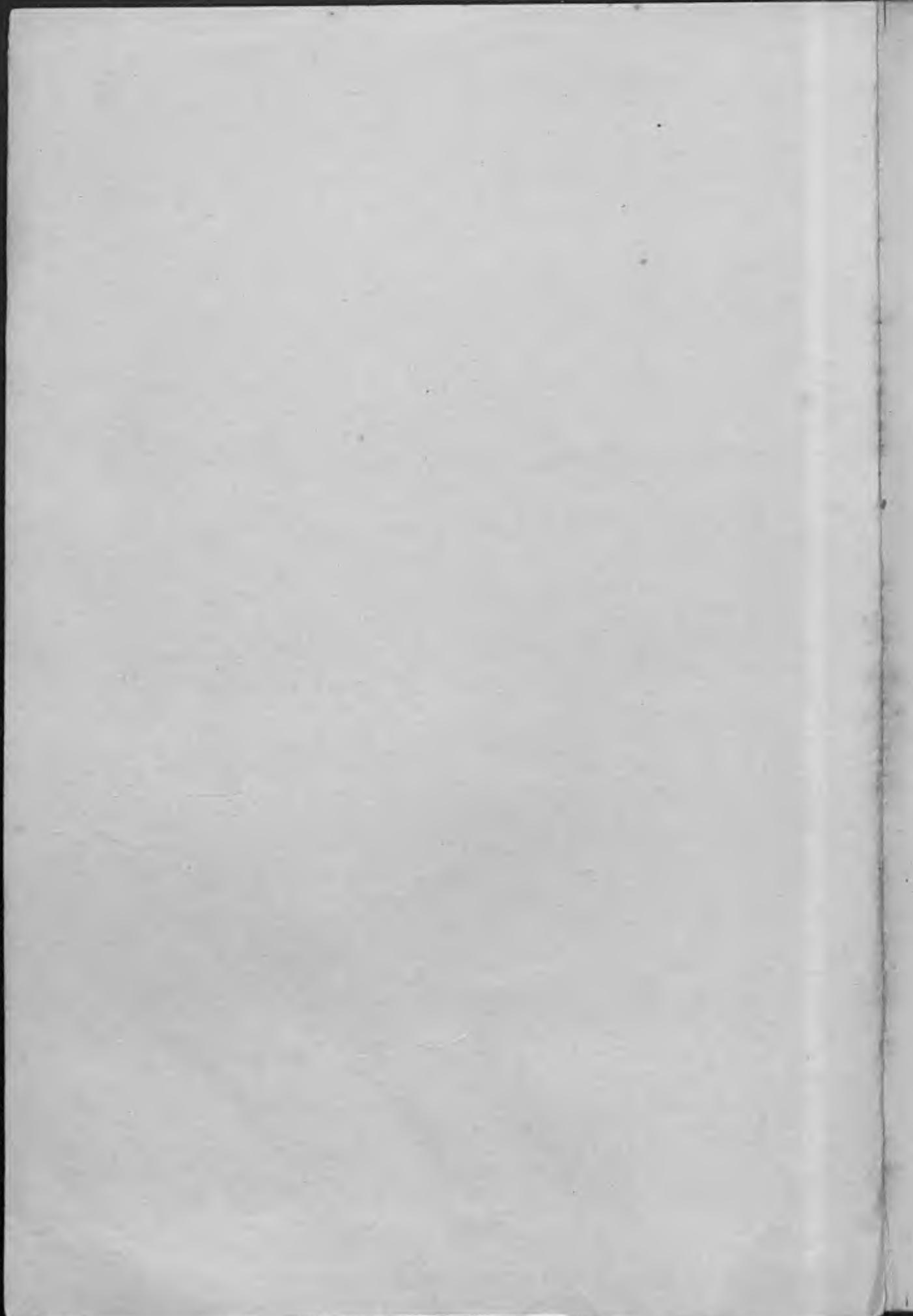


REVISTA JURÍDICA

ANO I, V.1

[1961]



TOMBO

010343

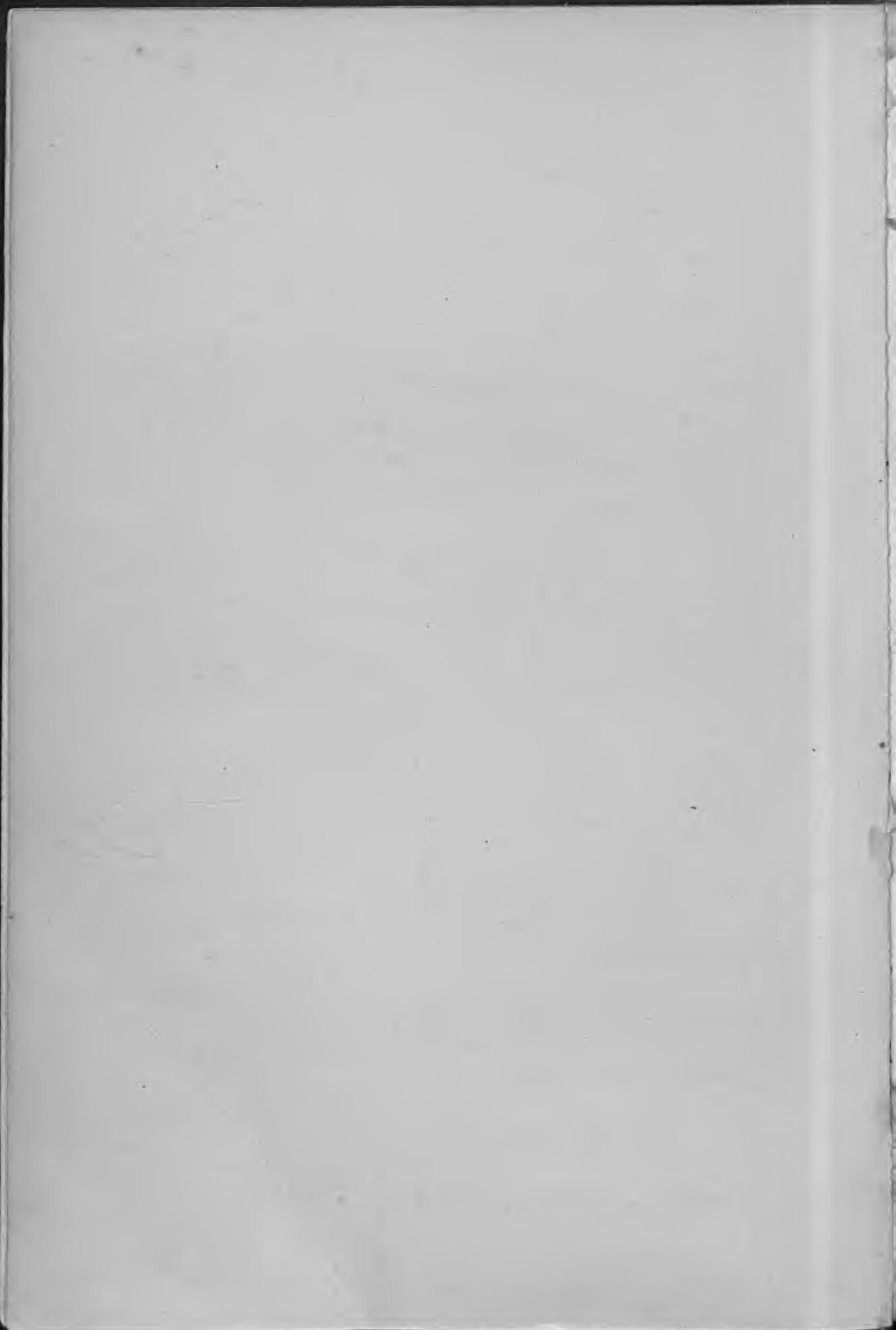
ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*

CATALOGO 010365

ANO I • JULHO A DEZEMBRO • VOL. I





REVISTA JURÍDICA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fundada em 1961

Direção e Redação:

Des. Agenor Velloso Dantas — Presidente

Des. Alfredo Luiz Vieira Lima

Des. José Gomes Santos Cruz

Administração: FORUM RUY BARBOSA — Pç. Pedro II

ANO I

JULHO A DEZEMBRO

VOL. I

ID:009994

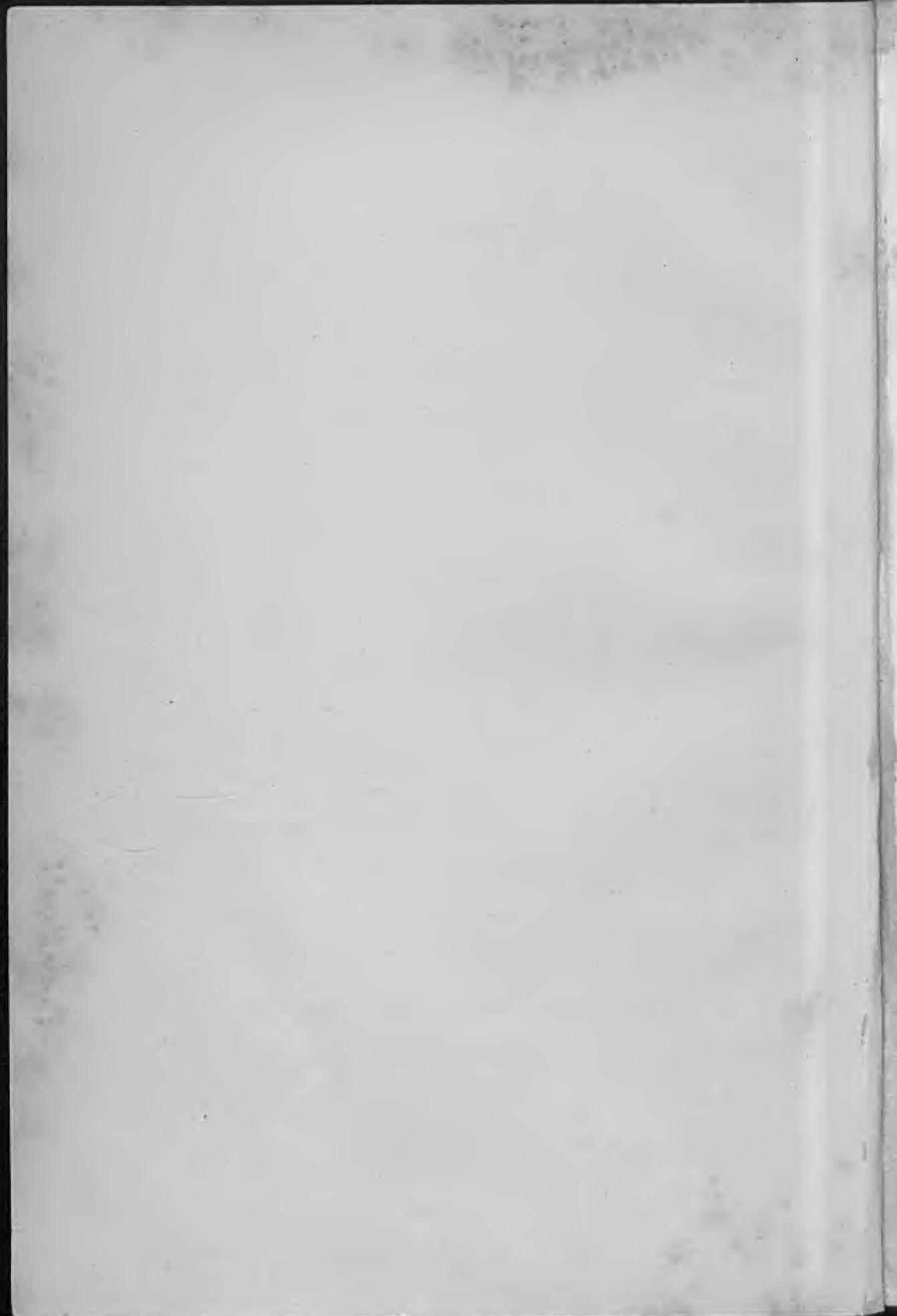
POMBO



340.05
R454
e.3

CATALOGO





APRESENTAÇÃO

Ao ensejo da apresentação da "REVISTA JURÍDICA" do Tribunal de Justiça da Bahia, queremos, antes de mais, reiterar os nossos sinceros agradecimentos pela inexcedível boa vontade do Governador do Estado, General Juracy Montenegro Magalhães, preciosa colaboração da Assembléia Legislativa e considerável ajuda do Secretário do Interior e Justiça, Dr. Pedro Manso Cabral, para ser levada a término esta revista, cuja publicação, com este volume, é agora iniciada.

Ela é lançada em substituição à "REVISTA DOS TRIBUNAIS", fundada pelo saudoso Cons.^o J. Spínola e continuada por seus ilustres filhos, os proverados Celso e Clovis Spínola, como uma homenagem à memória do inesquecível fundador, sem outro interesse, efetivamente, além do de servirem ao fôro baiano, prosseguindo em uma obra de incontestável utilidade pública.

Essa revista, que atendia, mediante verba consignada no Orçamento do Estado, à remessa dos exemplares adquiridos pelo Tribunal de Justiça para distribuição gratuita pela Magistratura e membros do Ministério Público, teve interrompida, por tríplice motivo, a sua publicação e, por fim, suspensa definitivamente a sua circulação, o que foi divulgado e comunicado.

Desde então, por não mais existir a razão ou motivo de desprendimento do Tribunal de Justiça, pela organização da sua própria revista, a idéia da sua fundação não deixou mais o pensamento dos seus Juízes. E, quase dois anos transcorridos, veio a ser sugerida pelo Des. Vieira Lima, que, para logo, propôs fosse o Poder Executivo autorizado pelo Legislativo a fazer editar a revista na Imprensa Oficial, assegurada, destarte, a publicação dos trabalhos da Corte de Justiça.

Estava concebida a idéia. Sua realização, porém, não dependia do poder do pensador. Mas o vento levou a semente à terra. Pouco tempo passou. Nasceu a revista como nasce a "planta vivaz", que pode durar anos na terra. E a Lei pôs-lhe o título, precisamente, de "REVISTA JURÍDICA".

Apresentamo-la, é certo, para vingar em nosso meio. Organizada com a ajuda de eminentes colegas e a colaboração de insígnes juristas: sem pretenções descabidas; tão pouco iniciativas impossíveis. As dificuldades encontradas opôs o Des. Presidente, Agenor Velloso Dantas, a sua fé no êxito seguro, fortalecida na confiança depositada no trabalho de todos.

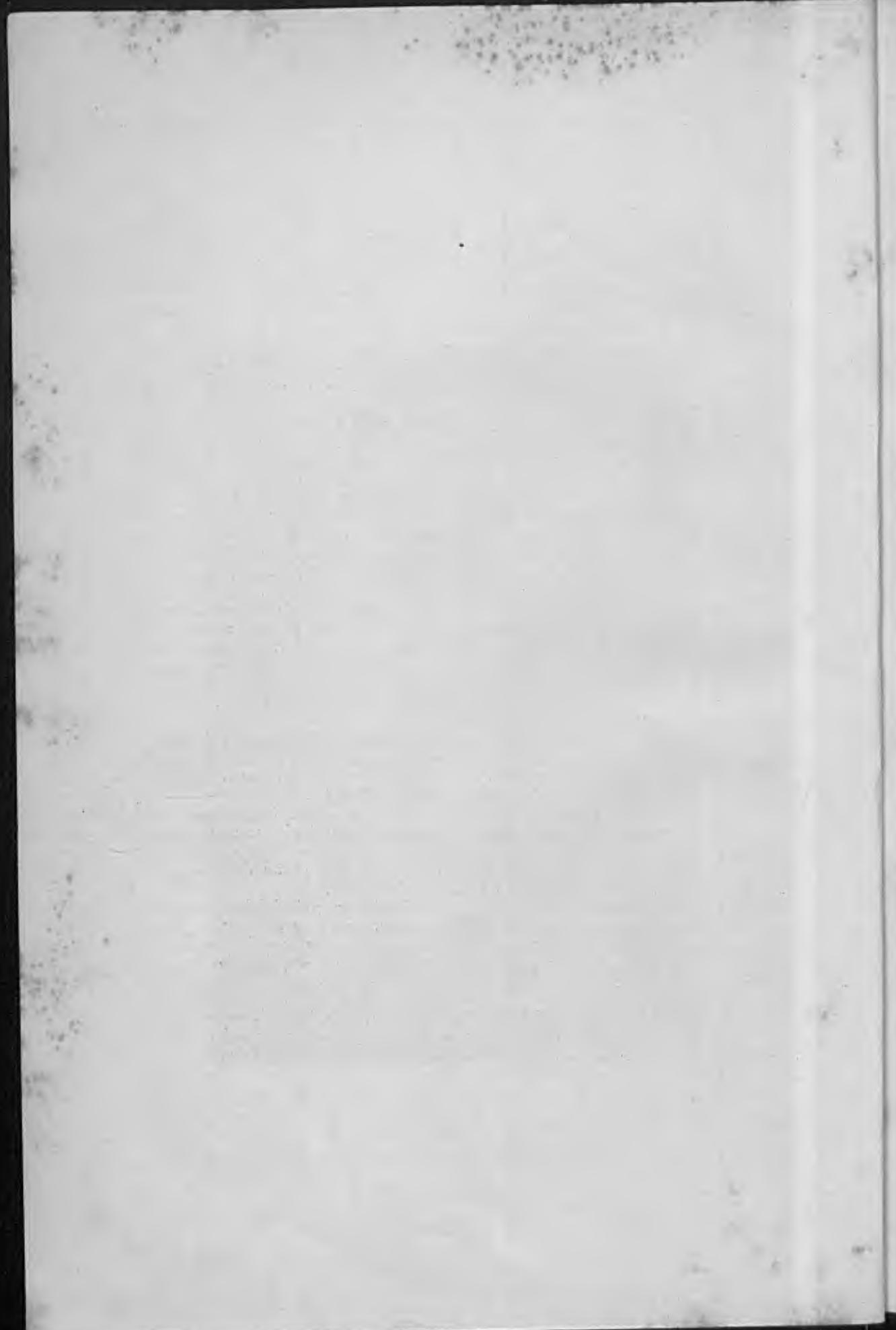
"REVISTA JURÍDICA" tem por finalidade prioritária, divulgar legislação, doutrina e jurisprudência. Prepondera, nas suas páginas, a jurisprudência baiana. Não obstante, a orientação tomada pelos organizadores deste volume ensejou a quebra de sua formação regionalista, enfeixando decisões de diversos tribunais.

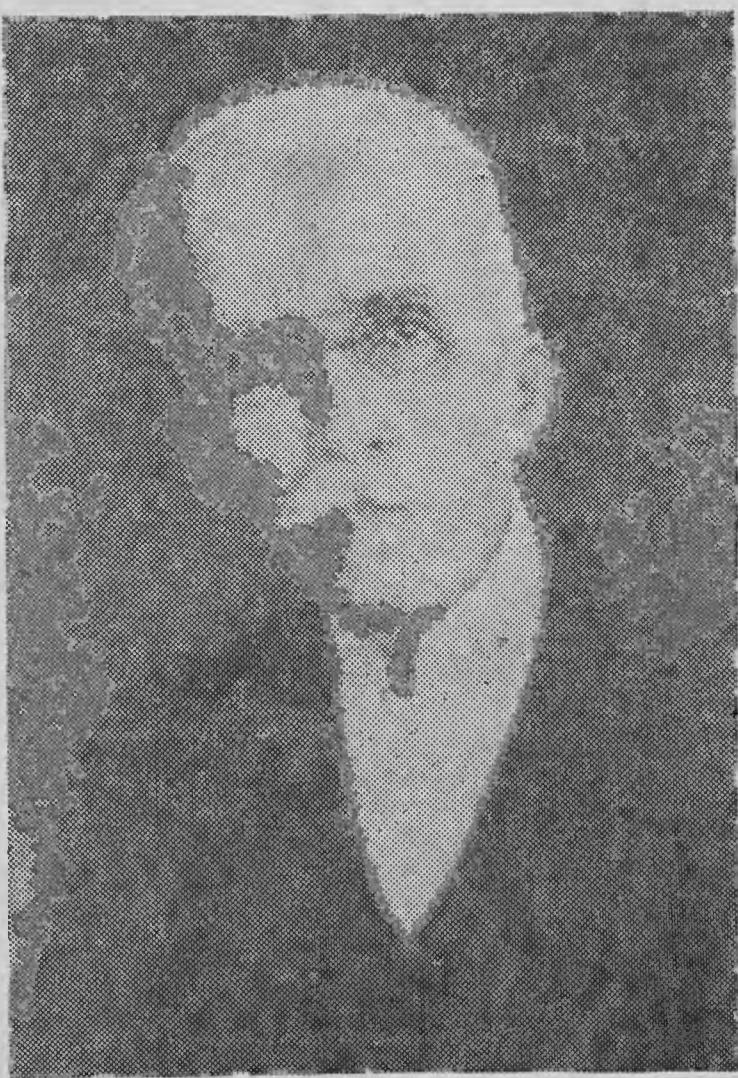
Não é tudo.

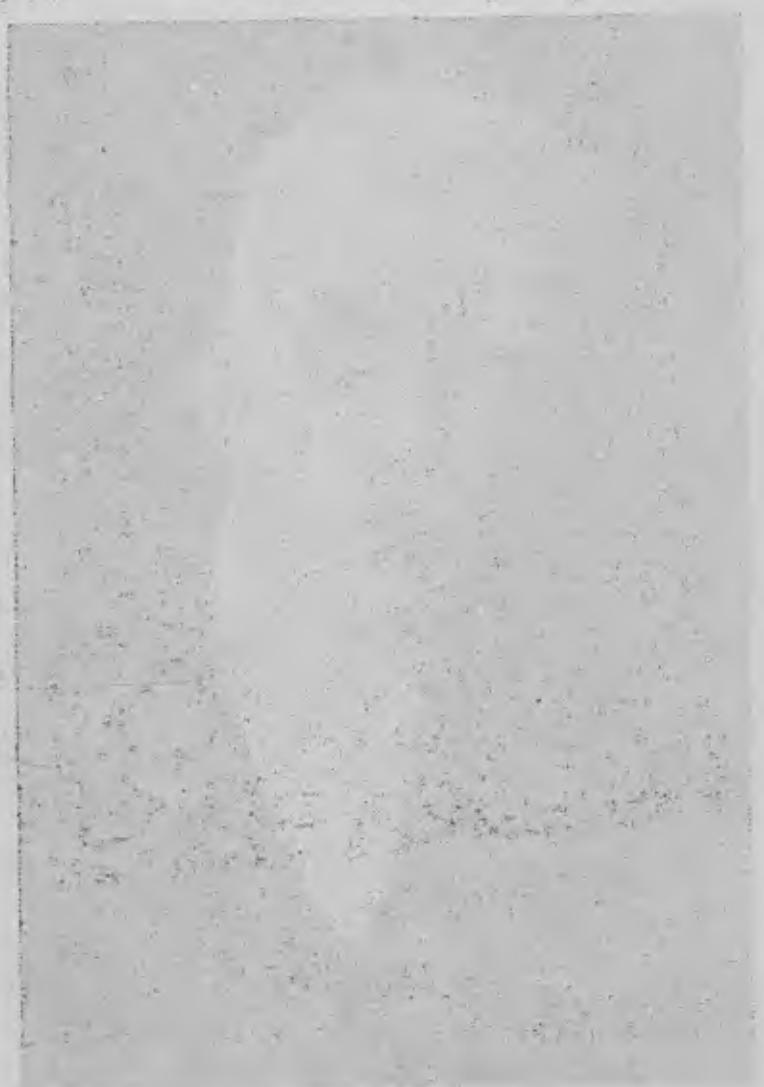
"REVISTA JURÍDICA" aspira é poder, selecionando convenientemente as leis, os trabalhos de doutrina e os acórdãos, acompanhados de um comentário que lhes seja fiel e empregado na sua organização sistema de remissões, impor-se a profissionais e estudiosos e ser consultada com proveito, mantido, sob este aspecto, o bom e formoso nome da Magistratura, a serviço da JUSTIÇA.

A DIREÇÃO

Salvador, em Tribunal de Justiça da Bahia, dezembro de 1961.







RUY

*Sonhei rever na vida o maior dos assombros
— que o sentido vislumbra e o verso não traduz —
atlante tamanhinho, “a sustentar, nos ombros,
a cabeça de sol, feito um globo de luz!”*

*E, velho penitente, ao tumular cinério,
recurvada a cerviz, rolando o coração,
fui dizer uma prece e pasmei do mistério,
dos abismos da morte e da resurreição.*

*Cadáver na mudez, não mais o ouvi, clamando,
com seu verbo de luz flamante de profeta,
mas pude perceber — sonhador — quando em quando,
percutindo em meu ser a sua dor secreta.*

*— Que a harmonia dos céus a minha voz orquestre,
dê-me tropos de luz, no louvor que ora tento,
humílimo cantor — quero exaltar o Mestre,
na pira do fervor flambando o pensamento. —*

*O bronze, ao meu olhar todo em fé, se encarnava
e vendo “estremecer seu ninho murmuroso”,
parece uma lição aos pósteros mandava,
inquieto, a vibrar, quebrando o sôno repouso*

*E a mensagem lhe ouvi — pelo ardor do meu culto —
de uma velha missão apostolar, sagrada,
e, naquele momento, a sombra de seu vulto
chocou-me, ao meditar no vulto do meu nada...*

*Para norma de amor de um mundo irrevelado
— direito sem lesão, cristianismo puro —
vi que mandava ler, nos salmos do passado,
o sentido, o fulgor das crenças do futuro.*

*Do que já predicara, em seu tempo, ao seu povo,
desde o Forum natal — surgindo — a Tucuman,
vazara a nova tábua, o evangelho novo
para um mundo melhor nos dias do amanhã.*

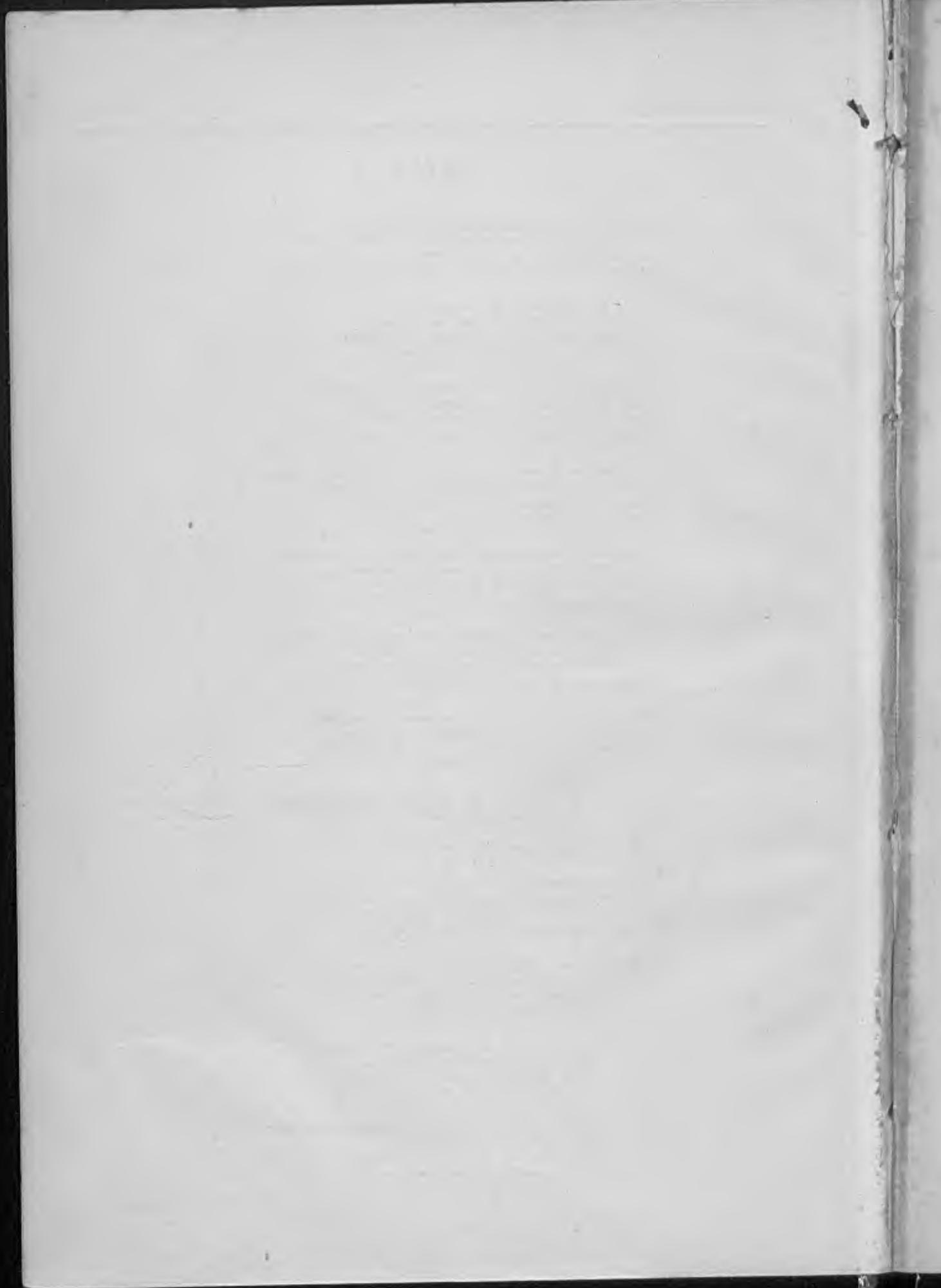
*Era só se embeber dessa santa escritura,
reviver, retomar a lei nos livros velhos,
na fonte do conceito alcançar linfa pura,
sentir Haia outra vez, na voz dos evangelhos*

*Seguir o seu caudal — Amazonas troando,
que tira à terra o crime e o preconceito aliui,
olhar, vertiginoso, o próprio Deus criando,
pela fé, pelo verbo e o cérebro de Ruy...*

*Se não me disse ali, nos seus escritos disse-o
— e vibrante o revi pela resurreição —
dêsse Forum sublime, a guardar o edifício,
Como exemplo de fé e de edificação!*

*Que outrem, melhor do que eu, as suas glórias sagre.
Consegui-o rever por sutil intuição,
por prodígio do céu, instantâneo milagre
“dêsse mago, que vê ao longe, o coração...”*

Castellar Sampaio



ORGANIZAÇÃO DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO EM 1961

TRIBUNAL PLENO

6as. feiras — (a 2.^a e a 4.^a do mês)

Des. AGENOR VELLOSO DANTAS — Presidente
Des. ÁLVARO CLEMENTE DE OLIVEIRA
Des. ALFREDO LUIZ VIEIRA LIMA
Des. ADALÍCIO COËLHO NOGUEIRA
Des. ANTÔNIO ABÍLIO BENSABATH
Des. GILBERTO LOPES DE ANDRADE
Des. JOSÉ GOMES DOS SANTOS CRUZ
Des. PLÍNIO MARIANI GUERREIRO
Des. EDGARD SIMÕES
Des. ARTHUR SIMAS SARAIVA
Des. ADERBAL DA CUNHA GONÇALVES
Des. ANTÔNIO DE OLIVEIRA MARTINS
Des. RENATO ROLEMBERG DA CRUZ MÉSQUITA
Des. GEMINIANO JOSÉ DA CONCEIÇÃO
Des. WILTON DE OLIVEIRA E SOUZA
Des. NICOLAU CALMON MONIZ DE BITTENCOURT
Des. FRANCISCO PONDÉ SOBRINHO
Des. ALMIR MIRABEAU COTIAS
Des. DÉCIO DOS SANTOS SEABRA
Des. ALIBERT DO AMARAL BAPTISTA
Des. ADOLFO LEITÃO GUERRA
Proc. Geral da Justiça: — DR. JOSÉ MARTINS CATHARINO
Secretário: Bel. Nathercio de Alcantara Cardoso

CÂMARAS CIVEIS REUNIDAS**5as. feiras — 14 horas**

- Des. AGENOR VELLOSO DANTAS — Presidente
Des. ÁLVARO CLEMENTE DE OLIVEIRA
Des. PLINIO MARIANI GUERREIRO
Des. ARTHUR SIMAS SARAIVA
Des. ANTONIO DE OLIVEIRA MARTINS
Des. RENATO ROLLEMBERG DA CRUZ MESQUITA
Des. GEMINIANO JOSÉ DA CONCEIÇÃO
Des. WILTON DE OLIVEIRA E SOUSA
Des. FRANCISCO PONDÉ SOBRINHO
Des. ALMIR MIRABEAU COTIAS
Des. DÉCIO DOS SANTOS SEABRA
Des. ALIBERT DO AMARAL BATISTA
Des. ADOLFO LEITÃO GUERRA
Proc. Geral da Justiça: — DR. JOSÉ MARTINS CATHARINO

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS**5as. feiras — 13 horas**

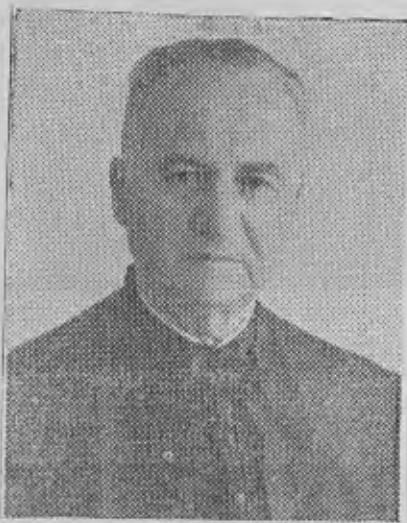
- Des. JOSÉ GOMES DOS SANTOS CRUZ — Presidente
Des. ALFREDO LUIZ VIEIRA LIMA
Des. ADALICIO COËLHO NOGUEIRA
Des. ANTONIO A. BENSABATH
Des. EDGARD SIMÕES
Des. ADHERBAL DA CUNHA GONÇALVES
Des. NICOLAU CALMON DE BITTENCOURT
DR. DOMINGOS MARQUES FERREIRA
Dr. DOMINGOS Batista MARQUES FERREIRA
1.º Sub-Procurador Geral da Justiça

CONSELHO DE JUSTIÇA**6as. feiras — 14 horas**

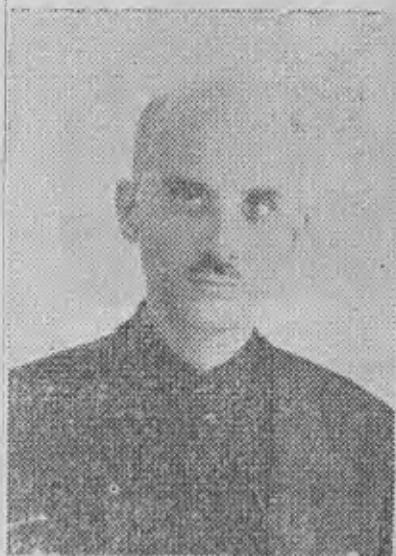
- Des. AGENOR VELLOSO DANTAS — Presidente
Des. JOSÉ GOMES DOS SANTOS CRUZ — Vice-Presidente
Des. GILBERTO LOPES DE ANDRADE — Corregedor
Proc. Geral da Justiça: — DR. JOSÉ MARTINS CATHARINO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
1961

DIREÇÃO



*DES. AGENOR VELLOSO DANTAS
Presidente*



*DES. JOSÉ GOMES DOS SANTOS CRUZ
Vice-Presidente*



*DES. GILBERTO LOPES DE ANDRADE
Corregedor Geral dos Serviços da Justiça*

LEADER DE TURNO DO ESTADO

1843

LEADER DE TURNO DO ESTADO

1.ª CÂMARA CÍVEL

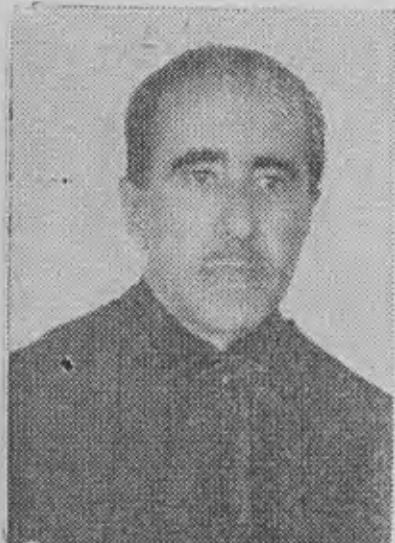
4as. feiras — 13 horas



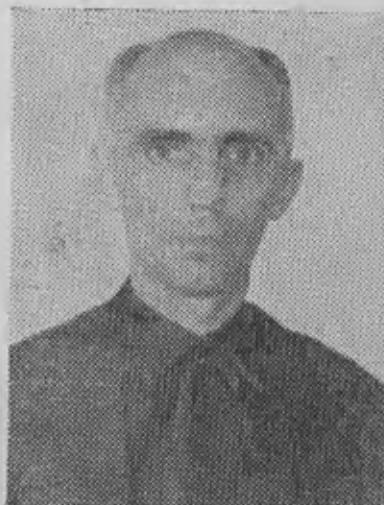
DES. ALMIR MIRABEAU COTIAS
Presidente



DES. PLINIO MARIANI GUERREIRO



DES. DÉCIO DOS SANTOS SEABRA



DES. ADOLFO LEITÃO GUERRA

4.º Sub-Procurador Geral da Justiça

DR. JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS

v)

FEB 19 1971

1

1971-2481-2

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

1000 ft - 1000 ft

2000 ft - 2000 ft

2.º CÂMARA CÍVEL

3as. feiras — 13 horas



DES. ANTONIO DE OLIVEIRA MARTINS
Presidente



DES. ÁLVARO CLEMENTE DE OLIVEIRA



DES. ARTHUR SIMAS SARAIVA



DES. ALIBERT DO AMARAL BATISTA

DR. ALVARO GONÇALVES NASCIMENTO

3.º Sub-Procurador Geral da Justiça

REVIEWS

small — small and



is written across the middle of the stamp.

PRINTED IN U.S.A.



PRINTED IN U.S.A.

PRINTED IN U.S.A.

PRINTED IN U.S.A.

3.^a CÂMARA CÍVEL

4as. feiras — 8,30 horas



DES. GEMINIANO JOSÉ DA CONCEIÇÃO
Presidente



DES. RENATO ROLLEMBERG DA CRUZ
MESQUITA



DES. WILTON DE OLIVEIRA E SOUSA



DES. FRANCISCO PÔNDE SOBRINHO

DR. ALVARO GONÇALVES NASCIMENTO
3.^a Sub-Procurador Geral da Justiça



1.ª CÂMARA CRIMINAL

Presidente — DES. JOSÉ GOMES DOS SANTOS CRUZ

2as. feiras — 13 horas



DES. ALFREDO LUIZ VIEIRA LIMA



DES. ADALICIO COELHO NOGUEIRA



DES. ADHERBAL DA CUNHA GONÇALVES

DR. DOMINGOS BATISTA MARQUES FERREIRA

1.º Sub-Procurador Geral da Justiça

distortion factors

for various conditions - and -

and 1 - probably



distortion factors - and -

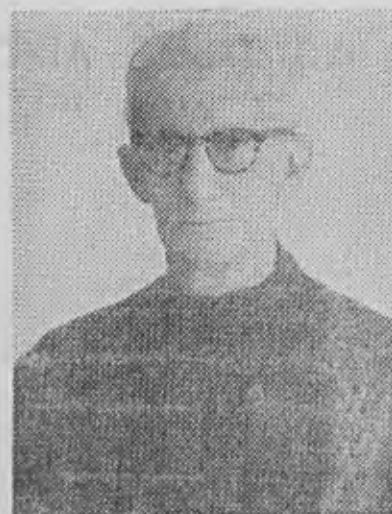
distortion factors - and -

distortion factors - and -

2.ª CÂMARA CRIMINAL

Presidente — DES. JOSÉ GOMES DOS SANTOS CRUZ

5as. feiras — 13 horas



DES. ANTONIO A. BENSABATH



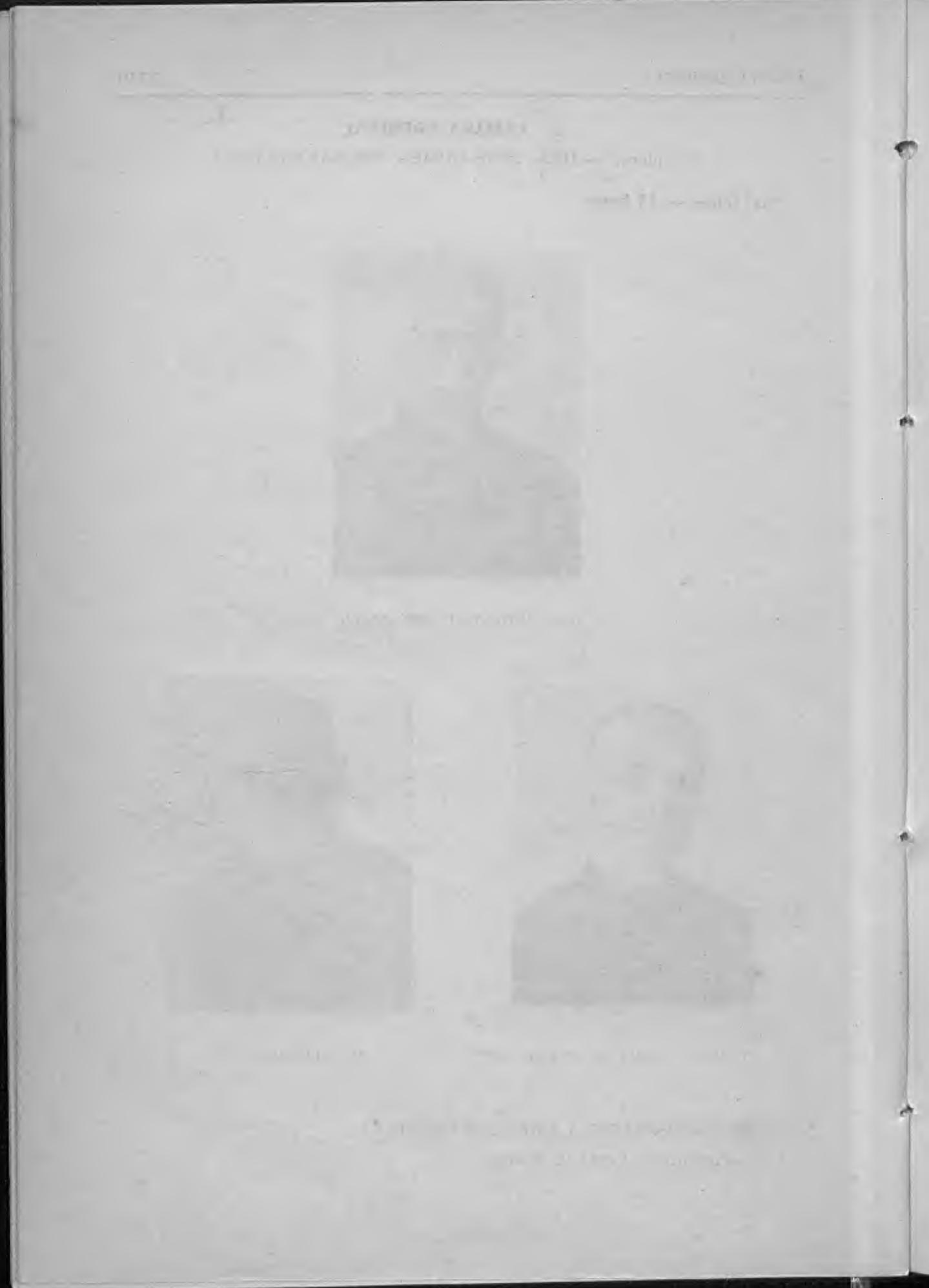
DES. NICOLAU CALMON DE BITTENCOURT



DES. EDGARD SIMÕES

DR. DOMINGOS BATISTA MARQUES FERREIRA

1.º Sub-Procurador Geral da Justiça



PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

1961



*PROF. JOSÉ MARTINS CATHARINO
Procurador Geral da Justiça*

BEL. DOMINGOS BATISTA MARQUES FERREIRA —

1.º Sub-Procurador Geral da Justiça

BEL. JOSÉ LUIZ DE CARVALHO FILHO — 2.º Sub-Procurador
Geral da Justiça

BEL. ALVARO GONÇALVES NASCIMENTO — 3.º Sub-Procurador
Geral da Justiça

BEL. JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS — 4.º Sub-Procurador
Geral da Justiça

PROMOTORES E CURADORES DA CAPITAL

- BEL. ALBERTO DA CUNHA VELLOSO — Promotor da 4.^a entrância
— serve nos feitos Cíveis
- BEL. AMARILIO DE CARVALHO CAVALCANTE — Promotor da
Justiça Militar
- BEL. FERNANDO ALVES DIAS — Promotor da 4.^a Vara Crime
- BEL. GODOFREDO DE SOUZA DANTAS — Curador das Vítimas de
Acidentes no Trabalho
- BEL. IVAN AMERICANO DA COSTA — Promotor da 1.^a Vara Crime
- BEL. JOÃO DE OLIVEIRA — Curador de Menores Abandonados e
Delinquentes
- BEL. JOAQUIM JOSÉ DE ALMEIDA GOUVEIA — Promotor da
2.^a Vara Crime
- BEL. JOSÉ RAYMUNDO FORTES DO REGO — Curador de Resíduos,
Casamentos e Registros Públicos
- BEL. JOSÉ SABINO COSTA — Serve junto ao Supremo Tribunal
Federal
- BEL. LAFAYETTE FERREIRA SPINOLA — Curador das Massas Falidas
- BEL. MANOEL JOSÉ PEREIRA DA SILVA — Curador de Órfãos,
Interditos, Ausentes
- BEL. RAYMUNDO ALFREDO DE CABUSSÚ TOURINHO — Promotor
Público da 3.^a Vara Crime

JUÍZES DA COMARCA DA CAPITAL

- 1.^a VARA CÍVEL — Manoel Ito dos Reis Rocha
- 2.^a VARA CÍVEL — Dan Moreira Lobão
- 3.^a VARA CÍVEL — Israel da Silva Embiruçú
- 1.^a VARA CRIME — Claudionor Ramos
- 2.^a VARA CRIME — Gerson Batista Neves
- 3.^a VARA CRIME — Edgard Vieira dos Santos
- 4.^a VARA CRIME — João Batista de Almeida Costa
- 1.^a VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES — Evandro Pereira de Andrade
- 2.^a VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES — José Maciel dos Santos
- VARA DOS FEITOS CÓMERCIAIS — Clovis Macêdo de Athayde Pereira
- VARA DOS FEITOS DA FAZENDA ESTADUAL — Júlio Virginio de
Santana
- VARA DOS FEITOS DA FAZENDA MUNICIPAL — Jorge de Farias Góes
- VARA DOS FEITOS DA FAZENDA NACIONAL — Arnaldo de Almeida
Alcântara
- VARA DE MENORES — Arivaldo Andrade de Oliveira
- VARA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — José Manoel Viana de Castro
- VARA DE ACIDENTES DO TRABALHO — Virgílio Rodrigues de Melo
- VARA DE ÓRFÃOS, INTERDITOS E AUSENTES — Ademar Raymundo
da Silva

JUÍZES DO INTERIOR

- Abelard Rodrigues Santos — RIACHÃO DE JACuíPE
- Adernoel da Cunha Chagas — VALENÇA
- Agostinho Machado — CANAVIEIRAS
- Alceu Lisbôa Freire — JACOBINA
- Almáchio Nogueira Couto — RIO DE CONTAS
- Almir da Silva Castro — SANTA INÉS
- Anísio Borges Dominguez — PARÂMIRIM
- Anísio dos Santos Freire de Carvalho — JUAZEIRO
- Antônio Carlos Souto — 2.^a VARA CÍVEL — ILHÉUS
- Antônio Cruz Vieira — ITAPICURU
- Antônio Herculano de Carvalho — EUCLIDES DA CUNHA

Antônio José Marques Filho — BOA NOVA
Artur de Azevêdo Machado — SERRINHA
Artur Cezar Costa Pinto — ITUBERA
Aydano das Chagas Carneiro — 1.^a VARA CÍVEL — ILHÉUS
Cândido Viana de Castro — INHAMBUPE
Celcina Maria Moreira Pinto — MAIRÍ
Célia da Silva Correia — XIQUE-XIQUE
Cícero Dantas Brito — JEREMOABO
Dario Velloso Dantas — GLÓRIA
Dermeval Belluci da Silva — JAGUAQUARA
Dibon White — VARA CRIME — FEIRA DE SANTANA
Domingos Mármore Neto — VARA CÍVEL — VITÓRIA DA CONQUISTA
Edgard Mendes Quintela — VARA CRIME — SANTO AMARO
Edilbert Francisco Ayard Maciel — AFASTADO
Eliezer Benevides — ITACARÉ
Érico Júlio Guimarães — BELMONTE
Erito Francisco Machado — IRECÉ
Esther Farani Campos de Cordeiro — RIBEIRA DO POMBAL
Eurico Alves Boaventura — ALAGOINHAS
Eurico Torres Brandão — MIGUEL CALMON
Everaldo Toledo Costa — SENTO SÉ
Falzac de Souza Soares — CASTRO ALVES
Fidelis Carvalho do Bonfim — BOM JESUS DA LAPA
Francisco Magalhães Caymmi — CIPÓ
Francisco Souza Fontes — VARA CRIME E ÓRFÃOS — ITABUNA
Franklin de Souza Carneiro — CACHOEIRA
Genuino Pereira de Castro — CASA NOVA
Gilberto Ramos — LENÇÓIS
Gudesten de Souza Soares — SÃO GONÇALO DOS CAMPOS
Guilherme Fernandes de Barros — QUEIMADAS
Hélio de Andrade Pimentel — UBAÍRA
Hélio José Neves da Rocha — AMARGOSA
Henrique Coqueijo Fidalgo — MATA DE SÃO JOÃO
Inácio de Almeida Moura — POÇÕES
Ismael Archanjo Ribeiro — OLIVEIRA DOS BREJINHOS
Jara de Lima e Souza — NILO PEÇANHA
Jarbas Oliveira Pedreira de Cerqueira — BREJÓES
Jaime Ferrari Bulhões — IPJAU
João de Almeida Bulhões — VARA CÍVEL — FEIRA DE SANTANA
João de Azevêdo Cavalcante — SÃO FELIX
João Moura da Costa — ITAMBÉ
João Santa Rosa de Carvalho — PARIPIRANGA
João da Silva Vieira — MUNDO NOVO
Joaquim José de Carvalho Filho — PALMEIRAS
Joffre Valmorio de Lacerda — MARACÁS
Jorge Bacelar Farani — SENHOR DO BONFIM
José de Abreu Filho — JEQUIÉ — VARA CÍVEL
José Alfrêdo Neves da Rocha — UNA
José Aranha Falcão Filho — IRARÁ
José Augusto da Silva Filho — DISPONIBILIDADE
José Bonifácio de Matos Filho — IPIRÁ
José Carlos Murtinho Nobre Gomes — CACULÉ
José Costa Dultra — MARAGOGIPE
José Efrem Barreto Pereira — SANTO ANTONIO DE JESUS
José Leite de Almeida — SEABRA
José Mário de Lima e Dantas — MORRO DO CHAPÉU
José Minúcio de Carvalho Caribé — ITABERABA
José Nunes Dórea — CONDEÚBA

José Pinheiro Lobão — CARAVELAS
 José Ribeiro de Araújo — BARRA
 José Sandoval Mota da Silva — TUCANO
 José Soares Sampaio — MACARANI
 José Teógenes Beltrão Espinheira da Costa — SANTA TERESINHA
 Lafayette Augusto Landulfo — 1.^a VARA CÍVEL — ITABUNA
 Magna Maria Mutti Pereira — BRUMADO
 Maryvaldo Cavalcante da Silva — MUTUIPE
 Milton Costa — NAZARÉ
 Nivaldo de Almeida Salles — ANDARAÍ
 Olival Gomes da Silva — BARREIRAS
 Olny Silva — RIO REAL
 Omar Ferreira de Carvalho — RUY BARBOSA
 Osvaldo Nunes Sento Sé — VARA CRIME — ILHÉUS
 Paulo Souza — UBAITABA
 Pedro Bento de Moraes — GUANAMBÍ
 Raul Soares Gomes — ESPLANADA
 Raymundo Nonato Rodrigues Vilella — SAÚDE
 Roberval Barreto de Paiva — VARA CRIME — VITORIA DA CONQUISTA
 Rosalvo de Andrade Martins — MONTE SANTO
 Ruy Alves Guimarães — RIACHO DE SANTANA
 Ruy Dias Trindade — CICERO DANTAS
 Sebastião Clementino de Souza Santos — CAMAMÚ
 Tito Lívio Pinto — VARA CÍVEL — CAMPO FORMOSO
 Ulisses Caldas Pinto — VARA CÍVEL — SANTO AMARO
 Waldemar Gonçalves Diogo — VARA CÍVEL — ITABUNA
 Walter Barbosa da Silva — CAETITÉ
 Walter Lapa Barreto da Silva — PRADO
 Walter de Vasconcelos Nogueira — VARA CRIME — JEQUIÉ
 Wilson dos Santos Pichani — UAUÁ
 Zurel de Queiroz Cunha — TAPEROÁ

PRETORES DA CAPITAL

- 1.^a VARA CÍVEL — Agnaldo Bahia Monteiro
- 2.^a VARA CÍVEL — Armando Augusto Góes de Araújo
- 3.^a VARA CÍVEL — Wanderlino Vasconcelos Nogueira
- 1.^a VARA CRIME — Durval Moncorvo da Silva Pinto Junior
- 2.^a VARA CRIME — Adelino Sampaio de Mendonça
- 3.^a VARA CRIME — Orlando Procópio Ferreira
- 4.^a VARA CRIME — Luiz Macêdo Cavalcante
- 1.^a VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES — Gilberto de Carvalho Soares
- 2.^a VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES — Antonio de Seixas Filho
- VARA DOS FEITOS COMERCIAIS — Alfredo Manoel de Queiroz Costa
- VARA DOS FEITOS DA FAZENDA ESTADUAL — Ubaldo Geraldo Miguel
- VARA DOS FEITOS DA FAZENDA NACIONAL — Afonso Ayres Linhares de Albuquerque
- VARA DE MENORES — Almiro dos Reis Meireles
- VARA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — Walter Pereira de Almeida
- VARA DE ACIDENTES DO TRABALHO — Manoel da Cunha Catalá Loureiro
- VARA DE ÓRFÃOS, INTERDITOS E AUSENTES — Pedro Pascálio de Oliveira
- ITAPARICA — Salviano Neves da Silva
- CAMAÇARI — Acy Ferreira Dias
- SÃO SÉBASTIÃO DO PASSÉ — Manoel Castelar de Ameida Sampaio

PRETORES DO INTERIOR

Artur da Costa Pinto Dantas — DISPONIBILIDADE
Ávio de Novais Freire — ARATUIPE
Celso Altino Leite Machado — CATU
Divaldo Moreira Guimarães — CRUZ DAS ALMAS
Everaldo Simões Barauna — CONCEIÇÃO DE FEIRA
Flavio Massa — MURITIBA
Jader Machado da Costa — CONCEIÇÃO DO COITÉ
João Caetano de Almeida — DISPONIBILIDADE
José de Sena Moreira — JAGUARIPE
Kleber Vaz Sampaio — SÃO FRANCISCO DO CONDE
Maria Gabriela Sampaio Seixas — POJUCA
Olavo Dantas Coêlho — CONDE
Osvaldo de Almeida Sampaio — CORAÇÃO DE MARIA
Sonia Guimarães Oliveira — SANTO ESTÉVÃO
Ubaldo Frederico Marinho de Oliveira — JEQUIRIÇA



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO 1961

Presidente — Conselheiro CARLOS ANIBAL CORRÊA

Vice-Pres. — Conselheiro NATHAN COUTINHO

Conselheiro RAUL BATISTA DE ALMEIDA

Conselheiro OSVALDO VELLOSO GORDILHO

Conselheiro ADHEMAR MARTINELLI BRAGA

Conselheiro ALTAMIRANDO REQUIÃO

Conselheiro RENATO BIÃO DE CERQUEIRA

2.º — Sub. Proc. Geral da Justiça — DR. JOSÉ LUIZ DE CARVALHO
FILHO

Diretor Secretário — DR. RAYMUNDO DA SILVA VASCONCELLOS

TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO 1961

Presidente — Conselheiro MANOEL RIBEIRO

Vice-Pres. — Conselheiro ARNALDO FONTES MASCARENHAS

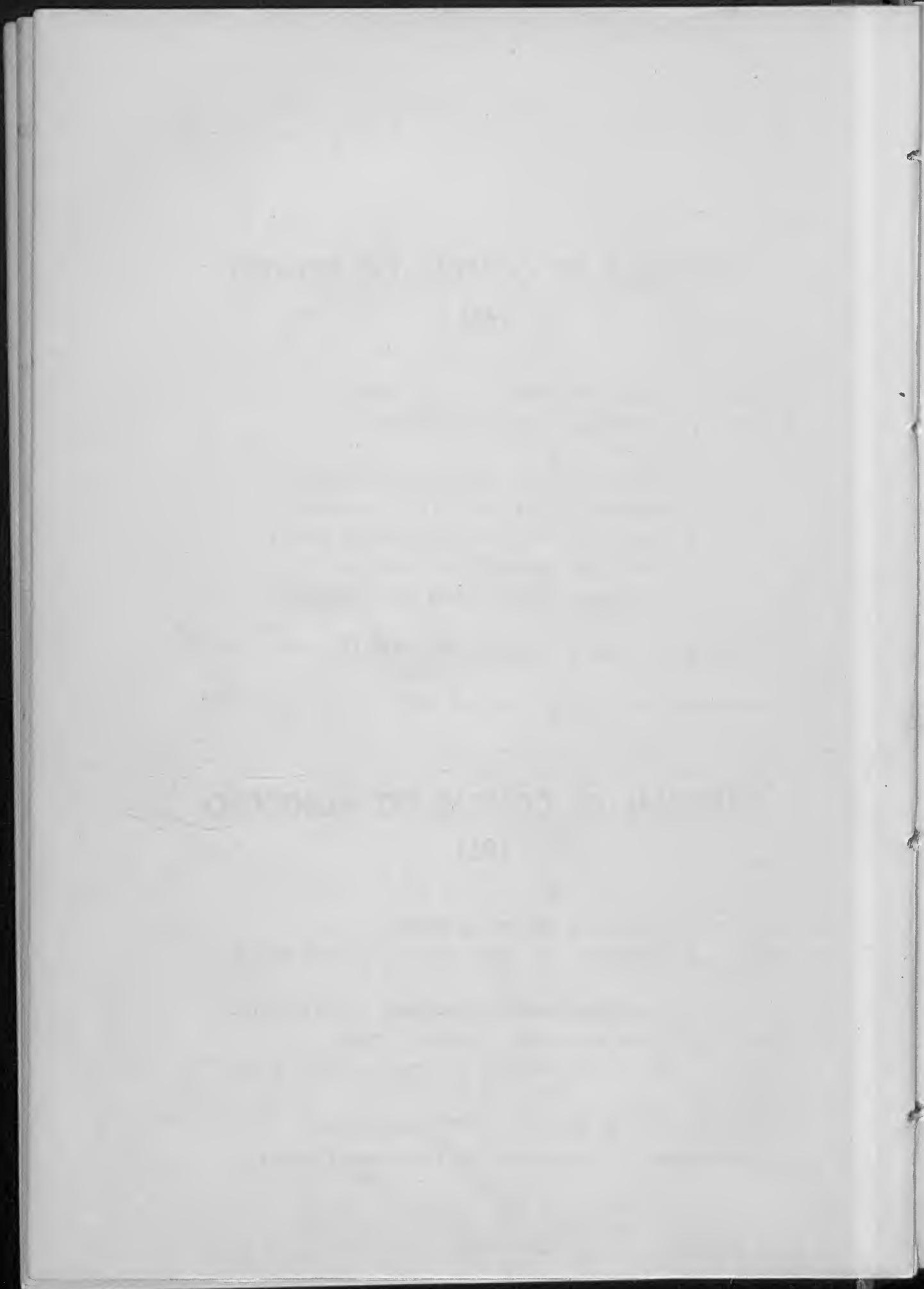
Conselheiro EBENEZER GOMES CAVALCANTI

Conselheiro DARIO RIBEIRO CUNHA

Conselheiro GENEBALDO SAMPAIO FIGUERÊDO

1.º Procurador — DR. ÁVIO DE FIGUERÊDO BRASIL

Diretor Secretário — DAGOBERTO DE FIGUERÊDO ROCHA



JUSTIÇA DO TRABALHO

5.ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

Juízes Togados

DR. LINNEU LAPA BARRETO DE ARAÚJO — Presidente
DR. JOSÉ DANTAS DO PRADO — Vice-Presidente
DR. CARLOS COQUEIJO COSTA
DR. ELSON GUIMARÃES GOTTSCHALK
DR. MENANDRO RAMOS NEGREIROS FALCÃO

Juízes Classistas

ALBERTO HONORATO CAMPOS DE ALBUQUERQUE — Empregadores
LUIZ SÉRGIO BARBOSA — Empregados
Procurador Regional do Trabalho — DR. LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA

JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

I) Bahia

1.ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO
DR. ROSALVO OTACÍLIO TORRES — Juiz Presidente
2.ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO
DR. FRANCISCO AMADO BAHIA TOURINHO — Juiz Presidente
3.ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO
DR. JOSÉ ALVES RIBEIRO — Juiz Presidente
4.ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO
DR. WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE — Juiz Presidente
5.ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO
DR. ALFREDO VIEIRA LIMA — Juiz Presidente
JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CACHOEIRA
DR. LEÔNIDAS FERNANDES LEÃO — Juiz Presidente

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ITABUNA
DR. HUMBERTO FIGUEIRÉDO MACHADO — Juiz Presidente

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE VALENÇA
DR. DALMO DE ARAÚJO GÓES — Juiz Presidente

II) Sergipe

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ARACAJU
DR. JOSÉ DA SILVA RIBEIRO FILHO — Juiz Presidente

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ESTÂNCIA
DR. HYLO BEZERRA GURGEL — Juiz Presidente

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

(Circunscrição da Bahia)

1961

Presidente — Desembargador PLINIO MARIANI GUERREIRO

Vice-Pres. — Desembargador GILBERTO LOPES DE ANDRADE

Corregedor — Desembargador ANTONIO A. BENSABATH

Juiz — DR. ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA

Juiz — DR. ARNALDO DE ALMEIDA ALCÂNTARA

Jurista — DR. DURVAL TEIXEIRA DA ROCHA

Jurista — DR. JOÃO ALFREDO GUIMARÃES

Procurador Regional Eleitoral — DR. BENICIO DE SOUZA GOMES

Diretor Geral (em Comissão) — DR. LADISLAU NETTO



SUMÁRIO

DOUTRINA

— Singularidade do Direito Processual do Trabalho — Prof. ELSON GUIMARÃES GOTTSCHALK	3
— Em torno das condições da ação — A Possibilidade Jurídica — Prof. JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS	9
— Questões prejudiciais no processo penal — Prof. ADHEMAR RAYMUNDÓ DA SILVA	13

CONSULTAS E PARECERES

— Funcionário Público — Situação jurídica do funcionário público. Direitos e vantagens. — Transformação de autarquia em sociedade de economia mista. Prof LAFAYETTE PONDÉ	19
— Fideicomisso — Natureza e cessão do direito do fideicomissário — A alienação do bem fideicomitido realizada pelo fiduciário mediante escritura assinada pelo fideicomissário, que no mesmo ato, transferiu seu direito ao comprador, é negócio jurídico válido. — Prof. ORLANDO GOMES	23
— Direito de Propriedade — Restrição administrativa ao direito de propriedade. — Serviço do Patrimônio Histórico; proibição de construir. Direito à indenização. Prof. LAFAYETTE PONDÉ.	29

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

Câmaras Isoladas e Reunidas

— Jurisprudência Cível e Comercial	33
— Jurisprudência Criminal	109
— Ementário	141

Conselho de Justiça

— Jurisprudência Cível, Comercial e Criminal	159
— Ementário	165

SENTENÇAS DE 1.^a INSTÂNCIA

PARECERES

JUSTIÇA DOS ESTADOS

— Tribunal de Justiça de Pernambuco	203
— Tribunal de Justiça do Paraná	204

— Tribunal de Justiça do Ceará	204
— Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte	205
— Tribunal de Justiça do Piauí	206
— Tribunal de Justiça de Santa Catarina	207
— Tribunal de Justiça do Pará	208
— Tribunal de Justiça de São Paulo	209
— Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara	211
— Tribunal de Justiça de Minas Gerais	211
— Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	212
— Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	212
— Tribunal de Alçada de São Paulo	213

JUSTIÇA DO TRABALHO

— Tribunal Superior do Trabalho	215
— Tribunal Regional do Trabalho — 5.ª Região	216
— Ementário	221
TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS	223
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	231
— Ementário	237

JUSTIÇA ELEITORAL

— Tribunal Superior Eleitoral	239
— Tribunal Regional Eleitoral — Bahia	239

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

— Tribunal de Contas	241
— Departamento do Serviço Público	243
— Conselho de Fazenda do Estado	243

NOTAS E COMENTÁRIOS 245

— Aspectos da Vida e Obra de Clovis Beviláqua. — Conferência pelo Des. Agenor Velloso Dantas	247
— As Três Faces de Um Jurista: Cons. ^o Ponceano Ferreira de Oliveira — Prof. Rogério Gordilho de Faria	253
— Perfil de um Juiz Dr. Ubaldino Gonzaga	257
— Mogão ao Prof. Orlando Gomes Des. Adherbal Gonçalves	259
— Provimentos	261
— Consultas e Respostas	263
— Circulares	265
— Imprensa Oficial da Bahia	267

NOTICIÁRIO 269**LEGISLAÇÃO** 277**ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO** 281

DOUTRINA



"SINGULARIDADE DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO"

ELSON GUIMARÃES GOTTSCHALK

Membro do Tribunal Regional do Trabalho na Bahia
Prof. Faculdade Direito U. Ba.

SUMARIO. 1 — Autonomia científica. 2 — Conceito. 3 — Desigualdade das partes. 4 — O instituto da conciliação. 5 — Modificação da regra «Pas d'intérêt, pas d'action». 6 — Instância «ex officio». 7 — Modificação da regra de capacidade processual. 8 — Notificação postal. 9 — Inversão do ônus da prova. 10 — Oralidade. 11 — Representação do Ministério Públco. 12 — Celerdade do processo executivo. Palavras finais.

