... em face de notório e acirrado litígio existente entre os dois principais sócios da Promov Construtora Ltda., encontra-se esta impedida de promover a defesa dos seus interesses..."

Diante de tal fato, o ora apelante, impossibilitado de cumprir o disposto no art. 12, VI, do Código Processual vigente, afora os presentes embargos em nome próprio. A ilegitimidade de parte evidencia-se de forma cristalina. O autor dos embargos não é proprietário nem possuidor do bem constrito. À mais simples análise da prova documental trazida aos autos pelo autor, vê-se que a promessa de compra-e-venda do bem penhorado foi celebrada pelas firmas Ciplan — Construções, Incorporações e Planejamentos Ltda. — e a Promov Construtora Ltda.

Discorrendo sobre a legitimação ativa, o Dr. Luiz Felipe Silva Defini assevera que, "em princípio, legitimado ativo *ad causam* é quem, não tendo sido parte no processo, pretenda ter posse sobre bem constrito", *in Embargos de Terceiros*, 1. ed., Ed. AIDE, 1992, p.85.

"Legitimado ativo dos embargos de terceiro é aquele que, não sendo parte no processo, vem a sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial" (Humberto Theodoro Júnior, *Curso*, v.2, p. 1027).

Configurada, portanto, a ilegitimidade ativa *ad causam*, correta a decisão *a quo*, que determinou a extinção do feito.

Inúmeros são os julgados sobre a matéria:

"97. O CPC autoriza o juiz a conhecer de ofício a ilegitimidade de parte do art. 267, VI, e § 3º, e a declarar extinto o processo,

sem julgamento de mérito, impondo ao réu a responsabilidade das custas de retardamento por não tê-la alegado na contestação" (ac. unân. da 1ª Câm. do TA-RS de 04.06.85, na ap. 184.068.674, rel. juiz Barros Costa; *JTARS 55/213*). Alexandre de Paula *in CPC Anotado*, 5. ed., Ed. RT, 1992, p. 1070.

Por essas razões, nega-se provimento ao apelo para confirmar-se a sentença recorrida.

Salvador, 21 de setembro de 1994.
Mário Albani — Presidente e Relator.

EXPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA E JUSTA.

Conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário, em face do art. 182, § 3º, da Constituição Federal, as expropriações de imóveis urbanos terão que ser feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. Agravo provido, submetendo-se o processo à instrução com a designação de perito oficial para proceder à avaliação dos bens expropriados, facultada às partes a indicação de assistente técnico.

Agr. de Inst. 9.153/2. Relator: Des. JUSTINOTELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 9.153/2, de Porto Seguro, em que é agravante Márcio Lincoln Dantes e agravada a Prefeitura Municipal de Santa Cruz Cabrália.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, rejeitada a preliminar, em dar pro-

vimento ao recurso pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

A meu ver, a preliminar de intempestividade da interposição do presente recurso não tem fundamento.

Com efeito, verifica-se da leitura destes autos que, à fl. 61, foi deferida a imissão provisória da agravada na posse do imóvel *sub judice*. Dita decisão está datada de 22 de janeiro de 1993.

Irresignado, o agravante, dizendo ter tomado ciência do sobredito decisório, no dia 17 de fevereiro de 1993, interpôs os embargos de declaração de fls. 68/80, no mesmo dia.

Assim, em consequência do que prescreve o parágrafo único do Código de Processo Civil, o prazo recursal para interposição do agravio de instrumento ficou suspenso.

À fl. 175, observa-se que o juiz *a quo* julgou os embargos de declaração em 31 de março de 1993, tendo sido expedida carta intimatória para o advogado do agravante, em 13 de abril de 1993, com aviso de recebimento.

Dita correspondência chegou a Salvador no dia 16 de abril de 1993, consoante se vê do AR de fl. 88.

Assim, independentemente da juntada aos autos, para que o prazo do recurso tivesse sua fluência iniciada nos termos do art. 240, V, do Código de Processo Civil, o agravante, no dia 20 de abril de 1993, interpôs o presente às fls. 2/23, portanto, no prazo.

Em sendo assim, dou pelo inacolhimento da prejudicial de extemporaneidade da sua interposição, argüida pela agravada.

Pertinentemente ao mérito, no meu

convencimento, entendo que o decisório agravado de fl. 175 deve ser reformado.

Após a vigência da Constituição Federal de 1988, tem sido entendimento da doutrina e da jurisprudência, da qual comungo, que, para imissão provisória na posse por parte do expropriante, há-de se pagar ao expropriado uma indenização prévia e justa.

O referido entendimento dimana do art. 182, § 3º, do diploma legal sobredito, que dispõe:

“Executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tempor objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro”.

Portanto, em face da atual Constituição, a discussão, em torno de serem ou não os imóveis questionados com finalidade residencial ou ruínas, é despicienda, pois, evidenciado que são urbanos, impõe-se uma indenização justa e, por justa, é de ressaltar-se que esta deve ser a mais consentânea com o momento econômico da expropriação.

No caso figurado, porém, pelo que se conclui da leitura destes autos, o valor ofertado pela agravada, de Cr\$8.000.000,00, padrão monetário da época, à fl. 46, é irrisório, incondizente com o do mercado imobiliário, em confronto com os valores estimados pelas imobiliárias Pero Vaz de Caminha Ltda., Ramos e Planejar, às fls. 26 usque 32.

Daí se conclui que admitir-se ser o agravante despojado dos bens de sua propriedade e do seu valor durante muitos anos, até o trânsito em julgado da condenação, seria o mesmo que possibilitar-se o

confisco, na prática.

No que respeita ao questionamento em torno da validade do ato expropriatório, por não ser de utilidade pública e encontrar-se alcançado pela decadência, na minha ótica, ditos argumentos são insubsistentes.

Quanto ao primeiro, julgo que o fato da agravada ter anteriormente aforado uma ação de desapropriação, com o mesmo fundamento, e desistido e ajuizado a presente não representa, não traduz nenhuma ilegalidade, haja vista que a necessidade pública surge quando a administração defronta situações de emergência que, para serem sanadas, torna-se imperativo a transferência, de imediato, de bens de terceiros para a sua propriedade, objetivando o uso imediato.

Trata-se, assim, da conveniência para a administração valer-se do direito de expropriar.

O desvio de finalidade apontado neste recurso em razão de, na primeira desapropriação, decretada em 18 de outubro de 1987, através do Decreto 168, a agravada ter ofertado os imóveis em litígio ao Banco do Brasil S.A. com a finalidade de instalar uma agência, não é matéria jurídica que comporte discussão no âmbito de uma ação de desapropriação, à luz do art. 20 do Dec.-lei federal 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe:

"A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta".

Lecionando sobre a *quaestio juris sub decisum*, assim se manifestou o saudoso jurista Hely Lopes Meireles, na sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 18. ed., p. 527 e 528:

"O desvio de finalidade ocorre na

expropriação quando o bem expropriado para um fim é empregado noutro, sem utilidade pública ou interesse social. Daí o chamar-se, vulgarmente, a essa mudança de destinação, tredestinação (o correto seria tresdestinação, no sentido de desvio de destinação), para indicar o mau emprego do bem expropriado. Mas deve-se entender que a finalidade pública é sempre genérica e, por isso, o bem expropriado para um fim público pode ser usado em outro fim público sem que ocorra desvio de finalidade. Exemplificando: um terreno despropriado para escola pública poderá, legitimamente, ser utilizado para a construção de um pronto-socorro público sem que isto importe desvio de finalidade, mas não poderá ser alienado a uma organização privada para nele edificar uma escola ou um hospital particular, porque a este faltaria a finalidade pública justificadora do ato expropriatório. Por outro lado, se o poder público ou seus delegados não derem ao bem expropriado sua destinação legal, ficará o ato expropriatório sujeito à anulação e à retrocessão, como veremos a seguir.

Anulação da desapropriação — A anulação da desapropriação, ou, mais precisamente, do ato expropriatório, é obtida por 'ação direta' nas mesmas condições em que a Justiça invalida os demais atos administrativos legais".

De ressaltar-se que a Lei federal 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, no seu parágrafo único, alínea e, art. 2º, dispõe como nulos os atos com desvio de finalidade.

No que respeita à argumentação da caducidade desta ação, a meu juízo, esta, também, não pode prosperar.

Nas razões de agravante de fls. 2/23, foi firmado que a agravada baixou o Decreto 168, de 18 de outubro de 1987,

expropriando os bens questionados, no entanto, no dia 3 de janeiro de 1990, ingressou com a ação de desapropriação, desistindo, depois.

Em sendo assim, na minha convicção, a desistência da ação extinguíu o prazo de caducidade, previsto no art. 10 do Dec.-lei federal 3.365, de 21 de junho de 1941, não havendo, portanto, nenhum ôbice, no aforamento de outra ação, em vista de ser permitido à administração, em qualquer tempo, desistir da ação em epígrafe, responsabilizando-se, apenas, por eventual dano causado.

É o que professa Hely Lopes Meireles, em sua obra, já citada, p. 529:

"Desistência da desapropriação — A desistência da desapropriação é possível até a incorporação do bem ao patrimônio do expropriante, ou seja, para o imóvel até a tradição, e, para o imóvel, até o trânsito em julgado da sentença ou a transcrição do título resultante do acordo. Daí por diante o que pode haver é retrocessão do bem (CC, art. 1.150), e não mais desistência da desapropriação, porque seus efeitos já se exauriram com a transferência do domínio. Opera-se a desistência da desapropriação pela revogação do ato expropriatório (decreto ou lei) e devolução do bem expropriado, o que acarreta a invalidação do acordo ou a extinção do processo, se já houver ação ajuizada. Em princípio, não caberá ao expropriado opor-se à desistência, mas poderá exigir o resarcimento dos prejuízos suportados com a expropriação iniciada e não concluída".

Por tudo quanto foi exposto, o meu voto é no sentido de dar provimento ao presente recurso, cassando a decisão recorrida, para reconhecer lícito o pedido formulado pelo agravante, nestas razões de designação do perito, facultando às partes a indicação de assistentes técnicos,

para ser arbitrado o valor real dos bens que a agravada pretende expropriar.

Salvador, 15 de setembro de 1993.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles
— Relator.

NULIDADE DA SENTENÇA. RELATÓRIO INCOMPLETO. ESBULHO NÃO CARACTERIZADO. IMPROVIMENTO.

Pequenos enganos, omissões ou incorreções no relatório da sentença não induzem a sua nulidade, porque não ocasionaram qualquer prejuízo (art. 249, § 1º, do CPC). Não provando o apelante fato constitutivo de seu direito, ou seja, a ocorrência do esbulho ou prova inconteste do domínio do imóvel em litígio, não poderão ser aplicados nem a súmula 487 do STF, nem o art. 505 do Código Civil. Improvimento do apelo.

Ap. Cív. 8.550-7/93. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos relativos à apelação cível 8.550-7/93, da Capital, em que é apelante José Francisco de Souza Filho e apelada Ermândina Sanches Vieira.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, rejeitada a preliminar, no mérito, em negar provimento ao recurso pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

A preliminar do apelante de nulidade da sentença por falta de requisito do relatório, previsto no art. 458, I, da lei formal, na minha convicção, não tem qualquer validade jurídica.

O juiz não está, em absoluto, obrigado a constar no relatório todos os fatos constantes do processo, mas, sim, aqueles que lhe pareçam mais relevantes.

E, da leitura do relatório integrante do *decisum de mérito* de fls. 136/141, verifica-se que a decisora da primeira instância mencionou as ocorrências nesses feitos que lhe pareceram principais.

Demais disso, pequenos enganos ou incorreções no relatório da sentença não induzem à sua nulidade, consoante tem assentado a jurisprudência nacional, de que são exemplos os julgados abaixo ementados:

“Não existe a obrigação de o magistrado relatar, ponto por ponto, todo o desenvolvimento do processo, bastando que diga o suficiente para demonstrar que decidiu com conhecimento de causa (ac. unân. da 2ª T. do TJ-MS de 13.09.89, na ap. 1.529/89, rel.-des. José Augusto de Souza; *RT 649/155*”).

“Não é nula a sentença por deficiência de seu relatório ou carência de fundamentação, se da decisão consta o suficiente para o completo conhecimento da matéria em discussão (ac. unân. 4.253 do TJ-PR de 23.09.86, na ap. 139/85 — rel.-des. Oto Luiz Sponholz; *ADCOAS* 1987, n. 111.700).”

“Pequenas incorreções e equívocos da sentença em seu relatório não têm importância, desde que não afetem a substância do julgado, nem ocasionem prejuízo (TA-SP, *RT 270/804*).”

Por outro lado, as possíveis omis-

sões apontadas pelo apelante, no relatório, con quanto existentes, não ocasionaram, em absoluto, nenhum prejuízo, e, em sendo assim, *ex vi* do § 1º do art. 249 do Código Instrumental, não se decreta a nulidade.

Isto posto dou pelo incolhimento da prejudicial de nulidade da sentença.

No meu entendimento, a sentença de mérito da juíza da primeira instância deve ser mantida.

Com efeito, dispõem os arts. 926 e 927, I, II, III e IV, do Código de Processo Civil:

“O possuidor tem o direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho”.

“Incumbe ao autor provar:

a sua posse;

a turbação ou esbulho praticado pelo réu;

a data da turbação ou do esbulho;

a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção;

a perda da posse, na ação de reintegração”.

No exame da prova destes autos, emerge que o apelante não provou fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código Instrumental, no que respeita ao esbulho, um dos requisitos fundamentais para que a ação de reintegração de posse possa prosperar.

Na peça exordial de fls. 2/5, estriba-se o apelante no documento de fl. 7, consistente numa queixa apresentada por ele à Policia, onde assevera que teve de deixar o imóvel questionado, por quanto a apelada o agrediu fisicamente, ameaçando-o de morte.

Trata-se de documento unilateral e, portanto, de valor duvidoso.

Demais disso, conforme se lê do Ter-

mo de Audiência de fl. 31, não produziu prova testemunhal justificante para testificar os requisitos legais do art. 927 e seus incisos do Código de Ritos já citado, daí o indeferimento da liminar, pleiteada, na mesma audiência.

Por outro lado, na fase da instrução probatória, também, nada provou.

No que se refere ao outro argumento do apelante, de que, na condição de proprietário, tem direito à reintegração de posse, igualmente, não o socorre.

Não obstante, a discussão em torno da liceidade ou não da partilha, porquanto sou de opinião que não comporta apreciação e decisão nestes autos, mas, tão-só, em ação própria, o apelante, *in casu*, não tem direito a disputar a posse, na condição de proprietário.

Lê-se do documento de fls. 12/18, atinente a um contrato particular de compra-e-venda, mútuo com obrigações e hipoteca e quitação parcial com desligamento, que o apelante figura como comprador do imóvel em lide, imóvel este adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação e hipotecado à Caixa Econômica Federal, como se vê da cláusula décima segunda.

Assim, só depois do pagamento da dívida é que o apelante se tornará efetivamente proprietário com o cancelamento da hipoteca.

Dessa forma, a partilha, esboçada na petição de fls. 104/105, e homologada pela decisão de fl. 106, ainda, não pode ser registrada no Cartório de Imóveis e Hipotecas competente, antes de cancelada a hipoteca, e o registro é condição essencial, fulcral, para a aquisição do domínio, da propriedade, nos termos do art. 530, I, do Código Civil, que reza:

“Adquire-se a propriedade imóvel;

Pela transição do título de trans-

ferência no registro de imóvel”.

Desse modo, como muito bem acentuou a decisora do primeiro grau, na sentença ora guerreada, não dão fundamento à pretensão do apelante, nem a súmula 487 do Supremo Tribunal Federal nem o art. 505 do Código Civil, que estatuem:

“Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”.

“Não obsta à manutenção ou restrição de posse, a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio”.

Diante do exposto, o meu voto objetiva negar provimento à apelação e manter o decisório de mérito.

Salvador, 15 de dezembro de 1993.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles
— Relator.

PENSÃO ALIMENTÍCIA. RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR.

Majoração do percentual fixado pelo juiz a quo até a partilha dos bens do casal, cuja administração está com o cônjuge varão. Improvimento do recurso principal e provimento do recurso adesivo. Ap. Cív. 7.521-2. Relator: Des: JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação cível 7.521-2, da comarca da Capital, tendo como apelante

José Carlos Junqueira Ayres Filho e apelada Ana Amélia Pinto Junqueira Ayres.

Acordam os desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por sua Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso principal, dando-se provimento ao recurso adesivo, por maioria, integrando-se a este aresto o relatório de fls. 136/138.

Trata-se de oferta de alimentos intitulada por José Carlos Junqueira Ayres Filho contra sua esposa, Ana Amélia Pinto Junqueira Ayres e o filho menor do casal, Pedro Junqueira Ayres, com base no art. 24 da Lei 5.478/68.

A pensão alimentar oferecida pelo autor e contestada pela alimentanda foi o equivalente a oito salários mínimos de referência.

Os alimentos provisórios foram arbitrados em 30% dos rendimentos líquidos do marido, sendo, posteriormente, reduzidos ao percentual de 20%, atendendo pedido do autor.

A dota sentença recorrida fixou a pensão definitiva em 35% sobre os proventos líquidos do alimentante, inclusive sobre o 13º salário, deduzidos o Imposto de Renda e Previdência Social, se for o caso.

Condenou, ainda, o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados ao equivalente a três quotas alimentares.

Ambas as partes recorreram. O autor, pleiteando a redução do *quantum* ao valor oferecido na inicial, assim como a inversão do ônus da sucumbência.

Em contra-razões, a ré concordou com a oferta de alimentos, porém, em percentual superior ao fixado pelo juiz, em face das possibilidades financeiras do marido. Nesse sentido, o recurso adesivo apresentado pelo cônjuge varoa.

A Procuradoria da Justiça manifestou-se às fls. 131/134, opinando pelo improviso de ambos os recursos, considerando que: "Se reforme, em parte, a sentença, fixando-se em 20% e 10%, para esposa e filhos, respectivamente, a prestação alimentícia, que deverá ser totalizada em 30% dos proventos do apelante..."

Como se sabe, o oferecimento de alimentos é facultado a quem tem obrigação de prestá-los. Na obrigação alimentar, compreende-se não só os gêneros alimentícios, mas a manutenção do alimentando em sua totalidade, isto é, alimentação, vestuário, habitação e, aos filhos menores, educação e lazer.

A questão debatida pelos litigantes versa, unicamente, sobre o percentual arbitrado em quantitativo superior ao oferecido pelo autor e inferior ao pretendido pela ré.

Ora, a obrigação alimentar proveniente do vínculo familiar deve seguir o princípio instituído no Código Civil, que dispõe em seu art. 400:

"Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada".

In casu, a posição privilegiada do cônjuge varão revelou-se de forma cristalina no curso da ação, além de funcionário público aposentado e sócio de firma de produtos químicos, detém a posse e administração dos imóveis rurais do casal.

Ouvido em juízo, afirmou o apelante ser impossível pagar "35% de vencimentos", tal como propôs o advogado da alimentada.

Afirmou, ainda, que, além do pagamento da pensão fixada, arca com despesas médicas, odontológicas e curso de equitação para o filho menor, além de ajudar o filho André, que mora na fazenda do

casal. Ao filho Lucas, propôs dar uma mesada, contra recibo, no valor de CR\$200,00.

Como se vê, o autor não se exime de pagar os alimentos, contudo, o quantitativo proposto é irrisório ante as despesas suportadas pela genitora para manutenção dos filhos do casal, uma vez que o filho Lucas, apesar de maior, freqüenta curso de nível superior, e, em consequência, ainda não trabalha.

Os argumentos expostos pelo autor, para ser reduzida a pensão a um terço de seus rendimentos, não devem prosperar; a doutrina, nesse particular, assim se expressa:

"A jurisprudência, de muito, firmou orientação no sentido de que o critério mais justo para a fixação de alimentos é aquele que atribui um terço dos rendimentos líquidos do devedor ao credor, todavia nada obsta que os valores a serem pagos fiquem aquém ou ultrapassem o percentual referido, pois a lei não quer o perecimento do alimentado, mas, também, não deseja o sacrifício do alimentante, como demonstram os seguintes arestos: fixação em 50% dos vencimentos e vantagens percebidas pelo alimentante. Admissibilidade na espécie. Pensão destinada à mulher e quatro filhos. Decisão confirmada. Inteligência do art. 400 do Código Civil. O critério de fixar-se em um terço dos rendimentos líquidos do devedor os alimentos devidos pode adotar-se quando parece justo ao juiz. Mas pode ser ultrapassado tal limite se as necessidades do reclamante assim o exigirem" (ac. 1^a Câm. Cív. do TJ-SP — Ap. Cív. 149.660 de 26.04.66 — RT371/102). Sérgio Gilberto Porto in *Doutrina e Prática dos Alimentos*, 1. ed., Ed. AIDE, 1985, p. 16.

No caso em tela, restou comprovada a falta de recursos da parte ré, que não tem e nunca teve profissão rentável, morando

em companhia dos filhos, em imóvel herdado de seus pais. Em contrapartida, o alimentante administra os bens comuns, além de perceber proventos da sua aposentadoria e vultosas comissões da firma, que, em afirmações contraditórias, às vezes encontra-se inativa (fl. 60v) e outras vezes, em atividade (fl. 100).

Inconteste, portanto, a administração das fazendas pelo autor, não recebendo a esposa qualquer rendimento proveniente do bem comum. Ao contrário, afirma o apelante que as fazendas só lhe dão despesas, tendo, inclusive, de complementar o salário pago ao filho André, que a gerencia.

O art. 4º da Lei de Alimentos, em seu parágrafo único, determina que em pedido de alimentos provisórios, entre cônjuges casados sob o regime de comunhão universal de bens, cabe ao credor a entrega, mensalmente, da parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor.

Discorrendo sobre a matéria, o Dr. Yussef Said Cahali, em sua obra intitulada *Dos Alimentos*, Ed. Rev. dos Tribunais, 1984, p. 335/336, assim leciona:

"Assim também já se decidiu: estando o casal separado de fato, aos alimentos provisionais fixados pelo juiz, acrescenta-se a metade das rendas líquidas dos bens comuns; esse plus adicionado à contribuição alimentar não representa desfalque das rendas provenientes das atividades do marido, pois corresponde à renda dos imóveis que pertence a ambos: assim, e enquanto não fizer a partilha do patrimônio comum, cabe à mulher metade de tais bens".

"Na jurisprudência, o critério de fixação unitária da verba devida, conjugando o dever que tem o marido de atender às necessidades da família e o direito que assiste à mulher de participar da renda

comum do casal, tem sido admitido".

Inobstante ter sido proposta a ação de oferecimento de alimentos, o aspecto ora abordado é de muita relevância, apesar do devedor dos alimentos alegar que a administração dos bens lhe acarreta prejuízos, sem contudo comprovar o alegado.

Assim, enquanto não se fizer a partilha do patrimônio comum, acolhe-se a pretensão da autora formulada no recurso adesivo, fixando-se a pensão alimentícia em 50% dos vencimentos do cônjuge varão, eximindo-o de quaisquer outras despesas ou prestação de contas.

Mantida a condenação do autor ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso principal, dando-se provimento ao recurso adesivo, por maioria.

Salvador, 6 de outubro de 1993. Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

PRAZO. INEXISTÊNCIA NOMEADO CITATÓRIO. NULIDADE.

Não constando do mandado de citação o prazo para que o ora apelante apresentasse a sua contestação, inexistindo, por outro lado, a advertência prevista na segunda parte do art. 285 da lei formal, torna a citação nula. Determinação de novo chamamento a juízo do apelante, com observância rigorosa ao art. 225 e seus incisos do Código de Processo Civil.

Ap. Cív. 549/91. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos relativos à apelação cível 549/91, de Carinhanha, em que é apelante Vicente Rufino de Brito e apelado Jaime Pereira dos Santos.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível em acolher a preliminar de nulidade do processo, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

A meu ver, a citação, existente nestes autos, é desenganadamente nula. Nulidade de esta que decorre não do fato de não ter constado no mandado citatório, de fl. 11, dia, hora e local do comparecimento, em razão do presente feito ter o rito ordinário e não o sumaríssimo.

No meu entendimento, a nulidade da citação dimana de não ter constado no prefalado mandado o prazo para que o apelante apresentasse a sua contestação, bem como por motivo de inexistir no mesmo a advertência prevista na segunda parte do art. 285 da lei formal.

No que se refere à inobservância dos requisitos legais previstos no art. 225, II e VI, do Código de Processo Civil, neste ensejo, em apoio à minha convicção, colaciono os arestos abaixo ementados, que dão pela nulidade do chamamento a juízo:

"A falta do prazo para a resposta, no mandado citatório, e a falta também da advertência, prevista no art. 285 do Código de Processo Civil, viciam a citação, configurando violação de literal disposição de lei instrumental (ac. da T. Cív. do TJ-MS de 25.02.85, no AR 43/84, rel.-des. Leão Neto do Carmo; ADCOAS, 1985, n. 104.267)".

"Nula é a citação quando do mandado não se faz constar o prazo para a contestação, conforme o disposto pelo art. 225, VI, do CPC (ac. unân. da 4^a Câm. do TA-PR de 15.02.89, na ap. 3.589/88, rel.-juiz Moacir Guimarães; *Por Judic.*, 29/1999)".

"Nula é a citação — e, por consequência, o processo — se violada a regra do art. 225 do Código de Processo Civil relativamente aos requisitos do mandado (ac. das Câms. Reuns. do TJ-BA de 14.09.88, no mand. de seg. 126/87, rel.-des. Paulo Furtado; *ADCOAS*, 1990, n. 126.939)".

Outro não é o entendimento da doutrina, segundo se colhe do magistério de E.D. Moniz de Aragão, na sua obra *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1. ed., v. 2, p. 216 e 217, ao se referir ao art. 225, II, do Código de Ritos já citado:

"Como resolver o problema da omissão, no mandado, da advertência sobre os efeitos da revelia?

Duas possíveis soluções devem ser examinadas: a) a um espírito rigorista se afiguraria aplicável o princípio segundo o qual 'ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece', em vista do que a omissão resultaria inócuas; b) a um espírito menos rigorista esse alvitre não seduziria.

Parece evidente que o assunto não comporta o rigor da primeira solução. Instituindo a necessidade do aviso, o legislador neutralizou, no caso, os efeitos do disposto na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 3º), pois é certo que se quisesse fazê-lo incidir bastaria haver silenciado a respeito. A exigência da inserção do aviso, portanto, afasta a incidência da primeira solução.

Ter-se-á, por isso, de adotar a segunda, conforme a qual duas perspectivas se abrem:

a) verificada a ausência do aviso, o

autor terá de requerer a expedição de novo mandado, contendo-o; b) se isso não suceder, a ausência do aviso impedirá que se repute ocorrida a revelia e, em consequência, torna-se inaplicável a disposição dos arts. 319 e 330, II".

Doutro modo, dispõe o art. 247 do Código Instrumental:

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

Por outro lado, o fato de o apelante ter sido cientificado duas vezes da existência deste processo, como ressaltou o apelado, não impede, em absoluto, que, em grau de recurso, seja decretada a nulidade da citação, em vista de que, sendo matéria jurídica de ordem pública, é possível a sua decretação de ofício, nos termos do § 4º do art. 301 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, o meu voto é no sentido de anular este processo a partir da citação, determinando que novo chamamento a júzgo do apelante se proceda, com observância rigorosa ao art. 225 e seus incisos do estatuto adjetivo.

Salvador, 10 de novembro de 1993.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DO CÁLCULO DE OFÍCIO.

O prazo da interposição do recurso, no caso dos autos, começou a fluir quando o procurador da apelante, mediante carga, retirou os autos do cartório.

Ap. Cív. 10.472-9/93. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.472-9/93, de Anagé, sendo apelante Viação Novo Horizonte Ltda. e apelada Junádia Saraiva Luz.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em não conhecer do apelo, mas, de ofício, corrigir o erro no cálculo feito pelo perito, tudo na forma do voto do desembargador-relator.

A preliminar argüida de intempestividade do recurso é indiscutível por todas as razões expostas pela apelada. É que, tendo o advogado da apelante retirado os autos de cartório, revelou, naquele momento, conhecimento da decisão recorrida e, a partir daí, tornou o dia da retirada o termo *a quo* do prazo recursal.

Acolhe-se, por tal razão, a preliminar de intempestividade do recurso de apelação.

Há, contudo, na decisão recorrida, evidente e flagrante erro material, em razão do qual a obrigação da apelante foi exacerbada desmedidamente.

O comando sentencial assegurou a percepção de indenização equivalente a um salário mínimo por mês, acrescido de juros de 1% também ao mês, esta devendo estender-se até a data em que a então menor alcançou a maioridade.

O cálculo do *quantum debeatur* é simples: deve-se, atendendo ao determinado na súmula 490, multiplicar o número de meses decorridos entre o mês do óbito e o mês em que a autora-exequente completou 21 anos de idade pelo valor do salário mínimo vigente na data em que foi prolatada a sentença do primeiro grau, ajustando-se, a partir daí, às variações ulteriores do mes-

mo salário mínimo, acrescendo-se, tão-somente, os juros legais que, diferentemente do quanto estabelecido nos cálculos, é de 0,5% ao mês, ou seja, 6% ao ano. Assim procedendo, estar-se-á assegurando a percepção atualizada da indenização fixada na sentença condenatória, posto que o valor do salário mínimo sofre atualização periódica do seu poder aquisitivo.

Por outro lado, não se pode falar, no caso dos autos, em constituição de renda que assegure o pagamento da prestação alimentícia, uma vez extinta esta com a maioridade da exequente, em 13 de junho de 1991, conforme confessado pela própria na petição inicial. O pedido da constituição de renda, salvo melhor juízo, é juridicamente impossível.

Vale salientar que todo erro material ou de cálculo é passível de retificação de ofício pelo julgador, mesmo em situações como a dos autos, em que o recurso interposto não pode e não deve ser conhecido.

O Código de Processo Civil é claro ao permitir a alteração pelo julgador sempre que houver inexatidões materiais ou para retificar erros de cálculos, segundo consigna o seu art. 464.

Confira-se o seguinte aresto:

"A doutrina e a jurisprudência afirmam entendimento no sentido de, constatado erro de cálculo, admite-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, ainda que haja ela transitado em julgado" (RTJ 40/497).

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode ver do REsp. 2.158-SP — EDcl, rel.-min. Vivente Cernicchiaro, em 9 de maio de 1990, DJU de 21 de maio de 1990, p. 4.429, ou o REsp. 9.091-SP, rel.-min. Athos Carneiro, em 25 de junho de 1991, DJU de 12 de agosto de 1991, p. 10.559, ou ainda o REsp. 10.659-0-MG, rel.-min. Sávio de Figueiredo, em 5 de

maio de 1992, *DJU* de 1º de junho de 1992, p. 8.050.