1 — AUTONOMIA CIENTÍFICA

A primeira indagação que preocupa o espírito de quem lida com a problemática relativa à processualística do trabalho, consiste em saber se existe, realmente, no plano da ciência jurídica, com características próprias, um direito processual do trabalho autônomo.

Trata-se de valorizar a velha dúvida cartesiana posta em termos de atualidade a fim de dar solução ao debatido problema da autonomia científica de determinada disciplina jurídica; problema, aliás, que se não apresenta como uma novidade no campo do direito do trabalho, por isso que já serviu de pano de fundo contenda, no passado, na esfera do direito comercial, administrativo, industrial, rural e tantos outros.

Toda vez que, na longa história do direito, se apresentam problemas novos ou se acentua a importância de alguns preexistentes e, consequentemente, se impõe a necessidade de uma nova e mais prolixa regulamentação, surge, também, o problema da autonomia do respectivo ramo do direito. E uma vez admitida esta, manifesta-se o entusiasmo dos cultores da nova ciência no afã de ampliar, exageradamente, a matéria compreendida pela nova disciplina, muitas vezes, às custas de outros ramos afins do direito. (1)

Acreditamos, com BARASSI, "na unidade fundamental do direito em geral", (2) porque o mesmo é unitário do ponto de vista teleológico. (3) O direito é o conjunto das normas que regulam a atividade humana na vida in-

dividual e social, e, como tal, concorre à consecução das finalidades humanas. Mas de acordo com as formas plurais de vida humana que o direito se propõe a regular, e do fim que se propõe alcançar, ele se divide, obviamente, diferenciando-se e especificando-se.

O conceito de autonomia de um dado ramo do direito implica, por isso mesmo, evidentemente, o caráter especial da legislação contemplada pelo mesmo. Daí assistir certa razão a COVIELLO quando afirma que esta distinção tem um caráter "eminente mente relativo"; mas lhe não endossamos a conclusão a que chegou negando qualquer importância prática à mesma, por entender "que as normas especiais não são outra coisa senão o desenvolvimento e aplicação das gerais às classes de relações que por elas são virtualmente consideradas". (4)

A unidade sistemática do direito admite, pois, distinções internas, isto é, a *relativa autonomia* de ciências jurídicas singulares, as quais podem elevar-se, a seu turno, à categoria de *sistema*, vale dizer, de sínteses particulares, embora como parte do *sistema geral* do direito, que funciona como síntese suprema.

Com vista a tais restrições poderemos dizer: uma disciplina jurídica é autônoma quando abrange um conjunto de princípios e de instrumentos próprios. (5)

Em tal sentido, consideramos que também o direito processual do trabalho constitui uma ciência autônoma, por quanto possui princípios próprios distintos dos de outras disciplinas jurídicas, e, na mesma, encontra-se o desenvolvimento autônomo de institutos que poderão, no futuro, integrar o direito processual comum: entretanto, atualmente, integram uma unidade sistemática particular. (6) Sob este pressuposto, consideramos o direito processual do trabalho uma disciplina de vanguarda. Pode-se indicar como exemplo típico desse vedetismo a ação no conflito coletivo. O fenômeno não passou despercebido à acurada análise de CARNELUTTI. Para ele trata-se de uma ação *dispositiva* (relativa ao *processo dispositivo*), por-

que a sentença do magistrado do trabalho quando formula o contrato coletivo "secondo equitá", não constata qualquer norma jurídica preeexistente, mas constitui "jus novum". E após sutil análise comenta o grande processualista: "Eis aí o ponto em que a própria ação se destaca do quadro dos fenômenos processuais comuns e abre novas vias à função do processo". (7)

A autonomia relativa do direito processual do trabalho não é outra coisa senão a consequência da autonomia do próprio direito do trabalho, cujo crescimento incessante de normas determinou a criação de uma jurisdição especial em vista de sua fiel aplicação e interpretação.

Como agudamente observou GEORGE SCELLE "desde que se diferenciem disciplinas jurídicas especiais para certas categorias de sujeitos de direito, para certas relações jurídicas, nas quais entra um elemento de tecnicidade, é natural que a esta disciplina excepcional do direito comum corresponda uma jurisdição igualmente especializada, tendo uma competência técnica e erigindo-se diante das jurisdições de direito comum". (8)

Devido a isso foram, paulatinamente, os diferentes Estados obrigados a criar tribunais especiais junto à jurisdição comum, com assessorado profissional, para a solução dos litígios do trabalho. Isto porque, como bem salientam DURAND e JAUSSAUD, "para ser real o particularismo de um direito deve ele afirmar-se na ordem jurisdicional: que seria nosso direito administrativo sem o Conselho de Estado? Confiar às jurisdições ordinárias a aplicação de um direito particularista apresenta o duplo perigo de ver preencher por empréstimo ao direito comum as lacunas desta legislação, e vê-lo interpretado em relação com o direito comum, e assim deformado. Todo sistema particular de direito deve ter suas próprias jurisdições e seu próprio direito processual". (9)

Exemplo típico dessa deformação oferece a própria França, cuja organização judiciária para os dissídios individuais de trabalho não oferece a desejada autonomia. Com efeito, ali, enquanto os Conselhos dos Prudentes constituem a primeira instância trabalhista, a instância de Apelação e a Corte de Cassação constituem a segunda; não estando elas, porém, organizadas em seções especializadas para julgamento das causas trabalhistas. Daí decorre, sem dúvida alguma, em grande parte, o conservadorismo da jurisprudência trabalhista francesa, criticada por muitos autores.

Não foi esta, felizmente, a solução dada ao problema da organização judiciária trabalhista, no Brasil, como em muitos outros países. Entre nós a autonomia do processo se afirma, também na ordem jurisdicional, em todas as instâncias e tanto para os dissídios individuais como para os coletivos. Os tribunais, entre nós, escalonam-se numa ordem hierárquica cerrada, não tendo o legislador, sequer, feito apelo ao sistema tão seguido alhures (Itália, Argentina, México) de instituir seções especializadas junto aos tribunais da justiça comum, para o conhecimento de questões trabalhistas, grau de recurso. O cuidado do legislador pôtrio em dar absoluta autonomia à organização judiciária trabalhista foi tão meticoloso, que criou um original aparelho de cúpula, o Tribunal Superior do Trabalho, que funciona várias vezes como instância de revista e uniformização de jurisprudência, nos dissídios individuais, várias como segunda instância, nos dissídios coletivos. (art. 122 da Constituição Federal).

Esta inteiriça organização judiciária assegura a autonomia do processo trabalhista, an-

mando os seus julgados de uma independência consentânea com o particularismo do direito do trabalho, na afirmação prática e, até certo ponto, revolucionária do espírito tutelar e protecionista que o inspira, sem deformações oriundas da velha dogmática do direito.

Releva salientar, entretanto, que a autonomia do direito processual do trabalho se acentua no setor que diz respeito ao processo coletivo, instituto "sui generis", dotado de estrutura própria, impossível de ser inserido nos quadros tradicionais da processualística comum. Afirma, com razão, WILSON BATALHA, que "O processo coletivo exige formulação absolutamente autônoma, à margem dos princípios do direito processual civil, em desassombrado contraste que causaria, pasmo aos juristas formados nos velhos moldes". (10)

Ora, constituindo os conflitos coletivos os mais graves e importantes problemas da atualidade, por si sós justificariam a aceitação do princípio da autonomia do direito processual do trabalho, de vez que, somente por meio de um procedimento judicial adequado, poderia o Estado jurisformizar com a sua função judiciária êsses dissídios que abrangem vastas coletividades econômico-profissionais.

2 — CONCEITO

Foi NICOLA JAEGER — seguindo a sistemática carnelutiana — quem melhor nos parece ter apresentado uma definição do que se pode entender, modernamente, por direito processual do trabalho. Para ele o direito processual do trabalho é o complexo sistemático das normas instrumentais que disciplinam a atividade das partes, do juiz e dos seus auxiliares no processo individual, coletivo e intersindical não coletivo do trabalho. (11)

Essas normas encontram-se documentadas em textos legislativos, (entre nós os Títulos VIII e X da C.L.T.), mas suas palavras são, apenas, um meio, necessariamente imperfeito, de expressão da norma cujo conteúdo preciso o intérprete vai reconstruir, acima e dentro dos limites da letra, na ideologia social do legislador. Coordenando entre si as diversas regras num sistema harmonioso, vai encontrar justamente os princípios gerais que servem para penetrar nesta ideologia e, assim, preencher as chamadas lacunas. Por esse método controlase o resultado da interpretação exegética e gramatical, combinando os dados da interpretação sistemática. Daí a definição falar não em simples acervo de normas, mas em complexo sistemático.

O acervo de normas nem sempre coerentes entre nós, refere-se à constituição e competência do juiz, à disciplina do processo à sentença e aos meios de sua impugnação, às exceções, às nulidades, à publicidade dos atos judiciais e à execução tanto para a resolução das controvérsias individuais, como para as coletivas e para as intersindicais não coletivas e de toda controvérsia referente às normas substantivas do trabalho. O processo intersindical não coletivo não está, expressamente, regulado em nosso direito positivo. Entretanto, segundo o método sistemático, a sua admissibilidade pode ser reconstruída.

Se toda disciplina processual pertence ao direito público, como o entende, hoje, a doutrina prevalente, na disciplina do direito processual do trabalho tal caráter resulta acentuado, pois as controvérsias do trabalho têm um objeto que as diferencia das outras, dada a eminentemente finalidade social e econômica, como particularmente ocorre com as controvérsias relativas à formação de novas condições do trabalho. (12)

3 — DESIGUALDADE DAS PARTES

Em virtude da desigualdade econômica entre os fatores humanos da produção, o direito processual do trabalho, segundo abalizada opinião, institui um sistema mediante o qual deixa de ter efeito o pressuposto da igualdade das partes no processo, pedra angular do direito processual tradicional. Precisando melhor este conceito, admite-se que no processo do trabalho se estabeleçam certas desigualdades jurídico-processuais em favor dos assalariados, como uma contrapartida à desigualdade econômica das partes. De fato, imperativos humanos e sociais impuseram a fórmula: "desigualdade compensada com outra desigualdade", isto porque, a não ser assim, de nada serviria a proteção jurídica do trabalhador contida no direito substantivo, se, da mesma maneira, lhe não fosse atribuída uma tutela especial pelo direito processual do trabalho; evitando-se, por esse meio, que o litigante mais poderoso pudesse desviar ou obstruir os fins sociais da Justiça. (13) A luz desses princípios a nossa Lei consolidada institui vários privilégios aos salariais. Dentre êles pode-se enumerar: a gratuidade "ex-officio" para os reclamantes que percebam salário igual ou inferior ao dobro do mínimo (§ 7º do art. 789 da C.L.T.); o instituto da revelia ou contumácia é tratado com menor rigor em relação ao trabalhador, permitindo-se a este reclamar duas vezes sobre o mesmo objeto (art. 732); o instituto da prova é reconstruído sobre bases que implica, quase sempre, a sua inversão, como acontece nos casos de justa causa (falta grave); pagamento de salário (art. 464), salário mínimo, repouso semanal remunerado e equiparação salarial; a avaliação da prova testemunhal favorece ao reclamante-empregado quando se dá validade ao depoimento de companheiros de trabalho da mesma empresa.

4 — O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO

Outra importante singularidade do direito processual do trabalho diz respeito ao instituto da conciliação. Adotado, entre nós, outrora, com as Ordenações do Reino (Livro III, tit. XXX § 1º), passou tal disposição para a Constituição do Império (arts. 161 e 162) e para o Regulamento 737, de 1850. Apesar de ser atualmente adotado em determinados processos civis, como o de desquite litigioso (Lei 968 de 10—12—1949), é a conciliação, todavia, um instituto típico do direito processual do trabalho, encontrando neste o seu ambiente natural para germinar e produzir a "amada paz" sem menosprêzo do "bom direito" de IHERING.

RADBURN tem a propósito uma admirável página onde faz velada crítica a IHERING e à sua concepção de "A Luta Pelo Direito", mostrando como a suscetibilidade que experimenta toda lesão do Direito como ataque à honra, pode e deve ceder passos à condescendência distinta, que não se sente molestada na honra por certas rugas e mesquinharias. É que a "ordem jurídica" é ao mesmo tempo, "ordem de paz", o que no campo do direito social é, também, "ordem de paz social". Até agora, lembra o autor, concebeu-se a Administração da Justiça como condenação nos pleitos ao invés de orientá-la para evitá-los; praticou-se em demasia uma Cirurgia Jurídica e pouco se tem praticado uma Higiene Jurídica. (14)

A Organização Internacional do Trabalho tem admitido a conciliação como um dos traços distintivos da jurisdição do trabalho. Em uma publicação daquele órgão é salientado "que o procedimento de conciliação dá, freqüentemente, às partes em litígio a oportunidade de

reduzir as reclamações às suas justas proporções; facilita o acôrdo entre as partes evitando assim os gastos que acarretaria um demorado processo, e assegura um ajuste razoável baseado na boa fé de cada uma para compreender o ponto de vista da outra". (15)

A conciliação ou, como prefere denominar COUTURE, a "autocomposição", porquanto são os próprios interessados que logram, perante o tribunal, chegar a um entendimento, compõe-se de três fórmulas: renúncia da proteção, reconhecimento desta e transação. (16)

A Consolidação das Leis do Trabalho previu a conciliação na oportunidade da audiência dita de conciliação e julgamento em dois momentos: terminada a defesa (art. 847) e após o debate final (art. 850).

Em caso de dissídio coletivo, na audiência designada para este fim, o presidente do tribunal convidará as partes para se pronunciarem sobre as bases da conciliação. (art. 862) O termo de conciliação tem o valor de decisão irrecorribel (art. 831, Parág. Único). A conciliação tem dado excelentes frutos no processo do trabalho, resolvendo-se, por este meio, oitenta por cento das reclamações, em média.

5 — MODIFICAÇÃO DA REGRAS "PAS D'INTÉRÊT, PAS D'ACTION"

O direito processual individualista prescreve a regra de que a toda ação corresponde um interesse, que a legítimo. O interesse é o fundamento dos direitos individuais e, em particular, é a condição e a medida do exercício destes direitos em justiça. Com outras palavras, o prejuízo causado deve ser direto, atingindo imediatamente o interesse que se pretende fazer valer em juízo. (17)

Ora, o direito processual do trabalho engendrou a concepção do prejuízo indireto, o qual se manifesta em razão de um ataque ao interesse de toda a profissão representada pelo sindicato. Como fazem observar DURAND e ROUAST o termo prejuízo indireto deve ser entendido como ato judicial não sómente a uma vítima principal, mas também que pode causar, por contrapartida, um prejuízo a outras pessoas. A ação sindical pode, pois, ser exercida não sómene quando o ato causa um prejuízo direto à profissão, *verbi gratia*, um ataque à honra da mesma, mas ainda quando, causando prejuízo a certos membros seus, acarreta indiretamente prejuízo a toda ela. (18) Trata-se de um novo fundamento à ação que a legítima não apenas na lesão ao interesse individual, mas ainda na concepção da junção social do processo.

KROTONSCIN admite, também, que o direito de representação se estenda à defesa de interesses alheios, no sentido de compreender os interesses puramente individuais dos associados ou mesmo dos trabalhadores não associados ao sindicato. E' o que ele denomina mandato legal "ad litem". E' certo — acrescenta esse autor — que ao admitir a "ação social" dos sindicatos num sentido tal que a equipara à "ação popular" do direito romano, se alcança, teoricamente, o ponto ideal da "luta pelo direito", no campo do direito do trabalho. (19)

Entre nós, EVARISTO DE MORAIS FILHO, reconhecendo em todo dissídio individual a emanção de um interesse geral de toda categoria profissional, representada pelo sindicato, admite, abertamente, a ação sindical para a defesa dos interesses individuais, sem necessidade de procura expressa para isso. (20)

A sustentação da tese doutrinária acima exposta encontra, realmente, subsídios em nosso direito constituido. De fato, o art. 829 da C.L.T. estabelecedo a pessoa titular do di-

reito de ação (reclamação), indica, precisamente, o sindicato de classe. Por outro lado, o mesmo diploma legal tratando das prerrogativas do sindicato inclui a de representar perante as autoridades judiciais os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida. (art. 513 letra A)

Sem avançar tanto quanto os autores acima citados, admitimos, também, a figura da ação sindical. Admitimo-la como a resultante de um mandato legal do sindicato quando ele, com os amplos poderes que a legislação lhe confere, melhor pode usar este importante instrumento de luta para a defesa dos interesses individuais-sociais de seus associados. A ação sindical restringe-se, deste modo, à defesa dos interesses individuais de seus associados.

6 — INSTANCIA "EX OFFICIO"

O direito processual do trabalho alcança o máximo em matéria de inquisitoriedade processual com a instauração "*ex officio*" da instância trabalhista.

O legislador pátrio, no particular, foi além dos modelos alienígenas quando estabeleceu a possibilidade de se instaurar a instância por iniciativa do presidente do tribunal, sempre que ocorrer suspensão coletiva do trabalho. (art. 856 da C.L.T.)

Trata-se de flagrante violação do princípio clássico consubstanciado na regra "nemo iudex sine actore", que o processo ordinário, civil ou penal, aceita como um dado inamovível. O ônus da demanda, ali, é sempre afeto à parte interessada ou a seus representantes legais ou ao Ministério Pùblico, jamais ao juiz como titular da ação.

A violação pelo direito processual trabalhista desse princípio tradicional, eleva-o, sem dúvida alguma, quanto ao processo coletivo, a um ponto extremo no vértice da inquisitoriedade. Justifica-se a medida com a impõente relevância econômico-social de que se revestem os dissídios coletivos de trabalho, mediante os quais o tribunal funcionando, materialmente, como órgão legislativo, edita um documento de suma relevância, que é a sentença normativa. Nada estranho, assim, que a iniciativa do processo caiba ao tribunal, do mesmo modo que a iniciativa das leis cabe ao parlamento ou ao executivo.

7 — MODIFICAÇÃO DA REGRA DE CAPACIDADE PROCESSUAL

Outra singularidade do direito processual do trabalho diz respeito à derrogação do princípio clássico de capacidade processual. O indivíduo adquire a capacidade plena para os efeitos civis em geral, normalmente, com a realização da maioridade, vale dizer, ao completar os 21 anos de idade. (art. 9º do C. C.). Em se tratando da mulher casada não pode esta litigar em juízo cível ou comercial, sem autorização do marido. (art. 242 item VI do C. C.).

Ora bem, o direito processual do trabalho atribui a capacidade de estar em juízo aos maiores de 18 anos e menores de 21 e às mulheres casadas, sem assistência de seus pais, tutores ou maridos. (art. 792).

Realiza-se, assim, a tutela perfeita do trabalho do menor e da mulher casada, com a coincidência das chamadas capacidade de direito material e de direito processual. De fato, a nossa lei, ainda aqui em contradição dos princípios civilistas, presume autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o me-

nor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente. (art. 446 da C.L.T.).

8 — NOTIFICAÇÃO POSTAL

O direito processual do trabalho apresenta uma originalidade, que o distingue dos demais procedimentos, no tocante ao sistema da citação inicial da parte.

A "notificação", termo que não corresponde à acepção de idêntica terminologia própria ao direito processual comum, é, na Justiça do Trabalho, feita mediante registrado postal com franquia. (art. 841 § 1º).

O estafeta dirige-se ao endereço do destinatário e lhe faz a entrega do registrado, obtendo do mesmo, ou de alguém por ele, no mesmo ato, a assinatura no comprovante de entrega (reíco de volta), no qual se menciona a data do recebimento, devolvendo-o em seguida à Secretaria da Junta. Esta data corresponde ao "dies a quo" para o término inicial do prazo para o comparecimento à audiência, que deve ser realizada, no mínimo, após um interstício legal de 5 dias. Para os demais atos processuais opera-se do mesmo modo.

OTÁVIO BULCÃO, em interessante monografia sobre o assunto, (21) sugere, para este tipo de notificação, a denominação de "notificação-citatória". Entende o autor "que se trata de uma conquista máxima até agora, visando à celeridade do processo". Na verdade — acrescenta — "a citação feita por mandado, executada de pessoa a pessoa, que é a regra no direito comum, depende da diligência do Oficial de Justiça, o que não só encarece, como também tornaria em parte inexecutável a notificação trabalhista nos grandes centros, onde o volume de reclamações é considerável".

Deve-se proclamar que o sistema não tem provado mal e a celeridade inegável na tramitação dos feitos deve-se em grande parte, a este útil porque expedito tipo de citação. Ele suprime o formalismo das citações judiciais clássicas, onde o excesso de palavras e as expressões tabelioas solenizam algumas tiras de papel, que em mãos do Oficial de Justiça representam a garantia de pingues emolumentos.

9 — INVERSAO DO ONUS DA PROVA

Não se trata de uma singularidade específica do direito processual do trabalho a matéria relativa à inversão da carga de prova. Também a doutrina do processo ordinário, em muitas ocasiões, adota a mesma regra visando a proteção da parte mais fraca, principalmente em matéria de responsabilidade civil por acidentes do trabalho.

Entretanto, o princípio acentua-se no direito processual do trabalho em que a idéia de proteção e tutela do débil econômico assume a vibração máxima de uma nota tônica. Daí a idéia de inverter-se o ônus da prova em muitas situações em que quem alega o fato, sendo o alegante o trabalhador, não assume o ônus de prová-lo em justiça. Desse modo, é conferido, predominantemente, ao empregador a carga da prova em juízo, seja ele autor ou réu. Trata-se de uma elaboração jurisprudencial mediante a qual se intenta, atualmente, a reformulação de uma nova doutrina da prova ajustada aos propósitos sociais que animam o novo processo.

Tal se verifica em razão do caráter altamente inquisitório do direito processual do trabalho no qual os juízes gozam de ampla liberdade na direção do processo, e devem velar pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento das mesmas. (art. 765)

Como observa EDUARDO COUTURE, o processo tradicional está estruturado conforme as seguintes diretrizes básicas:

1.º — ninguém pode ser condenado sem ser julgado, nem ser julgado sem ser ouvido;

2.º — as possibilidades de defesa devem ser iguais para as partes;

3.º — o juiz atua a requerimento dos interessados e excepcionalmente de ofício;

4.º — o processo se desenvolve por iniciativa e atividade das partes;

5.º — o estabelecimento dos meios de prova e a determinação de seu grau de eficácia estão regulados em lei, e

6.º — o processo é predominantemente escrito. (22)

Com exceção das duas primeiras regras acima enumeradas, as demais ou não são atendidas no processo do trabalho ou são diretamente violadas.

10 -- ORALIDADE

A regra da oralidade embora não seja particular ao direito processual do trabalho, encontra, nêle, contudo, a sua maior expressão. Como se sabe, o princípio em tela envolve certos corolários como o da *imediatização* (imediatização entre o juiz, seus auxiliares, as partes e testemunhas); o da *identidade física do juiz* (que não se justifica quando a ação se desenvolve perante um tribunal colegiado); o da *concentração* (redução ao mínimo do número das audiências, se possível a uma só); e, finalmente, o da *irrecorribilidade das decisões meramente interlocutórias*.

Tudo isso vem ao encontro da necessidade de um "procedimento rápido" a fim de evitar-se — como lembra GAETE BERRIOS — "que el hambre llegue antes que la justicia". Inclui-se nesse desiderato de rapidez a redução do número das testemunhas a três para cada parte, nos dissídios individuais comuns, e a seis nos inquéritos (art. 821). As exceções serão alegadas como matéria de defesa, sómente as de suspeição e incompetência suspendem o feito. Mesmo quanto a estas não caberão recursos das respectivas decisões, salvo quanto à de incompetência quando terminativa do feito, podendo, no entanto, as partes alegá-las, novamente, no recurso que couber da decisão final (art. 799, § 2º da C.L.T.). As nulidades só serão declaradas mediante provocação das partes, as quais deverão arguir-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos. Não serão declaradas quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato, ou arguida por quem lhe tiver dado causa. E não prejudicam os atos posteriores que dele dependam ou sejam consequência. (arts. 795, 796 e 798 da C.L.T.).

O abandono de formalidades na tramitação, e, em consequência, a supressão das nulidades formais, é o traço característico do direito processual do trabalho. A apreciação discricionária da prova produzida, segundo o prudente arbitrio do juiz, e a economia nas despesas processuais são outros aspectos relevantes deste processo. Embora não seja dispensada uma *ata*, com o resumo das provas, que constitui a parte escrita das audiências, os debates são em grande parte feitos oralmente, e mesmo o depoimento das testemunhas, em certos casos, (pequena alçada) são dispensáveis. (art. 851 e §§).

11 — REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Aproximando-se, no particular, do direito processual penal, que fornece o melhor exemplo

de inquisitoriedade, a instância trabalhista, em algumas circunstâncias, pode ser instaurada pelo Ministério Público do Trabalho. Tal ocorre quando se trata de movimento grevista, quando haja suspensão coletiva do trabalho (art. 856); quando, por motivo de greve ilícita, são despedidos empregados estabilizados, acusados, por este motivo, de cometimento de falta grave (dec-lei 9.070 de 15-3-1946, art. 10, parágrafo único); finalmente, quando se trata de defender interesses de trabalhadores maiores de 14 anos e menores de 18, não havendo representantes legais (art. 793 da C.L.T.).

12 — CELERIDADE DO PROCESSO EXECUTÓRIO

Caracteriza-se o processo executório pela limitação extrema da defesa do executado nos embargos. Defende-se o embargante com os três restritos catetos de que fala WALDEMAR FERREIRA; cumprimento da decisão ou do acordo, quietação e prescrição da dívida. As revistas recebidas com efeito meramente devolutivo são exequíveis do mesmo modo que o são as sentenças passadas em julgado.

São essas, sumariamente apreciadas, as singularidades essenciais do direito processual do trabalho, o qual procura aparelhar com meios expeditos, simples e econômicos os tribunais trabalhistas para a importante missão de aplicar o mais novo direito surgido na sociedade contemporânea, com nítido sentido revisionista de um estado social que se caracteriza pela preponderância do poder econômico do mais forte sobre os débeis na luta pelo direito.

Se algo existe para ser retificado, com maior urgência, nesta singela estrutura, há de ser no setor dos recursos, matéria sobre a qual, no momento, nos dispensamos de tratar.

Bahia 25 de agosto de 1961.

"NOTAS BIBLIOGRÁFICAS"

(1) A justa observação é feita por MARIO DEVEALI, «Lineamientos de Derecho del Trabajo», pág. 13, Tip. Ed. Argentinas B. Aires, 1948.

(2) «Elementi di Diritto del Lavoro», pág. 23, Giuffrè-Editore, Milano, 1950.

(3) L. de LITALA, «Derecho Procesal del Trabajo», 1º Vol., pág. 23, Bosch y Cia. Editores, B. Aires, 1949.

(4) «Manuale di Diritto Civile Italiano», III ed., pág. 17, Cedam Milano, 1948.

(5) ALFREDO ROCCO, «Principii di Diritto Commerciale», pág. 16, depois de advertir que não se deve confundir a autonomia de uma ciência com a sua independência, isto é, com o seu isolamento, apresenta três requisitos essenciais para que um corpo de doutrina tenha razão de ser e possa ser considerado uma ciência própria: I — que seja bastante vasto, a ponto de merecer um estudo adequado e particular; II — que contenha doutrinas homogêneas dominadas por conceitos gerais comuns e distintos dos conceitos gerais informadores de outras disciplinas; III — que possua um método próprio; idem, F. PERGOLESE, in «Trattato di Diritto del Lavoro» di BORSI e PERGOLESE, vol. 1º, págs. 44—46, Cedam, Padova, 1938; idem, G. SALEM, «Concetto, Partizione e Natura del Diritto», in «Diritto del Lavoro», I, págs. 186 e sgts., 1929; idem, ALFREDO CIOFI, «Istituzioni di Diritto Corporativo», 2º ed., pág. 39, Ulrico Hoepli, Milano, 1935; idem ARMANDO LOPEZ, «Derecho Procesal del Trabajo», págs., 19—20 Puebla — Mexico, 1956.

(6) DE LITALA, ob. cit., págs. 24—25; idem, F. CARNELUTTI, «Funzione del Processo del Lavoro», in «Revista di Diritto processuale Civile», 1930, I, pág. 109; idem, N. JAEGER, «Le Controversie Individuali del Lavoro», págs. 3 e sgts., Cedam, Padova, 1938; idem CRISTOFOLINI, «Lineamenti della strutura del processo individuale del Lavoro», in «Rivista di Diritto Processuale Civile», 1932, I, pág. 238.

(7) «Teoria del Regolamento Collettivo dei Rapporti di Lavoro», págs. 140—141, Cedam Padova, 1936.

(8) «Le Droit Ouvrier», pág. 119, Recueil Sirey, Paris, 1922; EVARISTO DE MORAIS FILHO val, além, ao afirmar que hoje constitui matéria pacífica o reconhecimento do direito processual do trabalho como disciplina autônoma frente ao direito processual comum. «Introdução ao Direito do Trabalho», vol. II págs. 360—361, Ed. Revista Forense, Rio, 1956; idem WILSON BATALHA, Instituições de Direito Processual do Trabalho, págs. 78—79 Max Limonad, São Paulo, 1951.

(9) «Traité de Droit du Travail», t. I, pág. 257, Librairie Dalloz, Paris, 1947.

(10) ob. cit., pág. 80.

(11) «Corso di Diritto del Lavoro», pag. 1, 2.ª ed., Cedam, Padova, 1936. Definição semelhante é ministrada por DE LITALA: «É o ramo da ciência jurídica que dita as normas instrumentais para a atuação do direito do trabalho, e que regula a atividade do juiz e das partes, em todos os procedimentos concernentes à matéria do trabalho».

(12) DE LITALA, ob. cit., pág. 25; SANTORO PASSARELLI, «Nozione di Diritto del Lavoro», 6.ª ed., pág. 47, Napoli, 1952; J. MENENDEZ PIDAL, «Derecho Procesal Social», pág. 5, Madrid, s/d.

(13) Veja-se a propósito: TRUEBA URBINA, «Derecho Procesal del Trabajo», t. II, págs.

44—45, Mexico, 1943; E. COUTURE, «Algunas Noções Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo», in «Tribunales del Trabajo», Santa Fe, pág. 115; ALFREDO GAETE y HUGO PEREIRA, «Derecho Procesal del Trabajo», pág. 22, Ed. Jur. Chile, 1950; JUAN HINOJOSA FERRER, «El Enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo», pág. 11, Madrid, 1933.

(14) «Introducción a la Ciencia del Derecho», págs. 189—190, Madrid, 1930.

(15) B.I.T. «Les Tribunaux du Travail», Geneve, pág. 56, 1939.

(16) COUTURE, ob. cit. pág. 120; TRUEBA URBINA, ob. cit., pág. 46; E. STAFORINI, «Derecho Procesal del Trabajo», Editorial la Ley, B. Aires, 1946.

(17) H. CAPITANT e P. CUCHE, «Précis de Legislation Industrielle», pág. 108, Dalloz, Paris, 1939; idem, A. ROUAST e P. DURAND, «Précis...», Pág. 199, Dalloz, Paris, 1948,

(18) A. ROUAST e P. DURAND, ob. cit. pág. 199; idem, Evaristo de Moraes Filho, ob. cit., pág. 369.

(19) «Instituciones de Derecho del Trabajo», vol. I, pág. 118, Ed. Depalma, B. Aires, 1947.

(20) Ob. cit., pág. 369; WILSON BATALHA, entretanto, no que tange aos interesses individuais julga indispensável a autorização do interessado, que pode ser tácita, decorrente do comparecimento deste à audiência. Ob. cit. pág. 202.

(21) «Da Notificação Ciatória na Justiça do Trabalho», pág. 15, Rio, 1953; STAFORINI chega a preconizar a citação pelo telegrafo, o que parece se praticar, hoje na Argentina.

(22) «La Constitución y el Proceso Civil», págs. 308 e sgts. B. Aires, 1949.

EM TÔRNO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - A POSSIBILIDADE JURÍDICA -

JOSE JOAQUIM CALMON DE PASSOS

(Cat. de Dir. Judiciário Civil da
Faculdade de Direito da U. Ba.)

1 — Em trabalho recente (1) afirmamos ser de todo injustificável, para quem se situa entre os que desvinculam a existência do direito de ação da existência do direito material, persistir no falar em condições da ação, como se ela fosse condicionada.

Dizíamos que nenhum dos requisitos postos como condição da ação resiste a mais profundo e detido exame. Assim é que a análise da possibilidade jurídica, da legitimação para a causa e do interesse para agir vai revelar estarem situados os três no campo do direito material e no mérito da causa, levando à improcedência, jamais à carência de ação, entendida esta como rejeição da demanda por falta de requisito que se situe fora ou antes do mérito.

A expressão condições da ação, concluímos, tem ainda o prejuízo do equívoco que sugere, inclusive comprometendo o legislador, o magistrado ou o estudioso com um entendimento do direito de ação em face do qual, e sómente em face do qual, o térmo seria aceitável e explicaria algo.

Ele pede, e de modo necessário, uma concepção concreta da ação, em que esta seja relacionada ao direito material e atribuída apenas a quem realmente titular de um direito — concretismo autêntico, chiovendiano — ou relacionada a uma *fattispecie* determinada e exatamente individuada — concretismo dissimulado de LIEBMAN.

Assim é que, coerentemente, ou se desvincula a ação do direito material, afirmada sua abstração, repudiando-se condicionamentos em términos de direito substancial, ou de logo se afirma, também coerentemente a natureza concreta do direito de ação, atribuído sómente àquele que tem razão.

O meio térmo é equívoco e insustentável, segundo nos parece.

Entendendo ser o direito de ação simples-

mente o direito à atividade jurisdicional do Estado, afirmando ser atividade jurisdicional o pronunciamento de conteúdo meramente processual, por conseguinte, ser atividade jurisdicional ainda o decisório que conclui pela *absolutio ab instantia*, não podemos negar haja, mesmo nesta hipótese, exercício do direito da ação.

Destarte, se condições devessem ser buscadas para a ação, elas se situariam fora do mérito, identificando-se com os requisitos indispensáveis para a existência da relação processual. Existe relação processual e haverá ação, visto como qualquer pronunciamento do juiz, ainda que exclusivamente sobre a inexistência ou irregularidade de qualquer dos requisitos indispensáveis para seu pronunciamento no mérito, é pronunciamento jurisdicional, por conseguinte, entrega de prestação jurisdicional em atendimento à pretensão do autor.

Se pudéssemos falar em condições da ação elas se identificariam com aqueles pressupostos que informam a existência da relação processual: um órgão legalmente investido de jurisdição, um sujeito com capacidade de ser parte e a postulação. Satisfeitas essas condições, existe relação processual, há processo, há exercício do direito de ação, fazendo-se indispensável a atuação jurisdicional do órgão.

Daí porque a dicotomia pressupostos processuais-condições da ação carece, em qualquer circunstância, de acerto, apenas se devendo distinguir pressupostos de existência (tudo quanto se faz de mister para que a relação processual exista) de condições de admissibilidade (tudo quanto se exige para que haja pronunciamento sobre o mérito). Havendo aqueles, existe a relação, que é válida para o fim de se obter um pronunciamento judicial. E isso traduz exercício do direito de ação, que é direito à sentença, ao juízo.

Denuncia simples revinculação da ação ao direito substancial o restringir-se o juízo à sen-

(1) — A ação no direito processual civil, Salvador, 1960.

tença de mérito. A ação é o direito à sentença, mesmo àquelas sentenças chamadas de meramente processuais. O direito de ação é o direito de provocar a atividade jurisdicional do Estado, independentemente de qualquer relação com o direito substancial, tanto que essa direito se exerce, exaustivamente inclusive, quando se não obtém um pronunciamento favorável, ou quando se não obtém um pronunciamento sobre o mérito (2).

2 — As conclusões acima mereceram embargos da parte de MACHADO GUIMARÃES.

As objeções do ilustre mestre não chegaram diretamente ao meu conhecimento. Delas me cientifiquei por intermédio de OTTO GIL, que teve a gentileza de me remeter cópia de um discurso proferido por ELIEZER ROSA, na secção do Estado da Guanabara do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, no qual se transcreviam as críticas daquela eminentes estudioso.

Assim, foi de mistura com palavras de extremo carinho, com as quais generoso a ponto de ser injusto para com a verdade, ELIEZER ROSA sempre me estimula, que eu tomei contato com a impugnação elegante e dourada do mestre MACHADO GUIMARÃES, juntamente com aplausos a méritos que sua bondade quis distinguir na minha produção científica.

Este nosso artigo é uma tentativa de resposta. Melhor dito, uma fundamentação mais ampla do que afirmáramos, um tanto abreviadamente, no trabalho criticado.

Não será, contudo, resposta a todas as objeções. O tema é vasto e o espaço reduzido. Limitar-nos-emos a apreciar, nesta oportunidade, uma das chamadas condições da ação: a possibilidade jurídica. Em trabalhos posteriores estudaremos a legitimização para a causa e o interesse para agir, tentando demonstrar ser incompatível com a autonomia integral do direito de ação a tricotomia liebmaniana: pressupostos processuais, condições da ação e mérito.

3 — As condições da ação postas como requisitos de uma sentença favorável têm quando nada, o mérito da coerência. Realmente, se afirmamos que a ação sómente compete a quem titular de um direito material, lógicamente só haverá ação onde ocorrerem as condições para a existência do direito. Poderemos impugnar a construção, mostrando-lhe o equívoco, não poderemos, entretanto, negar-lhe coerência.

Tanto não ocorre com a teoria de LIEBMAN.

Escreve o grande mestre italiano que a ação não é "concreta" porque o juiz, no determinar o conteúdo do seu provimento, guiar-se-á únicamente pela convicção que vem formando no curso do processo, quanto aos elementos objetivos, de direito e de fato, referentes à causa e que, de inicio, só poderiam ser objeto de conjecturas mais ou menos fundadas. A única coisa certa é que o juiz sentenciará, e a ação tem por objeto imediato justamente este seu provimento, qualquer que ele seja, favorável ou desfavorável.

Mas esta abstração da ação não deve ser entendida no sentido mais comumente aceito. No seu significado pleno e verdadeiro, a ação não compete realmente a qualquer pessoa e não tem conteúdo genérico. Pelo contrário, ela se refere a uma *fattispecie* determinada e exatamente individuada, e é o direito de obter que o juiz sentencie a seu respeito, formulando (ou atuando) a regra jurídica especial que

a governa. Ela é, por isso, condicionada a alguns requisitos (que devem ser verificados em cada caso, preliminarmente, ainda que em geral se tenham como implícitos). Tais requisitos seriam o interesse para agir, a legitimização para agir e a possibilidade jurídica (*L'azio-*ne nella teoria del processo civile, Riv. trimestrale di diritto e procedura civile, março de 1950, ano IV, n. I, pgs. 66 e 67).

Observa-se, por conseguinte, que a ação deixou de ser um poder conferido para tutela do direito de que somos titular, para se tornar o direito a um pronunciamento do juiz sobre determinada hipótese (*fattispecie*)posta para sua decisão. Em outros termos, talvez mais expressivos, deixou de ser o poder de provocar um pronunciamento do juiz sobre o direito que se tem, para se fazer o poder de provocar um pronunciamento do juiz sobre o direito que se afirma.

Assim é que, se eu afirmo "em abstrato" uma situação suscetível de tutela "em concreto", tenho ação, ainda quando os fatos apurados posteriormente não correspondam ao afirmado "em abstrato", o que tornará impossível a tutela "em concreto".

Entretanto, se afirmar de logo, "em abstrato", fatos que não permitem a tutela "em concreto", carecerá de ação, porque estou colocando em juízo, para decisão do magistrado, em vez de uma hipótese determinada e exatamente individuada, uma situação de fato não tutelada pelo direito "em abstrato".

4 — Porque deva ser assim, é o que LIEBMAN não explica satisfatoriamente.

Não basta que ele afirme ser a ação o poder de provocar o pronunciamento do juiz sobre determinada hipótese de direito, antes que o poder de provocar a tutela do próprio direito. Cumpria-lhe, também, demonstrar não ser atividade jurisdicional a que o juiz desenvolve quando de seus pronunciamento de conteúdo meramente processual, bem como não ser exercício do direito de ação o poder de provocar a atividade jurisdicional pura e simplesmente, antes que o poder de provocar o pronunciamento do juiz sobre o mérito. Nisso faltou o grande mestre, comprometendo, a nossos olhos, irremediavelmente, sua teoria do direito de ação (3).

Contudo, a objeção maior que lhe oferecemos é a de serem os pronunciamentos do juiz sobre as chamadas condições da ação decisões de mérito, por conseguinte, decisões que se incluem na sua atividade propriamente jurisdicional, segundo entendimento do próprio LIEBMAN, e que por isso mesmo representam efeito do exercício, pelo particular, do seu poder ou direito de ação.

5 — Parece-nos dispensável, com vistas à tarefa que nos propomos, conceituar o que seja mérito, realizando um trabalho crítico das várias concepções a respeito. Isso porque bastará comprovarmos, como tentaremos fazê-lo, ser a decisão que conclui pela impossibilidade jurídica substancialmente idêntica aquelas que, pacificamente, são aceitas como decisões de mérito, para termos comprovado o acerto de nossa afirmativa.

6 — Os que, como CHIOVENDA, escreve MACHADO GUIMARÃES, conceituam a ação como um direito *concreto* — o direito de quem tem razão — incluem entre as condições da ação a existência em hipótese do direito subjetivo pleiteado. Mas os que afirmam a abstração do direito de ação devem, para serem

(2) — Ob. cit. ns. 15 e segs.

(3) — Cf. nosso «A ação no Direito processual civil brasileiro», ns. 11 e segs.

tógicos, substituir aquél requisito por outro, que seja menos substancial, que possa existir quer venha a ação a ser julgada procedente, quer não. Este outro requisito é o da *possibilidade jurídica*, que se define como a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica à qual pertence, de pronunciar a espécie de decisão pedida pelo autor. Há apenas possibilidade em abstrato. Exemplo de impossibilidade jurídica seria, no Brasil, o pedido de divórcio a vínculo (4).

Assim, deixa de ser condição da ação a *existência* do direito, para se tornar tal a *possibilidade da existência* do direito.

Destarte, se afirmo em juízo uma pretensão que assenta num direito *possível* de existir na ordem jurídica em que se situa o juiz, tenho ação. Ela surgiria do simples fato de haver *afirmado* uma pretensão susceptível de reconhecimento judicial. Se porém trago a juiz uma pretensão impossível de tutela na ordem jurídica em que se situa o juiz, careço de ação.

A impossibilidade jurídica não é, por conseguinte, a impossibilidade da tutela pretendida no caso concreto, sim a impossibilidade da tutela "em abstrato".

Será, entretanto, que uma e outra situação se diferenciam substancialmente? Isso o que negamos de modo terminante e tentaremos comprovar.

7 — Se alguém ingressa em juízo afirmando na inicial possuir, sem justo título, há oito anos, uma área de terra com vinte hectares, pedindo lhe seja declarado o direito de propriedade, por força do usucapião, o juiz de logo indeferirá a iniciar, por inepta, isso porque o *fato*, como narrado, não leva à procedência da ação.

Em outras palavras, há absoluta incompatibilidade entre o tipo (*fatti specie*) real e o tipo (*fatti specie*) legal. O que é mais, em todo o ordenamento jurídico brasileiro não há previsão legal que acolha a pretensão exposta pelo autor. Ela é, em outros termos, juridicamente impossível em face do direito brasileiro: para a hipótese de fato não existe correspondente hipótese de direito.

Teríamos, nestas condições, segundo os liebmanianos, um pronunciamento que levaria ao indeferimento da inicial, ou à absolvição da instância. Questão que *antecede* ao julgamento do mérito e, portanto, não é questão de mérito. É uma condição (ou limite) do direito de ação (5).

Contudo, se este mesmo autor ingressasse em juízo *afirmando* possuir a área mencionada há mais de dez anos e invocasse o art. 156, § 3º, da Constituição Federal, sua petição seria uma petição apta, lograria deferimento, angularizando-se a relação processual com a citação do réu. Viriam o saneador e a audiência de instrução e julgamento. Contudo, a prova dos autos iria revelar que o autor possuía apenas há oito anos. Em face disso, o juiz decretaria a improcedência da ação, porque satisfeitas todas as condições: legítima para a causa era a parte, havia interesse de

agir e a hipótese se apresentara como juridicamente possível "em abstrato". Mas a verdade é que a improcedência resultou da impossibilidade em que se achava ele de aplicar aos *fatos* apurados uma vontade de lei existente em nosso ordenamento jurídico. Não havia para o tipo de fato um correspondente tipo legal. De sorte que, mesmo se abstraindo da limitação que decorre do princípio dispositivo, seria impossível ao magistrado, de modo absoluto, acolher o pedido, por impossibilidade jurídica: não haver para o juiz, na ordem jurídica a que pertence, possibilidade de tutelar a pretensão do autor.

Por que, indagamos de nós mesmos, com perplexidade, no primeiro caso tivéramos julgamento de questão que *antecede* ao mérito, e aqui, na segunda hipótese, temos julgamento do mérito? Qual a diferença substancial entre esta e aquela decisão? Nenhuma, rigorosamente nenhuma.

O exemplo põe a nu a inconsequência da posição liebmaniana, quando trata de modis diverso situações substancialmente idênticas. O que haveria capaz de distinguir uma de outra hipótese? Apenas a circunstância de que na primeira havia manifesta improcedência da pretensão uma improcedência verificável, *prima facie*, enquanto na segunda essa improcedência somente se veio a configurar ao final de longa indagação probatória. Um e outro pronunciamentos, entretanto, substancialmente se equivalem, inclusive no alcance que devem ter no campo da coisa julgada material.

8 — Poder-se-á dizer que o exemplo foi inadequado, visto como, mencionando a impossibilidade jurídica, apenas se cuida do pedido, sem se levar em conta a causa de pedir. Se o pedido é juridicamente possível, a inadequação da causa de pedir é ineptia e não impossibilidade jurídica.

O argumento para nós seria de uma inadimplemente inocultável.

Se alguém, afirmando incompatibilidade de gênios, pede seja decretada a nulidade de seu casamento, afirma uma *causa petendi* irrecusavelmente inepta, porém o seu pedido, abstraído que ela seja, é juridicamente possível (nulidade do casamento). Teria aquél alguém ação na hipótese? Absurda a resposta afirmativa pelos liebmanianos. Trata-se de petição inicial inepta. Donde não se poder abstrair da causa de pedir para a construção do conceito de possibilidade jurídica.

9 — O certo é que só se aplica direito que incidiu. E a incidência é a correspondência entre o fato real e o fato legal — a correspondência dos tipos. Sempre que ela inexiste, inexistente a incidência e, consequentemente, a possibilidade jurídica da pretensão que se ajuizou. Se não tivéssemos o princípio dispositivo, jamais se poderia afirmar a impossibilidade jurídica de plano. Ao juiz caberia sempre verificar a hipótese de fato *real*, para aplicar-lhe o direito que houvesse incidido.

Por conseguinte, quando o magistrado afirma a improcedência da ação ele nada mais faz que negar a incidência na espécie, visto como para a hipótese de fato não há hipótese de direito. Também quando ele indefere a inicial por ineptia do libelo, dada a impossibilidade jurídica do pedido, nega a incidência, porque a hipótese de fato, como exposta de plano pelo próprio interessado, não tem correspondente hipótese de direito.

Não chegamos a perceber como seja possível ter direito de ação para provocar um pronunciamento final do juiz, no sentido de que para os fatos postos em juízo não há pretensão tutelável juridicamente (juízo de não in-

(4) — Carência de ação; Rev. Forense vol. 166, pg. 56.

(5) — Textualmente é o que afirma o mestre MACHADO GUIMARÃES, na crítica que nos dirige: «A impossibilidade jurídica, ainda que suscite questão disciplinada pelo direito material, leva ao indeferimento da petição inicial, ou à absolvição da instância. É questão que antecede ao julgamento do mérito e, portanto, não é questão de mérito. É uma condição (ou limite) do direito de ação».

cidência), e esteja desprovido desse mesmo direito, se o pronunciamento de não incidência é imediato, em virtude de haver pôsto na inicial fatos que a denunciam *prima facie*.

A impossibilidade jurídica, bem examinada, é um problema de não incidência, por conseguinte, um problema de mérito, de acolhimento ou rejeição da *res in judicio deducta*, indevidamente erigido em condição da ação, por se tratar de uma forma de improcedência *prima facie*.

10 — A análise que vem de ser feita serve também para a crítica dos exemplos clássicos, oferecidos pelos liebmanianos, de impossibilidade jurídica: o pedido de divórcio em um país que não admitisse o divórcio e a cobrança de dívida de jôgo.

Se ingresso em juízo e, afirmando ser a dívida proveniente de jôgo ou de aposta, peço a condenação do réu, meu pedido será de logo repelido, por falta de uma condição da ação — possibilidade jurídica. Não afirmei uma hipótese certa e individuada "em abstrato", capaz de permitir tutela "em concreto".

Contudo, se, na esperança de mascarar a origem ilícita da dívida, afirmasse diversamente, construindo meu crédito como oriundo de mútuo, obteria a citação do demandado, conseguindo um pronunciamento de não incidência do juiz em tudo idêntico ao primeiro, rejeitando minha pretensão, em vista de não encontrar a hipótese de fato que se apurou uma correspondente hipótese de direito no ordenamento que o juiz atua. Aqui, tenho ação. E tenho ação apenas porque *afirmei* "em abstrato" uma hipótese de fato sem correspondência na realidade. De sorte que ter ou não ter ação apenas depende de que *afirme* "em abstrato" uma situação susceptível de tutela.

Figuremos ainda a hipótese de que afirmada pelo autor a situação antes posta, vem a contestação do réu e argüi a ilicitude da pretensão, porque proveniente de dívida de jôgo. Diante dessa defesa, accede o réu, e confessa. O pronunciamento do juiz será jurisdicional, não o negam os liebmanianos. Haverá pronunciamento de mérito, porque o juiz vai se pronunciar sobre a *fattispecie* posta "em abstrato" como *res in judicio deducta*. Haverá ação, visto como presentes suas condições.

Entretanto se o autor, de logo, com a sua inicial, *confessasse* (passe o término) os fatos, levando o juiz a afirmar a ilicitude de sua pretensão de imediato, não haveria jurisdição, não haveria ação, não haveria pronunciamento de mérito.

O inconsequente da conclusão não me permite aderir a ela.

O aceitável já fôra visto pelos nossos velhos processualistas, ensinando que a inépacia do libelo não é outra coisa que um pronunciamento preliminar de mérito, lição esta que TORQUATO DE CASTRO retomou e prestigiou em excelente estudo (6).

11 — Bem conhecida a tradicional distinção entre o *error in procedendo* e o *error in judicando*, sendo este último sempre relativo ao mérito (7).

Quando o juiz, errando gravemente, acolhe uma pretensão juridicamente impossível, que érrô cometé ele? *In procedendo?* Seria incômodo afirmar-se. Acolhendo o pedido de pagamento de dívida de jôgo, por exemplo, o juiz

erra *in judicando*, por atuar uma vontade de lei inadequadamente. Como bem ensina CALAMANDREI, quando o juiz comete um érrô *in judicando* há um absoluto contraste entre o que a lei manda fora do processo e o que no processo o juiz manda em nome da lei (8).

Qual a diversidade substancial entre o *error in judicando* do magistrado que deferir o direito de retenção ao possuidor de má fé e o érrô do que acolhe dívida de jôgo? Em verdade, numa e noutra hipótese foi pôsto um comando que o ordenamento jurídico desconhece, violando-se justamente a regra contrária, e que deveria ter sido atuada. Ali, o art. 517 do código civil, que diz não assistir o direito de retenção ao possuidor de má fé; aqui, o art. 1.477 do mesmo código, que interdita a pretensão a haver dívida de jôgo.

Error in judicando em ambos os casos. É certamente que de mérito se trata em uma e em outra hipóteses, não se percebendo porque se revestiria o segundo de algo que se situa antes do mérito, enquanto o primeiro nêle estaria perfeitamente contido. Ainda nesta oportunidade o artifício da construção da possibilidade jurídica como condição da ação ressalta, verificando-se que o pronunciamento do juiz sobre ela é pronunciamento tão de mérito quanto qualquer outro que atue uma vontade concreta da lei em favor do demandado, com rejeição do pedido.

12 — O mestre MACHADO GUIMARAES, na crítica que nos dirigiu, reconhece que a impossibilidade jurídica suscita questão disciplinada pelo direito material. Antes, no seu admirável trabalho sobre carência da ação, já qualificara a possibilidade jurídica de requisito *menos substancial* que o exigido pelos chiovendianos. E assim o douto processualista, como todos os liebmanianos, trai o que na verdade são: concretistas sob disfarce.

Realmente, LIEBMAN, pretendendo erigir em condições da ação a possibilidade jurídica, a legitimação para a causa e o interesse para agir, que são matéria de mérito, e procurando conservar-se um abstracionista, recorreu à artifícios construções, *data venia*, das condições da ação fora do mérito e situadas a meio caminho entre ele e os pressupostos processuais.

Se a ação é um direito abstrato, ela não pode ter condições "disciplinadas pelo direito material". Esta incompatibilidade é irremovível. E a se aceitar a concepção concreta do direito de ação, muito mais acertado se seja um puro, como CHIOVENDA, construindo-se com exatidão e coerência, antes de se fazer o que fêz LIEBMAN — cindir o que não deve ser cindido: o mérito.

Tudo quanto vem de ser exposto, fruto de longa meditação, antes de levar a que nos retratemos da posição anterior, fortalece nossa convicção e tranquiliza-nos do acerto da posição tomada.

A possibilidade jurídica não é condição da ação. O que se afirma com esse nome outra coisa não é que a improcedência *prima facie*, que deriva dos próprios termos em que o autor põe a sua pretensão.

E a decisão que a aprecia é de mérito, e apelável.

Salvador, agosto de 1961.

(6) — Julgamentos preliminares no processo civil, Rev. Forense, vol. 93, pg. 273 e segs.

(7) — Cf. PONTES DE MIRANDA, Comentários, vol. XI, pg. 265 — 2.ª ed.

(8) — La distinción entre *error in judicando* y *error in procedendo*, en Estudios sobre el proceso civil, pg. 170.

"QUESTÕES PREJUDICIAIS NO PROCESSO PENAL"

ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA

Juiz da Vara de Órfãos e Cat. da Faculdade
de Direito da U. Ba.

1 — Normalmente o processo penal se identifica com a ação penal para a apuração de determinado fato (típico, antijurídico e culpável). O seu objetivo é a obtenção de um pronunciamento jurisdicional, através do qual o juiz, apreciando a pretensão punitiva, deduzida na acusação (queixa ou denúncia), decide a *causa penal*.

A jurisdição penal, essencialmente contenciosa, encerra uma declaração de certeza, positiva ou negativa, quanto ao exercício do ministério punitivo em relação a "assuntos penais".

No entanto, na prática, podem agregar-se à questão relativa ao delito outras, de natureza diversa da contida na denúncia ou queixa, ou porque outras pretensões punitivas, originárias do mesmo fato ou de outros se ajuntam ao principal, ou porque o julgamento deste está condicionado à solução de uma contenda, de natureza jurídica não penal. (1).

Os assuntos penais, na linguagem de Manzini (ob. e loc. cit.) dão, geralmente, origem aos procedimentos relativos às infrações penais. O fato, tido como delituoso, gera a pretensão punitiva, que se exercita, como sua consequência, através da persecução penal, mercê da qual "se invoca a tutela jurisdicional do Estado-juiz para julgar a acusação".

Mas, refugindo ao que normalmente acontece, os fatos, em torno dos quais se instaura a ação penal podem ser entre si conexos, dada a existência de um elemento comum, ou porque a prova de um deles influí na do outro. Várias matérias penais guardam entre si perfeita conexão.

Por vezes, contudo, o julgamento de uma das pretensões depende, necessariamente, do exame prévio daquela que, em verdade, funcio-

na como um antecedente lógico-jurídico, por isso mesmo denominada prejudicial.

Nesse caso, diz Tornaghi (2), com propriedade, a conexão traduz-se em prejudicialidade

A conexão, que acarreta consequências processuais (a *prorogatio fori* e a unidade do processo e do julgamento) produz este efeito, qual o de determinar que a existência de certo fato se condicione juridicamente ao prévio julgamento do crime conexo.

A configuração da infração, matéria penal previamente julgada, influi na definição daquela que constitui a questão prejudicial.

O art. 18 do Código de Processo Penal italiano disciplina o assunto, dando-lhe o título: "Questões penais prejudiciais a um procedimento penal".

Santoro (3) insurge-se contra o entendimento que predomina na doutrina italiana, em virtude do qual o citado artigo consagra a prejudicialidade penal no processo da mesma natureza.

Entende o professor da Universidade de Pisa "que não se trata de coordenamento entre jurisdição e jurisdição, mas de um problema de competência do mesmo juiz penal".

Foschini (4) aplaude a iniciativa do legislador, considerando-a uma inovação feliz, visto estar em função da impossibilidade e inopportunidade da acumulação de dois procedimentos conexão.

De fato, também nas hipóteses de separação dos processos penais, é a prejudicialidade um "instituto paralelo" à acumulação dos procedimentos por conexão.

Há prejudicialidade, porque existe "nexo de antecedência lógico-jurídica com caráter de necessidade", ou vinculação de um juiz a ou-

2) Instituições de Processo Penal — 3.^a vol. pág. 29.

3) Manuale di Diritto Processuale Penale — pág. 115.

4) La Prejudizialità nel Processo Penale — pág. 240,

1) Manzini — Tratado del Derecho Procesal Penal, vol. I, pág. 300.

tro, excluída a idéia, que veio do direito intermédio, de simples interferência de jurisdições diversas.

Para que se reputo prejudicial a questão penal, necessário se torna que, além de os crimes serem conexos, o primeiro deles seja pressuposto do delito acessório. A preexistência daquele é absolutamente necessária (5).

O direito brasileiro (Código de Processo Penal, arts. 79 e 80) prevê as hipóteses em que a conexão não acarreta unidade de processo e julgamento. Será obrigatória a separação dos processos nos casos de concurso entre a jurisdição comum e a militar e entre aquela e a do Juízo de menores (incisos 1.º e 2.º do art. 79).

Dispõe, ainda, o § 1.º do mencionado artigo que "cessará, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobrevier doença mental". E, ainda, no § 2.º determina que "a unidade do processo não implicará a do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia. Su se ocorrer a hipótese do art. 461.

Da separação facultativa cuida o legislador no art. 80 do estatuto processual penal.

Nas hipóteses de conexão, acima expostas, onde se verifica a separação (obrigatória ou facultativa) dos procedimentos penais, pode ocorrer o fenômeno da prejudicialidade, desde que entre os mesmos haja um nexo lógico-jurídico, em virtude do qual a preexistência de determinado crime constitui o pressuposto do fato, objeto do outro processo. Paralelo a este ocorre o procedimento penal no qual se acerta a existência de infração, de natureza essencialmente vinculante.

Uma vez que não se pode unir-los, porque a lei manda que corram separados, ou pelo fato de o juiz ter assim determinado, tendo em vista certas circunstâncias se existir entre eles o nexo lógico-jurídico, haverá prejudicialidade. Isto porque para configuração de determinados crimes impõe a lei material a existência de outro, como pressuposto. Tais as infrações de favorecimento pessoal, receptação, etc., que "aderem" a fatos também delituosos.

2 — Cuidou, no entanto, o nosso legislador da prejudicialidade heterogênea. Aqui, a vinculação causal apresenta-se sob outro aspecto. A prejudicial não é da mesma natureza da questão prejudicada. O fato jurídico não penal é "causalmente determinante" do juízo criminal, que se subordina necessariamente àquele.

Disse, com propriedade, o legislador pátrio (art. 92 do Código de Processo Penal) que, se "a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz reputa séria e fundada sobre o estado civil das pessoas, determinará a suspensão da ação penal até que no juízo cível seja dirimida a controvérsia".

E curial o afirmar-se que a hipótese configurada é de prejudicialidade obrigatória, em oposição à facultativa, disciplinada pelo art. 93.

Melhor diríamos: suspensão obrigatória ou facultativa do processo penal. Assim afastamos a idéia que dominou, por muito tempo a doutrina, que considerava a prejudicialidade simples fenômeno de interferência de jurisdição. Superestimava-se o seu aspecto extrínseco.

Hoje, a prejudicialidade, como fenômeno processual que é, envolve, principalmente, problema de competência.

5) Foschini — obra citada, pág. 250.

Exclui-se a competência do juiz penal quando a prejudicial se funda sobre o estado das pessoas; *faculta-se* ao juiz não penal o julgamento daquela não prevista no art. 92, desde que se apresentem os pressupostos exigidos na lei (art. 93); é exclusivo do juiz penal a resolução da prejudicial de fácil solução, e que versa sobre direito cuja prova a lei civil estabeleça limitações, uma vez que não tenha sido proposta no juízo cível a respectiva ação.

Infere-se do exposto que, em qualquer das hipóteses mencionadas, existe o fenômeno processual da prejudicialidade, que se projeta sobre a competência, dada a existência da vinculação entre as questões prejudicial e principal.

E esta (vinculação) que lhe dá o sinal específico. Destarte, a suspensão do processo penal é consequário da prejudicialidade, e nunca o seu elemento característico.

Proveitosa a lição de Sabatini (Giuseppe) quando ensina que é simplesmente absurdo falar de uma prejudicialidade obrigatória e de uma facultativa, porque ou ela existe ou não existe, e o seu fundamento reside na necessidade causal, em virtude da qual o fato B se liga ao fato A por força de uma autônoma vinculação (6).

3 — Pelo expedito, achamos que a prejudicial se liga ao mérito da causa principal. Se, como vimos, quer se trate de questão penal ou civil, objeto da prejudicial no processo criminal, a sua solução prévia (daí o seu caráter de antecedente lógico-jurídico) vai influir sobre a existência da infração penal, que está portanto vinculada àquela.

O mérito da causa penal, dita prejudicada ou principal, subordina-se à solução da prejudicial, que funciona, portanto, como Juiz "causalmente determinante" daquela.

Os juízes não se ligam por um nexo formal. E' da matéria solucionada no 1.º (quer pelo próprio juiz penal, quer pelo juiz cível) que se há de concluir pela existência ou inexistência da infração penal.

Por isto ela se destaca da preliminar, cuja nota fundamental reside no *nexo formal* que a une à causa principal (7).

O fenômeno processual da prejudicialidade, refletindo-se na competência, liga as questões (prejudicial e principal) do ponto de vista substancial.

4 — Há quem inclua a prejudicialidade dentre as chamadas condições de procedibilidade (De Marsico, Florian, Delogu).

Seus defensores consideram-na controvérsias que condicionam o exercício da ação penal.

Se as condições de procedibilidade são aquelas indispensáveis ao regular desenvolvimento da relação processual, jurídica a conclusão de não ser possível a sua inclusão dentro as mesmas.

Os defensores deste ponto de vista dão prevalência ao fato de a prejudicialidade acarretar a suspensão do procedimento penal.

Sabemos, contudo, que pode existir questão prejudicial (hipótese de competência exclusiva do juiz penal para solucioná-la), sem que se verifique a paralisação da ação penal.

De outro lado, não se apresenta a prejudicial como condição de procedibilidade, por não estar ligada à regularidade do processo. Este so instaura e prossegue haja ou não prejudicial

6) Trattato dei procedimenti incidentali — pág. 21.

7) Sabatini — obra citada, pág. 23. Tornaghi — Ob. cit. vol. II, pág. 367.

a ser decidida. Apenas, nos casos do art. 92, dá-se a paralisação do mesmo, sem prejuízo da realização das provas de caráter urgente. Isto não significa, contudo, que a prejudicial funciona como requisito fundamental para instauração e procedimento da ação penal.

O fenômeno da prejudicialidade é examinado, pelos adeptos desta corrente doutrinária sob o ângulo do seu efeito contingente.

Nem razão assiste aos que vêm na prejudicialidade uma simples condição processual (*Sabatini, Guglielmo*) de natureza e eficácia exclusivamente formal, sem qualquer relação com o mérito da causa.

Superada está dita concepção, que se aproxima da exposta anteriormente, ambas preocupadas com a observação do fenômeno, do ponto de vista extrínseco.

Inclui-la dentre os pressupostos processuais é dilatar o conceito destes. A prejudicialidade não pode ser confundida com os requisitos indispensáveis à existência e à validade da relação processual.

A prejudicialidade, pelo que expusemos, não é um simples fenômeno processual a ser examinado sómente do ponto de vista formal.

Para que ela exista no processo penal imprescindível, como acentua Foschini que coexistam os seguintes pressuposto: a) antecedência lógico-jurídica de determinada questão; b) autonomia processual da controvérsia; c) que esta seja premissa necessária à decisão da questão principal.

Se há, como exposto, um vínculo de subordinação da decisão, a ser proferida no processo penal, à resolução da prejudicial, apresenta-se o fenômeno da prejudicialidade com o seu conseqüário principal: a competência (8).

São relações entre competências, no dizer de Leone, o qual assinala com propriedade, que também a conexão resolve um aspecto desse problema (9).

8) Foschini — obra citada, pág. 93.

9) Lineamenti — pág. 132.

00000000000000000000000000000000

FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Situação jurídica do funcionário público. — Direitos e vantagens.
— Transformação de autarquia em sociedade de Economia Mista

LAFAYETTE PONDE

Professor da Faculdade de Direito da U. Ba.

CONSULTA

Estabeleceu a Lei Estadual n. 730, de 6-9-1955, no seu art. 12: "Fica assegurada ao pessoal do quadro efetivo do I.F.E.B. a transferência para o Banco de Fomento do Estado da Bahia S/A, com as vantagens de estabilidade, tempo de serviço e remuneração, ressalvada ao Banco a faculdade de fazer nova classificação dos funcionários, de acordo com a sua conveniência".

Transformado o antigo I.F.E.B., *autarquia estadual, no Banco de Fomento, sociedade por ações, de economia mista*, desejamos situar, realisticamente, quais os direitos e vantagens que o Banco está obrigado a assegurar ao pessoal do quadro do Instituto, transferido para a atual organização.

—oo—

Ante o exposto, consultamos se o Banco de Fomento do Estado da Bahia, S/A, está obrigado, perante o funcionalismo que recebeu do antigo Instituto:

- A) a conceder-lhe férias de 30 dias, por ano;
- B) a consentir na acumulação de dois períodos de férias para utilização de uma só vez;
- C) a conceder licença-prêmio de seis meses, por decênio de serviço ininterrupto;
- D) a manter o funcionário em disponibilidade remunerada, quando supresso o seu cargo e impossível o seu aproveitamento em cargo equivalente;
- E) a completar os vencimentos daqueles que forem licenciados pelo I.A.P.B., durante todo o período do afastamento;
- F) a pagar gratificações junina, natalina, de férias e semestrais (cinco ao todo)

não obstante o que ficou esclarecido na alínea IV, do item 8, desta consulta;

- G) a pagar adicionais por quinquênio de serviço aos que forem completando novos períodos quinquenais, a partir da transformação da autarquia em sociedade anônima;
- H) a pagar, por sua própria conta, a cota de previdência devida pelos funcionários ao Instituto de Aposentadoria e Pensões;
- I) a pagar honorários, em cada processo judicial, além dos vencimentos normais, ao Consultor Jurídico e Procuradores Judiciais do seu quadro;
- J) a assegurar gratificação mensal equivalente à F.G. (função gratificada) mais elevada, vigente na instituição, ao funcionário que tenha exercido, em caráter efetivo, cargo de direção executiva da antiga autarquia;
- L) a assegurar gratificação mensal equivalente à F.G. (função gratificada) que estiver exercendo o funcionário, quando este completar 15 anos de exercício em funções gratificadas, cargos em comissão ou de confiança;

Consultamos, finalmente, se:

- M) os funcionários *não concursados* que não haviam ainda conquistado a estabilidade, por não haverem completado cinco anos de serviço à data da transformação do Instituto em Banco, a ela farão jus ao atingirem aquele tempo de serviço, ou somente aos de zanos na forma estabelecida pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

RESPONDO

1. Com a execução da Lei n. 730, de 6 de setembro de 1955, extinguiu-se a organização autárquica do Instituto de Fomento e, em lugar desse, surgiu uma nova entidade Jurídica, — o Banco de Fomento, "sob a forma de uma sociedade por ações, de economia mista" (SIC — art. 1º da citada lei).

2. Pôsto que a sociedade de economia mista seja uma entidade pública (ou semi-pública), pois a sua estruturação jurídica e a gestão do seu capital são condicionadas à lei instituidora e apresentam peculiaridades de todo desconhecidas da lei comum das sociedades anônimas, ou por ações, — seu pessoal obedece ao regime jurídico privado destas sociedades.

3. Isto quer dizer que, com a transferência admitida no artigo 12 daquela Lei n. 730, o pessoal da antiga autarquia passou a trabalhar sob um regime inteiramente novo, diverso do regime de direito público, a que normalmente se submetem os funcionários públicos, entre os quais os autárquicos (Constituição do Estado, art. 77, § 8º, Estatuto dos Funcionários Estaduais, art. 291; Supr. Tribunal Federal, in Rev. Serviço Público, 1953, IV, 1, p. 125; ib. 1948, I, 3-4, p. 81; Rev. Direito Administrativo, vol. 12, p. 111, etc.).

4. O regime de direito público que regula a condição jurídica dos funcionários, entre nós, é o regime estatutário, ou legal. Isto tem sido proclamado, de modo uniforme e constante, por uma longa jurisprudência, antes mesmo da atual legislação sobre o funcionalismo público (cf. Supr. Tribunal Federal in Azevedo, "A Constit. Federal interpretada pelo Supr. Tribunal", 1924, pág. 112, n. 324; Rev. Serviço Público, 1945, IV, 3, pág. 10a; ib. 1953, II, 1, pág. 145; ib. 1953, IV, I, pág. 127; Rev. Forense, vol. 150, pág. 194 e 195; Rev. Tribunais de S. Paulo, vol. 221, pág. 544; etc.).

5. O traço característico do regime estatutário é aquela concepção mesma, enunciada de modo expresso no próprio da legislação orgânica do funcionalismo: "os direitos, as vantagens, os deveres e as responsabilidades dos funcionários públicos" derivam imediatamente da lei, e não do ato da investidura (Estatuto dos Funcionários estaduais, Lei n. 680, de 26-11-1954, art. 1º, Decr. Lei Estadual n. 12.076, de 28-10-1941, art. 1º; Lei Estadual n. 154, de 31-12-1936, art. 1º; Lei Federal n. 1711, de 28-10-1952, art. 1º; etc.).

6. Todos os direitos e vantagens e proveitos derivam imediatamente da lei, por esta são fixados, no interesse objetivo do funcionamento do serviço público, e por ela, ainda em razão desse interesse do serviço, podem ser a qualquer momento modificados, aumentados, reduzidos ou supressos, respeitadas todavia aquelas vantagens já incorporadas ao patrimônio pessoal do funcionário, porque decorrentes de situações jurídicas já definitivamente constituídas: "a ação do Estado desenvolve-se no interesse público e os direitos do funcionário às vantagens da carreira ficam subordinados às prescrições legais, alteráveis ao arbítrio do legislador, sem que possam ser invocados direitos, que se não constituiram definitivamente". (Ac. Supr. Trib. Fed. in Rev. Direito Administrativo, vol. 3, pág. 244 segs.; cf. também — mesma Rev. vol. 4, pág. 157; vol. 42, págs. 126 e 128; vol. 45, pág. 103; Rev. Trib. S. Paulo, vol. 221, pág. 544; vol. 233, pág. 537; vol. 235, pág. 612; etc.).

7. Ao extinguir o regime de direito público, a que se submetia o pessoal da antiga autarquia, a Lei n. 730 assegurou a este pessoal a conservação de algumas vantagens, especificamente enunciadas: "as vantagens de estabilidade, tempo de serviço e remuneração" (SIC). — *Não manteve o antigo regime. Apenas, conservou determinadas vantagens, adquiridas pelos funcionários, à data da transferência.*

8. A condição jurídica desse pessoal terá de ser considerada na sucessão dos dois regimes jurídicos, no tempo. — A Lei n. 730 não determinou que os antigos funcionários do Instituto continuariam subordinados à legislação específica do funcionalismo público: em vez disto, transferiu-os de uma entidade para outra, submetendo-os ao regime comum do pessoal desta última, respeitadas todavia algumas vantagens, adquiridas na vigência do regime anterior, específica e limitativamente nomeadas.

9. Somente podem subsistir e ser respeitadas no novo regime as vantagens já constituídas e, portanto, existentes à data desse novo regime. As ainda não constituídas, embora genérica e abstratamente enunciadas na legislação anterior, essas não poderão ser adquiridas, já depois de cessada a vigência dessa legislação e quando em vigor a nova lei, a que elas são estranhas: — "les droits aux avantages résultant pour les fonctionnaires d'une réglementation sont subordonnés au maintien de cette réglementation" (Waline, "Droit Administratif", 1959, n. 1405, pág. 793; Jéze "Les Princ. Gén. du Dr. Administr.", 1930, págs. 760 segs.).

10. Esse aliás é o problema central da sucessão das leis no tempo: o problema da localização das situações jurídicas no regime legal sob que se constituíram: "la règle de conflit désigne pour la création d'une situation la loi en vigueur au moment où se sont déroulés les faits génératrices de cette situation" (Level "Essai sur les Conflits de Lois dans le Temps", 1959, pág. 235).

11. As vantagens enunciadas na lei n. 730 são portanto aquelas cujos "fatos geradores" tiveram ocorrido e se esgotado por inteiro à data da efetiva transformação orgânica do Instituto, — isto é, aquelas que foram havidas como efeito jurídico daqueles fatos, pela lei sob cuja vigência este efeito jurídico foi produzido.

12. Desses fatos assim localizados sob o antigo regime estrutural do Instituto, decorreram situações jurídicas individuais e concretas (Jéze), que a Lei n. 730 mandou conservar, em favor dos respectivos titulares.

13. Este entendimento, que somente resguarda as situações assim definitivamente constituídas no regime anterior do Instituto, e exclui aquelas outras ainda não existentes à data do novo regime jurídico do pessoal transferido, não implica em dar a este novo regime força retroativa: "Il convient donc de bien préciser la signification de la réglementation rétroactive qui est entachée d'excès de pouvoir. Il n'y a le caractère rétroactif que la réglementation qui touche-rait à des situations juridiques individuelles déjà nées" (Jéze, op. cit. vol. cit. p. 762 — grifado no original; cf. também ac. Supr. Trib. Fed. in Rev. Trib. de S. Paulo, vol. 233, pág. 537; Rev. Dir. Administr., vol. 4, pág. 157, etc.).

14. O tempo de serviço é, pois, o tempo do serviço já efetivamente prestado à autarquia e contado conforme os artigos 94 e segs. do Estatuto dos Funcionários (art. 291).

15. A *estabilidade* é a apurada de acordo com o art. 100, incisos I e II, isto é, a adquirida à base de dois anos de exercício, para os funcionários nomeados em virtude de concurso, para cargo cujo provimento dependia desta exigência, e de cinco anos, para os demais ocupantes efetivos.

16. A *remuneração* é o total das importâncias a cujo recebimento faziam jus, a título permanente, os funcionários, nos termos do mesmo Estatuto e da legislação colateral.

17. Em qualquer dos casos, porém, é indispensável que o *fato gerador* de cada qual dessas vantagens se tenha consumado ainda na vigência do regime estatutário:

a) o tempo de serviço é o prestado até à data da transferência do funcionário: daí em diante, será contado à base do novo regime jurídico;

b) o período de dois anos ou, conforme o caso, de cinco anos, para a aquisição da estabilidade, deverá ter transcorrido por inteiro até àquela data: os funcionários, que não tiveram completado assim esse período não terão adquirido *estabilidade* ao tempo da transferência e sómente após o decênio exigido pelo novo regime de trabalho poderão adquiri-la. Para a integralização desse decênio todavia incorporarão aquélle *tempo de serviço*, contado na conformidade do item "a" acima: "Può darsi invece che il tempo fosse stato preso in considerazione dalla legge anteriore, ma che la sopravveniente allunghi il periodo di tempo necessario all'acquisto del diritto (p.es. porti il periodo di prova per gli impiegati necessario all'acquisto della stabilità da 2 a 3 anni): allora il periodo di tempo trascorso sotto l'impere della legge anteriore è computabile, perché nella maggiore efficacia che il tempo aveva secondo la legge anteriore è, contenuta la minore efficacia ch'esso ha secondo la legge nuova". (Vita "Diritto Amministrativo", 1937, vol. I, pág. 90; cf também Raggi "Diritto Amministrativo", 1932, vol. III, pág. 237; Bodda "Diritto Amministrativo", 1954, pág. 29-30, etc.).

c) a *remuneração* obedece aos mesmos princípios jurídicos: sómente se incorporou ao patrimônio de cada funcionário aquela a que cada qual fêz jus, de modo permanente, em razão do respectivo "fato gerador".

18. E' certo que a interpretação jurídica deve começar pelas palavras da própria lei, tomadas no sentido em que costumam ser empregadas no sistema legislativo a que essa lei pertence (cf. Schronke-Schrade "Einführung in die Rechtswissenschaft", 1955, pág. 24).

Mas, no campo do direito administrativo, é relativamente comum serem alguns vocábulos técnicos usados, ora em sentido amplo, ora em sentido restrito, no mesmo setor da legislação especializada.

19. Na legislação administrativa reguladora do funcionalismo, a palavra "remuneração" está, exatamente, nesse caso: é usada em acepção especial, no Capítulo V, do Estatuto dos Funcionários (Lei n. 680, de 1954), mas em diversos outros textos legislativos toma um sentido genérico e largo, como sucede na própria lei fundamental, isto é, na própria Constituição Estadual, artigos 77, § 10, 80 e 83 § 1º (cf. também outras leis, entre as quais a Lei n. 140, de 1948, art. 80).

20. Evidentemente, naquela Lei n. 730, vale esse sentido largo. Nem haveria como se justificar quisesse tal lei utilizar a linguagem

especial do Estatuto, para distinguir em benefícios os funcionários do antigo Instituto, conforme tivessem "padrão de vencimentos" ou "regime de remuneração".

O vocabulário ali compreende a soma das vantagens pecuniárias, permanentemente incorporadas ao patrimônio do funcionário, e cujo fato gerador tenha ocorrido, como acima se frisou, na vigência do regime estatutário.

—oo—

A base desses princípios jurídicos, acima expostos, assim respondo aos itens da consulta:

I — Quanto às letras A, B, C, D: não. — O Banco de Fomento do Estado da Bahia S/A não está obrigado a conceder ao funcionalismo do antigo Instituto do Fomento aquelas vantagens enunciadas abstrata e genericamente no regime jurídico estatutário, a que hoje não mais está ele subordinado; isto é, não está obrigado a conceder aquelas vantagens de férias, licença prêmio, disponibilidade remunerada, a que se referem as citadas *letras* da consulta. — E' preciso não esquecer que a Lei 730 não prorrogou a vigência daquele regime estatutário, relativamente àquele funcionalismo. — Apenas conservou em favor dele certas e determinadas vantagens, *limitativamente expressas* (estabilidade, tempo de serviço e remuneração). Estas vantagens entram, como um *dado jurídico*, perfeito e acabado, para a órbita da nova entidade, a qual todavia sómente se submete à legislação do direito privado, e não ao extinto regime de direito público, que lhe é estranho, nesta matéria de pessoal. Por isto mesmo, de referência à disponibilidade aludida na *letra D* da consulta, não se aplica o Estatuto dos Funcionários Públicos, ou outra lei de direito público: a supressão do cargo, sendo um fato que ocorrerá já agora na vigência do novo regime jurídico, terá os efeitos neste regime estabelecidos para os funcionários, ou empregados, *estáveis*. A estabilidade daqueles antigos funcionários é que é definida conforme a antiga lei, — não porém a supressão dos cargos.

II — Não, quanto às *letras E* e *H*, da consulta. Não está o Banco obrigado a "complementar os vencimentos daqueles funcionários que forem licenciados pelo IAPB, durante o período de afastamento", nem, a pagar a cota de previdência devida por eles ao IPASE. Estas vantagens, pôsto que de sentido econômico, jamais poderiam ser havidas como modalidades de *remuneração*. Elas correspondem, no primeiro caso, a uma obrigação eventualmente devida pelo Instituto, conforme os afastamentos, ou licenças, dos funcionários, e não uma forma de retribuição permanente da atividade funcional; no segundo caso, a um pagamento de débito pessoal dos próprios funcionários.

III — Não. As gratificações aludidas na letra *F* submetem-se inteiramente ao novo regime jurídico, por imposição mesma da lei federal das sociedades por ações, tal como o advertiu a consulta, em sua parte expositiva.

IV — Não, quanto à *letra G*. Não está o Banco obrigado a pagar adicionais por "novos períodos quinquenais, a partir da transformação da autarquia em sociedade anônima" (SIC). Estes períodos quinquenais estarão *localizados*, já agora, quando não mais vigente o regime jurídico em virtude do qual seriam êles "fatos geradores" daquelas gratificações adicionais. Diferente é a situação, já constituída, dos períodos vencidos na vigência daquele regime: êles

terão incorporado à *remuneração* dos beneficiados aquelas gratificações.

V — Não: não deve o Banco os honorários a que se refere a *letra I*, a menos que êsses honorários tenham sido fixados em porcentagem certa, ou quantia fixa, inalterável ao arbítrio do Instituto. Nesta última hipótese, êles integrarão a remuneração, que a Lei 730 quis conservar, e não reduzir.

VI — Quanto à gratificação aludida na *letra J*, sómente terão a ela direito os funcionários que, ainda no regime da autarquia, exerceram em caráter efetivo o mencionado cargo de direção; e "a função mais elevada" será também a que assim tiver sido considerada no mesmo antigo regime. Como acima se disse, tal gratificação não pode ser considerada senão à base do regime jurídico que lhe valorizava o fato gerador, e nunca em face do novo regime,

a que tal fato é estranho. Sómente deverá ser respeitada a gratificação já devida à data da extinção da autarquia.

VII. — Quanto à graficação mencionada na *letra L*, a resposta é igual à do item anterior. Assim, não tem o Banco obrigação de pagar gratificação por tempo de serviço (15 anos) que se completa na vigência do atual regime jurídico, a menos que êste a admita, por disposição própria.

VIII. — Quanto à estabilidade (*letra M*) dos funcionários que à data da transformação do Instituto não completaram o quinquênio exigido na legislação então vigente, sómente a adquirirão êles após o decênio fixado na legislação trabalhista, tal como acima ficou respondido, no parágrafo 17, letra "b", dêste *parecer*. E' o que me parece.

FIDEICOMISSO

Fideicomisso. Natureza e cessão do direito do fideicomissário.
A alienação do bem fideicomitido realizada pelo fiduciário mediante escritura assinada pelo fideicomissário, que, no mesmo ato, transferiu seu direito ao comprador, é negócio jurídico válido.

ORLANDO GOMES

Professor da Faculdade de Direito da U. Ba.

1 — *A, casado com B, sem descendentes, faleceu deixando testamento público, pelo qual legou a sua meação a espôsa, sua herdeira universal, enquanto esta vivesse, passando para os filhos de criação, a dita meação, após a morte de sua espôsa (fideicomisso).*

2 — *Concluído o inventário de A, a viúva (fiduciária) vendeu a C a fazenda herdada, fazendo parte da escritura também como vendedores os fideicomissários.*

3 — *Agora, cerca de 3 anos após aquela venda, faleceu a viúva de A (fiduciária) e os fideicomissários querem reaver aquela meação, sob o argumento de que na época da escritura outorgada eles nada poderiam vender, uma vez que a fiduciária era viva, tendo eles, então, apenas, direito eventual sobre a fazenda.*

PERGUNTA-SE:

1 — *A participação dos fideicomissários na escritura de compra e venda outorgada a C implica a renúncia do legado?*

2 — *Podem agora arguir a nulidade do contrato de compra e venda, do qual participaram como outorgantes, sob a alegação de erro ou boa fé?*

PARECER

1 — *A alienação de bem fideicomitido realizada pelo fiduciário mediante escritura pública assinada também pelos fideicomissários, que, no mesmo ato, transmitiram seu direito ao mesmo comprador, é negócio jurídico válido.*

2 — *Os fideicomissários cedentes não podem impugnar sua validade nem pretender sua rescisão sob o pretexto de que teriam praticado ato nulo por implicar cessão de herança de pessoa viva.*

3 — *A perfeição desse negócio jurídico demonstra-se irretorquivelmente pela só análise da estrutura legal do fideicomisso, através da qual se defina corretamente a posição jurídica dos herdeiros chamados em virtude de cláusula testamentária por meio da qual se haja constituído uma substituição fideicomissária.*

4 — *Há fideicomisso quando o testador institui herdeiros, ou legatários, impondo a um deles, o gravado ou fiduciário, a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, transmitir ao outro, que se qualifica de fideicomissário, a herança, ou o legado. Em nesses termos que o Código Civil permite a substituição fideicomissária.*

5 — *Dêsse conceito extraído da lei, deprende-se que devem intervir obrigatoriamente num fideicomisso três partes: o fideicomitente, o fiduciário e o fideicomissário. Fideicomitente é o testador, por se não admitir substituição fideicomissária que não seja constituída por testamento. As outras partes, isto é, o fiduciário e o fideicomissário, são os herdeiros, ou legatários, instituídos no testamento que constitui substituição fideicomissária. Na terminologia do direito alemão o primeiro instituído chama-se pre-herdeiro, e o segundo, post-herdeiro (ENNECCERUS, KIPP e WOLFF: Tratado de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones, quinto tomo, vol. 2º pag. 71, trad. espanhola, Bosch, Casa Editorial, Barcelona; JULIUS BINDER:*

Derecho de Sucesiones, pag. 109, trad. española, Editorial Labor S. A., Barcelona, 1955). Tais designações, embora genéricas, fixam, de logo, a posição dos beneficiários de uma substituição fideicomissária ao indicarem que os dois são herdeiros do testador ou fideicomitente.

6 — Realmente, o fideicomisso pertence à categoria das substituições, configurando-se como a modalidade que entre nós se admite da vocação sucessiva (*ordo successivus*), pela qual duas ou mais pessoas são chamadas ao mesmo objeto jurídico, umas após outras, sucedendo numa sequência preestabelecida (GALVÃO TELLES: Direito de Representação, Substituição Vulgar, e Direito de Acusar, pag. 143, Lisboa, 1943). Distingue-se, por conseguinte, pela dupla vocação, isto é, porque o testador dispõe duas vezes do mesmo objeto, uma primeira vez com o chamamento direto, e uma segunda mediante o chamamento oblíquo. (COSATTINI: Sostituzione fideicomissaria, no Nuovo Digesto Italiano, vol. XII).

7 — Assim sendo, o direito do fiduciário é do fideicomissário provém do autor da liberalidade. Por outras palavras: ambos são herdeiros do testador. Na substituição fideicomissária, "deslindam-se duas posições coordenadas e filiadas a uma mesma vontade, é dizer a vontade do instituidor se desdobra beneficiadora sobre duas personalidades distintas: a do fiduciário e a do fideicomissário (ESTEVAM DE ALMEIDA, na Revista dos Tribunais, vol. 46). A filiação do direito de aubos à vontade do fideicomitente é proclamada uniformemente pela doutrina, tanto estrangeira como nacional. COLIN e CAPITANT a registra nesses termos:

"Jusq' à l'ouverture de la substitution le gravé est propriétaire sous condition résolutoire l'appelé est au contraire, un propriétaire sous condition suspensive, tenant ses droits non du gravé, mais de l'auteur de la libéralité (Cours élémentaire de Droit Civil Français, t. 3º pag. 965, 4.ª edição, Librairie Dalloy, Paris, 1925).

Diz, claramente, que o fideicomissário é herdeiro, não do fiduciário, mas do autor da liberalidade, isto é, do testador, fideicomitente. É dele que seu direito deriva.

8 — Entre nós, — para citar apenas um tratadista do Direito das Sucessões — CARLOS MAXIMILIANO, apoiado em HERZFELDER, ENDEMANN e outros, afirma, igualmente, que

"o fideicomissário é herdeiro e continuador da pessoa do testador; não do gravado" (Direito das Sucessões, 2.º vol. pag. 447, Liv. editória Freitas Bastos, Rio, 1937).

Dentre os que escreveram monografia sobre o assunto, adota a tese, com incisivas expressões, CORRÉA DE MEIRA — (Do fideicomisso, pag. 38, Edição Saraiva, São Paulo, 1929).

Em suma, é ponto pacífico que dispensa maior ilustração para ser confirmado, o de que o fideicomissário não é herdeiro do fiduciário, mas, sim, do testador.

9 — Essa é uma premissa necessária para a conclusão a que se deve chegar em relação à disponibilidade do direito do fideicomissário.

Mas é preciso ainda, para inferí-la corretamente, examinar a natureza do direito desse post-herdeiro.

10 — Visto que é chamado a suceder ao testador depois do fiduciário, o fideicomissário é, na lição de ITABAIANA DE OLIVEIRA "um herdeiro instituído sob a condição suspensiva de receber e para quem a expectativa do direito (*spes debitum iri*) sobre a herança só se cristaliza, em realidade, com o advento do término que faz cessar o direito do fiduciário" (Op. cit. pag. 199). Procede, no entanto, a observação de CARLOS MAXIMILIANO, segundo a qual não se trata propriamente, no rigor da técnica, de direito condicional (Op. cit., pag. 429). Trata-se, antes, de um direito futuro, eventual, não deferido, subordinado, como é, a fatos ou condições falíveis.

11 — A posição jurídica do titular desse direito, — o fideicomissário — é de expectativa. Note-se bem: a posição de herdeiro fideicomissário. Contudo, não tem apenas uma expectativa de herança, vale dizer, a expectativa de vir a ser herdeiro, porque herdeiro do testador é desde o momento da abertura da sucessão desse. A distinção é útil, mas absolutamente necessária à compreensão da exata situação jurídica do fideicomissário. Estabelece-a corretamente os escritores alemães (ENNECERUS, ENDEMANN, von THUR). De fato, se o fideicomissário tivesse apenas a expectativa de vir a ser herdeiro, não poderia renunciar à herança, como está facultado em lei (art. 1.735 do Código Civil), pois não se renuncia a uma expectativa de direito. Por isso mesmo, ensina VON THUR que a possibilidade deferida ao fideicomissário de repudiar a herança antes que para ele se abra, demonstra que sua expectativa constitui um direito subjetivo. (Teoria general del Derecho Civil Aleman, vol. 1.º, pag. 231, trad. espanhola, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1946). Titular de um direito, e não de mera expectativa, o fideicomissário o é desenganadamente pela soma de faculdades que pode exercer. Expectativa tem apenas quanto à delação da herança, por que, por exemplo, se morrer antes do fiduciário, perderá o direito, já que, nessa hipótese, a lei não admite a transmissão do seu direito aos seus herdeiros, mas, ao contrário, estatui que a propriedade se consolida no fiduciário. Não é uma expectativa que se frustra, mas, sim, um direito que se perde.

12 — Assim sendo, o fideicomissário é titular de direito subjetivo protegido por uma combinação de limitações e obrigações impostas ao fiduciário, que pode exercer nos limites de seu condicionamento de direito futuro não deferido.

13 — Nessa qualidade pode praticar os atos que a titularidade desse direito eventual comporta. Aquêles que qualificam esse direito com rigor técnico admitem que o fideicomissário pode dispor dele, sem atentar contra a proibição relativa aos contratos sobre herança de pessoa viva.

14 — A lição de KIPP, no particular, é magnífica. Vale a pena transcrevê-la na íntegra:

"O herdeiro fideicomissário não só pode celebrar contratos obrigacionais relativos à alienação e à oneração futuras da herança depois da morte do testador, mas também pode, antes da abertura da suces-

são fideicomissária, alienar, gravar e especialmente dar em penhor a pretensão contra o fiduciário, fundada em sua expectativa de direito, dirigida a obter (depois da abertura da própria sucessão fideicomissária) a restituição da herança" (no Tratado de Derecho Civil de ENNECERUS, Derecho de Sucesiones, tomo V, 2º vol. pag. 84).

Admite, pois, o tratadista alemão:

- a) que o fideicomissário se obrigue por um contrato, como, por exemplo, o de venda, a transmitir ao adquirente a propriedade dos bens que lhe devem ser restituídos por morte do fiduciário;
- b) que alienie a sua pretensão contra o fiduciário, isto é, lhe transfira, por ato gratuito ou oneroso, o poder de exigir oportunamente do mesmo a entrega dos bens que a él — fideicomissário deve ser feita.

15 — Note-se que, em nenhuma dessas hipóteses, se está afirmando que o fideicomissário tem o direito de alienar os bens que receberá por morte do fiduciário. Na primeira, obriga-se a aliená-los, tão logo os receba, e se os receber. Na segunda, o que logo aliena é a pretensão correspondente a seu direito subjetivo, a ser exercida contra o fiduciário no momento em que se verificar a substituição fideicomissária, — pretensão que consiste no poder jurídico de exigir a entrega dos bens confiados à guarda desse mesmo fiduciário, ou, dito de outro modo, de exigir que cumpra a obrigação de restituir, exercível contra él, próprio se o fideicomissário foi instituído a certo tempo, ou contra seus herdeiros se instituído para se dar a restituição por sua morte.

16 — A última hipótese — alienação da pretensão — é a que interessa examinar para a solução do caso.

17 — O direito do fideicomissário a recolher a herança concretiza-se no momento da morte do fiduciário ou, se fôr a prazo ou condicional, quando advenha o término ou se realize a condição. Diz-se que então se dá a abertura da sucessão fideicomissária. É o momento em que deve ser cumprida a obrigação de restituir, que incumbe ao gravado ou fiduciário. Deve, com efeito, transmitir ao fideicomissário a herança. Ou melhor, cumpre-lhe, ou a seus herdeiros se a resolução se der em virtude de sua morte, "entregar materialmente bens que já pertencem ao fideicomissário", pois a rigor, a expressão "transmitir" está inexatamente empregada na lei, conforme justo reparo de LACRUZ BERDEJO — feito sob o fundamento de que é a própria lei que resolve no fiduciário a titularidade e a atribui automaticamente ao fideicomissário (anotações à obra de JULIUS BINDER — "Derecho de Sucesiones, pag. 112"). A essa entrega tem direito o fideicomissário. Corresponde-lhe, pois, a pretensão de exigir do fiduciário o cumprimento dessa obrigação, a entrega dos bens constituintes da herança.

18 — Ora, essa pretensão pode ser exercida pela pessoa a quem o fideicomissário haja transmitido seu direito. Cedendo-a, não está o fideicomissário alienando os bens da herança, mas, apenas, alienando a pretensão contra o fiduciário, fundada, como diz o citado KIPP, na

expectativa que resulta de sua posição jurídica. Com a realização desse negócio jurídico, o fideicomissário transmite, tão somente, a pretensão dirigida a conseguir a restituição da herança. O cessionário não assume a posição de herdeiro fideicomissário, nem adquire os direitos ou contrai as obrigações próprias deste (KIPP no Tratado de Derecho Civil de ENNECERUS, t. V, II, pag. 84). Investe-se exclusivamente no direito de exigir que os bens da herança lhe sejam entregues. Mas a consequência lógica de ter adquirido essa pretensão é a aquisição dos bens que o fiduciário fica obrigado a lhe entregar, ou transmitir como diz a lei, visto que ninguém se subrogaria nessa pretensão senão para levar a cabo a aquisição da propriedade dos bens que passam a pertencer ao fideicomissário. É o que se pode ver mais claramente quando a pretensão é cedida ao próprio fiduciário, hipótese em que, como no caso de renúncia do fideicomissário, os bens ficam propriedade daquele em virtude de não ser possível que alguém exerça contra si próprio uma pretensão.

19 — Dir-se-á que, assim sendo, a alienação da pretensão não passa de um disfarce da alienação dos bens. A objeção não procede. O fideicomissário, antes de realizada a condição, não é dono dos bens; consequentemente não pode aliená-los. Quando muito, pode obrigar-se a transmitir a propriedade desses bens, no futuro, através de um contrato, que é perfeitamente lícito. Mas, se ainda não é proprietário dos bens da herança, já é titular do direito de exigir do fiduciário a entrega desses bens, exigência que, entretanto, só pode ser feita, seja em virtude da morte do fiduciário seja pelo advento do término ou implemento da condição, conforme o caso. Ora, esse direito é transmissível ou negociável, como diz BINDER. A sua alienação acarreta intuitivamente a possibilidade, para o adquirente, de vir a ser proprietário dos bens que devem ser transmitidos ao fideicomissário, por isso que éste, por negócio válido, demitiu-se do poder de exigir a transmissão, transferindo-o a outrem.

20 — Por isso, alguns escritores não dão relevância à distinção entre o direito e a pretensão, afirmando, sem hesitação, que o fideicomissário pode livremente dispor de seus direitos. Pensa desse modo VENEZIAN, para quem:

"o fideicomissário pode dispor livremente de seu direito, de modo irrevogável por ato "inter-vivos", do mesmo modo que o nu-proprietário dos bens sujeitos a usufruto" (Usufruto, uso y habitación, tomo I, pag. 284, trad. espanhola Lib. Gen. Victoriano Suarez, Madrid, 1928).

21 — Objetar-se-á que esse raciocínio funda-se na transmissibilidade hereditária do direito de fideicomissário, que entre nós não existe, em face do disposto no artigo 1.738 do Código Civil, segundo o qual "caduca o fideicomissário se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito desse último". Mas o próprio VENEZIAN prevê a hipótese de que o direito do fideicomissário esteja condicionado ao fato de sobreviver él ao fiduciário. Apoiado em AUBRY e RAU, declara textualmente:

"a puede enajenar e hipotecar su derecho si bien con eficacia subordinada al cumplimiento de la condición".

Nem há razão para proibir que o alienante, embora o efeito dessa alienação possa deixar de se produzir no caso de falecer o fideicomissário — cedente antes do fiduciário. Evidentemente, a eficácia da alienação fica subordinada à verificação da condição, isto é, à sobrevivência do fideicomissário. Quem adquire, por conseguinte, o direito de um fideicomissário corre o risco de vir a perdê-lo se o seu exercício se tornar impossível por motivo de caducidade do fideicomisso. E que terá adquirido um direito eventual, subordinado a fato ou condição falível. Nada impede, no entanto, a aquisição de um direito dessa natureza.

22 — Entre nós, alguns escritores têm sustentado que o fideicomissário está impedido de alienar ou hipotecar os bens em fideicomisso (CARLOS MAXIMILIANO, op. cit., pag. 443). Incorrem, todavia, em manifesto equívoco. Basem-se essa opinião no fato de não ser o fideicomissário proprietário antes de lhe serem entregues os bens da herança. Esquecem-se, porém, que a alienação, que porventura faça, não é do direito de propriedade mas sim do direito de se tornar proprietário. O único obstáculo à alienação desse direito seria a proibição dos pactos sucessórios.

Mas, como reconhecem todos os escritores, o negócio jurídico que realize para disposição do seu direito não é um contrato sobre herança de pessoa viva. E não é pela razão irrefutável de que o fideicomissário não é sucessor do fiduciário, mas, sim, do fideicomitente. Seu direito deriva do testador. Dêle é que é herdeiro. Ora, se o seu direito nasce com a morte do testador — fideicomitente, é claro, lógico, intuitivo, curial que não estará disposto da herança de pessoa viva, que não estará celebrando pacto sucessório, se algum negócio jurídico realizar tendo por objetivo o direito havido do testador. Tanto assim que pode renunciar à herança (art. 1.735 do Código Civil), conforme lhe é expressamente permitido em lei, praticando, pois, um ato jurídico que tem por objeto precisamente o seu direito de fideicomissário, isto é, de herdeiro do autor da liberalidade. Nenhuma dúvida se pode ter de que, na qualidade de herdeiro do testador, o fideicomissário está legitimado para a prática de negócio dispositivo incidente sobre o seu direito, sem atender contra a proibição dos pactos sucessórios.

23 — Tenho, assim, por lícito o negócio jurídico mediante o qual o fideicomissário cede o seu direito irrevogavelmente.

Na espécie que estou a examinar, a validade do negócio dispositivo realizado pelos fideicomissários é ainda mais insuscetível de dúvida em face das circunstâncias nas quais o ato foi praticado.

Como se vê dos termos da Consulta, o conselente adquiriu uma fazenda herdada, sobre a qual o testador constituiria fideicomisso. A compra foi feita, pela mesma escritura, à fiduciária e às fideicomissárias, enquanto, pois, pendia a condição resolutória do direito do proprietário.

Analizada essa operação jurídica, verifica-se que se formou pela união meramente formal ou instrumental de dois contratos. Com partes diversas, o conselente realizou, no mesmo instrumento, dois negócios jurídicos, que, para seu intento prático, se completam. Queria, realmente, adquirir a plena propriedade de um bem de raiz que fôra legado a alguém com a obrigação de, por morte desse, transmiti-lo a outros herdeiros. Para conseguir a realização de sua vontade, obteve a cessão irretratável dos

direitos que correspondiam à fiduciária e às fideicomissárias, ao mesmo tempo, num só instrumento. Agiu certo.

24 — Com efeito, a análise do instrumento mediante o qual realizou os dois negócios revela que utilizou os meios hábeis à consecução do fim desejado. Decompondo-se a escritura pública, para separar um negócio do outro, verifica-se que poderiam ter sido estipulados, em momentos diversos, por instrumentos distintos. Com esse processo dissociativo torna-se mais fácil constatar a validade e eficácia dos dois, coordenando-os, em seguida, para a comprovação de que o resultado colimado pelo conselente foi alcançado.

25 — Como se sabe, o fiduciário tem a propriedade restrita e resolúvel dos bens gravados. Ele não é simples usufrutuário, cujo direito se esgota nas faculdades de uso e gôzo de coisas alheias; mas sim, proprietário, embora temporário. Nessa qualidade, pode alienar os bens gravados, pois, em essência, não há limitação ao seu poder de disposição. Contudo, porém, ninguém pode transferir mais direito do que tem, a propriedade dos bens gravados é transferida pelo fiduciário com as mesmas restrições que a deprimem. No seu comentário ao artigo 1.737 do Código Civil, CLOVIS BEVILAQUA delineou seguramente a situação, dizendo que "os atos de alienação do fiduciário serão sempre a projeção e terão sempre a duração do seu direito" (Código Civil Brasileiro Comentado, vol. VI). Tendo, pois, o fiduciário uma propriedade resolúvel, o que transmite ao adquirente é esse direito temporário, que se resolverá algum dia. De sorte que, ocorrendo a condição resolutiva, perderá a propriedade adquirida, como a perdição o próprio fiduciário se não a houvesse alienado. O direito do adquirente tem a mesma duração do direito do transmitente. Nessas condições, é válida a alienação praticada pelo fiduciário, conforme o ensinamento unânime da doutrina.

Por conseguinte, é inatacável o negócio jurídico dispositivo realizado por escritura pública entre o conselente e a fiduciária.

26 — Mas, como o domínio temporário de um bem é econômicamente desinteressante, reduzido que fica ao uso e percepção dos frutos, o adquirente realizou o segundo negócio jurídico para livrar-se da obrigação de restituir às fideicomissárias os bens adquiridos da fiduciária. Usou, para alcançar esse resultado, do negócio jurídico de compra e venda, estipulado na mesma escritura pela qual comprou ao fiduciário os bens gravados. Tal operação pode ser interpretada de dois modos:

- 1 — ou as fideicomissárias fizeram a venda de coisas futuras, obrigando-se a entregá-las quando ocorresse o óbito do fiduciário;
- 2 — ou cederam o direito hereditário de que eram titulares, restrita a cessão, no caso, devido à natureza desse direito, à pretensão de exigir da fiduciária a entrega dos bens.

27 — Tudo indica que foi realizado o negócio jurídico do segundo tipo, não obstante os termos empregados pelas partes na escritura pública. Realmente, o intento claro e manifesto do conselente foi evitar que se resolvesse a propriedade adquirida à fiduciária; foi numa palavra, adquirir definitivamente o domínio dos bens comprados ao titular de uma propriedade temporária. Adquirindo o direito das fideicomis-

missárias a exigir da fiduciária a entrega dos bens, alcançou o resultado querido, uma vez que, verificada a condição resolutória do direito daquela, o direito de exigir a transmissão dos bens se extinguia, como se extinguiu, por consumação, visto que a condição de devedor e credor passaria a existir na mesma pessoa. Com a cessão do direito das fideicomissárias, a pretensão de entrega transferiu-se para o cessionário, — o consulente. Tal pretensão é dirigida contra o fiduciário, que alienara os bens. Teria, portanto, que entregá-los ao fideicomissário, mas, no caso, a restituição há que ser feita ao próprio consulente, eis que já era proprietário dos bens restituíveis. E' como se a propriedade se liberasse nesse momento para o fideicomissário e então fosse transmitida ao consulente, livre e desembaraçada de qualquer ônus; mas, em verdade, já assim se encontrava no seu patrimônio desde o momento em que adquiriu os bens da fiduciária e obteve a cessão do direito das fideicomissárias.

28 — Como a passagem dos bens para o fideicomissário decorre, por ministério da lei, da extinção do fideicomisso, o consulente pode promovê-la na qualidade de cessionário da herança, recolhendo-a como se fôra o cedente. No exercício da pretensão que ao fideicomissário corresponde como titular de direitos, o cessionário age no sentido de obter todos os resultados que acarreta. Competindo-lhe exercê-la, desnecessário se torna, em Direito Civil, que o

fideicomissário receba os bens para transmiti-los ao cessionário, pois a êste cabe, diretamente, converter em plena propriedade a propriedade restrita e resolúvel de que era titular.

29 — De qualquer sorte, porém, tenha o consulente adquirido bens futuros ou a pretensão específica das fideicomissárias, a estas não assiste direito a revogar o negócio que realizaram antes de se verificar a condição suspensiva a que estava subordinada a eficácia de seu direito. Se apenas realizaram um contrato de compra e venda de bens futuros esperados, obrigaram-se a transferir o domínio desses bens no momento em que a condição se verificasse. Devem, pois, cumprir essa obrigação sob as penas da lei. Se cederam o direito a recolher a herança havida do testador, não podem pretendêr a anulação da cessão, que foi, como demonstrado, um negócio jurídico válido.

30 — As fideicomissárias dispuseram livremente do direito subjetivo de que eram titulares. O ato de disposição, realizado na mesma escritura pela qual o consulente adquiriu os direitos do fiduciário, é irrevogável. Seus efeitos não podem ser impugnados pelos que o praticaram, por que não houve causa de nulidade, nem de anulabilidade. O negócio jurídico que realizaram é, em suma, válido, devendo produzir todos os efeitos legais.

Bahia, Junho de 1961.



DIREITO DE PROPRIEDADE

Restrição administrativa ao direito de propriedade.

— Serviço do Patrimônio Histórico; proibição de construir. — Direito à indenização.

LAFAYETTE PONDÉ

Pro. da Fac. de Dir. da Univ. da Bahia.

CONSULTA

A A. C. B. é proprietária de dois lotes de terreno baldio, na quadra fronteira ao seu Palácio-sede, prédio este tombado pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, na conformidade do Decreto-Lei n. 25, de 1937.

Entre o Palácio e a quadra passa de permeio a rua Miguel Calmon, na sua maior largura. Os lotes são destinados a construção e, para aproveitá-los nesta sua destinação econômica, a A. C. B. dispôs-se a negociá-los com terceiro. A este, porém, e a ela própria, advertiu o SPHAN que não permitirá ali nenhuma edificação, — porque “qualquer edificação, no terreno em causa, virá prejudicar gravemente a boa visibilidade do monumento, que se tem por obrigação preservar, anulando a melhor perspectiva, que ainda lhe resta, para ser convenientemente admirado.” (SIC).

Ante isso, indaga a Associação como deverá proceder em defesa dos seus direitos de propriedária.

RESPOSTA

O Decreto-Lei n. 25, de 30 de Novembro de 1937, dispondo sobre a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim preceitua:

“Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruída a obra, ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de 50% do valor do mesmo objeto”.

2. Por força desse preceito, o exercício do direito de construir, que é um dos poderes inerentes ao domínio, genericamente assegurado a todos os proprietários (Cod. Civil, art 572), fica dependente de uma “autorização” do SPHAN, sob o requisito necessário da visibilidade do prédio tombado, reputada de interesse público.

3. Este ato administrativo, isto é, a autorização do SPHAN, pressupõe, por definição, uma decisão prévia sobre a existência do aludido requisito, ou, em outras palavras, “presuppone in sé e per sé l'accertamento da parte della Pubblica Amministrazione che non vi sono ragioni per denegare l'esercizio del diritto” (F. FRANCHINI — “L'Autorizzazioni Amministrative, e i Privati” — 1957, ps. 44). A recusa de tal autorização, isto é, a denegação total ou parcial do exercício do direito de construir, deverá ser sempre motivada por tais “ragioni” fundadas, no caso, na existência material de obstáculo “que impeça ou reduza a visibilidade” (sic) do prédio tombado.

4. Por isto mesmo que se trata de um ato vinculado a esse pressuposto, ao proprietário atingido pela denegação, ou limitação, do seu direito de construir, não fica excluída a hipótese de impugnar a validade do provimento administrativo, quando possa demonstrar a inexistência daquele motivo legal: — como, por exemplo, no caso em que a obra não se possa incluir na zona de respeito do prédio, por absoluta impossibilidade física de interferir na visibilidade deste.

5. Esse exame da legalidade do ato administrativo constitui uma “eventuale difesa da parte dei soggetti colpiti che, in caso contrario sarebbe certo problematica” (Il Foro Amministrativo”, 1959, I, pag. 1346), e tem sido admi-

tido em nosso direito, como o foi, no caso do Convento de S. Francisco, da cidade de João Pessoa, certo aliás de que "o conceito de visibilidade, que a lei consagra, tem um sentido mais amplo, porque envolve outros aspectos além da simples visibilidade física, inclusive a respeitabilidade do imóvel". (SIC — ac. Trib. Federal de Recursos, de 5-12-1952, in Diário da Justiça da União, de 15-9-1953, pag. 2700, e Rev. Tribunais de S. Paulo, vol. 222, pag. 559; if também, quanto à possibilidade do exame da legalidade das restrições impostas pelo SPHAN ao direito de propriedade, ac. do Supr. Tribunal Federal in Rev. Forense, vol. 98, pag. 586 e, notadamente, o comentário de Prudente de Moraes Neto neste último local: também Rev. Trib. S. Paulo, vol. 147, pag. 785).

6. Mas se o ato administrativo não fôr violado de ilegalidade, o proprietário tocado pela limitação do seu direito deverá sofrê-la, em princípio, sem qualquer indenização, desde que essa limitação não importe em criar para ele um prejuízo econômico extraordinário. Esta ressalva aliás está expressa na orientação do Supremo Tribunal Federal, quando declara não indenizáveis as restrições que o tombamento do prédio acarreta para o proprietário dêste, porque "essa limitação não suprime, ou extingue, no seu titular o direito de propriedade" (sic voto do Min. Castro Nunes, in Rev. Forense, vol. 98, pag. 597) — ou "como acentuou o voto do Exmo. Min. Orosimbo Nonato, não se destrói a propriedade. Apenas se limita, se regula, se condiciona, o uso da propriedade, ... Não há assim a destruição, a eliminação do direito de propriedade". (SIC voto do Min. Valdemar Falcão, in Rev. cit. págs. 603 e 604).

7. A distinção aliás conta com o apoio da doutrina: as simples limitações ao exercício dos direitos "rappresentano una compressione in linea generale di diritti soggettivi" e diferenciam-se do sacrifício específico de um determinado direito, isto é, "disacrificio dei diritti soggettivi, costituito da una lesione giuridicamente e legittimamente inferta a singoli e concreti interessi tutelati, fonte di un danno economico per il titolare dell'interesse". (R. ALESSI — "Sistema Istituzionale del Dir. Amministr. Italiano", 1953, págs. 471—472, 477 segs. Rivista trim. Diritto Pubblico, 1959, pag. 751).

8. Se ocorre esse sacrifício, isto é, se ocorre dano econômico especial, a indenização é devida: por força mesma do princípio generale di diritto secondo il quale i sacrifici necessari per la realizzazione di un "utilità non debbono fare carico a singoli soggetti, ma debbono fare carico á alla collettività che di quella utilità si avvantaggia" (F. D'ALESSIO — "Istituzioni di Dir. Amministr.", 1949, vol. 2, pag. 143; cf. também ALESSI, op. cit. págs. 483 e 488; LANDIPOTENZA "Manuale Dir. Amministr.", 1960, pag. 289; O. Mayer "Le Droit Administratif", vol. 3, ps. 315, 322; BIELSA "Derecho Administrativo", vol. 3, 1947, págs. 394, 395).

9. Esse princípio geral de direito tem sido constantemente aplicado, entre nós, já pela jurisprudência (acs. Supr. Trib. Federal, in Rev. Forense, vol. 95, pag. 560; ib. Rev. Dir. Administrativo, vol. 10, págs. 137 e 141; ib. Rev. Tri-

bunais de S. Paulo, vol. 147, pag. 328; ac. Trib. Recursos in Rev. Trib. Fed. vol. 241, pag. 695; ac. Trib. S. Paulo, in Rev. S.P. vol. 238 pag. 163, ib. Rev. Forense, vol. 149, pag. 291), — já pela doutrina (SEABRA FAGUNDES "Desapropriação", 1942, n. 644, pag. 439; TEMISTOCLES CAVALCANTI "Tratado Dir. Administrativo" vol. 5, 1943, pag. 434). Nem haveria de certo nenhuma razão que pudesse restringir a aplicação desse princípio geral em favor do proprietário sacrificado pelo interesse histórico e artístico dos prédios tombados, quando esse mesmo princípio figura declaradamente em dispositivos legais reguladores de limitações jurídicas rigorosamente idênticas. É o caso, por exemplo, do Código do Ar, que assim dispõe: quando as restrições ao aproveitamento das propriedades vizinhas de um aeroporto "impedirem construções de qualquer natureza, terão os proprietários vizinhos direito a indenização fixada judicialmente, na falta de acordo direto". (SIC — art. 136, do Código do Ar). — No mesmo sentido, o Código Florestal, artigos 12 e 13.

10. Estabelecendo sobre os lotes pertencentes à A.C.B. uma interdição total de "qualquer edificação" (SIC), — lotes esses que, por sua mesma configuração urbana, são lotes especificamente destinados a construção, — o SPHAN eliminou dessa propriedade todo o seu conteúdo econômico, e assim causou à propriedade um dano especial que, em razão daquele invocado princípio geral de direito e da garantia constitucional da mesma propriedade, deve ser indenizado. Nem se lhe poderia recusar essa indenização, uma vez que, como o diria o Tribunal de S. Paulo "não se pode compreender que a Administração não desaproprie o terreno, não indenize e não permita a construção" (ac. Trib. S. Paulo, in Rev. Trib. S.P. vol. 251, pag. 238; cf. também, sobre a indenização devida pela interdição de construir, PONTES DE MIRANDA in "Tratado Dir. Privado", v. 14, 1956, págs. 201—202).

Dêsse modo, respondo:

A A.C.B., prejudicada pelo ato do SPHAN, tem direito a exigir da União Federal, de que esse serviço público é órgão, uma indenização compensadora do prejuízo sofrido, isto é, correspondente ao valor da sua propriedade, cuja utilização econômica lhe foi proibida;

II — Essa indenização, se não obtida por via administrativa, terá de ser pedida judicialmente, por ação direta, — ação ordinária, na instrução da qual se deverá provar e avaliar o alegado prejuízo;

III Os itens anteriores pressupõem não haver, no caso, elementos de impugnação da legalidade do ato do SPHAN, isto é, que possam demonstrar a não interferência da projetada construção sobre a visibilidade do prédio tombado. Aliás, quando tais elementos existissem, ainda assim, a anulação daquele ato teria de ser processada em ação ordinária.

É o que me parece.

JURISPRUDÊNCIA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
Câmaras Isoladas e Reunidas

CÍVEL E COMERCIAL
APELAÇÕES CÍVEIS

APELAÇÃO CÍVEL N.º 4.281 DA CAPITAL
APELANTE — RUBENS RODRIGUES ALVES.
APELADA — ZAIRA RODRIGUES ALVES.
RELATOR — Des. SANTOS CRUZ.

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. NULIDADE. A venda de ascendente a descendente, sem que os outros descendentes expressamente consintam, é nula, e não anulável, uma vez que viola um preceito imperativo, de natureza proibitiva, que tem por finalidade resguardar a paz dentro das famílias.

— A C Ó R D A O —

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital, n. 4.281, apelante RUBENS RODRIGUES ALVES, apelada ZAIRA RODRIGUES ALVES.

ACORDAM, unânimemente, os Juízes da 1.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da turma julgadora, negar provimento à apelação.

1 — A hipótese é a seguinte: ao fazer as declarações preliminares no inventário de seu pai, o apelante não incluiu entre os bens do espólio os caminhões de ns. 11.386 e 11.388, o que motivou a impugnação de uma das herdeiras (fl. 22).

Ouvido sobre a impugnação, esclareceu o apelante que os citados caminhões eram de sua propriedade, de vez que os adquirira a seu genitor, apresentando certidão do Departamento de Trânsito, para comprovar que os veículos estavam registrados em seu nome — fl. 30.

Voltando a falar sobre a matéria, a impugnante sustenta que, se realmente houve venda, esta é nula, ex vi do art. 1.132 do Código Civil (fl. 33).

Depois dos pronunciamentos de fls. 38, 52 e 61, o juiz proferiu a decisão apelada, considerando, preliminarmente, que a matéria, não encerrando questão de alta indagação podia ser decidida no próprio inventário. E, no mérito, entendeu que a certidão de fl. 30 “não constitui documento lícito e certo de transferência de posse e domínio dos dois caminhões e, mesmo

que o fosse, estaria nula de pleno direito a transferência efetuada, em face do quanto dispõe o art. 1.132 do Código Civil” (fl. 67 v.).

Apelando dessa decisão, sustenta o inventariante que, em se tratando de questão de “alta indagação”, não podia ser decidida no inventário, além do que, as vendas feitas com infração do art. 1.132, citado, são simplesmente anuláveis.

2 — O entendimento hoje dominante é no sentido de que, em face do art. 466 do Código de Processo Civil, qualquer questão de direito, ou de fato documentado, pode ser decidida no juízo do inventário. Sómente as questões de fato, dependentes de prova alhume, são remetidas para as vias ordinárias.

Na hipótese, para resolver-se se a venda é nula ou anulável, não há necessidade de prova alhume. Os elementos que os autos oferecem são suficientes.

3 — A certidão do Departamento de Trânsito, como bem esclarece a decisão recorrida, por si só, não prova a venda dos caminhões. Impunha-se a transcrição do respectivo contrato no Registro de Títulos e Documentos (art. 136, 7.^a, da Lei de Registros Públicos).

4 — Mesmo que provada estivesse a venda, ainda aí, não procederia a apelação, posto que aquela seria nula.

Com efeito, dispõe o art. 1.132 do Código Civil que “os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consintam”.

Muito embora não venha determinada a sanção para o caso de ser desobedecido o preceito, o ato é nulo, e não simplesmente anulável.

A nulidade é virtual, uma vez que se trata de transgressão de norma imperativa, de natureza proibitiva.

Os casos de anulabilidade estão enumerados no art. 147 do Código Civil, não se enquadrando a hipótese em qualquer deles.

No caso do art. 1.132, o ato é nulo.

A razão da proibição ali imposta não é, apenas, evitar as doações inoficiosas, com sacrifício da igualdade das legítimas. O intuito

do legislador foi o mesmo que orientou as Ordenações em relação a dispositivo análogo: evitar enganos e demandas entre ascendentes e descendentes, perturbando a paz e a harmonia que devem reinar dentro das famílias (Ordenações, L.º IV, Tit. XII).

Não se trata, assim de preceito destinado a proteger determinadas pessoas. É ele informado por uma razão mais alta, de ordem pública, qual a de preservar a paz e a harmonia das famílias.

Custas pelo apelante.

Salvador, Bahia, 23 de março de 1960.

Aderbal Gonçalves, Presidente a 3.º Julg.
Santos Cruz — Relator.
Manoel Ito Rocha — Revisor.

APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL — N.º 5730.
APTES. e APDOS. SIMULTÂNEOS — MA-
NOEL CORREIA DA CUNHA FILHO e OU-
TROS.
IMPERIAL MÓVEIS LTDA.
RELATOR — DES. RENATO MESQUITA.

EMENTA: — Reintegração de posse em favor do proprietário locador quando, rescindida amigavelmente locação comum, o sub-locatário se recusa a entregar a parte do imóvel que, nessa qualidade, ocupava. Aplicação do artigo 1.203 do Código Civil às locações dessa natureza, ainda que o sub-locatário destine a sua parte a fins comerciais. O decreto n.º 24.150 não se estende a tais situações, nem tão pouco, o artigo 16 da Lei n.º 1.300. A sub-rogação prevista neste dispositivo sómente ocorre no caso de despejo por falta de pagamento de aluguéis e encargos. Indenização pelos prejuízos da ocupação indevida. Confirmação da sentença, em que pese as suas deficiências e omissões.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível n.º 5.730, da Capital, sendo apelantes e apelados, simultaneamente, os autores Manoel Correia da Cunha e s/m, Geraldo Correia da Cunha e s/m e Alípio Coutinho Ramos Leite e s/m e a ré, "A Imperial Moveis Limitada", ACORDAM, em 3a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, os desembargadores infra-assinados negar provimento ao recurso desta última e dar provimento ao daqueles, como adiante se esclarece. Custas pela ré-apelante.

Expostos como se acham o caso e os objetivos deste recurso no relatório de fls. 86v. a 88, o qual fica integrando o presente aresto, no qual se confirma a decisão do primeiro grau, suprindo-lhe, apenas, as omissões, seguem-se os seus fundamentos.

— A procedência da ação impunha-se, em face do nosso direito positivo, como acertadamente decidiu o nobre *a quo*, cuja sentença, em que pesem as suas deficiências, não chega a ser nula, como pretende a ré-apelante.

— O pedido encontra-se alicerçado no artigo 1203 do Código Civil e no entendimento uniforme, poder-se-ia afirmar unânime, dos Tribunais brasileiros e dos doutrinadores, no que

concerne à sua aplicação à hipótese dos autos.

A vigência daquele dispositivo sómente sofre uma exceção, decorrente das leis emergenciais do inquilinato, que é precisamente a do artigo 16, da Lei n.º 1.300, inadequadamente invocado pela ré, eis que se não configura aqui um despejo por falta de pagamento de aluguéis, em que poderia ocorrer a sub-rogação em favor do sub-locatário que purgassem a mora.

O julgado do ilustre Tribunal paulista, trazido à colação e publicado no volume 171, páginas 598 e seg. da Revista dos Tribunais daquele Estado, no qual se sustenta a derrogação do artigo 1.203 do Código Civil pelo artigo 16 da lei n.º 1.300, constitui manifestação senão isolada (conhecemos outra da mesma fonte, in Rev. Trib., vol. 287/807), certamente repudiada pela jurisprudência torrencial em sentido oposto.

A lição de L. Andrade e Marques Filho, abalizados estudiosos do assunto, merece ser aqui transcrita (id. Locação Predial Urbana, pgs. 158/60 e 379/80):

"Da remissão que o artigo 16 faz ao § 1º do artigo 15 vê-se, porém, que o direito do inquilino de pleitear a sub-rogação, só terá lugar, quando contra o locatário haja o locador proposto ação de despejo por falta de pagamento de aluguel ou de encargos..."

Um julgado do Tribunal paulista, (Rev. dos Trib., vol. 171, p. 598), porém, procurou defender a tese contrária, de que o legislador não restrinjiu ao caso de falta de pagamento o direito de subrogação conferido ao sub-locatário. Daí o ter admitido sub-rogação na hipótese de haver o locatário dado por finda a locação.

Embora tal solução pudesse ser, em muitos casos, a mais humana, não é exata a conclusão, em face dos termos da lei... "Se o locatário sub-locador desiste de continuar a locação; se, amigavelmente, rescinde com o locador principal o arrendamento, ou se éacionado por outro motivo que não a falta de pagamento de aluguéis e tributos, não tem o sub-inquilino meios de obstar a que o vínculo *ex-locato* se rompa. E porque a sub-locação não estabelece direitos, nem obrigações entre o sub-locatário e o senhorio (C. Civil, art. 1.202, § 2º) rescindido ou finda a locação, resolvem-se as sub-locações.

Destarte, ocorrendo qualquer daquelas hipóteses, repetimos, não resta ao sub-inquilino outra alternativa senão deixar o imóvel, pois, do contrário, a sua continuação no mesmo constituiria esbulho, sendo cabível, para forçar a desocupação o interdito de reintegração de posse (C. P. Civil, art. 371)".

Ao numeroso elenco de citações jurisprudenciais e doutrinárias feitas pelos autores em seus arrazoados (Orlando Gomes, Dir. Reais, n.º 31; id., Contratos, n.º 215; Serpa Lopes, Contrato de locação de couça, ed. 1956, n.º 109; Hélio Rodrigues, Locação, Despejo e Renovatória, 3a. ed.; ns. 44 e 149; P. de Miranda, Loc. de Imóveis e Prorrogação, 2a. ed., § 102; L. Andrade e Marques Filho, Locação Predial Urbana, n.º 364; Agostinho Alvim, Coment. à lei do inqui-

linato, n. 120 — Rev. dos Trib., de S. P. vls. — 214/243; 227/583; 230/178; 240/464 e 608; 235/243 e 257; Rev. For. 147/235) poder-se-ia acrescentar muitas outras em igual sentido. (Rev. For. 105/82; 121/497; 147/235; 186/242; Rev. Trib., S. P. vls. 217/206; 222/180, 260/326; 158/230 e 615; 240/464).

Todos êsses pronunciamentos são concordes em que "finda a locação, ainda que amigavelmente, não poderá subsistir a sub-locação" e de que "a permanência do inquilino no prédio, não mais existindo o contrato de locação, constitui esbulho remediável pelo uso do interdito possessório" (Ac. da 3a. C. Cível do Trib. Just. de M. Gerais, de 19/6/58, in Rev. For., vol. 186/242).

Entre nós a lei não impede a rescisão voluntária da locação, nem faz derivar desta circunstância o direito do sublocatário em sub-rogar-se nos direitos do locatário desistente" (Rev. For., vol. 147/235).

Se, na legislação, dita emergencial, do inquilinato, não encontra apoio a pretensão da ré-apelante, tão pouco a favorece o decreto federal n. 24.153 (lei de luyas) que regula a renovação locatícia comercial. O caso era de locação comum, como dêsse gênero era a sub-locação, apesar de sua destinação (vd. A. Buzaid, Da ação renovatória, p. 124).

Nem, muito menos, a dúvida levantada agora nas razões do recursos, no tocante à numeração dos imóveis ocupados pela "A Imperial", poderá elidir os efeitos da reintegratória. Não faltam nos autos meios conducentes a uma perfeita identificação do bem em que se cumprirá o mandato judicial.

Já o provimento do apelo dos autores neoproprietários é uma decorrência do disposto no artigo 503, do Código Civil, tendo no particular sido omissa a sentença.

Os prejuízos sofridos pelos possuidores reintegrados — na reintegração fazem jus, equitativamente, na hipótese dos autos, às vantagens que deixaram de auferir com a ocupação direta ou indireta do imóvel, em consequência do esbulho que se não tiver como caracterizado desde o momento em que cessou a locação, é irrecusável a partir da citação inicial neste processo.

— O quanto é assunto para arbitramento, na execução, independentemente da imediata reintegração dos apelantes.

Salvador, 12 de julho de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente e revisor

Renato Mesquita — relator
W. Oliveira e Sousa — vogal.

APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL N. 5.816
APELANTE: JOSE' FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO: ROSALINO DOS SANTOS
RELATOR: DES. GEMINIANO CONCEIÇÃO

EMENTA: Ação de despejo fundada na impontualidade do locatário. Prosseguimento do curso da ação até a sentença sem a purgação da mora na base do aluguel exigido pelo autor, vem a consignação do aluguel pretendido pelo réu. Validade da cláusula da escala móvel no contrato de locação, eis que seja convencionada livremente pelas partes. Improvimento do agravo

no auto do processo, desde que não houve cerceamento à defesa, e provimento da apelação, para a procedência da ação.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 5.816, da Capital, — em que é apelante José Francisco dos Santos e, apelado, Rosalino dos Santos.

Cuidam os autos de uma ação de despejo, com fundamento nos arts. 350-352 do Código de Processo Civil, combinados com o inciso I do art. 15 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, promovida, perante a Pretoria da 3.ª Vara Cível por José Francisco dos Santos, solteiro, operário, residente à rua Amparo do Tororó, — (Avenida Baronesa, n. 17), — nesta Capital, contra Rosalino dos Santos, visando a retomada da casa, de propriedade do requerente, sita à referida Avenida Baronesa e de n. 17A ocupada pelo requerido. O contrato de locação da casa, junto a fls. 11, foi firmado em 1.º de outubro de 1957 para terminar no dia 31 de janeiro de 1960. Consoante o estipulado no contrato, findo o período de vinte e sete meses, estaria rescindida a locação, independentemente de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, mas ficou assegurado ao locatário continuar no imóvel, pagando o aluguel mensal de Cr\$3.000,00.

O contrato está assinado pelo locador José Francisco dos Santos e o locatário Rosalino dos Santos, tendo este pago dois meses, na base da majoração para Cr\$3.000,00; todavia, alegou o réu, na contestação de fls. 8 — a 9 —, que tendo pago pontualmente os aluguéis, na base de Cr\$ 1.300,00, durante todo o período contratual, só fizera aquele pagamento majorado por inadvertência. Invocando a ilicitude da cláusula 5.ª do contrato, em face do disposto no art. 20 da Lei n. 1300, o réu, na contestação, pediu, preliminarmente, — absolvição de instância, — e, — ao mérito, — se dispôs a efetuar o pagamento dos aluguéis que deixou de satisfazer, com justa causa, — como disse, — no prazo de 30 dias, à base de Cr\$ 1.300,00. O Pretor efetivo da 3.ª Vara Cível, por despacho de fls. 20 e v., assinou o prazo de 30 dias para purgação da mora, arbitrando em 20% os honorários de advogado, sendo lançada a conta na base do aluguel de Cr\$3.000,00. O advogado do inquilino impugnou a estimativa, taxando de nula a cláusula 5.ª do contrato, por contravir a expressa disposição da lei, pedindo a retificação da conta.

Então o Pretor substituto, pelo despacho de fls. 24 e v., datado de 27 de Fevereiro de 1961, considerando perfeitamente legítima a referida cláusula, reconsiderou o despacho de fls. 14, assinando ao locatário o prazo de 30 dias para a purgação da mora, com as custas e os honorários do advogado do locador, na base de 10%. — Contra esse despacho, que representa um prolongamento do despacho saneador, a que se referiu, — agravou, no auto do processo, tempestivamente, e o réu, — alegando cerceamento de defesa, dado o desatendimento ao seu pedido de purgação da mora, na base do aluguel de Cr\$1.300,00. Mas o locatário não procurou consignar o pagamento do aluguel, de nenhuma maneira, — e, assim, estranhamente, sem qualquer segurança, a ação prosseguiu até a sentença.

O agravo está visceralmente preso ao mérito e, com ele, deve ser apreciado. Não houve o cerceamento da defesa, pelo fato de não ter sido admitida a purgação da mora, na forma

pretendida pelo réu. Houve a convenção do aluguel, que não pode ser acionada de nula, por ilicitude. — O último diploma de prorrogação da lei n. 1.300 ratificou desenganadamente o pertinente dispositivo.

Se não bastasse a clareza com que é enunciada a vontade do legislador, aí está copiosa jurisprudência e a opinião de abalizados autores sobre a incensurabilidade da chamada escala móvel do aluguel.