Mais especificamente, verifica-se o final do acórdão transrito no *JTA* 86/284:

"Ocorre que, na espécie, houve evidente erro. Material, até. É que se o benefício foi concedido a partir da citação, inexistem prestações anteriores, sobre as quais os juros incidiriam englobadamente, como dispôs o acórdão.

.....
Por isso que não se conhece do apelo, mas, de ofício, corrige-se o erro, tal como pretendido pelo apelante".

No mesmo sentido: *RT* 608/136; *RTJ* 73/946 (que transcreve o acórdão do STF); *RT* 603/172; *RT* 655/200 e *RT* 690/171.

Humberto Theodoro Júnior, *in Processo de Execução*, 7. ed., p. 183, leciona:

"Diante da sentença homologatória, só os elementos do cálculo é que se submetem à *res judicata*, não os seus resultados errôneos, já que estes, no dizer de Ribas, não entram, nem podiam entrar, na intenção do juiz.

Descoberto o erro ou equívoco, a qualquer tempo será sanável".

Não é diferente a doutrina de Sônia Hase de Almeida Batista, publicada na *Revista de Processo* *RT* 54/250, cuja conclusão é a seguinte:

"a) Pela regra do art. 463, I e II do CPC, o erro de conta ou cálculo não transita em julgado.

.....
d) O erro de cálculo pode ser revisto a qualquer tempo, sem prejuízo da homologação transita em julgado".

Isto posto, não se conhece do recurso de apelação, por intempestivo, mas corrige-se o erro de cálculo, para determinar que a indenização, obedecendo o comando do título exequendo, corresponda ao produto da multiplicação do número de

meses devidos pelo valor do salário mínimo vigente na data da prolação da sentença, ajustando-se, a partir daí, aos salários mínimos ulteriores, incidindo juros de 0,5% ao mês e prestação alimentar vencida até a data da maioridade da exequente.

Salvador, 17 de agosto de 1994. Mário Albani — Presidente e Relator.

REQUERIMENTO DE CUSTAS. PORTARIAS PERIÓDICAS.

A Lei 3.956, de 11 de dezembro de 1981, modificada pela Lei 6.405, de 21 de maio de 1992, que enseja o requerimento de custas, faz-se valer pelas portarias periódicas que, inclusive, atualizam constantemente as custas, em face da renda inflacionária. Dispensável por tal motivo a publicação do valor das custas na intimação.

Ap. Cív. 780/91. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 780/91, da Capital, em que é apelante MRM Construções e Incorporações S.A. e apelada a Fazenda Pública Municipal.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em não conhecer do recurso, pelas razões constantes do seu relator.

Voto

A Lei 3.956, de 11 de dezembro de 1981, modificada pela Lei 6.405, de 21 de

maio de 1992, que enseja o regimento de custas, faz-se valer pelas portarias periódicas que, inclusive, atualizam, constantemente, as custas em face da onda inflacionária. Inclino-me a aceitar a jurisprudência que considera dispensável a publicação do valor das custas na intimação, por considerar uma posição mais curial e inteligente, uma vez que as mesmas são fixadas por portaria. Outrossim, não se justifica que, embora não constasse o quanto, não acorresse a parte interessada a cartório para perquirir o valor e efetuar o preparo. O apelante enfoca que não foi observado o disposto no art. 519 do Código de Processo Civil por não sair publicado o valor do preparo.

Como foi dito acima, indispensável, sim, é a intimação da parte interessada para que a mesma tome ciência do prazo para efetuar o preparo. E no presente caso a intimação foi feita. Vasta é a jurisprudência nesse sentido.

"Do art. 519 do Código de Processo Civil não resulta que, com a intimação, deva ser feita, também, a publicação do valor das custas (ac. unân. da 1^a T. do STF de 19.04.83, no RE 95.965 do RJ, rel.-min. José Nery da Silveira, *RTJ* 116/597)".

Contendo a intimação para o preparo os elementos suficientes e as informações necessárias ao conhecimento da parte, não é preciso constar os nomes de todos os advogados, nem a importância a ser paga, mormente se registrado, corretamente, na publicação o nome de um dos patronos a quem cabia verificar a ocorrência dos demais dados do processo dentro do prazo de interposição do recurso (ac. unân. da 2^a Câm. do TJ-MG de 21.02.89 no agravo 20.709, rel.-des. Lelis Santiago, *Jurisp. Min.* 106/68).

Dispensável, portanto, a publicação do *quantum* a ser pago quando da intimação

para o preparo, uma vez que os valores são previamente fixados em tabela própria. Por tais fundamentos, o meu voto é no sentido de não conhecer da apelação.

Salvador, 10 de novembro de 1993.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles
— Relator.

SEPARAÇÃO JUDICIAL CASAMENTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.515/77.

Inexistência de pacto antenupcial. Prevalência do regime legal. Provimento parcial do recurso.
Ap. Cív. 159/89. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 159/89, da comarca de Itabuna, tendo como apelante José Anchieta Moreira Cavalcante e apelado Irundi Vitória Luz Cavalcante.

Acordam os desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por sua Turma Julgadora, em dar provimento ao recurso, por maioria, integrando-se a este aresto o relatório de fls. 136/139.

Cuidam os autos de ação de separação judicial movida por Irundi Luz Cavalcante contra seu marido, José Anchieta Moreira Cavalcante. Julgado procedente o pedido, foi o réu condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Insatisfeito, o réu apelou, alegando, em síntese: 1) a parcialidade do julgador na apreciação das provas produzidas pela autora-apelada; 2) violação aos arts. 230,

256 e 258 do Código Civil e 3) auto-executoriedade da sentença em relação à partilha dos bens.

Em sua resposta, a autora pugnou pela manutenção do *decisum* recorrido, por restar comprovada a culpa do cônjuge varão.

O ilustre representante do *parquet*, em seu parecer de fls. 131/134, opinou pelo "provimento irrestrito do apelo".

A alegação do apelante de parcialidade do magistrado, ao afirmar que houve "má apreciação dos fatos e das provas, concernentes aos motivos da separação (sic), (fl. 106) não deve prosperar".

Os motivos da separação expostos na inicial foram comprovados através dos depoimentos das testemunhas, tais como o comportamento irregular do marido e as ofensas e agressões físicas sofridas pela apelada.

Mais graves foram as imputações feitas pelo marido-apelante à esposa, não demonstradas.

A pretensão do apelante em ver reconhecida a culpa da mulher pelo cometimento de adultério é totalmente descabida, por se tratar de fato novo e não ter havido reconvenção.

Nesse particular, a sentença *a quo*, é imerecedora de reparos; os maus-tratos dispensados à autora apelada e aos filhos do casal configuram motivo relevante para a ruptura da vida comum.

Os deveres conjugais, estabelecidos no art. 231 do Código Civil, foram violados pelo cônjuge varão ao assumir a conduta descrita pelas testemunhas.

Em relação ao regime de bens, razão assiste ao apelante.

Embora a jurisprudência seja controvérsia, a Câmara Julgadora entende que o advento da Lei 6.515/77 estabeleceu o regime da comunhão parcial de bens aos

casamentos celebrados a partir de sua promulgação, com opção por regime diverso, desde que seja lavrada a escritura de pacto antenupcial.

O art. 258 do Código Civil dispõe expressamente:

"Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre o cônjuges, o regime de comunhão parcial".

Por outro lado, na certidão de casamento anexada à fl. 4 dos autos, não está consignado o regime de bens adotado pelo casal, presumindo-se, portanto, ser o regime legal imposto pela Lei do Divórcio, uma vez que a data do casamento foi posterior ao início de sua vigência.

Quanto à partilha dos bens, a mesma será efetuada na fase de execução da sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência é uníssona:

"Separação judicial. Desacordo quanto à partilha — arts. 982 a 1.045 do Código de Processo Civil.

Não havendo acordo entre os cônjuges sobre a partilha ou negada a homologação à que tenham estipulado, far-se-á ela após homologada a separação, obedecidas as normas dos arts. 982 a 1.045 do Código de Processo Civil (ação rescisória 1.133 — rel. Rubem Miranda) (Jurisprudência Mineira, v. 102/103, p. 51) Jander Maurício Brum, *in Divórcio e Separação Judicial*, 1. ed., Aide Editora, 1992, p. 55.

O cerne da discussão, numa ação de separação judicial, é a extinção ou não da sociedade conjugal, como pleiteada; o aspecto patrimonial e sua consequente divisão é abordado na fase executória, salvo se consensual a separação, o que não é o caso dos autos.

Assim, dá-se provimento parcial ao apelo para reformar a sentença *a quo*, tão-

somente no que tange ao regime de bens entre os cônjuges, mantendo-a em seus demais termos, por maioria de votos.

Salvador, 30 de junho de 1993. Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

TRANSFERÊNCIA DE CARGO.

A transformação de um cargo em outro é sempre possível desde que realizada por lei de iniciativa do Poder Executivo. Pela transformação, extinguem-se os cargos anteriores e criam-se os novos que serão providos por recurso ou por simples enquadramento dos funcionários já integrantes da administração, mediante apostila dos seus títulos de nomeação (Hely Lopes Meireles). Pretensão dos apelantes de transferência de cargo, rotulada como acesso, descabimento por força da Lei 2.934 de 28 de maio de 1971. Improvimento do apelo.

Ap. Cív. 624/87. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 624/87, da Capital, em que é apelante Ana Maria Pedreira Nogueira e outro e apelado o Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

A meu juízo, a sentença de mérito deve ser mantida. Não vejo como possa prosperar a pretensão dos apelantes, ex-analistas contábeis auxiliares, de terem acesso à categoria de analista financeiro, em decorrência da Lei estadual 4.455, de 15 de janeiro de 1985, que reestruturou o quadro de pessoal da Secretaria da Fazenda.

É de corriqueira sabença que a relação jurídica do funcionário público estatutário é de sujeição e não contratual.

Assim, não possui, em absoluto, o funcionário direito imutável de uma determinada colocação nominal ante a administração.

Desse modo, extinto o cargo de analista contábil auxiliar, na forma prevista no art. 2º, §§ 1º e 2º da lei prefigurada, os apelantes não poderiam, em absoluto, insurgir-se quanto aos seus enquadramentos no cargo de agente de tributos estaduais, inclusive, porque dito cargo é do mesmo nível do anteriormente ocupado pelos recorrentes.

O acesso não se caracteriza como um direito, líquido e certo, incontestável.

Ao contrário disso, o art. 63, § 2º, da Lei estadual 2.323, de 11 de abril de 1966 (Estatuto dos Funcionários Civis do Estado), dispõe:

"Mediante prova de habilitação, o funcionário poderá ter acesso à classe singular ou à série de classes afins, de padrão mais elevado, nas estritas linhas de correção traçadas no Plano de Classificação de Cargos.

O provimento por acesso far-se-á com funcionário que pertença à classe da mesma formação profissional, mas de escala inferior, ainda que de quadro diverso, mediante reserva

de, no mínimo, metade das vagas, ficando o restante para ser provido pelas demais formas admitidas nesta lei".

Dessa forma, como se vê, o funcionário, para fazer jus ao acesso, necessita cumprir requisitos, não podendo, sob nenhum título, alcançá-lo de forma imediata.

Por relevante e oportuno, importa ainda ressaltar que o cargo de analista contábil auxiliar integrava o "Grupo Outras Atividades" de nível médio da Secretaria da Fazenda, nos termos do Anexo II da Lei estadual 3.640, de 15 de janeiro de 1978, enquanto o cargo de analista financeiro integra o "Grupo Outras Atividades" de nível superior, daquela Secretaria.

Desse modo, a pretensão dos apelantes, embora nominada de acesso, a rigor, constitui-se numa transferência de cargo, o que é vedado pelo art. 1º da Lei estadual 2.934, de 28 de maio de 1971, que revogou os arts. 64 a 67 da Lei estadual 2.323, de 11 de abril de 1966 (Estatuto dos

Funcionários Públicos Civis do Estado), portanto, não têm os recorrentes direito a este meio de provimento, devido a sua inexistência, na atualidade.

Frise-se, ainda, que o cargo de analista financeiro, como muito bem acentuou o procurador da Justiça, no seu parecer de fls. 108/109, que acolho, representa cargo de nível superior, enquanto o de analista contábil auxiliar, o de nível médio. Fato este, também, impeditivo da pretensão dos apelantes, ainda que detentores de diploma de nível universitário, pois constituiria uma burla à lei o enquadramento em cargo de nível superior para o qual não prestaram concurso.

Ante as razões jurídicas ora aduzidas, o meu voto é no sentido de negar provimento ao presente recurso e manter a sentença do julgador monocrático.

Salvador, 20 de outubro de 1993.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

OFENSA A PREFEITO MUNICIPAL DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

A ação penal é pública se a ofensa foi ao prefeito municipal, quando se encontrava no exercício do cargo. Ocorre a decadência quando não há representação no prazo de seis meses, a contar do dia que o ofendido souber quem é o autor do crime (art. 38 do CPP).

Ação Penal 8.467-7. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal 8.467-7, de Barra do Mendes, sendo querelante Valdomiro Figueiredo Bastos e querelado Aníbal Campos de Oliveira, prefeito municipal de Barra do Mendes.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em declarar extinta a punibilidade pela decadência do direito de representação.

Valdomiro Figueiredo Bastos, qualificado às fls., ofereceu, perante o juízo da comarca de Barra do Mendes, queixa-cri-

me contra Aníbal Campos Oliveira, prefeito municipal de Barra do Mendes, qualificado às fls., por ter cometido os crimes de calúnia, difamação e injúria (arts. 138, 139 e 140 do CP), contra o querelante, acusando-o de "abuso de poder" e "apropriação indébita".

Após várias datas designadas, realizou-se a audiência de tentativa de conciliação, porém, não se obteve êxito.

Os autos foram enviados para este Tribunal.

A Procuradoria da Justiça opinou pelo arquivamento do processo, por ser o querelante parte ilegítima para propor a ação penal e a extinção do processo pela decadência do direito de representação.

Os autos foram examinados e colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

Como dito no relatório, a Procuradoria da Justiça opinou pelo arquivamento do presente processo, em face da decadência do direito de representação, uma vez que o querelante é parte ilegítima para promover a ação penal e o juízo onde foi aforada a ação ser incompetente (vide fls. 29/31).

O ofendido, em vez de proceder à representação, preferiu promover a ação penal privada (queixa-crime).

Bahia For.	Salvador	v.40	p. 131/158	Jan./Jun.	1995
------------	----------	------	------------	-----------	------

Ora, se a ofensa foi ao prefeito municipal, ou seja, quando o ofendido se encontrava no exercício do cargo, a ação penal é pública e mediante representação (parágrafo único do art. 145 do CPP).

No caso, a queixa-crime apresentada pelo ofendido foi perante o juízo da primeira instância, quando deveria ser neste Tribunal, por se tratar de ação movida contra prefeito municipal, que tem foro especial (art. 29, VIII, da CF). E, enquanto o processo permaneceu na primeira instância, decorreu o prazo para que o ofendido fizesse a representação ao procurador geral da Justiça. O fato apontado como ofensivo ocorreu em 21 de maio de 1992 e até hoje não foi feita a representação. A representação deveria ser feita no prazo de seis meses, a contar do dia que souber quem é o autor do crime (art. 38 do CPP).

Com essas razões e as constantes do parecer da douta Procuradoria da Justiça, declara-se extinta a punibilidade pela decadência do direito de representação.

Salvador, 15 de dezembro de 1993.

Ivan Brandão — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

APLICAÇÃO DA LEI 8.072/90. LIBERDADE PROVISÓRIA.

Só ao traficante se aplica a Lei 8.072/90. Não se pode modificar a situação, determinando aprisão, sem justificativa, de quem goza da liberdade provisória.

H.C. 8.243-7. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e dis-

cutidos os presentes autos de *habeas-corpus* 8.243-7, de Juazeiro, sendo impetrante Hamilton Jesus da Fonseca e paciente Admilson Antonio de Lima.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em deferir a ordem.

Hamilton Jesus da Fonseca, qualificado às fls., nos autos do processo de *habeas-corpus* impetrado em favor de Admilson Antonio de Lima, cuja ordem foi concedida, porém não cumprida, porque a sentença foi proferida condenando o paciente a três anos de reclusão, pede que lhe seja concedido o direito de recorrer em liberdade.

O impetrante juntou diversos documentos, inclusive cópia da sentença proferida.

A Procuradoria da Justiça opinou pelo indeferimento da ordem.

Os autos foram examinados e colados em pauta para julgamento.

É o relatório.

A Procuradoria da Justiça opinou pelo indeferimento da ordem (vide fls. 58/59).

A impetração inicial foi concedida, levando-se em consideração a condição pessoal do paciente — ser primário e que sua liberdade não constitui perigo (vide fls. 42/43).

A sentença fixou a pena no mínimo, logo, presume-se que o réu tem bons antecedentes. O paciente foi condenado por transportar "maconha". Não é um traficante e não sendo traficante está isento da aplicação da Lei 8.072/90, conforme reiteradamente têm decidido os julgados deste Tribunal. Ademais, o paciente gozava do benefício da liberdade provisória e não existe razão para modificar essa

situação, ou seja, continuar em liberdade provisória até ser sua situação definitivamente resolvida.

Com essas razões, defere-se a ordem para que o paciente permaneça em liberdade até a decisão final.

É como decidem os componentes da Câmara.

Salvador, 31 de outubro de 1993.
Jayme Bulhões — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

CRIME AFIANÇÁVEL

Deferimento de fiança arbitrária em quantia impossível de ser prestada por motivo de pobreza. Aplicabilidade do art. 350, ou parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal.

H.C. 13.666-3. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 13.666-3, da Capital, sendo impetrante o Bel. Franklin Leal Brandão e pacientes Valdemir de Jesus Lemos e Marcio Nonato Elias.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem, para concessão de liberdade provisória aos pacientes, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Adoto o relatório constante do parecer da douta Procuradoria da Justiça, que concluiu opinando pelo indeferimento do pedido.

Verifica-se com os documentos anexados às informações que os pacientes obtiveram deferimento de pedido de fiança, com arbitramento fixado na quantia de CR\$62.000,00 no dia 3 de janeiro de 1994.

Alegada a impossibilidade de depósito da quantia arbitrada, por motivo de pobreza, competia ao digno *a quo* diminuir a quantia exigida ou cumprir a regra do art. 350 ou mesmo do parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, concedendo aos pacientes liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação, sobretudo porque é presumível que ao ser arbitrada a fiança ficou patenteada a desnecessidade da custódia preventiva dos pacientes.

Ora, se desnecessária a custódia pela inexistência dos requisitos que pudessem autorizar a prisão preventiva — garantia de ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, obviamente os pacientes fazem jus à liberdade provisória, com ou sem fiança, sob pena de desobediência à garantia contida na Constituição Federal.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, deferiu-se a ordem, concedendo-se a liberdade provisória aos pacientes, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Salvador, 7 de junho de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

DETRAÇÃO. JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENais. PROVIMENTO.

A detração da pena compete ao juízo das execuções penais.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 8.686-2, de Cachoeira, sendo apelante o Ministério Público e apelado Francisco Gonzaga da Conceição.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimento ao apelo.

A Promotoria Pública interpôs recurso de apelação por não se conformar com o abatimento, na pena, do tempo de prisão já cumprido pelo réu, feito pela juíza na sentença condenatória.

Alega que a detração da pena é de exclusiva competência do juízo da execução penal, não podendo ser feita pelo juízo da condenação.

A Procuradoria da Justiça, em seu parecer de fls. 194/195, opinou pelo provimento do apelo.

De fato, tem razão o apelante. O art. 66, III, c, da Lei 7.210/84, que estabelece as normas do processo de execução das penas, é muito claro:

“Compete ao juiz da execução:
III—decidir sobre:
c) — detração e remição da pena”.

Além do que é assunto pacífico na jurisprudência e doutrina ser de competência do juízo das execuções penais o exame de detração da pena.

A detração da pena é o abatimento do tempo de prisão ou de internação já cumprido pelo condenado. É, pois, um incidente da fase de execução da pena, aplicado após uma análise do cálculo da pena e da

situação carcerária do detento. Incabível, assim, a sua incumbência ao juízo da condenação.

Com essas razões, dá-se provimento ao apelo para que seja excluído da sentença condenatória o abatimento do tempo já cumprido pelo réu na cadeia pública local.

Salvador, 10 de novembro de 1993.
Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

ESTUPRO. VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUMENTO DE PENA (LEI 8.072/90).

Tipifica-se o crime de estupro quando há violência ou grave ameaça. Pelo princípio da subsidiariedade, não se pune o atentado violento ao pudor praticado antes e como preparação do crime de estupro. Para aumento especial de pena previsto na Lei 8.072/90, nos casos do art. 224, c, do Código Penal, deve-se levar em consideração a falta de condições subjetivas da vítima e não as circunstâncias objetivas do crime.

Ap. Crim. 8.282-4. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 8.282-4, da Capital, sendo apelante Marcos Santana Santos e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimen-

to parcial ao apelo.

Irresignada com a condenação do réu Marcos Santana Santos por crime de estupro e atentado violento ao pudor em concurso material, a Defensoria Pública interpôs recurso de apelação, pedindo a sua absolvição.

Alega o apelante que não ficou comprovada nos autos a ocorrência do crime de estupro pela ausência de vestígios de violência no laudo pericial. Diz que houve uma tentativa de atentado violento ao pudor.

Analizando-se os autos, vê-se que o réu foi condenado pelo crime de estupro por haver obrigado a vítima a manter com ele conjunção carnal mediante o emprego de ameaça. Usou para isso uma faca que foi apreendida em seu poder. A ausência de vestígios de violência no laudo pericial, no presente caso, não tem relevância para a configuração do crime em tela, porque, para a caracterização do estupro, exige-se o constrangimento da mulher, mediante violência ou grave ameaça. Havendo tanto a violência como a grave ameaça, fica tipificado o crime de estupro.

A autoria do crime de estupro está fartamente comprovada pelos depoimentos das testemunhas e da vítima. Todos reconheceram o apelante de forma indubiosa. Além de que, o próprio réu confessou todos os fatos na fase policial do processo.

Quanto à materialidade, também está comprovada pelo auto de apreensão da faca utilizada pelo réu e pelo laudo pericial. Nele ficou constatada a presença de espermatozoides na cavidade vaginal da ofendida, além de confirmar ter a mesma sido submetida a recente conjunção carnal.

É de todo improcedente o pedido de absolvição do réu.

Pede também o apelante que a pena aplicada seja reduzida, pelo fato de que, consoante o princípio da subsidiariedade, deve o crime de atentado violento ao pudor ser absorvido pelo crime de estupro.

Uma forte corrente jurisprudencial considera que, quando o atentado violento ao pudor for cometido como ato preparatório do estupro, deve o mesmo ser por este absorvido. No crime de atentado violento ao pudor, o dolo se dirige à prática pura e simples do ato libidinoso. Quando a intenção do agente for a conjunção carnal, utilizando como meio de obtê-la o ato libidinoso, configura-se apenas o delito de estupro, cuja gravidade é maior.

Assim têm entendido os julgados:

"A libidinagem diversa da conjunção carnal sofrida pela ofendida se diluiu no estupro. Foi para ele canalizada. Preparou-o na verdade. Assim, apenas o estupro, cuja gravidade é maior, deve prevalecer" (TJ-SP — ac. rel. Weiss de Andrade — RJTJSP 26/418).

Pela análise dos autos, vê-se que a intenção do apelante era de fato a conjunção carnal. Os atos libidinosos foram atos preparatórios para atingir a *meta optata* — conjunção carnal. Sendo assim, pelo princípio da subsidiariedade, não se pune o atentado violento ao pudor praticado antes e como preparação do crime de estupro.

Com essas razões, reforma-se a sentença do primeiro grau, para apenas condenar o réu como incursão nas penas do art. 213 do Código Penal.

A sentença do primeiro grau aplicou ao réu a causa especial de aumento de pena em razão da presunção de violência contida no art. 224, c, do Código Penal. Fê-lo referindo-se ao fato da completa impossibilidade de resistência da vítima em razão da ameaça sofrida por parte do apelante.

Sobre essa previsão legal contida no

art. 224, c, do Código Penal, em observância ao disposto no art. 9º da Lei 8.072/90, a doutrina considera que ocorre a presunção de violência pela incapacidade de resistência da vítima em decorrência de diversas causas.

Ensina Nélson Hungria, em *Comentários ao Código Penal*, 3. ed., v. 8, p. 243-244, que:

“A incapacidade de resistência (de reação, de defesa) pode resultar de variadíssimas causas (transitórias ou permanentes): enfermidade, paralisia dos membros, idade avançada, excepcional esgotamento, certos defeitos teratológicos, sono mórbido, síncope, desmaios, estado de embriaguez alcoólica, delírios...”

As causas que impedem a resistência da vítima resultam da falta de condições subjetivas dessa e não de circunstâncias objetivas do crime.

A impossibilidade de resistência da vítima em decorrência da ameaça feita pelo réu é uma circunstância objetiva do crime de estupro, além de constituir elemento do próprio tipo penal. Dessa forma, não se pode aplicar ao presente caso o disposto no art. 224, c, do Código Penal.

Assim, mantém-se a pena-base, fixada na sentença, em seis anos de reclusão. Ante a inexistência de agravantes, atenuantes ou causas especiais de aumento ou diminuição de pena, torna-se a pena-base em definitiva, a ser cumprida em regime semi-aberto.

Com essas razões, dá-se provimento parcial ao apelo para condenar o réu, pelo crime do art. 213 do Código Penal, a uma pena de seis anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto.

Salvador, 28 de dezembro de 1993.
Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

EXCESSO PRAZAL. HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO.

Paciente que responde a crime capitulado no art. 155, caput, do Código Penal, preso há quase dois anos, sem que esteja concluído o sumário de culpa. Razões apresentadas que não justificam o manifesto excesso prazal. Deferimento da ordem. Decisão unânime.

H.C 11.673-0. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 11.673-0, de Nova Viçosa, sendo impetrante o Bel. Mozart Soares de Souza e paciente Jailton Conceição Martins.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem.

Cuidar-se de um pedido de *habeas-corpus* liberatório, onde se alega o excesso prazal na formação da culpa do paciente, ao entendimento de que o mesmo encontra-se preso, à disposição do juízo criminal da comarca de Nova Viçosa, neste Estado, desde 18 de maio de 1992, há quase 20 meses, pois, como incurso nas sanções do art. 155, caput, do Código Penal, sem que, até a data da presente impetração (11.11.93), houvesse sido concluída a sua instrução criminal.

As informações, de fl. 8, da indigitada autoridade judiciária tida como coatora, confirmam a prisão e a tipificação do delito atribuído ao paciente, justificando a paralisação do processo por não haver o ilustre defensor dativo indicado o endereço das testemunhas de defesa — fl. 8 —, apesar de notificado para tal fim,

limitando-se, apenas, a requerer o relaxamento da prisão do acusado, estando os autos com vista ao digno representante do Ministério Público para falar sobre esse requerimento.

A dnota Procuradoria da Justiça, em judicioso parecer, de fls. 12/13, manifesta-se pelo deferimento do *writ*.

Em seu doto pronunciamento de fls., o ínclito representante do *parquet*, nesta egrégia câmara, salienta que o crime imputado ao paciente é apenado com reclusão de um a quatro anos — art. 155, *caput*, do Código Penal, e se encontra preso há quase dois anos, sem que tivesse sido encerrada a fase do sumário de culpa.

Aduz, ainda, que o digno magistrado do primeiro grau não ofereceu qualquer razão para tão acentuada demora, em tramitação de processo preso numa comarca de primeira entrância recentemente instalada, o que se presume não possua ainda movimento para justificar o manifesto excesso prazal.

A essas considerações, pode-se acrescentar o aspecto de que, sendo o crime atribuído ao paciente punido com reclusão de um a quatro anos, se condenado for à pena mínima, já teria ele ultrapassado o prazo do seu cumprimento.

Além do mais, não se pode aguardar indefinidamente que o seu ilustre defensor dativo — é bom que se frise — indique o endereço de suas testemunhas, quando detém o juiz da instrução de meios processuais para fazer chegar a final o sumário de culpa.

Ante o exposto, tendo em vista estar preso o paciente há mais tempo do que permite a lei, sem motivos que possam justificar a demora do encerramento da sua instrução criminal, o que caracteriza manifesto excesso prazal, defere-se a ordem, a fim de que possa ele responder e aguardar

o julgamento em liberdade.

Salvador, 22 de fevereiro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

LATROCÍNIO. RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO.

Decisão do juízo do primeiro grau, que desclassificou o delito de latrocínio atribuído ao recorrido, para as sanções do art. 121, § 2º, II, do Código Penal, atribuindo ao júri a competência do seu julgamento. Decisão que se mostra incompatível com a prova dos autos. Provimento do recurso para cassar o citado decisum, determinando-se que o ilustre a quo decida sobre o meritum causae. Unâime.

Rec. Crim. 12.577-5. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 12.577-5, de Serrinha, sendo recorrente o Ministério Público e recorrido Noel Ribeiro da Silva.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento ao recurso, para cassar a respeitável decisão do juízo do primeiro grau, que deu pela competência do júri, para que o mesmo julgue o delito, como entender conveniente, uma vez que se trata de latrocínio.

Noel Ribeiro da Silva foi denunciado no juízo criminal de Serrinha, neste Estado, pela promotoria pública daquela comarca, pelo fato de que teria ele, na madrugada de

9 de setembro de 1991, na estrada do Povoado de Barrocas, naquele município e comarca, armado de um cacete, desferido vários golpes na cabeça da vítima Paulo Gonçalves de Oliveira, causando-lhe as lesões descritas no laudo de exame cadavérico, de fls.

Consta, ainda, da denúncia que, na data do evento delituoso, realizava-se, naquela cidade, uma vaquejada, tendo a vítima ido até o local, onde, ali, também, se encontrava o denunciado, que, conhecendo-a e havendo percebido que esta achava-se com dinheiro e, por ser ele, denunciado, dado à prática de furtos, observou a sua saída, seguindo-a. À essa altura, já armado previamente com um cacete, esperou que o ofendido alcançasse local apropriado, para atacá-lo. E assim o fez e que, após abatê-la, retirou dos seus bolsos a quantia de Cr\$70.000,00, retornando ao local da festa onde bebeu até o amanhecer.

O acusado foi submetido a exame de sanidade mental, consoante se vê dos autos em apenso, a requerimento da defensoria pública, sendo, contudo, considerado imputável, sem nenhuma diminuição de sua responsabilidade penal.

Concluída a instrução do feito, foram pelas partes oferecidas as alegações finais.

A promotoria pública, entendendo provados os fatos constantes da denúncia, pediu a condenação do recorrido, nas penas do art. 157, § 3º, *in fine*, do Código Penal (latrocínio), à fl. 144, enquanto a defensoria pública pugnou pela absolvição do acusado, por achar insuficientes as provas da sua autoria.

O ilustre *a quo*, sumariamente, em decisão de fls. 157/158, desclassificou o delito imputado ao recorrido para as sanções do art. 121, § 2º, II, do Código Penal, ou seja, homicídio qualificado pelo motivo

fútil, e, assim procedendo, reabriu a instrução, para que as partes oferecessem novas provas, querendo, no prazo de cinco dias, por entender que não se tratava de latrocínio.

Irresignado com o *decisum*, o digno representante do Ministério Público interpôs o presente recurso em sentido estrito, às fls. 160/162, contrariado às fls., havendo o nobre juiz *a quo* sustentado a sua decisão de fls., e determinado a subida dos autos a esta superior instância.

Aqui, manifestou-se a dota Procuradoria da Justiça, em seu judicioso parecer, de fls. 178/188, opinando pelo provimento do presente recurso, no sentido de que o *meritum causae* fosse decidido pelo juiz singular.

O citado parecer, da lavra do eminente Dr. Álvaro Marques de Freitas, na realidade, faz uma análise profunda da prova dos autos e não há como se afastar do seu entendimento.

Diz sua excelência, a certa altura (fl. 182): "... *data maxima venia*, a *quaestio juris* da denúncia se encontra provada, e o *thema decidendum* é latrocínio, não restando dúvidas ou aparência de homicídio por motivo fútil".

Como bem salienta o inclito representante do *parquet*, o conflito que pode resultar, quanto à prova, não deve ser desvinculado do julgamento de mérito, que deve ser enfrentado pelo douto julgador do primeiro grau, condenando ou absolvendo o recorrido.

Diante do que, acolhendo-se as razões constantes do citado parecer, dá-se provimento ao recurso, para cassar a decisão do ilustre *a quo* e determinar que o mesmo decida sobre o mérito da causa.

uma vez que, no caso *sub judice*, a sua competência é manifesta.

Unânime.

Salvador, 31 de maio de 1994. Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

LESÕES CORPORAIS GRAVÍSSIMAS POR ABORTO. INCAPACIDADE PARA AS OCUPAÇÕES HABITUAIS POR MAIS DE 30 DIAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Alguns julgados entendem que, para a configuração do crime de lesões corporais gravíssimas por aborto, é necessário que o agente tenha conhecimento da gravidez da vítima. Só pode se aplicar a qualificadora relativa à incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias se houver a realização do exame complementar. Quando a pena in concreto a ser aplicada é de no máximo um ano, ocorre a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, após decorridos mais de quatro anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.

Ap. Crim. 9.361-4. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 9.361-4, de Barra do Mendes, sendo apelante Audemir José de Oliveira e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimento ao apelo e declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Inconformada com a condenação do réu Audemir José de Oliveira, a defesa interpôs recurso de apelação, pedindo a desclassificação do crime praticado pelo réu para o do art.129, *caput*, do Código Penal.

Alega o apelante o fato de o réu desconhecer a gravidez da vítima e de não haver nexo causal entre a agressão e o aborto. Além do que não foi realizado o exame complementar, indispensável para a condenação por lesões corporais graves. Pede, também, que seja declarada a extinção da punibilidade nos termos do art.109, V, do Código Penal.

Consoante se vê nos autos, o réu foi denunciado por haver praticado o crime de lesões corporais graves, caracterizado pelo fato de a vítima ter permanecido mais de 30 dias impossibilitada de exercer suas ocupações habituais. Foi condenado por lesões corporais gravíssimas pela circunstância de ter resultado aborto da agressão sofrida.

O juiz, ao verificar no curso da instrução existir circunstância elementar não contida explicitamente na denúncia, capaz de agravar a pena — o aborto —, deveria ter atendido ao disposto no parágrafo único do art. 384, do Código de Processo Penal, *mutatio libelli*, e determinar o aditamento da denúncia, abrindo prazo para a defesa se pronunciar sobre a nova imputação. Não o fez. Condenou o réu como inciso em dispositivo diverso com pena mais exacerbada. Houve, portanto, um equívoco do juiz.

Analizando os autos, vê-se que não há prova confiável sobre a gravidez da vítima. Não existe prova também sobre o aborto. Nem a respeito do nexo causal entre a agressão e o aborto.

Além disso, o réu afirmou nos seus depoimentos não saber da gravidez da vítima na época da agressão, uma vez que não a conhecia. Essa afirmação é confirmada pela própria vítima, às fls. 10, ao dizer que:

"Não conhecia o acusado, vi-o apenas duas vezes".

Alguns julgados entendem que para a aplicação da qualificadora prevista no art. 129, § 2º, V, do Código Penal, é necessário o conhecimento do agente sobre a gravidez da vítima.

Esta é a orientação de Celso Delmanto, em *Código Penal Comentado*, 3. ed., p. 223, que diz:

"Não há qualificadora se o agente desconhecia a gravidez da vítima ou se sua ignorância era escusável".

O laudo pericial foi feito horas depois da agressão, não podendo atestar um aborto decorrido dois meses depois, conforme depoimento da testemunha Hilda Andrade (fl. 40v). Além do que, a expressão nele contida, de que "houve aborto", foi escrita com tinta diversa e com outra tinta que não as usadas para escrever o restante do laudo.

Diante do exposto, não poderia ter o réu sido condenado por crime de lesões corporais gravíssimas, em razão de aborto.

Quanto à qualificadora relativa à incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias, só pode ser aplicada após a realização de exame complementar. Este não tendo se verificado, desclassifica-se o crime para lesões corporais simples.

Assim têm entendido os julgados: "É obrigatório o exame complemen-

tar, não sendo suprido pelo prognóstico do exame de corpo delito efetuado logo após o crime" (RT 607/387).

Com essas razões, dá-se provimento ao apelo para desclassificar-se o crime praticado pelo réu para o do art. 129, *caput*, do Código Penal.

A pena *in concreto* a ser aplicada será de no máximo um ano de detenção. Ocorre que a denúncia foi recebida em 30 de setembro de 1986 e a sentença publicada em 22 de outubro de 1992, decorridos mais de quatro anos. Pelo art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, verificou-se a extinção da punibilidade.

Assim, declara-se extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Salvador, 11 de dezembro de 1993.
Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

PRISÃO EM FLAGRANTE. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL NÃO CONCLUSIVO DE INIMPUTABILIDADE. EXCESSO PRAZAL COM PERMANÊNCIA INDEVIDA DO ACUSADO NO HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DEFERIMENTO DO WRIT.

H.C. 13.470-7. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus*, 13.470-7, de Cachoeira, sendo imetrante Bela. Jamile Sayd de Souza e paciente Florisvaldo Pereira Rodrigues.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem, pelos seguintes motivos.

Trata-se de impetração de *habeas-corpus* liberatório, em favor de Florisvaldo Pereira Rodrigues, devidamente qualificado nos autos, que se encontra internado no Hospital de Custódia e Tratamento desde o dia 2 de agosto de 1991, à disposição da meritíssima juíza de direito da comarca de Cachoeira.

Pelas informações da digna magistrada e documentos anexados, percebe-se que o paciente foi preso em flagrante no dia 22 de maio de 1991, pela prática do delito definido no art. 121 do Código Penal.

Denunciado e interrogado, foi o paciente encaminhado ao Hospital de Custódia e Tratamento para realização de perícia de avaliação psiquiátrica, sendo que, no dia 14 de novembro de 1993, foi recebido pelo juízo o laudo pericial conclusivo de que o réu era semi-responsável, nos termos previstos no parágrafo único do art. 26 do Código Penal.

Essa conclusão da perícia exigia que o acusado fosse imediatamente transferido para o juízo da culpa, uma vez que tinha ele o direito de assistir aos atos da instrução criminal, sob pena de nulidade.

Constando das informações de que a instrução criminal não foi iniciada, estando designada audiência para tal mister para o dia 17 de maio próximo, tal audiência por certo ficará prejudicada se o paciente não for transferido para a comarca.

O excesso prazal alegado tem toda a procedência, porquanto preso em flagrante no dia 22 de maio de 1991, são transcorridos quase três anos, sem que o juízo efetivasse as providências necessárias

para conclusão do feito, não podendo o órgão jurisdicional ficar adstrito à conveniência do delegado de polícia em receber ou não o custodiado.

Caracterizado o constrangimento ilegal a que sofre o paciente, em virtude de excesso prazal injustificável na conclusão do sumário, acompanhando a opinativa da dnota Procuradoria da Justiça, à unanimidade, deferiu-se o *writ*.

Salvador, 3 de maio de 1994. Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

PRISÃO PREVENTIVA.

Decreto carente de fundamentação. Meras conjecturas sem apoio nos autos não autorizam a custódia prévia do acusado e paciente. Ordem concedida, sem prejuízo do andamento do processo-crime a que o mesmo responde no juízo criminal. Decisão unânime.

H.C. 12.329-1. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 12.329-1, de Juazeiro, sendo impetrantes os Béis, Carlos Alberto Lustosa de Possidio e Alberto Hélio Pereira Simões e paciente Evanildo Souza Rego.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, em deferir a ordem, pelas razões a seguir expostas.

Insurgem-se os dignos impetrantes contra a prisão preventiva do paciente, decretada pela doutora juíza de direito da

Vara Crime da comarca de Juazeiro, alegando a completa desfundamentação do referido decreto e a sua desnecessidade, uma vez que o paciente é primário, casado, com prole, tem profissão definida e residência fixa, disso fazendo prova os documentos em anexo.

Relatam os fatos ocorridos e nega o estupro de que foi acusado no inquérito policial instaurado, uma vez que fora insistentemente convidado pela suposta vítima a ir a uma festa, juntamente com outra sua amiga e um companheiro do paciente, sabedora ela de que ele era casado, resultando disso tudo um encontro amoroso, após a festa, entre os casais, com satisfação da libido e o retorno para suas residências, em Curaçá.

Que, naquela cidade, permaneceu por todo o dia 12 (domingo) e segunda-feira, dia 13 de dezembro de 1993.

Que, nesse mesmo dia (13.12.93), por volta das 10 horas, quando se encontrava em seu serviço no Posto Asa Branca, foi convidado a comparecer à Delegacia de Polícia de Curaçá, onde foi interrogado e, posteriormente, liberado, pelo que retornou ao seu trabalho, com a recomendação de que deveria se apresentar ao delegado regional, na cidade de Juazeiro, na quarta-feira, dia 15 de dezembro de 1993.

Eis que, para surpresa do paciente, naquele mesmo dia (13.12.93), por volta das 18 horas, quando já se encontrava, de novo, em sua residência, foi preso e conduzido ao Complexo Policial de Juazeiro, por agentes policiais da Delegacia Regional, ali permanecendo, ilegalmente, o que provocou a impetração, em seu favor, de uma ordem de *habeas-corpus* liberatório dirigida à autoridade judicial, aqui apontada como coatora, no dia 15 de dezembro de 1993, conforme se comprova através do documento em anexo (fls. 11/13).

Que, todavia, conhecendo a autoridade judiciária coatora da impetração do citado *writ*, tendo, inclusive, solicitado e obtido as informações da autoridade policial, ali indicada como coatora (cert. de fls. 14), ao invés de decidir sobre o *writ*, resolveu sua excelência, *data venia*, ao arreio da lei, proferir o minúsculo e desfundamentado despacho, de fls. 24, dos autos do inquérito policial (doc. de fls. 15), decretando a prisão preventiva do paciente.

Que as três razões apontadas no decreto de custódia prévia não têm a mínima constatação nos autos.

A primeira delas, ou seja, a de que o paciente poderá se ausentar do distrito da culpa, não tem qualquer fundamento, diante, dos fatos já narrados anteriormente.

Quanto à segunda, ou seja, a de que o paciente poderá perturbar a prova, não tem, do mesmo modo, qualquer justificativa nos autos, dado que o paciente é um simples bombeiro, percebendo o míssego salário de CR\$30.000,00, sem nenhuma influência no meio social onde vive, não podendo, por isso mesmo, como dificultar o sumário de culpa.

Que, no que se refere à perturbação da ordem pública, com fundamento em que o suposto delito teria tido repercussão diante da comunidade, os autos não dão a mais leve notícia de qualquer ato ou fato que se pudesse consubstanciar tal afirmação.

Que, finalmente, há de se levar em conta o que já se afirmou: ser o paciente primário, de bons antecedentes, casado, com prole, profissão definida, com emprego e residência fixos.

Que, em face do exposto, os impetrantes esperam seja concedida a presente ordem de *habeas-corpus*, para que

o paciente seja imediatamente posto em liberdade.

Com a inicial, juntam os ilustres impetrantes vários documentos.

As informações encontram-se às fls. 29.

A dnota Procuradoria da Justiça, em parecer de fls. 38/39, manifesta-se pelo deferimento do pedido.

Inobstante o delito de estupro de que é acusado o paciente, que sempre deve merecer a devida cautela dos julgadores, o que está, porém, em julgamento, no momento, é a alegação da ausência de fundamento no decreto da custódia prévia do paciente.

Como bem salienta a dnota Procuradoria da Justiça, em seu judicioso parecer, de fls., a jurisprudência pátria é pacífica no entendimento de que o decreto de prisão preventiva deve ser convincentemente motivado, não sendo suficientes meras conjecturas do seu prolator, mas decorrente de fatos concretos, que façam justificar a medida extrema.

No caso específico dos autos, o singular decreto, de fls. 15, não aponta um só fato concreto capaz de justificar o ato hostilizado, repetindo apenas o que se preceitua nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal.

Por seu turno, as informações do doutor juiz plantonista não trazem qualquer esclarecimento sobre o fato delituoso ou sobre o decreto impugnado, razão por que defere-se a ordem impetrada, integrando o presente os fundamentos constantes do parecer de fls.

Em decorrência disso, expeça-se o competente alvará de soltura em favor do paciente, sem prejuízo do processo a que

o mesmo responde pelo delito de que é acusado.

Decisão unânime.

Salvador, 22 de março de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

PRONÚNCIA. TENTATIVA DE MORTE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ALEGAÇÃO DE HAVER AGIDO EM LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA.

Inocorrência do alegado. A legítima defesa, para ser reconhecida na fase da pronúncia, é necessário que seja cristalina e indene de dúvida. Improvimento do recurso. Decisão unânime.

Rec. Crim. 12.802-5. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 12.802-5, de Mucugê, sendo recorrente Almir Carvalho de Oliveira e recorrido o Ministério Público.

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

Almir Carvalho de Oliveira foi denunciado no juízo criminal de Mucugê, neste Estado, sob a acusação de haver, no dia 9 de fevereiro de 1992, na Praça do Comércio, situada na Vila da Guiné, naquele município e comarca, emboscando-se em uma esquina, deflagrado um tiro contra Rogério Oliveira Vieira, só não o

matando por circunstâncias alheias à sua vontade, posto que o pai da vítima, Euclides Bernardes Vieira, desferiu um tiro em direção ao local em que se encontrava o denunciado.

Com tal procedimento, ficou o acusado inciso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Finda a instrução, a digna *a qua* pronunciou o réu nas sanções do art. 112, *caput*, do Código Penal, combinado com o art. 14, II, do referido diploma legal, julgando, assim, em parte, procedente a denúncia, com fundamento em que não havia nos autos prova inofismável de ter ele agido ao abrigo de qualquer cláusula excludente de criminalidade.

Irresignado, o réu, por seu ilustre defensor, interpôs o presente recurso em sentido estrito, tentando a despronúncia, por entender haver agido em legítima defesa própria, sustentando, à certa altura, que a vítima fora a causadora do seu próprio infortúnio, pois que desceu armada até a praça, a conselho de seu pai, ingerindo várias doses de conhaque e insultando o recorrente, não restando a ele, recorrente, agir de outra forma.

Alega, ainda, que todas as testemunhas do processo são parentes da vítima.

O recurso foi contra-arrazoado, à fl., tendo a digna juíza do primeiro grau mantido a sua decisão, à fl. 114.

Os autos subiram a esta superior instância, neles se pronunciando a dnota Procuradoria da Justiça, às fls., em parecer da lavra do eminente Dr. Armando Tourinho Júnior, pelo improviso do recurso.

Em seu judicioso pronunciamento, de fls. 121/123, salienta o ilustre representante do *parquet* que, quem vai a ponto distante do local da provocação verbal da

vítima, arma-se de espingarda, retorna ao local e, de supetão, sem qualquer discussão, atira contra uma pessoa bêbada, que antes o ofendera, não pode merecer o abrigo da legítima. O revide não foi atual, nem iminente; o meio não foi moderado nem necessário; não havia mais direito molestado, pois o réu, ao retornar àquele local, não mais fora ofendido pela vítima.

É tranquilo, na jurisprudência pátria, o entendimento de que, na fase da pronúncia, somente é possível reconhecer-se a legítima defesa se esta for cristalina e indene de dúvidas, o que não é o caso dos autos.

Diante do que, acolhendo-se as razões constantes do parecer supra-referido, nega-se provimento ao recurso interposto, cancelando-se, contudo, a determinação do lançamento do nome do réu no rol dos culpados, consoante sugestão da dnota Procuradoria da Justiça.

Salvador, 31 de maio de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

SEDUÇÃO. NULIDADE. JUSTIFICÁVEL CONFIANÇA DO OFENDIDO. INEXPERIÊNCIA. IMPROVIMENTO.

O juiz não precisará sanar víncio ou repetir o ato quando puder decidir em favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade. A justificável confiança resulta do noivado oficial ou da promessa de casamento formal. É de difícil configuração, nos dias atuais, qualquer pessoa ingênuas nas coisas do sexo, principalmente na Capital do estado.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 5.531-0, da Capital, sendo apelante o Ministério Público e apelado Jair Francisco Brito da Silva.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao apelo.

Argui a promotoria pública, como preliminar, a nulidade do processo, em face da irregularidade da citação.

Diz a promotoria pública que o réu é um policial militar e deveria ser requisitado ao seu chefe, por intermédio de quem se faria a citação (vide fl. 80).

A Procuradoria da Justiça opinou pelo acolhimento da preliminar (vide fl. 93).

Houve, de fato, uma irregularidade na citação. O réu, sendo um policial militar, deveria ter sido requisitado ao seu chefe, por intermédio do qual se faria a citação. É o que dispõe o art. 358 do Código de Processo Penal.

De acordo com o art. 563 do Código de Processo Penal, nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. E, no caso, mantida a sentença absolutória, a falta de citação não trará nenhum prejuízo ao réu.

Este é o entendimento de Magalhães Noronha, em *Curso de Direito Processual Penal*, 18. ed., p. 336:

“Se determinada formalidade foi disposta em benefício de uma parte, em

sua garantia ou proveito, falece à outra razão para invocá-la, pois não houve lesão a interesse seu”.

Pelo princípio do interesse adotado pelo art. 565, parte final, do Código de Processo Penal, em regra, só a parte prejudicada pode alegar nulidade. *Pas de nullité sans grief*, no dizer dos doutrinadores franceses.

Em decorrência do caráter meramente instrumental das formas processuais, o juiz não precisará sanar vício ou repetir o ato quando puder decidir em favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade. Essa é a orientação expressa no § 2º do art. 249 do Código de Processo Civil, que se aplica, no caso, por analogia.

Assim entendendo, antes de se examinar a preliminar, analisa-se o mérito.

Para a condenação pelo crime do art. 217 do Código Penal, é necessária a comprovação da justificável confiança ou inexperiência da vítima.

A justificável confiança resulta do noivado oficial ou da promessa de casamento formal. Da análise dos autos não se encontra prova suficiente que garanta ter havido qualquer dessas circunstâncias. Pode ter ocorrido simples promessa verbal de casamento entre os dois. Tal fato não é, entretanto, suficiente para estabelecer uma confiança que justifique a condenação.

Quanto à inexperiência, tendo em vista a evolução dos costumes e a influência dos meios de comunicação no desenvolvimento das jovens, torna-se improvável o seu reconhecimento. É de difícil configuração, nos dias atuais, qualquer pessoa ingênua nas coisas do sexo, principalmente na Capital do estado.

Não se reconhecendo a inexperiência

nem a justificável confiança, não se pode falar em condenação.

Com essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade do processo, negando-se provimento ao apelo para manter a sentença recorrida.

Salvador, 21 de agosto de 1993.
Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

TÓXICO. CRIME CAPITULADO NO ART. 12 DA LEI 6.368/76.

Se a retratação do confitente não guardar compatibilidade com as provas colhidas no processo, prevalece a confissão, por aplicação do art. 200, reportando-se, no que tange ao valor probante da mesma, o que reza o art. 197, ambos do Código de Processo Penal. Em se tratando de crime de tráfico de entorpecente, ao qual a lei reconhece a presunção de periculosidade, infere-se não poder o sentenciado cumprir a pena, desde o início, em regime aberto, nada impedindo que venha o condenado obter tal benefício na forma progressiva, prevista no art. 112 da Lei de Execuções Penais. Apelo provido em parte para reduzir-se a pena imposta. Decisão unânime.

Ap. Crim. 10.710-4. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 10.710-4, de Paulo Afonso, em que é apelante José Aldrey Barreto da Silva e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento, em parte, ao apelo para, reformando a respeitável decisão do 1º grau, condenar o acusado à pena-base de três anos de reclusão, tornando-a definitiva, na ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

E, assim, decidem, pelas razões que seguem:

José Aldrey Barreto da Silva foi denunciado por pretender entrar na cidade de Paulo Afonso portando 3.500 gramas de maconha, quando foi preso em flagrante.

A defesa argui a inocência do acusado com fundamento em não estar provada a autoria do delito, além de militar em seu favor ser primário e de bons antecedentes.

Na instrução probatória, ficou patente que no dia 30 de novembro de 1992 o denunciado, em trânsito da cidade de Floresta, Pernambuco, para, presumivelmente, Aracaju/SE, foi transportado de carona, oferecida por pessoa que desconhecia, até a cidade de Paulo Afonso/BA, onde foi preso, por levar consigo uma sacola, em cujo interior foram encontrados 3.500 gramas de maconha.

A testemunha Domingos Savio Bezerra Pereira, proprietário do veículo onde viajava o acusado, no momento da apreensão, afirmou ser a droga pertencente ao denunciado, repetindo o que deste ouvira no momento em que fora revistado o veículo (fl. 16). Declaração ratificada às fls. 89v. Também Roberto Dias Feitosa, pessoa que acompanhava o motorista do carro em que viajava o réu, como a testemunha anterior, afirmou a procedência da sacola que continha a maconha na quantidade já

referida (fl. 17), apresentando a mesma versão quando inquirida em juízo (fls. 90 e v).

Ao prestar depoimento, na fase policial, o acusado confessou o transporte da erva proibida (fl. 6). Embora tenha negado a autoria do delito, ao ser interrogado em juízo, não conseguiu o réu sobrepor as suas afirmações à prova colhida, através dos depoimentos unâimes, inclusive dos policiais que lavraram o flagrante. Por outro lado, nada nos autos evidencia ter sido o réu obrigado a confessar, conforme dissera em juízo. No particular, tal hipótese foi afastada pela testemunha inquirida à fl. 90. Conclui-se que a retratação não está em sintonia com as demais provas colhidas no processo, aplicando-se ao caso as disposições do art. 200 c/c o art. 197, ambos do Código de Ritos.

Delito atestado por expressiva prova material (fls. 47/49), depoimentos testemunhais e confissão extrajudicial, corroborada com o conjunto probatório dos autos.

Ao estabelecer o tipo previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, no seu núcleo: "Trazer consigo" substância que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a intenção do legislador foi dar a proteção social mais ampla possível. O próprio perigo é presumido em caráter absoluto, desde que haja a subsunção da conduta ao tipo, como ocorreu na hipótese *sub judice*.

Todavia, a primariedade do acusado e os seus bons antecedentes apontam para uma apenação no mínimo legal. Assim, dá-se provimento, em parte, ao recurso apenas no que tange ao *quantum* da pena fixada, para, diminuindo-a, fixá-la no mínimo legal, ou seja em três anos de reclusão, tornando-a definitiva, à mísma

de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Em se tratando, porém, de crime de tráfico de entorpecente, ao qual a lei especial reconhece a presunção de periculosidade, ainda que condenado a pena inferior a quatro anos, deverá o réu cumprí-la desde o início em regime fechado, discordando-se, no particular, do entendimento sufragado pela douta Procuradoria, em seu judicioso parecer de fls.

Decisão unânime.

Salvador, 10 de maio de 1994. Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

TRÁFICO DE TÓXICOS.

Condenação baseada em fortes indícios de autoria, em harmonia com os demais elementos trazidos aos autos. Em matéria processual penal não há hierarquia de provas. Livre apreciação pelo juiz da causa. Improvimento do apelo. Decisão unânime.

Ap. Crim. 9.011-9. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 9.011-9, de Ipirá, sendo apelante Eugênio Luiz Gonzaga de Sá e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em negar provimento à apelação, pelas razões, a seguir, deduzidas.

O representante do Ministério Pú-

blico da comarca de Ipirá denunciou Eugênio Luiz Gonzaga de Sá, vulgo "Bay", devidamente qualificado, como incursão nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, narrando que no dia 5 de abril de 1992 o denunciado foi preso em flagrante delito, por estar transportando cerca de 10 kg da substância entorpecente *cannabis sativa* (maconha), no ônibus da Empresa Águia Branca, que faz a linha Xique-Xique/ Salvador, e acrescentando, ainda, que o denunciado é ex-patrolheiro rodoviário federal, tendo sido excluído por envolvimento com tráfico, e que sua companheira, Maria Ferreira da Silva, também foi presa em Feira de Santana, por transportar maconha no ônibus da mesma linha.

Feita a instrução, foi julgada procedente a denúncia e condenado o acusado à pena de sete anos de reclusão e 70 dias/ multa, fixado em 1/20 do salário mínimo o valor dia/multa.

Em apelo, o sentenciado argüiu, em síntese, ter-se lastreado o *decisum* em meros indícios, insubstinentes para o decreto condenatório.

O feito foi contra-arrazoado, afirmado o Ministério Público que o conjunto de provas trazido à colação aponta o recorrente como autor do crime capitulado no art. 12 da Lei 6.368/76, por transportar maconha.

A dota Procuradoria da Justiça, em parecer de fls., opinou pelo provimento do apelo, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo* e, consequentemente, sua absolvição, por insuficiência de provas.

Data maxima venia do pronunciamento do ilustre representante do *parquet*, o recurso interposto não merece ser provido.

O princípio da livre apreciação da prova pelo juiz levou a ilustre a *qua a*

examinar detidamente os indícios videntes, que apontaram o denunciado como o transportador da maconha embarcada, uma vez que em matéria processual penal não há hierarquia de provas. Todas elas têm o seu valor relativo e valem por si mesmas.

A respeitável decisão recorrida está muito bem fundamentada e não nos leva a outro entendimento senão ao que pôr ela foi esposado.

Fala sobre a materialidade do delito, com a sua comprovação através do laudo de exame pericial de fls., 91/92, onde os peritos afirmam que a substância apreendida trata-se de *cannabis sativa*, vulgarmente conhecida como maconha, e incluída na lista de substâncias entorpecentes e psicotrópicas da Portaria 28/86 da DIMED/1.S

No que se refere à autoria, socorre-se a digna magistrada dos fortes indícios que apontam o denunciado como o autor e relata o fato, afirmando que se trata de mais um caso de tráfico de maconha, proveniente da região de Xique-Xique, cuja apreensão foi feita no Posto da Polícia Rodoviária da Estrada do Feijão, no município e comarca de Ipirá; que, como todas as demais bagagens, a maconha (mais de 10kg), estava sendo transportada no bagageiro inferior do ônibus da Empresa Águia Branca, que fazia o trajeto Xique-Xique/ Salvador.

Que a referida maconha estava dentro de um saco, envolto por uma barraca de lona plástica, com o ticket de bagagem nº R 213090 (fl. 6) e é óbvio, afirma, que o passageiro dono do ticket correspondente não se identificou, ao ser abordado pela polícia, quando os demais se identificaram.

Cita vários depoimentos de testemunhas (fls. 5/6, fls. 6/8 e fl. 163), que

disseram que, quando o ônibus parou no posto da Polícia Rodoviária, o réu era o único dos passageiros que vinha de Rio Verde (região de Xique-Xique, uma das grandes produtoras de maconha da Bahia, e que todas as apreensões desse tipo de tóxico feitas em Ipirá eram oriundas daquela localidade).

Que os demais passageiros, ali embarcados, já haviam descido em localidades anteriores.

Referiu-se, ademais, a nobre magistrada às constantes contradições do denunciado em seus vários depoimentos; aos seus antecedentes criminais, condenado que foi na 1ª Vara Privativa de Tóxicos em Salvador; a sua expulsão dos quadros da Polícia Rodoviária, por envolvimento com tóxicos (fl. 114), sendo, também, fugitivo da Penitenciária Lemos Brito, conforme informações da Vara de Execuções Penais (fl. 183), fatos que comprovam o seu envolvimento com o uso e o tráfico de tóxicos, há longos anos.

Atenta, também, para o seu comportamento estranho, ao ser abordado pela Polícia no Posto, o que levou à desconfiança inicial, o que, afinal, revelou-se verdadeiro, conforme o depoimento das testemunhas Natanael de Oliveira Souza (fl. 22), Cleonice Campos Araújo (fl. 23) e Carlito Brandão Campos (fl. 32), todos passageiros do ônibus, os quais afirmam que, enquanto todos os passageiros procuravam prestar os necessários esclarecimentos à polícia, o réu manteve-se calado e afastado dos demais.

Discorre sobre o valor da prova indiciária, citando, inclusive, opinião dos doutrinadores e farta jurisprudência a respeito.

Diante de tudo isso, julga procedente a denúncia, como já dissemos anteriormente, e faz a individualização da pena,

levando em consideração os dispositivos da lei penal, para a sua concretização, inclusive da pena de multa aplicada.

Daf por que nega-se provimento ao recurso de apelação, para manter-se a decisão recorrida, por estes e pelos seus próprios fundamentos.

Salvador, 31 de maio de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ACIDENTE DE VEÍCULO.

É impossível avaliar-se, no limite estreito do habeas-corpus, a culpabilidade ou não da paciente no evento delituoso. Indeferimento da ordem. Decisão unânime.

H.C. 13.451-2. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 13.451-2, da Capital, sendo impetrante o Bel. Luiz Alberto Lopes e Silva e paciente Rilza Sacramento do Valle Conceição.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir a ordem.

Cuida-se de um pedido de *habeas-corpus* para trancamento da ação penal, em tramitação no juízo criminal da 1ª Vara de Acidentes de Veículos, em que é denunciada a paciente.

Sustenta, como fundamentação, a inexistência de culpa, pois a velocidade incompatível com o local, base da peça

acusatória, é uma opinião preconcebida, sob falso ponto de vista — fl. 3.

Em suas informações, de fl. 42, o nobre magistrado do primeiro grau esclarece que a paciente atropelou e matou Teodora Lima de Araújo, quando esta tentava atravessar a pista da Av. Paralela, nas imediações da Invasão das Malvinas, instaurando-se a ação penal para exame, instrução e julgamento.