Entre outros, não diverge Eduardo Espínola Filho, a dizer com a sua reconhecida autoridade:

"Contratada a locação, com ou sem prazo, o aluguer há de permanecer o mesmo, enquanto vigorar a lei n. 1.300, e, se findou o tempo determinadamente estipulado, o art. 12 dessa lei prejudica a invocação do § único do art. 3º. — Isso não impede, entretanto, seja acordado, no contrato inicial, determinado aluguer, por certo tempo, passando a locação a ser por preço maior, se o locatário continuar no prédio depois daquele período. Se podia, desde logo, ser ajustado o aluguer maior, nenhum motivo há para fulminar, — nem a lei proíbe, — a convenção de ser esse um, em certo período estipulado, elevando-se depois para quantia determinada no tempo subsequente; pois o aluguer, como ajustado no início da locação, é o cobrável durante todo o tempo da ocupação, — (com as variações porventura convencionadas naquele momento) — ainda quando se estenda esta indefinidamente, pela compulsória prorrogação *ex vi legis*. Pode dar-se, como vitorioso na jurisprudência, esse ponto de vista admitindo, como lícita, a contemplação no contrato da chamada cláusula móvel para o aluguer. Nenhuma dúvida temos em admitir agora que o art. 3º § único da Lei n. 1.300, permite a livre convenção do aluguer, contratem as partes, em substituição à locação em curso, outra com aluguer maior, pois a manutenção do aluguer, firmada no art. 3º, para as locações existentes, tem o objetivo de impedir, — por ato unilateral do locador, — qualquer aumento, como vedar, — por ato unilateral do locatário, — a diminuição. Se, porém, livremente acordam em outro aluguer, entendemos ser de respeitar a convenção".

Pelo exposto, acordam, em sessão da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, — sem discrepância, — conhecer e negar provimento ao agravo no auto do processo e, ao mérito, dar provimento à apelação para julgar a ação procedente, fixado o prazo de trinta dias para a desocupação do imóvel, condenando o réu nas custas e nos horários do advogado do autor, na base de 10% sobre o pedido.

Bahia, Salvador, 23 de agosto de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente e Relator
Wilton de Oliveira e Sousa
Adhemar Raymundo

APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL N. 5.110.
APELANTE — LIQUIGÁS DO BRASIL S/A.
APELADOS — EBERHARDO ANDRADE & CIA. LTDA.
RELATOR — DES. MIRABEAU COTIAS

EMENTA: — Comissão mercantil. A prestação, pelo comissário, da garantia de solvência dos terceiros que fazem transações com o comitente, introduz no contrato a chamada cláusula *del credere*, justificando o aumento das comissões devidas àquele. O ingresso de uma das

partes na via ordinária, para apuração e liquidação dos seus interesses com a outra, faz presumir a rescisão do contrato, restringindo as obrigações recíprocas à data da propositura da ação.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital, sob n. 5.110, em que é apelante a "Liquigás do Brasil S/A.", e apelado Eberhardo Andrade & Cia. Ltda.:

Acorda a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade e tendo em vista o relatório de fls. 183, que integra esta decisão, dar provimento, em parte, à apelação, não conhecendo, ao mesmo passo, do primeiro agravo no auto do processo e negando provimento ao segundo. Esse pronunciamento se funda em que o primeiro agravo, formalizado no respectivo termo de fls. 118, é, evidentemente, intempestivo. Feita a publicação do despacho agravado em 22 de outubro de 1958 (fls. 115 verso), entretanto, o recurso, manifestado na petição de fls. 117, datada de 26 desse mês, só deu entrada em cartório a 3 de novembro, portanto, cinco dias depois de escoado o prazo legal, o que ocorreu a 28 de outubro.

Relativamente ao segundo, falta-lhe consistência jurídica, já que o despacho agravado decidiu bem, quando entendeu que a apresentação do rol das testemunhas da agravante fora feita fora de tempo. Vê-se, a fls. 113, que a audiência de instrução e julgamento teve início em 14 de outubro de 1958, ao passo que, a dita relação, contida no requerimento de fls. 130, só foi apresentada em 9 de abril de 1959. A simples referência à essas datas basta para convencer de que, a aplicação do art. 239, § 1.º, do Cód. Proc. Civil à espécie em exame pelo despacho recorrido, nada teve de arbitrária ou injusta.

No mérito, é indiscutível que a sentença apelada não poderá deixar de sofrer reforma parcial. Posta à margem a alegação da defesa, no sentido de o contrato de fls. 5 só se referir à vendagem de fogões em Periperi, e não deles e de gás, ali ou nesta Capital, não há dúvida de que, de todo jeito, a razão está, de modo geral, com a autora. Evidente a certeza, através das provas dos autos, de que ela era, realmente, intermediária na venda de fogões e de gás liquefeitos, tanto naquele subúrbio quanto nesta cidade, fato esse admitido pela própria ré, na sua contestação; também irrelevante se apresenta o debate sobre se o exercício dessas atividades pela A., em proveito daquela, estava ou não previsto no contrato. É que, se a resposta afirmativa não gera problema carente de solução, o mesmo ocorre com a negativa, por isso que a simples demonstração de que a A. vendeu fogões e combustível fornecidos, em consignação, pela ré, é bastante, por si só, para firmar a certeza da obrigação desta, quanto às contraprestações desses serviços. Em primeiro lugar, porque se trata de uma atividade comercial prevista na lei específica e exercida por meio de mandato, cuja contratação tanto poderá ser expressa quanto tácita, nos termos do que dispõem os arts. 165 e 168 do Cód. Comercial. A existência desse contrato entre as partes está comprovada, de maneira irrefutável, pelo recibo de fls. 31. Nêle, além de se achar confirmado e ratificado o ajuste típico de fls. 5, já agora de referência à firma autora, também se fêz essa renovação em termos gerais, amplos e irrestritos, reconhecendo-se, a esta, a condição de "Distribuidores da Liquigás do Brasil S/A.", vale dizer, dos produtos fabricados ou fornecidos, em consignação, pela comitente e que

são, sabidamente, fogões e gás liquefeito. Por outro lado, esse mesmo documento, em que se declara haver a A. prestado caução de garantia ao cumprimento das obrigações de terceiros com a comitente, sem dúvida, introduziu no contrato, por aditamento tácito das partes litigantes, a chamada cláusula del credere, de que trata o art. 179, do Cód. Comercial. Muito comum nas convenções mercantis do gênero em aprêço, essa alteração do contrato primitivo justifica, por si mesma, o aumento da comissão, de 8% para 10%, comissão essa que a ré, pelo menos a partir do mês de maio de 1956, como atesta o documento de fls. 31, vinha pagando à A., e que, daí por diante, não se demonstrou haver sido modificada em ajuste posterior. E diga-se, de passagem, que se trata de acréscimo por demais razoável, eis que, não havendo estipulação escrita da aludida cláusula, ela teria, a rigor e na forma prevista na 2.^a parte do citado art. 179, de ser interpretada, para pagamento das comissões pela ré, de acordo com os usos ou estilos da praça, os quais, em nosso país, segundo esclarece o insigne Carvalho de Mendonça, fixam a del credere no dôbro da porcentagem contratada, valendo isso tradição secular do nosso direito comercial (Tratado, 5a. ed., vol. 6.^a, 2a. parte, pg. 308). Como bem se observa do que aí fica exposto, não há a mínima dúvida sobre a existência de um contrato de comissão mercantil entre as partes contendores, relativo à distribuição de todos os produtos com que negocia a ré — fogões e gás liquefeito — e na base de dez por cento (10%) sobre o montante das vendas realizadas pela firma autora, porcentagem essa que passou a ser devida pela primeira, a partir da data do documento de fls. 31, ou seja, a contar de 10 de maio de 1956, como, aliás, salientado pelos peritos, no laudo de fls. 57/62 (resposta ao 10º quesito, fls. 61).

No que concerne, porém, à extensão da obrigação da ré, no tempo, é evidente o exagero da sentença apelada, sem amparo, para tanto, na lei ou nas provas dos autos. Em verdade, ainda quando a própria A. não houvesse reconhecido, no seu depoimento, que só entreteve transações com a ré até o mês de julho de 1957 (fls. 148, *in fine*), mesmo assim, essa certeza estaria estampada no fato da propositura desta ação, ajuizada a 5 de agosto do mesmo ano, dando claramente a entender que o contrato existente entre as partes fôra denunciado pela comissária, tanto que vinha, pela via ordinária, promover a apuração e a liquidação dos seus interesses com a comitente. Essa atitude da autora, acionando a ré, não poderá deixar de ser traduzida como um ato de renúncia expressa ao mandato, cujas regras, no particular, se aplicam à comissão mercantil (arts. 157, II, e 190 do Cód. Comercial). De maneira que, extinto, no mês de julho de 1957, o contrato existente entre as partes, é intuitivo, que, só até o último dia desse mês, terá a A. direito de perceber as comissões cujo pagamento reclama. É nesse sentido, que se dá provimento, em parte, à apelação, para reduzir-se a condenação da ré ao pagamento das comissões vencidas até 31 de julho de 1957, pela forma estabelecida no laudo pericial (resposta ao 10º quesito), juros de mora, custas e honorários de advogados, à razão de 20% sobre o valor da condenação, tudo de acordo com o que for liquidado na execução.

Salvador, 24 de agosto de 1960.

Amarillo Benjamin — Presidente.
Mirabeau Cotias — Relator.
Virgilio Melo — Revisor.
Dan Lobão.

APELAÇÃO CÍVEL DE ILHÉUS N. 5.121.

**APELANTES E APELADOS SIMULTÂNEOS:
BRAZ BARTILOTTI S/A E LUIZ DE SÁ VASCONCELOS E OUTROS.**

RELATOR: DES. ALVARO CLEMENTE

PENHORA. FRUTOS E RENDIMENTOS DE BENS INALIENÁVEIS.

Os frutos ou rendimentos de bens ainda que clausulados de impenhorabilidade expressamente declarada pelo testador estão sujeitos à penhora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Comarca de Ilhéus n. 5.121. Apelantes e Apelados simultâneos, Braz Bartirolli S.A. e Luiz de Sá Vasconcelos:

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, desprezar a preliminar suscitada contra o recurso do Réu, não conhecer da apelação do Autor e negar provimento à apelação do Réu, contra o voto do Revisor.

Preliminarmente. Arrazoando, a firma autora, a apelação do Réu, alegou intempestividade da petição recursal da parte adversa, porque, sendo o seu advogado intimado da sentença a 12 de dezembro, só aforou o seu pedido de reexame da matéria decidida a 28 do mesmo mês, embora datado da véspera, quando teria decaído o prazo de apelar.

Toda a argumentação da firma autora está inegavelmente ajustada ao texto legal, entretanto, todo o seu esforço em verificar a exatidão do transcurso do prazo além do estabelecido fôra em pura perda, porque, embora, realmente, sendo a intimação da sentença a 12 de dezembro, cronologicamente, teriam decorridos os quinze dias para a parte usar da faculdade de apelar a 28 do mesmo mês; escapou à argúcia do duto advogado da impugnante do apêlo que 12 de dezembro de 1959 caiu num dia de sábado e que 27 do mesmo mês teria sido domingo, e que neste caso, em decorrência da letra expressa da lei, se dá a prorrogação do prazo, que bastava de um dia para que se reconheça a tempestividade da apelação (arts. 27 e 28 do Cód. de Proc. Civil na sua redação alterada pelo Decreto-Lei n. 4.565).

Ora, se o pedido do apêlo foi aforado a 28 de dezembro, segunda-feira, evidentemente, há tempestividade do pedido de reexame e era de ser desprezada a preliminar, como foi, por unanimidade de votos.

Ainda preliminarmente. De referência à apelação da firma autora, não obstante não houvesse alegação da preliminar de intempestividade, o seu pedido veio aos autos a des-tempo.

O escrivão, numa só certidão, declarou textualmente, "haver dado ciência da sentença retro aos interessados, dou fé. Ilhéus, 12-12-59".

E' certo que o advogado da Ré deu nos autos a sua cópia de "ciente" em 12-12-59 e o da firma autora também o fêz, logo abaixo, porém datou o seu "ciente" de 30 do mesmo mês de dezembro.

Para logo argumentarmos que não é do "ciente" do advogado que se conta o prazo, mas da ciência que lhe dá o escrivão que tem fé pública e certifica, que começa a correr o prazo do recurso.

O escrivão empentou a sua fé pública de que o intimou a 12 de dezembro, isto posto, não poderá ser da simples cota do advogado que se contará o prazo, e sim, da certidão do auxiliar de Justiça.

Por outro lado, o "ciente" do ilustre advogado consta de fls. 85v. dos autos, logo abaixo da cota do *ex-adverso* e, depois, está a juntada de uma petição do Réu com a data de 28-12, despacho do Juiz com a mesma data de 28-12; a fls. 91 dos autos está a conclusão, despacho do Juiz recebendo a apelação do Réu, tendo êsses atos a mesma data de 28-12. E, só depois de tudo isso, foi que, normalmente, os autos tomaram seguimento com a data de 30 de dezembro.

Ora, por tódas estas circunstâncias, chegamos à convicção de que a ciência à firma autora, da sentença proferida, fôra dada pelo escrivão a 12 de dezembro e sendo assim, o seu apelo pleiteado a 2 de março de 1960, depois do transcurso das férias coletivas, está manifestamente fora de prazo — interposto a des-tempo.

Mérito. Sabemos como é discutida a matéria ventilada no mérito desta causa.

Tem-se entendido que é possível a penhora de bens declarados inalienáveis e impenhoráveis e não obstante o vínculo sejam declarados extensivos aos frutos ou rendas.

Fernandes Pinheiro, citado por Alexandre de Paula, de referência à jurisprudência, com fundamento no art. 943, I, afirma que:

— “Ditos frutos e rendimentos são sempre penhoráveis, ainda que se lhes tenha prescrito a impenhorabilidade”, apoiando-se, para isso, em José Higino (Das Cláusulas Restritivas da Propriedade, pg. 78) e em João Luiz Alves (parecer publicado na Revista do Supremo Tribunal Federal, vol. 18, página 251).

E acrescentando aos argumentos expostos pelos adeptos dessa corrente o seu ponto de vista, declarou não ver como declarar, o testador, impenhoráveis os frutos e rendimentos porque: “Dizendo o artigo 1.723 do Cód. Civil, reprodução, com alterações da redação do art. 3º, da lei Feliciano Pena, ao estabelecer-lhes (nos bens, tão somente nêles) as condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia, dispõe literalmente sobre a única espécie de gravação que admite a inalienabilidade, esta mesma com a sua extensão limitada aos bens e sujeita apenas a duas condições relativas ao tempo de sua duração — a temporaneidade e a vitaliciedade. Logo, tratando-se de matéria que, por sua natureza, só restritamente pode ser interpretada (Cód. Civil, art. 6º da Introdução), não há por que atribuir-se ao testador, com fundamento nesse artigo, o direito de declarar impenhoráveis os frutos e rendimentos dos bens da legítima que gravar com a inalienabilidade.”

E cita a mesma sentença, que é da lavra do Juiz Souza Nogueira, confirmada pelo Tribunal de São Paulo, Bento de Faria, na seguinte passagem:

“Ora, não havendo lei que outorgue, expressamente, ao testador o direito de tornar inalienáveis e impenhoráveis os rendimentos da legítima clausulada, o que também não deve decorrer, como consequência da inalienabilidade dos respectivos bens, parece não se justificar o le-

vantamento da penhora em aprêço. Assim já resolveu este Tribunal, com o meu voto e assim pensam outros”.

Por fim, diz o prolator da sentença:

“Bem houve, portanto, o legislador, permitindo, pelo art. 943, n.º I, do Cód. de Processo, a penhora sobre frutos e rendimentos de bens inalienáveis, desde que outros não existam. A matéria está bem estudada por José Osório, em trabalho transcrito por Osvaldo Pinto em seus Comentários ao Cód. de Processo Civil, vol. V, págs. 249-254 e por Carvalho Santos em Código de Processo Interpretado, vol. X, pág. 150. E essa orientação se deve seguir em face das decisões recentíssimas do Egrégio Supremo Tribunal, em um de cujos acórdãos se declara que “a cláusula sobre impenhorabilidade não mais poderá ser atendida”. (Rev. dos Trib., volume 146, pág. 858).

E conclui o Juiz Souza Nogueira: “Por êsses motivos, entendo que válida é a penhora sobre os frutos e rendimentos dos bens que couberam ao executado e havidos por falecimento de seus pais”.

Há um outro fundamento que nos faz tomar posição ao lado dos que seguem esta corrente de opinião, considerando os elementos de ordem pública, admitindo-se que o legislador não há de admitir o prejuízo de credores com a prescrição de uma cláusula fechada de impenhorabilidade dos frutos por considerar imoral que alguém vivesse na abastança, sem pagar aos seus credores, abrigado a uma cláusula testamentária que se vincula a bens futuros ou sejam inexistentes ao tempo da clausulação.

Tribunal de Justiça da Bahia. 4 de outubro de 1960.

Simas Saraiva — Presidente e 3.º Juiz-gador.
Álvaro Clemente — Relator
Clovis Leone — Vencido, em parte.

Votei, de referência à apelação dos réus, dando-lhe provimento, a fim de julgar insubstancial a penhora, em vista das razões que adiante exponho, constantes de duas folhas de papel dactilografadas.

O apelante, Luiz de Sá Vasconcelos, insurge-se contra a penhora que recaiu em frutos das plantações cacauzeiras de sua fazenda Conceição, baseado em disposição testamentária por força da qual êsses bens lhe foram transmitidos com o gravame de inalienabilidade e impenhorabilidade dos respectivos rendimentos.

O venerando acórdão admitiu como válida a penhora que veio a ser impugnada, firmado em que não devia prevalecer a cláusula instituidora da impenhorabilidade dos frutos penhorados. Tal entendimento, porém, destaca do sistema do Código Civil que, longe de repelir a cláusula malsinada, oferece-lhe franca acolhida. Nada, em verdade, impedia que o testador estabelecesse a garantia de ficarem os rendimentos dos bens inalienáveis a salvo da ação dos credores. Não haverá, no particular, testemunho mais autorizado e convincente que o de Clóvis Beviláqua, quando, ao comentar o art. 1.723 do aludido Código, assinala que “se o testador determinar que os frutos e rendimentos dos bens que submeteu à condição de inalienabilidade ficarão isentos de execução pendentes e futuras, ficarão eles impenhoráveis”.

E, após outras considerações, acrescenta: "Tendo, pois, como certo que, se nôda a respeito dispußer o testador, a inalienabilidade por élle imposta aos bens não se estende aos frutos; mas, se, atendendo à situação do herdeiro, determinar que essa medida seja completada com a impenhorabilidade dos rendimentos, essa disposição está perfeitamente dentro do sistema do Código Civil, quer se atenda ao disposto no art. 1.723, quer se atenda a outros dispositivos como a que permite a impenhorabilidade da renda vitalícia constituída por título gratuito".

Há, é certo, os que como Filadelfo Azevedo, em virtude de ter o Código de Processo Civil autorizado sejam, à mingua de outros bens, penhorados frutos e rendimentos de bens inalienáveis, inferem daí não subsistir a "excepcional faculdade" antes conferida ao testador, porque "não poderia a lei, sem grave incoerência, deixar ao arbitrio d'este o afastamento dessa regra, retirando a penhorabilidade dos frutos que o legislador, em última análise, mandou entregar aos credores, quando não houvesse bens, com a única ressalva de alimentos".

Fora de dúvida é, entretanto, que não só se não fazia mister outorgasse a lei, expressamente, ao testador, o direito de declarar impenhoráveis os rendimentos dos bens clausulados, como também não foi proibida a impenhorabilidade de tais rendimentos. A lei processual, se solucionou questão outrora controvérida, qual a de saber se a só inalienabilidade dos bens era suficiente a excluir os seus rendimentos da incidência da penhora, absolutamente não baniu a cláusula de impenhorabilidade dos rendimentos. Daí advertir Pedro Batista Martins que "o artigo 943, I (do Código de Processo Civil) só se aplica aos casos em que o testador ou doador haja clausulado a inalienabilidade dos bens, sem a estender expressamente aos seus frutos e rendimentos. Neste caso, o silêncio se resolve em favor da tese segundo a qual a inalienabilidade, sendo uma férrogação do direito comum, só abrange os bens expressamente clausulados.

A inalienabilidade do principal não envolve, assim, por força de compreensão, a impenhorabilidade do acessório. Se porém, o testador, além da inalienabilidade dos bens, estabelece também a impenhorabilidade de seus frutos e rendimentos, já a solução será diversa: estes serão insusceptíveis de expropriação judicial, porque entram também na categoria de bens impenhoráveis por força de lei".

APELAÇÃO CÍVEL N.º 5.406 DE ALAGOINHAS APELANTE: — JOSÉ SATURNINO RIBEIRO

**GONÇALVES, ASSISTIDO POR SEU PAI.
APELADA: A MATERNIDADE N. S. DE FÁTIMA**

**RELATOR: DES. OLIVEIRA MARTINS
RELATOR DESIGNADO: DES. SIMAS SARAIVA**

**EMENTA: IMISSÃO DE POSSE
DOAÇÃO. CABIMENTO CONTRA O COMODATÁRIO.**

Transformada a locação de prédio em comodato por seu proprietário, e posteriormente doado o mesmo imóvel a terceiro, sem qualquer cláusula restritiva, nada obriga o adquirente a respeitar o ato de seu antecessor. Cabe-lhe imissão de posse para reaver o prédio em questão.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível de Alagoinhas, de n. 5.406, sendo apelante José Saturnino Ribeiro Gonçalves, assistido por seu pai, e apelada A Maternidade de N. S. de Fátima.

José Saturnino Ribeiro Gonçalves, menor, assistido por seu pai, propôs ação de imissão de posse contra a Maternidade N. S. de Fátima, na pessoa do seu representante legal — Maria da Conceição Jaqueira. Mas o prolator da sentença, após lavrar o seu ente de convicção, disse que o A. não podia ser imitido na posse da casa ainda locada porque lhe faltava ação cabível, e daí, na sua expressão textual, decretou: — Julgo o autor carecedor da ação, e sujeito ao pagamento das custas.

A situação do imóvel n. 12 à rua Manuel Vitorino, na Cidade de Alagoinhas, objeto da ação, era a seguinte: a) a sua proprietária primitiva Laurentina Pessoa Ribeiro deu em locação o imóvel à Maternidade N. S. de Fátima pela importância mensal de Cr\$ 3.000,00. b) e depois "resolveu dispensar os aluguéis da casa número 12 a partir do dia 1º de Abril, desde que a Maternidade ali instalada pela Senhora e Dr. Jairo Maia continue a prestar assistência à Mãe pobre de Alagoinhas. Com esta decisão, fica aqui a minha contribuição, perpetuando-se ela enquanto sua direção corresponder à finalidade para que essa Instituição Assistencial foi instalada e legalizada.

"Eis aí: a existência, de inicio, de um contrato de locação do imóvel. E depois cessa o estado de locação, por vontade expressa da locadora, e aceita pela locatária, para surgir a figura jurídica do comodato, isto é, o empréstimo de uso. Aliás, é princípio de doutrina, e de relevância na jurisprudência, que o comodato não tem forma alguma especial, nem está sujeito a registro de qualquer natureza.

Agora veio uma nova fase: José Saturnino Ribeiro Gonçalves adquiriu o imóvel, que estava sob a figura de comodato, que importa em ato jurídico bilateral, ou num simples contrato entre duas partes, mediante doação, aliás esta sem ônus, ou condição de qualquer natureza. Então, surge a pergunta: o comodato, em face da carta primitiva de Laurentina Pessoa Ribeiro, deve continuar com o novo titular do direito da propriedade? Poderia, se quisesse respeitar o ato do seu antecessor, porque nêle só existe uma relação pessoal pela existência de um contrato gratuito, que traz em si a norma de confiança, e é regido pelo princípio da boa fé. Daí, o prazo estabelecido na carta, e averbada, conforme certidão de fls. 21, importa numa relatividade rigorosamente numa relatividade, e não em presunção de continuidade — para terceiro — como pretende a parte ré.

Na verdade, quando Laurentina passou o imóvel locado a comodato, bem se expressou: Fica aqui a minha contribuição, perpetuando-se ela enquanto sua direção corresponder à finalidade etc. Aqui, o que se perpetua é a sua contribuição pessoal. E tão só. E a prova que era esta a sua disposição, o seu pensamento, a força da sua vontade, que ela acabou doando o imóvel ao menor José Saturnino Ribeiro Gonçalves, e o fez transferindo todo o domínio, posse e direito, sem nenhuma restrição.

Com a doação, houve a imposição de novas circunstâncias jurídicas, segundo a vontade do novo adquirente do imóvel. Não lhe convindo a continuação do comodato, e nem a ele estava obrigado em face da escritura pública, que traçava os seus direitos, quis restabelecer a primitiva locação, e para isto lhe fez a interpe-

lação de fls. 7. Mas a parte ré, que vinha gozando da gratuidade do uso do imóvel, repeliu estabelecer o contrato de locação.

Agora: se não mais havia contrato de locação, e se o contrato não se firmou de novo porque a parte ré interpretava vantagens perpétuas de uso e gozo do imóvel, como positivar-se a sua existência, como fez a sentença apelada? Em síntese: Não há locação. Não há mais comodato. Consequentemente lógico: José Saturnino Ribeiro Gonçalves, que tem o domínio do imóvel, podia propor a ação de imissão de posse, que é a competente para o caso.

E propôs.

E dentro desses princípios, a turma julgadora, na 2.^a Câmara Cível, pelos votos do revisor e do 3.^o julgador acordam dar provimento ao recurso de apelação para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação afim de que produza os efeitos de lei, contra o voto do relator, que negava provimento para manter a sentença pelo seu jurídico fundamento, conforme disse da bancada do julgamento. Bahia, 9 de maio de 1961. Antônio de Oliveira Martins — Presidente c/voto. Simas Saraiva, designado para lavrar o acórdão. Alibert Baptista. Relator. Vencido. Adotei as razões da sentença do Dr. Juiz da 1.^a Instância, que se encontram às fls. 58 a 60. Fui presente: Ivan Americano.

APELAÇÃO CÍVEL N. 4.022, DA CAPITAL.

APELANTES E APELADOS — SIMULTÂNEOS: O INSTITUTO DE CACAU DA BAHIA, VENCHI UNICA SOCIETÀ ANÓNIMA PRODOTTI DOLCIARI ED AFFINI S/A. E O ESTADO DA BAHIA.

RELATOR: DES. ANTÔNIO DE OLIVEIRA MARTINS (DESIGNADO).

EMENTA: — COMPRA E VENDA MERCANTIL. INADIMPLEMENTO. FÓRCA MAIOR. Configura fórmula maior impeditiva do inadimplemento do contrato de compra e venda mercantil, concluído durante o estado de guerra, o depósito compulsório dos bens e obrigações de súditos do Exército, efetuado por força do Decreto n. 4.166, de 11-3-42.

Não cabe no caso, entretanto, condenação do autor em perdas e danos, negando-se provimento à apelação interposta nesse sentido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 4.022, da Capital, em que são apelantes e apelados simultâneos o INSTITUTO DE CACAU DA BAHIA, VENCHI UNICA SOCIETÀ ANÓNIMA PRODOTTI DOLCIARI ED AFFINI S/A. E O ESTADO DA BAHIA;

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, negar provimento às apelações interpostas, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada, pela manifesta procedência das suas conclusões.

A autora açãoou o Instituto de Cacau da Bahia para o fim de lhe serem entregues 4.300 sacos de cacau, restante dos 6.300 sacos que lhe comprara em abril de 1940. A mercadoria em questão não pode ser embarcada àquela época, segundo se diz, em virtude das dificul-

dades de transporte que então se teriam agravado pela superveniente declaração do estado de guerra em nosso país. Assumiu, entretanto, o Instituto de Cacau, não obstante a delicadeza daquela situação, o compromisso de entregar, a qualquer tempo, a mercadoria restante, em pagamento da qual recebera da autora, adiantadamente, a importância convencionada de US\$ 31.165,00.

Cessadas, porém, as hostilidades, depositou o Instituto de Cacau da Bahia, em janeiro de 1943, no Banco do Brasil, para crédito da autora, a importância de Cr\$582.627,00, correspondente ao pagamento que lhe fôra feito em dólares, na forma já referida.

Em decidindo sobre a espécie em causa, entendeu o digno e douto Juiz *a quo* de reprimir a pretensão ajuizada, ao fundamento de que teria ocorrido a *vis maior*, cujo efeito é de ser considerado como resolutivo da obrigação, nos precisos termos do artigo 202, do Código Comercial. E assim decidiu por entender que as dificuldades de transportes oriundas da guerra, constituiram impossibilidade absoluta para a entrega do restante da causa vendida. Inaceitável, nesta parte, é o argumento da sentença apelada.

E' o próprio Juiz *a quo*, com efeito, o primeiro a reconhecer que a transação em aprêço se teria operado já em plena guerra, em meio a assinaladas dificuldades de transporte e quando já também em ação beligerante a própria Itália, país de origem da firma compradora e pôrto de destino da mercadoria comprada. Daí resulta que o contrato se tornara perfeito e acabado em meio às previsões das circunstâncias que poderiam lhe retardar o adimplemento, impraticável como então se afigurava às partes contratantes, àquela época, o embarque da mercadoria em questão. Por isso mesmo é que fôra convencionado a entrega de cacau da época, não só por evitar despesas inúteis com armazenamento do estoque necessário, senão também o prejuízo decorrente de sua provável deterioração. Nestas condições, foi feito o pagamento antecipado daquela partida de cacau, da qual se constituirá o Instituto depositário, para entrega em tempo oportuno, na forma convencionada, conforme faz certo o documento sob n. 2, de fls. 33.

Não há, assim, nesta parte, como se considerar justificado o rompimento do vínculo contratual por efeito da invocada *vis maior*.

E' que, segundo já demonstrado, o questionado contrato se teria concluído já em face dos naturais obstáculos que a deflagração da segunda guerra mundial criaria ao seu normal cumprimento.

Não se contesta aqui, em princípio, a lição de Lyon Caen & Renault, citada pela sentença apelada, segundo a qual constitui fórmula maior uma guerra que impede os transportes ou causa a perda das mercadorias transportadas. O que se contesta, sim, por inadmissível, é que tal princípio possa se aplicar ao caso dos autos, no qual o contrato se teria operado já em plena guerra, cujas dificuldades eram evidentes, tanto assim que, reconhecendo-as, comprometeu-se o Instituto a fazer entrega da mercadoria vendida logo que as circunstâncias o permitissem, o que vale dizer, quando cessem as hostilidades.

Ocorre, porém, que, com o advento desse fato histórico, apressou-se o Instituto em depositar no Banco do Brasil, para crédito da autora, a importância dela recebida. Esse depósito teria sido feito compulsoriamente, em cumprimento ao Dec. Lei número 4.166, de 11

de março de 1942 que estabeleceu medidas para a garantia de indenização de eventuais prejuízos da nação, através de bens e direitos de súditos do eixo.

Examinados os dispositivos do citado Dec.-Lei com aplicação ao caso dos autos, entendeu o digno juiz *a quo* que ainda aqui se teria configurado a *fórmula maior*, como determinante, de modo inequívoco, do inadimplemento da obrigação assumida pelo Instituto de Cacau.

Não há, nesta parte, como se divergir dos fundamentos da sentença apelada, que se mostram de excelente consistência jurídica. Outra alternativa, com efeito, não teria o Instituto réu, em face dos termos claros e precisos do citado Decreto-Lei, a partir de cuja vigência rescindido estaria o questionado contrato, senão devolver, como fez, o preço recebido, re-colhendo-o ao Banco do Brasil.

Com absoluto acerto, pois se houve o digno julgador, nesta parte, admitindo a figura da *vis maior* como resolutória da obrigação. Seja a autora, embora, titular de um direito pessoal, não teria o réu como se eximir aos imperativos daquele Decreto-Lei, por força do qual atingidos seriam não só os bens como os direitos dos súditos do eixo, não havendo, assim, na acertada expressão do douto Juiz *a quo*, como se excluir da órbita do citado diploma legal aquél invocado direito pessoal. De todo procedentes ainda são os fundamentos da sentença apelada ao considerar não devidos os honorários advocatícios, a cujo pagamento pretende o réu seja a autora condenada.

Não ocorre, com efeito, na espécie dos autos, nenhuma daquelas hipóteses legais com que se possa justificar a condenação pretendida pelo réu, a cuja apelação, assim, se nega provimento.

Publique-se e registre-se.

Bahia, em sessão da Segunda Câmara Cível, 16 de agosto de 1960.

Antônio de Oliveira Murtins — Pres. e relator, designado.

Arnaldo de A. Alcântara, Relator — Vencido.

Data-vénia, da dota e respeitável maioria, dava provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença do primeiro grau, a fim de julgar a ação procedente e condenar o réu nos termos da inicial de fls.

Aliás, os fundamentos do Venerando Acordão, a respeito de não admitir provada a figura da *VIS MAIOR* no caso dos autos, como resolutória da obrigação, estão em perfeita consonância com o presente voto, por mim proferido, na assentada do julgamento.

Evidentemente, sem contestação, demonstram os autos que a operação mercantil fôr celebrada entre as partes contratantes: *autora* e *réu*, quando o MUNDO ESTAVA MERGULHADO na última guerra, logo, não poderia o douto *a quo*, nesse motivo, assentir a decisão, para ter como justificada a resolução do contrato. Não foi possível a adoção desse fundamento, por sua própria fragilidade.

Entendi que, cessada a luta internacional, não teria cabimento o emprêgo do Dec.-Lei 4.166 de 11 de março de 1942 como razão do não cumprimento do contrato, em que o réu pelo documento de fls. 33 assumira o compromisso seguinte:

"DECLARAMOS QUE NOS COMPROMETEMOS A FAZER A ENTREGA AO PORTADOR DÉSTE, EM QUALQUER TEMPO EM QUE NOS FÓR ESTA SOLICITADA".

Note-se que, essa declaração é pertinente, justamente, aos 4.300 sacos de cacau RESTANTES, e, ora, reclamados, pela autora e que não

sofreu a menor impugnação. Estamos diante de um contrato mercantil que preencheu os requisitos e exigências legais, perfeito e acabado (art. 191 do Cód. Comercial) portanto.

E' o mesmo texto que assegura: Desde esse momento, nenhuma das partes pode arrepender-se SEM CONSENTIMENTO DA OUTRA.

A autora não recebeu a causa vendida, razão por que veio à Justiça pleitear o seu cumprimento (art. 203 do mesmo Cód.).

Entendi mais que o ACÓRDÃO DE 8 DE OUTUBRO DE 1949 entre os governos do BRASIL e da ITALIA em que DISPÓE COM RESPEITO A RESTITUIÇÃO DOS BENS DE SUDITOS DA ITALIA, foi ratificado pelo Decreto legislativo n.º 49 de 27 de junho de 1950, cuja publicação foi feita a 4 de julho seguinte no Diário Oficial da União, Sec. I — pg. 9953; e, determinou no art. 5º que: TODOS OS BENS EM CAUSA SERÃO IMEDIATAMENTE RESTITUIDOS A QUEM DE DIREITO.

Ora, o que pertencia, por compra perfeita e acabada, à Autora e estava em mãos do réu tor: CACAU (4.300 sacos) por conseguinte, era obrigado o INSTITUTO a restituir esse mesmo cacau por força desse Tratado e nos termos do documento de fls. 34 em que se OBRIGARA a entregá-lo à Autora EM QUALQUER TEMPO.

A fuga do réu do CAMPO contratual, e, ora, sancionada pela Justiça, *data venia*, não considerei das mais legais. E' uma fuga que deprime.

É o meu voto.

Alvaro Clemente

Fui presente — Calmon de Passos

APELAÇÃO CÍVEL N° 4103 DA CAPITAL

APELANTE: ARLINDO PEREIRA RAMOS

APELADO: EDSON NOBRE

RELATOR: DES. ADERBAL GONÇALVES

EMENTA: COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL — Prova do registro. Exigibilidade. O contrato de compra e venda, no direito positivo brasileiro, gera apenas efeitos obrigatórios, somente ocorrendo a transferência do domínio da coisa através da tradição, o que resulta claro dos arts. 1.122 e 620 do Código Civil. Face ao citado art. 620, não se exige o registro do "titulus adquirendus" no competente cartório para que se opere a transferência de domínio das coisas móveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível da Capital, n. 4.103, sendo apelante Arlindo Pereira Ramos e apelado Edson Nobre:

Tratam os autos da hipótese de indenização civil por danos sofridos pelo apelado em seu automóvel, em decorrência de colisão com o carro do apelante, à rua Carlos Gomes, nesta Capital.

A contestação suscita a preliminar de mérito da falta de legitimidade do Autor, visto não haver demonstrado, como devia, a sua condição de proprietário do automóvel sinistrado, nos termos da exigência expressa no N. 7, do art. 136 do Decreto-Lei n. 4.857, de 9 de novembro de 1939, que regulamentou os registros públicos, alegando, ainda, quanto ao mérito, haver o acidente ocorrido por culpa exclusiva do preposto seu, que, mau grado a velocidade exagerada

desenvolvida, podia ter parado o veículo para dar passagem ao Réu, já, então, em meio da rua onde se deu a colisão, nada importando a circunstância de ser esta uma via preferencial, até porque tal situação não pode sobrepor-se ao fato do motorista do carro sinistrado haver agido com imprudência e imperícia evidentes, ao pretender, na louca velocidade em que vinha, passar à frente do outro veículo, que já atravessara a rua em perpendicular.

No juízo da apelação foi levantada a preliminar da nulidade da sentença, sob o fundamento de haver o seu prolator descumprido norma imperativa da lei processual, consubstancializada no art. 223, § único, o que foi, posteriormente, referendado em parecer da dota Procuradoria Geral de fls. 112 usque 114.

Impõe-se a preliminar de nulidade da sentença, eis que o princípio firmado pela sistemática processual, concretizado no § 2.º art. 278 do diploma adjetivo, é o da inexistência de nulidade se não resulta prejuízo.

Neste sentido, doutrina Moacyr Amaral que "a declaração de nulidade sómente terá cabimento se a inobservância daquele preceito fôr arguida (refere-se ao § único do art. 223) e da admissão do documento houver prejuízo à parte a que se opõe". (Conf. "Prova Jud. Civ. Com" — vol. IV, n. 207 — Edt. M. Limonad).

Ora, que prejuízo resultou para o apelante da juntada do documento de fls. 60, se foi a mesma feita antes da realização da prova testemunhal, e, em consequência, anteriormente ao início da instrução e julgamento, quando teve o mesmo oportunidade de se manifestar nos autos no debate oral e, no particular, nada alegou?

Por outro lado, deve se levar em consideração não só a natureza do documento, constante de assento público, como, ainda, o sentido da regra contida no art. 223, citado, que, na opinião dos comentadores, diz respeito aos oferecidos depois da inicial ou da defesa. (Conf. Moacyr do Amaral — Obr. Vol. e N.º citados).

Em rigor, o documento de fls. 60 é uma informação prestada ao Juízo pela repartição policial competente, em atendimento à requisição feita, conforme ofícios de fls. 55 e 59, respectivamente.

E vale acentuar ter sido esse pedido de requisição incluído, de logo, na inicial e, posteriormente, reiterado na petição de fls. 47, o que lhe retira qualquer aspecto de infringência à norma processual invocada.

Quanto ao agravo do apelado, oriundo do despacho de fls. 54, não é de se tomar conhecimento, não só por falta de formalização, vez que não foi reduzido a termo, como por se tratar da parte vencedora no feito, acorde com a orientação firmada, no particular, por esta Câmara.

Impõe-se o agravo no auto de processo de fls. 57, pois o que se não permite é o arrolamento de testemunhas, já instalada a instrução, nem o pedido de audição destas posterior, quando se comprometendo a parte a trazê-las, independentemente de intimação, não comparecem à instalação da audiência de instrução e julgamento.

Na hipótese, foram elas arroladas pelo apelado no prazo legal e, apenas, delas desistiu, através requerimento em audiência, sob a condição da não audição das testemunhas do Réu- Apelante.

Uma vez que esta foi deferida, condição, aliás, imposta no requerimento, retirava seu pedido de desistência.

Situação muito clara, até porque as testemunhas do apelado já haviam sido arroladas, imposição legal única para sua audição, ex-vi do art. 239 do Código de Processo,

Qual o prejuízo, pois, para a parte com esta audição, a justificar a nulidade e o invocado agravo?

Em última "ratio", e mau grado a rebeldia do apelante em aceitar o juiz como diretor do procedimento, poderia o "a quo" determinar a audição dessas testemunhas, firmado na disposição do art. 117, em combinação com o n. 2, do art. 266 da lei processual, sem produzir agravo.

Quanto à "legitimatio", objeto do agravo de fls. 26, improcede em seu alicerçamento.

E' sabido que, em matéria de forma contratual, a nossa lei civil estabeleceu plena liberdade, salvas as restrições que ela mesma, expressamente, impõe (art. 129 do Cód. Civil).

E de referência ao contrato de compra e venda de móveis não traçou nenhuma especificidade formal. Assim, o simples recibo, que ateste o pagamento do preço da causa pelo comprador, valerá entre as partes com a força probante prevista no art. 131.

Por outro lado, vale considerar que o contrato de compra e venda, quer de imóveis, quer de móveis, gera, entre nós, apenas efeitos obrigatórios, sómente ocorrendo a transferência do domínio da causa através da tradição, o que resulta claro dos arts. 1.122 e 620 do Código Civil.

A tradição não requer forma especial, podendo ser, na velha lição dos doutores, real ou simbólica, conforme, ou não, a faculdade de manuseio da causa, que lhe é objeto e se revestindo do mero caráter de transferência da posse, por mútuo acordo, existindo, como salienta Chironi, de uma parte a intenção de entregar e da outra a de receber a causa. (Conf. Coelho da Rocha — "Insts. Dir. Civil" — § 440; Lacerda de Almeida — "Dir. Cousas" — vol. I, § 24; Chironi — "Istituzione" § 123, respectivamente).

Se é verdade haver o direito pâtrio repetido quanto aos móveis a prescrição instantânea do direito francês, consubstanciada na máxima "en fait de moulles possession vaut titre", não se negará que, em face do art. 620, não se exige o registro do título "adquirendi" em cartório dos registros públicos, como sustentado pelo apelante, para que se opere a transferência de domínio de quejandas causas.

O registro preconizado no Decreto nº ... 4.857, de 9 de novembro de 1939, art. 136, se embasa na disposição do art. 135 do Código Civil, que regulamentou e visa, apenas, os efeitos decorrentes do próprio contrato opostos a terceiros.

A doutrina firmou, aliás, a consideração de ser o registro do instrumento particular um elemento fixador da data dos contratos. (Vd. Carvalho Santos — "Cód. Civ. Int." — 2a. ed. — vol. 3.º, pág. 160; Serpa Lopes — "Trat. Regs. Públicos" — 2a. ed. — vol. 2.º, n. 188).

Por conseguinte, de referência aos contratos de conteúdo simplesmente obrigatório resstringe-se o efeito do registro do instrumento particular à fixação da data, excluindo-se, assim, a possibilidade de ante-data.

E a razão é uma consequência de traduzirem esses negócios jurídicos apenas o interesse dos contratantes, só filtrando um único ponto de interesse de ordem geral: a fixação da data.

Como bem pondera Serpa Lopes "a publicidade de tais contratos não interessa a um público em geral, e toda a vida civil e econômica estaria perturbada, se um ato jurídico dessa natureza estivesse dependente de tal conhecimento, tão vasto quanto indefinido, se fosse assim aplicado" (Conf. Obr. e Loc. Cits.).

E a conclusão que daí tira, se impõe: o registro do contrato relativo a bens móveis nada

influi sobre o direito real, que deve surgir originado de tal contrato, por quanto este, por si mesmo, nenhum direito real mobiliário é suscetível de gerar, senão acompanhado da respectiva tradição.

Ademais, para que surtisse esse registro o efeito translatório visado pelo apelante, indispensável seria que, de um modo geral, tais contratos fossem sempre escritos, o que levaria ao absurdo de uma simples norma regulamentar modificar preceito da norma substantiva, criando uma forma solene, em desacordo com o estatuto no Código Civil, que não previu tal formalismo para a tradição das coisas móveis, nem para a aquisição de seu domínio.

Ali, na hipótese do art. 136 do Decreto nº 4.857, trata-se de extensão, apenas, da eficácia contratual a terceiros interessados, diretamente, no negócio jurídico compra e venda, realizado entre as partes, aqui a hipótese é, evidentemente, outra, estruturada numa relação obrigacional "ex-lege" quando se discute, exclusivamente, sobre resarcimento de danos resultantes de ato ilícito.

Os documentos de fls. 6 e 9 fundamentam a justa causa translatícia do automóvel comprado pelo apelado a Agenor Alves da Silva.

E em vez de um conflito entre os mesmos, como argumentado, resulta clara a harmonia, quicá a cadeia sucessória, que se estabelece entre o anterior proprietário e o vendedor do automóvel ao apelado o que se confirma pela data anterior do recibo de fls. 9, julho de 1956, enquanto a venda ao apelado se deu em 30 de novembro do mesmo ano.

O documento de fls. 8 é o próprio apelante quem proclama e reconhece ser feito para simples fins policiais, não tendo o condão de provar a propriedade do veículo.

Quanto ao mérito, em vista do documento de fls. 60, da polícia técnica e o laudo do desempadador, não vemos como negar se possa a responsabilidade do apelante pelo acidente e os consequentes danos produzidos no automóvel do apelado.

Relativamente às diárias, objeto da previsão dos lucros cessantes, é que achamos exagerado o cálculo feito e, por isso, reduzimos a sua estimativa para \$700,00 diários, a contar da data do acidente até 12-3-58, completo reparo do carro, no prazo de 60 dias estimado no laudo de fls. 41 e ainda em face do documento de fls. 104, visto como não providenciou o apelante esses reparos até o momento e não tinha condições econômicas, por sua vez, para fazê-lo o apelado, tanto que gozou da gratuidade da justiça e ser esse o único meio de sua subsistência.

Acordam, pois, os componentes da Turma julgadora na 1a. Câmara Cível dar provimento, em parte, ao apelo no mérito, para reduzir o quanto dos lucros cessantes, não conhecendo do agravo no auto de processo do Autor-apelado, e negando provimento aos agravos no auto de processo de fls. 57 e 26, rejeitada a preliminar da nulidade da sentença.

Custas proporcionais.

Bahia, em Sessão de 8 de julho de 1959.

*Amarilio Benjamin — Presidente e Revisor.
Aderbal Gonçalves — Relator.
Adolfo Leitão Guerra — Vogal.
Fui presente: — Fortes do Rêgo.*

APELAÇÃO CÍVEL N. 4539 DE ITABUNA
APELANTES: WALDEMAR E CLAUDIONOR BONFIM.

APELADOS: CARLOS ANDARAHY DA SILVA E OUTROS.

RELATOR: DES. WILTON DE OLIVEIRA E SOUSA.

AÇÃO DE NULIDADE DE PARTILHA. DIREITO DE ACRESER. Não é nula a partilha quando o Juiz, interpretando a vontade do testador, considera que há direito de crescer e não simples substituição. Designados, em uma só disposição, vários beneficiários, sem se fazer distribuição de partes entre os mesmos, a verba testamentária, caracteriza-se por uma disposição "conjunta de natureza mista", nascendo daí o direito de crescer, disciplinado pelo art. 1.710 e seguintes do C. Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 4.539, de Itabuna, em que figuram como apelantes WALDEMAR E CLAUDIONOR BONFIM e, como apelados CARLOS ANDARAHY DA SILVA e outros.

ACORDAM os Juízes da 3a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime, negar provimento ao agravo no auto do processo e dar provimento, em parte, ao apelo para declarar a legitimidade *ad causam* dos autores, ora apelantes, ficando, porém, no mérito, mantida a decisão de primeira instância.

Custas, como de lei.

Segundo entendimento hoje dominante, o conhecimento do recurso de agravo no auto do processo independe da circunstância de ter sido vitoriosa no pleito a parte que o manifestou, daí o exame pelos julgadores do agravo interposto pelos réus contra o despacho que repercutiu o requerimento de transferência do debate oral formulado quando da realização da audiência de instrução e julgamento.

O recurso é, porém, improcedente.

Na verdade, como evidenciado na decisão recorrida, a pretensão dos agravantes não encontra qualquer apoio em dispositivo legal. Não pode, efetivamente, alegar surpresa com a realização do debate oral, o advogado que é convocado para uma audiência de instrução e julgamento em que inexistem provas a serem produzidas. Da realização da audiência, consequentemente, não decorreu nenhum cercamento de defesa para os réus, improcedendo, portanto, seu recurso.

2 — Em dois pontos apóiam os apelantes o seu recurso: decisão *extra-petita* porque não fora invocada pelos apelados a ilegitimidade *ad causam* dos autores e interpretação errônea da cláusula testamentária.

3 — Incidiu em erro o Dr. Juiz quando, depois de apreciar e reconhecer serem os autores partes ilegítimas *ad causam* e, portanto, carecedores da ação, entrou na apreciação do mérito do pedido.

Cumpre, entretanto, já que assim ocorreu, analisar-se, inicialmente, a questão da ilegitimidade.

No seu bem lançado parecer, sustenta o Dr. Sub-Procurador da Justiça ter sido a preliminar abordada inoportunamente porque o Juiz, asestando o feito, teria decidido sobre a legiti-

midade das partes, sendo-lhe, consequentemente, defeso o reexame da matéria na decisão final.

Da maneira simplista como foi lançado o saneador, todavia, não se tem houvesse o *a quo* apreciado a legitimidade *ad causam* dos autores, mas, tão somente a *ad processum*. Observa-se que sómente afinal surgiu a discussão da matéria, aflorada de ofício, não tendo as partes interessadas cuidado da mesma na peça inicial da defesa ou em outra qualquer ocasião.

Se cuidada tivesse sido na contestação, teria o Juiz obrigatoriamente que referir-se à mesma, dando-lhe solução ou transferindo esta para a decisão final, podendo, então, se omitida qualquer referência, ser o silêncio interpretado como uma rejeição implícita.

Mas, como dito, tal não ocorreu e, assim, podia o Juiz culpar da mesma, como o fez, ao lançar sua sentença.

Note-se, por outro lado, que a ilegitimidade *ad causam* é condição da ação, gerando a carência da mesma, podendo, consequentemente, ser arguida ou mesmo declarada de ofício em qualquer fase ou instância.

Decidiu a egrégia 1a. Câmara Cível deste Tribunal, na apelação cível n.º 3.243, de Inhambupe, relator o Des. SANTOS CRUZ, invocando as autoridades de CHIOVENDA e PEDRO BATISTA MARTINS, que "a titularidade dos autores é condição da ação, cuja falta deve ser pronunciada pelo juiz, de ofício, até mesmo na instância de apelação, posto que constitui uma preliminar de mérito, gerando a carência de ação" (Rev. dos Tribunais da Bahia, vol. 59, pág. 204/207).

Aceitando a turma julgadora a tese de que podia o Juiz, na hipótese, apreciar a legitimidade *ad causam* dos autores na oportunidade em que o fez, não endossa, contudo, a decisão quando declara serem os autores partes ilegítimas e, em consequência, carecedores da ação.

Para chegar a essa conclusão, confunde o dr. Juiz, efetivamente, a sucessão testamentária com a legítima, quando afirma que, sendo os autores parentes colaterais do testador em 5º grau, não poderiam ser chamados à sucessão do mesmo, atendendo à circunstância de que, na linha colateral, o grau de parentesco é limitado ao quarto grau.

A verdade, porém, é que, na hipótese, cuida-se de sucessão testamentária, que não é disciplinada pelos artigos 1.612 e 1.613 do Código Civil reguladores da sucessão legítima.

O decreto n.º 9.461, de 15/7/46, dando nova redação ao art. 1.612 do Código Civil, restrin-
giu aos colaterais até o 4º grau o direito de suceder, mas não revogou o artigo 331 que estabelece serem "pais, em linha colateral, ou transversal, até o sexto grau, as pessoas que provém de um só tronco, sem descenderem uma da outra".

Assim, conquanto só possam concorrer à sucessão legítima os colaterais até o quarto grau, nem por isso deixam de ser considerados pais, para fins outros, os colaterais até o sexto grau. Consequentemente, sendo os autores parentes em quinto grau do testador, não podem ser considerados partes ilegítimas *ad causam* ao pleitearem uma herança testamentária, em que o testador teria contemplado os "seus parentes".

Pela mesma razão de não se cuidar de sucessão legítima, também aplicável à hipótese não é a regra contida no art. 1.613, invocada pelo dr. Juiz, para declarar ilegítimos os autores, sob alegação de que os parentes mais próximos, na linha colateral, excluem os mais remotos.

Como sustentam os apelantes, a lei não veda ao testador a faculdade de dispor para estranhos quanto mais para os parentes.

4 — A decisão, no mérito, não merece reforma.

CATULINO VITORIANO MARTINS, mediante testamento público, instituiu seus herdeiros universais a CARLOS ANDARAHY DA SILVA, MARIA DOS PASSOS DO AMPARO e INACIA CANDIDA DO BOMFIM, todos seus primos, esclarecendo que "por morte dos ditos herdeiros", os referidos bens passariam aos "demais parentes, dêle testador".

Tendo falecido a beneficiária INACIA, antes do testador, não foram chamados à sucessão os autores que se dizem filhos da pré-morta e entendem caber-lhes, face à verba testamentária, o direito de substituí-la na sucessão do testador.

Mas, tendo sido designados, em uma só disposição, vários beneficiários, sem se fazer distribuição de partes entre os mesmos, a verba testamentária, como acertadamente entendeu e declarou o *a quo*, caracteriza-se por uma disposição "conjunta de natureza mista (re et verbis)", nascendo daí o direito de acrescer, disciplinado pelo artigo 1.710 e seguintes do Código Civil.

E' verdade que esse direito de acrescer pode ser excluído pelo testador quando dá substituto a um ou todos os herdeiros instituídos coletivamente.

Tal hipótese, porém, não ocorre nos autos, como exuberantemente demonstrado não só pelo Juiz como também pelo dr. Sub-Procurador da Justiça em seu parecer.

Não houve a designação de um substituto para cada beneficiário, de modo que só no caso de perecerem todos os instituídos, poderiam ser chamados os "demais parentes" do testador à sucessão.

E essa foi, evidentemente, a vontade do testador, tanto assim que estabeleceu que os imóveis deveriam passar "por morte dos ditos herdeiros" aos demais parentes dêle testador.

Portanto, segundo a cédula testamentária, só por morte dos ditos herdeiros, isto é, dos três indicados conjuntamente, é que poderia ocorrer a substituição e, então, os bens passariam aos derais parentes do testador.

Sem qualquer vislumbre de dúvida, foi essa a intenção do testador porque, como esclarece o Juiz, "preferindo a todos os seus parentes, aquelas três, a quem atribuiu o todo que encarna a soma dos seus bens, não seria de se presumir que, com a morte de um deles, antes da sua, preferisse, no pequeno patrimônio, a comunhão de todos os seus demais parentes".

Salvador, 21 de setembro de 1959.

Candido Colombo — Presidente e revisor
Wilton de Oliveira e Sousa — Relator
Geminiano Conceição — Vogal
Fui presente: *Alvaro G. Nascimento*.

APELACÃO CÍVEL N.º 5776 DA CAPITAL.
APELANTE: A CIA. COMERCIAL PREDIAL URBANA.

APELADO: EMILIO BATISTA DOS SANTOS.
RELATOR: DES. ADOLFO LEITAO GUERRA (DESIGNADO).

AÇÃO COMINATÓRIA

IMPROPRIEDADE.

DESCABIMENTO DE PERDAS E DANOS. — A ação cominatória é imprópria para constranger alguém a fazer alguma coisa a que por lei específica ou convenção não esteja obrigado.

Também não cabe em ação cominatória a pretensão ao pagamento de perdas e danos, pois isso importaria em transformar a cominatória em ação de indenização.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de "apelação cível", N° 5776, da Capital, em que figura como apelante — a Cia. Comercial Predial Urbana, sendo apelado — Emílio Batista dos Santos.

Acordam os Juízes da 1.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem discrepância de votos, conhecer do "agravo no auto do processo", para apreciá-lo juntamente com o mérito da apelação, em face de serem idênticos os fundamentos dos dois recursos, e por maioria de votos, dar provimento ao recurso de apelação, para julgar a ação imprópria e portanto o apelado, carecedor do remédio judicial pleiteado.

E assim decidiu a maioria, pelos seguintes fundamentos:

"A ação cominatória no direito brasileiro é proponível, sempre que, por lei ou convenção, haja pretensão a se exigir de outrem, que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo". Desde que alguém é prejudicado em se tratando de direito absoluto ou relativo, por ato positivo ou negativo de outrem, que possa continuar ou repetir-se, ou haja receio de que tal ato positivo ou negativo, se dê, causando prejuízo, nasce a ação cominatória que é ação irradiada de pretensão à abstenção ou à prática de ato alheio" (Pontes de Miranda — Código de Processo Civil, vol. V, pag. 41)

E acrescenta: "Convenção está aí por negócio liberal ou unilateral, contrato ou declaração unilateral. Por outro lado, o que o inciso duodécimo do artigo 302 tem em vista quando usa da expressão "por lei" é uma disposição de lei, que contenha um preceito certo e determinado, impondo uma obrigação determinada de fazer, quer seja positiva, e cuja proteção, a ação cominatória é destinada especificadamente" (obra cit. pag. 2143).

Ora, no caso sub-judice, quando o apelante adquiriu a propriedade Mirante, ali encontrou como arrendatário de uma pequena área daquela Fazenda, o apelado, que, com ou contra o assentimento do antigo proprietário, edificou uma casinha de taipa no sopé de um morro ali existente. Posteriormente o novo dono da propriedade Mirante resolveu loteá-la, obedecendo a execução do loteamento, segundo os laudos periciais, ao plano aprovado pela Prefeitura Municipal.

Enquanto isto, o apelado, sem a autorização do novo proprietário, e sem a respectiva autorização da Prefeitura, resolveu fazer trabalhos de ampliação da casa.

Contra essa atitude se insurgiu o apelante, que requereu, inclusive, uma ação cominatória para evitar que tais obras fossem levadas a efeito. Esta ação foi julgada procedente, havendo o seu julgador assim se externado: "Se o contrato de arrendamento não confere o direito de construir livremente sobre o terreno arrendado, desde que este é um atributo de propriedade, como ensinam os ilustres civilistas, Bevílaqua, Carvalho dos Santos e Espínola, muito menos exato será a admissão de tais construções em surdina com processo de notório estado de má fé, pouco importando que elas tivessem atingido sua conclusão, quando descobertas pelo seu proprietário".

Pois bem, ao realizar as obras de loteamento, inclusive colocação de meio fio, terra-planagem e corte da fralda do monte, nenhum prejuízo ou incômodo causou com aqueles serviços, ao apelado. Vieram porém as chuvas torrenciais a que se refere a inicial e como consequência dessas chuvas houve, não escorregamento de terras, proveniente das escavações, mas corrimãos de parte delas para o terreno, ao lado e aos fundos da casa do apelado, formando o talude que ali se encontra.

Pretende o apelado que, em face dessa situação, seja o apelante obrigado a construir um pequeno muro de alvenaria de pedra para a contenção do atérro, e de uma valeta e passo revestido de cimento, além da construção de uma cerca de vedação do terreno, por isso que, seu perito e o desempatador, declararam que apesar de já estarem as terras com o seu talude estabilizado, por se tratar de terras escavadas e não de atérro, existia todavia para a segurança do prédio dêle apelado, a necessidade daquelas medidas recomendadas, afim de não sofrer, a casa, os efeitos da ação de chuva, e das próprias terras se não amparadas.

Qual entretanto o contrato ou declaração unilateral que autorize o apelado a exigir do apelante aquelas obras?

Qual a lei específica impondo ao apelante tais obrigações?

Contrato evidentemente não existe, e a lei apontada na sentença recorrida é o Código Civil, artigos 563 e 1189 § 2º.

É evidente que o artigo 563 não se ajuste ao caso, pois está assim redigido:

"O dono do prédio inferior é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior. Se o dono dêste fizer obras de arte para facilitar o escoamento, procederá de modo que não plore a condição natural e anterior do outro".

Ora, o apelante não fez qualquer obra de arte para facilitar o escoamento das águas, nem contrariou, como locatário, o uso pacífico de coisa locada. Como invocar-se pois os aludidos artigos?

Além disso, onde êsses dispositivos impõem uma obrigação determinada de fazer, quer seja positiva ou negativa, que corresponde à pretensão do apelado?

Vale salientar que o prédio foi construído, pelo apelado, sem autorização do arrendatário e posteriormente ampliado, como salienta o Dr. Juiz que julgou a ação cominatória proposta pelo apelante, à surdina, com processo de notório estado de má fé, no sopé de um monte. Mesmo, portanto, que o corte da fralda do monte fizesse com que as águas das chuvas corressem apenas por êsse corte, o certo é que isso não autorizava a ação cominatória porque para os fins pretendidos não tinha, o apelado, em seu favor, nenhum dispositivo contendo um preceito certo e determinado, impondo uma obrigação determinada, nem qualquer contrato nesse mesmo sentido.

Se sofreu, pois, o apelado, danos na sua propriedade, que recorra à ação específica: Se foi turbado na sua posse, que lance mão dos remédios possessórios.

O que não é possível, é querer obrigar o apelante, através de uma cominatória, a fazer alguma coisa a que por lei específica ou convenção não está obrigado.

E absurdo maior, ainda, é pretender, numa cominatória, pagamento de perdas e danos, pois que isso importaria, como fez a sentença

apelada, em transformar a cominatória em ação de indenização, o que absolutamente não se coaduna com as boas normas processuais. Custas pelo apelado.

Salvador, em Sessão de 16 de agosto de 1961.

Adolfo Leitão Guerra — Presidente e Relator designado.
Arnaldo Alcântara — Relator Vencido.
Virgílio de Melo.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 5101, DA CAPITAL.
APELANTE: FERNANDO DOS SANTOS
 ADAMS
APELADO: EDGARD ERNESTINO DE SOUZA
RELATOR: DES. VIRGILIO MELO.

— AÇÃO DE DESPEJO — RETOMADA DE IMÓVEL — RESIDÊNCIA EM CASA ALHEIA — TAXA DE FINANCIAMENTO — PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E PROMESSA DE VENDA — QUANDO AO IMITIDO NA POSSE CABE REQUERER O DESPEJO. Se o autor pretende retomar a casa para uso próprio, deve provar que reside, em casa alheia; se pretende fique o réu, a partir do despacho saneador, obrigado a satisfazer o aluguel correspondente à taxa de financiamento paga à Caixa Econômica, precisa documentar dito compromisso. O promitente comprador tem direito à ação de despejo se estiver imitido na posse do imóvel com a "promessa de venda", irrevogável e inscrita no Registro de Imóveis, além dos demais requisitos em o art. 15, item IX da Lei n.... 1300 de 28-12-50.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 5101, da Capital, provenientes da Pretoria da Assistência Judiciária, sendo apelante — Fernando dos Santos Adams e apelado — Edgard Ernestino de Souza.

É pela razão de achar-se inconformado com a sentença de fls. 67 a 68, julgando procedente a ação de despejo, que lhe moveu Edgard Ernestino de Souza, o apelo de Fernando dos Santos Adams.

O autor alega ter adquirido pela Carteira de Empréstimo da Caixa Econômica Federal, o imóvel sito à rua Lopes Trovão n.º 21, alugando-o ao réu, contra quem aciona afim de retomar o imóvel para sua residência e a de seus pais, de quem é arrimo.

Do fato de ter o inquilino permanecido no prédio, com desatendimento à notificação para desocupá-lo, originou-se a ação.

Funda-se o pedido exclusivamente no art. 15 da Lei n.º 1300, de 28-12-1950, sem a mínima referência aos itens justificadores do despejo. Assim o art. 15: — "Durante a vigência desta lei não será concedido despejo", o que elimina *in limine* a pretensão do autor.

Acontece que, o petionário, a fls. 2, alega ser arrimo dos pais e necessitar do imóvel em questão, pelo fato da casa onde mora com a família, "ter-lhe feito passar as mais duras privações, sendo com os últimos temporais obrigado a se transferir para uma pensão dada a invasão das águas pluviais".

Uma interpretação liberal permite, em salvaguarda inicial, admitir que o autor pretende

a casa para uso próprio, segundo o art. 15, item II da Lei n.º 1300.

Solicitando, porém, o imóvel para uso próprio o autor achou desnecessário apresentar prova no feito e, como apelado, contraminiuta a fls. 7: — "O mais é desconhecimento da presunção juris tantum conferida ao proprietário quando pede, pela primeira vez, o imóvel de sua propriedade para uso próprio".

Mas era dever do apelado provar a residência em casa alheia e, porque pretende fique, o réu, a partir do despacho saneador, obrigado a satisfazer o aluguel correspondente à taxa de financiamento paga à Caixa Econômica, precisava documentar dito compromisso.

Todavia, o petionário a fls., nem documentou a operação pela Carteira Imobiliária da Caixa Econômica, nem, ao menos, anexou ao processo o recibo correspondente à taxa mensal do financiamento alegado.

Conforme o referido a fls. 2, Edgard Ernestino de Souza não é, ainda, proprietário do imóvel à rua Lopes Trovão n.º 21. Sua condição ali é, apenas, de promitente comprador.

No entretanto ao mesmo caberia a ação de despejo se, imitido em a posse do imóvel, não possuisse outro de sua propriedade e o pedisse para uso próprio desde que a "promessa de venda" fosse irrevogável e se achasse inscrita no Registro de Imóveis. É ver-se o artigo 15, item IX da Lei 1300, com a lição de EDUARDO ESPINOLA FILHO à pag. 139 de seu livro *A LOCAÇÃO*.

O ônus da prova de que reside em prédio alheio, ou o ocupa — elucida E. Espinola Filho — cabe ao proprietário tomante, já que se trata de documentar a existência de um requisito legal indispensável ao exercício da retomada, na modalidade pleiteada (pag. 148 do livro citado.)

O autor, que nenhuma prova encaminhou ao feito, e nem ao menos respeitou a exigência indispensável e taxativa que insere o item IX do art. 15 da Lei 1300, para ter direito à ação proposta acha que milita em seu favor a presunção juris tantum, como se a medida legal que solicita tivesse força draconiana.