A dnota Procuradoria da Justiça, em parecer de fls. 51/52, opina para que seja indeferido o *writ*, uma vez que a assertiva da inexistência de justa causa é descabida, sendo impossível a avaliação, no estreito limite do *habeas-corpus*, do exame aprofundado da prova e a assertiva final sobre a existência ou não de culpabilidade.

Daf por que, acolhendo-se o entendimento do ilustre representante do *parquet*, indefere-se a ordem, à unanimidade.

Salvador, 10 de maio de 1994. Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PROVA DE CULPABILIDADE. IMPROVIMENTO DORECURSO.

Não-caracterização da prescrição retroativa em face da causa interruptiva (da prescrição) prevista no art. 117, IV, do Código Penal, sendo irrelevante na hipótese o trânsito em julgado para a acusação. Demonstrando conjunto probatório a prática da ilicitude apontada na peça vestibular, justifica-se a aplicação do jus puniendi.

Ap. Crim. 175-2. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 175-2, da Capital, em que é apelante Jonas de Santana e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, pelos fundamentos seguintes:

Adoto o relatório de fls. 517/519 e 589.

A argüida preliminar da existência de prescrição retroativa não procede.

O apelante foi condenado à pena de três anos de reclusão por sentença prolatada no dia 28 de maio de 1990. O prazo prescricional pela pena concretizada, consoante o art. 109, IV, do Código Penal, está fixado em oito anos. A peça inicial acusatória foi recebida no dia 23 de dezembro de 1982. Para que ocorresse a prescrição retroativa, em face das duas causas interruptivas previstas no art. 117, I e IV, do Código Penal, seria imprescindível que entre a data do recebimento da denúncia e a data da prolatação da sentença tivessem transcorridos oito anos. Como entre a data do recebimento da denúncia e a data da sentença condenatória recorridos transcorreram precisos sete anos, cinco meses e cinco dias, obviamente não se caracterizou *in casu* a prescrição retroativa.

No mérito, melhor sorte não merece a irresignação. A decisão apelada analisou minudentemente o conjunto probatório, que indica com luminosidade solar a responsabilidade delituosa do apelante.

É extremamente válida a argumentação do ilustre e culto advogado do apelante (fl. 469), “que não sejam levados em

monta os aspectos aventados pela acusação, de constituir-se o acusado em um renitente e irrecuperável infrator da lei, especialmente na prática de delitos de estelionato, o que, é claro, só valeria em termos de fixação da pena, nunca de uma suposição ou dedução de responsabilidade penal".

No entanto, verifica-se que a prova colhida demonstra indubiosamente que o apelante utilizou meio fraudulento, obtendo vantagem ilícita, em prejuízo das vítimas, na venda de telefones.

A sentença apelada não merece reparos, devendo ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Em harmonia com o exposto, acompanhando parcialmente o parecer da dota Procuradoria da Justiça, à unanimidade, rejeitou-se a preliminar e no mérito negou-se provimento ao recurso.

Salvador, 22 de março de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

ESTUPRO.

A palavra da ofendida de crime sexual representa a viga mestra da estrutura probatória. E, exatamente porque é relevante, essa prova deve revestir-se de credenciais idôneas para afirmar o julgo de certeza. Compreendido, não infrequentemente, como la criminalizzazione del pecato, o delito de estupro importa, sobretudo, à patologia redutiva da liberdade e da dignidade do ser humano. Caso em que apenas se provê o apelo para, à unanimidade, reduzir a pena, por quanto, aplicando o disposto do art. 9º da Lei de Crimes Hediondos, o

magistrado do primeiro grau olvidou que a referida norma afronta o princípio constitucional da individualização penal (CF, art. 5º, LXVI). "A pena absolutamente determinada — prelecionou Aníbal Bruno — impediria o seu ajustamento, pelo juiz, ao fato e ao agente, na realidade do caso concreto".

Ap. Crim. 9.724-1. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 9.724-1, de Sátiro Dias, em que figuram como apelante Reginaldo Neris dos Santos e como apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente na Turma Julgadora, em prover o apelo para reduzir a pena.

Os fatos estão suficientemente referidos nos autos (fls. 83 usque 85 e 118-119).

A decisão não merece reproche. Toda a prova foi analisada satisfatoriamente. Tinha como assente o magistrado do primeiro grau, que, "no delito de estupro, o dolo (específico) consiste na vontade conscientemente dirigida ao constrangimento da vítima, para a conjunção carnal". Esse constrangimento foi exercido por Reginaldo Neris dos Santos, de 19 anos, contra a octogenária Maria Alves Moita.

O digno juiz sentenciante considerou as várias singularidades do feito e as enfrentou com correção. Equivocou-se, no entanto, ao fixar o *quantum* resultante da causa de aumento especial da pena, previsto no art. 9º da Lei 8.072/90. Ora, a

redução para o mínimo do tipo penal está de acordo com a orientação contida no art. 65, I, do Código Penal, valendo acrescentar ser o réu, ademais, tecnicamente primário. Dá-se, todavia, que o art. 9º da Lei de Crimes Hediondos tem sido considerado inconstitucional, por ofensa ao, hoje, princípio constitucional de individualização da pena (CF, art. 5º, LXVI), o que, como já salientava Anibal Bruno, faz lembrar que “a pena absolutamente determinada impediria o seu ajustamento, pelo juiz, ao fato e ao agente, na realidade do caso concreto” (*Direito Penal*, III, 1967). Alberto Silva Franco, em seu *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 1993, adverte da inaplicabilidade do art. 9º da Lei 8.072, de 1990, que estabelece o aumento ou acréscimo da metade da pena, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 do Código Penal.

Por tudo, dá-se provimento para reduzir para seis anos de reclusão a pena imposta ao apelante Reginaldo Neris dos Santos.

Salvador, 3 de março de 1994. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

PRISÃO EM FLAGRANTE LIBERDADE PROVISÓRIA. DEFERIMENTO DO WRIT.

No indeferimento do pedido de liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, com fundamento no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, deve o magistrado fundamentar a necessidade da custódia em um dos requisitos autorizadores da prisão preventiva: garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

tos autorizadores da prisão preventiva: garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

H.C. 13.300-0. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 13.300-0, da Capital, em que é impetrante a Bel^a Clotilde de Oliveira Matos e paciente Evaristo Fernandes Lima.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem, para que seja concedida ao paciente liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação, pelas razões seguintes.

A Bel^a Clotilde de Oliveira Matos impetrata ordem de *habeas-corpus*, em favor de Evaristo Fernandes Lima, devidamente qualificado nos autos, argüindo quatro fundamentos: nulidade do auto de prisão em flagrante, por falta de interrogatório e assinatura do paciente; nulidade do auto de prisão em flagrante, ante a apresentação espontânea do paciente; desfundamentação da decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente à direito líquido e certo do paciente é concessão da liberdade provisória.

Requerida a concessão de liminar foi indeferida através do despacho de fls. 78/79.

Solicitadas informações à autoridade indigitada coatora, prestou-as o digno juiz de direito da 1^a Vara do Júri (fls. 81/82).

A dnota Procuradoria da Justiça ofe-

receu pronunciamento, com o Parecer 486 da lavra do ilustre procurador Álvaro Marques de Freitas, opinando pelo deferimento do *writ*.

O paciente requereu ao digno *a quo*, fundamentado no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, a concessão de liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, pedido que obteve a concordância da promotoria pública.

Ao indeferir a pretensão, o digno *a quo* assim fundamentou o despacho: "Examinando a postulação de fls. 38/39, onde se busca a liberdade provisória do réu, o faria para indeferi-la, em que pese o pronunciamento de fl. 46v do Ministério Público. E isto porque o acusado está preso há apenas cerca de dois meses, e há de se considerar as circunstâncias em que o fato foi praticado e a condição da vítima, companheira do próprio acusado e que estava grávida de seis meses. Há de se revelar também a circunstância de que, tendo sido o denunciado preso em flagrante, e acusado da prática de homicídio qualificado, a sua liberdade neste momento traria, inegavelmente, a impressão de impunidade. No entanto, nada impede que, oportunamente, venha o réu a ser beneficiado com a liberdade provisória que ora lhe é negada".

A fundamentação precipitada encontra-se, *data venia*, juridicamente equivocada.

Consoante a exegese do parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, o juiz está autorizado a conceder liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, quando verificar, na análise das peças do inquérito ou do processo, a inocorrência de qualquer das hipóteses

que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312 do CPP).

Isto significa dizer que, em face da norma constitucional estabelecendo que "ninguém será levado a prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança" (art. 5º, LXVI, da CF), não pode o juiz criar fundamentos sem respaldo legal, para indeferir o pedido, porquanto tal indeferimento deverá estar calcado na necessidade da custódia, como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, requisitos da prisão preventiva.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, deferiu-se a ordem, para conceder-se ao paciente liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Salvador, 12 de abril de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

PRISÃO PREVENTIVA. CONSTITUCIONALIDADE.

Homicídio duplamente qualificado. Pacientes condenados pelo júri, por haverem precipitado de um edifício uma jovem de 18 anos, a 12 anos de reclusão cada um, e aos quais foi permitido aguardar em liberdade o julgamento do apelo. Prisão preventiva decretada após o veredito e antes de chegarem os autos à instância revisional. Ato praticado por magistrado ainda competente, visando impedir a fuga iminente dos acusados. Ausência de ferimento ao princípio de "invaria-

bilidade da sentença" e incorrência de constrangimento ilegal. Denegação da ordem de habeas-corpus à unanimidade.

H.C. 13.473-8. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 13.473-8, da Capital, sendo impetrante o bacharel João de Melo Cruz e pacientes José Guedes Lemos e Francisco Lima Filho, e figurando como impetrado o juízo da Primeira Vara Privativa do Júri, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente, em indeferir a ordem pleiteada, nos termos do voto do desembargador-relator.

Em longa petição, o bacharel João de Melo Cruz requereu a presente ordem de *habeas-corpus*, com pedido liminar, em favor de José Guedes Lemos e Francisco Lima Filho, ambos devidamente qualificados. O primeiro encontra-se na iminência de ser preso e o segundo já recolhido ao cárcere do presídio de Salvador, por força de decreto de prisão preventiva da lavra do juiz de direito titular da Primeira Vara Privativa do Júri.

De acordo com a impetração, estariam ambos a sofrer constrangimento que, sobre carecer de justa causa, evidencia ilegalidade, por decorrer de despacho exarado por autoridade sem competência para ordenar a coação, uma vez que, já julgados e condenados, estavam os pacientes em liberdade, em virtude de recurso de apelação interposto, quando, ignorando já haver esgotado, por inteiro, sua atividade jurisdicional no processo em que foram, por decisão unânime, condenados a 12 anos de reclusão cada um deles. Não poderia, pois, o magistrado do primei-

ro grau decretar a prisão preventiva dos pacientes, encerrado como estava o seu ofício, e já fixado o teor da sentença. Esta não poderia, absolutamente, ser revogada ou modificada na sua substância. O digno juiz do processo, segundo o impetrante, teria olvidado regra jurídica insculpida no art. 463 do Código de Processo Civil, analogicamente aplicável ao processo penal, por força do que dispõe o seu art. 3º, regra jurídica inserida na teoria geral do processo, consubstanciada no princípio da invariabilidade da sentença. Apoiado em lição de Tourinho Filho, obtempera o impetrante "que o efeito da publicação da sentença, quer no cível quer no penal, repousa na sua irretratabilidade, sendo de todo impossível ao juiz retroceder e deixar o dito pelo não dito, a menos seja ela impugnada, por meio de recurso previsto em lei, quando, então, seja pelo próprio juiz, seja pelo órgão superior, possível será a sua alteração". Traz à colação ensinamentos de Espínola Filho em proveito de suas argumentações, e aponta para o que considera como manifesta ilegalidade do constrangimento, nos termos do art. 648, III, do Código de Processo Penal.

Indeferido o pedido liminar, consante o despacho de fls. 49 e 50 destes autos (impunham-se providências propiciadoras de um melhor conhecimento dos fatos e dos episódios referidos na impetração), o digno *a quo* prestou as informações que lhe foram solicitadas (fls. 48 e 59 a 61). Ouvida, oportunamente, manifestou-se a douta Procuradoria da Justiça no sentido de ser concedida a ordem. A seguir, vieram-me os autos conclusos para julgamento. É o relatório.

Voto

Em certo passo de sua exordial, ver-

gasta o impetrante o ato da autoridade apontada como coatora, e chega a escandir: "Escrito à feição de um auto de fé, o douto magistrado empresta o seu braço secular à inquisição, para impor aos pacientes uma pena de fogo" ... Por que compara o impetrante o ato do magistrado àquelas ações em que se proclamavam, nos tribunais da Inquisição, a execução de penitentes, levados, não infrequentemente, a abjurar seus "pecados" ou a serem condenados ao suplício das fogueiras? A objurgatória lançada em tom altivo-solente parece pretender colocar, despropositadamente, como pano de fundo, heliogravuras do altar de Isenheim, impressões retiradas de páginas sobre o medievo, páginas que nada têm a ver com o processo em que os pacientes vieram, quando nada num primeiro momento, a ser condenados. Ora, se o *habeas-corpus* é instrumento destinado a proteger o direito de ir e vir contra ilegalidade e abuso de poder, não pode, em princípio, ser utilizado contra decisão judicial se, para atacá-la, há os instrumentos judiciais próprios.

No decreto de prisão preventiva asseteado, o juiz esclarece que José Guedes Lemos e Francisco Lima Filho foram denunciados como incursos nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c/ com o art. 29, ambos do Código Penal, sob a acusação do homicídio de Rita Santana Silva, de apenas 18 anos de idade. O fato ocorreu na madrugada de 12 de abril de 1988. Submetido a julgamento popular, no dia 25 de fevereiro de 1994, foram condenados a 12 anos de reclusão, cada qual deles, sendo unânime a decisão do Conselho de Sentença, e admitidas, inclusive, as qualificadoras propostas na denúncia. A defesa — representada pelo ora impetrante, bel. João de Melo

Cruz — na sessão do júri, após a publicação do veredito, declarou pretender recorrer da decisão adversa e requereu ao juiz-presidente que permitisse aos réus aguardar o julgamento do apelo em liberdade. Diria o juiz, quando de suas informações, que, por liberalidade (a mesma liberalidade que caracterizou todo o curso da lide), acolheu a pretensão da defesa, ainda que, a rigor, José Guedes Lemos não tivesse bons antecedentes, "e esta circunstância poderia ensejar a sua imediata prisão já na decisão que o pronunciou".

A repetição reiterada por órgãos da imprensa, do rádio e da televisão, de que os acusados pretendiam fugir e que um deles, empresário, estaria em condições de desviar recursos para garantir a sua vida fora do Brasil, serviu de supedâneo para o ato judicial atacado.

O representante do Ministério Pú- blico, com exercício na vara, fundadamente, requereu a decretação da prisão cautelar dos ora pacientes, em face de um verdadeiro clamor popular e da onda de indignação que tomou conta de nossa sociedade, além de ter-se agravado o temor generalizado de fuga dos réus. O magistrado acolheu, então, o pedido, em nome da ordem pública e para assegurar a eventual imposição de pena, com segura argumentação. "Penso — esclarecia o magistrado — que o juiz competente para prolatar o despacho é o da instância onde o processo se encontra no momento em que surgirem as razões dessa prisão preventiva". Se, por alguns aspectos, parece inusitada a providência processual, na verdade atendia ao melhor escopo da justiça criminal. Não houve ferimento ao princípio da invariabilidade da sentença, que permaneceu íntegra em seu inteiro teor. Ademais, o fato de o paciente José Guedes Lemos não mais haver sido en-

contrado, desde 9 de março último, demonstra o acerto da medida excepcional, havendo, *ex consequentia*, justa causa para o constrangimento que se quis efetivar.

Pelos preexpostos fundamentos, denego a ordem.

Salvador, 5 de maio de 1994. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

PRISÃO PREVENTIVA. DESFUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO. EXTENSÃO DO HABEAS-CORPUS 4.588-5. INDEFERIMENTO DO WRIT.

Demonstrando o decreto prisional, apesar de sucinto, a necessidade da custódia preventiva como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, descharacterizada a existência de nulidade e de constrangimento ilegal. Analisados individualmente os motivos para a decretação da custódia preventiva, improcede o pedido de extensão da decisão liberatória da co-autora.

H.C. 11.398-2. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 11.398-2, de São Gonçalo dos Campos, em que é imetrante o Bel. Evanildo Alves Lima da Silva e paciente Pedro Alberto da Silva Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à

unanimidade, em indeferir a ordem.

Narra a impetrção que o paciente teve sua prisão preventiva decretada pelo juzo da Vara Crime da comarca de São Gonçalo dos Campos, na ação penal 127/92, juntamente com Neide Maria de Santana Bispo, sendo esta liberada mediante *habeas-corpus* deferido por esta Primeira Câmara, requerendo o imetrante a extensão do benefício para o paciente.

Com a inicial, vieram vários documentos (fls. 6 a 23).

As informações solicitadas foram atendidas, instruídas com os documentos de fls. 34 a 47.

A Procuradoria da Justiça opinou pelo deferimento da ordem.

O decreto prisional questionado, apesar de sucinto, demonstra a necessidade da custódia preventiva do paciente como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Consoante ressaltado no doto parecer da Procuradoria da Justiça, o pedido de extensão ao paciente da decisão liberatória em favor de Neide não procede, em face do decreto haver examinado, isoladamente, cada um dos acusados, para decretação da custódia.

Ademais, a informação constante no referido parecer, de que os autos da ação penal já se encontravam desde o dia 8 de março conclusos para sentença, recomenda o aguardo de solução no juízo a quo da situação processual do paciente.

Diante do exposto, acompanhando em parte das razões contidas no parecer da dota Procuradoria da Justiça, à unanimidade, indeferiu-se o *writ*.

Salvador, 22 de março de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

TRIBUNAL DO JÚRI.

Decisão sem apoio na prova dos autos. Negado o quesito relativo à legítima defesa, prejudicado resulta, em consequência, o pertinente ao excessus defensionis. Provimento do apelo da acusação pública, à unanimidade.

Ap. Crim. 4.485-9. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos de apelação criminal 4.485-9, da Capital, sendo apelante o Ministério Público e apelado Carleson Pedroso de Assunção, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, e sem voto divergente, em prover o apelo para cassar a decisão, por manifestamente contrária à prova dos autos.

Pronunciado o ora apelado como incursão nas penas do art. 121, *caput*, do Código Penal, pelo fato de haver causado o homicídio de Nivaldo Rodrigues Pereira, a 17 de janeiro de 1983, foi submetido a julgamento pelo júri, que negou ter o réu usado os meios necessários para repelir agressão a si próprio, injusta e atual. Por haver o Conselho de Sentença reconhecido, por cinco votos a dois, a prática do homicídio sob a forma do excesso culposo, retomou o doutor juiz togado a competência para o julgamento, *in toto*, da matéria, fixando, afinal, a pena de um ano de detenção e considerando extinta a punibilidade de Carleson Pedroso de Assunção pela ocorrência da prescrição.

Irresignado, recorreu o representante do órgão do Ministério Público, observando que a legítima defesa somente se completa quando respondidas afirmativamente todas as indagações que compõem

a discriminante; negando o Conselho de Sentença que os meios usados na repulsa eram necessários, descaracterizada sobrerestou a invocada defesa legítima. Nisso convém a ilustrada Procuradoria da Justiça no Parecer de fls. 294 *usque* 296.

De fato, se o meio escolhido não foi o necessário, porquanto outros, menos lesivos, achavam-se à disposição do defendant, indisfarçadamente não se poderá falar em legítima defesa. Outrossim, negado o quesito relativo à legítima defesa, prejudicado resulta o pertinente ao excessus defensionis.

Por manifestamente contrária à evidência das provas produzidas no sumário, cassa-se a decisão e, em consequência, decide-se mandar o réu a novo julgamento.

Salvador, 2 de dezembro de 1993.
Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

VIAS DE FATO.

Episódio banal, irrelevante em suas consequências, e, por isso, sem dignidade para caracterizar infração penal, ainda que a título contravencional. Inconveniência de se fixar um quantitativo pecuniário se o fato se revela atípico e apenas demonstra ocasional discussão entre os pais a propósito de filho comum, discussão de que participa terceiro em razão de parentesco. Provimento do apelo à unanimidade.

Ap. Crim. 9.544-3. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de apelação criminal 9.544-3, de Camamu, sendo apelante Edimael Santos Souza Chinelis e apelado o Ministério Pú- blico.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente na Turma Julgadora, em dar provimento para absolver o apelante.

O episódio de que tratam os autos é banal, irrelevante em suas consequências, e, por isso, sem dignidade para caracterizar infração penal, ainda que a título contravencional.

Houve, de fato, discussão entre Edimael Santos Souza Chinelis e sua ex-companheira Adriana de Cássia Souza Passos, a propósito da filha de ambos. Antônio Miguel Passos, pai de Adriana, interferiu, tentando acalmá-los. Diz que Edimael o empurrou, enquanto Adriana também admite haver empurrado o ex-companheiro. A ilustre juíza do primeiro grau julgou procedente o procedimento

penal e decidiu pela aplicação da pena de multa arbitrada em três milhões de cruzeiros, em definitivo, além das custas do feito.

É fugir à evidência negar-se a insignificância do fato relatado nos autos. A orientação político-criminal em curso, em todo o mundo, é no sentido de minimizar os fenômenos relativos à pequena criminalidade (*Bagatellkriminalität*, *Kleinkriminalität*, a dispensabilidade ou renúncia à pena), declarando nos casos como o presente a carência da tutela legal. Vê-se que seria de nenhum proveito público qualquer pena acaso imposta ao contraventor, mesmo a pecuniária. Num mundo enraivecido e violento, há-de se flexibilizar para colher a oportunidade de restabelecer entre os queixosos a paz social, sem o crivo da dispensável penalida- de. Por tudo isso, absolve-se o apelante.

Salvador, 3 de março de 1994. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

SENTENÇAS

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO.

Juiz de Direito da Comarca de Nazaré.

Ailton Oliveira, com a qualificação que apresentou, move ação de impugnação de mandato contra Antônio Nunes Filho, ali também qualificado, com fundamento em que, primeiro suplente de vereador do município de Aratuípe, eleito no pleito de 3 de outubro de 1992 pelo Partido Democrata Social—PDS—, do qual, por igual, faz parte o réu, que, eleito vereador na mesma disputa, foi diplomado em 18 de novembro de 1992.

Ascendeu à função, todavia, mediante corrupção, porque, funcionário público federal, chefe da Receita Federal em Santo Antônio de Jesus, com jurisdição em Aratuípe, embora afastado do cargo, continuou emitindo inúmeros CICs para eleitores do município de Aratuípe, onde foi eleito, ato que entendeu “corruptivo”, feridor da Constituição e que influenciou decisivamente no resultado das eleições do referido município. Tais atos, alega, foram praticados com auxílio da máquina estatal, em proveito próprio, cometendo crime.

Citado, contesta, alegando preliminares já resolvidas no saneador de fl., que

transitou em julgado e, no mérito, entende ser impróprio o feito, visto não reunir as condições da ação, não existindo interesse, até porque deixou passar duas oportunidades para fazer impugnação, perdendo-as, estando precluso o seu direito.

Na verdade, relembra, não impugnou o registro do réu porque, “agente”, não poderia ter função de chefia, que é exclusiva do cargo privativo de auditor fiscal, daí por que o “réu apenas assina e autentica a documentação do expediente, de maneira eventual e informal”.

Precluso o direito de impugnar o registro, também perdeu ele o prazo recursal para impugnar a diplomação, vindo, agora, com ação ordinária para impugnar seu mandato, porque “confunde, também, o autor as atividades de arrecadação, tributação e fiscalização, com mero ato administrativo de emissão de CPF ou CIC”, que não revelam, em nada, a necessidade de fiscalização, investigação ou pagamento de qualquer tributo, taxa ou emolumento. Por isso, descabida é a arguição de abuso de autoridade.

Segundo, o réu exibe jurisprudências e faz comentários abonadores da “preclusão”, mostrando, por último, que não houve crime.

O Ministério Públíco se pronunciou,

Bahia For.	Salvador	v.40	p. 159/181	Jan./Jun.	1995
------------	----------	------	------------	-----------	------

orientando-se pela procedência da ação.

No dia da instrução, a parte-ré desiste da ouvida de suas testemunhas, e o advogado do autor, cuja ciência tivera da audiência, nos termos da certidão de fl. 29, formula, na fl. 36, o seguinte requerimento: "Embora não tenha promovido tempestivamente o arrolamento de suas testemunhas, entende o impugnante, como bem frisou o ilustre representante do Ministério Público, tratar-se de caso do mais relevante valor social, moral, democrático, e, como tal, seria bastante coerente que as testemunhas devidamente arroladas pelo impugnado pudessem ser ouvidas..." E, como houvera o juízo indeferido pedido semelhantemente feito pelo Ministério Público, não havia razão alguma para deferir o do autor.

Desistido foi o depoimento pessoal do autor (fl. 35), não havendo requerimento para outiva do autor.

As partes formularam suas alegações finais, juntando o autor uma escritura pública, documento sobre o qual se manifestaram as partes, inclusive o Ministério Público em parecer final.

Assim relatados, decido:

Ressalvo logo que não houve "tumulto processual", como pretende o autor (fl. 85). Se ocorresse, teria, porque sabe, o manejo da reclamação processual. E o fato de o réu ter arrolado as testemunhas que indicou, em nada impediu que as também indicasse. Claudicou.

O processo, e disto não se distingue o eleitoral, exceto pelo rito que se lhe possa dar, é um conjunto de normas adredeadamente preparadas para orientar e permitir o julgamento final, com a entrega da prestação jurisdicional.

De ciência velha, afirmo não pode o juiz prestar jurisdição não pedida, nem conhecer de questões pertinentes às par-

tes, que não digam respeito às normas de ordem pública processual. E, ainda quando se espere, exija e se proclame que o juiz não é inerte, isto é, que tem deveres para com a celeridade processual, com o impulso, etc., isso não pode conduzir a intromissão na área exclusiva da parte. Por isso mesmo, não lhe é permitido:

"Não pode, por exemplo, determinar de ofício a audiência de testemunhas cujo rol uma das partes apresentou fora do prazo (TR 605/96), embora nesta hipótese lhe seja lícito, após encerrada a instrução, converter o julgamento em diligência, mediante despacho motivado, se, ante as provas já produzidas, estiver em dúvida que impossibilite a formação de seu convencimento (*ibidem*)". CPC, Teotônio Negrão, fl. 143.

Reconheço que podia ouvir, de ofício, as testemunhas arroladas. Não o fiz, todavia, porque o autor sabia, antecipadamente, quais seriam elas, porque juntou os documentos (fls. 6/7) onde figuravam aqueles nomes. Do saneador, não recorreu nem apresentou qualquer prova, como, de resto, também não pediu o depoimento pessoal da parte-ré, nem se lembrando de qualquer requerimento até que o Ministério Público resolveu pedir tais depoimentos. E mais, tomou os depoimentos das testemunhas, em cartório, sinal de que as poderia conduzir até o fórum, e não o fez. Mas, e isso foi determinante para não ouvir as testemunhas, a alegação é de fraude, utilização da máquina do Estado para benefício próprio, e tais atos influenciaram decisivamente na eleição. Ocorre que não apresentou o autor elementos demonstradores da influência, para se aquilatar se aquelas sete pessoas (fls. 6 e 7) eram:

eleitores;

eleitores no município;

se os sete votos poderiam reverter a situação por influência decisiva daquela atuação ilegal.

A prova coligida, pois, permite o julgamento do feito, valendo salientar que o Ministério Público não é parte. Poderia ter sido, mas não intentou ação alguma. É fiscal da lei.

A matéria questionada não precluiu. A meu sentir, o assunto comporta dois tipos de abordagem. O primeiro deles utiliza o critério objetivo para impedir que alguém seja candidato. É inelegível quem se encontre nas condições apontadas na Lei Complementar 64/90. Vencido, todavia, aquele momento, sem questionamento — porque se o assunto foi julgado, não mais cabe apreciação —, outro momento pode se abrir. A diplomação. Mesmo assim, vencida aquela nova oportunidade, há possibilidade de impugnação do mandato, já agora com prova disponível, que atenda, pois, ao mínimo exigido pelo art. 14 da Constituição Federal, como, aliás, já está clarificado no voto do ministro Sepúlveda Pertence:

“O texto reclama seja ‘instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude’, determinante da perda do mandato”.

“Ainda, porém, que daí se extraia a necessidade de que a petição inicial venha acompanhada de provas, nada autoriza a conclusão, já precipitadamente avançada por alguns, de que se deva exigir, com o ajuizamento da demanda, prova pré-constituída e conclusiva dos vícios alegados, o que — somando ao curto prazo de decadência para propô-la — importaria em retornarem as coisas à inutilidade do art. 222 do Código Eleitoral, depois de emasculado pela supressão de seus parágrafos originários.

Estou em que, falta de disciplina legal específica, a ação de impugnação de man-

dato há de submeter-se ao procedimento ordinário, na conformidade do art. 272 do CPC, a aplicar-se subsidiariamente ao processo eleitoral não-penal. Desse modo, a prova que se impõe seja produzida com a inicial são os documentos disponíveis (CPC, art. 396), sem prejuízo da juntada de documentos novos, nos casos permitidos em lei (CPC, arts. 397 e 399), e de toda a diliação probatória facultada pelo procedimento ordinário, com a utilização de todos os meios lícitos de demonstração da veracidade dos fatos relevantes alegados, a requerimento das partes ou iniciativa do juiz (CPC, art. 130)”.

Preclusa, como disse, não está a matéria porquanto o assunto é de ordem pública, moralizadora do sistema, defensora da cidadania, pois liberta o voto de aspectos maléficos, dos vícios de vontade, dos aproveitadores. E, porque assim é, exibe-se como avanço jurídico em relação a tudo quanto existia de caráter administrativo para apurar o abuso do poder econômico, no dizer de Lauro Barreto (*Investigação Judicial Eleitoral*, fl. 17):

“... Agora, com a Lei Complementar 64/90, a investigação judicial que dispomos é muito mais ampla em seu alcance, sendo instrumento hábil não apenas para a formação de prova a ser utilizada no recurso contra a diplomação e na ação de impugnação de mandato eletivo, mas principalmente para a declaração de inelegibilidade e cassação do registro do candidato”.

A matéria argüida na ação está contida na Constituição e na lei complementar. Por isso, e assim já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, no voto do ministro Otávio Galotti (acs. 7.564, 10.873 e 11.100:

“Impugnação de mandato eletivo. Inelegibilidade de ordem constitucional (art. 14, § 7º, da CF/88). Afastada a

preclusão, haja vista que o exame de mérito da inelegibilidade poderá ser argüido na fase de diplomação" (precedentes 7.564 e 10.873).