Enquanto assim despreza a realização da própria defesa e sustentação do pedido inicial, o autor conseguiu um despacho, logo ao abrir-se da audiência instrutiva, afim de não serem ouvidas as testemunhas do réu, cuja indicação estava legalmente feita. Um cerceamento à defesa com o fito, parece, de evitar uma prova que lhe seria adversa. Houve de ato ilegal um recurso de agravo no auto do processo e, como era de esperar-se, a Venerável 3.ª Câmara Cível, quando em grau de apelação o feito, deu preliminarmente provimento para cassar a sentença apelada e mandar que o Dr. Pretor da Vara de Assistência Judiciária reabrisse a instrução da causa e ouvisse as testemunhas do réu (hoje apelante).

O ac. un. da lavra do Eminente Des. Santos Cruz (Relator), considerou: ... "sómente a infidelidade ao espírito da lei e, sobretudo, ao princípio da lealdade processual (resquício do velho sistema privatista) explica a prática aludida" (fls. 50v.).

Foram, por fim, ouvidas as testemunhas da contestação, positivando de fls. 58 a 60, que o autor possuía outras casas, e pretendia aumentar o preço da locação, chegando até a simular a venda do imóvel em aprêço, fazendo publicidade na imprensa, provocando o comparecimento de interessados em aquisição.

Note-se que dita prova se fez com pessoas inquilinas dos imóveis pertencentes ao apelado. Compreende-se a causa do recorrido cercear os depoimentos que provaram não querer o autor a casa para uso próprio.

Pelo exposto a 1.^a Câmara Cível, sem discrepância de voto, dá provimento à apelação para reformar a sentença recorrida. Custas pelo recorrente.

Tribunal de Justiça da Bahia, 7-12-60.

Virgílio Melo — Relator.

Mirabeau Cotias — Revisor

Manoel Ito Rocha.

APELAÇÃO CÍVEL N. 3760, DE JEQUIÉ
APELANTE: MARIA DE LOURDES GOIS
APELADOS: ALFREDO DE SOUZA ANDRADE E SUA MULHER.
RELATOR — DES. SANTOS CRUZ

LOCAÇÃO. DESNECESSIDADE DA NOTIFICAÇÃO A HÓSPEDE, SUB LOCAÇÃO E EXPLORAÇÃO TEMPORARIA DE HOTEL POR TERCEIRO. O contrato atípico de hospedagem não se confunde com o contrato de locação, sendo, assim, dispensável a ciência do pedido inicial do despejo aos hóspedes. Não viola a lei a exploração, por terceiro, durante certo tempo, de um hotel para o qual fôr contratada a locação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível de Jequié, n. 3760, apelante MARIA DE LOURDES GOIS, apelados ALFREDO DE SOUZA ANDRADE e s/m.

Cuidam os autos de ação de despejo dos prédios ns. 6 a 9 à Avenida Alves Pereira, em Jequié, onde a apelante, como locatária, tem estabelecido o "HOTEL COMERCIAL". Argüem os locadores, ora apelados, ter a mencionada locatária sublocado "as casas e os móveis e utensílios utilizados no hotel à dona DAIL FERREIRA", conforme pública-forma do respectivo contrato, junta à inicial (fls. 2 e 8).

A ação, que está fundamentada no inciso XI do art. 15 da Lei n. 1.300, de 28-XII-1950, foi julgada procedente na 1.^a instância (fls. 197). Decidindo da apelação, passam a apreciar, preliminarmente, os cinco agravos no auto do processo, interpostos pela apelante.

1 — Motivou o primeiro agravo no auto do processo o despacho saneador, na parte em que não mandou cientificar do pedido da inicial aos hóspedes do hotel. Entende a apelante que essa notificação era imprescindível, *ex vi* do § 4.^º do art. 15 da Lei n. 1.300 (fls. 32).

Improcede o agravo, visto como hóspede não é sub locatário.

A sub locação, como contrato derivado, tem conteúdo sempre igual, ou menor, ao do contrato base, que é o de locação (cf. MESSINEO, "Doctrina General del Contrato", trad. arg., tomo II, pág. 247, n. 7).

O conteúdo do contrato de hospedagem é diferente.

Com efeito, enquanto a sub locação é um contrato típico, regulado pelo Código Civil (art. 1.201) e pela legislação de emergência (§ 1.^º

do art. 1.^º da Lei n. 1.300), a hospedagem é um contrato atípico, de categoria mista, de cuja estrutura participam elementos de diversas espécies de contratos nominados: da locação de coisas, da locação de serviços, da venda e do depósito (cfr. ORLANDO GOMES, "Contratos", 1.^a ed., 1959, pg. 128; MILTON TAVARES, "Contrato Misto", ano 1959, pág. 41; ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones", tomo II, 2.^a pag. 8, I).

Não há, assim, como confundir-se o contrato de hospedagem com o de locação.

A exploração do comércio hoteleiro sempre foi considerada um instituto "sui generis", diferente da locação (cfr. LUIZ ANTÔNIO DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, "Locação Predial Urbana", pág. 72, § 67; EDUARDO ESPINOLA FILHO, "A Locação Residencial e Comercial", 3.^a edição, vol. I, pág. 288, § 21).

No caso, o comércio hoteleiro exercido pela apelante nos dois prédios está reconhecido pelo próprio apelado (v. item IV da inicial de fl. 2 e depoimento pessoal de fl. 78, linha 16).

2 — Quanto aos 2.^º e 3.^º agravos no auto do processo (fls. 86 v. e 147), dêles não conhecem, por isso que a ouvida de testemunhas e o deferimento de vistoria nunca podem constituir cerceamento de defesa para a parte adversa.

3 — Negam provimento aos 4.^º e 5.^º agravos (fls. 168 verso e 188), uma vez que, diante da prova já existente nos autos, nenhuma influência terá para a solução da demanda a agravão indeferida e a tomada do depoimento da testemunha JUVENCIO ANDRADE.

4 — *De-meritis*, é de reformar-se a sentença. O próprio apelado confessa que nos dois prédios está estabelecido o "HOTEL COMERCIAL", esclarecendo que quando os mesmos foram alugados à apelante o dito hotel já funcionava com aquélle título (fls. 2, item IV, e 78, linhas 16/21).

Declarou, ainda, ter-se ali hospedado, entre o período de 1936 a 1950, "umas duas vezes, em média, por ano", fl. 78 verso, linha 28).

Os recibos de fls. 23 e 25 e o recorte do jornal de fls. 145 comprovam que o "HOTEL COMERCIAL" foi explorado por diversos, sendo que, em 1952, OSVALDO AMORIM o transferiu à apelante, passando, a partir dessa data, os recibos de aluguéis dos dois citados prédios a serem extraídos pelo apelado, em nome da apelante.

Baseando-se na pública-forma do "contrato de arrendamento de todos os móveis e utensílios existentes no prédio onde funciona o Hotel Comercial", feito pela apelante a DAIL FERREIRA, em 1955 (fl. 8), o apelado propõe a presente ação, alegando que a sub locação fôr feita sem o seu consentimento, com violação do art. 2.^º da Lei n.º 1.200, ensejadora do despejo (inciso XI do art. 15).

A apelante contesta que houvesse sub locação, alegando ter firmado com DAIL FERREIRA um mero contrato de trabalho (gerência), apresentando, em abono de sua versão, os documentos de fls. 19 a 22 e 137 a 144.

De logo, repelida deve ser a alegação de que se trata de gerência. Quando outros elementos existentes no instrumento de fl. 8 não fôssem suficientes para descharacterizá-la, bastaria, para tanto, a circunstância de DAIL, "como empregada", pagar aluguel à apelante (fls. 6 a 64). Pelo art. 62, c, da Consolidação das Leis do Traba-

lho, gerente à aquêle que, exercendo encargo de gestão, se diferencia dos demais empregados "pelo padrão mais elevado de vencimentos".

Afastada a versão de gerência, cumpre indagar se o arrendamento dos móveis e utensílios para a exploração do hotel por terceiro configura uma sub-locação proibida.

Relatando a apelação cível 9.500, o Des. EDUARDO ESPÍNOLA FILHO acentuou "não violar a lei, nem o contrato, a exploração, durante certo tempo, por terceiro, de um hotel, com a sua designação, hotel para o qual fôra contratada a locação" ("A Locação Residencial e Comercial", 3.ª edição, vol. I, pág. 126).

Nesse julgado, publicado na íntegra no Apenso 86 ao Diário da Justiça da União, de 14-IV-1952, pág. 1.992, o eminente juiz do Tribunal de Apelação do Distrito Federal destaca que a circunstância de, durante certo tempo, ter sido o negócio explorado por terceiro mediante o chamado contrato de arrendamento de hotel, não significa que o prédio tenha deixado de servir à locação do hotel, sempre aí funcionando. Situação idêntica ocorre no caso dos autos.

A apelante, através do contrato de fl. 8, arrendou a DAIL FERREIRA, durante dois anos (Cláusula 2.ª), os móveis e utensílios do hotel, que continuou funcionando nos mesmos prédios, já havendo a apelante reassumido a sua direção (fls. 22). Essa exploração temporária do comércio hoteleiro, por terceiro, não incide na proibição do art. 2.º da citada Lei n. 1.300.

Para concluir, valem destacadas as palavras de ESPÍNOLA FILHO, na citada decisão: "Não há infração legal, porque a firma a explorar o fundo de comércio, sem alteração do negócio, e até com os mesmos pertences, móveis e utensílios tenha sido, momentaneamente, outra" (Diário da Justiça da União, ed. e pág. cits.).

5 — Diante do exposto, ACORDAM, unicamente, os Juízes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da turma, preliminarmente, negar provimento aos 1.º, 4.º e 5.º agravos no auto do processo (fls. 168v. e 183) e não conhecer dos 2.º e 3.º (fls. 86v. e 147); *de-meritis*, dar provimento à apelação, para, reformada a sentença recorrida, julgar a ação improcedente. No julgo *a quo* deve ser providenciada a desapensação dos autos da ação de consignação em pagamento, presos por linha e já objeto do despacho de fls. 211 verso

Custas pelos apelados.

Salvador, 30 de dezembro de 1959.

Amarilio Benjamim — Presidente.
Santos Cruz — Relator.
Plínio Guerreiro — Revisor.
Aderbal Gonçalves — Vogal.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 663, DA CAPITAL
AGRAVANTE — SOCIEDADE ANÔNIMA CO-
TONIFÍCIO GAVEA
AGRAVADA — A PREFEITURA MUNICIPAL
DO SALVADOR
RELATOR — DES. RENATO MESQUITA.

EMENTA: Impôsto municipal de indústrias e profissões: — Constitucionalidade da sua cobrança baseada no movimento econômico. Estruturação legal desse tributo; distinção entre assento ou fato ge-

rador e base para o seu cálculo. Desnecessidade de se afetar de recurso a apreciação do Tribunal Pleno, uma vez que a turma considera irrelevante a arguição de constitucionalidade, face à torrente jurisprudencial que a repele, inclusive neste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de agravo de petição n.º 6.663, da Capital, sendo agravante a Sociedade Anônima Cotonifício Gávea e agravada a Prefeitura Municipal do Salvador, acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da turma julgadora, sem discripção de votos, negar provimento ao recurso, deixando, outrossim, de afetar ao Tribunal Pleno a arguição de constitucionalidade, na conformidade dos fundamentos a seguir expostos. Custas pela agravante.

— A Sociedade Anônima Cotonifício Gávea impetrhou perante a Vara dos Feitos da Fazenda Municipal mandado de segurança para se eximir do pagamento da parte variável do imposto de indústrias e profissões, exigido pela Prefeitura da Capital, cuja cobrança arriú de constitucional pelo fato de ser a mesma calculada com base no movimento econômico, o que descharacterizaria o questionado imposto, com infração aos artigos 5º, n.º XV letra a e 19, n.º IV da Constituição Federal. Alegou-se também violação dos artigos 17 e 18 do Código Comercial.

A Municipalidade redarguiu, em suas informações, defendendo o sistema tributário vigente, através expositivo parecer de um dos seus mais cultos e eficientes Procuradores, o Bel. Marcelo Duarte, no qual se demonstra que a orientação vitoriosa assim na doutrina, como na jurisprudência nacionais, inclusive a deste Tribunal, desfavorece a pretensão do impenetrante, sendo neste sentido a decisão do ilustre juiz *a quo*.

Entende esta 3.ª Câmara que, sufragando como já o tem feito outros casos, a tese da constitucionalidade, que é também o ponto de vista do Tribunal (cf. acórdãos, unânimes no Ag. Pet. 540, rel. o Des. Santos Cruz e na ap. civ. 3.303, rel. o Des. Martins de Almeida), desnecessário era submeter a arguição do recorrente ao Plenário, porquanto somente a decretação da constitucionalidade exigiria o quorum previsto no artigo 200 da Lei magna do país.

Tal entendimento é o que ocorre igualmente ao disposto no artigo 23 da Lei Estadual n.º 1.076, de 28-I-59 relativa à organização deste Tribunal, além de encontrar apoio em julgados deste e de outros tribunais, inclusive do Excelso Pretório (Cf. Rev. Dir. da Pref. do Dist. Fed. — Vol. II, pag. 179; Rev. For., 168, p. 152).

— No mérito, adota a Câmara, no presente caso, não só os próprios fundamentos da sentença ora confirmada, como os dos brilhantes arrazoados da Comuna, ilustrados com a opinião de abalizados especialistas e tribunais.

Não se justifica mais, a essa altura da nossa vida política — administrativa, a rebelião dos contribuintes contra a modalidade vigente da cobrança do imposto municipal de indústrias e profissões sob o pretexto de que a mesma é incompatível com as normas constitucionais. É certo que as garantias democráticas inscritas em nossa Lei Suprema estendem-se ao domínio econômico — financeiro a que se prende a legislação tributária.

Mas, nessa rumorosa contenda desfechada em todo o país pelas chamadas classes produ-

toras, não vemos como a Constituição lhes possa servir de bandeira, muito menos de escudo.

Toda a argumentação expendida pelos agravantes resulta da confusão em que ainda se incide entre dois aspectos diversos concernentes à realidade tributária, quais sejam o assento ou fato gerador do tributo (fato imponível) e a base de seu cálculo. A matéria tem sido amplamente esclarecida pelos técnicos, legisladores e juízes.

Estamos, de nossa parte, convencidos de que a estrutura legal do discutido imposto municipal (Lei n. 744, arts. 199, 211, 212 e 213; lei n. 650, de 20-XI-55) não se choca com nenhum dispositivo constitucional.

Pode, sem dúvida, o movimento econômico servir de base para o cálculo desse imposto, funcionando como índice objetivo da capacidade contributiva e atendendo, em perfeita consonância com o fato imponível, à graduação recomendada pelo artigo 202 da Constituição.

A técnica tributária adotada, no particular, pelo município de Salvador, não é original, nem constitui novidade (Cf. Leopoldo Braga, in *Parcerias e Estudos Jurídicos*, tomo 1.^a pags. 401 a 455). De maneira alguma ela conduz à transmutação imaginada pelos recorrentes.

Não se deve perder de vista que não repugna ao direito financeiro que o mesmo ato econômico dê origem a mais de um tributo, por quanto a sua prática repercute em índices de significação diversa, provocando, assim, a incidência de pretensões fiscais distintas (Cf. Imposto de Indústrias e Profissões — Publicação da Prefeitura de Porto Alegre — parecer do Prof. Santiago Dantas, pag. 242). Todos esses tributos, afinal, de uma forma ou de outra vão atingir, senão mesmo aferir-se pela renda do contribuinte notadamente aquêles de caráter mais acentuadamente direto e pessoal.

Desnecessário afigura-se-nos transpor para aqui a lição dos doutos, cujas fontes mais acessíveis foram indicadas e se encontram referidas nos articulados da Prefeitura.

— De menor consistência ainda é a arguição de inconstitucionalidade levantada contra o sistema de fiscalização e controle estabelecido pelo Código Tributário de Salvador (Lei n. 744, arts. 209, 212, 226, etc.). Refuta-a, satisfatoriamente a sentença recorrida.

A inteligência emprestada pela impetrante aos artigos 17 e 18 do Código Comercial é manifestamente anacrônica. Reflete uma concepção privatista de direito inteiramente inadequada à realidade social e política dos tempos atuais. A Constituição é mais uma vez imprópria invocada com o propósito de justificar prerrogativas incompatíveis com a estrutura e o dinamismo das sociedades contemporâneas.

Lembremo-nos de que a publicização do direito é um dos aspectos da sua democratização.

O poder regulamentar que se pretende negar ao Município não encontra nenhum óbice no inciso constitucional apontado (art. 5.^o, nº XV, letra a), conquanto desrespeite velho tabu que o mercantilismo saudosista gostaria de perpetuar.

Salvador, 20 de julho de 1960.

*Renato Mesquita — Presidente e Relator
Geminiano Conceição
W. de Oliveira e Sousa*

Fui presente: Alvaro Gonçalves Nascimento.

APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL N.º 5.298

APELANTE: GIL AMARAL BARRETO

APELADO: ODUVALDO PATRÍCIO DE BARROS

RELATOR: DES. GEMINIANO CONCEIÇÃO

EMENTA: — Rescisão unilateral do contrato de locação pelo locatário, sem motivo de força maior que impedisse o uso do imóvel. Sujeição do rescindente à pena estatuída no contrato, abrangedora das custas e dos honorários do advogado do locador. Provimento parcial da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n.º 5.298, da Capital, em que é — apelante Gil Amaral Barreto e, apelado, Oduvaldo Patrício de Barros.

Oduvaldo Patrício de Barros, brasileiro, casado, médico, residente e domiciliado nesta Capital, promoveu, perante a Pretoria da 3.^a Vara Cível, na qualidade de representante de sua filha menor, Lenilde Moreira de Barros, a presente ação ordinária contra Gil Amaral Barreto, brasileiro, casado, comerciante, residente e domiciliado nesta cidade, na qualidade de fiador e principal pagador, solidariamente responsável, — no contrato de locação do apartamento n.º 401 do prédio n.º 52-A, da Avenida Princesa Leopoldina, feito com Alvaro Adalberto Pires, — para receber do fiador a quantia de Cr\$ 45.00,00, como estipulado no contrato, com as respectivas cominações legais, por ter o afiançado e locatário, sem qualquer aviso ou comunicação ao suplicante, abandonado o imóvel quando ainda restavam cerca de seis meses para o término do contrato, causando sérios prejuízos à locadora. Na contestação, alega o réu que o inquilino e seu afiançado, Alvaro Adalberto Pires, foi obrigado a deixar o apartamento, pela superveniência de um fato, a falta de água no Edifício Princesa Leopoldina, proveniente do desvio da água do tanque inferior do mesmo Edifício, em proveito da construção de dois novos apartamentos, também na parte inferior do prédio, levada a efeito pelo proprietário, o que impedia subisse a água para o tanque superior.

O Pretor reconhece, na sentença, — que houve falta de água no Edifício Princesa Leopoldina, sem que isso pudesse ser imputado a um ato de vontade do proprietário e locador em molestar aos inquilinos, em proveito de novas construções que estão sendo feitas no subsolo. E argumenta que essa irregularidade, na distribuição de água aos apartamentos, — fato trivial nesta cidade, não podia ser causa de rescisão do contrato de locação, até porque nenhum dos outros inquilinos abandonou o prédio, por tal motivo.

Manifestou-se o recurso de apelação do réu contraminutado pelo autor.

Acontece que o inquilino Alvaro Adalberto Pires, afiançado do réu Gil Amaral Barreto, apelante, mudou-se do imóvel, sob aquela alegação de falta de água, sem que ao menos, tivesse procurado pessoalmente, nem o proprietário, nem o síndico do Edifício, para tratar do assunto. Abandonou o apartamento, quando ainda faltavam seis meses para o término do contrato, que rescindiu, desse modo, unilateralmente sem a ocorrência de qualquer motivo de força maior, — recusando-se a restabelecer a locação, quando procurado pelo locador e negando-se a qualquer composição.

Incidiu, assim, de cheio, o locatário-infrator, na multa de Cr\$45.000,00, prevista na cláusula 8.^a do Contrato, pela infringência da cláusula primeira, com prejuízo econômico para a outra parte, visto que o prazo da locação iria terminar em 16 de maio de 1961.

Clovis Beviláqua, em comentário ao art. 924 do Código Civil, elucida: "Quando a pena se refira a uma cláusula especial, é claro que, se esta não se cumpre embora cumpridas todas as outras o devedor incorre na obrigação de pagar a pena".

Ex-vi legis, o autor tinha o arbitrio de exigir a satisfação da pena cominada, o que podia fazer, — independente da alegação de prejuízo, — porque, como observa Clovis, — a pena convencional, — além de ser uma prefixação das perdas e danos, funciona também como reação primitiva contra o delito civil da inexecução ou da mora. — Em suma, não pode o réu, apelado, — como fiador, principal pagador, solidariamente responsável, — eximir-se do pagamento ao autor da importância de Cr\$ 45.000,00, estipulada na cláusula 8.^a do contrato de fls. 6-7, mas sem responder pelas custas e honorários do advogado do apelado, *ex-vi* do que dispõe o art. 8.^º do dec. 22.626, de 7 de abril de 1933, — *in verbis*: "As multas ou cláusulas penais, quando convencionadas, reputam-se estabelecidas, para atender a despesas judiciais e honorários de advogado, — e não poderão ser exigidas quando não fôr intentada ação judicial para a cobrança da respectiva obrigação".

Acordam, pois, em sessão da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sem discripção, dar provimento, em parte, à apelação, para extinguir da condenação as custas e honorários de advogado.

Bahia, Salvador, 6 de setembro de 1961.

Geminiano Conceição - Presidente e Relator
W. de Oliveira e Sousa
Adhemar Raymundo

APELAÇÃO CÍVEL DE ALAGOINHAS N.^º 4.634.

APELANTE — JOÃO PIMENTA BASTOS FILHO.

APELADA — JOLANDA MAYER ROBATO.

RELATOR — DES. A. MIRABEAU COTIAS.

EMENTA: — Ação de Despejo. É meio inidôneo para retomar o prédio da posse de quem o detém a título de promitente-comprador, ainda que, do pré-contrato de compra e venda, conste a cláusula de revogabilidade da convenção, por arrendamento de qualquer das partes.

— A C Ó R D A O —

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível de Alagoinhas, sob n.^º 4634, em que é apelante João Pimenta Bastos Filho e apelada Jolanda Mayer Robatto: A ação foi proposta pela apelada, para retomar a posse do prédio único de sua propriedade, alugado ao apelante, e sob pretexto de que precisa dêle para uso próprio.

O processo, a pedido de ambas as partes (fls. 41), teve o seu curso suspenso, visto como haviam elas entrado em entendimento para a venda do imóvel ao réu. Mas, na petição de

fls. 42, apesar de ter a A. declarado que concluía um pré-contrato de compra e venda do imóvel em causa com o réu, de que recebera, a título de arras, a importância de Cr\$ 50.000,00, entretanto, requereu o prosseguimento da ação de despejo, sob alegação de que o compromissário, no prazo da suspensão da instância, não compareceria em cartório para assinar a escritura definitiva.

Atendido esse pedido, a ação teve andamento regular e foi, pela sentença de fls. 92, julgada procedente e decretado o despejo do réu. É decisão, porém, que não pode subsistir, uma vez que, a partir da data da petição de fls. 42, em que a A. informa haver celebrado com aquêle um contrato de promessa de compra e venda da casa em questão, dêle recebendo parte do preço combinado, a ação evidentemente perdera o seu objeto. Em verdade, a posse do réu sobre esse imóvel, de então por diante, mudara de natureza, mesmo porque rescindido ficara, de imediato, o contrato de locação anterior. Passou a ser uma posse própria e exclusiva, gerada por força mesmo da sua condição nova, de promitente-comprador da casa desejada, em cujo contrato estava implícita a cláusula do constituto possessório, que tanto é motivo de aquisição da posse por parte do comprador, quanto de sua perda por parte do vendedor, nos termos dos arts. 494, n.^º IV, e 520, n.^º V, do Cod. Civil. Essa última hipótese é de ocorrência irrecusável na espécie em exame, eis que o inquilino compromissário, como é óbvio, já estava na posse direta, real e efetiva do imóvel desde o início da locação, que os autos mostram ter-se verificado no ano de 1954 (fls. 60).

No sistema do nosso direito positivo, funcionando as arras dadas por um dos contratantes como presunção absoluta de acordo final, que torna o contrato obrigatório, segundo a letra expressa do art. 1.094, do citado Código, não há dúvida de que a posse da coisa adquirida pelo comprador não pode se equiparar ou confundir com a do locatário, nem se resolve a sua retomada, por isso mesmo, em ação de despejo. Tratando-se de posse em nome próprio, e não *alieno nomine*, como é a do simples inquilino (arts. 1189, II, e 1192, IV, do Código Civil), nada influiu, na solução do assunto, a circunstância de figurar, no pré-contrato averbação entre as partes, a explícita inserção da cláusula de arrendamento, como se vê do texto da certidão de fls. 106. Forque a verdade indiscutível é que, enquanto se não apure, em processo especial, qual dos contratantes deu causa ao não cumprimento da sua obrigação ou à rescisão do pré-contrato, a posse do promitente-comprador conserva a sua feição típica de posse a *verus dominus*, não se justificando, assim, de modo algum, possa ser demolido dela por ação de despejo.

A relação *ex-locato* — repita-se e reitere-se — existente entre a A. e o R., extinguiu-se desde a data em que firmaram o pré-contrato de fls. 106, ou seja, desde 4/6/1958, de maneira que o despacho de fls. 55, datado de 1.^º de agosto do mesmo ano, ordenou o prosseguimento de uma ação já inteiramente vazia de objeto. Nem se argumente que, no curso ou na continuação do feito, ficou demonstrado que o réu foi o culpado da não conclusão do contrato definitivo, pelo seu não comparecimento a cartório para assinar a respectiva escritura. A objeção só teria valor, se a apuração desse fato, resultante, não da relação *ex-locato*, mas do não cumprimento de cláusula do contrato prévio de compra e venda, pudesse ser feita neste mesmo processo; e, em segundo lugar, se fosse princípio de direito, evidente e pacífico, o de que,

nas promessas de venda de imóveis, mesmo com a cláusula de arrependimento, a sua posse é transferida a título de locação e não de propriedade. Mas, se por amor à boa aplicação da lei, quiséssemos enfrentar a arguição da presumida culpa do réu, é indiscutível que não poderíamos tê-la por comprovada, eis que a mora do pré-contratante comprador, no nosso *jus scriptum*, não se constitui de plano, a partir da data da exigibilidade do crédito, mas pela interpretação do devedor, máxime quando o contrato, como neste caso, é omisso na estipulação do prazo em que o réu deveria pagar os Cr\$... 60.000,00 restantes, para perfazer o total do preço convencionado para a venda da casa em questão. Os arts. 960, 2.ª parte, de Cód. Civil, e 14, § 1.º, da Lei n.º 58, de 10/12/1937, não deixam a mínima dúvida a respeito, em especial, se não perdermos de vista, no particular, a lição, sempre proveitosa e sábia, do insigne Pontes de Miranda (Trat. de Dir. Predial, 2.ª ed., vol. III, p. 172).

Por igual, a outra assertiva, de que a transmissão da posse, pelo contrato referido, em que não consta cláusula explícita sobre o assunto, se fez a título de locação e não de propriedade, não passaria de proposição óca e disparatada, mesmo porque não se compreenderia que o réu tivesse pago à A. quase metade do valor da transação, para continuar na mesma situação anterior, de simples locatário do imóvel em litígio. Sob qualquer dos seus aspectos, inclusive se a tivermos na conta de uma posse resolúvel, por aplicação *ad similia* da regra do art. 647 do Cód. Civil, não há como recusar-lhe a característica de posse *cum animus domini*, de que o réu só poderá ser demitido ou destituído "pelos meios ordinários", na expressão literal do art. 508 do mesmo Código.

Por aí, bem se vê que a ação de despejo não tinha mais razão de ser, nem era apropriada para, a partir da vigência do contrato de fls. 106, resolver a situação por ele criada entre as partes. A sua solução regular só é possível por meio da ação própria — a reivindicatória — porventura cumulada à de rescisão daquele pré-contrato e com fundamento em que o réu não teria cumprido a sua obrigação, o que, ainda nessa hipótese, ficaria na dependência da sua constituição em mora, pela forma legal da interpretação judicial.

O assunto, aliás, não constitui nenhuma novidade. É, pelo contrário, trilhadíssimo, tantas as vezes que os nossos tribunais o têm apreciado e resolvido, em perfeita harmonia com a *communis opinio* dos mais destacados comentaristas da Lei do Inquilinato, sempre firmes no entendimento de que não existe relação locativa, quando o prédio se acha ocupado em virtude de compromisso de compra e venda, assim como que, não sendo a ação de despejo admissível para compelir o compromissário a devolvê-lo ao compromitente, também não se permite a sua conversão em demanda possessória (Luis Andrade e Marques Filho, Locação Predial Urbana, 2.ª ed., vol. I, p. 271).

Acorda, pois, a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, e tendo em vista o relatório de fls. 113 verso, que fica integrando esta decisão, dar provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida e julgar a ação improcedente, pagas as custas pela A.

Salvador, 31 de agosto de 1960.

Aderbal Gonçalves — Presidente com voto
A. Mirabeau Cotias — Relator.
Dan Lobão — Vogal.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 4015, DA CAPITAL
APELANTES: JOSE FERREIRA DA SILVA
E SUA MULHER
APELADO: JOSE CARLOS FERREIRA DA
SILVA

RELATOR — DES. ADERBAL GONÇALVES

EMENTA: SUPRIMENTO JUDICIAL
DE CONSENTIMENTO. JURISDIÇÃO
VOLUNTÁRIA. CONDENAÇÃO EM HO-
NORARIOS; DESCABIMENTO. O campo da jurisdição voluntária, em sistemas jurídicos como o nosso, que não lhe definem a conceituação, nem traçam as suas hipóteses, limitando-se a apontar certas consequências não poderá ser apreendido por um critério simplesmente negativo, fixado pelo seu sentido formal, antes se determinará pelo seu conteúdo material. A recusa paterna de consentimento para o consócio de filhos menores de 21 anos, se não extravasa os limites de exercício deste direito, não constitui ilícito civil que autorize a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 4015, da Capital, sendo apelantes José Ferreira da Silva e sua esposa, e apelado José Carlos Ferreira da Silva.

O apelado querendo consorciar-se e sendo menor púbere, ingressa em juízo para suprir o consentimento paterno, que lhe fôra negado.

O juiz, porque não acolheu as razões paternas alegadas, deferiu o pedido e condenou os apelantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em dez mil cruzeiros.

Inconformados, recorreram os pais-recorrentes, arguindo a ilegitimidade da sentença nesta parte de condenação em honorários sob a invocação de que os fixou a mesma sem que houvessem sido objeto do pedido.

A análise dos autos demonstra, claramente, a assertiva dos apelantes, no particular de inexistir na inicial qualquer referência ao pedido de honorários.

Além disso, somos dos que pensam não se justificar esta condenação quando ultrapassados os limites definidos nos arts. 63 e 64 do diploma processual, visto como, no primeiro caso, a disposição da lei processual atende a uma função disciplinar em que investe o magistrado no reprimir, principalmente, o ilícito processual; enquanto relativamente ao art. 64 prevê, exclusivamente, a verificação dos casos de dolo e culpa contratual ou aquiliana, em que tenham incorrido os litigantes.

Não será possível, no caso "sub judice", aceitarmos a aplicação de tais normas, por sua íntegra inadequação.

A nossa lei civil estabeleceu, em seu art. 185, a indispensabilidade do consentimento paterno para o casamento dos filhos legítimos menores de 21 anos, ressaltando a importância da disposição, quanto é certo que elevada a impedimento relativo, capaz de fundamentar por sua presença a anulação do ato.

Levou o legislador em consideração, para tanto, ao lado da deficiência do consentimento e da pouca experiência, a veneração, a obediência e o respeito devem aos pais os filhos em menoridade, e, ainda, os desvelos e cuidado que esses têm com a sorte e o futuro de sua prole.

Por isso mesmo, sempre se entendeu fossem os pais os maiores interessados no aquil-

latar as razões de conveniência da recusa, soberanos na apreciação dos seus motivos, tornada, até, insuscetível de modificação, por posterior suprimento judicial, em algumas legislações, sob o pressuposto de que esta prerrogativa dimana, diretamente, da sua autoridade como chefe de família.

No intuito, todavia, de colbir excessos de zelo, ou imperfeita compreensão das circunstâncias, em atrito, às vezes, com as inclinações daqueles que buscam no casamento a concretização dos próprios ideais, possibilitou a norma estatuída no art. 188 do Código Civil um remédio a tal situação.

Silenciou, porém, a lei quanto aos casos em que a denegação deva ser considerada insuficiente, reservando-se à doutrina e jurisprudência a missão de fixação de tais motivos.

O certo é que, como preleciona Pontes de Miranda, o abuso de direito sómente poderá resultar da denegação sem causa de quem pode ou não consentir. (Conf. "Trat. Dir. Fam.", 3.^a ed., vol. I, 130/131).

A hipótese vertente não poderá ser enquadrada na ressalva citada pelo eminentíssimo privatista, por quanto a justificativa da recusa, *falta de recursos do noivo para sustento da família*, já foi apontada, como razão suficiente, em acórdão do Tribunal de São Paulo, de 20 de maio de 1920.

O que vale frisar, para retirar à hipótese qualquer aspecto de injusta recusa, é que tal apreciação tem caráter eminentemente subjetivo, podendo, assim, variar de pessoa a pessoa, e com maior razão ao pai, que vinha até o momento sustentando o filho, sendo, por outro lado, reconhecido, em tese, como justa causa tanto pela jurisprudência, como pela doutrina. (Conf. Pontes de Miranda — *Obr. e Loc. Cits. Carvalho Santos — "Cód. Civ. Int."*, 2.^a ed., vol. IV, pags. 70/71).

A recusa paterna de consentimento para consórcio de filhos legítimos, menores de 21 anos, quando não extravasa os limites de exercício deste direito, não constitui ilícito civil, que autorize a condenação em honorários advocatícios.

E a dúvida ainda persistiria, como bem acentuado no brilhante parecer da douta Procuradoria Geral, face à natureza do processo, visionado sob o ângulo da jurisdição voluntária.

Caberia nessa situação a condenação em honorários? Teriam inteira aplicação aí as normas processuais reguladoras da matéria?

Antes do mais, é ponto indivídoso, pelas próprias expressões legais usadas, que as normas dos arts. 63 e 64 do Código de Processo incidem apenas sobre os procedimentos contenciosos, sendo, neste particular, firme a opinião doutrinária.

Outra não é a orientação da lei adjetiva no tocante às custas, propriamente ditas, quando em seu art. 53 determina que nos processos de jurisdição meramente graciosa sejam elas pagas pelo requerente.

E a razão lógica é óbvia, porque inexistindo litígio, no sentido técnico, não há que cogitar de partes, sobre as quais incidisse condenação dessa espécie.

Resta, nessas condições, indagar sobre a natureza do processo de suprimento do consentimento paterno, buscando situá-lo em um dos termos do binômio em que se desdobra a jurisdição: contenciosa e voluntária.

A questão torna-se, tanto mais complexa, quanto a lei processual vigente não traçou limitações entre as duas espécies, nem sequer definiu-as, restringindo-se a atribuir-lhes determinados efeitos.

O assunto é, aliás, objeto de disputa no âmbito doutrinário, onde se nota uma dupla tendência na sua caracterização.

De um lado, a corrente germânica, procurando assentar a distinção num critério puramente legal e negando a possibilidade de ser seu conceito extraído do nome, por quanto litígio do processo civil não pressupõe contenção, enquanto a jurisdição voluntária frequentemente serve para solução desta.

Neste pressuposto, pertencem à jurisdição voluntária todos os negócios de direito civil em que para a plenitude de sua eficácia jurídica, se torna indispensável a colaboração de um órgão judicial do Estado, indicado, iminutamente, a este fim, pela lei.

Neste sentido, avverte Rosenberg que "a diferenciação só poderá ter êxito na base do direito vigente, que, em razão da conveniência de uma solução mais simples e rápida, ou em atenção a uma maior quantidade de interessados, submete, com frequência, assuntos ao procedimento da jurisdição voluntária, que também, sucedem em forma igual ou semelhante no procedimento de jurisdição contenciosa".

E acrescenta parecer impossível assimilar, no direito vigente, uma razão decisiva de diferenciação material, o que se justapõe ao pensamento de Kisch, relativamente aos limites entre essas duas espécies jurisdicionais, para quem "decide, unicamente, o direito positivo vigorante, sendo de jurisdição contenciosa simplesmente aquilo que está previsto como processo, todo o restante sendo de jurisdição voluntária". (Conf. Leo Rosenberg — "Trat. Der. Proc. Civil" — trad. esp. Buenos-Aires, 1955, Tomo I, § 13; "Elem. Der. Proc. Civil" — Trad. esp. Madrid, 1940 — § 7, respectivamente).

No mesmo sentido as manifestações de Adolfo Schonke e James Goldschmidt, atenta, todavia, quanto ao último, a compreensão da jurisdição voluntária como ação jurídica meramente preventiva. (Conf. "Der. Proc. Civil trad. esp. da 5.^a ed. alemã" — § 13, "Der Proc. Civil" trad. esp. Madrid, 1936 — § 18 respectivamente).

A Escola Italiana, ao contrário, despreza o critério exclusivamente formal no firmar a distinção, para atê-la a um ponto de vista substancial.

A diversidade situa-se, em essência, em que a jurisdição voluntária atua no sentido de constituir relações jurídicas novas, ou cooperar na constituição e desenvolvimento das já preexistentes, enquanto a contenciosa efetiva relações jurídicas já realizadas. (Conf. Chiovenda — "Principi", pág. 316 e "Istituzione", vol. II, pág. 17; Zanzucchi — "Dir. Proc. Civile", vol. I, págs. 40/42; Coniglio — "Lez. Dir. Proc. Civile", pág. 63; Carnelutti — "Istituzione", pág. 19; Calamandrei — "Istituzione", págs. 83/87).

O campo da jurisdição voluntária, em sistemas jurídicos como o nosso, que não lhe definem a concituação, nem traçam as suas hipóteses, limitando-se a apontar certos efeitos, não poderá ser apreendido por um critério simplesmente negativo, fixado pelo seu sentido formal, antes se determinará pelo seu conteúdo material.

Tem, portanto, inteira procedência para nós a observação de que na jurisdição voluntária não há um direito perseguiável por via de demanda, nem prové, em casos que tais, o magistrado a reintegração de um direito subjetivo, mas integra, apenas, a vontade singular, a ela se substituindo, às vezes vigiando a conclusão de determinados negócios jurídicos e dando-lhes forma, assim de que atinjam a finalidade prevista em lei. Exerce, assim,

uma espécie de administração de direito privado, em cuja gestão aplica não sómento princípios estritamente jurídicos e legais, senão, igualmente, razões de oportunidade e conveniência. (Conf. W. Kisch — Obr. Crt pág. 39).

Na hipótese dos autos, ao suprir o consentimento paterno, o juiz não está reintegrando o direito subjetivo de uma parte, que se encontrasse em choque com o da outra, mas tão só autorizando a validade do ato, que, sem esta intervenção, não preencheria as condições legais exigidas.

E o fez dentro desse critério de apreciação da conveniência, pesando, lado a lado, o interesse do menor e o direito paterno de recusa ao consentimento. E com a largueza de convencimento, que lhe é outorgada na jurisdição voluntária, como consequência do maior discretionarismo que nesta espécie lhe é reconhecido pelo ordenamento, poderá substituir a vontade paterna, ainda que a sua negativa não tenha extravasado as raias do direito de oposição, que a lei lhe confere.

Agiu, pois, exclusivamente, em função da atividade jurisdicional voluntária.

Por tais fundamentos, resolvem os membros da Turma julgadora da 1.a Câmara Cível dar provimento ao apelo, para excluir os honorários advocatícios da condenação.

Custas na forma regular.

Bahia, em Sessão de 8 de julho de 1959.

Amarilho Benjamin — Presidente e Revisor.
Aderbal Gonçalves — Relator.

Mirabeau Cotias — Vogal.

Fui presente: Fortes do Rego.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 5670 DA CAPITAL
APELANTES — FAUSTO DE OLIVEIRA E S/M
APELADO — DOMINGOS ANTUNES FREIRE DE CARVALHO
RELATOR: DES. ADOLFO LEITÃO GUERRA

NOTA PROMISSÓRIA — ADULTERAÇÃO — NULIDADE — Estando a promissória, quando cobrada judicialmente, com os requisitos essenciais observados, pouco importa que tenham sido os espaços em branco preenchidos pelo tomador ou por terceiros.

Entretanto, é visceralmente nulo o título adulterado em ponto essencial, ou seja no valor da dívida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 5670 da Capital, em que figuram como apelantes, — Fausto de Oliveira e sua mulher, sendo apelado, — Domingos Antunes Freire de Carvalho:

Acordam os Juízes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem discrepância de votos, negar provimento ao agravo no auto do processo, e por maioria de votos, dar provimento ao recurso da apelação, para excluir da condenação, o valor da Nota Promissória de fls., ou seja Cr\$ 1.500.000,00.

Custas em proporção, condenando-se, porém, o apelante, na verba de honorários de advogado, arbitrada em 20%, sobre o valor da condenação.

E assim decidiu a maioria, pelas razões seguintes:

Está provado sobejamente e nenhuma dúvida paira nesse sentido, que ambos os títulos de crédito, foram emitidos pelo apelante.

Por outro lado, quando cobrados judicialmente estavam esses títulos cambiais, totalmente preenchidos. Pouco importa pois, que os espaços em branco, tenham sido preenchidos pelo tomador ou por terceiros.

Magarinos Torres discorrendo sobre os requisitos essenciais de Nota Promissória assim se externa:

"Em rigor, porém, ao devedor vincula a simples assinatura com a intenção de obrigar-se por Nota Promissória. Porque, os requisitos exigidos a lei que existam para que possa a obrigação ser reclamada e pois nada obsta que sejam inseridas até esse momento e por qualquer interessado que o faça em boa fé. ("Nota Promissória").

Por seu turno, Paulo de Lacerda, sobre o assunto se manifesta da seguinte forma:

"Que a lei só requer sejam os requisitos essenciais lançados, sem dizer por quem (arts. 1.º e 54), exigindo entretanto que a assinatura seja do próprio punho (art. 1.º e seu inciso V, e 54, inciso IV, do Dec. N.º 2044, de 31 de dezembro de 1908), donde a contrário sensu se conclui que os outros requisitos podem não ser do punho do emitente; que os artigos 3.º e 54, § 4.º, presumem os requisitos lançados ao tempo da emissão, donde a possibilidade de serem lançados depois, admitindo-se prova em contrário, só no caso de má fé do portador" (A Cambial n.º 24).

Ainda Magarinos Torres ensina:

"A omissão, pelo devedor, de qualquer indicação, pode ser suprida pelo portador até o momento de fazer valer publicamente o título. E se o portador não preenche, ao menos, os requisitos essenciais, até o momento de algum ato público após o vencimento, como o protesto ou a apresentação em Juízo, o título perde irremediablemente o seu caráter cambial" (Nota Promissória).

E João Eunápio Borges, professor da Faculdade de Direito, da Universidade de Belo Horizonte, assim se pronuncia:

"Evidentemente um título em branco, isto é, enquanto não integrado com todos os requisitos impostos pela lei, é apenas um título de crédito *in fieri*, em potência, não ainda um título de crédito. Assim, não será letra de câmbio, o escrito a que faltar qualquer dos requisitos enumerados no art. 1.º, da lei cambial; não será Nota Promissória, o escrito a que faltar qualquer dos requisitos enumerados no art. 54, art. 2.º e 54, § 4.º da lei cambial, presumindo a lei, no interesse de terceiros de boa fé, que os requisitos constantes de um título completo, foram lançados ao tempo da emissão. Quer dizer, que, estando completa uma Nota Promissória, quando exigido seu pagamento, a lei presume, para os efeitos cambiais, que ela tenha nascido completa, isto é que as firmas do emitente e dos seus avalistas, tenham sido lançadas ao tempo da emissão". (Parecer publicado na Rev. For. n.º 157, pag. 83).

Assinando portanto as Promissórias de fls. e fls., obrigou-se cambialmente o apelante, pouco importando que não haja ele preenchido as demais partes em branco do título. E não é só. Quando exigido o pagamento, estavam os Títulos, totalmente preenchidos.

Atendidos se encontravam pois, todos os requisitos exigidos pela lei cambial.

A despeito disto, diz o apelante, na petição de fls. 11, que manifestava sua repulsa pela cobrança de um débito inexistente, conforme

provaria oportunamente logo que fosse efetivada a penhora e lavrado o competente termo.

Efetivada porém a penhora e lavrado o termo, o apelante se limita na petição de fls. 118, a reafirmar a declaração anterior, esclarecendo todavia que existia uma divergência na parte manuscrita das Notas Promissórias, bem como que esses títulos pareciam idosos e foram firmados em 9 de julho de 1957. Para demonstrar esses defeitos das Promissórias e para evidenciar quem as havia preenchido, nessa mesma petição, requereu um exame pericial.

Também na petição de fls. 144, a esposa do apelante, faz as mesmas alegações e requer igualmente o pedido da prova pericial, visando idêntico objetivo.

Por outro lado, na petição de fls. 257, solicitaram os apelantes que os experts fizessem os necessários testes, para a comprovação de se realmente tinha ou não, havido lavagem química em todo o título, ou em parte deste, o caso positivada a lavagem química, que se fizessem provas fotográficas em ultra-violeta, fotografia que requeria principalmente da promissória de valor de Cr\$ 1.500.000,00 pois não partira dos seus punhos, promissórias de tal valor.

Nas razões de debate oral (fls. 454) renovam essas declarações e concluem dizendo que a história das letras estava mal centada, pois o autor apelado não possuía dinheiro para fazer tal empréstimo em 1957 e tudo não passava portanto de um pesado pesadelo, para eles, que não deviam um centavo ao apelado.

Já nas razões de recurso de fls. 484 a 490, depois de alegarem a nulidade do título de Cr\$ 1.500.000,00, terminam dizendo que os títulos, que eram de pequeno valor, foram entregues para operações em Banco, não havendo recebido um centavo, pelos mesmos, nem deviam um centavo ao apelado.

Vê-se, assim, que os apelantes negaram terminantemente que dessessem ao apelado qualquer quantia, sustentando tratar-se de débito inexistente. Chegaram ao ponto de querer negar que fossem suas, as assinaturas das Promissórias ajuizadas, tanto assim, que requereram a perícia, para dentre outras finalidades, verificar-se de quem eram as assinaturas daquelas Títulos (fls. 118). Comprometeram-se no sentido de provar no curso da instrução que o débito era inexistente, sem contudo apresentar qualquer prova, a não ser juntar jornais, ou melhor dito, exemplares de jornais da União, visando demonstrar que, na data da emissão dos Títulos, o emitente se encontrava na Capital da República daquela época.

Sustentam outrossim, que a história das Promissórias narrada pelo apelado, não era exata, mas até a sentença do primeiro grau, não explicam porque emitiram as Promissórias em questão.

Finalmente, nas razões finais, depois de se insurgirem sobre a validade, apenas, da Promissória de Cr\$ 1.500.000,00, terminam confessando que os títulos eram de pequeno valor e foram emitidos e entregues ao apelado, para transações ou operações nos Bancos.

A conduta dos apelantes é realmente comprometedora, porque contraditória, vacilante e porque não dizê-lo, desonesta.

Que o apelante varão, emitiu as Promissórias é assunto superado. Além de todas as provas dos autos, inclusive a pericial, termina ele confessando que os títulos eram de pequeno valor e foram entregues para operações em Banco.

Se os títulos portanto foram emitidos pelo apelante varão, teria este que provar, para

isentar-se de qualquer responsabilidade, que já os havia pago, ou que se tratavam de títulos de favor.

Se esta, de fato, foi a hipótese dos autos, por que então não confessou, de início, essas circunstâncias? Por que não declarou honestamente o valor desses títulos? Por que não justificou as razões que haviam levado ele, apelante, a entregar as Notas Promissórias de pequeno valor, ao apelado para operações em Banco? Por que requereu a perícia da Nota Promissória de Cr\$ 300.000,00, sabendo que havia emitido aquele título, assinando-o do próprio punho e lançando também do seu próprio punho, aquele valor? Por que procurou demonstrar que o emitente não se encontrava, na data da emissão, nesta Capital? Por que, enfim, procurou negar, a princípio, que fossem suas as assinaturas dos Títulos? Por que não declarou o valor exato da Promissória de Cr\$ 1.500.000,00?

Se as duas Promissórias eram de pequeno valor como afirma, é óbvio que sabe o apelante varão, o valor desses Títulos.

Enquanto isto, o apelado, portador de títulos formais, autônomos e completos, provou que no ano de 1955, recebeu do Sr. Silvio da Silva Costa, a quantia de Cr\$ 1.800.000,00, como pagamento da venda de quinhentos bois que fizera ao mesmo.

Provou igualmente o encontro que teve com o apelante varão, no "Café Louvre".

Provou que emprestou dinheiro ao apelante varão. Os telegramas de fls. 402 a 404 e 405, evidenciam desenganoadamente, ser o apelante varão, devedor do apelado.

Vale salientar que em agosto de 1955, é que o apelado recebeu os Cr\$ 1.800.000,00, e que os telegramas foram expedidos respectivamente em 17-10-55; 20-10-55 e 29-10-55, época portanto em que o apelado tinha realmente dinheiro para emprestar ao apelante varão. O fato das Promissórias haverem sido datadas de 1957, nada significa, porque essas Promissórias foram emitidas em branco, podendo, portanto, o portador do título, preenchê-lo até antes de serem ajuizados.

Se, pois, os apelantes não provaram que se tratasse de título de favor, para operações em Bancos, não existindo nada nos autos que autorize essa conclusão, resta ser decidido, se as Notas Promissórias são ou não, válidas.

Quanto à de Cr\$ 300.000,00 os próprios apelantes, quer nas razões de recurso, quer na assentada do julgamento, reconhecem sua validade, chegando a seu patrono, quando do julgamento do recurso, a declarar estar disposto a pagar ao apelado aquela quantia.

Por outro lado, a prova pericial é unânime em afirmar que se trata de um título, sem qualquer vício.

De referência à de um milhão e quinhentos mil cruzeiros, está de fato viciada em ponto essencial, ou seja, no que diz respeito ao valor da dívida, além de haver sido lavada quimicamente.

Dois dos três peritos que a examinaram afirmam ser perfeitamente possível que o ultra-violeta não revele os traços subjacentes, principalmente nos casos de tinta de base anilina, mas que, de referência àquela Promissória, concluiam pela existência de escrita subjacente, demonstrada através do método fotográfico.

Isto significa que os experts admitiram a alteração da escrita antiga pela existente no título.

Ora, o valor atual do título em aprêço, foi lançado pelo próprio punho do apelado, e não se concebe portanto que fosse ele, credor, alterar para menos, a quantia primitiva.

Trata-se assim de um título visceralmente nulo e portanto deve ser excluído da condenação.

Nem se argumenta, como fez o douto voto vencido, que nula a Promissória de Cr\$... 1.500.000,00, nula seria também a Promissória de Cr\$ 300.000,00, porque esta, segundo a versão do apelado, fôra emitida para pagamento de juros e para renovação por mais de um ano, da outra Promissória de Cr\$ 1.500.000,00.

Não convenceu, esse argumento, a maioria da Turma. E não convenceu pelas seguintes razões:

1.º — Porque a versão do apelado foi remanescentemente repelida pelo apelante, que diz haver emitido dois títulos de crédito de pequeno valor, para operações em Banco, nunca tendo emitido Promissória de tão alto valor.

2.º — Porque essa versão foi considerada pela maioria da Turma, como um dos indícios de que a Promissória de Cr\$ 1.500.000,00 fôra adulterada pelo apelado, como um pretexto que este engendrou para atribuir ao apelante a lavagem química do título.

3.º — Porque, tendo a maioria da Turma anulado a Promissória de Cr\$ 1.500.000,00, em face do vício que a mesma apresentava, atribuindo esse vício, com fundamento nos laudos periciais, ao apelado, que substituiu o antigo valor da Promissória por outro maior é óbvio que não admitiu fôsse a Promissória de Cr\$ 300.000,00 emitida como pagamento de juros de primeira.

4.º — Porque o próprio apelante acabou confessando que emitira a Promissória de Cr\$ 300.000,00, reconhecendo a sua validade, sem, contudo, fazer a mínima prova de que emitira aqueles títulos, de favor, para operações em Bancos.

Por tais motivos, é que a maioria da Turma julgou perfeitamente válida a Promissória de Cr\$ 300.000,00 e excluiu da condenação, a de Cr\$ 1.500.000,00, dando-se, assim, provimento, em parte, ao recurso.

Salvador, Sessão de 19 de julho de 1961.

A. Mirabeau Cotias — Presidente.
Adolfo Leitão Guerra — Rel. Designado.
Arnaldo Alcântara — Rel. vencido.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 4.624 DA CAPITAL.
APELANTE: AMBROSINA FIGUEIROA DE SENNA.
APELADO: O ESTADO DA BAHIA.
RELATOR: DES. VIRGILIO MELO.

DESAPROPRIACAO POR UTILIDADE PÚBLICA — LUCROS CESSANTES — INDENIZACAO NA HIPÓTESE DOS LAUDOS PERICIAIS DIVERGIREM — HONORARIOS DE ADVOGADO — CUSTAS PROPORCIONAIS. — Se fica sem prova a existência de benfeitorias e os laudos periciais divergem quanto ao valor do terreno expropriado, justo o critério de sopesarem-se os preços que fixam os peritos. Tivesse acolhimento alegação impugnada de lucros cessantes, ficaria sem base o processo da execução de sentença. Estabelecendo-se para indenização o preço médio entre as duas respostas diversas dos peritos, não há parte vitoriosa, nem parte vencida — devem ser pagas proporcionalmente as custas, segundo o art. 30 do Decreto-lei federal n.º 3365, de ... 21-6-1941. O pagamento de honorários do advogado pelo expropriante não se

funda nos arts. 63 e 64 do C. P. C.; provém do direito positivo, com apoio em liberal jurisprudência, que procura minorar o prejuízo não raro sofrido pela parte expropriada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 4624, da Capital, em que são apte., Ambrosina Figueirôa de Sena, e apd., o Estado da Bahia.

Acorde ao Decreto-lei federal n.º 3.365 de 21-6-1941, modificado em parte pelo Diploma Federal n.º 2.786, de 21 de maio de 1956, o Estado da Bahia declarou de utilidade pública o terreno situado à rua Vasco da Gama, entre os imóveis números 222 e 248, — terreno de que necessitava para construção de um Conjunto Assistencial.

Assim, pelo Decreto Estadual n.º 16.597, de 17-9-1956, que autorizou a Secretaria de Viação e Obras Públicas a promover a desapropriação amigável ou judicial do terreno.

Por isso feito *sub judice* contra D. Ambrosina Figueirôa Sena, onde, a fls. 2, se pede imissão prévia com a oferta de Cr\$ 264.000,00 sobre o terreno. Logo após, o autor pediu substituição da inicial por motivo de erro, tanto na avaliação, como na descrição do terreno, já então oferecendo Cr\$ 451.511,00 (fls. 9 a 10).

O Dr. Juiz dos Feitos da Fazenda Estadual, julgou procedente a ação, firmando o valor da desapropriação em Cr\$ 1.204.102,00 quanto no terreno desapropriado a D. Ambrosina Figueirôa de Sena. A decisão condenou o Estado ao pagamento de juros compensatórios e, ainda, a satisfazer os honorários do patrono da ré, à base de 10%, nos termos a fls. 123, recorrendo *ex-officio*.

A parte, ora em grau de recurso, se insurge contra a decisão do Juiz dos Feitos da Fazenda Estadual; quer a indenização à base de Cr\$... 2.089.875,00.

Que se examinem as testemunhas da ré:

OLIVAL FRANCISCO BURGOS, respondeu de fls. 104 a 105: "que não pode avaliar o preço das plantações, que não eram em grande quantidade, até porque não sabe o valor de cada unidade". A testemunha silenciou a respeito do terreno quanto a seu valor.

HERVAL MOREIRA NEVES (fls. 111) acha "que o terreno em lide contava com muitas plantações, não sabendo o número, nem sabendo precisar-lhe o valor".

O Dr. Geraldo de Araújo Goes, verdadeiramente idôneo, um técnico, pois é engenheiro civil, ignora se ao tempo da ocupação do terreno pelo expropriante, essas plantações tivessem danos; ignora o valor das plantações e não sabe informar o preço de compra e venda dos terrenos situados no local da expropriação.

As testemunhas da parte ré de nenhum modo lhe favorecem a pretensão.

De realce, porém, como elemento de valor, às vezes decisivo e incontestável para estabilizar o preço da indenização, é o esclarecimento técnico do perito. O fato do Juiz poder divergir do laudo pericial, em nada modifica o consenso de ampla credibilidade ao exame dos técnicos muitíssimas vezes concludente.

Mas o seu conhecimento e a sua atuação ensina **SEABRA FAGUNDES**, citando **CARNELUTTI** — não se fazem sentir diretamente dentro do processo, senão por intermédio do acolhimento e aprêço maior ou menor que lhe presta o julgador:

"Nem tão pouco o perito julga, se bem que prepare e ajude o Juiz a julgar, as suas percepções e deduções não se traduzem em juízo, senão quando expressas por intermédio do próprio Juiz".

E foi sopesando o valor global da área do terreno (Cr\$854.524,00), conforme o laudo que apresentou o perito do autor, e o valor global de Cr\$1.553.680,00, no laudo do assistente técnico dos réus, que o prolator da sentença fixou o preço da desapropriação em Cr\$1.204.102,00.

A parte ré deseja Cr\$2.089.875,00 pelo terreno que seu próprio assistente técnico baixa para Cr\$1.553.680,00, e nenhum quesito apresentou de referência a benfeitorias.

Os lucros cessantes devem ser sempre indenizados — escreve Seabra Fagundes à pág. 344 de seu livro "DA DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO". Mas para tal fim é preciso que sejam efetivos e não prováveis, problemáticos, apenas possíveis.

Aqui não se fez a mínima prova de lucros cessantes. Uma condenação a respeito iria deixar o processo da execução, sem base.

No caso dos autos as custas devem ser pagas proporcionalmente, seguindo o que determina o art. 30 do Decreto-lei federal n.º 3.365, de 21-6-1941. A sentença, ao acertar o preço da indenização, recusou o valor dado pelo autor desapropriante, e não se ateve ao preço dos réus ao contestarem a ação. O critério de estabelecer o preço médio entre as duas respostas diversas dos peritos, deu a conclusão da inexistência de parte vitoriosa e parte vencida.

Acolhe-se, também, o pagamento dos honorários advocatícios atendidos na sentença.

Em que pesem as manifestações contrárias, inclusive a de EURICO SODRE, no livro "A DESAPROPRIAÇÃO", tem a maior receptividade, entre os hodiernos juristas, a admissão de condenar o expropriante a pagar os honorários do patrono do expropriado, o que é de inteira justiça, evitando o decréscimo do valor da indenização. Claro não se tratar do previsto nos arts. 63 e 64 do C.P. Civil, sim da aplicação do direito positivo com o apoio do corrente cada vez mais volumosa, de alta e humana jurisprudência, que procura minorar o prejuízo que, não raro, uma desapropriação motiva.

Dito EURICO SODRE, embora entenda que age *propter jus e secundum jus*, acaba reconhecendo que alguns tribunais, como os de São Paulo, estão na corrente dos que mandam pagar esse honorários, em 10 a 20% sobre a diferença entre a oferta do expropriante e o preço afinal fixado na sentença.

Orienta o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Estado da Guanabara): — A indenização por desapropriação deve ser a mais completa possível, incluindo, portanto, honorários de advogado (ac. à pág. 145 do vol. CXI da REV. FORENSE).

A 1.ª Câmara Cível mantém o critério de 10%, para os honorários do advogado, dentro da sentença recorrida, pois inexiste razão aceitável para o aumento que pretende a recorrente.

— "De parte a variação quanto à percentagem a adotar, constata-se uma tendência generalizada à modicidade dos honorários... Não se deve onerar em demasia o erário público na execução de trabalhos de interesse coletivo". (Primeiro Grupo de Câms. Cíveis de São Paulo — in REV. DOS TRIBUNAIS DE S. PAULO).

Ex positis acordam os Juízes da turma julgadora em a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, confirmar, por unanimidade, a sentença do 1.º grau, salvo quanto aos juros compensatórios, segundo as ponderações acima feitas.

Bahia, 14 de setembro de 1960.

Des. Dan Lobão — Presidente e Revisor
Des. Virgílio Melo — Relator
Des. Mirabeau Cotias
Proc. Calmon de Passos

APELAÇÃO CÍVEL N.º 3769 DE ILHÉUS
APELANTES: O DR. JUIZ DE DIREITO DA 2.ª VARA CÍVEL E A PREFEITURA MUNICIPAL.

APELADO: AULO MOTA
RELATOR: DES. SANTOS CRUZ.

FUNCIONARIO DE FATO. COMPETÊNCIA PARA NOMEAR. COISA JULGADA. Aquelle que exerce função pública, sem título de nomeação, reputa-se funcionário de fato e, nessa condição, não pode pleitear vantagens de caráter pessoal, nem tem direito ao cargo. O poder de nomear é uma prerrogativa constitucional dos Chefes do Executivo. A decisão que estatui sobre competência não tem força de coisa julgada, que é peculiar às sentenças de mérito.

— A C Ó R D A O —

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível de Ilhéus, n.º 3.769, apelante o JUIZ DE DIREITO DA 2.ª VARA CÍVEL e a PREFEITURA MUNICIPAL, apelado AULO MOTA.

1 — O apelado era empregado da COMPANHIA LUZ E FORÇA S. A., entidade privada, com quase vinte anos de serviço, quando, em Junho de 1950, foi a mesma empresa vendida ao município de Ilhéus. Na escritura de alienação ficara convencionado que o comprador assumiria "a responsabilidade da transferência dos empregados e operários da vendedora para o município", ficando, ainda, responsável "pelo pagamento de quaisquer indenizações a que, em consequência da compra e venda, tais empregados se julgassem com direito e viessem reclamá-los da vendedora" (fls. 51v. 52).

A época da venda o apelado desempenhava a função de chefe de escritório e técnico da referida empresa, cumulativamente com a de chefe de escritório da firma S. A. MAGALHÃES, então maior acionista daquela, desempenhando as duas funções ao mesmo tempo e no mesmo local.

Adquirida, como foi, a empresa de luz pela Prefeitura, cuidou esta de promulgar a Lei n.º 223, de 6-XII-1950, "criando e organizando o respectivo serviço", ficando estabelecido no seu art. 12 que "o quadro da Companhia Luz e Força, constante do art. 24 desta lei, deverá ser preenchido pelos seus atuais servidores, que ficam considerados funcionários públicos a partir de 1.º de outubro do corrente ano, devendo o executivo, ao proceder as nomeações respectivas, para evitar erros ou omissões, guiar-se pelo anexo n. 1, correspondente às funções no quadro

em aprêço, transformadas em cargos públicos" (fl. 33).

No quadro que acompanhou essa lei, também publicado no Jornal de Ilhéus, de 13 de dezembro de 1950 (fls. 33 e 56), figura um cargo de Chefe de Escritório, Padrão T, com vencimento mensal de \$3.880,00.

Alega o apelado que, após a compra, continuou exercendo aquelas duas funções, passando a perceber da Prefeitura, como Chefe de Escritório do SERVIÇO MUNICIPAL DE LUZ E FORÇA, os vencimentos mensais de \$3.880,00, até que, por decreto de 24 de fevereiro de 1951, foi demitido (fls. 34 e 45).

Despedido do emprego formulou reclamação trabalhista, a qual foi julgada improcedente na primeira instância, por sentença de 19 de abril de 1952 (fls. 40 — 43v.). Recorrendo para o Tribunal Regional do Trabalho, declarou-se este incompetente para resolver o litígio, sob o fundamento de que o apelado "era funcionário público, não se lhe aplicando os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive do art. 643" (fls. 98), decisão essa confirmada pelo Tribunal Superior do Trabalho (fls. 94 — 99).

Não obtendo êxito na justiça do Trabalho, o apelado, já agora se dizendo funcionário público, intenta, em novembro de 1955, a presente ação de reintegração no cargo de que fôra demitido em 1951.

Sustenta que a sua condição de funcionário público decorre: a) das Leis 223, de ...-XII-950, e 313, de 22-IX-951; b) da objeção de diversos atos da própria Prefeitura; c) da força da coisa julgada, resultante da decisão da Justiça do Trabalho, que assim o qualificou.

A sentença recorrida, considerando o apelado funcionário de fato, pois exercia um cargo criado por lei, embora sem investidura legal, julgou a ação procedente, determinando a reintegração (fl. 147).

Resumidos, assim, os pontos essenciais da controvérsia, é chegada o momento de resolvê-la.

2 — Sob qualquer aspecto, improcede a ação.

É princípio elementar que só se adquire a condição de funcionário público havendo ato de nomeação (cfr. TEMISTOCLES CAVALCANTI, "O Funcionário Público e o seu Estatuto", 1.^a ed. pag. 164). Usando da terminologia dos juristas franceses, a nomeação é *ato-condição* para que o cidadão se invista no status de funcionário público.

Na hipótese em exame, como está confessado, inexistiu ato de nomeação. Entende, porém, o apelado que a sua qualidade de funcionário decorreu, automaticamente, das citadas Leis 223 e 313. Improcede o argumento.

Em primeiro lugar, não há nomeação por lei. O poder de nomear é uma prerrogativa constitucional dos Chefes do Executivo, ressalvadas as exceções previstas na própria Constituição (cfr. CARLOS MAXIMILIANO, "Commentários à Constituição Brasileira de 1946", vol. II, pág. 231, § 385). No que diz respeito aos municípios baianos, a respectiva lei orgânica atribui essa competência ao Prefeito (art. 81 da Lei Est. 140, de 22-XII-48).

O que a lei pode é, em casos especiais, estabelecer que a nomeação só possa recair em pessoas que satisfaçam certos requisitos, como aconteceu no caso, em que a Lei 223 determinou fôssem os cargos preenchidos pelo pessoal da Cia.

Luz e Fôrça, tornando, assim, vinculada a atividade do Prefeito, sem, todavia, lhe retirar o poder de nomeação.

Aqui, nem ao menos se pode falar em nomeação decorrente da lei, uma vez que ela própria exigiu nomeação formal, por decreto do Executivo (art. 12 *caput* e art. 13).

3 — Mesmo que se pudesse considerar o apelado funcionário público pela só vigência da Lei 223, ainda aí a ação de reintegração teria de ser julgada improcedente.

Com efeito, o funcionário demitido sem prévio inquérito só tem direito à reintegração quando estável, vale dizer, com mais de cinco anos de exercício na função pública, se nomeado sem concurso (arts. 188, II, da Const. Fed. e 76, II, da Const. Est.).

Ora, a prevalecer o argumento do apelado, pela mencionada lei 223, seria ele considerado funcionário a partir de 1.^º de outubro de 1951 (art. 12). Assim, na data da sua demissão, ocorrida em fevereiro de 1952 (fl. 54), teria apenas de serviço público quatro meses, não podendo, para fins de estabilidade, ser computado o tempo de serviço como empregado da Cia. LUZ E FORÇA.

A disposição do art. 2.^º da Lei 313 — que não altera os termos da questão — é inaplicável ao apelado, posto que entrou em vigor em 26 de setembro de 1951 (fls. 35), ou seja posteriormente à sua demissão.

4 — Sustenta, também, o apelado que, apesar de não ter havido nomeação, contudo a administração municipal, através de diversos atos, reconheceu a sua condição de funcionário, quer ao pagar-lhe a remuneração fixada no quadro, quer ao demiti-lo.

É de salientar-se, porém, que aquelas manifestações de vontade da administração não suprem a falta da nomeação, sem a qual o apelado nunca poderia ser considerado funcionário de *jure*. Se isto é verdade, não é menos certo que, conquanto não tenha sido nomeado, percebeu ele "pontualmente" vencimentos e exerceu funções daquele cargo, quando eventualmente chamado no escritório de MAGALHAES & Cia. (cf., depoimentos de fls. 63/64 verso).

Admitido esse exercício eventual e considerada a circunstância de ter figurado em fólio de pagamento para a percepção de vencimentos, terá o apelado ocupado de *fato* o cargo municipal de Chefe de Escritório do SERVIÇO MUNICIPAL DE LUZ E FORÇA.

A sentença apelada, aliás, pressentiu essa condição de funcionário de fato, mas caiu em contradição ao determinar a reintegração, uma vez que o *funcionário de fato* não pode pleitear vantagens de natureza pessoal, nem tem direito ao cargo. É a lição pacífica de doutrina: "He has the reputation or appearance of being the officer he assumes to be, but under the law, he has neither right nor title to the office he assumes to hold". (MAC CORKLE, "Municipal Administrations", N. Y. 1942; cfr. também CONSTANTINEAU, "Tratado de la Doctrina de Facto", trad., vol. I, § 203, Cap. XVII, pág. 323; JEZE, "Principes Généraux de Droit Administratif", 3.^a ed. pags. 380 e segs.; PAUL DUEZ, "Traité de Droit Administratif" ed. 1952, pág. 743, § 1018; BASAVILBASO, "Derecho Administrativo" vol. III, 1.^a Parte, § 383, pág. 613).

Sendo, como era, o apelado mero funcionário de fato, não havia necessidade de decreto de demissão, que não tem, ussum, objeto. Dêle não pode nascer direito inexistente.

Tendo em vista a sua situação de funcionário de fato, ao apelado cumpria, não pedir

uma "reintegração", mas pleitear a sua nomeação regular, fundada no art. 12 da citada Lei n. 223.

5 — Resta ser apreciada a arguição de coisa julgada.

Alega o apelado que, diante da decisão da Justiça do Trabalho, declarando-se incompetente para apreciar a reclamação já referida, por considerá-lo funcionário público, essa sua qualidade não mais pode ser posta em dúvida.

Não procede a arguição. A Justiça do Trabalho declarou que a relação entre o apelado e a Prefeitura era uma relação de emprego público; por isto mesmo, deu-se por incompetente e não conheceu do *litigio*.

Nada decidindo, por tanto, sobre o mérito, agora trazido ao juízo comum, não há como coritar-se de coisa julgada. Já o clássico LAURENT ensinava que nem todo julgamento tem a autoridade de coisa julgada:

"La présomption de vérité qui est attachée aux jugements implique qu'ils décident une contestation, puisque le but de la présomption est de mettre fin à la contestation quand elle est définitivement jugée".
("Principes de Droit Civil", tome XX, 4.^a ed. n.º 22).

Denois da contribuição de CHIOVENDA à doutrina da coisa julgada, os autores nacionais e estrangeiros são unâmes em limitar a autoridade da mesma ao julgado que decide o mérito da ação, para declará-la procedente ou improcedente. A decisão mediante a qual o *attività statut* sobre a própria competência não tem autoridade de coisa julgada, que é peculiar às sentenças de mérito. (cfr. CHIOVENDA, "Inst. de Dir. Proc. Civ.", vol. I, pag. 521; PEDRO BATISTA MARTINS, "Com. ao Cód. Proc. Civil", vol. II, pag. 72, § 40).

Estudando as sentenças de diversas espécies que podem encerrar o processo, o autorizado REDENTI mostra que isto pode ocorrer ou porque decidem o mérito, ou porque decidem que se não pode decidir (p. ex. no caso de incompetência), para concluir que somente as primeiras fazem coisa julgada no sentido substancial: "se decide di non poter decidire, il processo si chiude, ma il merito resta impregiudicato". ("Profili Pratici del Diritto Processuale Civile", seconda edizione, Milão 1939, pág. 352, § 213).

No caso, os fundamentos que levaram a Justiça do Trabalho a declarar-se incompetente não podem obrigar à Justiça Comum.

Como ensina CHIOVENDA, há necessidade "de manter a coisa julgada nos confins da demanda, e de discernir na cognição as questões prejudiciais ou motivos, sobre os quais o juiz decide *incidenter tantum*, ou seja, com o fim exclusivo de preparar a decisão final, mesmo quando não se insiram em sua competência, e a demanda baseada na qual a causa é designada à sua competência e sobre a qual provê *principaliter*, com autoridade de julgado". (Op. e vol. cit. pág. 544).

Em monumental monografia acerca da autoridade da coisa julgada criminal sobre a civil, VALTICOS ensina que é condição para que isso se verifique, que se trate de coisa *principalmente* julgada, enunciando um princípio que tem inteira aplicação à hipótese dos autos:

"Poser une telle condition revient à décider que les questions que le juge répressif à résolues d'une manière incidente, mais dont il n'aurait pas été compétent de connaître à titre principal, ne peuvent être revêtues de l'autorité absolue sur le civil".

(*L'Autorité de la Chose Jugée au Criminel sur le Civil*, Paris, 1953, pág. 288, § 321).

Situação semelhante ocorre no caso em exame. Com efeito, se a Justiça do Trabalho, para declarar-se incompetente, afirmou, *incidentur tantum*, que o autor era funcionário público, esse fundamento cu motivo não faz coisa julgada para a Justiça Comum, exatamente porque lhe falecia competência para decidir sobre relação de emprego público.

De resto, não há qualquer contradição, ou choque, entre o presente julgamento e as conclusões da da Justiça especializada, até porque, aqui, não se está afirmado a existência do contrato de trabalho. O que se afirma é que o apelado, como funcionário de fato, não tem direito à reintegração, matéria indiscutivelmente de Direito Administrativo e, assim, da estrita competência da Justiça Comum.

6 — Diante do exposto, ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da turma julgadora, dar provimento à apelação para, reformada a sentença do primeiro grau, julgar a ação improcedente.

Custas pelo apelado

Salvador, Babia, 23 de setembro de 1953.

A. L. Vieira Lima — Presidente
Santos Cruz — Relator
Plínio Guerreiro — Revisor
Aderbal Gonçalves — Vencido.

VOTO VENCIDO:

Negamos provimento ao apelo para confirmar a sentença do primeiro grau. E o fizemos, em discordância com a dota maioria da Turma, porque não compreendemos que declarando o Poder Executivo Municipal de Ilhéus ser o Apelante simples funcionário de fato, o tenha, entretanto, demitido do cargo de funcionário público. Se não era funcionário, como se justificar a sua demissão?

Ao nosso ver, porém, o Apelante estava com sua situação jurídica de funcionário já constituída, por força do art. 12 da Lei Municipal n.º 223, de 6-XII-1950, que considerou como funcionários públicos a partir de 1.^o de outubro daquele ano, todos os servidores da antiga Cia. Luz e Fôrça S/A., incorporada ao patrimônio do Município, conforme escritura de compra e venda passada no Cartório do Sexto Ofício da Comarca da Capital do Estado da Bahia.

A situação se tornou mais delicada, ainda, com a promulgação da Lei Municipal n.º 313, de 22-IX-1951, que ratificando as disposições da Lei anterior, a de n. 223 acima citada, no particular de considerar todos os servidores da antiga Cia. Luz e Fôrça S/A. funcionários públicos, declarou expressamente, na letra B do art. 1.^o a responsabilidade da transferência dos antigos empregados e operários para os dols municípios, e, no seu art. 2.^o, mandou aplicar-lhes o estatuto dos funcionários públicos.

Como, pois, em face desses dois diplomas legais se falar em funcionários de fato?

E aí está por que a Justiça do Trabalho negou a existência da relação de emprego na reclamação que lhe foi dirigida pelo Apelante. Falecia-lhe competência, como justiça especializada que o é, para dirimir pendência em relação de emprego de caráter, eminentemente estatutário e regulamentar, de direito público.

Tenho como incontestável que a situação do Apelado, face à Lei 223, era, desde 1º de outubro de 1950, na forma do seu art. 12, a de funcionário público, independente de qualquer decreto executivo, ou qualquer outro ato administrativo, o seu reconhecimento, porque expressamente declarado na própria lei.

Ora, funcionário público, o Apelado, não obedeceu, o Decreto nº 82, de 21-II-1951 aos cânones que regem a espécie, pois justificando o ato pelo abandono, entretanto não seguiu as prescrições recomendadas no art. 250 do Dec. Lei nº 12.538, de 28-X-1942, então vigorante, (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis dos Municípios do Estado da Bahia), sendo a demissão lavrada sem maiores formalidades. Um ato, evidentemente, arbitrário, que deve encontrar apoio de reparação na Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL N.º 5.498

APELANTES: O DR. JUIZ DOS FEITOS DA FAZENDA DO ESTADO, DR. MARIO CAMPOS E O ESTADO DA BAHIA

APELADO: O INSTITUTO DE FOMENTO ECONÔMICO DA BAHIA

RELATOR: DES. GEMINIANO CONCEIÇÃO.

ACÓRDÃO

Ementa: Ação ordinária de indenização. E' vã a cláusula, — por tempo indeterminado, inserta no decreto da quarta investidura de quem vinha sendo reconduzido à presidência da autarquia, sempre por quatro anos, período estabelecido na lei, ainda vigente à data da última nomeação. O autor foi afastado do cargo, tão somente devido à nomeação do seu substituto, sem que houvesse o ato demissório. Foi irrefrejado o arbitrio do Executivo, que nem sequer mandou instaurar inquérito administrativo, que pudesse apurar alguma falta do antigo titular, a modo de configurar justa causa do afastamento. Isenção da responsabilidade da Autarquia. Providência contra a Fazenda do Estado da ação reparatória da lesão sofrida pelo indenizável.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n.º 5.498, da Capital, em que é recorrente, de ofício, o Dr. Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda Estadual, sendo apelantes e apelados, simultâneos, a Fazenda do Estado e o Dr. Mário Campos, e ainda apelado, o Banco de Fomento do Estado da Bahia, sucessor do Instituto de Fomento da Bahia.

Trata-se de uma ação ordinária promovida, no Juizo dos Feitos da Fazenda Estadual, pelo Bel. Mário Campos, contra o Estado da Bahia e sua Fazenda, e o Instituto Central do Fomento Econômico da Bahia, corresponsáveis ou responsáveis solidários, para a condenação de ambos, — ou qualquer um deles, — a pagar ao Suplicante a quantia de Cr\$ 622.628,10, — ou quantum a mais apurado na diliação probatória, custas e honorários de advogado, à base de 20%, — a título de indenização, em

virtude do seu afastamento arbitrário e ilegal do cargo de presidente do Instituto Central de Fomento Econômico da Bahia. O M.M. Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, na sentença, preliminarmente, admitiu a intervenção no feito do Instituto de Fomento Econômico da Bahia, em caráter de assistente, em face do pedido constante da inicial, — mas não viu objetivada na lide, em relação ao referido Instituto, — a hipótese da *legitimatio ad causam*. Ao mérito, reconheceu impreterível o direito do autor de haver perdas e danos, — pela situação ilegal a que foi relegado, julgando procedente a ação, para condenar a Fazenda do Estado a pagar ao autor a importância de Cr\$ 622.628,10, custas e honorários de advogado, na forma do pedido, recorrendo de ofício. O Bel. Mário Campos apelou da sentença, na parte em que absolveu de culpa e responsabilidade o Instituto de Fomento Econômico da Bahia, — hoje sucedido pelo Banco de Fomento do Estado da Bahia, S.A. Por sua vez, a Fazenda do Estado, por seu representante, apelou da sentença, orientando a sua argumentação no sentido de que, terminado o terceiro período de administração do autor, — o governo, por motivos justificados e aceitos pelo autor, não o reconduziu ao cargo, nomeando-o, pura e simplesmente, sem tempo determinado, nos termos do respectivo decreto, — não tendo, pois, o autor, nenhum direito de ser indenizado, pela demissão regular de um cargo que ele sabia exercer a título precário.

A sentença, como dela se vê, exauriu todos os motivos, na demonstração da procedência da ação, a começar da *não legitimatio ad causam* do Instituto de Fomento Econômico da Bahia, tomado, apenas, em caráter de assistente. O Instituto não deve responder pelo ato imputado ao Executivo, da competência exclusiva do governo, e que — por isso mesmo — escapava ao controle daquela autarquia, — ela que, com o ato, também fôra afetada em sua composição.

O apelante, Bel. Mário Campos, merecera três reconduções, pelo prazo de quatro anos, de acordo com o art. 7 da Lei 59, de 27 de Julho de 1936, reproduzido pelo art. 9 do Decreto 10.132, de 25 de fevereiro de 1937. Na plena vigência dos indicados dispositivos legais, o Bel. Mário Campos, — findo o período da terceira recondução, ainda foi nomeado, — por tempo indeterminado, para o cargo de presidente do Instituto Central de Fomento Econômico, — pelo Decreto de 9 de dezembro de 1949. No cargo se mantinha ele até o dia 28 de fevereiro de 1951, — quando foi abruptamente afastado do exercício de suas funções, — de vez que naquela data — foi nomeado outro presidente para o Instituto, — sendo publicado o decreto no Diário Oficial do dia seguinte, 1º de março.

Foi macia a arbitrariedade perpetrada contra o Bel. Mário Campos. Foi indissfarçada a ilegalidade por ele sofrida. Deu-se-lhe, ademais, substituto, — sem que fôsse demitido do cargo, — quando o ato revogatório ou anulatório há de revestir a forma do que se desfaz.

O arbitrio do Executivo foi desmedido, afrontoso das leis que continuavam a assegurar o mandato quatrienal do atingido, afastando do cargo por demissão não formalizada, sem comprovação de justa causa. — De qualquer maneira, para argumentar, seria relativa a estabilidade do demitido por via obliqua, a exigir a precedência do inquérito administrativo, de que não se cuidou.

Como acertadamente salientou a sentença recorrida, nesse decreto da quarta investidura do Bel. Mário Campos, evidentemente significativo de uma nova recondução, por esdruxulez se fizera inserir a locução — sem tempo determinado, sem sentido e irrita, em face das disposições legais que continuavam a vigorar em favor do reconduzido.

A sentença desfaz, ainda, com a lição de renomados administrativistas, — o argumento da precariedade da investidura do autor, mostrando que a Administração não podia revogar, a seu mero e simples alvedrio, — o ato, que atribuiu direito ao investido, mormente nas condições em que se encontrava, no caso em tela, o autor. Sim, o ato dependia do concurso da outra parte, — que vinha exercendo o cargo, pelo prazo fixado na lei. A sentença, reconhecendo o caráter integral da indenização, impôs à Fazenda do Estado o pagamento do *quantum* a que ficou ela responsável, aceitando a demonstração documentada do autor.

Ao ver do relator, unicamente neste ponto vencido, também não podia deixar de ser condenada a Fazenda do Estado nos honorários de advogado, consoante o pedido do autor, que o fez com motivos apropriadíssimos, vistos a fls. 9 v.

Em conformidade com o exposto e apreciado, acordam, em sessão da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça, — dar provimento, em parte, ao recurso oficial e à apelação da Fa-

zenda, para excluir os honorários de advogado, contra o voto do Relator, e negar provimento à apelação do autor.

Salvador, em 31 de maio de 1961.

Geminiano Conceição — Relator
Wilton de Oliveira e Sousa — Revisor.

A parcela referente aos honorários advocatícios não podia prescrever. Basta, para justificar a sua exclusão, lembrar a seguinte lição do Juiz Cunha Vasconcelos, constante de sentença confirmada unanimemente pela 2.^a Turma do Supremo Tribunal Federal: "O pagamento de honorários de advogado atende ao dever do responsável pela lesão de recompor o patrimônio do lesado em sua plenitude. Desde que este é forçado a despesas para restabelecer o seu direito, tais despesas devem ser pagas, tal como ocorre com as custas judiciais. Advogando em causa própria, o autor não dispõe de dinheiro, não tendo, assim, direito a honorários. Advogado militante pode requerer em juízo e, defendendo seu direito, cumpre seu dever" (conf. Revista Forense, vol. 113, pág. 355, A. Paula, O Proc. Civil à Luz da Juris., vol. 1.^o pág. 516).

Adhemar Raymundo.

Fui presente: Ivan Americano.

RECURSOS DE REVISTA

RECURSO DE REVISTA N.º 118 — DE
UBAITABA.

RECORRENTE: — O DR. ALOISIO CRUZ E
SUA MULHER.

RECORRIDO: — A PREFEITURA MUNI-
CIPAL.

RELATOR: — DES. AMARILIO BENJAMIN.

EMENTA: — Examina-se, inicialmente, se há divergência. Em caso afirmativo, conhece-se do recurso e passa-se à determinação de qual seja a tese certa, aplicando-se, então, ao caso dos autos, a tese vencedora, com as suas consequências.

De acordo com o nosso direito, o proprietário ou possuidor não pode ser destituído de plano ou arbitrariamente pelo Poder Público. Também este está sujeito à observância das formalidades e garantias que a lei dispensa aos particulares.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de REVISTA N.º 118, de Ubaitaba, recorrentes, o Dr. Aloisio Cruz e sua mulher e recorrida, a Prefeitura Municipal.

No Juízo de Ubaitaba, duas ações foram apresentadas contra a Prefeitura por D. Maria Antônia de Queiroz e Dr. Aloisio Cruz, respectivamente. Ambas possessórias, sob a alegação de que o Município local, a pretexto de haver obtido doação do Estado das terras para a sede do arraial de Pedrinhas, invadira ou ameaçava invadir os lugares onde tinham posse e benfeitorias, por sua própria autoridade.

O Dr. Juiz concedeu aos requerentes a segurança de lei, adotando fundamentos mais ou menos idênticos. Subiram, em seguida, à instância superior, as apelações interpostas.

O caso Maria Queiroz constituiu a apelação 2.544 e coube à 1.ª Câmara Cível, enquanto a controvérsia Aloisio Cruz situou-se na apelação 2.545, perante a 2.ª Câmara.

No apreciar os detalhes das questões, os Juízes assentaram e reconheceram que as terras debatidas, pertencentes ao antigo "Fundo das Doze Léguas" e anteriormente vendidas a particulares, eram devolutas por isso que o Governo Estadual anulara as alienações realizadas; e que o Estado, na dependência das formalidades, podia livremente, nos termos da Constituição, doar aos Municípios as terras de seu domínio, para as sedes de vilas e arraiais.

Divergiram, porém, as decisões no tocante ao direito das partes. O acórdão na Apelação 2.544 (Maria Queiroz), da 1.ª Câmara Cível,

considerou D. Maria Queiroz possuidora com direito às garantias possessórias e ao processo desapropriatório, mediante indenização prévia, de que trata a Carta da República, para ser destituída de sua posse e respectivas benfeitorias.

A declaração de voto do Des. Santos Cruz esclarece o seu pensamento de que a Prefeitura não podia manu militari ocupar os terrenos reclamados e que era indispensável o processo judicial de imissão na posse, o que, substancialmente, não altera o princípio geral do acórdão.

Já a 2.ª Câmara, na apelação 2.545, assentou que Aloisio Cruz era simples detentor; que não lhe cabia nenhum remédio judicial contra o ato do Estado, doando as terras ocupadas ao Município; e que a ele tocava uma justa e completa indenização pelas benfeitorias que tivesse na área em litígio. Para o julgamento do recurso, convém recordar: Aloisio Cruz é o recorrente, sendo assim o Acórdão na apelação 2.545 o acórdão recorrido. Padrão ou paradigma é o acórdão na apelação 2.544.

Diz o Cód. de Processo Civil, art. 853, que o recurso de revista será concedido nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais Câmaras, Turmas ou Grupos de Câmaras, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. E adiante, no art. 859, dispõe que o Tribunal examinará, preliminarmente, se a divergência se manifestou, de fato, quanto à interpretação do direito em tese, fixando, no caso afirmativo, a interpretação que se deverá observar na espécie e decidindo-a definitivamente.

Em primeiro lugar, pois, no caso concreto, efetuada a operação inicial, recomendada pela lei, salta aos olhos que divergência existe entre os dois acórdãos. Diante da mesma situação, títulos e fundamentos, as duas Turmas estatuiram, de modo diverso, o direito. Enquanto para a 1.ª Câmara Cível o possuidor de terras devolutas merece as garantias de direito, inclusive indenização prévia, para ser destituído delas; para a 2.ª Câmara, o possuidor, mero detentor, não pode obstar a ação do Poder Público e tem direito sómente à indenização.

Em segundo tempo, o Tribunal, entre as teses em conflito, qual a tese certa proclama.

Em nosso sistema, antes de tudo, de estado de direito definido e praticado, nenhuma dúvida pode frutificar sobre a impossibilidade de poderes arbitrários. Qualquer órgão do poder público, salvo casos restritos de discricionarismo, não se pode impor ao particular, senão guardando as formalidades e exigências prescritas em lei. Quando se trata de crime, a punição decorre de ação penal. Quando se verifica infração às regras concernentes às edificações, à saúde, à segurança ou a outro interesse público, o caminho é a ação cominatória.

E, relativamente à propriedade, impõe o § 16 do art. 141 da Constituição Federal, que a garante de modo geral, estabelecendo que a desapropriação se faça tão só por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social e, assim mesmo, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Para esse efeito, a Constituição não distingue entre a *propriedade*, no sentido exato, e a *posse*. Não obstante, se a *posse* não estivesse incluída na garantia constitucional, nem por isso ficaria ao desamparo, desde que a segurança do direito civil apontaria de qualquer modo a estrada do pretório, para, em última análise, dispensar ao possuidor as indenizações que tocassem ao seu trabalho, construções e plantações.

Isto posto, ressalta que pertence à 1.^a Câmara a decisão acertada e conforme ao direito brasileiro.

A conclusão ou remate do julgamento, como se viu através do art. 859 do Código, é que o Acórdão recorrido (Apelação n.^o 2.545) não pode prevalecer.

E' certo que a Prefeitura Municipal opõe-se a esse resultado, mesmo que a decisão recorrida não seja ortodoxa, alegando que o arraial de Pedrinhas já se acha constituído.

Primeiramente, carece de base legal a consideração da "revista", recurso para dirimir conflito sobre o direito em tese, tendo em vista situação ou razões de fato. Seria desnaturar-se, por completo, o conceito e a finalidade da medida autorizada.

Depois, mesmo para os adeptos da "desapropriação de fato" em certos casos, haja vista o relator designado, na hipótese em exame não haveria possibilidade de ajustar aquela fórmula. De acordo com a lei processual vigente, o Tribunal, na "revista", como última tarefa, julga a espécie definitivamente. E' bem de ver, no entanto, que esse julgamento não tem as mesmas condições da "apelação" ou dos "embargos".

Na verdade, reconhecida a divergência, o Tribunal dirá a consequência desse juízo sobre o acórdão recorrido, mas não reexamina a questão, de modo a ter liberdade de decidir, fora da tese que prevaleceu.

Assim, no dissídio em foco, a decisão há de ser no sentido de assegurar ao recorrente as garantias estabelecidas no acórdão padrão, que retrata a tese vencedora, para acolher-se a "desapropriação de fato", e, ao mesmo tempo, converter-se o processo em ação indenizatória e mandar-se pagar a indenização correspondente, mesmo ainda conforme o que se apurasse na execução. Nunca, portanto, em função da "Revista" chegar-se-ia a essa solução.

Pelos fundamentos expostos:

ACORDAM — Os Juízes das Câmaras Cíveis Reunidas, do Tribunal de Justiça da Bahia, em conhecer do presente *recurso de revista*, em virtude de serem realmente divergentes os acórdãos indicados, e deferí-lo, para o fim de, proclamando certa a tese esposada pela 1.^a Câmara Cível, no acórdão da Apelação n.^o 2.544, cassar o Acórdão na apelação n.^o 2.545, ora recorrido, e assegurar ao recorrente as garantias constantes da sentença de 1.^a instância, por traduzirem com precisão o sentido da tese vencedora. Custas pela Municipalidade de Ubaitaba.

Tribunal de Justiça, 5 de novembro de 1959.

Alvaro Clemente — Presidente.

Amarílio Benjamin — Relator. (*)

Clovis Leone

Santos Cruz

Manoel Ito Rocha

Arnaldo A. Alcântara

Clovis de Athayde Pereira

Antônio de Oliveira Martins

Cândido Colombo (**)

Geminiano Conceição

W. Oliveira e Sousa

Fui presente. José Martins Catharino.

(*) Atualmente integra o Tribunal Federal de Recurso.

(**) Atualmente, compõe o Tribunal de Justiça de Brasília.

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 340. DE
INHAMBUPE.

RECORRENTE — O DR. FERNANDO DE
SOUZA CASTRO.

RECORRIDO — O TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
RELATOR: DES. VIEIRA LIMA.

Ementa: — Concurso para habilitação ao cargo de juiz de direito. — Relatório e parecer da comissão examinadora não ratificados pelo Tribunal de Justiça, quanto a determinado candidato habilitado e classificado contra dispositivo legal expresso. — Aplicação do art. 49, § 8.º, da Lei n.º 175, de 2 de julho de 1949. — Mandado de Segurança. — Cabimento. — Competência do Tribunal. — Inexistência de constitucionalidade. — Ausência de direito lúcido e certo. — Denegação. — Tese do voto vencido, em sentido contrário, pela concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de "Mandado de Segurança", n.º 340, da Comarca de Inhambupe, em que figuram, como imetrante, o Bel. Fernando de Souza Castro, e, como impetrado, o Tribunal de Justiça da Bahia.

Alega o requerente, em síntese, que se submeteu a concurso para habilitação ao cargo de juiz de direito, tendo sido habilitado e classificado pela comissão examinadora desse concurso, e no entretanto não conseguiu ser incluído na lista destinada à nomeação, em virtude de não ter, o Tribunal de Justiça, quanto à classificação do requerente, que é habilitado, ratificado o relatório e o parecer que lhe foram apresentados por essa mesma comissão.

E porque tenha como ilegal, ferindo seu direito lúcido e certo, essa restrição, apenas, de referência à sua habilitação e classificação, supostamente infringentes da Lei, impetra, por telegrama, esta segurança contra o órgão coator — o Tribunal Pleno — para o fim de, reconhecido o seu direito assegurável por mandado de segurança, frente ao ato impugnado, conseguir, declarada a subsistência dessa classificação, que é habilitação, consequentemente, a inclusão do seu nome na lista destinada à nomeação, vez que logrou aprovação, nas provas a que se sujeitou, e obteve a média total exigida por lei.

Antes, porém, o requerente, contra o ato impugnado, usou de "reclamação administrati-

va", tendo até solicitado, liminarmente, a suspensão da remessa dessa lista ao Governador até que fosse julgada essa reclamação.

Isto pôsto:

Preliminarmente —

O processo, quanto possível, se fêz guardadas as formalidades essenciais.

O presente mandado tem cabimento, uma vez que a "reclamação administrativa" do imetrante não teve efeito suspensivo.

De feito, é admissível o mandado contra atos ou decisões judiciais, ou quando não houver outro recurso, ou o recurso não tiver efeito suspensivo.

O ato que se pretende cassado, pelo presente mandado de segurança, é tipicamente administrativo e de caráter secreto, apreciação de relatório e parecer da comissão examinadora respeitante à habilitação e classificação de candidatos submetidos a concurso de juiz de direito e, assim, é de ser havido o mandado como remédio legal.

Pôsto fosse impetrado "preventivamente", todavia, fato superveniente — a indicação ao Poder Executivo, como salienta a Procuradoria Geral da Justiça, transformou, sem culpa do requerente, tornou-o repressivo.

A competência do Tribunal Pleno para julgá-lo, não obstante estar indicado como órgão coator, decorre da jurisprudência assente a respeito, apoiada pela doutrina, e, já hoje, prevista na Lei Est. n.º 1.076, art. 10, inc. I, letra d.

De meritis —

Por força de dispositivo constitucional, o ingresso na magistratura vitalícia dependerá de concurso de provas, organizado pelo Tribunal de Justiça, com a colaboração do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, e far-se-á a indicação dos candidatos, sempre que fôr possível, em lista tríplice.

Dessarte, foi organizado, por este Tribunal, concurso para os que pretendam ingressar no cargo de juiz de direito.

Esse concurso se fazia perante o Tribunal, observado o seu Regimento Interno, em que ficaram estabelecidas as formalidades de que se deviam cercar tais concursos.

Ao depois, porém, surgiu a Lei estadual n.º 175, de 2 de julho de 1949, que dispõe sobre a organização judiciária do Estado.

De então para cá, se o vem fazendo por disposições contidas nessa Lei de organização judiciária, na qual, a respeito do concurso para juiz de direito, o legislador estadual estabeleceu normas que vão da simples inscrição — quando, para logo, se apura e decide, em caráter inteiramente reservado, sobre a idoneidade moral do candidato, ou seja, o conceito sobre

seu procedimento na sociedade, qualquer que seja a face a encarar, inclusive aquela em que pretende ingressar, ao julgamento final em fases disciplinadoras em seus diversos trâmites, seguido da carta de habilitação, que é dada à vista da aprovação nos exames escrito e oral, e consequente classificação para a lista remetida ao Governador, destinada à nomeação.

Convém pôsto em relêvo, no que toca à "inconstitucionalidade" dos artigos 42 a 50 da referida Lei 175, contidos no capítulo III — *Dos Juízes de Direito* — e seção I — *Do concurso e da nomeação* — que nenhuma arguição surgiu anteriormente ao presente mandado.

Entretanto, aqui, nestes autos de pedido de segurança, a inconstitucionalidade dos citados artigos da referida Lei é arguida, ante os artigos 258 e 257 do Regimento Interno, os quais, anteriormente, regulavam o concurso para habilitação ao cargo de juiz de direito.

Mas, é de ser desconsiderada uma tal inconstitucionalidade, por irrelevante a sua arguição: "falsamente lastreada nos artigos 97, II, e 124, III, da Constituição Federal", cmo salienta, assim, a Procuradoria Geral da Justiça, sob o entendimento de que os mencionados artigos do Regimento Interno, no que colidirem com os da Lei 175, cedem lugar às normas hierárquicamente superiores e posteriores. ('Parecer de fls. 19 a 24).

Ademais, a Lei arguida de inconstitucional, quanto aos seus indicados artigos, limitou-se, convém salientado, à atualização, sem qualquer prejuízo, das formalidades de que se deviam cercar o concurso para os que pretendam ingressar no cargo de Juiz de Direito.

Dessarte, é de ser desprezada a arguida inconstitucionalidade, por inexistente, como poder-se-á, constatar, facilmente, confrontadas que sejam as indicadas disposições regimentais e legais concernentes à habilitação ao cargo de Juiz de Direito.

Observar-se-á, então, que o diploma legal em causa, sem restringir, tão só atualizando, guardado o sentido e conservado o espírito dos dispositivos regimentais, através dos princípios respeitantes ao assunto, que dêsse regulamento ou regimento emergem, estabelecem todas as formalidades de que se deviam cercar tais concursos, fixando as normas que vão da simples inscrição ao julgamento final em fase disciplinadora, de modo que pode um candidato ser considerado como tendo, preliminarmente, satisfeita todas as formalidades iniciais do concurso, primeira fase do mesmo, e no entanto não conseguir ser classificado para a lista, destinada à nomeação, se, na prova técnica, constituída de exames escrito, oral e prático, a que foi submetido, não tiver obtido, tiradas as médias aritméticas das notas atribuídas às provas, a média total igual ou superior a seis, salvo a hipótese de, verificadas as condições legalmente exigidas, serem alteradas pelo Tribunal, quando do conhecimento e apreciação do relatório e parecer da comissão examinadora, as respectivas notas atribuídas por essa mesma comissão e, consequentemente, a classificação geral dos candidatos (art. 49 § 10, da Lei n.º 175, de 2-7-1949).

Assim ocorreu, há alguns anos, convém declarado e esclarecido, com o *quorum* fixado por lei, o Tribunal, com votos discordantes, alterando a nota atribuída pela comissão examinadora, após haver apreciado os títulos apresentados pelo candidato e ponderado sobre as informações colhidas, em reserva, relativas à idoneidade moral dêsse candidato, havidas como

abonadoras (artigo 49, § 11, da Lei n.º 175, citada).

Indaga-se, no caso *sub-judice*, de referência ao candidato, impetrante, teria ocorrido a hipótese prevista no primeiro dos citados parágrafos da mencionada Lei?

Não, absolutamente não. Teria ocorrido a prevista no segundo dos indicados parágrafos da citada Lei?

Também não, sem possível dúvida.

Dessarte, a solução para o caso dêstes autos, não seria encontrada, não poderia sé-lo, aplicar-lhe, considerado o chamado processo sistemático, de que fala *Carlos Maximiliano*, amparado na lição de *Buinoir, Saleilles, Julien Poncasse* e outros mais, (*Hermenéutica e Aplicação do Direito*, 2.ª edição, pág. 145), ou invocada a interpretação sistemática das normas aplicáveis à espécie, amparado nos ensinamentos de *Saredo (Tr. degli leg. n.º 619)*, *Saint Prix (Log. Jur. n.º 75)* e *C. Max. (Hermenéutica n.º 140)*, um, ou outro, dos mencionados parágrafos da aludida Lei Estadual.

De feito, aqui, neste caso, não se fêz alteração das notas atribuídas pela comissão examinadora, e, como consequência, não se alterou, também, a classificação geral dos candidatos.

Por igual, aqui, neste caso, o Tribunal não alterou a nota atribuída pela comissão, mediante apreciação dos títulos apresentados pelo candidato, o ora impetrante, e ponderação sobre informações relativas à idoneidade moral do mesmo.

Com efeito.

Que fêz, então, o Tribunal?

Após apreciar o relatório-parecer, em sessão secreta, com a presença de 18 desembargadores, dos quais 11, apenas, participaram da votação, por impedidos os demais, inclusive os que integravam a comissão examinadora, o Tribunal resolveu, por maioria de votos, o aprovar, como o aprovou, com *restrição*, apenas, de referência a um candidato — o ora impetrante, "considerando-o inabilitado pelo fato de não haver alcançado a nota mínima de seis (6) contra votos dos Exmos. Srs. Desembargadores Alvaro Clemente, Clóvis Leone, Mário Lins e Décio Seabra, que o aprovaram na íntegra" (fls. 14v/15).

Assim procedeu o Tribunal, sem que para tal fôsse exigido *quorum* legalmente fixado, em atenção à Lei Estadual n.º 175, de 2-7-1949, que dispõe sobre a "Organização Judiciária", artigo 49, § 7, em seguida transrito, sendo conveniente ficar esclarecido que, se suscetível de diversas interpretações o indicado parágrafo, que em verdade não o é, teria sido preferida, segundo a lição de *Saint Prix (Log. Jur. n.º 75)*, aquela que lhe dá aplicação séria.

§ 7.º — Terminadas todas as provas, a comissão, em sessão pública, abrirá as sobrecartas e fará a apuração das notas, tirando as médias aritméticas das atribuídas em virtude das provas. A média total determinará a classificação dos candidatos e os que não a obtiverem igual ou superior a seis serão tidos por inabilitados (o grifo não é da Lei).

Decompondo-se os elementos do parágrafo acima reproduzido, aqui neste julgado, desdobrando-se o processo da habilitação e da classificação do candidato ao cargo de juiz de direito, na apuração das notas, extração das médias aritméticas das atribuídas em virtude das provas e obtenção da média total, concorrendo à

classificação o que obtiver a média global igual ou superior a seis e o que a obtiver inferior é tido por inabilitado, *automaticamente*, e, pois, não concorrerá à classificação.

Entretanto, comprovado está, quanto ao candidato Bel. Fernando de Souza Castro, o ora impetrante, que a média total inferior a seis, que ele obteve e por força da qual seria tido, para logo, automaticamente inabilitado, fôrça pela comissão examinadora elevada para seis (6).

Realmente, a média global — 5,93 constante da ata de fls. 13 e 13vv., linhas 9/11, e do relatório de fls. 14v., linhas 8/9, fôrça elevada para 6, conforme explicação constante das *indicadas peças*, dizendo, porém a comissão, quando da apreciação do relatório-parecer, e o repetindo quando do julgamento deste mandado, que o referido candidato teve a sua média elevada de 5,93 para 6, a título de sugestão, *ad referendum* do Tribunal, que com maior razão, não a ratificou.

E não na podia ratificar o Tribunal, assim elevada, como não ratificou, porque o relatório-parecer, referindo as médias aritméticas — 5,4 — 6 — 6,4 — das notas atribuídas ao candidato, o ora impetrante, e, correspondentemente à média global de 5,93 configurava a inabilitação, segundo a prescrição legal e, ao mesmo tempo, deixava, às claras, o indiscutível e flagrante desajustamento da média total elevada para 6.

Cumpre observar, ademais, que a precisão em ponto substancial, constatada nesse relatório-parecer, faz prova, irrecusável, de que não foi achada a média total legalmente capaz de armazena a habilitação, que é classificação.

E esse arredondamento da média global encontrada, que foi elevada, em escalada inatingível, com o fim exclusivo de obter-se resultado diverso no sentido de recuperação, favorável ao candidato em causa, e por força do qual se o pudesse haver como habilitado, não tem, não pode ter, por imprestável, perdido e nulo, subsistência capaz de rearmar, a não ser "fora da lei", "sem salvação", portanto, a sugerida habilitação, *ad referendum* do Pleno, em substituição à inabilitação, automaticamente verificada, em decorrência de uma média total realmente encontrada, guardadas as prescrições legais, e, por isto, ajustada e em harmonia, consonância, com as médias aritméticas das notas atribuídas em virtude das provas.

Dessarte, chega-se, sem possível dúvida, à conclusão de que o Tribunal não alterou nota e, consequentemente, a classificação geral dos candidatos, dando em resultado a inabilitação do impetrante e a insubsistência de sua classificação.

Se houvesse realmente a inculcada alteração, por parte do Tribunal, importando na inabilitação do candidato já habilitado, procedimento que, *data venia*, lhe é atribuído, sem razão e justiça, por simples equívoco que, afinal, estará desfeito, outra nota teria sido conferida ao candidato, para corresponder à modificação, supostamente feita, e pôr-se, destarte, em harmonia, justificando-a, com média global ou total, o que não ocorreu com a Comissão Examinadora, que, elevando a média total do candidato em causa, a qual fôrça achada, antes, observadas as prescrições legais, deixou inadvertidamente, ao que parece, de alterar as notas atribuídas em virtude das provas realizadas, das quais resultaria, necessariamente, outra média aritmética a explicar e justificar a elevação da média total, com o que se evitaria o desajustamento flagrante, a colisão evidente, a desordem manifesta, que se impunham inexistentes.

Ante o exposto, o impetrante não poderia ser considerado candidato habilitado, porque, antes, a Lei n.º 175 já o tinha por inabilitado; não passando de um simples equívoco, facilmente desfeito, contido no parecer de fls. 19, da Procuradoria Geral da Justiça, quando as fls. 22, diz, dentro no seu ponto de vista, respeitável, mas, *data venia*, não aceitável: "No caso concreto, *data venia*, ainda que não fosse defesa a inabilitação, o Egrégio Tribunal não poderia alterar a nota geral 6, conferida pela Comissão Examinadora".

Aqui, nesta oportunidade, impõem-se as perguntas seguintes:

Qual a nota modificada e qual a que foi conferida em substituição?

Qual a alteração nas médias aritméticas, com repercussão, para menos ou para mais, na média global ou total?

A resposta, sem possível contestação, é a que se segue: o Tribunal não fez modificação ou alteração, quer no tocante às notas, quer de referência às médias aritméticas, e, consequentemente, não alterou a classificação.

Mul ao revés, sem agir discricionariamente, nem de modo arbitrário, teve por imprestável e perdida a alteração da média total levada a efeito pela referida Comissão, e, em consequência, recusou-se a *ratificar* uma tal modificação, cuja finalidade exclusiva, era a de habilitar candidato inabilitado, por determinação legal, impondo por isso, ao relatório-parecer a "restrição", apenas, de referência à habilitação e classificação do impetrante, já inabilitado, subsistindo, destarte, a sua inabilitação automática, e, como tal, considerou. "com a lei, pela lei e dentro na lei, porque fora da lei não há salvação".

Assim, porque a hipótese vertente estava enquadrada, às claras, no artigo 49, § 8.º da Lei Estadual n.º 175, de 2 de julho de 1949, com a solução a ser dada.

Cumpre observar, portanto, que o Tribunal, não ratificando, ou aprovando com "restrição" o relatório-parecer, limitou-se, sem possível dúvida, a fazer cumprir, não de modo arbitrário, mas legalmente, a disposição de Lei aplicável à espécie, e, pois, tornar subsistente a média total de 5,93, realmente encontrada, pela Comissão, para o candidato, ora impetrante, e, como consequência, o ter, efetivamente, por inabilitado, aplicação feita da citada Lei, desprezada a alteração feita, mediante elevação dessa média global, e desconsiderada a classificação consequente.

Assim procedendo o Tribunal, restabeleceu o império da lei flagrantemente violada, embora como "sugestão" e *ad referendum* do Pleno, conforme o já mencionado esclarecimento, sem no entanto, nada, absolutamente nada, fazer de arbitrário e ilegal no que toca à habilitação e diz respeito à inabilitação dos candidatos, de modo a ser afetada a invulnerabilidade do *veredictum* da Comissão Julgadora, reconhecida, proclamada e defendida pelo respeitável parecer de fls. 19/24, destes autos.

E de notar é, convém pôsto em relevo, que a não ratificação do relatório-parecer estava vinculada a uma alteração feita pela Comissão Julgadora a título de "sugestão", *ad referendum* do Tribunal Pleno.

Cumpre salientar, porém, que uma tal observação não importa adesão ao ponto de vista sustentado pela ilustre e operosa Procuradoria Geral da Justiça, se bem percebido e compreendido, de que a Comissão Julgadora pode, não discricionariamente, mas de modo arbitrário, alterar o *veredictum* contido na Lei, enquanto

o seu é definitivo, no que tange à habilitação ou não dos candidatos, esclarecido, que o Tribunal poderá, apenas, de acordo com o dispositivo legal, alterar as notas atribuídas pela Comissão, e, consequentemente, a classificação geral dos candidatos, "e não desclassificar candidato já classificado" (fls. 21/22 do Parecer de fls. 19/24, dêstes autos).

Ante o exposto, dúvida não há, não pode haver, de que dêstes autos não emerge a certeza e liquidez do direito inerente ao impetrante, conforme por ele arguido, dizendo-o, por fim, violado.

A publicação, no "Diário da Justiça", que se seguiu à sessão realizada na véspera, noticiando a aprovação, com restrição, do relatório-parecer da Comissão Examinadora, com referência a um candidato inabilitado, incluiu na relação dos candidatos aprovados, o impetrante.

Esse equívoco desfeito mediante retificação, publicada em o dia seguinte, não torna sem efeito a questionada decisão; e não fere direito adquirido, se, acaso, se o supõe como tal, assegurado por mandado de segurança, a ocorrência dessa circunstância.

E' de denegar-se o writ na ausência de direito líquido, certo e incontestável.

Certo é, entretanto, que o Exmo. Sr. Des. Aderbal Gonçalves votou, vencido, em sentido contrário, pela concessão da segurança, sustentando a tese de que a Comissão Examinadora do Concurso exercitava uma delegação do Tribunal, que designara a maioria de seus membros integrantes — três Desembargadores — e pois, lhe estaria inerente por força dessa mesma delegação, o arbitrio, que ela exerceu, de elevar a média global, de — 5,93 — para — 6, obtida pelo candidato, o ora impetrante, e o ter habilitado, como o teve efetivamente, não sendo lícito, nem justo, ao Pleno aprovar o relatório-parecer dessa Comissão, com restrição, de referência ao impetrante, considerando-o inabilitado pelo fato de não haver o mesmo alcançado, inicialmente, a média global ou total igual a seis, vale dizer, desclassificando candidato já habilitado, por não considerar, sem dúvida, o veredictum, da Comissão Julgadora, definitivo, no que diz respeito à habilitação ou não dos candidatos.

Quer parecer que, em síntese e aproximadamente, foi o fundamento de seu voto, vencido, respeitável e acatado.

Isto posto:

Acordam, em Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia — sessão plena, denegar, por maioria de votos, o mandado de segurança requerido pelo Bacharel Fernando de Souza Castro, como efetivamente o indeferem, pagas as custas pelo impetrante.

P. e R.

Bahia, em sessão plena do Tribunal de Justiça do Estado, aos vinte e oito dias do mês de abril de 1961.

Vicini Lima — Relator, no impedimento do Presidente e no exercício da V. Presidência.

Antônio Bensabath.

Gerson B. Neves.

Virgílio Melo.

Edgard Simões.

Simas Saraiva.

Aderbal Gonçalves — Vencido pelas razões que aduzimos na assentada do julgamento.

Antônio de Oliveira Martins.

Renato Mesquita.

Geminiano Conceição.

Mirabeau Cotias.

W. Oliveira e Sousa.

Nicolau Calmon.

Ademar Rrimundo.

Arnaldo Alcântara.

Alibert Batista.

Leitão Guerra.

Fui presente — *J. Martins Catharino.*

MANDADO DE SEGURANÇA — CAPITAL —

N. 356.

RECORRENTE: HUMBERTO PEDREIRA DE MIRANDA.

RECORRIDO: O DR. JUIZ DE DIREITO DOS FEITOS COMERCIAIS.

RELATOR: DES. SANTOS CRUZ.

AÇÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. Ainda quando contestada a ação executiva, a execução da sentença que a julgue procedente faz-se independentemente de nova citação do executado. A chamada segunda fase da ação executiva inicia-se pela avaliação e arrematação do bem penhorado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança da capital, n.º 356, impetrante HUMBERTO PEDREIRA DE MIRANDA e impetrado o JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS COMERCIAIS da comarca da capital.

I — A hipótese é a seguinte: DEUSDÉDITE MOTA LORDELO propôs contra o impetrante ação executiva cambialária para haver a importância de Cr\$ 82.532,00 (oitenta e dois mil e quinhentos e trinta e dois cruzeiros).

Citado o impetrante, em 2 de março de 1957, não pagou, sendo-lhe, então, penhorado um imóvel de sua propriedade.

A ação foi julgada procedente na 1.ª instância, por sentença que condenou o impetrante ao pagamento "de Cr\$ 82.532,00, custas do processo, juros de mora e honorários de advogado". Confirmada a sentença por este Tribunal, em grau de apelação (fls. 5v/v.), baixaram os autos.

O juiz mandou cumprir o acórdão, de cujo despacho foram intimados os advogados das partes (fls. 6v.) e, em seguida, independentemente de requerimento do autor e da citação do impetrante, determinou a avaliação do bem penhorado e a publicação dos editais de praça.

Tomando conhecimento dessas providências preliminares à praça, o impetrante atravessou uma petição alegando a nulidade da execução, uma vez que não fôra citado para a mesma (fl. 7), não sendo, todavia, atendido (fl. 7v.).

Impetrhou, então, o presente mandado de segurança, alegando a nulidade do procedimento judicial por dois motivos: a) falta de citação para a execução; b) falta de liquidação parcial e prévia da sentença exequenda.

O Juiz prestou as informações de estilo (fl. 15) e o Procurador Geral da Justiça emitiu parecer opinando pela denegação da segurança (fls. 19/21).

II — Apesar de determinar o Código de Processo Civil, em seu artigo 165, ser "necessária a citação, sob pena de nulidade, no começo da causa ou da execução", tal princípio não tem aplicação ao caso dos autos.

É que, nas ações executivas, adianta-se a execução com a petição inicial, tanto que, não paga a dívida, o juiz fica seguro pela penhora. A sentença é condição, que realizada, faz prosseguir a execução, completando o que se adiantou.

Não há, assim, necessidade de nova citação, porque a execução já se iniciou. Como sustenta PONTES DE MIRANDA, ou a eficácia executiva se completa com a sentença, ou cai ("Comentários ao Código de Processo Civil", 2.ª edição, vol. IV, págs. 287 e 292, §§ 14 e 15).

JOSÉ DA SILVA PACHECO, em alentado estudo sobre a ação executiva, esclarece perfeitamente a matéria, na seguinte passagem: "Querer argumentar que a ação executiva contestada, gerando o processo ordinário, exige nova citação, após a sentença, para proceder-se à arrematação dos bens penhorados, é desconhecer a natureza da ação e da sentença executiva..." "Independe de nova citação, na ação executiva, a execução propriamente dita, se houve citação inicial e intimação da penhora. O prosseguimento, após a sentença, da fase executiva independe de citação do executado" ("Tratado das Execuções, Ações Executivas", vol. I, págs. 122, § 54, e 221, § 166).

Se se tratasse de execução da parte ilíquida da sentença, consistente no cálculo dos juros moratórios e dos honorários advocatícios, afim, necessária seria a citação do impetrante para o processo de liquidação, consoante já decidiu o prolator do presente acórdão, em 7 de maio de 1957, na apelação cível 3.087.

No caso dos autos, entretanto, executa-se a parte líquida, como bem acentuou o parecer da Procuradoria Geral (fl. 20, item 3).

III — Diante do exposto, ACORDAM, unanimemente, os Juizes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia deferir a segurança, ficando, em consequência, sem efeito o despacho de fl. 12, que determinou a suspensão da praça.

Salvador, Bahia, 17 de agosto de 1961.

Santos Cruz — Presidente e relator.
Arivaldo A. de Oliveira.
Simas Saraiva
Virgílio Melo.
Claudionor Ramos.
Renato Mesquita.
Geminiano Conceição.
W. Oliveira e Sousa.
M. Vianna de Castro.
Adhemar Raymundo.
Arnaldo de A. Alcântara.
Evandro Andrade.
Adolfo Leitão Guerra.
Fui presente: José Martins Catharino.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO N.º 27, DE FEIRA DE SANTANA.
REQUERENTE: O DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL.
REQUERIDOS: ED, EME E JOAO LÚCIO DA NÓBREGA.
RELATOR: DES. ALVARO CLEMENTE.

DESAFORAMENTO. REQUISITOS. Havia interesse de ordem pública e, ainda, dúvida sobre a imparcialidade do júri e até sobre a segurança pessoal dos réus, poderá ser desaforado o julgamento para comarca próxima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados, expostos e discutidos estes autos de representação do Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Feira de Santana para desaforamento do julgamento dos réus João Lúcio da Nóbrega, Ed e Eme Cavalcanti, da Comarca de Feira de Santana para outra próxima.

Acordam, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão plenária, por maioria de votos, atender a representação do Doutor Juiz de Direito para conceder o desaforamento de modo que os réus sejam julgados pelo Tribunal do Júri da Comarca desta Capital.

O Doutor Juiz de Direito, de ofício, representou para que a medida de exceção fosse adotada em atenção às ocorrências que se verificaram na ocasião do crime e que continuam impressionando a opinião pública.

Efetivamente, ninguém mais no caso de prestar a sua informação do que o próprio Juiz da causa. Os réus, ao cometerem o crime de homicídio quase que seriam linchados, tal a comoção causada pela prática do atentado, principalmente, Eme de Souza Cavalcanti.

Se o interesse público é de que o responsável pela prática do delito seja punido, por outro lado, também a ordem jurídica exige que essa punição seja na medida legal e não extravase para o campo da vingança e de práticas desumanas. O linchamento é ação selvagem, por mais grave que seja o crime, o sistema jurídico adotado em nosso País não comporta semelhante maneira de punir. Se ameaçada a ordem jurídica numa comarca, autoriza a lei o desaforamento.

Da maneira por que o Juiz relata os fatos, da maneira por que os mesmos repercutiram nesta cidade e como os interpretou o Doutor Procurador Geral da Justiça, a segurança pessoal dos réus está ameaçada.

Em um caso como o dos autos, nada indica que haja interesse em se forjar motivo para um desaforamento, sobretudo da parte do Juiz. Dessarte, nenhum caso de desaforamento se apresenta mais tipicamente caracterizado do que este, em que o Juiz representa na gravidade dos acontecimentos. Não há motivos para descrever da espontaneidade do Juiz.

Tribunal de Justiça da Bahia, 14 de agosto de 1959.

Alvaro Clemente — Presidente e Relator.
Dan Lobão.
Adalicio Nogueira.
Pondé Sobrinho.
J. Maciel dos Santos.
Gilberto de Andrade.
Agenor Veloso Dantas.
Amarilio Benjamim — Vencido.

VOTO VENCIDO:

Admira que o Dr. Juiz haja tomado a iniciativa de propor o desaforamento do processo, sem justificar suficientemente a sua orientação e a medida solicitada.

Da representação de fls. não se depreende em verdade cousa alguma que possa servir de base à providência sugerida. Nenhum fato concreto se aponta que ponha em risco a segurança dos réus ou denuncie qualquer perturbação da ordem na ocasião do julgamento. Também do que chegou ao Tribunal, não se tem motivos para admitir-se que falte isenção ao corpo de jurados, de modo geral.

As referências que o pedido de fls. consigna estão ligadas a acontecimentos anteriores à denúncia, nos quais o brio da sociedade feirense se levantou contra o que lhe pareceu descendência ou clima de impunidade, diante do crime monstruoso e da provocante despreocupação dos réus. Depois, a cidade retomou a vida normal, sem nota pró ou contra os acusados, tanto que não se tem notícia da menor irregularidade durante o sumário, de publicação mais viva nos jornais ou nos microfones, de pressão sobre as testemunhas, da atmosfera emocional nas inquirições ou de requisição de força para garantir a ordem nas audiências.

A continuar a orientação que vem norte-

ando o Egrégio Tribunal, dentro em breve chegar-se-á à rotina de levar-se sempre o réu a julgamento fora de sua comunidade, o que é absolutamente contrário à instituição do Júri

A. Mirabeau Cotias.

Edgard Simões.

Arnaldo Alcântara.

Mário Lins. — Vencido.

Evandro Andrade.

Cândido Colombo.

Renato Mesquita.

Geminiano Conceição.

Wilton de Oliveira e Sousa.

Fui presente: *José Martins Catharino.*

EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGOS CÍVEIS DA CAPITAL N.º 2.887.
EMBARGANTE — O BANCO DO COMÉRCIO
S/A.
EMBARGADO — CANDIDO T. GONÇALVES
BRAGA.
RELATOR — DES. RENATO MESQUITA

Ementa — Aplicação do art. 12º do Código de Processo Civil quando o juiz, promovido ao Tribunal, assume o seu novo cargo.

Não está o mesmo obrigado a retornar à primeira instância para concluir e julgar os processos cuja instrução haja iniciado, desde que não foi intuito da lei conferir-lhe, ainda que temporariamente, essa dupla jurisdição, mas apenas retê-lo, onde se encontrava, até o desempenho daquela tarefa.

Prevalece, na hipótese, a competência objetiva sobre a subjetiva que o juiz substitutivo também poderá suprir, repetindo, quando necessário, a prova oral (art. 120, § único).

Tão pouco foi cominada na lei a nulidade para a sentença proferida pelo substituto, a qual ao invés de incidir no disposto no art. 279, subordina-se ao princípio geral consagrado no art. 273 do diploma específico.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os embargos cíveis n.º 2.887, opostos pelo Banco do Comércio, S/A. à decisão proferida na apelação cível n.º 4.340, da Capital, em que foi apelado, sendo apelante o ora embargado, Cândido T. Gonçalves Braga.

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Cíveis Reunidas, dar provimento, por maioria de votos, ao recurso para o fim de reconhecer, em consonância com o voto vencido, a validade da sentença da 1.ª instância, ficando, assim, cassado o venerando acórdão embargado que lhe decretara a nulidade, devendo, em consequência, retornarem os autos à 2.ª Câmara Cível, de onde provieram, para que a egrégia turma aprecie o recurso apelatório no seu mérito.

A matéria versada nos embargos está sucintamente exposta no relatório de fls. que fica integrando o presente aresto.

Tem assentado este Tribunal, quer através decisões de questões de ordem, suscitadas em seu plenário e tomadas por grande maioria dos seus componentes, quer de conflitos de jurisdição julgados por suas Câmaras (Cf. Rev. dos Tribunais, Bahia, vol. 59, pgs. 87 e segs., ac. do Des. Amarilio Benjamin, voto vencido do Des. Santos Cruz), não estar o Juiz promovido

a Desembargador, que haja assumido as suas funções na Superior Instância, obrigado a retornar ao seu posto anterior para prosseguir na instrução e julgamento dos feitos cuja instrução tenha iniciado.

Tal orientação não sómente é a que melhores se ajusta às reais conveniências do serviço judiciário, vale dizer, dos superiores interesses da Justiça, como se nos afigura perfeitamente conciliável com o disposto no artigo 120 do Código de Processo Civil, em que se firmou o venerando acórdão para decretar a nulidade da sentença do 1.º grau.

Não resta dúvida de que a norma ali estabelecida decorre dos princípios gerais que inspiram o sistema processual unificado, notadamente o da oralidade e seus corolários — imediatidate, identidade física, concentração.

Tais princípios, contudo, não revestem, ali, caráter absoluto, encontrando-se na mesma lei várias exceções, a que se hão de ajustar situações outras, igualmente derogadoras de regra geral, por força de princípios não menos importantes ali também consagrados, objetivando a maior eficiência das funções judicantes.

Mas, cumpre, sobretudo após o decurso de vinte anos de vigência do novo Código, indagar e verificar o que se tornou o mesmo na prática, ainda que seja para lamentar-lhe deformações e distorções. O intérprete não poderá manter-se alheio à realidade histórica, ainda que redobre o seu esforço em manter vivo, na sua essência e finalidade, o espírito da lei. Não será este o lugar, nem a oportunidade de se proceder à análise crítica dessa transmutação. Limitar-nos-emos a considerar as próprias exceções a que aludimos.

Admite o Código a prova, inclusive a testemunhal, mediante precatória para outro juízo que não o da causa (art. 213).

No próprio artigo 120 prevê-se a hipótese de impedimento definitivo do juiz processante sem que, no entanto, se obrigue o seu substituto ou sucessor a repetir a prova, o que sómente far-se-á quando necessária, a critério do mesmo.

Tenha-se, ainda, em vista que a exequibilidade do dispositivo em tela está na dependência de como as leis de organização judiciária regulem o acesso dos juízes. Desde que elas não imponham ou não façam cumprir disposições que impeçam os promovidos de assumirem as novas funções antes da conclusão dos processos a que estejam vinculados, o exercício da nova jurisdição importará, necessariamente, na perda da anterior, afetando-lhe, consequentemente, a competência, que é a medida daquela.

Na falta da providência disciplinadora, não se poderá entender, porque a tanto não autoriza a lei, que o mesmo juiz detenha, simultâ-

neamente, dupla jurisdição, em graus hierárquicos diferentes.

O que a lei faculta, sim, é que ele retenha por algum tempo o poder jurisdicional de que era titular quando promovido, protelando a sua investidura no grau superior, além do prazo normal (C. Penal, art. 324).

A orientação adotada pelo Tribunal balanço encontra apoio no pronunciamento de outros colégios judiculares do país (Minas, R. G. do Sul, Ceará) inclusive o Supremo (Cf. Rev. For. vols. 87/421; 101/102; 134/186; 137/145; 140/144; 144/322; 150/341 e 151/360; Lopes da Costa, in Dir. Proc. Civ. Bras. 2.ª ed. 1959, vol. I, pg. 223), conquanto exista não menor número de prestigiosos arrestos no sentido consagrado pelo acórdão recorrido.

Ainda, porém, que se não aceitasse o entendimento aqui sustentado, a sentença proferida, como ocorreu no caso *sub-judice*, por juiz diverso do que presidiu à instrução, não seria *ipso facto* nula, porquanto tal sanção não lhe é cominada expressamente no questionado artigo, donde subordinar-se a hipótese ao disposto no artigo 273 do mesmo Código.

Tão pouco se poderá dizer que a sentença nestas condições incida na condenação do art. 798.

Prevalece, ao nosso ver, sobre a identidade física do juiz, o princípio da sua permanência objetiva, de sorte que, inexistindo qualquer motivo de incompetência, decorrente do desatendimento a este último critério, também se não poderá invocar o artigo 279.

Ressalte-se, como já o fizemos, que, ao juiz investido de irrefragável competência objetiva, faculta, a lei, a identificação visada pelo princípio da permanência subjetiva (art. 120 § único).

Por último, é de se considerar a natureza específica do caso dos autos — ação renovatória de locação mercantil, em que a única prova produzida foi o arbitramento do aluguel, cuja apreciação não se prende aos princípios inspiradores daquele dispositivo.

Salvador, 5 de maio de 1960.

Santos Cruz — Presidente.

Renato Mesquita — Relator.

Geminiano Conceição — Revisor

J. Maciel dos Santos.

Adolfo Leitão Guerra.

Amarilio Benjamin.

Mirabeau Cotias.

Aderbal Gonçalves

Arnaldo de A. Alcântara — Vencido

Desprezava os embargos, por entender, como entendeu o Venerando Acórdão retro, os fundamentos do voto vencido da lavra do eminentíssimo Des. Santos Cruz e publicado às págs. 87 e segs. in vol. 59 da Rev. dos Tribunais da Bahia, ser aplicável a hipótese dos autos o art. 120 do Código de Processo Civil; e, ainda mais, à vista das reiteradas decisões do Colendo Trib. Fed. de Recursos, em casos da Faz. Nacional, na qual sirvo, como titular.

Esposel a opinião do eminentíssimo Desembargador Oliveira Martins, Relator do Acórdão retro, e a quem tenho a elevada honra de substituir neste Egrégio Tribunal.

Cândido Colombo.

W. Oliveira e Sousa.

Nicolau Calmon de Bittencourt.

EMBARGOS CÍVEIS DE ITABUNA SOB N.º 2.942

EMBARGANTE: NIVALDO BATISTA REBOUÇAS.

EMBARGADO: F. STENVENSON & CIA. LTDA.

RELATOR: DES. GEMINIANO CONCEIÇÃO.

EMENTA: É da essência da *enfiteuse* a perpetuidade; a cláusula por tempo indeterminado desnatura o instituto. Não há cabida à cogitação de impropriedade da ação, porque, no caso, o despejo está fundamentado no art. 1209 do Código Civil. Tratando-se de contrato de arrendamento, não aproveita à firma ré, ora embargada, a preferência estabelecida no art. 684 do Código Civil. Recebimento dos embargos para restauração da sentença que decretou o despejo, com exclusão da verba de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos cíveis, n.º 2.942, de Itabuna, em que é embargante Nivaldo Batista Rebouças, sendo embargada a firma F. Stenvenson e Cia. Ltda.

Cuidam os autos de uma ação de despejo promovida, perante o Juízo de Direito da 1.ª Vara Cível da Comarca de Itabuna, por Nivaldo Batista Rebouças contra a firma F. Stenvenson e Cia. Ltda., originada do fato de Nivaldo Rebouças ter comprado a Pedro Borges o terreno na posse da ré, — a título de aforamento ou arrendamento. — Julgada procedente a ação, houve apelação que foi decidida pela 1.ª Câmara Cível. O venerando acórdão, — contra o voto do Revisor, deu provimento ao apelo, para considerar o autor carecedor de ação, — argumentando que, existindo contra o título de compra, que escuda a sua pretensão, uma ação de nulidade proposta pela ré contra o vendedor, somente depois de definitivamente julgada essa ação poderia o autor, se vendedor, usufruir das situações jurídicas correspondentes ao seu título. Enquanto isso não se verificar, — di-lo o acórdão, — “não deve ser alterada a situação da ré, que é titular de *enfiteuse*, regularmente constituída.” —

O Revisor, Des. Santos Cruz, no seu voto divergente, — acentuou que o apelado, — independentemente da solução final da referida ação proposta pelo ocupante contra o vendedor, — podia requerer o despejo, como adquirente do terreno. — Em face da manifestação dos embargos.

De início, em apoio ao voto vencido, — diz-se que o contrato, — (fls. 11) — estabelecido entre F. Stenvenson e Pedro de Araújo Borges, — por tempo indeterminado, — além de referir-se em algumas passagens a locadores e locatários, — caracteriza — arrendamento — e não — *enfiteuse* —, segundo disposição do Código Civil, — art.º 679. Sem dúvida, o voto vencedor, na caracterização do contrato como *enfiteuse* —, divergiu frontalmente da jurisprudência deste Tribunal, [incluso], entre os acórdãos que a formam — aquêles da 1.ª Câmara Cível, sendo partes Corrêa Ribeiro & Cia. Ltda. e Pedro Marques de Sá, — tendo como relator o mesmo desembargador que agora exerce a função.