O ministro Rafael Mayer, no acórdão 7.654 aludido no voto anterior, assim falava:

"Tratando-se aqui de inelegibilidade de ordem constitucional, pode ser argüida, como muito bem acentuou o despacho agravado (fl. 41/42), no momento da diplomação, se não foi ela apreciada em sentença de mérito, na fase do registro da candidatura, de modo a constituir coisa julgada material".

Tito Costa, em *Recursos em Matéria Eleitoral*, 3. ed., RT, fl. 57, leciona que, "... perdida a oportunidade para oferecimento de um recurso, não pode mais a parte lançar mão dele, pois a preclusão se consuma de modo inexorável. Se, entretanto, o recurso tiver que tratar de matéria constitucional, perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser ela discutida, por via do recurso adequado. É a exceção contemplada na lei".

Existe alegação de crime. Evidentemente, se crime existiu, deve ser apurado segundo a matéria específica. Todavia, como bem acentuou o ministro Sepúlveda Pertence, no voto proferido no acórdão 12.030, de 25 de junho de 1991, recurso 9.145, Classe 4^a, de Minas:

"A perda do mandato, que pode decorrer da ação de impugnação, não é pena cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas, sim, consequência do comportamento da legitimidade da eleição, por vícios de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

O que importa é a existência objetiva dos fatos — abuso de poder econômico, corrupção ou fraude — e a prova, ainda que

indiciária, de sua influência no resultado eleitoral".

Ultrapassados os pontos anteriores, urge considerar que a ação foi proposta como o fito de imputar ao réu comportamento ilegal, seja porque não se afastou, seja porque, estando no cargo, o exerceu abusivamente, dele tirando vantagem para, decisivamente, alterar o resultado das eleições.

Como já afirmei anteriormente, não se aplicam critérios objetivos de inelegibilidade. Aqui, agora, já se discute a inelegibilidade com base em provas outras. E, por isso, era mister que ficasse comprovado que o réu era autoridade, que, no conceito de Hely Lopes Meireles, é:

"Por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal" (*Mand. de Seg., Ação Popular, Ação Civil Pública, Mand. de Injunção e Habeas-Data*, 12., fl 9).

O réu era, como ficou demonstrado, técnico do Tesouro Nacional. Estava como agente da Receita Federal, em Santo Antônio de Jesus, por falta de pessoal. Porém, não se comprovou que fosse ele a autoridade que a lei espera, ou seja:

"... Os que, até seis meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direto, indireto ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multa relacionada com essas atividades" (art. 1º, d, da Lei Complementar 64).

De outro lado, ainda que autoridade fosse, mesmo assim não teria ele praticado, com a emissão de CIC ou CPF, mera expedição de cartão de registro do contribuinte, que não envolve nenhuma atividade fis-

cal, nem se enquadra na exigência legal, atos que, pela relevância ou abrangência, tivessem influenciado decisivamente no deslinde do pleito. Aliás, nem mesmo indiou o autor a sua votação. Como, ademais, não fez prova de que as pessoas mostradas nos documentos que arrolou eram eleitores, e eleitores da zona.

Lembro, mais uma vez, que não estamos no campo da investigação jurisdicional. Aquela, embora tenha caráter de jurisdição, com obediência às garantias constitucionais do processo, indica fatos aleatórios, indícios de prova. Aqui, há fato determinado.

Oportuno evidenciar que o autor sabia que o réu estava exercendo a atividade. Ou, se não sabia, é porque o fato não é notório e por isso mesmo o juiz dele não pode conhecer sem prova (art. 23 da Lei Complementar).

É fato que o autor juntou o documento público (escritura) onde apenas três daquelas pessoas nominadas nos documentos que instruíram a inicial afirmaram perante o notário que o réu lhes deu o documento em troca de voto e, após a eleição, as procurou para pedir depoimentos benéficos.

A prova em juízo deve obediência ao princípio do contraditório, da igualdade processual. Colhida, por outra forma, pode provar a declaração anotada pelo escrivão ou quem o fizer; o fato declarado, porém, não comprova (CPC, art. 368). Aliás, transcrevo parte do voto do ministro Sepúlveda Pertence, no acórdão 12.030, recurso 9.145, de Minas Gerais:

"Tenho tal documento como prova emprestada, feita unilateralmente, sem qualquer compromisso com a igualdade processual. Logo, ditas declarações constituem, nas circunstâncias, começo de prova, não desprezível. Mas, estão longe de

substantivar prova documental do fato declarado. A redução a escrito de uma declaração unilateral de ciência não empresta fé pública ao particular que a subscreve.

25. Certo, nada impede que a demonstração da veracidade do fato declarado seja objeto de prova testemunhal pelo depoimento do declarante. Prova testemunhal, entretanto, escuse-se o óbvio, é a que se produz em juízo, sob as regras procedimentais do contraditório. Declarações em inquérito policial, confirmatórias de declarações assinadas de ciência de fatos, apenas acrescentam à autenticidade destas o testemunho de sua reafirmação perante a autoridade, colhida, porém, em procedimento inquisitivo, unilateral, a que, por isso, os imperativos mais elementares do *due process of law* não permitem conferir mais relevo que o de elementos informativos da instrução jurisdicional da causa".

Ora, tal documento foi apresentado já em razões finais. Mesmo assim, as partes tiveram ciência, o que, vale dizer, foi admitido. Não tem, porém, força de documento, no exato entendimento do ministro Sepúlveda Pertence, aqui assumido. E a jurisprudência sobre o caso assim é:

"Não vale a prova emprestada, quando colhida sem caráter contraditório (CF, art. 5º, LV, neste sentido), e sem a participação daquele contra quem deve operar, como é o caso de prova colhida em inquérito policial" (RJTJESP 99/201, RP 43/289, fl. 290).

Público que seja o documento, quando se tenha elaborado sem conhecimento daquele contra quem se deseja provar o fato ali inserido, para efeitos legais é documento particular (art. 367 do CPC).

Eduardo Spinola leciona sobre interpretação:

"Ninguém, certamente, considera que interpretar a lei seja interpretar qualquer passagem de um artigo ou de um inciso, colocando-os ao microscópio e examinando suas partículas, com absoluto desinteresse pela totalidade desse organismo vivo, do qual fazem parte esses fragmentos... A leitura pode ser tão inteligente e tão comprehensiva quanto se quiser. Mas, se o trabalho não vai além disso, se limita a examinar o fragmento que se encontra ao microscópio, não haverá interpretação. Toda tarefa interpretativa pressupõe a tarefa de relacionar a parte com o todo. O sentido é extraído, inserindo-se a parte no todo".

De tudo quanto ficou apurado e examinado, verifica-se que o réu não estava na posição de se colocar inelegível. Ademais, também não se provou que seu ato fosse externador do abuso de autoridade, porque não era tal e, muito mais que isso, não resultou comprovado que as pessoas beneficiadas com CIC ou CPF, em número de sete, fossem eleitores, e eleitores na Zona. Por último, não há prova de que houve influência decisiva no pleito, para lhe alterar o resultado.

Julgo improcedente a ação e pedido, na forma do art. 333 do Código de Processo Civil, condenando o sucumbente nas custas e honorários que arbitro em R\$134,00.

PRI

Nazaré, 8 de setembro de 1994: Maria Carlota Sampaio dos Humildes Oliveira — Juíza de Direito Eleitoral.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROCEDÊNCIA. EXCEPTIO PROPRIETATIS RECUSADA. INTEMPESTIVADA-

DE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.

Juiz de Direito da Comarca de Santa Teresinha.

Vistos, em decisão.

José Menezes Guedes, Roque de Souza Mota, Virgínia Ferreira Guedes, Libânia Ferreira Guedes, Cândido Guedes, Ernesto da Conceição, Angelina Ferreira Guedes, José Araújo Guedes, Antonio Nogueira dos Santos e Antonio Rodrigues do Nascimento, todos devidamente qualificados na exordial propuseram a presente ação de reintegração de posse contra Deraldo Bispo da Purificação e Amerentina Bispo da Purificação, também identificados, sob alegação de serem proprietários e possuidores — os dois primeiros — e apenas possuidores — os demais — da área denominada Serra da Pedra Branca, na qual sofreram esbulho por parte dos réus, que a invadiram e a cercaram em 8 de março de 1990.

À proemial foram anexados os documentos de fls. 11/15. A audiência de justificação prévia realizou-se na forma noticiada às fls. 36/38v, tendo a meritíssima juíza de antanho concedido a reintegração *initio litis*, conforme decisão de fls. 41/42.

Contestação às fls. 47/50. Argüem os réus, preliminarmente, a extinção do processo sem análise do mérito, por inépcia da petição inicial, pois esta não individualizara a área litigiosa. No mérito, alegam, em síntese, serem proprietários da referida área, adquirida a seus pais, por sucessão. Que a área de sua propriedade não se confunde com a área possuída pelos autores. Aduzem, por fim, a improcedência da ação e condenação em custas e honorários advocatícios.

Réplica às fls. 53/55, ratificando os

termos da inicial no concernente a que os réus não têm qualquer domínio de área sita na Serra da Pedra Branca, mas sim na Serra da Bocana.

Às fls. 57/58, pedido dos autores de reforço da reintegração liminar e decisão concessiva da expedição de novo mandado de reintegração provisória. Petítorio insurgindo-se contra a supracitada decisão e despacho sobre o tema (fls. 63/64).

Saneador às fls. 75/v, deferindo prova pericial e testemunhal. Quesitos dos autores à fl. 79. Os réus não ofereceram quesitos nem indicaram assistente técnico. Laudo pericial (fl. 85), sem que houvesse impugnação das partes.

Auto de inspeção *in loco* às fls. 94/v. Audiência de instrução e julgamento realizada conforme termo de fl. 114, na qual foram tomados os depoimentos pessoais das partes e ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora e uma pela parte ré. Memoriais às fls. 115/116 e 117/120.

É o relatório. Decido.

Do fato.

Os autores se intitularam possuidores de pequenas glebas na localidade denominada Serra da Pedra Branca, sendo que os dois primeiros acrescentam serem também proprietários. A posse dos mesmos sobre a área sempre foi exercida de forma contínua há muitos anos, sem qualquer cerca divisória, mas sempre houve respeito entre eles quanto às suas respectivas porções de terra.

Em 8 de março de 1990, os réus se apossaram da área, construindo uma cerca com quatro fios de arame farpado, que adentrava nas terras possuídas pelos autores, impedindo-os de cuidarem de suas plantações e terem acesso aos minadouros existentes no local. Conforme exsurge dos autos, os réus valeram-se de limites e

informações contidos no inventário de seus avós para levantarem a supra-referida cerca, argüindo que a área que lhes cabe por herança não se confunde com a área sob a posse dos autores.

Apesar dos autores terem sido reintegrados provisoriamente por duas vezes (fls. 45 e 67), verificou-se no decorrer do feito um total desrespeito aos decisórios judiciais, pois, quando da inspeção *in loco* realizada por esta magistrada sentenciante, o que se verificou foram sinais claros da presença dos réus na área, enquanto os autores se viam impedidos de plantar, tanto por ameaças verbais dos esbulhadores, quanto pela existência de animais dos mesmos no local, o que inviabilizava qualquer tipo de cultivo.

Do direito

Inicialmente, há que se considerar a regra segundo a qual no juízo possessório se discute quem tem a melhor posse, não cabendo a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa. A separação do possessório em face do petítorio é a tradição que nos legou o direito romano, traduzida na expressão do Ulpiano: "*Separata esse debet possessio a proprietate*".

Todavia, excepcionalmente, pode a questão do domínio ser versada em juízo possessório, desde que ambas as partes disputem a posse a título de proprietários, como ocorre na hipótese em tela. Aplica-se, então, o disposto no art. 505 do Código Civil (2ª parte) e verbete 487 da súmula do Supremo Tribunal Federal, deferindo-se a posse ao litigante a quem, evidentemente, pertencer o domínio.

No que pese o supracitado dispositivo do Código Civil gerar numerosos debates acerca da vigência de sua parte final, entendemos que a Lei 6.820/80, ao revogar a parte final do art. 923 do Código de Processo Civil, deixou de revogar a cor-

respondente disposição do art. 505 do Código Civil, que continua a ter eficácia jurídica.

A *exceptio proprietatis*, embora fuga da orientação preponderante no Código, com respeito à proteção da posse, é uma fórmula de bom senso encontrada pelo legislador, pois, inegavelmente, há situações em que, em face da evidência do domínio, absurdo seria julgar-se em favor de quem não o tivesse ou não o provasse. Assim, se ambos litigantes disputam a posse na qualidade de proprietários, a ação deverá ser julgada em favor daquele a quem evidentemente ficar provado, da melhor forma, o domínio.

A esse propósito não diverge Carvalho Santos, em seus *Comentários*: “O que o assento julgava absurdo, e com ele julgará toda pessoa de bom senso, é ver o juiz mandar entregar a uma pessoa que não é dona uma coisa que o outro provou exuberante e satisfatoriamente que lhe pertence de fato e de direito, a ponto de convencer o juiz e este, por motivos inexplicáveis, decidir que sabe que aquilo não é do que se diz possuidor, mas ainda assim manda lhe entregar; obrigando o réu, que perde a ação possessória, a vir depois, armado dos mesmos documentos, perante o mesmo juiz, por meio da ação de reivindicação, pedir aquilo justamente que o juiz então lhe negou, mas que noutra sentença lhe vai dar, somente porque agora o pedido veio por meio de outra ação, que não a possessória”.

Ora, *in casu*, os dois primeiros autores — José Menezes Guedes e Roque Mota — defendem a sua posse sob a égide de proprietários, o que permite a aplicação da denominada “exceção de domínio” com relação a eles (fls. 11/14). Todavia, quanto aos demais — Virgínia, Libânia, Cândido, Ernesto, Angelina, José

Araújo, Antonio Nogueira e Antonio Rodrigues —, há que se perquirir se têm melhor posse que os réus, não aproveitando a estes a alegação de domínio, visto que os últimos oito autores não pretendem a posse por terem a propriedade.

Por fim, mister frisar que os autores compareceram em juízo na qualidade de litisconsortes, em face da afinidade de questões, ou seja, da identidade parcial dos fundamentos da ação (lide), seja de fato, seja de direito, de um litisconsorte com a do outro, justificando o processo com pluralidade de partes, justamente para que haja comunidade na produção e realização da prova, bem como no próprio exame da causa pelo juiz, atendendo-se, assim, ao princípio da economia processual.

Da preliminar de inépcia da inicial

Deixo de acolher a preliminar argüida na contestação, por entender que, nos autos, a área litigiosa está perfeitamente identificada, tanto que foi possível efetuar-se no local a perícia e a inspeção judicial.

Ademais, juntaram os autores a planilha de fls. 73/74, que não sofreu qualquer impugnação por parte dos réus.

Pelas razões alinhadas, passo ao exame do mérito da causa.

Do mérito

Das provas

Documental

Tal prova só assume relevância no confronto entre a posse dos dois primeiros autores e a dos réus, já que todos estes a defendem sob a envergadura de proprietários. Assim, vejamos:

Com efeito, José Menezes Guedes

apresentou título hábil de domínio (fls. 11/13) que supera qualquer arguição em contrário. O mesmo não ocorreu com Roque de Souza Mota, já que o documento acostado à fl. 14 não tem o condão de transferir o domínio, tratando-se de mera cessão de direitos hereditários e, como tal, sem transcrição no registro de imóveis.

Os réus, por seu turno, jamais acostaram nestes autos qualquer documentação hábil a demonstrar-lhes o domínio. O que houve, e de forma errada, foi o pedido de fl. 91, para que o feito fosse apensado ao processo 3.507/90, já julgado e onde estavam as provas documentais que os réus pretendiam utilizar a seu favor. Ora, o correto seria pedir o desentranhamento daquela documentação e juntá-la no feito que ora sentenciamos, mormente se considerarmos que a contestação nestes autos foi juntada em 16 de agosto de 1991, ao passo que a sentença naqueloutro fez coisa julgada em 11 de abril de 1991, permitindo ao ilustre patrono dos réus tempo suficiente para a adoção de todas as medidas cabíveis, no sentido de trazer aos autos a prova do seu tão propalado domínio. Aliás, tal inércia se perpetuou durante toda a instrução, bastando compulsar os autos para se verificar que os réus não se empenharam em oferecer quesitos na perícia, não se manifestaram sobre o laudo e trouxeram apenas uma testemunha para depor, o que revela, no mínimo, pouco interesse na produção de provas que pudessem beneficiá-los.

Mesmo considerando que os réus alegaram e nada provaram, ainda que admitíssemos a utilização da "prova emprestada" (lembrando que não há mais conexão entre as causas, pois uma delas já transitou em julgado), os réus não demonstrariam seu domínio sobre a área litigiosa, pois ter direitos hereditários

amplos sobre "uma parte de terras em comum, situada no lugar Campo Grande..." e "no lugar Bocana" é uma informação por demais esparsa para deferir-lhes a posse da área litigiosa a título de proprietários.

Tal certidão, citada à fl. 49, confere esses quinhões aos pais dos réus, pois foi extraída do inventário dos avós destes e apenas viria confirmar que os réus, se têm alguma propriedade oriunda de direitos sucessórios, seria de área situada na Serra da Bocana e em algum lugar do povoado de Campo Grande, onde localiza-se a Serra da Pedra Branca, que por sua vez contém a área litigiosa.

Dessa forma, o único que trouxe prova robusta do seu domínio foi o primeiro autor, José Menezes Guedes, forçando o deslocamento do deslinde do litígio, com relação aos demais autores, para o campo possessório, onde de maior valia será a análise das provas a seguir elencadas.

Pericial

O laudo de fl. 85 atesta a existência da cerca construída pelos réus, bem como a presença de animais de sua propriedade, conforme depoimento de fl. 111, onde a segunda ré confirma que o gado marcado com ferros "JE" e "JB" é seu. O perito testifica, outrossim, o prejuízo que os moradores da região — entre eles, os autores — tiveram no concernente ao acesso às fontes de água.

Inspeção judicial

Constatou-se na vistoria que a posse dos autores era exercida conjuntamente, isto é, sem delimitação por divisórias, embora cada qual se restringisse a uma determinada porção de terras, que, unidas, perfazem uma área global de aproximadamente 140 tarefas.

Verificaram-se, outrossim, sinais

nítidos da atuação dos réus, através do gado com a sua marca, roças destruídas que outrora eram cultivadas pelos autores, além da presença da multimencionada cerca, por eles construída.

Testemunhal

Os depoimentos colhidos na justificação e na instrução testificam, na sua maioria, o quanto expedito na peça vestibular. Entendo sobejamente provada a posse de todos os autores anterior ao esbulho praticado, que consistiu na construção da cerca na medida em que esta avançava sobre a área litigiosa e também na presença do gado dos réus a impedir o cultivo por parte dos autores. Não se pode deixar de mencionar, ainda, a presença ameaçadora dos réus na área, causando receio aos autores, pessoas pacatas e de condição econômica inferior, que aguardavam pacientemente a decisão judicial para reassumir a terra esbulhada.

Não restou provado qualquer ato de posse praticado pelos réus antes da data do alegado esbulho. Se não provaram atos de posse, o que se dirá, então, do *animus* necessário a caracterizar a posse? O que há nos autos é a mais completa ausência de prova nesse sentido, por parte dos réus. Limitaram-se estes a tentar destruir toda a prova que favorecia os autores no terreno possessório. Tentaram, com o depoimento discrepante de uma única testemunha (fls. 112v/113), demonstrar uma posse que jamais tiveram e, com as afirmações feitas na contestação e nos memoriais, tentaram conduzir a discussão do mérito para a questão do domínio. Porém, não se há de decidir com base no domínio se o que se discute é a posse (salvo quanto ao primeiro autor, que provou posse e domínio) e, além disso, se não há flagrante superioridade de um dos títulos, a tornar evidente o domínio de uma das partes.

Por todas as razões expostas, julgo procedente o pedido para, fulcrada no art. 499 do Código Civil c/c o art. 926 do Código de Processo Civil, determinar sejam os autores reintegrados na posse do imóvel caracterizado na planta de fls. 73/74, tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida, devendo ser retirada a cerca construída pelos réus na exata medida em que a mesma avança sobre a área litigiosa. Condeno os réus, em virtude da sucumbência, ao pagamento das despesas do processo e dos honorários advocatícios, que fixo em 20% do valor atribuído à causa.

P.R.I.

Santa Teresinha, 24 de abril de 1992.
Laura Scaldaferri Pessôa de Campos —
Juiza de Direito.

COBRANÇA DE JUROS. TAXA SUPERIOR À PERMITIDA EM LEI.
Juiz de Direito da Comarca de Coração de Maria.

Vistos, etc.

Por seu ilustre representante, nesta comarca, o Ministério Público denunciou Cleide Macedo Mendes Brito e José Raimundo Rodrigues, ambos nestes autos qualificados, como incursa a primeira nas sanções do art. 4º, a, e o segundo, no seu § 1º, da Lei 1.521/51, combinado com o art. 71 do Código Penal Brasileiro, porque:

Em meados do mês de setembro de 1989, nesta cidade e comarca de Coração de Maria, a denunciada, utilizando-se da intermediação do denunciado, emprestou a quantia NCz\$1.500,00 ao Sr. Frederico Augusto Moreira Marques, pelo prazo de 30 dias, ocorrendo, contudo,

inadimplência. Assim, ficou combinado novo prazo para pagamento, porém com juros equivalentes a 80%, 90%, sobre o valor transacionado, percentagem superior à taxa permitida por lei. A dívida continuou rolando, diz a acusatória, incidindo juros referidos, e que eram pagos, pela metade (45%), chegando ao ponto em que a vítima não teve outra solução senão oferecer um imóvel rural seu para saldar o volumoso débito, o que, entretanto, não foi aceito pela denunciada.

A peça exordial foi oferecida, lastreada nas peças do investigatório de fls.; recebida, procedeu-se à instrução, com retardo, ante as dificuldades peculiares a esta comarca, na conclusão. Afinal, o Ministério Público manteve a denúncia, e a defesa de Cleide pediu absolvição, porque não existira o delito que lhe foi imputado, e a de José Raimundo, também, porque não houvera intermediado a operação delituosa, por dolo ou culpa, no sentido estrito, mas, apenas, como empregado da vítima, levava os seus recados, sem obter qualquer vantagem econômica.

À fl. 138, dei-me por impedido para julgar a presente ação penal, mas, após os pronunciamentos dos eminentes juízes substitutos, convenço-me da inexistência do suposto impedimento, sob o ponto de vista legal, ocorrendo, ainda, anoto, que venço o de foro íntimo, porque declarado.

Tudo bem visto e examinado, decidido.

Versam os presentes autos sobre usura pecuniária, imputada à denunciada, Cleide Macedo Mendes Brito, consubstanciada no tipo, previsto na letra a, primeira figura do art. 4º — cobrar juros sobre dívidas em dinheiro — da Lei 1.521/51, e o de sua intermediação, como definido no § 4º, a José Raimundo Rodrigues.

São elementares do tipo imputado a Cleide Macedo Mendes Brito:

“Cobrar juros sobre dívida em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei”.

I — Cobrar juros sobre dívidas em dinheiro.

II — Superiores à taxa permitida por lei.

No exame da prova carreada para estes autos, ficou evidenciado que a denunciada, Cleide Macedo Mendes Brito, por intermédio do denunciado, José Raimundo Rodrigues, emprestou a Frederico Augusto Moreira Marques a importância de NCz\$1.500,00, pelo prazo de 30 dias; que, chegado o termo final convencionado, Frederico Augusto Moreira Marques não cumpriu o débito e novo prazo foi estipulado, porém, com a cobertura de um percentual de 80% a 90% sobre o principal.

Ora, a denúncia não se reporta ao tempo do novo prazo (art. 41 do CPP), que não ficou comprovado nos autos, tampouco se sabe, ao certo, se aqueles percentuais eram de juros somente ou se incluíam os juros e a correção monetária, tão desconhecida à época em que foi sancionada a Lei 1.521/51. Hoje, sim.

Nessas circunstâncias, porque favoráveis aos réus, em se tratando de dúvida, a prova conduz a que houve cobrança de juros legais e da atualização da moeda da época em que se deu o fato, o que não integra a definição legal do delito de que versa a denúncia. “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Por outro lado, rui por terra, à mingua de comprovação, nos autos, e, em decorrência da evidência de que não se pode afirmar fossem cobrados juros somente, fosse a taxa superior à permitida por lei, elementar, na hipótese dos autos.

Descaracterizado o pretendido delito, atenta, ainda, a falta de esclarecimentos sobre dados positivos sobre o principal

devido e não pago, nas épocas também desconhecidas, pairando tudo em informações vagas ou por ouvir dizer, enquadra-se a acusação no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Evidente que, elidido o delito imputado a Cleide Macedo Mendes Brito, não há de se falar da intermediação delituosa, no caso *sub judice*, imputada a José Raimundo Rodrigues.

Ante o exposto, julgo improcedente a denúncia de fl. 02 e absolvo Cleide Macedo Mendes Brito e José Raimundo Rodrigues da imputação que lhes foi feita. Sem custas. Passada em julgado a presente decisão, cumpre-se o art. 809 do Código de Processo Penal.

P.R.I.

Coração de Maria, 14 de abril de 1994.
Phídias Martins Júnior — Juiz de Direito.

DENEGAÇÃO DE MATRÍCULA.
Juíza de Direito da Comarca de Feira de Santana.

Vistos, etc.

José Alexandrino Costa Filho, brasileiro, solteiro, estudante, residente e domiciliado na rua Érico Veríssimo, 340, Ed. Suzana, aptº 104, Pituba, nesta Capital, por sua advogada, impetrhou o presente mandado de segurança perante a Justiça Federal, contra ato da magnífica reitora da Universidade Estadual de Feira de Santana-BA, com fundamento no § 2º do art. 153 da Constituição da República, combinado com as normas da Lei federal 1.533/51, pelas razões a seguir expostas:

a) o requerente habilitou-se ao con-

curso Vestibular realizado pela Universidade Estadual de Feira de Santana, que está subordinado à fiscalização do Ministério da Educação, em junho de 1987, logrando aprovação para o curso de Ciências Biológicas;

b) ao tomar conhecimento do edital de matrícula, o requerente a solicitou, entretanto, foi informado pela diretora do SG/CEE de que precisava realizar um exame supletivo, em virtude de ter estudado no Colégio Comercial Senhora Santana;

c) que em 1983 o imetrante foi aprovado no concurso Vestibular da Universidade Federal da Bahia, para o curso de Ciências Biológicas, e conseguiu se matricular sem nenhum problema, assim, é incontroverso o seu direito de se matricular no Curso de Ciências Econômicas da UEFS sem a realização de qualquer curso supletivo;

d) que a melhor doutrina e a jurisprudência predominante são no sentido de entender como direito incorporado ao patrimônio de conhecimento do estudante os cursos por ele realizado, sendo assim, é ilegal e arbitrário o ato da autoridade imetrada.

Juntou à inicial os documentos de fls. 4 *usque* 29 e requereu a concessão de medida liminar, a fim de que o imetrante pudesse se matricular no primeiro semestre de Ciências Biológicas da UEFS.

Devidamente notificada, a indigitada autoridade coatora apresentou suas informações às fls. 31 *usque* 36, acompanhada dos documentos de fls. 37 *usque* 67, alegando as seguintes razões:

a) a Universidade Estadual de Feira de Santana é uma autarquia estadual de administração descentralizada e regime especial, com sede e foro na cidade de Feira de Santana-Bahia, nos termos da Lei 5.540/68;

b) o regulamento da autarquia, aprovado pelo Decreto estadual 28.168/81, estabeleceu que a entidade goza das imunidades e franquias asseguradas aos órgãos da administração centralizada do estado, gozando de autonomia didático-científica e administrativo-financeira;

c) que os julgados apresentados pelo impetrante não se ajustam ao presente caso, referindo-se todos eles a uma situação bem diversa, qual seja, a do aluno que obteve a matrícula, cursou vários semestres e que, após terem sido apuradas as irregularidades no seu certificado do 2º ciclo, teve negado o seu direito à matrícula para o semestre seguinte;

d) que a negação da matrícula ao impetrante visa, justamente, evitar que problemas como os tratados nos mencionados julgados venham a acontecer no futuro;

e) a Lei 4.024/61, que fixa as diretrizes e bases da educação nacional, estabelece, em seu art. 8º, as atribuições do Conselho Federal de Educação, estendendo-se aos conselhos estaduais e, em seu art. 16, determina que é da competência dos estados e do Distrito Federal autorizar o funcionamento dos estabelecimentos de ensino primário e médio, não pertencentes à União, bem como reconhecê-los e inspecioná-los;

f) que o Colégio Comercial Nossa Senhora de Santana, mantido pelo Instituto Senhora Santana, onde estudou o impetrante, teve indeferido o seu pedido de autorização de funcionamento pelo Conselho Estadual de Educação, de acordo com ofício 02/87, assinado pela professora Raydalva Vieira Bittencourt;

g) cancelada a autorização precária de funcionamento que dispunha o mencionado colégio, cabe ao impetrante prestar exame supletivo para regularizar sua vida

escolar, nos termos das resoluções 1.558/85 e 1.641/86; só então poderá se matricular no curso para o qual foi aprovado no concurso Vestibular;

h) que a não-concessão da matrícula está em consonância com o disposto na Legislação vigente e nada tem de ilegal, assim, o presente mandado de segurança deve ser julgado improcedente.

A indigitada autoridade coatora, em peça autônoma, arguiu a exceção de incompetência da Justiça Federal (fls. 71/73).

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 88/89, opinou pela improcedência do pedido.

A respeitável sentença de fls. 91/93, julgou improcedente o pedido.

Interposto recurso de apelação, o mesmo foi recebido em seus regulares efeitos.

O venerando acórdão de fls. 123/125 do Tribunal Federal de Recursos decidiu que a Justiça Federal é incompetente para o feito.

Foram os autos remetidos para essa vara da Fazenda Pública.

A ilustre representante do Ministério Público estadual, às fls. 133/135, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

Tudo bem visto e examinado, decido:

Pretende o impetrante se matricular no Curso de Ciências Econômicas da UEFS, sem se submeter ao curso supletivo, embora tenha cursado parte do primeiro e todo o segundo grau em estabelecimento de ensino não reconhecido pelo Conselho Estadual de Educação, sob a alegação de que este curso está incorporado ao seu patrimônio de conhecimento e que dele não pode ser despojado. Alega, ainda, que conseguiu se matricular no Curso de Ciências Biológicas da UFBA, logo, tem "por igual" direito de se matricular no Curso de

Ciências Econômicas da UEFS.

A autoridade apontada como coatora, por sua vez, alega que o impetrante necessita prestar o exame supletivo para poder regularizar a sua vida escolar e, feito isso, em obediência às resoluções 1.558/85 e 1.641/86, poderá se matricular normalmente; que o Certificado de Conclusão de 2º Grau fornecido por colégio não reconhecido, como no caso, não tem nenhum valor, de modo que se a Universidade permitisse a efetivação da matrícula do impetrante estaria permitindo a efetivação de um ato nulo, sujeitando-se, inclusive, às sanções legais previstas no art. 6º da Resolução 9/78 do Conselho Federal da Educação.