O acórdão embargado considerou imprópria a ação de despejo, pela inexistência da relação *ex-locato*, — mas o despejo está fundamentado no art.º 1.209 do Código Civil, com o rito ordinário da ação, não havendo cabida, portanto, à cogitação de impropriedade.

O argumento capital do ácordão embargado foi aquêle de que, — enquanto a ação de nulidade proposta pela firma F. Stenvenson contra o vendedor Pedro de Araújo Borges — pender de julgamento definitivo, — não deve ser alterada a situação da ré, que é titular de — enfiteuse, — regularmente constituída.

Acontece, porém, que a invocada ação foi julgada, contra o ponto de vista adotado pela ilustre maioria, do ácordão embargado, — em grau de apelação, — e no de embargos, — segundo se vê da certidão de fls. 154 a 159. —

A 1.^a Câmara Cível por ácordão de 14 de agosto de 1956, de que foi relator designado o Des. Santos Cruz, vencido o relator Des. Amálio Benjamim, — negou provimento à apelação de F. Stenvenson, sendo apelados Pedro de Araújo Borges e sua mulher e Nivaldo Batista Rebouças e sua mulher, — sob a estruturação: — é da essência da enfiteuse a perpetuidade; — a cláusula por tempo indeterminado desnatura o instituto, — que passa a ser regido pelos princípios do arrendamento; — não pode alegar prescrição aquisitiva aquêle que firmou contrato de arrendamento com o titular do domínio direto.

O ácordão foi confirmado, por seus próprios fundamentos, apenas contra o voto do Des. Amálio Benjamim, em sessão das Câmaras Cíveis, de 30 de agosto de 1957, sendo relator o Des. Agenor Dantas. Ficou negada a F. Stenvenson e Cia. Ltda. a preferência estabelecida no art.^o 684 do Código Civil, — porque o contrato firmado entre a referida firma e Pedro de Araújo Borges foi considerado como de — arrendamento — e não de — enfiteuse. — A turma só encontrou cabedal para ainda mais consolidar a jurisprudência feita sobre a matéria. — Acordam, pois, em sessão das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, sem discrepância, — receber os embargos, para restaurar a sentença do primeiro grau, com a exclusão, porém, de verba de honorários do advogado do autor.

Bahia, Salvador, 31 de agosto de 1961.

*Agenor Dantas — Presidente
Geminiano Conceição — Relator
W. de Oliveira e Sousa — Revisor
Virgílio Melo
Simas Saraiva
Claudionor Ramos
Renato Mesquita
Adhemar Raymundo
Viana de Castro
Arnaldo de A. Alcântara
Evandro Andrade
Adolfo Leitão Guerra.*

EMBARGOS CÍVEIS N.^o 2.855, DA CAPITAL.
EMBARGANTES: MÁRIO JOAQUIM LOPES E OUTROS.
EMBARGADO: HERBERT BERNHARD RODEMBURG.
RELATOR: DES. WILTON DE OLIVEIRA E SOUSA.

ARRECADAÇÃO DE BENS DE AUSENTES. PERCENTAGENS. Sómente quando o processo de arrecadação se completa integralmente, têm os auxiliares de justiça direito às percentagens previstas no art. 17 do Regimento de Custas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos cíveis da capital, n.^o 2.855, em que figuram como embargantes MÁRIO JOAQUIM LOPES e outros e, como embargado, HERBERT BERNHARD RODEMBURG.

1. Trata-se, na espécie, de uma ação ordinária ajuizada por MÁRIO JOAQUIM LOPES e outros, auxiliares de justiça, visando o recebimento de percentagens, a que se julgam com direito, no processo de arrecadação dos bens, deixados pela falecida SASCHA VON USLAR.

Deferida a pretensão dos autores em primeira instância, foi a decisão reformada por Acórdão da 2.^a Câmara Cível, julgamento que, não tendo sido unânime, deu margem ao presente recurso.

2. Merece confirmação o Acórdão embargado.

As percentagens reclamadas são conferidas pelo Regimento de Custas do Estado, em sua Parte Geral, art. 17, que as assegura ao curador, escrivão e oficiais de justiça, nas arrecadações de bens de ausentes, além das custas normais.

Mas, como evidenciado na decisão embargada,

“Não há que falar, a rigor, no caso dos autos, em arrecadação de bens porque, mal iniciado o seu processo, compareceu o herdeiro testamentário e, nos termos do art. 562 do Código de Processo Civil, foi ela convertida em inventário. Cessou, nos termos da lei, a arrecadação que mal se iniciava”.

Por sinal, a decisão de fls. 79 e verso, proferida pela 1.^a Câmara, já havia reconhecido, também, unanimemente, que a “arrecadação não chegou a seu término, por haver ingressado em Juízo o herdeiro testamentário e transformado a dita arrecadação em inventário”.

Na verdade, sendo a arrecadação de bens um ato complexo, não se encerra elle com o simples arrolamento dos bens ou se reduz únicamente à fase material de relacionamento dos mencionados haveres.

E tanto assim é que o nosso diploma processual — art. 562 — prevê a possibilidade de conversão da arrecadação em inventário.

Na hipótese, mal foram relacionados os bens, surgiu o herdeiro reclamando-os, não havendo, pois, como considerá-los bens de ausentes. Não se chegou, sequer, a convocar, mediante editais, os interessados, que apresentaram-se, reclamando a herança, quarenta e oito horas após o falecimento da *de cuius*.

Observe-se, por outro lado, que o processo de arrecadação de bens de ausentes está ligado à herança jacente, prevista na lei substantiva, devendo entender-se que, sómente quando houver a declaração dessa jacentia, com o deferimento dos bens ao Estado, é que este poderá atribuir “percentagens” aos serventuários que funcionaram no processo.

Não se compreenderia, evidentemente, se pudesse onerar a fazenda alheia com o pagamento de percentagens previstas para o caso de recolhimento de bens de ausentes ao patrimônio do Estado.

Além das razões de decidir constantes do Acórdão embargado — que dêste ficam fazendo parte — afi estão as citações feitas na contramídia dos embargos, a evidenciarem a confor-

midade da decisão com a doutrina e a jurisprudência dominantes.

Nestas condições:

A cor da am os Juízes do Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão das Câmaras Cíveis Reunidas, por maioria de votos, rejeitar os embargos.

Custas, como de lei.

Salvador, 18 de Junho de 1959.

Agenor Veloso Dantas — Presidente
Wilton de Oliveira e Sousa — Relator designado.

Amarilio Benjamim — Vencido.

Mirabeau Cotias — Vencido.

J. Maciel dos Santos.

VOTO VENCIDO: Des. *Amarilio Benjamim*.

Votamos para que fôssem recebidos os *embargos*, no entendimento de que os requerentes têm direito às percentagens pretendidas.

O Regimento quando estabelece essas custas especiais encara a arrecadação em si, o ato material da arrecadação, sem cuidar da liquidação dos bens ou do fato que o processo, em todas as suas fases, chegue ao fim. Por isso mesmo é que também remunera, da mesma forma, ao Juiz de Paz, pela arrecadação e acatamento provisório dos bens vagos, até que a autoridade competente providencie — (Dec. Lei 12.333, de 942, tab. I, n.º 4).

Na hipótese vertente, a arrecadação — quer os bens sejam considerados de herança jacente ou bens vagos, artigos 553 e 579 do Cód. de Processo Civil, o processo é o mesmo — se realizou plenamente, na conformidade do art. 556. Basta dizer-se que mesmo que o processo tivesse seguimento normal, segundo o art. 561, os serventuários nada mais teriam a praticar, como de arrecadação; venceriam as custas pelos atos comuns que efetuassem.

Com o caráter de arrecadação, portanto, já tinham feito tudo que lhes competia quando surgiu a notícia do *testamento*, que provocou a conversão do processo em inventário.

Mesmo que o Juízo houvesse agido precipitadamente — e não agiu, pelo que consta dos autos, que atestam haver a Polícia comunicado a impressão de que a de cuja não tinha parentes no Brasil e fôra possivelmente assassinada — os embargantes não podem ser acusados de cousa alguma e restrinvidos, por isso, em seus direitos.

Vale ressaltar que o Tribunal da Bahia já decidiu pelo ponto de vista ora sustentado, no Agravo de Instrumento da Capital, em que os funcionários judiciais ficaram assegurados no direito a percentagens contra o Espólio de Alexandre Alves Castilho.

Por igual também já proclamou o Tribunal do Distrito Federal, Direito, vol. 50/275.

Poderíamos, usando do arbítrio que cabe ao Juiz, na dosagem do real e razoável, e atendendo a que a arrecadação se realizou numa só diligência, reduzir as percentagens a 50%.

Fui presente: José Martins Catharino.

EMBARGOS CÍVEIS N.º 2892, DA CAPITAL.
EMBARGANTES: ALVARO ASSIS DA BOA MORTE E SUA MULHER
EMBARGADO: MÁRIO VITÓRIO MERCURI
RELATOR-DES. NICOLAU CALMON DE BITENCOURT.

EMENTA: PROMESSA DE VENDA.
CLÁUSULA PENAL E ARRAS PENITENCIAIS. CARACTERIZAÇÃO. DISTINÇÃO. Nas obrigações com cláusula penal não é lícito ao devedor exonerar-se do vínculo obrigacional, resolvendo ao seu arbítrio, com a oferta do pagamento da multa estipulada, o compromisso pactuado. A cláusula penal distingue-se das arras penitenciais por constituir um reforço da obrigação, não podendo seu pagamento liberar de seu cumprimento o devedor inadimplente. Constitui cláusula penal e não arras penitenciais, não obstante ser estipulada no pagamento em dôbro da quantia recebida, a que não se reporta expressamente a arrependimento e sim únicamente ao inadimplemento do compromisso da outorga definitiva da escritura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Cíveis da Capital, n. 2892, em que são embargantes Alvaro Assis da Boa Morte e sua mulher e embargado Mário Vitorio Mercuri.

O desate dêste caso, depende, únicamente, da exata conceituação de uma cláusula, constante no contrato de fls. 18 v. Está ela assim redigida:

"Obrigando-nos a restituir-lhe em dôbro a mencionada quantia, ora recebida, no caso de faltarem ao cumprimento desta nossa promessa e compromisso de venda do referido terreno".

Será esta, uma cláusula penal, reforçando o contrato, ou, inversamente, trata-se, apenas, de arras penitenciais, enfraquecendo-o, tendo por finalidade facultar ao promitente vendedor o direito de arrependê-lo?

Estabelecida, precisamente, a natureza daquela cláusula, surgirá, lógicamente, como natural consequência, a solução da controvérsia. E torna-se necessário precisá-la, para se poder declarar, judicialmente, em favor de quem foi ela estipulada: — uma vez que as arras penitenciais são instituídas em proveito, principalmente, do devedor, enquanto a cláusula penal é estabelecida sómente em favor do credor. A diferença entre ambas está precisamente em que as arras penitenciais conferem ao devedor a faculdade de optar entre a execução do contrato e a sua resolução, restituindo, em dôbro, o sinal recebido, ao passo que a cláusula penal, ao inverso, recusa ao devedor esta faculdade de opção.

E o que muito bem explica Lacerda de Almeida: (Obrigações § 44).

"Este sinal (arrhas penitentialis) tem caráter inverso do da pena convencional. A pena garante o credor; o sinal o devedor. Na obrigação penal não pode o devedor eximir-se da obrigação oferecendo pagar a pena; no sinal, o devedor compra o direito de não cumprir a obrigação, estipulando a perda do sinal".

Carvalho de Mendonça (M.I.) também fria bem essa distinção, nestes termos:

A primeira (cláusula penal) instituída só por utilidade do credor, tem por fim dispensá-lo da prova do dano e exigir logo a indenização estipulada como pena.

A multa instituída em favor do devedor tem por fim salvaguardá-lo dos efeitos do arrependimento, uma espécie de obrigação facultativa, para o caso de querer rescindir o contrato, ou uma espécie de novação que a parte efetua à vontade.

Um instituto reforça a obrigação; outro afrouxa o vínculo, tornando a obrigação precária". (In Carvalho Santos, Cód. Civ. Bras. Interp. vol. II pág. 306).

Claro, constituem, ambos, óbviamente, uma indenização preestipulada. Não facilita a verdadeira interpretação do caso *sub-judice*, o quantum foi ela predeterminada, porquanto, em ambos os casos — arras ou cláusula penal — podia ter sido prefixado em igual quantia: — o dôbro da importância paga. E' o que permitem, o art. 920 do Código Civil, fixando um teto para a multa: — o valor da obrigação principal e o art. 1.095: — restituição em dôbro pelo que recebeu o sinal.

Consequentemente o fato da indenização ter sido prefixada exatamente no dôbro da quantia paga pelo terreno, não identifica a cláusula como penal ou arras penitenciais, vez que esse valor podia ser predeterminado para qualquer delas.

Em qualquer das hipóteses, a perda recíproca, como indenização, será de Cr\$30.000,00. E' que, já tendo recebido Cr\$30.000,00, o devedor que restitui Cr\$60.000,00 só perde realmente Cr\$30.000,00, prejuízo igual, portanto, ao do credor, quando abandona as arras, vez que de Cr\$30.000,00 foi o valor da obrigação principal.

O que importa, pelo visto, para identificar a natureza da convivência, é verificar a quem se reservou a faculdade do inadimplemento: — se a ambos os contratantes — credor e devedor — tratar-se-á de arras penitenciais; se somente ao credor — cláusula penal.

E' o que explica, com muita precisão, Francisco de Campos, em um seu parecer publicado na Revista Forense, vol. 99 pág. 322 — Arrhas penitenciais — Cláusula penal — Arrependimento.

"Nisto consiste, precisamente, a diferença entre a cláusula penal e a arrhas penitenciais. Nas obrigações com cláusula penal, é lícito ao credor optar entre a execução da obrigação principal e a execução da cláusula penal e ao devedor não é facultado exonerar-se da obrigação principal mediante a oferta da quantia estipulada a título de cláusula penal.

Quando, ao revés, se trata de arrhas penitenciais, o credor não tem a escolha entre a execução direta da obrigação e a sua execução em equivalente; ele é obrigado a contentar-se com a quantia dada pelo devedor a título de arras, podendo este, mediante a perda das arras, libertar-se do vínculo obrigacional, que fica totalmente resolvido por força do arrependimento".

Reza o contrato, quanto ao pagamento realizado no ato da lavratura da escritura: — "Recebemos neste ato, para pagamento total do preço único e garantia da nossa irrevogável promessa, a importância de Cr\$30.000,00".

Não houve, portanto, sinal ou arras, que é sempre, um princípio de pagamento (art. 1096 do Código Civil) e, consequentemente, parte do preço mas pagamento integral do preço único, no qual foram incluídos, até, os impostos: pagamento para garantia da irrevogável promessa.

Confirmado, aliás, desnecessariamente, a irrevogabilidade da promessa de venda, declararam, ainda os promitentes vendedores: — "cuita promessa de venda irrevogável hoje tornamos certa com o presente instrumento particular".

Temos, consequentemente, um contrato de promessa de compra e venda, duas vezes declarado irrevogável pelo promitente vendedor que recebeu o preço total da alienação. Teria ele reservado para si o direito de arrependê-lo, com a restituição em dôbro da quantia recebida, de acordo com o art. 1095 do Código Civil?

A cláusula por ele próprio declarada foi a seguinte: "obrigando-nos a restituir-lhe em dôbro, a mencionada quantia, ora recebida, no caso de faltarem ao cumprimento desta promessa e o compromisso de venda do referido terreno".

Será esta estipulação a clássica cláusula penitencial, facultativa do arrependimento, ou a típica cláusula penal, para o eventual inadimplemento do contrato?

A convenção de arrependimento tem que ser expressamente declarada, em termos inequivocos, exceção que é da obrigatoriedade dos contratos. Em um contrato como o de fls. 18, onde, antes, se estipulou, reiteradamente, expressamente, inequivocamente, a natureza irrevogável do acordo, mais necessária se torna a exigência de uma clara, evidente, certa escancarada e inofismável declaração do direito de arrependimento. Sob pena de tornar-se contraditório o contrato, uma cláusula excluindo a outra, revogável e irrevogável ao mesmo tempo.

Desde que esta cláusula não se reporta expressamente a arrependimento, mas desenganhadamente se refere a "faltarem ao cumprimento dessa nossa promessa" vale dizer, não cumprirem, não outorgarem a escritura definitiva no prazo de dois anos, como se comprometeram, força é interpretá-la em consonância com a vontade dos compromitentes antes declarada — isto é, como uma verdadeira, como uma típica cláusula penal, pactuada para garantia e como reforço do contrato, prevendo um eventual inadimplemento do compromisso.

Impede o argumento de faltar ao credor execução compulsória da venda compromissada, em virtude de ser particular a escritura de fls. 18. A presente ação não foi por ele ajuizada, visando executar compulsoriamente o compromisso de compra e venda, mas pelo devedor, promitente-vendedor, intentando rescindí-lo, para liberar o terreno. Não é o valor da escritura quem caracteriza a irrevogabilidade dos contratos, mas a vontade, expressa, das partes.

A futura consequência do documento de fls. 18, — execução compulsória, ou simples perdas e danos — é questão futura, outra que não a *sub-judice*.

Nem é prudente aflorá-la de já, *ultra-petita*, pelos seus futuros e eventuais julgadores, por quanto poderá ela ser ajuizada e, em grau de recurso, distribuída à 1^a Câmara Cível.

Não se argumente, também, que mais adiante, no contrato de fls. 18, se fala em arrependimento. E' note-se, a primeira e única vez que esta palavra surge no contrato, referindo-se, expressamente, ao credor: "o outorgado promitente comprador se arrepender e desistir da compra, perderá, em nosso benefício, a importância ora paga". Mas, precisamente, nas obrigações com cláusula penal, é lícito ao credor optar entre a sua execução ou da obrigação principal. E' a favor dele, que foi a instituída.

E' o que diz, claramente, o art. 918 do Código Civil:

"Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor".

Ao devedor, o promitente-vendedor, é que não é permitido exonerar-se da obrigação principal, mediante a oferta da importância estipulada a título de cláusula penal.

Que se trata, in casu de uma cláusula penal, não pode haver a menor dúvida, sabido que esta, segundo noção corrente na doutrina e nos Códigos, é uma obrigação acessória, pela qual se força o devedor a uma prestação predeterminada, no caso de faltar ao cumprimento do contrato, a alguma de suas cláusulas ou ainda, retardar a sua execução. Sua causa encontra-se no recebido inadimplemento do contrato; a sua fonte, na livre vontade das partes, como muito bem o disse Giorgi.

"E" o que, também, avverte Carvalho Santos: "Do seu característico de assegurar a execução da obrigação, resulta como corolário, não servir a cláusula penal de meio de liberação do devedor inadimplente".

Este princípio é inherente e resultante da própria natureza da cláusula penal, como ensina De Crescenzo que assim passa a fundamentar sua asserção:

"Ela é estipulada para assegurar a execução da obrigação: como se poderia admitir que o fato do inadimplemento, ao mesmo tempo que faz incorrer o devedor na pena estipulada, tenha a virtude de liberá-lo da execução da obrigação principal?"

(Encyclopédia Giuridica Italiana. v. Obbligazione, n.º 342).

"De fato, com o estipular a cláusula penal, de nenhum modo renuncia o credor a qualquer provisão que o contrato lhe possa advir, mesmo porque todos os seus direitos ficam subsistindo, a não ser que se estipule o contrário.

Dai a consequência: o credor pode exigir o cumprimento da obrigação principal e o devedor não lhe pode retrucar que se contente com a pena estipulada. Vale dizer: a estipulação da pena convencional não converte a obrigação em alternativa, à escolha do devedor, pois aquela só é devida quando esta não seja cumprida".

E mais adiante:

"Constituindo a cláusula penal a avaliação prévia das perdas e danos, feita por acordo das partes, exclui a possibilidade de poder o devedor romper o contrato, invocando-a como meio de se desligar da obrigação. O devedor não tem, por conseguinte, o direito de oferecer o pagamento da cláusula penal, pretendendo por esta forma a rescisão do contrato, com a sua exoneracão de qualquer responsabilidade pelo cumprimento integral da prestação. Nada disso, consoante a doutrina geralmente admitida".

"E" que não obstante a cláusula penal, subsiste a obrigação, com toda a sua eficácia, não sendo, por conseguinte, o credor exigir o seu cumprimento, certo como é que a cláusula penal não faz extinguir a obrigação mas, apenas, representa uma vantagem para o credor, um reforço da obrigação. Não poderá a cláusula penal, por conseguinte, constituir, jamais, um meio de liberação do devedor inadimplente"

(Carvalho Santos: Código Civil Interpretado vol. XI págs. 303-306/307).

Reconhecendo, portanto, que nas obrigações com cláusula penal, não é lícito ao devedor exonerar-se do vínculo obracional, resolvendo no seu arbitrio, com a oferta do pagamento da multa estipulada, o compromisso pactuado, acordam, por maioria de votos, os Desembargadores Juízes das Câmaras Cíveis Reunidas, em rejeitar os embargos, para manter, pelos seus fundamentos o acórdão embargado.

Bahia, Salvador, em 14 de julho de 1950.
Agenor V. Dantas — Presidente.

Nicolau Calmon de Bittencourt — Relator.

Alvaro Clemente — Revisor, que, na assentada do julgamento, proferiu voto vencedor, na

conformidade da declaração que vai adiante datilografada e devidamente rubricadas as respectivas folhas.

Alvaro Assis da Boa Morte e sua mulher propuseram a presente ação ordinária contra Mário Vítorio Mercuri, invocando o art. 1.005 do Código Civil, com a intenção de rescindir o contrato de promessa de venda e compra de um terreno situado à antiga rua hoje Avenida Vasco da Gama, nesta cidade, com as características descritas.

Duas teses defrontam-se na discussão deste feito, antigas, mas que ainda hoje não têm uma aceitação geral para solução do problema jurídico, tanto que a divergência checou até a decisão da 1.ª Câmara Cível deste Tribunal.

Já o caso foi focalizado pelo douto Relator, cujo voto acaba de destacar a sua posição.

Trata-se de promessa de venda de imóvel ou contrato preliminar, que se poderá definir um ante-contrato cuja essência será concluída dentro de um termo pelo contrato definitivo.

Os Autores prometeram vender ao Réu um lote de terreno delimitado pelo preço de Cr\$ 30.000,00, recebendo a importância total do ajuste na qual se incluía o imposto de transmissão, dando plena quitação, ficando certo e contratado que, em qualquer tempo que viesse a ser modificada a planta do lotamento dos terrenos, a área da entrada que limita ao sul e a leste do terreno sob o n.º 681 ficará pertencente de direito e posse ao novo proprietário sem que este venha a pagar qualquer importância suplementar aos proprietários da referida terra; a escritura definitiva será passada em favor do promitente-comprador ou para quem ele indicar, dentro do prazo de dois anos; se o promitente-comprador se arrepender e desistir da compra perderá para os promitentes vendedores a importância que foi paga, ficando os vendedores obrigados a restituir em dôbro a mencionada quantia recebida, no caso de faltarem ao cumprimento da promessa e conipremesso de venda do referido terreno.

Querem por meio desta ação ordinária os promitentes vendedores descumprir o pactuado, restituindo em dôbro a importância recebida.

No caso dos autos, não se trata de arras, como bem disse o Relator do Acórdão embargado.

Pedro Nunes, Dicionário de Técnica Jurídica, define arras:

"O sinal em dinheiro, ou qualquer outro valor, que um dos contraentes dá, como prova de estar definitivamente concluído o contrato, ou para assegurar o seu cumprimento. Se fôr constituído de dinheiro, reputa-se princípio de paga, e torna obrigatório o contrato, pela presunção de que este realmente se firmará entre as partes".

Quem definiu bem a noção do pré-contrato foi Carvalho Santos, na seguinte passagem:

"Para a determinação do raio de eficácia de tais contratos convém inquirir: a que se obrigam as partes ao firmá-lo?

A resposta sólido pode ser esta: a celebrarem o contrato definitivo.

Ora, se o contrato definitivo é apenas um fato a realizar, conclui-se inevitavelmente, com rigor lógico, que o contrato preliminar dá origem apenas a uma obrigação de fazer, subordinada à declaração de vontade posterior concordante do credor desta obri-

gação. Pelo que nos termos da lei, o contraente que recusa cumprir a promessa, realizando ou executando o contrato definitivo é obrigado a indenizar perdas e danos ao outro contraente nos expressos termos do art. 879 do Código Civil, quando for impossível exigir-se do contraente inadimplente a execução da própria prestação; vale dizer, embora a promessa do contrato consista em uma obrigação de fazer, nem por isso em alguns casos deixa de ser obrigatória, não se resolvendo em perdas e danos, precisamente porque, nas obrigações de fazer, desde que a prestação possa ser exigida a ela tem direito o credor e, no caso, possível é exigir a prestação".

Nem se diga que havendo cláusula de falta de cumprimento à promessa ficando os promitentes vendedores obrigados a restituir em dinheiro a mencionada quantia recebida, os contraentes podem preferir a restituição ao cumprimento da obrigação.

Dissemos de início que se não tratava de arras, mas de pagamento total do preço da venda, ajustada por Cr\$30.000,00, esta importância total foi recebida, portanto, do sinal, do começo do pagamento, não se culda, porém, de pagamento integral.

Entretanto, por argumentar, simplesmente por argumentar, se de arras se tratasse, estas são consideradas "multas" de arrependimento e no caso seriam os próprios contratantes multando-se a si próprios, porque foram eles que propuseram a ação para que se considerassem multados porque já não queriam cumprir com o que pactuaram.

Será possível que o direito ampare semelhante situação? Acredito que não. E não porque, reconhecido o direito do Embargado, em nada mais depende dos Embargantes o título de domínio do adquirente do domínio de terreno objeto da promessa de venda. Ele será titulado pela própria decisão judicial devidamente levada a registro.

Também não se articule que, sendo o pré-contrato por instrumento particular, a conclusão a chegar-se não é a mesma.

Por coerência, quero valer-me de jurista comentador do Código Civil, já citado, Carvalho Santos, quando se refere, a fls. 189 vol. XV, ao Dr. Rebelo Horta:

"O equívoco do eminentíssimo jurista, cuja opinião estamos discutindo, está em ter colocado a questão em termos amplos demais, ao invés de circunscrevê-la aos limites da promessa de compra e venda, pressupondo a existência de um contrato preliminar, que é a hipótese em foco no art. 1.088" (do Cód. Civil).

"Não tendo havido contrato preliminar, sem dúvida que se verifica o que ele admite como certo: o arrependimento, obstáculo da formação definitiva do contrato, só pode verificar-se nos casos em que a escritura pública seja essencial para sua validade ou prova.

Mas, em se tratando de contrato preliminar, ou dos denominados compromissos ou promessas de contrato, a coisa é diferente: há, em qualquer hipótese, apenas uma obrigação de fazer, que, em caso de inadimplemento, resolve-se em perdas e danos, quando não puder judicialmente ter uma execução perfeita."

Temos a considerar a cláusula de irrevogabilidade, a do pagamento integral do preço da venda, e mais a posse, o uso e gozo do objeto do contrato.

A questão da irrevogabilidade, a meu ver, toma um aspecto rigoroso, não concorrendo para a consolidação do direito do promitente comprador, por isso que as declarações de vontade, como ensina Pontes de Miranda, em si, são revogáveis: só a regra jurídica, incidindo sobre elas, as pode tornar irrevogáveis.

(Tratado de Direito Privado, Tomo III, pág. 26, Pontes de Miranda).

Como quer que seja, as regras jurídicas já estudadas incidindo sobre a declaração da vontade de referência à irrevogabilidade das declarações que constituíram o suporte fático, objetivado na promessa de compra e venda do terreno em aprêço, conduzem-nos à consideração de negócio jurídico, de contrato efetivo.

Nestas condições, sem me referir àqueles autores fartamente citados por Carvalho Santos e por outros nacionais e estrangeiros, que versam o assunto, que me seria fácil manusear as suas obras, embora simplesmente de caráter ilustrativo, mas não me interessou voto por que, com a devida vénia, sejam rejeitados os embargos.

Clovis Leone.

Amarílio Benjamin, na conformidade do voto vencido de fls. 64/67.

A. Mirabeau Cotias.

Simas Saraiva, com os motivos expostos na Bancada, vencido.

Virgílio Melo — Vencido.

Arnaldo de A. Alcântara — Vencido de acordo com o voto de fls. 64/67.

Cândido Colombo.

Renato Mesquita — Vencido nos termos do voto do Des. Amarílio Benjamin.

Geminiano Conceição.

W. Oliveira e Sousa.

EMBARGOS CÍVEIS N.º 2928, DE ITAPICURU. EMBARGANTE — EVA CALDAS DE CARVALHO.

EMBARGADA — A PROMOTORIA PÚBLICA.
RELATOR: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ADULTERINIDADE "A MATE". INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ADMISSIBILIDADE. — Em face da Lei n.º 883, de 1949, admite-se a investigação de paternidade do filho adulterino *a matre*, desde que comprovada a impossibilidade da convivência da genitora com o seu marido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos cíveis n.º 2.928, da Comarca de ITAPICURU, em que figuram como embargante EVA CALDAS DE CARVALHO e, como embargada, a PROMOTORIA PÚBLICA.

ACORDAM as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, receber os embargos e, em consequência, reformar a decisão recorrida para julgar, de acordo com o voto vencido, procedente a ação de investigação cumulativamente proposta com a de petição de herança.

Custas, na forma da lei.

Na hipótese, a autora-embargante se diz filha adulterina bilateral e pleiteia apenas o re-

conhecimento de sua paternidade, ajuizando a ação competente após o falecimento do seu suposto pai.

Pacífico é o entendimento, nos autos, em torno dos fatos historiados na inicial, tendo mesmo a ação corrido à revelia, apesar de serem os interessados citados em número superior a dez. A sentença declara não haver dúvida sobre a paternidade da investigante e a turma de apelação, unanimemente, também assim aumite. Ninguém, pois, contesta seja a investigante filha do investigado.

A divergência se manifesta, porém, de referência à existência de amparo legal, a postularne, para pleitear judicialmente o reconhecimento de sua paternidade, de vez que, sendo casada a sua genitora, inexiste prova de que tenha a sociedade conjugal da mesma sido regularmente desfeita. Entendem os ilustres suoscritores do Acordo, adotando o ponto de vista do juiz, que, estabelecendo o art. 337 a presunção de legitimidade dos filhos nascidos na constância do casamento — *puter is est quem nupcias demonstrant* — presunção essa que pode ser contestada privativamente pelo marido, vedado e ao filho de mulher casada promover a investigação de sua paternidade para provar que outro, e não o marido de sua mãe, é o seu pai. Enquanto isso, o voto vencido admite a possibilidade desse procedimento, sustentando não hincar a Lei n.º 683, de 21.10.1949, o reconhecimento de filhos adulterinos a adulterinidade *a patre*, pois gozam, pelo diploma legal, da possibilidade assegurada, todos os filhos adulterinos, quer sejam *a patre*, quer *a matre*, ou biaterais, embora reconheça padecer de certos preceitos, face à presunção mencionada, o reconhecimento da adulterina de *a matre*.

2 — Pouco importa, observe-se de logo, a inexistência da prova de que a sociedade conjugal da mãe da investigante tenha sido desfeita. Isto porque a Lei n.º 683 quando, em seu art. 1.º, ajude a "dissolução" quer referir-se à sociedade conjugal do investigado. Ademais, a imitação ilegitima, ao contrário do que ocorre com a legítima, é divisível (HENRI DE PAGE, "Traité de Droit Civil Belge", Tomo I, pag. 1.131, § 1.123, B). Em se tratando, pois, de reconhecimento de filiação paterna, o fato de ser a mãe da investigante casada, não constitui óbice ao deferimento da pretensão.

3 — De outra parte, como declara o voto vencido e vem sustentado de maneira convincente e exaustiva nos embargos, não pode a indicada presunção operar, como no caso em exame, em favor de quem não tomou conhecimento dos fatos e cuja existência é até duvidosa. Evidentemente, além da separação entre a mãe da autora e o indigitado marido — não na prova do casamento e nem mesmo se conhece o nome do pseudo marido, podendo mesmo tratar-se de casamento religioso apenas, como é tão comum no interior — não pode ser desprezada a circunstância do pseudo marido não haver se retirado, há muitos anos, da localidade, sem dar notícias, ignorando-se mesmo se existia ao tempo do nascimento da investigante.

Como bem demonstrou a embargante, não pode a referida presunção, face às leis reguladoras do reconhecimento da filiação natural, ser interpretada com o rigorismo com que o fizeram os ilustres julgadores, daí a afirmação do Min. NELSON HUNGRIA de que pode ela "ser anulada pela prova, entre outras, de anterior interrupção da vida em comum dos cônjuges, isto é, da inexistência do pressuposto legal na espécie". (Rev. Tribunais, vol. 58, pag. 264).

A constância do casamento, prevista no texto legal, como têm declarado os tribunais, "deve ser real e não simples estado legal do casamento".

E que, como está declarado no voto vencido, o "direito prático vem assinalando compreensão mais realística de tais preceitos", não sendo demais que, para não desfigurar a Lei 883, "se entenda a presunção de paternidade tão só quando marido e mulher convivem e coabitam, na verdadeira situação de pessoas casadas, sobretudo porque, na hipótese contrária, isto é, havendo *separação de fato*, os filhos da mulher casada, com outro homem, passam a ter pai diferente da indicação nas núpcias, em função da natureza e da realidade da vida, que, independentemente de qualquer consideração interpretativa, quebram aquela presunção, de sorte que mantê-la inexoravelmente é que representa a negação da vida, a imoralidade e a falta de sentimentos humanos".

Encontra o voto vencido perfeito apoio na lição de NELSON CARNEIRO e ORLANDO GOMES, em sua obra "Do Reconhecimento dos Filhos Adulterinos", 2.ª ed., pag. 28, quando ensinam que "a presunção de paternidade tem por fundamento duas outras presunções, que, por sua vez, se fundam nos deveres fundamentais dos cônjuges: a) — o dever de coabitação; e b) — o dever de fidelidade.

"As relações sexuais são necessárias, na vida conjugal, e têm o caráter de exclusividade.

"A impossibilidade de coabitação elide a presunção de paternidade".

E, logo em seguida, afirmam os mestres:

"A presunção de paternidade cede ante a prova de que:

a) — o marido se achava impossibilitado de coabitar com a mulher, se está ausente, por exemplo;

b) — se o marido é absolutamente impotente;

c) — achava-se o marido legalmente separado da mulher".

Portanto, se assim é, se a presunção é, como afirmam os mestres citados, *juris tantum* e cede ante a prova de que o marido, pela ausência, se achava impossibilitado de coabitar com a mulher, não há como negar-se à embargante o direito de investigar a sua paternidade porque, como já esclarecido, a pessoa dada como marido de sua mãe — cujo nome nem se precisa ou indica — há muito que desapareceu do lugar, ignorando-se até se, ao tempo do nascimento da investigante, existia.

Se casada é ou foi a genitora da embargante, dúvida não há, face à robusta prova existente nos autos, que o marido, ausente há muitos anos da localidade, estava impossibilitado de coabitar com a mesma.

Em parecer publicado em "Questões de Direito Civil", pag. 66, explica o prof. ORLANDO GOMES:

"É certo que se objeta ter a presunção de paternidade por fundamento a constância do matrimônio e que essa locução tem sentido mais amplo do que a convivência conjugal. Mas a verdade é que, para o efeito da legitimidade dos filhos, confundem-se em nosso circuito positivo. Embora no art. 377 do Código Civil declare legítimos os filhos nascidos na constância do casamento, no art. 338 presume concebidos, nessa constância, os nascidos cento e oitenta dias depois de estabelecida a convivência conjugal. Isso significa que, para a presunção de legitimidade, a constância do casamento só se inicia quando se estabelece a convivência dos cônjuges. Constância do matrimônio é, por-

tanto, convivência conjugal, para esse efeito e sempre que se trate de procriação. É da convivência que provém a *arca custodia ventris*, penhor da fidelidade da mulher. Se convivência não há porque os cônjuges estão separados de fato, não pode subsistir uma presunção que, como vimos, se baseia na fidelidade conjugal da mulher, ou seja, no fato de que tenha relações sexuais apenas com o marido".

Outro não é o sentido dos pronunciamentos dos tribunais pátrios, como demonstram as inúmeras decisões invocadas pela investigante, destacando-se a da 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicada na Revista dos Tribunais, vol. 272, pag. 253, datada de 5/12/57, e junta aos autos por cópia, cuja ementa diz: "O art. 337 do Código Civil estabelece a presunção de legitimidade do filho havido na constância do casamento. Mas o dispositivo refere-se aos filhos concebidos na constância do casamento; constância real e não simples estando legal do casamento".

Consequentemente, a Lei n. 883, — que tem um sentido social —, possibilita que, dissolvida a sociedade conjugal pelo divórcio ou morte do cônjuge adulterio, se verifique o reconhecimento ou a investigação do filho adulterino, sem estabelecer diferenciação entre a adulterinidade a *matre* ou a *patre*, não constituindo, para isso, obstáculo o art. 344 do C. Civil porque, como esclareceu o Des. GUILHERME ESTELITA, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, na apelação n.º 8.160, "se o novo direito outorgado aos adulterinos entra em conflito com o direito de contestar a legitimidade dos filhos da mulher casada, assegurado no art. 344 do Cód. Civil, privativamente ao marido desta, a consequência lógica é de ter desaparecido essa exclusividade, pois a lei posterior revoga a anterior. Portanto, se o Decreto-Lei citado (refere-se ao 4.747, que antecedeu à Lei 883) assegura ao filho adulterino o direito de ser reconhecido e o de pleitear esse reconhecimento, não pode ser levantado contra o exercício desses direitos a mencionada privatividade deixada de existir em face da Lei" (Reconhecimento, pág. 163, nota).

Por sua vez adverte ORLANDO GOMES, sempre invocado, no já citado parecer publicado em suas "QUESTÕES DE DIREITO CIVIL", pág. 67: "Argumenta-se, ainda, que a Lei 883, tendo estatuído, no art. 6.^º, que não alteraria os arts. 337 a 367 do Cód. Civil, salvo o art. 358, confirmou a vigência do art. 344 pelo que cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. Sem dúvida. Mas nenhuma lei se interpreta contra a sua finalidade. Se, como visto, a Lei 883 veio permitir que, realizado determinado acontecimento, qualquer cônjuge pode reconhecer filho havido fora do matrimônio, erigir o art. 344 em obstáculo irremovível ao exercício desse direito de reconhecer que também foi assegurado à mulher é, inquestionavelmente, frustrar um dos fins para que foi decretada. O que se quis evitar foi que terceiros, entre os quais se encontram filhos do casal, viessem a contestar a legitimidade presumida do adulterino, expondo a mãe à constatação pública de seu adultério, ignorado ou perdoado pelo marido".

Adotando tais princípios, considerados em perfeita consonância com a razão e o bom senso, máxime no caso concreto, onde se tem fartamente provada a separação de fato entre os cônjuges, desde longos tempos, tendo a genitora da investigante, muito depois de abandonada, passado a viver em franca e pública mancebia com outro homem, do qual veio a conceber a

embargante, além de outros filhos, é evidente que a ação não podia deixar de vingar.

Mais prejudicial à própria instituição da família, constituindo mesmo falta de sentimentos humanos, seria atribuir-se a um filho, nas condições em que se encontra a embargante, uma paternidade fictícia, inteiramente descabida.

Salvador, 13 de abril de 1961.

*Agenor Velloso Dantas — Presidente
W. de Oliveira e Sousa — Relator designado.*

Geminiano Conceição, relator, vencido: — Trata-se de uma ação de investigação de paternidade promovida, no Juízo de Itapicuru, por Eva Caldas de Carvalho, assistida pelo seu marido José Ramiro de Carvalho, contra os herdeiros de João Alves da Silva Caldas, para ser reconhecida como filha deste, de sua união com Lindinalva Cavalcante de Araújo. A inicial reconhece a adulterinidade bilateral da autora, assinalando, porém, que Eva e, antes dela, um irmão, nasceram da união de sua mãe Lindinalva com o investigado, após a separação de Lindinalva do marido, que se prolonga, há muitos anos, até o presente, com a ausência dele em lugar ignorado, sem dar notícias.

A sentença e o acórdão, que a manteve, tendo como relator o Des. Dan Lobão, acompanhado pelo Des. Mirabeau Cotias, — contra o voto do Des. Amarilio Benjamin, hoje Ministro do Tribunal Federal de Recursos, — embora não ponham em dúvida a filiação paterna da investigante, — deram pela improcedência da ação, — porque não está provada a dissolução da sociedade conjugal da mãe da autora, — que a inicial e a prova testemunhal da autora afirmam ser casada.

De feito, as testemunhas afirmam ser Eva filha de João Caldas e foi até um genro do investigado quem registrou Eva como filha dele com Lindinalva, dizendo ter feito a pedido do sogro, (depoimento fls. 21), todavia, também afirmam, unissonamente, que o matrimônio de Lindinalva não foi dissolvido, até o momento por nenhum dos modos estabelecidos no art. 318 do Código Civil. Não se confunda, como se pretende, o verdadeiro e real impedimento que subsiste contra o reconhecimento de Eva como filha de João Caldas com Lindinalva Cavalcante de Araújo, — mulher casada, desenganadamente, como se evidencia dos autos. Dissolvida a sociedade conjugal de João Caldas, por sua morte, ficou desimpedido, quanto a elle, a via, pois tudo faz crer que a sucessão do investigado se abriu, já na vigência da Lei n. 883, de 1 de Outubro de 1949. — Mas o estôrvo continua, devido ao rãõ rompimento da sociedade conjugal de Lindinalva, — a menos que Eva pudesse ter nascido sem a união do pai com a mãe, — o que é uma hipótese simplesmente formulável: — não há filho sem mãe.

Não há dúvida de que a doutrina e a jurisprudência vêm amenizando o clima da investigação da filiação adulterina.

Certo, porém, é que ao marido cabe, — privativamente, — art. 344 do Código Civil, — o direito de contestar a legitimidade dos filhos de sua mulher.

E certo, também, que não houve, no caso dos autos, essa contestação.

Por que não houve?

Em primeiro lugar, — não se fez nos autos prova da ausência do marido de Lindinalva. As testemunhas da autora não se referem, nos seus depoimentos, a essa ausência, — nem foram inquiridas sobre o ponto. Apenas a segunda testemunha, — perguntada no final do seu depo-

mento — "se tem conhecimento — pelo menos por ouvir dizer — se o marido de Lindinalva tenha voltado para Olindina, após o abandono" (sic) respondeu negativamente. (Fls. 21v)

Secundo — como salienta o respeitável acórdão — incisivamente, não há, no caso, nenhuma prova de ter tido ciência desta ação o marido de Lindinalva — para contestar ou não a legitimidade da filiação da autora.

Se estava realmente ausente o marido de Lindinalva, a mãe de Eva — não se cuidou de promover a sua citação, por editos — para que se pudesse ouvir a sua declaração — ou dispensá-la — na hipótese de não comparecimento a Juízo.

Não foi convocado ele à ação, nem, tampouco, se chamou a depor a mãe da autora — que poderia fornecer valiosa elucidação.

A questão foi bem decidida no Juízo de Itapicuru, mantida a decisão pelo respeitável acórdão embargado — para mim invulnéravel — não obstante o voto vencido — que entendeu merecer reflexão, além da inexistência de prova regular do casamento, o fato de haver se retirado o indigitado marido, há muitos anos, para lugar ignorado, sem dar notícias, não se sabendo se está vivo ou morto.

Mas, — como já bastante ressaltado — não foi posta em dúvida nos autos — senão no voto vencido — o casamento da mãe da autora; ao contrário, a própria autora, na inicial reconhece a existência do casamento corroborada a afirmação pela prova testemunhal dela. Nem poderia operar a presunção de alheamento do marido da mulher que se amasiou com João Caldas — desde que a ele, como fez ressaltar o Acórdão embargado, não se deu notícia da ação.

Por último, não deve passar sem registro que não há nos autos prova de que Lindinalva tivesse de sua união com João Caldas, outro filho esse que foi aludido com o nome de Thompson Caldas. Não tive, assim, pelo que vi nos autos, elementos ponderáveis e sobrepujantes para cassar o respeitável acórdão, que considerei inatingível, pela motivação que o estrutura, em consonância com os fatos, o direito, a lei e a jurisprudência invocada. Meu voto foi pela rejeição dos embargos.

*Arivaldo A. de Oliveira
Virgílio Melo, vencido, com o voto do Relator*

*Simas Saraiva
Antônio de Oliveira Martins
Renato Mesquita
Pondé Sobrinho
A. Mirabeau Cotias, vencido nos termos do voto do Des. Relator.
Décio Santos Seabra
Adhemar Raimundo
Adolfo Leitão Guerra —, vencido nos termos do voto do Des. Relator.*

Fui presente: *J. Martins Catharino.*

EMBARGOS CÍVEIS N.º 2.947 — COMARCA DE VITÓRIA DA CONQUISTA.
EMBARGANTES — AVELINA ROSA DOS SANTOS.
EMBARGADOS — DR. FERNANDO FERREIRA SPINOLA E ARTUR GUIMARAES SEIXAS PEREIRA.
RELATOR — DES. LEITÃO GUERRA.

Ementa — Ação ordinária anulatória de ato jurídico — Captação dolosa da vontade, seu fundamento principal — Permu-

ta de bens mediante mandato irrevogável conferido pela permutante, a qual, antes de ser lavrada a escritura, o revogara, ao passar procuração a advogado para medidas judiciais atinentes ao caso — Lavratura da escritura de permuta, no dia da revogação, no mesmo tabelionato em que foram passadas as duas procurações — Conhecimento pleno da revogação, pelo permutante e pelo mandatário, pessoa de sua absoluta confiança — Indícios veementes e provas circunstanciais de vício na manifestação de consentimento por septuagenária, analfabeta, tida como débil mental, nivelada aos primatas por perito professor de psiquiatria, de semi-total inexperiência comercial — Proposta e permuta feitas, em breves dias, diretamente pelo permutante que, na qualidade de seu médico assistente, sabia perfeitamente das suas condições personalíssimas e que à frente dos seus interesses sempre esteve um neto, ausente durante o prazo de realização do negócio — Nos termos do ajuste, a irrevogabilidade é meramente convencional e, assim, podia ser desconstituída — Lesão patrimonial sofrida pela permutante, que acertara a permuta de metade da sua fazenda, face à escritura que consignou a área em hectares, abrangendo terras em quantidade muito superior à avessa — Nulidade declarada, em decisão unânime, dando provimento aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de "EMBARGOS CÍVEIS", n.º 2.947, oriundos da comarca de Vitória da Conquista, em que figura como embargante AVELINA ROSA DOS SANTOS, sendo embargados os Drs. FERNANDO FERREIRA SPINOLA, e sua mulher, e ARTUR GUIMARAES SEIXAS PEREIRA.

ACORDAM os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas, do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de voto, em receber os embargos, dando-lhes assim provimento, para, nos termos do voto vencido, que adotam integralmente na sua fundamentação, anular a escritura de permuta, a que se refere a certidão de fls. 21 do 1.º volume, de metade do imóvel SAPUCAIA, sito no Município de Macarani, por duas casas localizadas na rua Góes Calmon, 4 e 6, em Vitória da Conquista, condenando, por outro lado, os embargados ao pagamento das perdas e danos, dos honorários do Advogado da embargante, arbitrados em quinze por cento (15%) sobre o valor da causa, e das custas do processo.

E assim decidiram pelas seguintes razões: Da leitura do Venerando Acórdão embargado e do douto voto vencido, observa-se que divergem frontalmente em quatro pontos, a saber:

1.º) -- Entende o Acórdão recorrido que só depois de lavrada a escritura de permuta tiveram, os Drs. Fernando Spinola e Artur Seixas, ciência da revogação do mandato de fls. 13, o que ocorreu através notificação feita por Oficial de Justiça. Por sua vez, o voto vencido sustenta que o mandatário e o Dr. Fernando Spinola, no momento da lavratura da referida escritura, já tinham conhecimento da revogação do mandato;

2.º) — Para o Acórdão embargado, que adota os fundamentos da sentença do 1.º grau, sendo irrevogável o mandato outorgado ao Dr. Artur Seixas, não poderia ser revogado, mesmo

porque se tratava, na espécie, de mandato-condição de contrato bilateral de permuta de imóveis.

Sustenta o voto vencido que o mandato de natureza irrevogável pode ser revogado, mormente quando se trata de disposição meramente convencional, como na hipótese, em que o mandato não era condição de contrato bilateral de permuta de imóvel;

3.º — Afirma o Acórdão recorrido que não há provas nos autos de haver sido o mandato obtido através de captação dolosa:

Diz o voto vencido que, nesse sentido, as provas são convincentes e plenamente satisfatórias;

4.º — Proclama o Acórdão embargado que, na permuta, não houve lesão para o embargante.

Reconhece o voto vencido que o prejuízo da embargante é evidente e considerável.

—OO—

Examinando-se atentamente as provas dos autos, verifica-se, sem a menor sombra de dúvida, que a razão e o direito estão com o voto vencido.

Assim é que, de referência à primeira divergência, em sã consciência, não se pode negar que o mandatário e o Dr. Fernando Spínola tiveram ciência da revogação do mandato outorgado por Avelina Rosa dos Santos ao Dr. Artur Seixas, antes da lavratura da escritura de permuta.

As provas indiciárias e circunstanciais, nesse sentido, são robustas e indiscutíveis.

Pela certidão de fls. 10, do 1.º volume, a embargante, no dia 17 de Abril do ano de 1953, compareceu ao cartório do Tabelião de Notas de Vitória da Conquista e, por instrumento público, constituiu o Dr. Artur Guimarães Seixas Pereira seu bastante procurador, para — com poderes irrevogáveis — permitir a metade de sua propriedade rural, denominada SAPUCAIA, por duas casas pertencentes ao Dr. Fernando Spínola.

Cinco dias após, ou seja no dia 22 do mesmo mês, pela manhã, a embargante retornou ao aludido Tabelionato e, mediante novo instrumento público, constituiu o Bel. Nestor Fonseca dos Santos Correia seu Advogado, para promover a notificação aos Drs. Artur Seixas e Fernando Spínola, dando-lhes ciência de que a outorgante, na defesa dos seus direitos patrimoniais, achava por bem cassar a procuração conferida ao primeiro, como revogado ficava o dito mandato e portanto sem existência jurídica e legal.

Apesar disso, no mesmo dia 22, à tarde, naquele Tabelionato foi lavrada a escritura de permuta, dando-se a permutante como representada pelo Dr. Artur Seixas (fls. 43), na qual foi transcrita a procuração a este outorgada (fls. 44, linhas 23 e segs. do 1.º vol.).

Ora, esses fatos por si sós impressionam mal, permitem juízo desfavorável quer para o Notário, quer para os embargados.

Mas, não é só.

Ainda no dia 22, a embargante expedira telegramas urgentes (fls. 62v e 63v, do 1.º vol.), nos quais se vê que foram apresentados às 8,40 e 9 horas, comunicando aos embargados a revogação dos poderes concedidos ao Dr. Artur Seixas.

Vale salientar que os destinatários, ambos médicos, residiam na mesma Cidade de Vitória da Conquista, de cuja Agência telegráfica foram expedidos os telegramas em aprêço. No entanto, disseram eles que sómente no dia seguinte, 23, receberam tais despachos, pretendendo

comprovar a veracidade do informe com a sua exibição, salientando a importância do carimbo aposto em ambos com a data 23. Ao julgador, na pesagem dos elementos geradores de convicção, isto se afigura indício valioso de que realmente os telegramas chegaram às mãos dos destinatários na data da expedição — 22 — do seu recebimento decorrendo a pressa com que se movimentaram, a fim de, horas mais tarde, obterem a escritura. Os despachos telegáficos ostentam um carimbo de 22 e outro de 23, cada, querendo os embargados que o primeiro corresponda ao dia da emissão. Ora, em nenhum telegrama, na via entregue ao destinatário, a repartição aplica o carimbo do dia em que foi apresentado. O dia da apresentação é sempre lançado no prefácito juntamente com a hora e o número de palavras, como se vê dos constantes dos autos (fls. 62v e 13v do 1.º vol.). O único carimbo colocado na cópia entregue ao destinatário é, sempre, o do dia do recebimento. Não é de admitir-se que a Agência de Vitória da Conquista adote praxes diferentes, declarando no préâmbulo a data em que lhe foi apresentado e confirmando-a por meio de carimbo. Dessa maneira, o inexplicável carimbo de 23, não sabendo o próprio Dr. Artur Seixas explicar o fato, assume a aparência de "arranjo", que não surte efeito, porquanto é tido como um elo a mais na cadeia indiciária que evidencia a viciosa conquista do consentimento da indefesa senhora.

E, se tudo isso não fosse ainda bastante, para admitir-se que os embargados sabiam da revogação do mandato, quando assinaram a escritura de permuta, as declarações do Tabelião afastariam qualquer dúvida sobre o assunto.

De fato, sendo dever do Tabelião esclarecer as partes e concorrer para a segurança e regularidade dos negócios jurídicos, não se comprehende como pudesse aquêle Auxiliar da Justiça deixar de comunicar aos embargados que, no mesmo dia, poucas horas antes, o mandante, no seu cartório, havia revogado a procuração outorgada, no dia 17, em suas Notas, ao Dr. Artur Seixas.

E assim realmente aconteceu. Foi o próprio Tabelião que (fls. 71, in fine, do 2.º vol.) declarou que o permutante e o mandatário sabiam da revogação. Traído pelo seu subconsciente, logo procura desdizer-se, alegando que a sua resposta era outra, que não a consignada no termo. Mas, ao ser perguntado porque não consultara ao Dr. Juiz de Direito da Comarca, antes de lavrar a permuta, sobre o antagonismo de interesses resultante das duas procurações, afirmou que procurara o Dr. Juiz, porém este estava dormindo, esclarecendo ainda que o procurara para saber se podia lavrar a escritura antes da notificação.

Será crível, então, que ao deixar as partes em cartório, para consultar o Juiz, não tivesse o Notário Público lhes declarado por que motivo iria pedir orientação ao seu superior hierárquico?

Evidentemente, isso fez, até por que, se o não fizesse, as partes, como era natural, lhe indagariam quanto ao motivo da sua hesitação em passar a escritura. E, nessas condições, se de boa fé estivessem animados o Tabelião, o mandatário e o Dr. Fernando Spínola, seriam os primeiros que deveriam desejar o pronunciamento do Juiz sobre o assunto, antes da definitiva conclusão do negócio, porquanto nenhum prejuízo lhes adviria do fato de ser adiada a lavratura para mais tarde um pouco ou, mesmo, para o dia imediato. Assim procederia qualquer servidor da Justiça escrupuloso. E sua cautelosa conduta seria compreendida e respeitada pelos

interessados, se bem intencionados. O ligeiro percalço seria amplamente compensado pela segurança e lisura que ao ato imprimiria a palavra do esclarecido e saudoso magistrado.

Não é de esquecer-se, também, como ensina Cunha Gonçalves, que se a procuração foi feita em livro notarial, ou nela se achar registrada, deverá o Notário trancá-la ou averbá-la logo que pelo mandante lhe seja apresentada a revogação, a fim de que o mandatário nunca mais possa obter certidão (Trat. de Dir. Civ., II, pág. 523, § 1.038, in fine).

Todos esses fatos, pois, aliados à pressa com que foi lavrada a escritura anulada — passada no mesmo dia em que foi pago o imposto de transmissão e obtida a certidão da Coletoaria Federal (fls. 47 a 53), constituem inequivoca prova indicária e circunstancial, perfeitamente admissível no caso sub-judice em face do artigo 252 do Código Civil.

Se o dolo, a fraude, a simulação, e em geral os atos de má fé podem ser provados por indícios e circunstâncias, dificilmente num processo podem ser encontrados indícios e circunstâncias mais eloquentes e precisos do que os existentes no bôjo destes autos.

Quanto à segunda divergência entre o Acórdão e o voto vencido, a melhor doutrina é a que admite a revogabilidade do mandato, quando a irrevogabilidade é meramente convencional.

E, na hipótese em julgamento, a irrevogabilidade do mandato conferido pela embargante, ao Dr. Artur Seixas, foi essencialmente convencional.

Tornar irrevogável o mandato em foco, seria, como salientou o voto vencido, negar a possibilidade de arrependimento estatuído no artigo 1.088 do Código Civil. Importaria em tornar compulsória a promessa da permuta, contrato recíproco pelos mesmos princípios da compra e venda, pelo simples fato da existência de um mandato autorizado a terceiro, certo como é que, no direito positivo, sómente tem esse efeito a promessa de venda feita por instrumento público devidamente inscrito no Registro de Imóveis (art. 1.º, da lei 649, de 11/3/49).

Admitiu, todavia, a sentença e o Venerando Acórdão a confirmou, tratar-se no caso de irrevogabilidade estabelecida em mandato outorgado como condição de um contrato bilateral de compra de imóveis.

Como ensinam os doutos, diz-se que o mandato é condição de um contrato bilateral, quando é elemento de sua execução.

Nesses casos, como observam De Page e Dokkers, citados no voto vencido, a irrevogabilidade resulta menos do mandato propriamente dito do que do contrato bilateral de que é condição.

Isto indiscutivelmente, não ocorre na hipótese sub-judice, em que o mandato exprime contrato autônomo.

O equívoco do julgamento de primeiro grau e do Acórdão recorrido é, assim, manifesto.

No que tange à terceira divergência, as provas evidenciam, de maneira eloquente, que a procuração impugnada foi obtida mediante captação dolosa da vontade (dolo casual).

De fato, a embargante, senhora de avançada idade — 70 anos — analfabeta, tendo atravessado a existência no meio rural, débil mental para grande parte da população de Vitória da Conquista, de baixo nível mental, segundo o laudo de fls. 42, equiparada aos primatas em parecer de Perito Professor de Psiquiatria, intelectualmente obtusa, de semi-total inexperiência comercial (laudo de fls. 131 do 2.º vol.), foi levada ao cartório, para passar procuração ao Dr.

Artur Seixas, pelo próprio Dr. Fernando Spínola (fls. 50 do 2.º vol.), seu médico assistente e autor da sugestão de permuta.

Vale salientar que quase todas as testemunhas declararam ser público e notório, em Vitória da Conquista, que D. Avelina Rosa dos Santos só resolvia seus negócios por intermédio do seu neto Enéas Coimbra.

Conhecendo, como conhecia, todas essas particularidades e sabendo, como sabia, na qualidade de facultativo que lhe prestava assistência, o precário estado de saúde mental da embargante, não devia o Dr. Fernando Spínola entabalar negócio e, muito menos, concluir com uma anciã, vale repetir, de 70 anos, analfabeta, intelectualmente obtusa e comercialmente de inexperiência semi-total.

Aliás, no seu depoimento pessoal, sentiu o Dr. Fernando Spínola o erro que cometera, quando declara que aconselhou a embargante a ouvir seus filhos sobre a transação proposta.

Apesar disso, aproveitando-se de um dia chuvoso, o Dr. Fernando Spínola convida a embargante para entrar no seu carro, levando-a para sua residência. No trajeto, em tom de pilharia, segundo alega, lhe sugere que, sendo rica como era, deveria ela possuir uma casa no centro da Cidade.

Pois bem, no dia imediato, já D. Rosa, como o Dr. Spínola a chama, era por ele conduzida ao Tabelionato, para passar uma procuração com a cláusula de irrevogabilidade note-se bem, autorizando seu procurador a permitir metade da sua fazenda SAPUCAIA, por duas casas do seu médico assistente. Estranha coincidência...

Quem disse a D. Avelina que o Dr. Spínola queria permitir as suas casas e desejava terras da fazenda SAPUCAIA?

Quem orientou ao Dr. Spínola, médico, que inserisse na procuração a cláusula de irrevogabilidade?

Quem, unicamente, se aproveitaria dessa cláusula sem motivação jurídica e moral?

Por que o negócio foi concluído de modo tão apressado, horas depois de revogada a procuração e providenciada notificação judicial aos interessados?

Por que o Dr. Fernando Spínola não ouviu os filhos da anciã, intelectualmente obtusa?

Caracterizada está, sem sombra de dúvida, a captação dolosa da vontade da embargante, para o conseguimento daquele mandato, posteriormente revogado.

Finalmente, no tocante à lesão sofrida pela embargante, com a permuta, o voto vencido a evidencia matematicamente e de modo irrefutável.

Em verdade, o Dr. Fernando Spínola, o Dr. Artur Seixas, o Tabellão, todos, enfim, afirmam, e consta da escritura de fls. que a permuta feita entre as partes seria da metade da fazenda SAPUCAIA por duas casas.

Ora, a fazenda SAPUCAIA foi adquirida por Lourenço Ribeiro dos Santos, marido da embargante, com 3.111 hectares e 8 acres (fls. 205 do 2.º vol.). No desquite do casal, ficou a embargante com metade do bem, isto é, com 1.665 hectares (fls. 66 do 1.º vol.). Dêstes, alienou ao Dr. Mário Batista, como dação em pagamento, 20 alqueires (fls. 65 do 1.º vol.) correspondentes a 387 hectares, ficando portanto com 1.268 hectares.

Destarte, a metade permutada com o Dr. Spínola abrangeia, apenas, 634 hectares e não 829, como consta da procuração e da escritura, concretizando-se uma diferença de 195 hectares, contra a embargante.

Em destaque a circunstância de que esse erro de cálculo não resultou de indicação da embargante, tanto que o próprio Tabellão informa que ela dera a medida em alqueires, sem mencionar quantos (vol. 1.º, fls. 69, linhas 1 a 3, fls. 70v, linhas 1 a 4, e fls. 73).

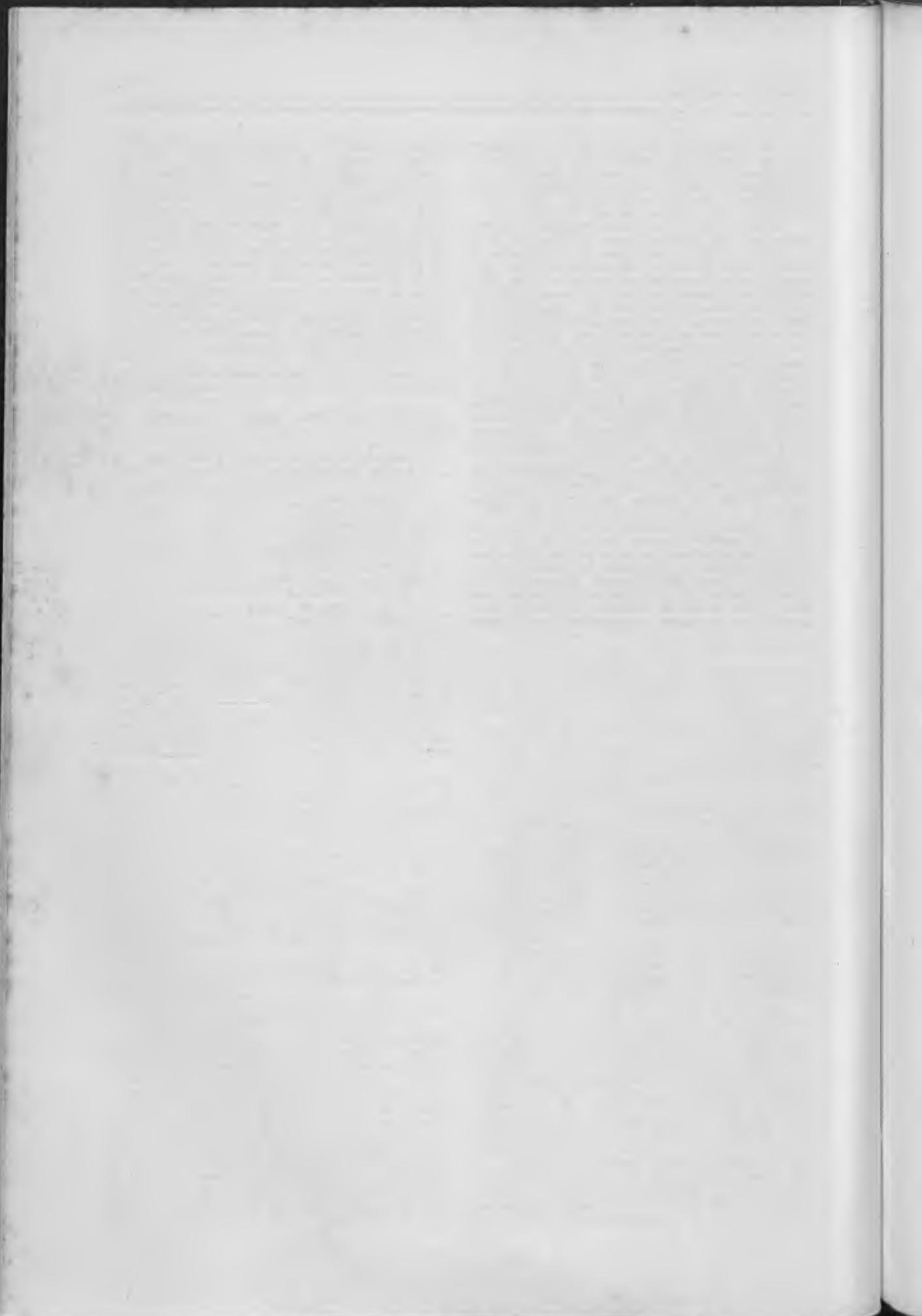
E, se fôr levada em consideração a planta do imóvel (fls. 186 do 1.º vol.), fornecida pela Delegacia de Terras e Minas do 4.º Distrito, a metade viria a ser de 586 hectares. Ora, cabendo aos embargados, pela escritura de permuta, 829 hectares, restariam para a dona da fazenda apenas 343 hectares, ou, seja, menos de um terço da sua área. Isso sem falar na superioridade marcante, quanto ao valor, da fazenda permitada em parte sobre as duas casas, superioridade salientada, pelos experts e salientadas no ofício constante do processo de atentado em que o Juiz esclareceu, que só as madeiras extraídas pelos atuais adquirentes da propriedade rural, comprada ao Dr. Spínola, foram avaliadas em nove milhões de cruzeiros (Cr\$ 9.000.000,00) e em dezesseis milhões quinhentos e oitenta mil cruzeiros (Cr\$ 16.580.000,00) os 829 hectares compreendidos na escritura de permuta. Tais valores mostram que o Dr. Fernando Spínola, ao contrário do que declarou no seu depoimento pessoal (fls. 51v), não defendia seu conceito moral construído em anos de labuta no meio conquistense, sim defendia vantajosíssimo negócio proposto, em momento propício, a inexperiente mulher, ignorante, tida como débil mental, dessassistida de quem cuidava dos seus interesses. Para certeza plena, com o fito de prevenir-se contra arrependimento perfeitamente admitido na lei subs-

tantiva, hábilmente inseriu no mandato a descabida cláusula, verdadeiro corpo estranho, quando o resarcimento de qualquer dano porventura sofrido, com o desfazimento do negócio, lhe era assegurado pelo direito. O que sua reputação, sua dignidade, no campo profissional como no social, lhe impunha era justamente afirmar sua superioridade moral, ao suscitar-se dúvida quanto à honradez do ato, rescindindo de imediato a permuta. Jamais se justificará, em bom direito e dentro dos bons princípios da ética, a resistência oferecida, cujo nítido sentido atentatório ao patrimônio da embargante mais se acentuou com a venda que fêz a terceiros, que cometaram os danos decorrente da devastadora derrubada de matas.