Neste caso, dois fatos são incontrovertíveis: a) o impetrante cursou as 7ª e 8ª séries do 1º grau e todo o 2º grau no Colégio Instituto Senhora Santana (o mesmo Colégio Comercial Senhora Santana), no período de 1977, 1978 e 1981 a 1983 (fl. 11v); e b) o Colégio Comercial Senhora Santana teve o seu pedido de autorização indeferido pelo Conselho Estadual de Educação, sendo que, mesmo a autorização precária que possuía, fornecida em 6 de dezembro de 1992, foi cancelada, o que o tornou um estabelecimento não autorizado a funcionar.

Analisemos o caso sob o enfoque legal:

a) o art. 1º da Resolução 502/78 do Conselho Estadual de Educação estabelece que os estabelecimentos e cursos do 2º grau, no Sistema Estadual de Ensino, só poderão funcionar quando devidamente autorizados ou reconhecidos pelo Conselho Estadual de Educação (fl. 59);

b) a Resolução 09/78 do Conselho Federal de Educação, em seu art. 1º, estabelece que não será permitida a matrícula em curso de graduação ministrado em Universidade ou estabelecimento isolado de

ensino superior sem haver prova de conclusão de curso de 2º grau ou equivalente e classificação em concurso Vestibular;

c) o mesmo diploma legal, em seu art. 3º, dispõe que o concurso Vestibular poderá ser feito sob a condição de que o candidato apresente prova de conclusão do curso do 2º grau ou equivalente até o ato da matrícula, e que o não-cumprimento desta condição implicará em nulidade absoluta da classificação, em vedação da matrícula e em pena de responsabilidade para quem a deferir (fl. 42);

d) a Resolução 1.641/86 do Conselho Estadual de Educação, que dispõe sobre o processo de regularização de vida escolar, feito sem observância dos princípios de ordenação e sequência curriculares, estabelece que é facultado aos alunos que obtiveram aprovação nas séries subsequentes do 1º e 2º graus, sem terem sido aprovados nos antecedentes, regularizar a sua vida escolar, cursando, posteriormente e com aproveitamento, as séries irregularmente feitas.

Como se vê, esse enfoque fere, necessariamente, a tecla do direito líquido e certo, porque não cabe a invocação desse direito a quem haja sido atingido por ato legal e legítimo de autoridade.

De fato, restou suficientemente provado que o ato praticado pela impetrada não ofendeu à lei ou às disposições legais específicas, muito pelo contrário, a Universidade não poderia agir diversamente, sob pena de responsabilidade, nos termos da Lei 4.024/61.

Vale ainda salientar que os julgados citados pelo impetrante não se aplicam ao caso *sub judice*, pois todos se referem a alunos que já haviam obtido a matrícula, cursado semestres e que, descobertas as irregularidades em seu currículo escolar,

tiveram a matrícula para o semestre seguinte indeferida.

Entendo que a denegação da matrícula do impetrante, neste caso, foi absolutamente legítima e que não causaria prejuízo insuportável, uma vez que foi facultada ao estudante a regularização de sua vida escolar, mediante curso supletivo.

As universidades realmente necessitam tomar medidas drásticas como essa, em proteção ao ensino brasileiro, pois, se não houver reação, o ensino irá à falência, se tornará cada vez mais superficial, sem bases sólidas, que não forma homens cultos e não prepara ninguém para a vida prática.

Por outro lado, não se pode permitir a supressão de uma das etapas do curso normal ou a convalidação de curso irregularmente feito, adotando-se a lei do menor esforço no lugar das leis que fixam as diretrizes básicas da educação.

Ante o exposto, por tudo mais que dos autos consta, e por entender que falece ao impetrante o direito líquido e certo que postula, julgo improcedente a presente ação, para denegar, como de fato denego, a segurança impetrada.

Condeno o impetrante ao pagamento das custas processuais. Deixo de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, por serem estes incabíveis na espécie, por força da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

P.R.I.

Conceição da Feira, 26 de abril de 1993. Andrea Paula Matos R. de Miranda — Juíza Auxiliar da Vara da Fazenda Pública, Registros Públicos e Acidentes do Trabalho.

DIREITOS AUTORAIS. RETRANSMISSÃO RADIOFÔNICA DE MÚSICAS EM HOTÉIS, SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD —, sociedade civil com sede na cidade do Rio de Janeiro e sucursal em Salvador, na Av. Sete, 71, 5º andar, por seus advogados, promoveu a presente ação cominatória, sob o procedimento sumaríssimo, contra Marazul Hotéis S.A., sociedade mercantil, proprietária do Mar Azul Hotel, com sede nesta Capital, situado na Av. Sete de Setembro, 3.937, Barra, para impedir que a empresa demandada se utilize, sem a sua autorização, de obras retransmitidas nos aposentos do seu estabelecimento comercial, através de rádio e videofonograma, TV.

A inicial foi instruída com procurações, registro dos estatutos da acionante, além de vários julgados sobre a matéria jurídica em questão, e os autos de comprovação da violação ao direito autoral, que se acham às fls. 72, 73 e 74.

Designou-se audiência de conciliação, instrução e julgamento, na qual se tentou, sem êxito, a conciliação das partes, tendo a ré contestado a ação.

Em sua defesa pede, preliminarmente, a extinção do processo sob a alegação de que "não há prova da titularidade das pessoas que assinam a procuração outorgada aos advogados que subscrevem a petição inicial".

No mérito, aduz que a autora, na peça vestibular, "formularia", limita-se em transcrever trechos da legislação dos direitos autorais, sem precisar a "violação que teria cometido a empresa ré".

Alega, ainda, que "os hotéis são

classificados por categoria e seus preços são fixados a partir dessa classificação, que é monopólio da Embratur, não havendo, desse modo, qualquer interferência de natureza lucrativa, imediata ou mediata, quando um hotel retransmite uma música, por exemplo, transmitida por uma rádio que já pagou os direitos autorais, como é de presumir-se".

"Assim, não se pode imaginar que uma simples retransmissão de música, por via de rádio, signifique lucro", direto ou indireto, constituindo a pretensão da autora uma "investida contra o princípio do não *bis in idem*".

A acionante se pronunciou sobre a preliminar, refutando-a.

Foram tomados os depoimentos pessoais dos representantes legais das partes em litígio, substituindo-se o debate oral por memoriais. Todavia, só a autora os apresentou, às fls. 115/116, deixando a acionada de fazê-lo.

Após contados e preparados, vieram-me os autos conclusos, para julgamento.

É o relatório.

A preliminar, suscitada, improcede, uma vez que a autora está, formalmente, representada. Às fls. 7, 8, 9 e 92 se encontram as procurações outorgadas aos seus advogados e à fl. 10 se acha a prova do registro de seus estatutos.

O ECAD é a única sociedade civil, no Brasil, que controla e autoriza a transmissão de obras litero-musicais, não só nacionais como internacionais.

A tese defendida pela ré, de que a pretensão da demandante, em lhe cobrar retribuição autoral pelas transmissões que são captadas em seu estabelecimento comercial, constitui um *bis in idem*, uma vez que as emissoras de radiodifusão já efetivaram o pagamento das obras que

retransmitem, não encontra, hoje, acolhida nos tribunais.

Como acentua o professor Sílvio Rodrigues, em seu parecer, à fl. 120 dos autos:

"Em várias ações judiciais em que se debateu o tema, a tese que acentuadamente prevaleceu foi a de admissão da cobrança de direitos autorais em estabelecimentos comerciais que exploram outro ramo de atividade que não os diretamente ligados à produção de música".

Transcrevo, aqui, as ementas dos julgados em que se acolhem tal entendimento.

"A sonorização ambiental em apartamentos de hotéis e motéis, ainda que com captação em FM, constitui lucro indireto, infringindo o não-pagamento dos direitos autorais o art. 73, §§ 1º e 2º da Lei 5.988/73" (ac. unân. da 1ª Câm. Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, na ap. 1.200/90, rel.-des. Luiz Pedreira, em 27.02.91).

"A sonorização ambiental, instalada em loja com o objetivo de captar e reter a clientela, proporcionando ao comerciante o denominado lucro indireto, está sujeita ao pagamento dos direitos autorais.

Inteligência dos arts. 73 e § 1º e 35 da Lei 5.988/73 e 11 BIS, inc. 1, da Convenção de Berna, promulgada pelo Decreto 75.699, de 6 de maio de 75" (acórdão proferido, por maioria, pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial 1.444, relatado pelo ministro Barros Monteiro, em 20.02.90).

Hoje, o Superior Tribunal de Justiça já unificou a jurisprudência daquela Corte, ao julgar os embargos de divergência em recurso especial 983-RJ, com a edição da Súmula 63:

"São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais" (DJU de

03.12.92).

Assim, à vista das razões jurídicas expostas, e dos autos de infração, de fls. 72, 73 e 74, julgo procedente a ação, para condenar a ré a se abster de, por qualquer meio, transmitir ou retransmitir a execução de programas musicais, em seu estabelecimento comercial, sem a expressa autorização da autora (ECAD), sob pena de pagamento da multa equivalente ao valor de 10 salários mínimos, desacolhendo, à falta de elementos, o pedido contido na parte final do item 4 da inicial.

Condeno-a, mais, a reembolsar as despesas processuais dispendidas pela demandante e a pagar-lhe a verba de honorários advocatícios, esta à razão de três salários mínimos.

Registre-se, publique-se e intimem-se.

Salvador, 11 de novembro de 1994.
Valdecírio de Oliveira Carneiro — Juiz
Titular da Sétima Vara Cível da Capital.

LATROCÍNIO.

Juíza de Direito da Comarca de Conceição do Coité.

Vistos, etc.

Arrimado no inquérito policial de fls., o doutor promotor de justiça, ilustre titular desta comarca, ofereceu denúncia contra Roberto Carlos de Jesus Oliveira, brasileiro, solteiro, padeiro, vulgo "Carlos de Miranda" e Adelison Silva dos Santos, brasileiro, solteiro, sem profissão definida, conhecido pela alcunha de "Guinre", incurando-os nas sanções do art. 157, § 3º, última figura, c/c o art. 61, II, a e h, e o art. 29, todos do Código Penal.

Aduz na peça acusatória que "... na madrugada do dia 6 de fevereiro de 1993, na rua do matadouro, nesta cidade, os denunciados agrediram fisicamente a pessoa de Firmo de Oliveira Lima, causando-lhe as lesões descritas no laudo de fl. 36, que foram a causa e sede da morte da vítima, e subtraíram desta um relógio e certa quantia em dinheiro". Prossegue, afirmando que "... o primeiro acusado, Roberto Carlos de Jesus Oliveira, desferiu socos e pontapés, quando o segundo acusado, Adelison Silva dos Santos, passou para o primeiro um cacete, arma com a qual aquele desferiu outros golpes na vítima. Prostrada a vítima ao solo, os denunciados subtraíram o relógio e o dinheiro que portava..." Os réus foram presos em flagrante.

A denúncia veio instruída com o inquérito policial 04/93 (fls. 5/46), tendo sido recebida em 12 de março de 1993 (fl. 2).

Citados (fl. 62), foram os réus interrogados (fls. 64 *usque* 67), oferecendo os doutores advogados as alegações prévias (fls. 70 e 75/76, respectivamente).

À fl. 78, após requerimento do douto causídico do segundo acusado e inobstante promoção desfavorável do Ministério Público, foi revogada a sua prisão preventiva, permanecendo preso o primeiro denunciado.

Folhas de antecedentes dos réus às fls. 82/83.

Na fase instrutória, foram inquiridas seis testemunhas arroladas na peça de denúncia (fls. 93/94 e 106/112) e oito indicadas pela defesa, sendo cinco do primeiro e três do segundo acusado (fls. 135/140 e 141/143).

Procedida acareação dos denunciados (fl. 144).

Após solicitação ministerial, foi colhido o depoimento de uma testemunha (Anastácio de Jesus Santos), a qual, ape-

sar de arrolada na vestibular acusatória, não restou ouvida no momento oportuno (fl. 152).

Encerrada a instrução, passou-se à fase do art. 499 do Código de Processo Penal, tendo sido, a título de diligências, requerido pelo doutor promotor de justiça, o depoimento de duas testemunhas referidas, as quais restaram deferidas (fls. 155 e 160/162). Pelos ilustres patronos dos denunciados nada foi solicitado.

Em 3 de novembro próximo passado, vieram aos autos as alegações finais do ilustre representante do órgão do Ministério Público, que pugnou pela condenação dos réus, nos termos da peça imputatória (fls. 164/167). No dia 29 do mês de dezembro subsequente foram acostadas as razões finais do acusado Roberto Carlos de Jesus Oliveira (fls. 168 usque 175) e, após, em 14 do mês de janeiro fluente, restaram juntadas as postulações derradeiras do réu Adeilson Silva dos Santos (fls. 177/179).

Vieram-me, em seguida, os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Tudo visto e examinado. Decido.

Após a assunção desta julgadora, em maio passado, ao processo foi dado o devido impulso, tendo sido iniciada e encerrada a instrução criminal, com ouvida de 17 testemunhas, em cerca de 90 dias, apesar do grande número de feitos em andamento, tanto nos juízos Cível e Crim, quanto no Juizado Especial de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor.

Passo, agora, detidamente, à análise da prova dos autos, a fim de, aplicando a lei, decidir a questão posta sob apreciação.

No caso do presente processo, impõe-se aos denunciados Roberto Carlos de Jesus Oliveira e Adeilson Silva dos Santos a prática de roubo qualificado pelo resul-

tado morte (latrocínio), contra Firmino de Oliveira Lima.

Constitui o latrocínio o fato de o sujeito matar para subtrair bens da vítima, tratando-se de crime considerado hediondo pela Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. Na lição do brilhante juiz Fernando da Costa Tourinho Neto (*in Anotações à Lei dos Crimes Hediondos*, fl. 7) "... o crime hediondo é o monstruoso, perverso, que suscita no cidadão revolta, manifestação de ira, a vontade de que o agente de tal crime seja castigado duramente. É o crime que nos causa horror e, ao mesmo tempo, um sentimento de alta comiseração pela vítima. É, em suma, o crime bárbaro".

Quando interrogados em juízo, os acusados negaram a prática delituosa descrita na vestibular acusatória. O réu Adeilson Silva dos Santos, no interrogatório judicial de fls. 64/65, foi incisivo em dizer "... que em verdade não conhece o acusado Roberto Carlos, nunca esteve com ele nem antes e nem depois do crime que está sendo acusado...", bem assim afirmou "... que durante o seu interrogatório na polícia foi bastante espancado, confessou que havia dado um pedaço de pau para Carlos bater em Firmino de Oliveira Lima; que assim falou porque os policiais lhe fizeram a fazer esta declaração com pancadas..." O relevo deste depoimento está no fato de ser diametralmente contrário ao prestado na repartição policial, quando foi o denunciado Roberto Carlos de Jesus Oliveira responsabilizado pelo citado interrogado, pelo crime em julgamento.

Por seu turno, quando interrogado, o acusado Roberto Carlos de Jesus Oliveira aduziu que "... desconhece porque foi envolvido no crime, também não sabendo quem tenha sido o autor dos ferimentos que causaram a morte de Firmino Oliveira Lima..." e ainda que "... não conhece o

interrogado Adeilson..." Da mesma forma, na fase inquisitorial, as declarações prestadas pelo aludido denunciado são opositas, eis que naquela supostamente houve confissão de entrevero do primeiro réu com a vítima, já que alegou "... que lhe deu um empurrão, o qual caiu e quando este ia levantando de imediato foi para a sua casa, deixando-o, não sabendo a reação da vítima; que não tinha intenção de matá-la;... que veio tomar conhecimento que houve cacetadas, depois que aqui chegou, pois tem certeza absoluta que não utilizou cacetete, nem outro objeto na hora que se atracou com a vítima a não ser ter dado murro e uma pernada ou pontapé..."

Se a autoria está nebulosa, o mesmo não se pode dizer quanto à materialidade do resultado morte, eis que positivada se encontra pelo laudo de exame cadavérico de fl. 39. Já relativamente à subtração dos pertences da vítima (relógio e dinheiro), vê-se que não emergiu, nos autos, evidência de sua efetiva ocorrência.

A prova oral coligida, toda ela, é fragilíssima. O único depoimento de relativo realce foi o do policial militar Raildo Francisco dos Santos (fl. 109), o qual afirmou que "... quando passava por esta cidade de Conceição do Coité, mais precisamente próximo ao Matadouro Velho, na viatura que dirigia, observou que os acusados e mais alguns rapazes que não sabe identificar, próximo à padaria de Peninho, carregavam uma pessoa, cada qual segurando por um membro; ... que não sabe dizer quem era a pessoa e se estava morta; sabe informar, todavia, que viu nitidamente os réus Roberto Carlos e Adeilson; que não parou a viatura, pois não trabalha nesta cidade; que no dia seguinte tomou conhecimento da morte da vítima através de terceiros, chegando à conclusão, pelo lugar onde a mesma foi encontrada, que os réus tiveram

participação..." As demais testemunhas da acusação restringiram-se a aduzir, quando ouvidas, que imputavam a autoria do delito ao primeiro denunciado por influências de terceiros, "por ouvir dizer", pelo que não atribuo às suas declarações qualquer relevância. De outra parte, as testemunhas arroladas pela defesa nada acrescentaram de importante, apenas atestaram a respeito da conduta social dos réus.

Toda a acusação se baseia na palavra da mencionada testemunha, que não presenciou o cometimento do crime, ressalte-se. O que a mesma sustenta é que viu os denunciados levando um corpo. Ora, a mera afirmação de que as pessoas vistas eram os réus e que o corpo era o da vítima não tem o condão de conduzir a um decreto condenatório. Principalmente se se levar em conta o lugar ermo e escuro onde hipoteticamente a testemunha os avistou. O fato é que, mesmo que possa ser verdade a sua assertiva, cristalino é que, em sede criminal, a dúvida só pode ensejar a absolvição.

Destarte, não se pode deixar de considerar que, "sob pena de cometer possível erro judiciário, não pode o juiz criminal proferir condenação sem certeza total da autoria e da culpabilidade" (*in Jurisprudência Penal e Processual Penal*, Azevedo Franceschini, Ed. Leud, v. 8, p. 309).

Ainda mais: "Revelando-se precária a prova colhida na fase do contraditório, impõe-se a aplicação do *non liquet*, com a conseqüente absolvição do acusado" (ob. cit. p. 309).

Realmente, a fragilidade da acusação salta aos olhos. A prova oral trazida a júz é absolutamente pálida, ineficaz e inconsistente, porque nada esclarece, carente de elemento probatório. Quanto à "confissão" feita na esfera policial, e à qual se reporta com empenho o ilustre represen-

tante ministerial em suas alegações derradeiras, objetivando evidenciar a responsabilidade penal dos denunciados pelo delito em análise, tem-se que à mesma não pode ser dado o alcance de autorizadora de condenação, haja vista que naquela, sobre não haver o livre contraditório, costumasse, ao revés de apurar os fatos, imputar a sua prática ao primeiro pobre-diabo que aparece. O descaso com a investigação preliminar faz indigente todo o processo. Torna dificultosa a acusação. Facilita a impunidade. E a Justiça é quem é sempre sacrificada.

A Justiça é justiça, não pode ser clemente, sem risco de transformar-se em caridosa e não pode ser rigorosa, ao extremo de transformar-se em suplício. Deve ser serena e cautelosa.

Mister, no entanto, registrar que a absolvição dos réus não significa, absolutamente, que este juízo esteja certo de sua inocência, ou convencido de que são eles vítimas de diabólica trama arquitetada na Delegacia Regional de Serrinha, como quiseram fazer crer os denunciados em seus interrogatórios.

Significa, apenas, que a prova trazida não foi suficiente para levar à certeza da culpa, indispensável à condenação.

Esta decisão se impõe porque é preceito comezinho que é sempre melhor absolver um possível culpado do que condenar um possível inocente.

Diante do expedito, e como no processo penal é somente a prova quem alimenta a Justiça, devendo a mesma ser plena e verdadeira, e tendo em vista que nos autos não restou evidenciada a culpa dos acusados, de forma suficiente, julgo improcedente a denúncia e absolvo os réus Roberto Carlos de Jesus Oliveira e Adelison Silva dos Santos, devidamente qualificados, da imputação que lhes foi

feita, ou seja, ado art. 157, § 3º, última figura, c/c o art. 61, II, a e h e art. 29, todos do Código Penal, com esteio no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Expeça-se, em favor do réu Roberto Carlos de Jesus Oliveira, o competente alvará de soltura, se por al não estiver preso.

Façam-se as devidas anotações e comunicações.

Cumpra-se com prioridade.

Sem custas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Inexistindo recurso voluntário, arquivem-se os autos.

Conceição do Coité, 20 de janeiro de 1993. Maria Verônica Moreira Ramiro — Juíza de Direito Titular/Plantonista.

USUCAPIÃO.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc...

Raimundo Nonato de Jesus, devidamente qualificado, requereu uma ação de usucapião, com base no art. 550 do Código Civil Brasileiro, pelos motivos a seguir, resumidamente:

Possui o suplicante a posse mansa, pacífica e ininterrupta, há mais de 20 anos como alega, sem oposição de quem quer que seja, de duas áreas de terra, sendo a primeira com 1.786,90m² e a segunda com 5.392,50 m², localizadas no lugar denominado Boca da Mata, próximo ao bairro Cajazeiras XI, neste município do Salvador, limitando-se ao norte com áreas de terra de uma determinada pessoa conhecida pelo pseudônimo de Bolão, ao sul com as terras de Raimundo Silva, a

leste com a via de acesso e a oeste com o rio cujo nome é desconhecido, totalizando as referidas áreas 7.179,40m².

Que o suplicante mantém o imóvel descrito como se dono fosse, zelando-o e protegendo-o, cuidando de sua preservação, edificando nele benfeitorias de pequeno porte, além de pequenas plantações, razão pela qual recorre à prestação jurisdicional, postulando com a presente ação de usucapião, perante este juízo, para que lhe seja reconhecido por sentença que lhe servirá de título para registro.

Concluindo, requer o suplicante que seja sua posse justificada, para tanto apresenta o rol de testemunhas, determinando a citação dos confrontantes do imóvel, assim como os possíveis confinantes, referentes às propriedades da Habitação e Urbanização da Bahia S/A — Urbis —, Pedreiras Valéria S/A, Alaor Coutinho, Leprosário da Sociedade Eunice Weaver da Bahia, Manoel Pinheiro dos Reis e Ana Maria Sawabini Assemany.

A final requereu a intimação do Ministério Público, a notificação da Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal e a expedição de editais de citação dos interessados, incertos e desconhecidos.

Juntou o suplicante para instruir a ação a documentação de fls. 6 a 9 dos autos. Preenchidas as formalidades atinentes ao requerimento inicial, ingressou o Município do Salvador neste processo, demonstrando interesse em integrar à relação jurídico-processual, alegando que as áreas que o suplicante pretende usucapir, as quais são integrantes da fazenda União, são de propriedade do peticionário, que sobre elas mantém o domínio direto, que aforara o domínio útil ao Sr. Roisle Alaor Metzker Coutinho, conforme comprova pela certidão anexa,

razão pela qual argüiria a exceção de incompetência absoluta deste juízo, fls. 56 *usque* 59, declinando para uma das varas da Fazenda Pública Estadual.

Reconhecida a exceção de incompetência suscitada do juízo da 9ª Vara Cível, coube a esta, por sorteio, processar e julgar a ação, fl. 60.

Às fls. 63 a 66, ingressa o suplicante com requerimento, manifestando-se sobre o interesse do Município do Salvador na demanda em discussão, esclarecendo seus pontos controversos no que tange ao domínio direto e ao domínio útil, invocando o instituto da enfiteuse regulamentado pelo Código Civil.

Após, justificou a possibilidade jurídica do pedido, mencionando arestos sobre a matéria enfocada do egrégio Supremo Tribunal Federal, onde a posse do suplicante, em casos que tais, está sujeita aos efeitos da aquisição prescritiva, visto que, exercida por ele, titular do domínio útil.

Às fls. 81 a 82, ingressa, perante este juízo, Pedreiras Valéria S/A; após identificar-se, concluiu não ser parte legítima para integrar a lide.

Realizada a audiência de justificação de posse, fl. 95, onde fora ouvida uma testemunha, fl. 96.

Às fls. 98 a 99, ingressa o Município do Salvador com um requerimento, onde, após fundamentar o pedido, requereu no sentido de que fosse preservado o seu direito sobre o domínio direto das áreas que o suplicante pretende usucapir, através do domínio útil, o qual vinha pertencendo ao Sr. Roisle Alaor Metzker Coutinho, juntando, na oportunidade, os documentos de fls. 100 e 101, anteriormente juntados às fls. 58 e 59.

Realizada a audiência, em complementação à anterior, com a ouvida de

mais uma testemunha, foi a justificação julgada por sentença, reconhecendo a posse em favor do suplicante.

À fl. 105, ingressa, perante este juízo, Habitação e Urbanização da Bahia S/A — Urbis — com uma petição, alegando, após esposar seus fundamentos, que nada tinha a ver com a ação de usucapião proposta, não tendo, portanto, interesse na demanda, pelo que requeria sua exclusão.

Às fls. 109 a 109a, formula o Município do Salvador um requerimento, reconhecendo que a ação trata de aquisição prescritiva do domínio útil de áreas aforadas ao Sr. Roisle Alaor Metzker Coutinho, só bastando ao suplicante satisfazer as obrigações fiscais.

Finalizando, requereu no sentido de que fosse intimado o órgão competente, no caso, a Procuradoria Fiscal, para os devidos fins ali expostos, atinentes aos tributos.

Às fls. 111 a 112, peticiona o suplicante, pronunciando-se a respeito do reconhecimento da procedência do pedido por parte do Município do Salvador, quando afirma concordar com a prescrição aquisitiva pelo domínio útil das áreas usucapíveis.

Finalmente, concorda o suplicante no sentido de que seja intimado o procurador geral do município, com vistas ao recolhimento dos tributos devidos.

Para robustecer o pedido inicial com a fundamentação pela qual se apóia, traz o suplicante à colação um julgado da 5ª Vara da Justiça Federal, fls. 114 a 121 dos autos.

Ouvida a Procuradoria Fiscal do Município do Salvador, por esta foram apresentados os respectivos valores das obrigações fiscais para seu devido recolhimento, fls. 123 a 124, sendo parte a

título de laudêmio e parte a título de imposto de transmissão, solicitando, a seguir, fossem expedidas as guias, para tanto juntando ao mesmo tempo o laudo avaliatório, fl. 125. Sobre este requerimento manifestou-se o suplicante, fl. 127, de pleno acordo.

Após quitadas as obrigações fiscais, manifestou-se o Ministério Público, fl. 130, em fundamentado parecer, embora sucinto, porém objetivo, pela procedência da ação.

Posteriormente, volveram-me conclusos para decidir.

É o relatório.

Tudo devidamente examinado.

Em síntese, pretende o suplicante, através da prescrição aquisitiva, que se lhe declare por sentença o usucapião, pelo domínio útil sobre as áreas discriminadas na inicial.

Inicialmente requereu a justificação de sua posse, a qual ficou caracterizada por sentença, onde ficou demonstrado que o suplicante a mantém há mais de 20 anos, sem qualquer oposição de quem quer que seja, de forma mansa e pacífica e continuada, ininterruptamente.

Todos os interessados foram citados regularmente, requerendo sua exclusão do feito, Pedreiras Valéria Ltda. e Habitação e Urbanização da Bahia S/A — Urbis, da relação jurídico-processual, por se considerarem partes ilegítimas.

Com efeito, não existe qualquer vínculo jurídico que justifique às requerentes integrarem a presente demanda, pelo que as considero excluídas desta.

O Município do Salvador apenas colocou em discussão quanto à natureza da prescrição aquisitiva, no início, quando interveio como parte integrante da relação jurídico-processual, entendendo que a pretensão do suplicante era usucapir

as áreas através do domínio pleno ou direto, uma vez que nesta condição seria impossível, senão pelo domínio útil.

Após fundamentar o suplicante sobre as razões de sua pretensão, o Município do Salvador reconheceu a procedência desta.

Atendendo ao requerimento formulado pela Procuradoria Fiscal, o suplicante recolheu os tributos devidos ao laudêmio e referentes ao imposto de transmissão.

Por outro lado, analisando o aspecto jurídico do pedido, sentimos pelos fatos comprovados nestes autos que a prescrição aquisitiva alcançada pelo suplicante, *in casu*, torna-o titular do domínio útil sobre as áreas usucapiendas.

Na expressão acertada pelo insigne processualista De Plácido e Silva, *in Vocabulário Jurídico*, v.2, p. 568, conceitua que o domínio útil:

“É assim designada a soma de direitos que se outorgam ao foreiro em relação ao prédio aforado”.

Enestes se computam todos os direitos de utilização e disposição, inclusive o de alienação do prédio enfiteutico, uma vez notificado o senhorio direto.

O enfiteuta ou foreiro, então, senhor do domínio útil, apenas deixa ao senhorio direto como essência do seu direito dominial (domínio direto) o de reintegrar a propriedade em sua plenitude, quando possível e oportuno.

Mas, por essa concessão outorgada ao enfiteuta, cabe a este o pagamento do prazo ou do foro...

Adiante, pontifica: “Dever do enfiteuta é também esse o direito do senhorio direto, além da expectativa de consolidação, que possa trazer às suas mãos o domínio útil desmembrado”.

Outra não é a interpretação jurisprudencial firmada pelo colendo Su-

premo Tribunal Federal, Pleno, 1º.06.77 — RTJ 87, p. 505. Recurso extraordinário (RE) 82. 106-PR.

“Enfiteuse. Bem dominial de prefeitura. 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 foreiro”.

O mesmo não sucede, porém, quando 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 nua-proprietária.

Recurso extraordinário não conhecido.

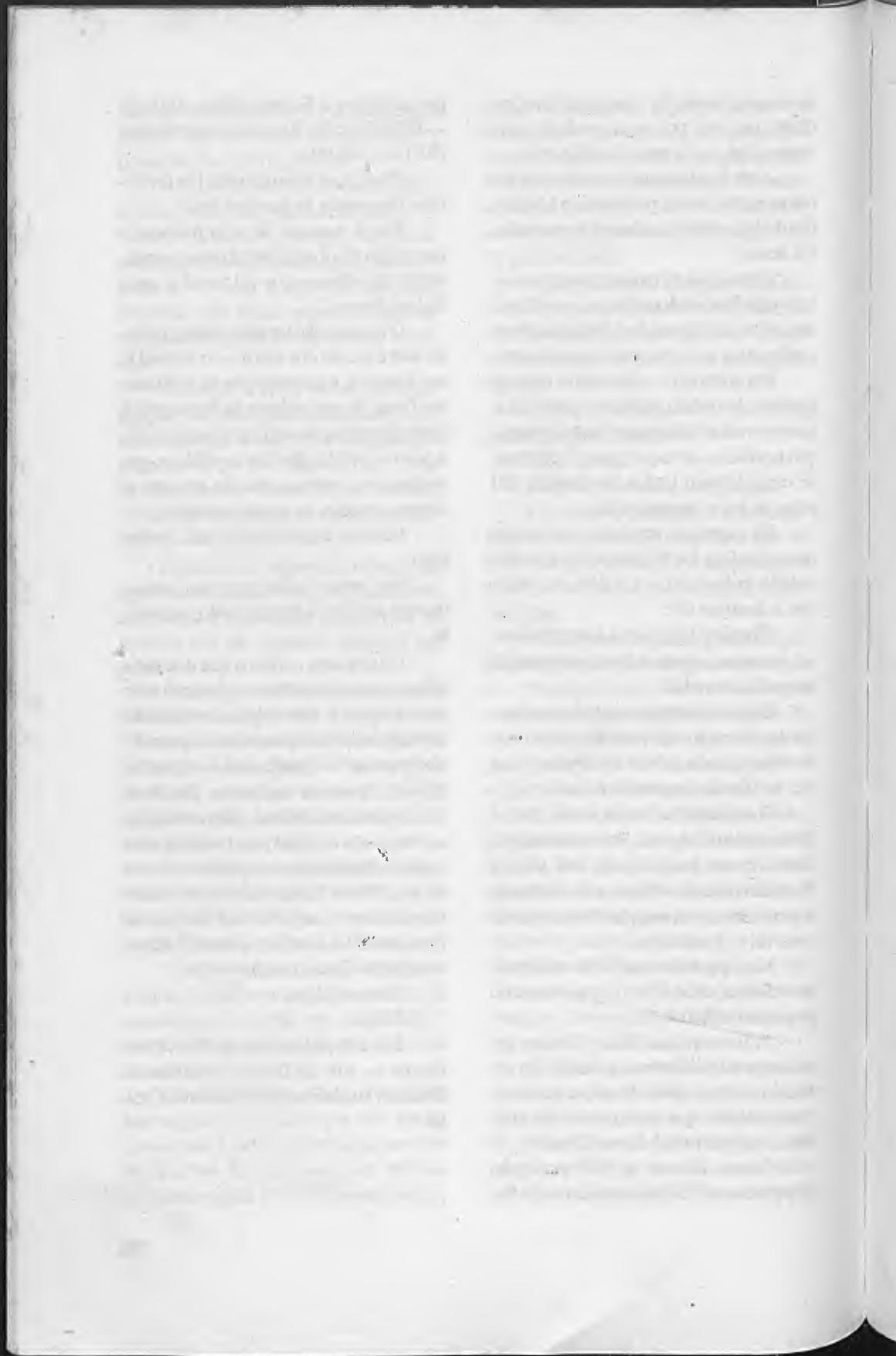
Por estas razões expostas acima merece acolhida a pretensão do suplicante.

Do exposto, e mais o que dos autos consta, julgo procedente a presente ação com a qual o Município do Salvador reconhecerá a sua procedência, para declarar como declarado tenho o domínio útil em favor do suplicante das áreas discriminadas na inicial, pelo usucapião, servindo este de título para transcrição no registro imobiliário, nos precisos termos do art. 550 do Código Civil, em consonância com o art. 945 do Código de Processo Civil, uma vez que satisfeitas as obrigações fiscais comprovadas.

Custas *ex lege*.

P.R.I.

Salvador, 22 de julho de 1993. Paulo Gomes — Juiz de Direito Substituto da Sétima Vara da Fazenda Pública da Capital.



LEGISLAÇÃO

LEI 8.898 DE 29 DE JUNHO DE 1994

Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos à liquidação de sentença.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional de decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — Os arts. 603, 604, 605 e 609 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 603 —

Parágrafo único — A citação do réu, na liquidação por arbitramento e na liquidação por artigos, far-se-á na pessoa de seu advogado, constituído nos autos.

Art. 604 — Quando a determinação

do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Art. 605 — Para os fins do art. 570, poderá o devedor proceder ao cálculo na forma do artigo anterior, depositando, de imediato, o valor apurado.

Art. 609 — Observar-se-á, na liquidação por artigos, o procedimento comum regulado no Livro I deste código”.

Art. 2º — Esta Lei entra em vigor dois meses após a data de sua publicação.

Art. 3º — Revogam-se as disposições em contrário.

ITAMAR FRANCO

Bahia For.	Salvador	v.40	p. 183	Jan./Jun.	1995
------------	----------	------	--------	-----------	------

NOTICIÁRIO

JDC DOS BARRIS TEM 17 MIL PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO

Com uma média de 17 mil processos em tramitação e uma expressiva demanda que implicou nas obras de reforma do prédio, o Juizado de Defesa do Consumidor dos Barris está funcionando, provisoriamente, no andar térreo do Fórum Ruy Barbosa, onde deve ficar por um período de quatro meses.

A juíza do turno da manhã, Maria do Socorro Santiago, ressaltou o trabalho que os juizados vêm desenvolvendo em Salvador e nas comarcas do interior do estado, creditando o bom desempenho das unidades às medidas administrativas tomadas pelo presidente Ruy Trindade. Também falou do trabalho do coordenador geral dos juizados, bacharel Ruy Tourinho, que considera "dedicado à causa".

Em relação às audiências de instrução no turno matutino, pelo qual é responsável, a juíza informou que tem realizado em torno de cinco, sendo que as reuniões de conciliação ultrapassam o número de 10. As advogadas conciliadoras Ana Veras e Nilvia Reis realizam as audiências no turno da manhã. Elas destacam que

70% das queixas são解决adas na fase de conciliação, que ocorre nos 10 primeiros dias após dada a entrada.

Com relação ao recebimento de queixas, o JDC continua atuante, embora a juíza enfatize certas prioridades como critério de atendimento. "Os pedidos de liminares estão inseridos nesse contexto", exemplificou, ilustrando: "O juizado não vai deixar um título apontado vir a ser protestado sem agir de imediato", garantiu a juíza, que em 1990 veio para Salvador procedente da comarca de Cruz das Almas, onde atuava na Vara Criminal.

PESQUISA MOSTRA SATISFAÇÃO DOS SERVIDORES NOS JUIZADOS

Uma pesquisa interna para medir o grau de satisfação dos servidores dos Juizados Especiais e de Pequenas Causas de Salvador no desempenho de suas atividades mostrou índices altamente satisfatórios, na avaliação do coordenador geral dos Juizados, bacharel Ruy Tourinho. A satisfação do servidor, en-

Bahia For.	Salvador	v.40	p. 185/199	Jan./Jun.	1995
------------	----------	------	------------	-----------	------

tende o coordenador, permite uma produção melhor, mais atenciosa.

No Juizado Especial de Trânsito foi registrado o mais alto índice de satisfação com os serviços: 94%, no turno matutino. Em segundo lugar, ficaram os servidores que atuam no Juizado da Federação (Universidade Católica), turno vespertino, e, em terceiro lugar, os servidores do Juizado de Defesa do Consumidor (Brotas), turno noturno.

O próximo passo, informou Ruy Tourinho, será uma pesquisa com os usuários. Muito satisfeito com os índices, o coordenador ressaltou a relação das pesquisas com o projeto de modernização incentivado pelo presidente Ruy Trindade, lembrando a importância do grau de satisfação do servidor na produção final do serviço ao usuário.

Em paralelo à pesquisa com os servidores, também foi feita uma avaliação quanto à satisfação dos supervisores. Os melhores índices ficaram com a Supervisão do Juizado Especial da Universidade Católica (vespertino e noturno), com 98%. O segundo lugar ficou com a do Juizado de Defesa do Consumidor de Brotas (noturno), 95,47%. O terceiro, com a do Juizado Especial de Trânsito (turno vespertino), 94,5%.

O Tribunal de Justiça vai conceder o prêmio "Desempenho" a juízes e serventuários de turnos que apresentarem melhor rendimento dentre as sete unidades dos Juizados que funcionam em Salvador.

IPRAJ DIVULGA RELAÇÃO DE OBRAS EM TODO O ESTADO

Seguindo as determinações do presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, o Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), imprimiu um ritmo célere de atividades, realizando um total de 30 obras, entre reformas de fóruns e de casas de juiz, em comarcas do interior do estado.

Algumas já estão prontas e outras estão às vésperas da conclusão. Veja quadros 1, de casas, e 2, de fóruns.

A Superintendência do IPRAJ divulgou a relação, adiantando que a inauguração do 2º Salão do Júri do Fórum Ruy Barbosa será em agosto, durante os festejos da Semana do Magistrado.

Casas do Juiz

Quadro 1

Comarca	Obra	Situação
Seabra	reforma	concluída
Casa Nova	reforma	concluída
Euclides da Cunha	reforma	concluída
Ibirataia	reforma	concluída
Itarantim	reforma	concluída
São Felipe	reforma	concluída
Itiruçu	reforma	concluída
Taperoá	reforma	25/7
Ubaitaba	reforma	10/8
Palmas de Monte Alto	reforma	13/8
São Gonçalo	reforma	16/8
Olindina	reforma	5/9
Ipirá	reforma	11/11

Fóruns

Quadro 2

Comarca	Obra	Situação
Medeiros Neto	reforma	concluída
Carinhanha	reforma	concluída
Itapebi	reforma	concluída
Macarani	const./reservatório	concluída
Itarantim	reforma	concluída
Itororó	reforma	concluída
Poções	reforma	concluída
Teodoro Sampaio	reforma	concluída
Camaçari	reforma/adapt. do JPC	concluída
Salvador	2º Salão do Júri/construção	20/7
Cachoeira	reforma	16/8
São Gonçalo	reforma	16/8
Ibirataia	reforma	5/9
Camaçari	reforma	5/9
Salvador	JPC Barris/reforma	8/9
Paripiranga	ref./adaptação	24/10
Seabra	ref./ampliação	5/11
Ipirá	ref./ampliação	11/11

BANCO DE DADOS VAI AJUDAR NA APLICAÇÃO DO ESTATUTO

A Comissão Especial para Assuntos de Família, Infância e Juventude, criada este ano (94) pelo Tribunal de Justiça para acompanhar a aplicação do Estatuto do Menor nas comarcas do estado, participou da terceira reunião de avaliação do chamado "Pacto pela Infância", realizada em Salvador. O pacto foi assinado em 1993 por governadores, com o compromisso de proteger a infância e a adolescência no País.

Essa reunião ocorreu 300 dias após a assinatura do pacto e, conforme avaliação da juíza Lourdes Maria Trindade, coordenadora da comissão criada pelo Tribunal de Justiça, tem como objetivo acompanhar as ações federais, estaduais, municipais e de organizações não-governamentais na aplicação das metas assumidas. As avaliações são realizadas a cada 100 dias.

Como participante dessa avaliação, a Comissão Especial para Família já mostrou sua colaboração prática: criação de um banco de dados que reunirá ações específicas sobre infância e juventude. "Vamos levantar junto a cada juiz, em todo o estado, as ações em curso nas áreas cíveis e penais e, dentre estas, as específicas relativas à infância e juventude", informou Lourdes Maria Trindade.

JUIZADO DE TRÂNSITO ATINGE 6.500 QUEIXAS EM DOIS ANOS

O Juizado Especial de Trânsito com-

pletou dois anos de atividade, no dia 17 de agosto de 1994, com a marca de 6.500 queixas registradas, sendo que apenas 20% desses processos ainda estão em andamento. Funcionando ao lado do Detran, o Juizado atendeu e despachou, durante esse período, uma média de 13 reclamações diárias.

Segundo a supervisão do juizado, o número de processos caiu em torno de 50% nos últimos dois meses, registrando apenas seis queixas por dia. A queda foi motivada pela entrada em vigor do novo Estatuto dos Advogados, pelo qual as queixas só podem ser registradas com a assistência formal do advogado à parte interessada.

A nova lei passou a vigorar em meado de julho passado e, só para se ter uma idéia, naquele mês, apenas 118 queixas foram registradas no Juizado de Trânsito, contra 241 do mês anterior. Com cinco juízes, nove advogados conciliadores e 40 funcionários, o Juizado funciona em três turnos ininterruptamente, das 7 às 23 horas, exceto aos sábados e domingos.

Vinte salários

Colisão de veículos, atropelos, queda de ônibus e mais uma infinidade de acidentes são solucionados no Juizado de Trânsito, não atendendo este, apenas, aos casos em que haja invalidez ou morte. Além disso, não há limite financeiro para se dar entrada num processo, embora as questões abaixo de 20 salários mínimos estejam isentas de custas processuais.

Para os que desejam oficializar as queixas de acidentes de veículos, exigem-se, além da presença do advogado, documentos de veículo do autor, o boletim de ocorrência de trânsito e dois orçamentos

dos danos. Nos casos de atropelo, exigem-se certidões de Queixa da Delegacia de Acidentes de Veículos e de propriedade do veículo atropelador (esta fornecida pelo Detran), além de atestado das despesas médicas.

Dez dias após prestada a queixa, há uma primeira audiência entre as partes com o advogado conciliador, que, na maioria das vezes, resolve a questão. Segundo Eugênio Figueiredo, supervisor do turno matutino, cerca de 70% dos casos estão sendo解决ados nessa etapa. Os demais são enviados para instrução com os juízes, que marcam a audiência para no máximo 15 dias.

Processos extintos

Entre os inúmeros casos que o Juizado Especial de Trânsito tem解决ado, existem alguns que fogem ao âmbito de sua responsabilidade, o que impossibilita a sua tramitação naquele órgão. Segundo o juiz Salomão Resedá, que despacha no turno da tarde, ele mesmo já extinguiu alguns processos por não ser da competência do Juizado de Trânsito.

Esse foi o caso, por exemplo, de uma questão envolvendo o proprietário de um búfalo que estava recentemente em exposição no Parque de Exposições. Segundo os autos processuais, o búfalo rompeu uma das cercas e saiu correndo pelo parque, chocando-se com um carro-modelo Omega que estava parado no estacionamento local. O carro ficou com parte de sua lataria danificada, além de alguns faroletes quebrados.

O proprietário do automóvel entrou com um processo responsabilizando não só o proprietário do animal, como também a associação que patrocinava o evento. No entanto, um dos advogados das partes

alegou que o carro estava parado e, por isso, a queixa não poderia ser julgada no Juizado de Trânsito. A tese da defesa foi aceita pelo juiz, e o dono do veículo abriu, recentemente, um outro processo no Juizado de Pequenas Causas de Brotas.

COMEÇA A FUNCIONAR SISTEMA DE MALOTE INTERLIGANDO COMARCAS

O sistema de malote criado pelo Tribunal de Justiça para interligar as comarcas de 2^a e 3^a entrâncias já entrou em funcionamento, informou o superintendente do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), Gilberto Sampaio.

O funcionamento é simples, através de convênio com a Empresa Brasileira de Correios, que faz a entrega dos malotes. As correspondências são enviadas para Salvador, de onde são redistribuídas, pelo IPRAJ, para as comarcas destinatárias.

O superintendente explicou melhor a sistemática: "A comarca A (remetente) encaminha o malote ao IPRAJ, em Salvador, ponto centralizador do processo, que se encarrega de remetê-lo para a comarca B (destinatário)".

O processo é rápido. Os Correios passam em horário predeterminado, no fórum da comarca, apanham o malote e remetem-no, em um prazo de 24 horas, para Salvador. O sistema de malote beneficia 69 comarcas de 2^a entrâncias e 30 de 3^a entrâncias, que passam a manter contato entre si e com a Capital.

O sistema facilita a remessa de processos, correspondências e outros documentos ao Tribunal de Justiça e às

comarcas interligadas. O Tribunal pretende estender o sistema às comarcas de 1^a entrância.

Otimismo

Os juízes das comarcas de 2^a entrância, que sempre tiveram dificuldade em encaminhar documentos ao Tribunal de Justiça e a outras comarcas, estão otimistas com o início do funcionamento do sistema de malote. Eles citam, como exemplo, o envio de cartas precatórias.

— Isso é de grande valia, pois o sistema de malote nos coloca em contato com o Tribunal de Justiça e com as comarcas mais distantes, disse o juiz Joselito Rodrigues de Miranda Júnior, de Ibotirama, 700 quilômetros a oeste de Salvador.

TRIBUNAL CRIA SERVIÇO PARA ATENDER JUÍZES DO INTERIOR

Depois do sistema de malotes ligando comarcas de 2^a entrância às de 3^a e às da Capital, inaugurado pelo Tribunal de Justiça, o presidente Ruy Trindade anunciou a criação do Serviço de Atendimento aos Juízes do Interior, com o propósito de agilizar os trabalhos nas comarcas.

Segundo explicações de Ruy Trindade, os juízes do interior do estado contarão com um setor no Fórum Ruy Barbosa, dotado de infra-estrutura apropriada, para dar andamento aos processos administrativos de interesse das comarcas. Diariamente, em dois turnos, servidores atenderão aos juízes, encaminhando suas so-

licitações administrativas aos setores competentes.

O Serviço de Atendimento aos Juízes do Interior (SAJI) vai funcionar na sala 517 (Assessoria Especial da Presidência), sob a coordenação da juíza Sonia Mariza. Ela disse que o setor vai proporcionar agilização no atendimento das solicitações dos juízes, além de beneficiar a todos, evitando a locomoção até Salvador, o que significa redução de despesas e de tempo.

— Este foi o objetivo do presidente Ruy Trindade ao criar o SAJI, após constatar que os juízes perdiam tempo, na Capital, na solução de questões administrativas, deixando seus afazeres forenses nas comarcas. Vamos trabalhar com o apoio do IPRAJ, disse Sonia Mariza.

O SAJI vai atender cerca de 300 juízes, da 1^a à 3^a entrância, que poderão encaminhar solicitações a respeito de processos administrativos diversos, do interesse da comarca, ao Tribunal de Justiça. As mensagens serão recebidas por servidores, que darão o devido encaminhamento aos pedidos dos juízes, disse a juíza Sonia Mariza.

As solicitações podem ser feitas por telefone, telex, fax ou ofício.

SETE VARAS EM SALVADOR JÁ FUNCIONAM INFORMATIZADAS

Após três semanas fechadas para cadastramento de todos os processos em andamento, as 14^a e 16^a Varas Cíveis voltaram a funcionar no dia 10 de outubro com toda movimentação atualizada. As duas foram reabertas juntamente com a 2^a

Vara de Família, também fechada, no dia 3, para informatização de seus serviços.

Agora, já são sete varas que funcionam totalmente informatizadas na comarca de Salvador. Além das três citadas acima, já foram automatizadas as 2^a, 3^a e 15^a Varas Cíveis, além da 15^a Vara de Assistência, que foi a pioneira. A 4^a Vara Cível, fechada também para recadastramento, voltou a funcionar, no dia 19 de outubro.

O trabalho de recadastramento dos dados é feito pelo núcleo operacional do GTI (Grupo de Trabalho de Informática), que digita as planilhas produzidas pelos cartórios durante o período em que são interditados. Segundo Ricardo Barreto, coordenador do GTI, até agora já foram digitadas 25 mil planilhas, sendo que boa parte destas foi antes consultada pelo setor de Distribuição.

Nas varas que já estão informatizadas, os advogados e as partes não precisarão mais se dirigir ao cartório para saber sobre o andamento dos processos. Os dados poderão ser obtidos nos terminais *on line* da Central de Informações e também através do sistema de videotexto.

EVENTO RECEBE A APROVAÇÃO DE TODOS OS PARTICIPANTES

O 1º Encontro Baiano de Juizados foi aprovado com média superior a nove por vários participantes presentes ao evento ocorrido em meados de outubro, em Porto Seguro. Entre cinco juízes, sete advogados, dois palestrantes e quatro

serventuários entrevistados, nada menos que seis deram nota máxima, o que corresponde a um terço dos entrevistados.

“Levando-se em conta a deficitária estrutura do Poder Judiciário, a administração do evento merece nota 10”, disse o juiz Salomão Resedá, do Juizado de Trânsito de Salvador, ressaltando que os “poucos problemas surgidos devem ser atribuídos ao caráter pioneiro do evento”. Para o juiz, todas as palestras foram muito enriquecedoras, tendo destacado a do representante do Rio Grande do Sul, juiz Antônio Tanger Jardim.

“Foi importantíssimo para nós o que ele disse sobre o fato de o juiz dever publicar a súmula da decisão da turma julgadora dos juizados”, informa Salomão Resedá, ressaltando que, muito em breve, essa conduta será seguida aqui na Bahia. No entanto, ele acha que, em geral, a Bahia continua, ainda, na dianteira não só da prestação jurisdicional como na legislação de seus juizados.

Segundo o juiz Francisco Oliveira Bispo, a administração do encontro foi primorosa, desde a acomodação dos participantes em hotéis que patrocinaram o evento até a preocupação com a utilização de crachás para identificação. “Na verdade”, sublinhou, “a escolha de Porto Seguro foi um achado, pois poucas cidades no País sintetizam a idéia de pioneirismo”.

De fato, uma unanimidade que imperou entre os entrevistados foi quanto à questão da escolha da sede para o encontro. A cidade de Porto Seguro foi a primeira comarca do interior baiano a ter implantado o sistema de Juizados de Pequenas Causas, o que ocorreu durante a gestão do desembargador Gérson Pereira. Daí a sua escolha para sediar o primeiro encontro dos juizados baianos, quando se

comemoravam seis anos de instalação do JPC na comarca.

"Depois de Salvador, acredito que Porto Seguro seja a melhor cidade na Bahia para abrigar satisfatoriamente o número de participantes aqui presentes", elogiou Otaviano Andrade Sobrinho, titular da comarca de Itamaraju. Segundo ele, uma padronização anual desse encontro teria problemas em outras cidades. No entanto, ele opina que, caso haja novos encontros, outras comarcas possam sediá-los.

Essa questão, porém, gerou agradáveis controvérsias entre os participantes do encontro, inclusive entre os palestrantes. Para o juiz José de Mattos Lourenço, professor da PUC de São Paulo, "o clima de turismo desvia a atenção dos problemas sérios a serem discutidos". Seu colega paulista, Alberto Toron, também palestrante, não pensa da mesma forma: "Porto Seguro acaba sendo um trunfo para atrair conferencistas do País inteiro", sentenciou.

No interior do prédio, ao lado da secretaria de Justiça e do coordenador Ruy Tourinho, o presidente Ruy Trindade descerrou a placa comemorativa. O padre José Ribamar, da Igreja de Nossa Senhora da Conceição, do Tororó, procedeu à bênção das instalações, proclamando juízes e servidores a "se espelharem no Grande Juiz que é Deus".

O presidente Ruy Trindade, acompanhado de desembargadores e autoridades convidadas, percorreu as instalações do JDC e assistiu a uma simulação de prestação de queixa.

Estiveram presentes desembargadores, juízes, advogados, servidores e serventuários, representantes do Ministério Público, o presidente do Tribunal de Contas dos Municípios, conselheiro Carlos Araújo, o procurador geral do Município, Renato Simões, o tenente-coronel Iran Muller Lago Filho (representando o Comando da 6ª RM), o capitão-de-fragata Romeu Fausto da Rocha (representando o Comando do 2º DN) e o capitão Alba Bureal Pereira (representando a Base Aérea).

JDC DOS BARRIS VOLTA A FUNCIONAR DEPOIS DE AMPLIAÇÃO E REFORMADO

A solenidade de inauguração do 1º JDC dos Barris começou com o hasteamento das bandeiras do Brasil, pelo presidente Ruy Trindade, da Bahia, pela secretaria de Justiça, Sônia Bastos (representando o governador Antônio Imbassahy), e do Tribunal de Justiça, pelo vice-presidente Dermeval Bellucci. Em seguida, os desembargadores Ruy Trindade e Jatahy Fonseca (corregedor geral) cortaram a fita inaugural.

WANDERLIN BARBOSA TOMA POSSE NO CARGO DE DESEMBARGADOR

O presidente Ruy Trindade deu posse, no dia 4 de novembro, ao desembargador Wanderlin Barbosa, promovido para a vaga surgida em razão da aposentadoria do desembargador Zurel de Queiroz. A sessão de posse ocorreu no Salão do Tribunal Pleno.

Com a posse de Wanderlin Barbosa, o Tribunal de Justiça preencheu a 26ª

das 27 cadeiras do Pleno. A outra vaga, surgida com a aposentadoria de Manuel Pereira, será ocupada por um advogado indicado em lista sétupla pela OAB, sessão da Bahia.

O novo desembargador entrou para a sessão de posse acompanhado dos desembargadores Paulo Furtado, Amadiz Barreto e Robério Braga. Após o juramento, recebeu a medalha do Mérito Judiciário, entregue por sua esposa, Anamaria de Oliveira Barbosa.

Entre os cumprimentos e abraços de amigos e parentes, Wanderlin Barbosa defendeu a ampliação do quadro de juízes do Tribunal de Justiça. Ele vai compor a 2ª Câmara Criminal.

Estiveram formando a mesa que deu posse ao novo desembargador o presidente Ruy Trindade, o vice-presidente Dermeval Bellucci, o corregedor Jatahy Fonseca, o procurador geral da Justiça, Fernando Steiger, e o diretor do Tribunal, Fernando Cordeiro.

No Salão, estavam presentes desembargadores, juízes, advogados, representantes do Ministério Público, servidores, serventuários, amigos e parentes do desembargador Wanderlin Barbosa.

Dados biográficos

Nasceu no Maranhão, mudou-se com seus pais para o Acre, onde fez parte de seus estudos. Na década de 50, foi para o Rio de Janeiro (à época, capital federal), formando-se em Direito em 1957, pela Faculdade de Direito do Distrito Federal.

Em 1961, transferiu-se para a Bahia, após ser aprovado em concurso público para pretor. Cinco anos depois, submeteu-se a concurso para juiz de direito,

sendo aprovado. Em seguida, foi designado para a comarca de Ubatã.

Depois, passou pelas comarcas de Barreiras, Jacobina e Nazaré, até ser promovido, por merecimento, para Salvador. Antes de ser promovido a desembargador do Tribunal de Justiça, Wanderlin Barbosa ocupava a 43ª Vara de Substituições, transferido da 4ª Vara Crime.

CONSULTA AO BANCO DE DADOS DO TJJ JÁ PODE SER FEITA POR VIDEOTEXTO

Mais de 50 usuários, entre Tribunais de Justiça, sindicatos, estabelecimentos bancários, empresas diversas, advogados e juízes, já estão acessando o banco de dados do Tribunal de Justiça, utilizando o sistema videotexto.

O sistema, explicaram técnicos da Gerência de Operações Especiais do IPRAJ, consiste em um *software* (programa) de teleinformática (fornecido pela Telebahia), que permite a quem dispõe de um microcomputador com *modem* consultar diversos serviços via telefone, entre os quais os do Tribunal de Justiça.

No caso da consulta ao banco de dados do Tribunal, os usuários vão ter acesso a informações processuais de primeiro grau sobre classe, valor da causa, vara para onde foi distribuído o processo, nome das partes e dos advogados, apensos e movimentações. Essas consultas serão feitas por computador, sem que o usuário necessite comparecer ao cartório.

Os técnicos explicaram que, com o

programa de informatização dos cartórios, desenvolvido pelo Grupo de Trabalho de Informática (GTI), criado este ano pelo presidente Ruy Trindade, já é possível acompanhar pelo videotexto a movimentação diária de quase 15 mil processos em cartórios de oito varas.

Até o final do ano, mais seis cartórios estarão com seus processos recadastrados e as informações serão lançadas no banco de dados para consulta. Com a integração desses novos cartórios (1^a Vara de Assistência Judiciária, 8^a Vara Crime e 5^a, 6^a, 8^a e 10^a Varas Cíveis), estarão armazenadas informações de movimentação diária de cerca de 30 mil processos.

Já podem ser consultados os cartórios da 5^a Vara de Assistência Judiciária, 2^a Vara de Família e 2^a, 3^a, 4^a, 14^a, 15^a e 16^a Varas Cíveis. O Tribunal pretende estender os serviços disponíveis no videotexto ao acompanhamento de processos do segundo grau, jurisprudência e informações sobre os Juizados Especiais e de Pequenas Causas.

Os interessados devem encaminhar ofício à Presidência do Tribunal de Justiça, solicitando o código de acesso e a senha para consulta ao banco de dados via videotexto. Mais informações sobre o sistema podem ser obtidas com o Grupo de Trabalho de Informática, andar térreo do Fórum Ruy Barbosa, telefones 320-6660 e 320-6999 (telefax).

MISSA E LANÇAMENTO DE PUBLICAÇÃO JURÍDICA MARCAM 10 ANOS DO IPRAJ

A passagem dos 10 anos de criação

do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ) foi marcada, dia 6 de dezembro/94, com a celebração de uma missa no auditório da autarquia, em Sussuarana. Depois da celebração, o presidente Ruy Trindade fez o lançamento oficial do primeiro volume do Caderno de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, com julgados cíveis e criminais.

Estiveram presentes à solenidade comemorativa dos 10 anos do IPRAJ, além do presidente Ruy Trindade, o vice-presidente Dermeval Bellucci, desembargadores, juízes, advogados, servidores e serventuários da Justiça. O desembargador aposentado Jorge Figueira, que criou o IPRAJ em 1984, foi homenageado pelos servidores do instituto com uma placa alusiva à data.

Durante a missa, o padre Gilberto Luna destacou, na homilia, a importância do trabalho na vida do homem, ressaltando o que fizeram todos os que integram o quadro do IPRAJ ao longo desses 10 anos de serviços de infra-estrutura, "ajudando na atuação da Justiça em nosso estado". Ele pediu as bênçãos de Deus para que o IPRAJ prossiga com o seu trabalho.

Um trabalho, como disse o desembargador aposentado Manuel Pereira, presidente do Conselho Administrativo do IPRAJ, que tem se ampliado desde a sua criação, em 6 de dezembro de 1984. Em apenas um ano de administração do presidente Ruy Trindade, o IPRAJ já realizou 71 obras, na capital e no interior, entre reforma, construção e ampliação de fóruns e casas de juiz.

Para o desembargador Jorge Figueira, a criação do IPRAJ foi acertada e as homenagens que o Tribunal de Justiça prestou-lhe "confirmam isso". Muito emocionado, disse que os aplausos, vin-

dos 10 anos depois da criação do IPRAJ, principalmente estando ele já aposentado, mostram ter sido "uma criação vitoriosa".

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SAIRÁ EM COLETÂNEA BIMESTRAL

O primeiro número do Caderno de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, reunindo sentenças e acórdãos nas áreas cível e criminal, lançado em 6 de dezembro/94, pelo presidente Ruy Trindade, foi bem recebido entre os desembargadores e juízes.

Ruy Trindade lembrou que, quando foi presidente da Associação dos Magistrados da Bahia (Amab), lançou uma coletânea reunindo julgados do Tribunal de Justiça. Agora, como presidente do Tribunal, ele retomou o projeto, criando o Caderno de Jurisprudência.

O primeiro número da coletânea, com 74 páginas, tem a primeira parte dedicada à jurisprudência cível, com decisões judiciais sobre acidentes de trânsito e de trabalho, busca e apreensão, demissão a bem do serviço, embargos, cobrança, crédito rural e indenizações.

Na parte criminal, estão abuso de poder e autoridade, atentado violento ao pudor, desacato, estelionato, estupro, injúria, liberdade provisória, extinção da punibilidade, entorpecente, cheque sem fundos, crime contra a honra e outros.

Ao fazer o lançamento, durante a solenidade dos 10 anos de criação do IPRAJ, Ruy Trindade disse que a publicação será distribuída entre desembargadores e juízes do Tribunal de Justi-

ça, e que estará à venda para profissionais de Direito e interessados.

O Caderno de Jurisprudência será bimestral. "É uma contribuição para a cultura do Direito em nosso estado", disse Ruy Trindade, acrescentando: "Deve servir como orientador para outras medidas judiciais".

Os acórdãos, cujas ementas formam o caderno, encontram-se na Comissão de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, composta pelos desembargadores Hélio Neves da Rocha, Ayrton Freitas, Robério Braga e Celsina Reis. O desembargador Manuel Pereira (aposentado) é o supervisor da publicação.

Presença

Além dos desembargadores do Tribunal de Justiça, juízes, servidores e serventuários presentes ao lançamento do Caderno de Jurisprudência, estava Raymundo da Silva Vasconcellos, criador do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ) e seu primeiro superintendente.

TRIBUNAL PROSSEGUE COM PROGRAMA DE REFORMA DE FÓRUNS E CASAS DE JUIZ

O presidente Ruy Trindade esteve, dias 12 e 13 de dezembro/94, em Ibirataia, Itajuípe e Iguái, onde entregou, reformados, fóruns e casas de juiz, dando prosseguimento ao programa administrativo de dotar as comarcas de condições materiais que permitam a melhoria dos serviços da Justiça. Em seu pronunciamento nas três comarcas, ele

destacou a importância do IPRAJ (Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária) na execução desse programa.

— O Tribunal de Justiça vem se esforçando, através de sua Mesa Diretora, para dotar as comarcas de fóruns adequados e de casas condignas para os seus juízes, disse Ruy Trindade, frisando que os trabalhos de reforma e de construção de prédios têm sido realizados com a participação do IPRAJ.

Entende o presidente do Tribunal que o melhoramento das condições de trabalho para juízes e serventuários se reflete no fortalecimento do Judiciário, poder que ele definiu como "o grande defensor da democracia". Essa política administrativa de construção de fóruns e de casas de juiz foi elogiada por representantes do Ministério Público e da Ordem dos Advogados, em Ibirataia, Itajuípe e Iguái.

Em Ibirataia, o advogado Genivaldo Lins disse que a comarca, de primeira entrância, ganhava com as novas instalações do fórum, que até então funcionava nas dependências da Prefeitura Municipal. Em Itajuípe, a promotora pública Célia Oliveira Boaventura agradeceu ao presidente, em nome do Ministério Público, pela reforma do Salão do Júri do Fórum Desembargador Orlando Pereira e pela sala que foi destinada à promotoria. Para o representante da OAB em Iguái, Adilson Oliveira, essas obras representam o fortalecimento do Judiciário na Bahia.

O presidente Ruy Trindade foi homenageado nas três comarcas, tendo recebido placa registrando sua passagem por Iguái e expressando o agradecimento dos juízes e serventuários. Em Itajuípe, a Câmara Municipal concedeu-lhe o título de Cidadão.

INSTITUÍDO MODELO PADRONIZADO DO RELATÓRIO ANUAL DOS JUÍZES

As informações sobre as atividades dos juízes em todas as comarcas serão prestadas, a partir deste ano, em formulários específicos instituídos pela Presidência do Tribunal.

Em decreto judiciário publicado no Diário do Poder Judiciário, edição de 21/12, o presidente Ruy Trindade institui o Relatório Anual dos Magistrados, que deverá ser feito por todos os juízes.

O relatório é formado por 11 anexos, nos quais serão anotadas informações sobre o magistrado, o fórum, a morada do juiz, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Cadeia Pública da comarca, serviços auxiliares da Justiça, juizados e dados sobre as atividades do juiz-substituto, auxiliar, designado e plantonista.

Os juízes têm um prazo de 60 dias após o encerramento do exercício para encaminhar o relatório à Presidência do Tribunal. O material será enviado às comarcas, por meio de malotes, ou os juízes poderão apanhá-lo diretamente na Assessoria Especial da Presidência, no Fórum Ruy Barbosa.

O presidente Ruy Trindade disse que o Relatório Anual dos Magistrados é "abrangente, integral, meticoloso, matizado de informações e encerra em si o somatório das experiências do cotidiano forense". Ele lembrou que os juízes receberão a quantidade do material de acordo com as suas necessidades.

A Assessoria Especial da Presidência estará prestando informações aos juízes sobre o preenchimento do relatório, informou a juíza-assessora Sonia Mariza, acrescentando que as responsáveis pelo atendimento aos juízes serão as secretári-

as Carolina Maria Luz Sento Sé e Maria Tereza Sanches Sodré de Aragão, pelos telefones 500-4604 e 800-3880.

DESEMBARGADOR IVAN BRANDÃO APOSENTA-SE NO TRIBUNAL

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, assinou decreto judiciário, publicado na edição de 20/12 do Diário do Poder Judiciário, aposentando o desembargador Ivan Nogueira Brandão, integrante da Segunda Câmara Criminal.

Com a aposentadoria do desembargador Ivan Brandão, aumenta para dois o número de vagas na composição do Tribunal de Justiça, formado por 27 membros. A outra vaga surgiu no final do ano passado com a aposentadoria do desembargador Manuel Pereira da Silva.

Em seu despacho, deferindo o pedido de aposentadoria voluntária feito pelo desembargador Ivan Brandão, o presidente Ruy Trindade ressaltou suas qualidades morais e intelectuais e conhecimento jurídico. Escreveu Ruy Trindade: "Nesta Corte, revelou, durante tantos anos, efetiva e ininterrupta atividade, eficiência e zelo".

Biografia

Ivan Nogueira Brandão nasceu em Corrente (Piauí), em dezembro de 1924. Em 1947, diplomou-se em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Habilitado em concurso para o Ministério Público em 1948, foi nomeado promotor para a comarca

de Santana, depois Esplanada, Lençóis e Vitória da Conquista.

Foi procurador geral do Estado e, em julho de 1982, nomeado desembargador do Tribunal de Justiça na vaga destinada ao Ministério Público. Presidia a Câmara Criminal e integrava o Conselho do Juizado do Consumidor e a Comissão de Reforma Judiciária e Administrativa.

RUY TRINDADE ENTREGA SALA PARA TURMAS JULGADORAS DOS JUIZADOS

Ao inaugurar a reforma e a ampliação da Supervisão Geral dos Juizados e instalar a Sala de Julgamentos das Turmas Julgadoras, o presidente Ruy Trindade disse que os Juizados na Bahia têm servido de exemplo para outros estados e que ele, à frente do Tribunal de Justiça, dá prosseguimento a "um projeto vitorioso", como frisou, iniciado há seis anos.

Durante a solenidade, Ruy Trindade destacou a importância da Sala de Julgamentos, que vai dar aos juízes melhor condição para apreciar os recursos. Até então, as Turmas Julgadoras se reuniam nas unidades dos Juizados, o que causava perda de tempo e sobrecarga de trabalho.

O Juizado de Trânsito e os Juizados de Pequenas Causas possuem, cada um, duas turmas compostas de três juízes de direito para o julgamento dos recursos.

Essas Turmas passam a se reunir na sede da Supervisão Geral dos Juizados em dias e horários determinados, utilizando a Sala de Julgamentos.

A solenidade contou com a presença, ainda, do vice-presidente Derméval Bellucci, desembargadores, juízes, servi-

dores e do coordenador geral dos Juizados, bacharel Ruy Tourinho, que destacou o projeto de modernização dos Juizados iniciado pelo presidente Ruy Trindade.

SALA DE JULGAMENTOS VAI DAR MAIS AGILIDADE AOS JUIZADOS

Com a instalação da Sala de Julgamentos, dia 27 de dezembro/94, o presidente Ruy Trindade não apenas criou uma novidade na área dos Juizados, mas fez com que a Bahia desse mais um passo à frente dos demais estados na modernização do sistema dos Juizados Especiais e de Pequenas Causas.

“O presidente criou, com esta sala, um espaço importante para o trabalho das Turmas Julgadoras, que contarão com infra-estrutura que permitirá mais celeridade nos serviços”, disse o coordenador geral dos Juizados, Ruy Tourinho, destacando o trabalho de modernização dos Juizados desenvolvido pelo presidente Ruy Trindade.

A sala fica na sede da Supervisão Geral dos Juizados e, nos moldes dos salões de júri, tem lugar apropriado para os juízes, os advogados e as partes. Todo o processo, desde a entrada dos recursos até o julgamento, passando pelo sorteio das Turmas Julgadoras, é informatizado.

Segundo o coordenador, isso acelera e dá segurança no julgamento dos processos. Para as Turmas Julgadoras seguem os recursos nos casos em que a parte não se conforma com a decisão do juiz, nos Juizados. “Esses recursos são apreciados na Sala de Julgamentos”, disse Ruy Tourinho.

O presidente Ruy Trindade também

assinou decreto judiciário, disciplinando o funcionamento das Turmas Julgadoras do Juizado de Trânsito e dos Juizados de Pequenas Causas. Cada um passa a ter duas turmas, compostas de três juízes, que se reúnem em dias e horários determinados.

Antes, cada Turma Julgadora se reunia no respectivo juizado, o que acarretava perda de tempo, com o deslocamento dos juízes e sobrecarga de trabalho, com a utilização dos secretários dos Juizados. Agora, foi criado um grupo de apoio para as Turmas Julgadoras, na Supervisão dos Juizados.

“Tudo isso faz parte do projeto de modernização, que tem acelerado os trabalhos”, comentou o coordenador Ruy Tourinho, citando que quase 100 mil processos já passaram pelos Juizados da Capital nos últimos cinco anos.

LUIZ PEDREIRA MANTIDOR NA PRESIDÊNCIA DA 1ª CÍVEL

O desembargador Luiz Pedreira Fernandes foi reconduzido à Presidência da Primeira Câmara Cível e do Conselho do Juizado do Consumidor para o ano de 1995, por decisão de seus pares, em sessões realizadas dias 21 e 26 de dezembro. Da Primeira Câmara Cível fazem parte, ainda, os desembargadores Carlos Cintra e Anísio Domingues e o juiz-convocado Lourival Ferreira. No Conselho do Juizado do Consumidor, além do presidente Luiz Pedreira, estão os desembargadores Ayrton Freitas, Moacyr Pitta Lima e Walter Brandão (que substituiu Ivan Brandão, aposentado recentemente).

GILBERTO CARIBÉ TOMA POSSE COMO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL

O procurador da Justiça Gilberto Caribé foi promovido, dia 29 de dezembro/94, a desembargador do Tribunal de Justiça, pelo governador Antônio Imbassahy. A posse aconteceu no Gabinete da Presidência, no 5º andar do Fórum Ruy Barbosa, no dia imediato.

Gilberto de Freitas Caribé entra para o Tribunal na vaga destinada ao Ministé-

rio Público e em razão da aposentadoria do desembargador Ivan Brandão. Seu nome foi indicado em lista sêxtupla pelo Conselho Superior do Ministério Público da Bahia.

A lista foi encaminhada ao Tribunal de Justiça, que, em sessão plenária, reduziu-a para três nomes e a encaminhou ao governador do Estado para a escolha do novo desembargador. Os três nomes encaminhados ao governador foram Gilberto Caribé, Aidil Silva Conceição e Solom Figueiredo.

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

AÇÃO ACIDENTÁRIA	
— Morte por acidente <i>in itinere</i> . Prova contrária à pretensão. Sentença concessiva reformada (2 ^a Câm. Cív.)	63
AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL	
— ICMS. Inidoneidade de documento fiscal. Inocorrência. Recurso provido (3 ^a Câm. Cív.)	100
AÇÃO CONSIGNATÓRIA	
— (2 ^a Câm. Cív.)	65
AÇÃO DE ALIMENTOS	
— (2 ^a Câm. Cív.)	67
— Princípio da identidade física do juiz (2 ^a Câm. Cív.)	68
AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO	
— Provimento do recurso. Reforma do julgado, anulando-se o suposto ato de última vontade (1 ^a Câm. Cív.)	35
AÇÃO DE COBRANÇA	
— Pedido formulado nos moldes da ação de execução. Inépcia da inicial. Reconhecimento após a ordem de citação e no curso do processo. Possibilidade (2 ^a Câm. Cív.)	69
AÇÃO DE DESPEJO	
— Desnecessidade de produção de provas. Julgamento antecipado da lide. Perda do direito à renovação. Prazo decadencial (2 ^a Câm. Cív.)	71
— Procedência. Incabimento de compensação de dívida de aluguel com benfeitoria (2 ^a Câm. Cív.)	73
AÇÃO DE DIVÓRCIO	
— (2 ^a Câm. Cív.)	74

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO	
— Maria Carlota Sampaio dos Humildes Oliveira (Sentença)	159
AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE	
— Laura Scalldaferri Pessôa de Campos (Sentença)	164
AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO	
— (1 ^ª Câm. Cív.)	37
AÇÃO INDENIZATÓRIA	
— Acidente de trabalho. Rito sumaríssimo. Improcedência. Ilegitimidade passiva. Extinção do feito, sem julgamento do mérito (3 ^ª Câm. Cív.)	102
— Acidente de veículo. Agravo retido. Não-conhecimento. Preliminar de ilegitimidade <i>ad causam</i> ativa. Conhecimento. Rejeição. Cumulação de indenização por dano material e moral. Incapacidade permanente para o trabalho. Pensões devidas (2 ^ª Câm. Cív.) ..	75
— Furto de veículo em estacionamento de supermercado. Inexistência da necessária prova do fato constitutivo da responsabilidade civil do acionado. Improvimento	78
— Prazo prescricional. Culpa grave comprovada. Matéria que se relaciona com a simples caracterização de culpa, em qualquer grau (2 ^ª Câm. Cív.)	80
AÇÃO ORDINÁRIA	
— Contrato de financiamento. Taxa de juros. Anatocismo (2 ^ª Câm. Cív.)	83
AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA	
— Falta de pagamento do locativo incontroversa (2 ^ª Câm. Cív.)	86
AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL	
— Pretensão de conversão em locação comercial regida pela antiga Lei de Luvas (1 ^ª Câm. Cív.)	38
ALMEIDA, DULCE CALMÓN DE	
— Conceito e evolução dos direitos fundamentais (Doutrina)	13
ANTECIPAÇÃO DE JULGAMENTO	
— (2 ^ª Câm. Cív.)	87
APLICAÇÃO DA LEI 8.072/90	
— Liberdade provisória (1 ^ª Câm. Crim.)	132
APREENSÃO DE MERCADORIAS	
— Mandado de segurança contra ato de inspetor da Secretaria da Fazenda (3 ^ª Câm. Cív.)	104

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO	
— Nulidade da decisão (2 ^a Câm. Cív.)	89
BANCO DE DADOS VAI AJUDAR NA APLICAÇÃO DO ESTATUTO	
— (Noticiário)	188
CAMPOS, LAURA SCALLDAFERRI PESSÔA DE	
— Ação de reintegração de posse (Sentença)	164
CARNEIRO, VALDECÍRIO DE OLIVEIRA	
— Direitos autorais (Sentença)	173
COBRANÇA DE JUROS	
— Phídias Martins Júnior (Sentença)	168
COMEÇA A FUNCIONAR SISTEMA DE MALOTE INTERLIGANDO COMARCAS	
— (Noticiário)	189
COMÉRCIO EXTERIOR	
— Contrato de empréstimo firmado com o BIRD. Autorização legal. Normas expedidas pelo BIRD. Dever de obediência. Inocorrência de quebra de soberania. Falta de direito líquido e certo. Apelação provida (3 ^a Câm. Cív.)	105
CONCEITO E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
— Dulce Calmon de Almeida (Doutrina)	13
CONDOMÍNIO	
— Venda de imóvel rural (2 ^a Câm. Cív.)	91
CONSULTA AO BANCO DE DADOS DO TJ JÁ PODE SER FEITO POR VIDEOTEXTO	
— (Noticiário)	193
CONTRATO DE CORRETAGEM	
— Extinção por decurso do prazo. Ausência de provas da intermediação (2 ^a Câm. Cív.)	92
CRIME AFIANÇÁVEL	
— (1 ^a Câm. Crim.)	133
DÉBITO ALIMENTAR	
— Nulidade da citação (1 ^a Câm. Cív.)	40
DENEGAÇÃO DE MATRÍCULA	
— Andreia Paula Matos R. de Miranda (Sentença)	170
	203

DESAPROPRIAÇÃO	
— Indenização justa. Benfeitorias. Depósito inicial. Correção monetária (1 ^a Câm. Cív.)	41
DESEMBARGADOR IVAN BRANDÃO APOSENTA-SE NO TRIBUNAL	
— (Noticiário)	197
DETRAÇÃO	
— Juízo das execuções penais. Provimento (1 ^a Câm. Crim.)	133
DIREITOS AUTORAIS	
— Valdecírio de Oliveira Carneiro (Sentença)	173
EMBARGOS À EXECUÇÃO	
— Cambial emitida por avalista. Vinculação de título de crédito a contrato habilitado em concordata preventiva. Ausência de abstração. Falta de liquidez e certeza. Nulidade da execução. Provimento do recurso (3 ^a Câm. Cív.)	109
— Decisão incluindo verba de que não fora avalista o recorrente, como, por igual, abarcando valores de que, como avalista, não é o responsável. Arguição de a decisão haver omitido os requisitos essenciais exigidos por lei. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido (3 ^a Câm. Cív.)	113
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	
— Finalidade anômala dos embargos de declaração e, portanto, natureza infringente excepcional do recurso (1 ^a Câm. Cív.)	43
EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR	
— Illegitimidade de parte. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Improvimento do apelo (3 ^a Câm. Cív.)	114
ESBULHO	
— Mandado de segurança (1 ^a Câm. Cív.)	49
ESTELIONATO	
— Prescrição retroativa. Prova de culpabilidade. Improvimento do recurso (2 ^a Câm. Crim.)	150
ESTUPRO	
— (2 ^a Câm. Crim.)	151
— Violência ou grave ameaça. Princípio da subsidiariedade. Aumento de pena (Lei 8.072/90) (1 ^a Câm. Crim.)	134
EVENTO RECEBE A APROVAÇÃO DE TODOS OS PARTICIPANTES	
— (Noticiário)	191

EXAME PSICOTÉCNICO	
— Mandado de segurança. Concurso público. Carreira policial. Requisitos (1 ^ª Câm. Cív.)	50
EXCESSO PRAZAL	
— <i>Habeas-corpus</i> liberatório (1 ^ª Câm. Crim.)	136
EXECUÇÃO FORÇADA	
— Saldo devedor em contrato de mútuo com garantia hipotecária (1 ^ª Câm. Cív.)	52
EXPROPRIAÇÃO	
— Indenização prévia e justa (3 ^ª Câm. Cív.)	115
EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO	
— Falta de legítimo interesse de agir. Carência de ação. Aplicação do disposto nos arts. 267, VI, e § 3º, combinado com o 598, todos do Código de Processo Civil. Embargos rejeitados. Recurso improvido (1 ^ª Câm. Cív.)	55
GILBERTO CARIBÉ TOMA POSSE COMO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL	
— (Noticiário)	199
GOMES, PAULO	
— Usucapião (Sentença)	178
INOCORRÊNCIA DE CESSAÇÃO DE MANDATO	
— (2 ^ª Câm. Cív.)	94
INSTITUÍDO MODELO PADRONIZADO DO RELATÓRIO ANUAL DOS JUÍZES	
— (Noticiário)	196
INVENTÁRIO	
— Procedimento especial em que se providencia a descrição, avaliação e partilha dos bens do falecido entre seus herdeiros (1 ^ª Câm. Cív.)	58
IPRAJ DIVULGA RELAÇÃO DE OBRAS EM TODO O ESTADO	
— (Noticiário)	186
JDC DOS BARRIS TEM 17 MIL PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO	
— (Noticiário)	185
JDC DOS BARRIS VOLTA A FUNCIONAR DEPOIS DE AMPLIADO E REFORMADO	
— (Noticiário)	192
	205

JUIZADO DE TRÂNSITO ATINGE 6.500 QUEIXAS EM DOIS ANOS	188
— (Noticiário)	
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SAIRÁ EM COLETÂNEA BIMESTRAL	195
— (Noticiário)	
JUROS - TABELAMENTO GERAL, AMPLO E IRRESTRITO	20
— Antônio F. Álvares da Silva (Doutrina)	
LATROCÍNIO	
— Maria Verônica Moreira Ramiro (Sentença)	175
— Recurso criminal em sentido estrito (1 ^ª Câm. Crim.)	137
LEGISLAÇÃO	
— Lei 8.898, de 29 de junho de 1994	183
LESÕES CORPORAIS GRAVÍSSIMAS POR ABORTO	
— Incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias. Extinção da punibilidade (1 ^ª Câm. Crim.)	139
LUIZ PEDREIRA MANTIDO NA PRESIDÊNCIA DA 1 ^ª CÍVEL	198
— (Noticiário)	
MARTINS JÚNIOR, PHÍDIAS	
— Cobrança de juros (Sentença)	168
MEDIDA CAUTELAR	
— Agravo de instrumento. Eficácia da medida concedida liminarmente. Prazo. Honorários advocatícios nos incidentes e nos recursos. Indenização pelos prejuízos (2 ^ª Câm. Cív.)	95
MIRANDA, ANDREA PAULA MATOS R. DE	
— Denegação de matrícula (Sentença)	170
MISSA E LANÇAMENTO DE PUBLICAÇÃO JURÍDICA MARCAM 10 ANOS DO IPRAJ	
— (Noticiário)	194
NULIDADE DA SENTENÇA	
— Relatório incompleto. Ebulho não caracterizado. Improvimento (3 ^ª Câm. Cív.)	118
OFENSA A PREFEITO MUNICIPAL	
— Decadência. Extinção da punibilidade (Câms. Crims. Reuns.)	131
OLIVEIRA, MARIA CARIOTA SAMPAIO DOS HUMILDES	
— Ação de impugnação de mandato (Sentença)	159

PENSÃO ALIMENTÍCIA	
— Reconhecimento da obrigação de alimentar (3 ^a Câm. Cív.)	120
PESQUISA MOSTRA SATISFAÇÃO DOS SEGUIDORES NOS JUIZADOS	
— (Noticiário)	185
POSIÇÃO DAS LEIS COMPLEMENTARES NA HIERARQUIA DAS NORMAS JURÍDICAS	
— Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro (Doutrina)	25
PRAZO	
— Inexistência no mandado citatório. Nulidade (3 ^a Câm. Cív.)	123
— Intempestividade. Não-conhecimento. Erro material. Correção do cálculo de ofício (3 ^a Câm. Cív.)	124
PRISÃO EM FLAGRANTE	
— Incidente de insanidade mental não conclusivo de inimputabilidade. Excesso prazal com permanência do acusado no hospital de custódia e tratamento. Constrangimento ilegal. Deferimento do <i>writ</i> (1 ^a Câm. Crim.)	140
— Liberdade provisória. Deferimento do <i>writ</i> (2 ^a Câm. Crim.)	152
PRISÃO PREVENTIVA	
— (1 ^a Câm. Crim.)	141
— Constitucionalidade (2 ^a Câm. Crim.)	153
— Desfundamentação do decreto. Extensão do <i>habeas-corpus</i> 4.588-5. Indeferimento do <i>writ</i> (2 ^a Câm. Crim.)	156
PRONÚNCIA	
— Tentativa de morte. Recurso em sentido estrito. Alegação de haver agido em legítima defesa própria (1 ^a Câm. Crim.)	143
PROVA	
— Livre apreciação pelo juiz (1 ^a Câm. Cív.)	59
QUITAÇÃO DE DÍVIDA	
— (1 ^a Câm. Cív.)	60
RAMIRO, MARIA VERÔNICA MOREIRA	
— Latrocínio (Sentença)	175
REQUERIMENTO DE CUSTAS	
— Portarias periódicas (3 ^a Câm. Cív.)	126
	207

RESPONSABILIDADE CIVIL	
— Ocorrência dos elementos fundamentais. Indenização do prejuízo (2 ^a Câm. Cív.)	98
RIBEIRO, LÉLIA GUIMARÃES CARVALHO	
— Posição das leis complementares na hierarquia das normas jurídicas (Doutrina)	25
RUY TRINDADE ENTREGA SALA PARA TURMAS JULGADORAS DOS JUIZADOS	
— (Noticiário)	197
SALA DE JULGAMENTOS VAI DAR MAIS AGILIDADE AOS JUIZADOS	
— (Noticiário)	198
SEDUÇÃO	
— Nulidade. Justificável confiança do ofendido. Inexperiência. Improvimento (1 ^a Câm. Crim.)	144
SEPARAÇÃO JUDICIAL	
— Casamento celebrado na vigência da Lei 6.515/77 (3 ^a Câm. Cív.)	127
SILVA, ANTÔNIO F. ÁLVARES DA	
— Juros - Tabelamento geral, amplo e irrestrito (Doutrina)	20
SETE VARAS EM SALVADOR JÁ FUNCIONAM INFORMATIZADAS	
— (Noticiário)	190
SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE NOTA PROMISSÓRIA	
— Desnecessidade para requerimento de falência por impontualidade do emitente. Inexistência de ofensa ao art.5º, XXXV, da Constituição Federal (1 ^a Câm. Cív.)	61
TÍTULO EXTRAJUDICIAL	
— Redução da taxa de juros pactuada. Ocorrência de correção monetária (2 ^a Câm. Cív.)	99
TÓXICO	
— Crime capitulado no art. 12 da Lei 6.368/76 (1 ^a Câm. Crim.)	146
TRÁFICO DE TÓXICOS	
— (1 ^a Câm. Crim.)	147
TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL	
— Falta de justa causa. Acidente de veículo (1 ^a Câm. Crim.)	149
TRANSFERÊNCIA DE CARGO	
208	

— (3 ^a Câm. Cív.)	129
TRIBUNAL DO JÚRI	
— (2 ^a Câm. Crim.)	157
TRIBUNAL CRIA SERVIÇO PARA ATENDER JUÍZES DO INTERIOR	
— (Noticiário)	190
TRIBUNAL PROSSEGUE COM PROGRAMA DE REFORMA DE FÓRUNS E CASAS DE JUIZ	
— (Noticiário)	195
USUCAPIÃO	
— Paulo Gomes (Sentença)	178
VIAS DE FATO	
— (2 ^a Câm. Crim.)	157
WANDERLIN BARBOSA TOMA POSSE NO CARGO DE DESEMBARGADOR	
— (Noticiário)	192

ÍNDICE NUMÉRICO

8.467-7	Ação penal de Barra do Mendes	131
9.153-2	Agravo de instrumento de Porto Seguro	115
11.002-1	Agravo de instrumento da Capital	95
3.443-7/92	Agravo de instrumento da Capital	58
5.090-4	Apelação cível de Ruy Barbosa	75
7.521-2	Apelação cível da Capital	120
8.615-3	Apelação cível de Valença	68
9.279-1	Apelação cível da Capital	63
9.317-6	Apelação cível da Capital	78
12.993-1	Apelação cível de Barreiras	60
14.783-3	Apelação cível da Capital	86
15.579-3	Apelação cível de Central	94
15.678-1	Apelação cível da Capital	92
15.800-3	Apelação cível da Capital	71
16.025-4	Apelação cível de Vitória da Conquista	98
16.238-1	Apelação cível de Caetité	99
16.371-1	Apelação cível de Ilhéus	73
624/87	Apelação cível da Capital	129
159/89	Apelação cível de Itabuna	127
658/90	Apelação cível de Itabuna	109
697/90	Apelação cível de Barreiras	35
774/90	Apelação cível de Prado	59
549/91	Apelação cível de Carinhanha	123
780/91	Apelação cível da Capital	126
1.087/91	Apelação cível de Guanambi	37
1.881/91	Apelação cível da Capital	87
2.385-6/92	Apelação cível de Pilão Arcado	41
3.413-9/92	Apelação cível da Capital	38
4.046-2/92	Apelação cível da Capital	74
4.848-6/92	Apelação cível de Itamaraju	113
4.902-5/92	Apelação cível de Ilhéus	65
4.940-5/92	Apelação cível da Capital	50

8.124-7/93	Apelação cível de Governador Mangabeira	91
8.550-7/93	Apelação cível da Capital	118
9.925-2/93	Apelação cível da Capital	83
10.472-9/93	Apelação cível de Anagé	124
10.769-7/93	Apelação cível de Ubaitaba	67
11.208-3/93	Apelação cível da Capital	69
11.508-8/93	Apelação cível da Capital	105
11.680-5/93	Apelação cível da Capital	80
13.060-1/94	Apelação cível de Itabuna	52
13.393-5/94	Apelação cível de Barreiras	102
13.764-4/94	Apelação cível da Capital	100
15.030-1/94	Apelação cível da Capital	114
175-2	Apelação criminal da Capital	150
4.485-9	Apelação criminal da Capital	157
5.531-0	Apelação criminal da Capital	144
8.282-4	Apelação criminal da Capital	134
8.686-2	Apelação criminal de Cachoeira	133
9.011-9	Apelação criminal de Ipirá	147
9.361-4	Apelação criminal de Barra do Mendes	139
9.544-3	Apelação criminal de Camamu	157
9.724-1	Apelação criminal de Sátiro Dias	151
10.710-4	Apelação criminal de Paulo Afonso	146
101/88	Embargos de declaração no agravo de instrumento de Santo Antônio de Jesus	61
5.328-3/92	Embargos de declaração na apelação cível de Coaraci	55
5.933-4/92	Embargos de declaração na apelação cível de Valença	43
8.243-7	<i>Habeas-corpus</i> de Juazeiro	132
11.398-2	<i>Habeas-corpus</i> de São Gonçalo dos Campos	156
11.673-0	<i>Habeas-corpus</i> de Nova Viçosa	136
12.329-1	<i>Habeas-corpus</i> de Juazeiro	141
13.300-0	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	152
13.451-2	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	149
13.470-7	<i>Habeas-corpus</i> de Cachoeira	140
13.666-3	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	133
13.743-8	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	153
542/89	Mandado de segurança da Capital	40
277/91	Mandado de segurança da Capital	49
10.233-2/93	Mandado de segurança da Capital	89
12.577-5	Recurso criminal de Serrinha	137
12.802-5	Recurso criminal de Mucugê	143
13.742-8/94	Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição da Capital	104