Impõe-se, destarte, a reforma do Venerando Acórdão recorrido, para que se faça JUSTIÇA.

Sala das Sessões, em 21 de Setembro de 1961.

*Agenor Veloso Dantas — Presidente
Adolfo Leitão Guerra — Relator
Julio Virginio de Santana — Revisor
Virgilio Melo
Simas Saráiva
Claudionor Ramos
Renato Mesquita
Geminiano Conceição
Arnaldo Alcantara
W. Oliveira e Sousa
Ademar Raimundo
J. M. Viana de Castro
Evandro Andrade*



AGRADO DE PETIÇÃO

AGRADO DE PETIÇÃO DA CAPITAL N.º 6.868
AGRAVANTE: A EMPRESA DE DIVERSÕES

TABARIS LTDA.

AGRAVADA: A FAZENDA DO ESTADO
RELATOR: DES. GEMINIANO CONCEIÇÃO

ACÓRDÃO

EMENTA: Executivo baseado em título legítimo oriundo de condenação na instância administrativa em que foi revel e autuada. Conhecimento do recurso manifestado contra a sentença proferida na ação executiva fiscal. Improvimento do agravo dada a carência de substância das alegações da agravante, que também foi revel na ação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição, n.º 6.868, — da Capital — em que é agravante a Empresa de Diversões Tabaris Ltda. — e, agravada, a Fazenda do Estado.

Trata-se de uma ação executiva movida pela Fazenda do Estado contra a Empresa de Diversões Tabaris Ltda., estabelecida nesta Capital, para cobrança da importância de Cr\$ 305.406,09, proveniente da falta de pagamento do imposto de vendas e consignações, adicional e multa, consonante a discriminação feita na respectiva certidão, junta à inicial, na qual se faz referência ao AUTO n.º 3.775, de 10-3-1960.

Expedido o mandado de citação e feita a mesma na pessoa do proprietário da Empresa, no dia 20 de março de 1961, não foi efetuado o pagamento, pelo que recaiu a penhora nos bens indicados no respectivo auto — fls. 5 e v., ficando como depositário o representante da executada, que assinou o auto com o oficial de Justiça. Decorreu o prazo legal — (Certidão, fls. 6-7) — sem o oferecimento da defesa ou seja, dos embargos. O Prettor julgou subsistente a penhora.

Publicada a decisão na audiência de 27 de abril de 1961, a ré interpôs agravo de petição, que, admitido, foi contraminutado pela autora. — Preliminarmente, a executada procurou assentar a tempestividade do recurso. Disse, para isso, que não houve a intimação da sentença, sob pregão em audiência, se aplicável no caso o § único do art. 12 do Decreto-Lei n.º 960 de 17 de dezembro de 1938, não obstante o pedido expresso do Representante da Fazenda; ao passo que, diante do art. 64 do referido Decreto-Lei n.º 960, no caso de recurso, não se prescinde da intimação pessoal da parte, feita a 10 de maio.

Portanto, afirma a ré, era tempestivo o recurso, desde que não provada a intimação, sob pregão em audiência, e dada a ineficácia da m-

tificação prévia para a leitura da sentença, diante da condição de revel da executada.

Nas circunstâncias que enrodilham — a intimação da sentença — não se deve deixar de conhecer do recurso — admitido pelo — *a quo*, sem impugnação da exequente.

O que alegou, ao mérito, a agravante, contra a sentença, é refutado, com vantagem, pelo Representante da Fazenda do Estado, que demonstrou na contramídia, a inanidade do recurso, ao arrepio do que ocorreu em torno da pretensão da exequente, que intentou o executivo baseada em título legítimo, após a etapa do processo administrativo em que a autuada ficou revel, como também o foi, na presente ação, lembrando o Representante da Fazenda que a multa — contra a qual se insurge a executada desarrimadamente, é a mesma prevista na legislação fiscal — multa informada na notificação — ou na autuação — em nada colidente com o preceito invocado da Constituição do Estado.

Acordam, pois, em sessão da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sem discrepância, conhecer do agravo e negar-lhe provimento. Custas, *ex-lege*, pela agravante.

Bahia, Salvador, 16 de agosto de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente e Relator.

Wilton de Oliveira e Sousa
Renato Mesquita

AGRADO DE PETIÇÃO N.º 6.745 DE ITAMBÉ

AGRAVANTE: JOSEFINA LACERDA

AGRAVADA: WILSON MAGALHÃES

RELATOR: DES. PONDE SOBRINHO

ILEGITIMIDADE DE PARTE, AD CAUSAM, OPORTUNIDADE DE APRECIAÇÃO PELO DESPACHO SANEADOR. O despacho saneador constitui fase oportuna para decidir-se acerca da *legitimatio ad causam*. Ao prejudicado é lícito açãoar diretamente o causador do dano, abstendo-se de fazê-lo em relação ao respondável indireto.

ACÓRDÃO

Josefina Lacerda propôs ação de manutenção de posse contra o Tenente Wilson Magalhães, Delegado de Polícia do Município de Itapetinga, requerendo fosse expedido, em seu favor, mandado *in limine litis*, e, bem assim, se fizesse a citação, para os demais termos da causa, não só daquele militar, senão, também, dos sol-

dados do destacamento local e do cabo que os comandou, os quais, sob as ordens da referida autoridade policial, teriam colaborado na prática dos atos turbativos contra os quais se queixa.

Contra as ameaças do Tenente Magalhães e dos aludidos soldados, consoante se relata na inicial já se premunira com uma ordem de *habeas-corpus* preventivo que lhe concedera o dr. Juiz de Direito da Comarca de Itambé.

Isso não obstante, a 15 de julho último, cerca das 22 horas e 30 minutos, teve a casa em que reside, juntamente com Aldeviz da Silva, à rua Boa Nova n.º 36, na cidade de Itapetinga, varejada pelas praças do premencionado destacamento, sob o comando do cabo, que, armados, tentaram espancá-la, obrigando-a a refugiar-se noutro local, deixando sua residência entregue à sanha dos invasores, que passaram a depredá-la. Só no dia seguinte, ali retornando, com a certeza de que os mesmos invasores se haviam retirado, é que logrou ciência da extensão da violência sofrida: não teriam poupad utensílios, móveis e portas violados, e, até, ter-se-ia apurado o desaparecimento da importância de Cr\$32.000,00, a si pertencente e a pessoas outras.

Aos autos, de par com a justificação a que se procedeu, juntou-se o processo da vistoria *ad perpetuam rei memoriam, ex fls. 15 usque 35*, em que se inseriu o ofício de fls. 25, através do qual o Réu, ora Agravado, explica, no caráter de autoridade policial, que a polícia não violara o domicílio da Autora; em casa desta penetrara em verdade, "a fim de coibir excessos que ali se verificaram com a presença de rapazes e prostitutas".

Concedido o mandado liminar e, em consequência, manutenida a Autora, efetuou-se a citação requerida, correndo o prazo da contestação (*ut certidão de fls. 48*), sem que fosse oposta defesa.

A esse tempo, mercê do despacho de fls. 48, foram os Réus, com fundamento no art. 294, inciso I, do Cód. de Proc. Civil, julgados partes ilegítimas no feito.

Dessa decisão, firmada no art. 846 do mesmo Código, D. Josefina Lacerda agravou de petição, alegando, em síntese: a) a nulidade da decisão agravada, uma vez que, em se tratando da hipótese de preliminar de mérito, qual seja a da ilegitimidade *ad causam*, desfeio fora ao dr. Juiz *a quo* sobre ela pronunciar-se ao ensejo do saneador, em face da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; b) o direito de opção, na lição de Ferreira Coelho, que lhe não fôra de refusar, de eleger, de entre os obrigados, aquél que, no pleito, deve figurar no caráter de sujeito passivo da relação jurídica processual.

Entendeu-se, ao exame da matéria *sub-judice*, que, ao revés do que sustenta, no passo, a Agravante, em face do Decreto-Lei 4.565, de 11 de agosto de 1942, esta é a orientação de especialistas do porte de Batista Martins, Martinho Garcez Neto e Liebman, *in Rev. Forense*, vol. 104, pág. 218, no saneador, oferece-se ensejo de decidir acerca da *legitimatio ad causam*.

Todavia, como emerge dos elementos constantes dos autos, foram os agravados considerados partes ilegítimas, porque, à vista da lição do insigne Pontes de Miranda, a ação deverá versar, *ex vi* do disposto no art. 194 da Constituição Federal, contra o Estado, a quem, havendo culpa de seu preposto, caberá ação regressiva contra o causador do dano. Em que pese, entretanto, a opinião daquele doutrinário jurista, a que se arrima a decisão agra-

vada, o qual vê nesse dispositivo constitucional, "apenas, o direito de regresso" (v. Comentários à Constituição de 1946 — Henrique Cahen Editor — Rio — vol. IV, pág. 169), pareceu à maioria da turma julgadora que dos termos do mesmo dispositivo, não é de abstrair, *data venia*, o princípio da solidariedade, por força do qual se vincula o funcionário à pessoa jurídica de direito público interno, também responsável, embora até se assegure a esta o direito de agir contra aquél.

"Não há que se distinguir — ensina o Prof. Lafayette Pondé — o órgão emissor do ato lesivo: qualquer que seja ele — judicial, legislativo, administrativo — de sua ação pode decorrer aquela obrigação (a de reparar o dano). O que se há de distinguir — isto sim — é o fundamento da responsabilidade: porque esta pode derivar da culpa do serviço público, isto é, da violação de um dever jurídico, ou pode decorrer de um ato lícito, independente portanto da noção de culpa. Na primeira hipótese, além da culpa do Estado — porque seu serviço, devendo funcionar, não o tenha feito, ou o tenha feito tardia ou defeituosamente — pode cumular-se uma culpa pessoal do funcionário. Nesta última hipótese, de culpa pessoal, haverá a responsabilidade solidária do agente e do Estado, cabendo a este agir regressivamente contra aquél" (Rev. Forense, vol. 152/43).

Versando o assunto, assim se exprime Aguiar Dias, em comentário a acórdão do Supremo Tribunal Federal:

"A nós se nos afigura elementar que a vítima do dano pode acionar diretamente o causador do dano, deixando de parte o responsável indireto: a) a economia do processo o aconselha, porque, com a ação direta, se poupa a ação regressiva, além de atender-se a uma ponderação de equidade, pois o ideal é fazer com que repare o mal aquél que o causou. A política da reparação do dano, é certo, considera prevalente a garantia do resarcimento, através da ação contra o responsável indireto. Mas essa garantia pode ser abandonada pela parte a quem aproveite, isto é, o sujeito ativo da reparação; b) a ação direta se admite em boa doutrina até contra terceiros, em abandono do princípio *res inter alios*".

E conclui o laureado comentador:

"É sempre lícito, pois, ao prejudicado açãoar, à sua escolha, o funcionário causador do dano ou o Estado ou ambos, conjuntamente".
(Revista citada, vol. 133/402).

Outro não é o entender de Alcino Falcão — firmado na autoridade de Emílio Albertario — em não menos excelente comentário, igualmente levado a efeito em relação a outro julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, constante do recurso extraordinário 17.067, do Estado de Pernambuco (Rev. Forense, vol. 141/149), *in verbis*:

"Salvo os casos em que a presença de terceiro é necessária (art. 91), o princípio é o da eleição do réu por parte do autor".

Em face dessa doutrina, que não é de desacolher, é que se tem por impossível negar-se à

Agravante a faculdade de alvejar, diretamente, os a quem imputa a autoria do dano contra o qual se clama. Não é de considerar objetivada, desse jeito, na *lis sub judice*, como entendeu a decisão agravada, a hipótese da ilegitimidade de parte, em relação aos Agravados.

Ex positis.

Acordam os juízes da 3.^a Câmara Cível, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, a fim de que se prossiga na causa como de direito. Custas pelos Agravados.

Bahia, em 23 de novembro de 1960.

Renato Mesquita — Presidente vencido.
Pondé Sobrinho — Relator.
Geminiano Conceição — 3.^º Julgador.

VOTO VENCIDO: Des. *Renato Mesquita*.

Desejando a agravante, como locatária de uma casa onde explorava o lenocínio, proteger-se contra a ação da Polícia que lhe teria turbado a posse, sob o pretexto de exercer a sua missão específica, requereu contra as autoridades acusadas de arbitrárias (delegado, cabo e soldados) mandado de manutenção que, liminarmente concedido, veio a frustrar-se, ante o despacho saneador depois proferido, que considerou aquêles prepostos policiais partes ilegítimas *ad causam*, dando lugar ao presente recurso. Mantinha o despacho agravado, não tanto por não reconhecer a solidariedade passiva entre o Estado e aquêles funcionários, face aos prejuízos porventura sofridos pela requerente, mas por entender que, não sendo esse problema de responsabilidade o objeto imediato e principal do interdito, a ordem judicial, para ser eficaz, deveria obrigar não apenas aquêles prepostos, mas o próprio Poder que eles encarnavam e em nome do qual atuavam, vale dizer o Estado, como pessoa de direito público interno. Tenho que sólamente este poderia figurar como sujeito passivo de relação processual em foco, embora o mesmo não se possa afirmar no caso da ação de dano ou do mandado de segurança. Engana-se, por outro lado, a agravante quando supõe não poder agir contra o Estado senão na comarca da Capital.

AGRADO DE PETIÇÃO N.^o 6740, DA CAPITAL
AGRAVANTE: A FAZENDA DO ESTADO.
AGRAVADO: O DR. OTÁVIO FONTES DE

FARIA.

RELATOR: DES. ADERBAL GONÇALVES
(DESIGNADO).

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER-VIVOS. FATO GERADOR. O fato gerador do imposto de transmissão inter-vivos ocorre no preciso momento em que se dá a translação do domínio de tais bens. Neste dia é que deve ser fixado o valor da matéria tributável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agrado de Petição da Capital, n.^o 6740, Agravante a Fazenda do Estado e Agravado Dr. Otávio Fontes de Faria:

Acordam os Juízes da 1.^a Câmara Cível, por maioria de votos, integrando este o relatório de fls. 53 usque 55, dar provimento a ambos os re-

cursos, para, reformando a decisão recorrida, cassar a segurança concedida, a fim de que o imposto seja pago pelo Agravado à base do valor atual do imóvel, de acordo com a avaliação regular que se venha proceder, pagas as custas na forma regular.

O Agravado impetrou segurança contra ato do Secretário da Fazenda Estadual, relacionado com a determinação fiscal em virtude da qual se lhe teria exigido o pagamento dos impostos de transmissão e transcrição, relativos ao contrato de promessa de venda do imóvel de que cogita o instrumento de fls. 5, à base do valor efetivo do mesmo e a fixar-se mediante a respectiva avaliação.

Acha o Agravado que legitima a liquidez e certeza de seu direito de pagar impostos pelo valor que logrou o dito imóvel à época da realização daquele negócio jurídico, 1944, não só a legislação vigente, como, mesmo, a orientação jurisprudencial estabelecida derredor da matéria.

Justificando ponto de vista contrário, no sentido de que este pagamento se faça pelo valor atualmente alcançado pelo aludido imóvel e mediante avaliação regular, face ser defeso à autoridade administrativa deixar de observar as leis estaduais que regem o assunto, entre as quais avulta a de n.^o 879, de 13—XII—1956, tabela 3, letra C, que dispõe sobre esse pagamento na forma predita, informou a indigitada Autoridade coatora.

A controvérsia gira em torno da determinação de qual o fator gerador do imposto de transmissão inter-vivos relativo à propriedade imóvel.

A esta indagação pode-se responder que no momento preciso em que ocorre a transmissão do domínio de tais bens.

E a própria exegese constitucional não autoriza maneira diversa de interpretação, por quanto o art. 19 da Carta Magna estabelece a competência dos Estados para a tributação, exclusivamente, de impostos sobre a transmissão de imóveis inter-vivos.

Com muita propriedade, vem a pélo a citação de Gaston Jèze feita pela douta Procuradoria, em seu parecer de fls., de que "para todos os impostos a regra é que a data do fato gerador do imposto é aquela em que são preenchidas, por uma pessoa, todas as condições legais da imposição. Nesse dia é que deverá ser fixado o valor da matéria tributável. Seria preciso, para afastar essa solução, uma disposição formal e expressa da própria lei".

Qual seria, pois, o momento azado, na hipótese dos autos, para se assentar a incidência do referido imposto, o da escritura definitiva, ou o da simples promessa de venda?

É princípio assente no direito positivo brasileiro que o contrato de compra e venda de imóveis tem efeitos meramente obrigatórios, não alcançando, por si só, a translação do domínio, como acontece em outras legislações, em que ele é, verdadeiramente, translatório da propriedade, como no Código Francês e no vigente Diploma Civil Italiano.

Ficis à tradição romana, que nos inspirou no particular, a transferência da propriedade imóvel entre nós obedece à complementação de dois momentos, correspondentes, nos velhos moldes romanos, ao "titulus adquirendi" e ao "modus adquirendi", perfazendo-se este, apenas, com a transcrição da escritura de venda no registro imobiliário respectivo. E, sómente nesse momento, pode-se dizer houve a transferência do domínio.

Convém salientar que a escritura de promessa de venda, ainda mesmo quando levada ao registro imobiliário, não tem força para operar a transferência do domínio imóvel, ge-

rando, únicamente, em determinadas hipóteses e atendidas certas condições legais, a possibilidade de uma execução coativa da obrigação de fazer que encerra.

Por outro lado, vale lembrar que a citada Lei n.º 879, de 13-XII-1956, vigia em 1959 e dispunha na letra C, de sua tabela 3:

"Quando se verificar que a transmissão se operou tendo havido premissa de venda, será arrecadado o imposto de acordo com as letras A e B, deste inciso, conforme o caso, na base da avaliação regular"...

Não havia, consequentemente, disposição formal e expressa da própria lei, que excecionasse a hipótese da tributação fixada.

Nessas condições, como se argumentar que a incidência do imposto de transmissão inter-vivos recaia, precisamente, na momentaneidade da realização da escritura de promessa de venda?

Volve-se, assim, à "vexata questio" da eficácia do pré-contrato, numa derivação do conceito de sua própria natureza jurídica, em que até hoje se degladiava a doutrina, sem uma solução uniforme, que indique rumo seguro ao aplicador do direito.

No campo doutrinário domina a corrente que quer ver no contrato preliminar um "pactum de contrahendo", cujo conteúdo se preenche por unia obrigação de fazer e de que resulta para as partes o dever de celebrar o contrato definitivo, emitindo a necessária declaração de vontade e praticando os atos indispensáveis ao aperfeiçoamento do contrato que projetaram realizar. (Messineo — Dot. G. Conts.).

Em decorrência, e atente à peculiaridade da nossa sistemática civil referente à transmissão da propriedade imóvel, a promessa de venda de tais bens só se perfaz com a transcrição do "titulus adquirendi" no competente cartório de imóveis. E essa transcrição só poderá ser válida com a escritura do contrato definitivo. Sómente, então, está perfeito e acabado o negócio jurídico.

Esta situação não se altera com a tese invocada de que as promessas de venda de imóveis, quando averbadas no registro imobiliário, tenham o efeito constitutivo de direito real, criado em benefício do promitente comprador, e se afirme, quando da recusa pela outra parte de celebrar o contrato definitivo, por via da execução coativa da obrigação de fazer, através a intervenção judicial.

O argumento peca, liminarmente, porque toma a exceção como regra.

Normalmente, o contrato preliminar, porque traduz uma simples obrigação de fazer, a de efetivar o contrato definitivo, se resolve, por seu inadimplemento, em perdas e danos.

Só, excepcionalmente, a lei empresta-lhe esse cunho de realidade e, ainda assim, quando satisfeitas as condições nele arroladas, da irretratabilidade da promessa, da tomada de posse imediata do imóvel e da averbação do compromisso no cartório do registro imobiliário.

E isso porque, adotando o nosso direito positivo, quanto aos direitos reais, o princípio do "numerus clausus", não poderia permitir a criação e existência de qualquer deles, senão por efeitos de lei.

Ao depois, não se pode admitir no rigor da técnica jurídica a afirmativa que, em quejandos casos, a intervenção judicial suplemente a vontade da parte inadimplente.

Tal compreensão atrita-se com o conceito de contrato a subentender sempre o livre acôr-

do de vontades. A formação coativa de um contrato choca-se, como já lembrado, com a sua própria essência, subvertendo-lhe a noção ao se admitir que pode ser exigido em razão de uma obrigação preeexistente.

O juiz, como com justeza observa o Prof. Orlando Gomes, não se substitui propriamente à parte na conclusão de um contrato; determina, apenas, que o pré-contrato seja eficaz. A noção de contrato repele o suprimento judicial". ("Contratos" Ed. Rev. For. Rio, 1959 — n.º 96).

Por fim, frise-se, o fato gerador e imponível é a transmissão do direito de propriedade, que só ocorre com a transcrição do título definitivo no competente cartório imobiliário.

Salvador, em Sessão de 7-XII-1960.

Aderbal Gonçalves — Presidente e Relator designado.

Clóvis de Athayde Pereira — Relator vencido:

Nos presentes autos, não obstante termos sido vencidos, não nos damos, todavia, por este convencimento.

Somos, *data-venia*, dos doutos e magníficos pareceres dos Drs. Representantes da Fazenda, Ministério Público e o Dr. 4.º Sub-Procurador da Justiça, sem deixar de referir-me à excelsa informação do Dr. Secretário da Fazenda, no que eles procuram destacar a matéria destes autos, pelo modo brilhante e disciplinado das suas erudições jurídicas, pelos improimentos dos recursos interpostos da segurança concedida, por ficar com a sentença do 1.º grau.

Penso que o Dr. Juiz *a quo*, pelo modo por que expôs a questão, delineou os fatos e mostrou a natureza da cobrança dos impostos a exigirem-se pelas determinações do Dr. Secretário da Fazenda, não fugira, de modo algum, aos princípios de direito concernentes às leis fiscais do Estado e do País, à luz mesma da Constituição Federal, e das próprias leis e decretos que regulam a espécie, antes nô-los esclarecendo de maneira singela, ou pela modalidade porque o fizera, aquela dúvida, sem assento definitivo na legislação, citadas na informação do Dr. Secretário da Fazenda, de que, inconformado o autor, interpusera o mandado de segurança de fls.

A razão, ao nosso ver, não resta dúvida, com o ilustrado prolator da decisão de fls., concedendo a segurança impetrada, sobretudo quando realça que o ato impugnado firma-se na prescrição da lei Estadual n.º 879, em virtude da qual, se sustenta que "o tributo ordenado há de ser cobrado pelo valor da venda efetiva e não pela contemporânea à época do respectivo compromisso".

Superada, pois, a "vexatio questio" de preverecer o imposto de transmissão de propriedade imobiliária, inter-vivos, ao tempo do contrato de promessa de venda, e não do contemporâneo da escritura definitiva ao modo de justificá-lo o Dr. Secretário da Fazenda.

Neste sentido tem sido julgado pelos Tribunais de Justiça de alguns Estados, e nomeadamente o do Distrito Federal, hoje Guanabara, ex-ví do Agravo de Petição n.º 11.551, de 21 de janeiro de 1959, corroborado pelas decisões do Supremo Tribunal Federal nos recursos extraordinários de n.º 14.202 — 16.077 — 4.230 e no agravo de petição n.º 14.160 (Rev. Forense, vol. 147/163 e 150/174 e Diário de Justiça, de 18 de janeiro de 1959).

Tanto mais que, no ato praticado pelo ora impetrante do mandado de segurança n.º 6740,

não se presume incidir em provado, pelo que fôra aludido as penalidades legais que regem e põem a equidistância de qualquer apreciação menos digna.

A segurança invocada é, pois, um meio idôneo, ante os fatos jurídicos que se articulam na inicial de fls. 2, a lei aplicada à espécie sub-judice, pela liquidez e certeza do direito do im-petrante.

Apesar dêsses nossos fundamentos, "in vero conditio", decidiu a dota 1.^a Câmara Cível o presente recurso, como bem e melhor lhe pareceu, dando provimento ao recurso em apreço, contra o nosso voto como relator, que, já agora, mesmo vencido, nos esclarecemos pelo modo e maneira jurídica porque agimos.

Mirabeau Cotias.

Fui prsente: *Calmon de Passos.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.632 DA CAPITAL
AGRAVANTE: EMMANUEL BERBET
AGRAVADO: MISAEI BERBET TAVARES
RELATOR: DES. SIMAS SARAIVA

EMENTA: PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE ARQUITETOS E ENGENHEIROS. Da sentença que decide pela prescrição da ação, terminando o feito sem lhe resolver o mérito, cabe o agravo e não apelação.

Prescreve, nos termos do parágrafo 7.^o inciso IV, do art. 178 do Código Civil Brasileiro, em dois anos, a contar da data do término dos trabalhos, a ação do arquiteto para cobrar seus honorários. Não se aplica ao arquiteto o prazo prescricional do art. 178, § 1.^o, item 5.^o

ACÓRDO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição da Capital, de número 6.632, agravante Emmanuel Berbet e agravado Misael Berbet Tavares.

1 — Misael Berbet Tavares, réu na ação e agravado, na sua contraminuta de agravo, fls. 116, levanta a preliminar que o recurso interposto pelo agravante é impróprio. Mas para o agravo, conforme fôrça do art. 846 do Cód. de Proc. Civ., se fêz mister de decisão que implique a terminação do processo principal, sem lhe resolver o mérito.

A sentença de primeira instância não disse que anulava o processado por improriedade da ação, ou por sua carência. Em todo o caso, quer de uma forma, quer de outra, que é questão de técnica jurídica, cabe o agravo de petição. Esta matéria, que emana clara do texto de lei, se espalha na doutrina e na jurisprudência. Mas a sentença tem propriedade quando diz: julgo prescrita a ação proposta ex-vi inciso IV § 7.^o art. 178 do Cód. Civil.

E aqui é de evocar-se a velha teoria que a prescrição não importa na extensão do direito, mas que é causa extintiva da ação. Esta teoria empolga um grande civilista alemão — Plank — quando bem acentua: — As ações e sómente as ações estão sujeitas a prescrição. Astolfo de Rezende, tão velho conhecido, no seu livro — Da Prescrição, 2.^a edição, pág. 250 — tem a fase lapidar e incisa: — As prescrições não extinguem direitos, extinguem ações. Salienta Castro Nunes, em dois acórdãos: o primeiro: — o recurso cabível da decisão que

anula o processado por improriedade de ação é o de agravo de petição, e não o de apelação (Arq. Jud. vol. 61, pág. 284). O segundo: — Se a decisão não aprecia o mérito do pedido, de vez que aceita a prejudicial da prescrição, o recurso próprio é o agravo de petição e não o de apelação (Arq. Jud. vol. 61, pág. 211).

Ora, o douto Juiz da primeira instância, como se patenteia, decidiu pela prescrição da ação do A. Esta decisão é terminativa do feito e daí, consequentemente, não houve resolução do mérito. É clara a lição de Laudo Camargo: — Da decisão que decreta a prescrição sem apreciar o mérito, só cabe recurso de agravo de petição. Interposta apelação, não é de aplicar-se o disposto no art. 810. (In Diário da Justiça de 5-8-944).

II — Luiz Carpenter, que elaborou o livro — Da Prescrição — no matéria talvez o mais afamado da literatura jurídica brasileira, salienta, ao comentar o art. 178, § 7, inciso IV do Código Civil: *Arquiteto, arquiteto construtor, arquiteto empreiteiro.* Tratando-se de construção de qualquer edifício ou obra, arquiteto é aquêle que forma a planta ou desenho do edifício ou obra; se, além de fornecer a planta ou desenho, ele se encarrega da construção ou obra, é arquiteto construtor; se finalmente, além de contribuir para o edifício ou obra com o trabalho, contribui também com materiais, é arquiteto empreiteiro. (Vol. II, ed. de 1958).

Mas, por mais claro seja o texto da lei, por mais perfeito que seja o seu estilo, e o valor semântico das suas palavras, surgem muitas vêzes os problemas da sua interpretação. Foi citado o conceito de Carpenter. No entanto Bruno Fischer, sobre a elaboração do conceito objetivado por aquêle, declara que o primeiro dá à palavra arquiteto um significado bastante amplo. É certo que a lei menciona a ação dos engenheiros, arquitetos, agrimensores e estereômetras. Daí dizer Câmara Leal que o Cód. Civil não contemplou o construtor e o empreiteiro salvo quando o arquiteto se encarrega também de construção e fornece os materiais por sua conta (Da Prescrição e da Decadência, pág. 301, n. 195). Mas a interpretação do art. 178 § 7, inciso IV, atualmente envolve também aspecto bem interessante em face de vários decretos que regularam e regulam o exercício da profissão de engenheiro, de arquiteto e de agrimensor. Daí ao arquiteto pode caber o estudo, o projeto, direção e fiscalização, como também a construção de edifícios com tódas as obras complementares. Tem-se que isto determina, claramente, o sentido de prescrição, e a jurisprudência se norteia nesse sentido: — arquiteto é o que faz a planta; o arquiteto é o que projeta a obra e a construção; — o arquiteto é o que constrói e a administra. Assim, essas variantes de arquiteto têm qualidades específicas, e tão específicas que o arquiteto que constrói e administra pode não ser o autor da planta, ou mesmo, não ter competência e capacidade para levantar e realizar a planta propriamente, possuindo, portanto, outra qualidade. E o motivo é muito simples. É bem sabido que o Dec. 23.569 de 11 de dezembro de 1933 não nega, ou digo melhor, esse decreto autoriza o exercício da profissão a arquitetos, engenheiros e agrimensores licenciados, segundo certas exigências legais.

Ora, aqui se deve ressaltar a função social, moral, e econômica do texto normativo, para condições de equilíbrio da própria justiça. Assim, v. g. Mario Guimarães, num acórdão da 2.^a Câmara de S. Paulo, declarou: — o autor, quanto licenciado, apenas prestou esses serviços na qualidade de arquiteto. Aplica-se-lhe a pres-

crição do art. 178, n.º IV do § 7 do Cód. Civil. Justa e equilibrada a decisão. Se o seu prolator fugisse dessa altura, iria dar vantagem ao licenciado, que ficaria em situação de categoria privilegiada sobre o engenheiro diplomado, ou o arquiteto diplomado. Daí é que o prazo da prescrição, nesses casos concretos, não podem ser enquadrados no mesmo artigo 170 do Código Civil, em face do § 10, item 5º.

Do exposto, surge com precisão, a função definida do autor na sua qualidade de arquiteto. É da sua inicial: — Aproximadamente, em agosto de 1955, o A., a pedido do R., elaborou projetos, plantas e esboços de dois prédios que o suplicado pretendia construir nesta capital e na cidade de Ilhéus, tudo conforme se pode ver das plantas anexas. Em relação ao primeiro edifício, que seria construído na rua Gonçalves Dias, nesta Cidade, executou o A. os estudos preliminares e em seguida o ante projeto, tendo sido a obra orçada pela firma construtora Gomes Costa em Cr\$ 20.000,00; relativamente ao segundo prédio, que seria levantado na Praça Castro Alves, em Ilhéus, confeccionou, igualmente, o suplicante os estudos preliminares e o ante projeto, tendo sido a sua construção orçada pela firma Construtora Delta Limitada em cerca de Cr\$800.000,00. A própria inicial ainda positiva que foram êsses os trabalhos realizados e as plantas entregues ao R. Consequentemente, a sua função especificada de arquiteto: elaborou projetos, plantas e esboços de dois prédios. Eis a sua tecnologia.

E tão somente.

Certo, esta exposição é claro elemento virtual para decisão porque: 1.) disse o A. que realizados os trabalhos foram entregues as plantas em fins de novembro de 1955; 2.) disse o R. que suscita, em caráter preliminar e judicial, a prescrição do direito da ação, e dúvida não resta que os mesmos foram executados em maio de 1955, e não, como acentua a inicial, em fins de novembro de 1955; 3.) ouvido sobre a preliminar, esclarece, citando ainda Câmara Leal, que não subsiste a invocada prescrição.

III — O digno Juiz da Segunda Vara Cível, no despacho saneador, não decidiu sobre a preliminar da prescrição. Declarando que envolvia mérito, de vez que se faziam necessárias provas para melhor esclarecimentos, deixou para ser julgada a final.

IV — O Juiz julgou a ação prescrita, usando boa técnica. E julgou dentro de boa diretriz. Claro, há, nos autos, quatro documentos importantes, projetos ou plantas, apresentados pelo A. de fls. 4 a 7. E quando êsses trabalhos foram entregues ao Réu? Seria em fins de novembro de 1955? A sentença diz que não. E articula bem. A documentação do orçamento e especificação para a construção dos dois prédios importam em datas do mês de maio, fls. 19 e fls. 20, sendo o orçamento detalhado para a construção de uma ala do prédio de apartamentos a ser construído à rua Gonçalves Dias. Forneceu o orçamento a firma Gomes Costa & Cia. Ltda.

Ora, o projeto arquitetônico, ou estudo arquitetônico, ou mesmo planta do prédio tem de anteceder, fatalmente, o orçamento. Daí é que, como trabalho de puro arquiteto, que só realizou estudos e apresentou a planta, sem outra relevância, porque o orçamento foi feito por uma companhia, e a construção não chegou a realizar-se, o término dos trabalhos se deu, rigorosamente, no mês de maio de 1955. Propondo a ação em outubro de 1957, a ação estava prescrita. Ainda mais: há o edifício de Ilhéus. Integro neste a parte da sentença que trata do mesmo

V — Surge agora a apelação do R. Misael Ber-

bet Tavares. A sentença, terminativa do feito, sem entrar no mérito, julgou em face da prescrição. A matéria, para o recurso, é típica de agravo de petição, em face do art. 846 do Cód. de Proc. Civil. Além disto, no caso presente, não se pode evocar e aplicar o art. 816 do mesmo Código. O interessante: que foi o próprio R. que levantou, em caráter preliminar e judicial, a prescrição do direito da ação. E vendo-o, o seu ponto de vista, na decisão de primeira instância, lança mão do recurso de apelação, exclusivamente parte referente ao não conhecimento da reconvenção apresentada na contestação.

VI — De toda a exposição está clara a sua conclusão lógica: os desembargadores da turma julgadora, na Segunda Câmara Cível, sem divergência de voto, acordam desprezar a preliminar, negar provimento ao agravo e não conhecer da apelação do réu. Bahia, 4 de outubro de 1960.

*Simas Saraiva, Presidente e Relator.
Antônio de Oliveira Martins.
Alvaro Clemente.*

AGRADO DE PETIÇÃO DA CAPITAL N.º 6.671.

AGRAVANTE — A PREFEITURA MUNICIPAL.
AGRAVADO — CASSIANO JOSÉ MENEZES E OUTROS.

RELATOR — DES. PONDE SOBRINHO

EMENTA: — Mandado de Segurança Ato omissivo. Desnecessidade do esgotamento de recurso na esfera administrativa.

Desnecessidade de esgotarem-se os recursos da esfera administrativa, para impetrá-lo, se o *remedium juris* versa contra ato omissivo.

Carece de objeto o que visa à proteção de direito que foi reconhecido e proclamado, e cujos efeitos deixaram de ser convertidos na pretendida prestação pecuniária, por injunção de preceitos imperativos que resguardam a observância das leis orçamentárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 6.671, da Capital, sendo agravante — a Prefeitura Municipal do Salvador, e agravados — Cassiano José Menezes e outros.

Cassiano José Menezes e outros impetraram, no Juízo da Vara da Fazenda Municipal, segurança contra ato do Comandante do Corpo de Bombeiros e Vigilantes da Cidade do Salvador, que mandou arquivar o processo administrativo n.º 4.666, com o que se lhe teria lesado direito líquido e certo, no que tange à percepção do acréscimo de 50% sobre seus estipendios, assegurado pela Lei 663, de 1.º de março de 1956.

Assim expõem, em síntese, o direito que se irrogam.

Eram, em quase sua totalidade, componentes do Corpo de Vigilância Noturna da Cidade, subordinados à Associação Comercial, quando encampados os serviços da Guarda Noturna da Capital, pela Administração Municipal, passaram a ter exercício na Seção de Vigilância Noturna, inserida no Corpo de Bombeiros e Vigilantes da Cidade do Salvador.

Como exerciam trabalho noturno de caráter permanente, pleitearam, junto ao Prefeito do Município, através do requerimento de que

resultou aquêle processo, os benefícios que lhes assegura aquela lei — o direito, como servidores do Município, a um acréscimo de 50% sobre a remuneração que percebem.

Reclamaram o pagamento dos acréscimos em atraso, a partir da publicação da referida lei, para uns; para outros, admitidos após a vigência desta, o pagamento dos mesmos acréscimos, a contar de sua admissão; e para todos, em suma, se fizesse constar das respectivas fôlhas os acréscimos a que fazem jus.

Anuiu o Prefeito ao parecer favorável a sua pretensão, deferindo-a apenas com a ressalva de que os pagamentos devidos fôssem efetivamente levados a efeito tendo-se em vista as horas noturnas trabalhadas.

Publicado o ato do Prefeito em boletim, pelo Comando do Corpo de Bombeiros, permaneceram os impetrantes na expectativa de que fôssem tomadas, já pelo Comando daquela Corporação, já por ato do Chefe da Comuna, as medidas administrativas consequentes e complementares ao efetivo implemento da obrigação já reconhecida pelo município.

Ao invés dessas medidas, entretanto, o Comando do Corpo de Bombeiros e Vigilantes da Cidade do Salvador determinou o arquivamento do processo 4.666, abstando-se de formalizar, como lhe cumpria, pedido ao Prefeito no sentido de providenciar, para os devidos fins, a necessária abertura de crédito.

A ilegalidade do ato impugnado seria evidente.

Não obstante reconhecido o direito dos impetrantes, com base no art. 77 da Constituição Estadual, que foi buscar inspiração na regra programática do inciso III do art. 157 da Constituição Federal, e no art. 1º da referida Lei 663 o Comandante do Corpo de Bombeiros omítiu-se nas medidas que deveria tomar, subtraindo-se às consequências práticas cuja objetivação se faria mister, vulnerando-se-lhes, dêste jeito, direito líquido e certo já proclamado — o de receberem o que lhes é devido — e desenganadamente reconhecido pelo Prefeito do Município.

Este, entretanto, à ilegalidade do ato impugnado, adjuntou, também, com a omissão da autoridade coatora, *contra legem*, a sua inércia, relegando ao esquecimento o direito que solenemente reconhecia em seu favor.

Alou o Comando do Corpo de Bombeiros, através do ofício ex fls. 159 usque 161, alegando:

que, conquanto houvesse ordenado o arquivamento do processo administrativo em questão, fê-lo, porém, em caráter provisório, sem o mais mínimo propósito de negar aos impetrantes o direito pretendido.

que tanto não foi outra a intenção que o moveu, de acatar, como se impunha, a decisão do Chefe da Comuna, de quem é subordinado, que, não sómente fêz publicar aquela decisão em boletim, senão também, propiciando-lhe exato cumprimento, solicitou, a falta de suficientes recursos orçamentários, da referida autoridade, a abertura de créditos especiais necessários para ocorrer às despesas relativas ao pagamento do *quantum pleiteado*:

que tem notícia de que o pedido formulado corre seus trâmites burocráticos para a obtenção daquelas créditos, e, tão logo abertos os mesmos créditos e provida a Tesouraria de sua Corporação do numerário suficiente, serão confeccionadas as respectivas fôlhas de pagamento, a fim de que sejam atendidos os impetrantes, em consonância com o que lhes foi deferido pelo Prefeito;

que não tem qualquer procedência quanto pretendem os impetrantes, uma vez que diligenciou todas as medidas que estavam a seu alcance, no sentido de cumprir a decisão que lhe cabe executar, a fim de que os elementos da Corporação que dirige venham a perceber o acréscimo de vencimentos por horas noturnas de trabalho, a que têm direito.

Informou ainda, em nome do Dr. Prefeito do Município, que se diz ausente do Estado, a Secretaria de Administração e Finanças, endossando a informação prestada pelo Comandante do Corpo de Bombeiros e acrescentando, em suma, que lhe parece falecer aos impetrantes condição para ingressarem em Juízo, uma vez que, pelo despacho exarado pelo premencionado Comandante, abstiveram-se de recorrer administrativamente para o Prefeito, como lhes era permitido, em face do disposto na lei 241, de 3 dezembro de 1951, e que nenhuma vulneração se objetivou em relação ao direito líquido e certo que se irrogam, e que lhes foi plenamente reconhecido.

O Comandante do Corpo de Bombeiros teve solicitado as providências necessárias à abertura do competente crédito especial, por conta do qual deverão correr as despesas correspondentes ao pagamento do salário noturno, aos impetrantes.

E remata: —

"Tais expedientes têm tido a tramitação normal e agora se encontram na Diretoria Central de Contabilidade da Prefeitura para a indicação dos recursos necessários ao custeio das respectivas despesas, para em seguida, ser solicitada à egrégia Câmara Municipal de Vereadores a aprovação dos créditos especiais.

Vale assinalar que essas providências estão sendo adotadas em virtude da inexistência de crédito orçamentário próprio.

Ao par disto, estão sendo tomadas medidas visando o pagamento, no exercício em curso, do salário noturno juntamente com os vencimentos mensais dos interessados".

Arrazoou o Dr. Procurador do Município a fls. 170.

Corroborando as informações prestadas, argüiu:

que a petição inicial refoge aos preceitos do art. 158 do Código de Processo Civil, desde que carece da indispensável clareza;

que, em face das referidas informações, "nenhuma violação existe ao direito líquido e certo dos impetrantes, desde que ambas as autoridades estão diligenciando para atender o que os mesmos pleiteiam";

que, na hipótese de se pretender compelir o Prefeito ao pagamento do que lhes é devido, impróprio é o *writ* utilizado, que esse não é o meio apto à cobrança de dívida;

que o mandado caberia se o Prefeito lhes houvesse negado o direito de perceberem salário noturno, o que não aconteceu, de vez que esse direito foi admitido por despacho da autoridade competente;

que, finalmente, "se direito líquido e certo há em favor dos impetrantes, não necessita ele da proteção invocada, pois, nenhum agravio ou estorvo contra tal direito lhe dirigiu qualquer das autoridades acima indicadas isto é, o Prefeito Municipal e o Comandante do Corpo de Bombeiros".

Oficiou o órgão do Ministério Público, manifestando-se pelo indeferimento do pedido.

O Dr. Juiz a quo concede, afinal, a segurança impetrada, para que o processo administrativo tenha seu curso normal e venha alcançar a finalidade colimada, interpondo o recurso *ex-officio*.

Dessa decisão interpôs a Prefeitura do Salvador, *opportuno tempore*, agravo de petição.

Com a contraminuta de fls. 220, manteve a decisão agravada, subiram os autos à superior instância, quando foi ouvido o Dr. Sub-Procurador Geral da Justiça, que opinou pelo não provimento do recurso. E o relatório.

Preliminamente.

Manteve-se o ponto de vista de S. Exa o Dr. Sub-Procurador, no ponto em que, com apoio na lição de Seabra Lagnunes, diz a desnecessidade de esgotarem-se os recursos da esfera administrativa, tanto mais quanto, nos casos como o de que se trata, cogitando-se de ato omisso, não teria sentido a exigência da prévia interposição do recurso administrativo.

De merit:

Os impetrantes, por decisão de 17 de julho de 1958, obtiveram do Sr. Prefeito do Município o benefício que a Lei n.º 663 assegura aos servidores municipais, ou seja, um acréscimo de 50% sobre a remuneração que percebem, por trabalho noturno de caráter permanente, a contar da vigência daquela Lei.

Baixou o respectivo processo administrativo ao Corpo de Bombeiros e Vigilantes da Cidade do Salvador, a cujo comando se subordinam os impetrantes, e o Comandante daquela Corporação, depois de publicado o ato do Prefeito, por despacho de 9 de setembro de 1958, ordenou-lhe o arquivamento.

Este o ato contra o qual, em última análise, se insurgem os impetrantes.

Dai a segurança impetrada, através da qual se pretende:

a) o "desarquivamento" daquele processo, bem assim, o levantamento das diferenças de saldo devidos pela Municipalidade a cada um dos impetrantes, na base de 50% sobre as suas retribuições, a partir da data da vigência da Lei n.º 663.

b) seja o Prefeito compelido a cumprir sua decisão, abrindo o necessário crédito especial para pagamento das diferenças em atraso, e inclusão do acréscimo de 50% sobre os vencimentos atuais dos impetrantes.

O direito que se irrogam os impetrantes, de haverem a gratificação pelo trabalho noturno de caráter permanente, não lhes foi negado pela Administração; antes, consontudo claramente emerge da *res in judicium deducta*, foi reconhecido e proclamado.

Assim é que, como se verifica dos autos, reconheceu-o o chefe da Comuna no despacho em que deferiu a pretensão dos impetrantes, nem o pretermitiu a autoridade indigitada coatora.

Verdade é que esta proferiu o estranho despacho de 9 de setembro de 1958, ordenando o arquivamento do processo administrativo

que contém a decisão que lhes amparara administrativamente a pretensão.

Foi, não resta dúvida, uma atitude formalmente exdrúxula, anômala, irregular.

Nem por isso, todavia, a abstenção do Comandante do Corpo de Bombeiros em cumprir a decisão do Prefeito, no sentido em que se emprenham os impetrantes, de se confeccionarem as fólias de pagamento e consequente satisfação do débito, constitui ato ilegal.

É que não dispunha a indigitada autoridade coatora dos indispensáveis recursos orçamentários para fazer face à despesa a realizar-se.

Essa a razão por que, como acentua em sua informação de fls. 159, deixaram de ser confeccionadas as fólias de pagamento.

Como prova de sua disposição favorável, quanto ao amparo aos que fazem jus ao salário noturno está o ofício de 16 de abril de 1958, firmado em data anterior a decisão do Prefeito, em que se faz sentir a esta autoridade a necessidade da aplicação da Lei 663 ao pessoal de sua Corporação.

Por outro lado, a despeito do malsinado despacho da 9 de setembro — anômalo, mas de caráter substancialmente anódino — não se fez inerte; mas, segundo se vê dos ofícios de fls. 120 e 187, respectivamente de 23 de setembro e 31 de dezembro de 1958, proveu sobre o assunto, solicitando a abertura de créditos especiais para atender os pagamentos em questão.

Há ainda a considerar que êsses fatos são confirmados pela Secretaria de Administração e Finanças da Prefeitura (fls. 166), que informa a respeito da tramitação dos processos referentes àqueles créditos, os quais se encontram na Diretoria Central de Contabilidade, naquela Repartição, para a indicação dos recursos necessários ao custeio das respectivas despesas, a fim de que, em seguida, seja solicitada à Câmara de vereadores a aprovação dos aludidos créditos.

Sem a autorização de tais créditos pela Câmara Municipal (v. inc. XIII do art. 19 da lei 376, de 1º de fevereiro de 1951), e sem o prévio empenho regular da respectiva despesa — a "condição essencial à legalidade de qualquer pagamento" (v. art. 6º do Decreto Lei 12.655, de 5 de janeiro de 1943) — defeso fôr à autoridade ordenadora determinar o pagamento pretendido, e à indigitada autoridade coatora, ou qualquer agente pagador, sob pena de responsabilidade civil e criminal, realizar esse pagamento (v. art. 37, VII, da Constituição Estadual art. 3º do premoncionado Decreto-Lei, arts. 43 e 69 do Decreto 12.925, de 31 de dezembro de 1943).

Vê-se, pois, que o ato da indigitada autoridade coatora, exprimido equívoca e exdrúxulamente, através do malsinado despacho, aliás sem nenhuma eficácia jurídica, e que, por isso mesmo, não constituirá nenhum óbice ao pagamento do *quantum* devido aos impetrantes, logo que lhe sejam legalmente assegurados, para tanto, os recursos orçamentários por ela solicitados, não reveste o caráter de ilegalidade, a ferir direito subjetivo, líquido e certo, que êles se atribuem.

Direito, de resto, que lhes foi reconhecido e que, em consequência, se extrapõe do âmbito da via injuntiva, que pressupõe a controvérsia de relação jurídica. "O direito que ingressa em juízo para pedir amparo ou proteção, porque ameaçado ou violado, é direito negado e, portanto, controvértido" — na exata lição de Castro Nunes (Do Mandado de Segurança — 2.ª ed. Rev. Forense, 1949, pag. 77).

A atitude da autoridade acoiñada de coautora, bem que contrária aos interesses imediatos dos impetrantes, como se demonstrou, funda-se, ao revés, no nosso *jus positum*, a indeclinável e superlativa relevância de cujas prescrições se fêz sacrário a superlegalidade da norma política (v. arts. 75 e 89 da Const. Federal).

Carece de objeto, pois o *remedium juris* invocado.

Ex positis —

Acordam os Juízes da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado à unanimida-

de de votos, em dar provimento aos recursos interpostos para denegarem a segurança impetrada.

Custas *ex lege*, pelos agravados.

Cidade do Salvador, em 22 de março de 1961.

Gemilano Concelção — Presidente com voto.

Pondé Sobrinho — Relator
Renato Mesquita

Fui presente — *Yvan Americano* — 3.^º Subprocurador Geral da Justiça.



AGRAVOS DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CAPITAL

N.º 6510

AGRAVANTE — Vanda Fraga de Almeida

AGRAVADO — Adelino Fernandes Coelho Junior e Outros.

RELATOR — DES. GEMINIANO CONCEIÇÃO.

EMENTA — Ação de despejo por traspasse ilegal da locação. Proposta a ação contra o locatário, por motivo de cessão não consentida do contrato, não é cabível que o sub-inquilino do outro locatário venha intervir e contestar a ação, por seu mero e nul alvedrio. Improvisamento do agravo, para que a ação tenha prosseguimento, com as partes legítimas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento, n.º 6.510, — da Capital, — em que é agravante WANDA FRAGA DE ALMEIDA e, agravados, ADELINO FERNANDES COELHO JUNIOR e Outros.

Adelino Fernandes Coelho Junior, Jayme Lopes Figueira, José Lopes de Azevedo Castro e José Faro Rolemburg propuseram, perante o Juiz da 2.ª Vara Cível, desta Comarca da Capital, — como co-proprietários do apartamento n.º 101, à Praça Padre Aspicuelta, n.º 3, nesta cidade, — ação de despejo contra o locatário Walter Sena Gomes, pelo traspasse, não consentido, da locação, a Antônio Galhardo, assim, com violação frontal de preceitos da lei do inquilinato. Wanda Fraga de Almeida, dizendo-se terceira interessada por ter recebido o apartamento do sub-locatário Antônio Galhardo, pretendeu intervir na ação, oferecendo-lhe contestação. Mas o Dr. Juiz de Direito, não admitiu, pela ilegitimidade da contestante, a sua intervenção no processo.

Inconformada, Wanda Fraga de Almeida manifestou o gravo de instrumento sub-judice. Os agravados defendem a juridicidade do despacho recorrido, arguindo que a agravante não tem relação jurídica com eles agravados, — locadores, — vez que ocupa o apartamento em questão por uma cessão feita ilegalmente, sem o exigido e cabível consentimento, pelo então sub-locatário Antônio Galhardo.

O Juiz não podia deixar de reconhecer a ilegitimidade em tela, ostensiva como foi a inversão das posições pretendida pela ora agravante.

Sub-inquilina do sub-locatário Antônio Galhardo, a quem o locatário Walter Sena Gomes traspassara o contrato, quis Wanda substituir Walter na contestação à ação intentada pelos locadores.

Todavia, Walter Sena Gomes contestou a ação, como se vê da peça trasladada a fls. 13,

no escopo de demonstrar que os locadores agravados haviam consentido no traspasse do contrato a Antônio Guerreiro Galhardo, — o que os proprietários refutam terminantemente, tanto assim que propuseram a ação de despejo contra o seu locatário Walter, sob o fundamento da referida infração, segundo se apura destes autos e é referida na contramiuta. É deveras singular que, tendo ajuizado Adelino Fernandes Coelho Junior e outros a ação de despejo contra o locatário Walter Sena Gomes, motivada pelo invocado traspasse da locação do apartamento a Antônio Galhardo, — sem o seu consentimento dêles locadores, — tivessem os mesmos consentido em subsequente traspasse a Wanda, — que se intitula de sub-locatária de Galhardo.

O magistrado teve motivos bastantes para repelir a intervenção de Wanda.

Afirma ela, na petição trasladada a fls. 5, que o apartamento lhe foi sublocado em 1956, com o expresso consentimento dos proprietários, mas não deu prova dessa formal autorização. E palmar o artifício da agravante, sem que seja preciso sair do seu inconsistente pedido. Pois é Wanda Fraga de Almeida quem finaliza a sua petição, trasladada de fls. 5 a 7, protestando juntar, em outra oportunidade, um único recibo, referente ao aluguel do mês de fevereiro de 1956, apesar de se dizer ocupante há tanto tempo do apartamento. A ordem jurídica e processual impõe o prosseguimento da ação de despejo, a que se prende o agravo, — já contestada pelo réu, sem estôrvo e o tumulto que nela pretendeu introduzir a agravante, cujo procedimento não tem color de legitimidade, como avisadamente entendeu o Juiz.

Acordam, pois, em sessão da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sem discrepancia, negar provimento ao agravo. Custas, ex-lege, pela agravante.

Bahia, Salvador, 16 de março de 1960.

RENATO MESQUITA — Presidente

GEMINIANO CONCEIÇÃO — Relator

W. DE OLIVEIRA E SOUZA — Revisor.

CANDIDO COLOMBO (*)

(*) Integrando, presentemente, o Tribunal de Justiça de Brasília.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6848, DA CAPITAL

AGRAVANTE — DAVID MENDES LIMA

AGRAVADO — CLODOALDO SANTOS NOVAIS

RELATOR — DES. CLAUDIONOR RAMOS

EMENTA — CONTRATO DE TRANSPORTE. NOTA DE EXPEDIÇÃO. VALOR PROBANTE E REQUISITOS. RESPON-

SABILIDADE DO PREPOSTO. MANDATO TACITO. Transporte de mercadorias em caminhão. Nota de expedição, cautela, ou manifesto, é prova escrita do contrato. Ao interpretar as cláusulas impressas, deve usar o Juiz do "poder moderador", coibindo, apenas, abusos e deformações. Obriga-se em nome do proprietário o motorista que, ultrapassando os seus limites funcionais, angaria cargas.

ACÓRDAO

Vistos, discutidos e examinados estes autos de Agravo de Instrumento n.º 6848, da Capital, entre partes: David Mendes Lima, agravante, e Clodoaldo Santos Novais, agravado.

Clodoaldo Santos Novais, o agravado, é proprietário da Agência Bahia empresa de "transportes de mercadorias para todo interior do Estado". Encarregou Josias Teixeira Rosa, motorista do caminhão marca International, de chapa policial 6-38-32, de Poções, pertencente a David Mendes Lima, o agravante, de transportar, no referido veículo, diversos volumes para várias localidades. Houve certo acidente na viagem deixando o motorista a cargo praticamente abandonada, em o Distrito de Milagres, Município de Amargosa, fato que obrigou ele agravado a providências necessárias ao resguardo das mercadorias que remetera, parcialmente danificadas.

Promoveu, então, no Juízo dos Feitos Comerciais, nesta Capital, "ação ordinária de indenização por avaria".

Preliminarmente, declarou o agravante incompetente o Juízo local, por ter residência fixa em Jequié, onde foi citado, por precatória. O Dr. Juiz de Direito rejeitou essa arguição, dando origem ao recurso ora apreciado.

O contrato de transporte, realmente, inscreve-se no quadro dos denominados "de adesão", que Orlando Gomes considera uma das mais curiosas figuras da técnica jurídica dos nossos dias, "um imperativo de determinadas condições econômicas e sociais", porquanto, "para realização de certos serviços, seria praticamente impossível, com efeito, contratá-los nos moldes clássicos" (Contratos).

Waldemar Ferreira, em seu "Contratos no Dir. Com. Bras." (vol. II, cap. 219) sustenta que "o contrato de transporte prova-se com uma simples nota chamada nota de expedição, lettera de vettura, lettre de voiture, que, nas estradas de ferro, costumam ser passadas em duas ou mais vias". Deve ela conter:

- a) O nome do dono dos gêneros cu expedidor, o do condutor e do lugar onde deve ser feita a entrega;
 - b) A designação dos efeitos e sua qualidade genérica, peso e número de volumes, marcas e outros quaisquer sinais;
 - c) O frete ou aluguel do transporte;
 - d) O prazo da entrega;
 - e) Tôdas as demais cláusulas do ajuste. E' esta nota a prova escrita do contrato e serve para fixar a extensão da responsabilidade do condutor.
- Mas não é a única, pois que este contrato admite prova testemunhal".

Ao primeiro exame visual, apura-se que o Manifesto fornecido pelo agravado ao transportador contém tôdas as indicações citadas pelo insigne jurista, que são as estipuladas no artigo 100 do Código Comercial. Constitui, desse modo, prova escrita do contrato de transporte, que se torna evidente ante o fato inludível de

que os volumes foram levados no caminhão até Milagres. Aplica-se à espécie o disposto na legislação substantiva comercial, ao fixar a responsabilidade dos condutores de gêneros e comissários de transporte. Planiol e Rippert ensinam que "generalmente esses contratos tipos estão impressos y comprenden numerosas cláusulas difíciles de comprender y aun de leer para los legos". Continuando, "el contrato comprende una serie de cláusulas establecidas, todas ellas, en exclusivo interés del oferente; unas sancionan con severidad extremada el incumplimiento del adherente; otras suprimen o limitan la responsabilidad contractual del oferente" (Trat. Pr. del derecho civil, v. 6.º, 161, n.º 122).

Assim, como nos contratos de seu tipo, o Manifesto tem impressa algumas cláusulas, "en exclusivo interés del oferente", que se justificam plenamente, porque a história do transporte explica a evolução social e tem a importância de determinante da história da civilização, no dizer de Roger Grand.

Resultou o contrato de adesão de inevitável imposição dos tempos atuais, quando o crescimento das organizações comerciais, a difusão dos seus negócios, para acompanharem o progresso e o ritmo acelerado da vida moderna, impõem a adoção de novas fórmulas, mais elásticas e práticas.

Ditas cláusulas não estão contra a lei, visto que o Código Comercial permite seja lançado na cautela "tudo mais que tiver entrado em ajuste" (art. 100, 5). E, ao ajustar o transporte das mercadorias com a empresa Bahia, a parte que aderiu aceitou em bloco as cláusulas preestabelecidas, aderindo "a uma situação jurídica que encontra definida em todos os seus termos."

Chamado à responsabilidade, pelas avarias sofridas pela carga, escuda-se o agravante na competência do juízo da sua residência, insingindo-se contra a cláusula impressa que estabelece, no Manifesto, o fôro desta Capital, onde a Agência é sediada, como o em que serão movimentadas tôdas as ações e interpelações "oriundas da segurança e fiel entrega das mercadorias relacionadas" (fls. 7). Não tem razão. Como proprietário de caminhão, não pode alegar ignorância do assunto, que não podia deixar de ser do seu pleno conhecimento, por quanto ligado às suas atividades e aos seus interesses. Não é, pois, uma "cláusula difícil de compreender y aun de leer", também não alterando profundamente a essência do contrato.

Na interpretação das cláusulas impressas, ensina Orlando Gomes, cabe ao Juiz, quando fôr o caso, evitar que seus efeitos se cumpram, impedindo que seja desnaturalizado o espírito das cláusulas essenciais, "ou que tenha valor uma cláusula que não foi conhecida suficientemente pela parte aderente". A interpretação não deve ser arbitrária, a fim de que ganhem segurança os contratos de adesão, usando o Juiz do "poder moderador" — impedindo abusos e deformações, até porque, opina o mestre, "não deve esquecer que certas cláusulas rigorosas são necessárias à consecução dos fins procurados mediante contratos de adesão em série" (ob. cit.).

A cláusula repudiada pelo agravante visa resolver de modo prático, antecipadamente, situações futuras, resultantes das obrigações assumidas com pessoas e organizações de lugares distantes.

Justa a ponderação do agravado de que não se poderia admitir "que todos os contratos de transporte mercantil, muitos deles firmados nas longínquas plagas do norte do país entre empresas de transportes sediadas no extremo

sul dêste, em cujo manifesto ou recibo, apenas leva assinatura do motorista do veículo, porque via de regra o proprietário da empresa não viaja, que as cláusulas do contrato não obriguem o empresário, pelo só fato de não haver assinado o manifesto e sim o motorista (fls. 19v.)”

E' fora de dúvida que o motorista, que ultrapassa seus limites profissionais, de simples empregado contratualmente obrigado a conduzir o veículo, e exerce atividades outras, de interesse imediato do empregador, assegurando vantagens para este, está investido, ao angariar cargas para transportar, de atribuições que o obrigam em nome do proprietário do caminhão, firmando contrato perfeito, do qual resultam obrigações definitivas.

Procedeu o motorista Josias Teixeira Rosa, ao combinar o transporte das mercadorias expedidas pela Agência Bahia e assinar o Manifesto, na qualidade de preposto do agravante, não esquecida a lição de De Plácido e Silva de que “geralmente o mandato tácito está incluído no contrato de preposição”.

Acordam, dessa maneira, unanimemente, os Juízes componentes da Turma, desta 2.^a Câmara Cível, negar provimento ao Agravo.

Salvador, 25 de julho de 1961.
Simas Sarava — Presidente.
Claudionor Ramos — Relator.
Evandro Andrade.
Arivaldo A. de Oliveira.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CAPITAL N.º 6799

AGRAVANTES: ARNOLD WILDBERGER E OUTROS
AGRAVADO: CARLOS WILDBERGER
RELATOR: DES. GEMUNIANO CONCEICAO
ACÓRDÃO

EMENTA: Bens sonegados no inventário, em detrimento do fisco, e não levados à partilha. Co-participação do inventariante e dos herdeiros na sonegação. Denúncia de um dos herdeiros da sonegação, após o julgamento da partilha, e atuação direta do Representante do Ministério Público e do Representante da Fazenda Estadual para a sobrepartilha dos bens omitidos. Desnecessidade da ação de sonegados, diante da confessada sonegação, tão somente para efeitos fiscais, sem prejuízo para os herdeiros, que partilharam, particularmente, os conhecidos bens. Indeclinabilidade da nomeação de um inventariante idôneo e estranho à geração familiar para o processo de sobrepartilha. Conhecimento do agravo e seu improviso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento, n.º 6799, da Capital, em que são agravantes Arnold Wildberger e outros, sendo agravado Carlos Wildberger.

Processou-se, no Juízo da 1.^a Vara de Família e Sucessões, desta Comarca da Capital, o inventário do espólio de Emilio Wildberger ou Emil Wildberger, o qual foi julgado com a respectiva partilha em 3 de julho de 1946. Serviu como inventariante o herdeiro Arnold Wildberger. O herdeiro Carlos Wildberger em petição dirigida ao Juiz, denunciando sonegação de bens, requereu a sobrepartilha dos mesmos. Os outros herdeiros, ouvidos, disseram ser gracioso o pedido de sobrepartilha pretendido pelo reclamante Carlos Wildberger, porque encorria-

va, apenas, um desvio técnico, visando contornar a impossibilidade de anulação da partilha, pelos vícios de consentimento apontados, em face da prescrição evidente, razão porque, ante esse óbice legal, — deliberou derivar para a sonegação de bens, que confessou, no entanto, serem todos conhecidos de sua pessoa. — quando em pleno curso o inventário, — só não sendo descrito para evitar, com sua anuência, então, maior pagamento de tributos.

Opinou o Representante do Ministério Públíco -- (Curador de Resíduos) — como se vê dos pareceres trasladados, (fls. 11, 12v, 13). — Disse S.S.^a nos respectivos autos: “Se o digno inventariante confessava que, para fim de redução de impostos, omitiram-se bens do acervo nas declarações finais, — é claro que esses bens ficaram sujeitos à sobrepartilha, de acordo com o que dispõe o § único do art. 514 do Código Civil. Se, como acentua o douto patrono do inventariante, omitiram-se bens do acervo nas declarações finais, de comum acordo com os herdeiros, no objetivo de pagar menos impostos, e se a doutrina e a jurisprudência citadas declararam que, em tal caso, a sonegação não autoriza a reclamação do interessado que concordou, é claro que tais declarações do inventariante envolvendo a confissão da existência de bens do acervo que não foram referidos nas declarações finais, — evidenciam a existência de bens que se descobriram depois da partilha. Se, em tal caso, não assiste direito ao herdeiro reclamante para propor ação de sonegados, — existem, entretanto, bens que não constaram do acervo declarado e dos quais esse juízo, sómente agora, depois da partilha, teve conhecimento. É assim, nosso parecer para que se proceda à sobrepartilha desses bens que não constaram das declarações feitas no inventário”. — Ainda ofereceu o Curador de Resíduos o parecer transscrito no traslado, — fls. 5v. a 6. Nesse parecer, datado de 28 de setembro de 1960, aquelle Representante do Ministério Públíco manifestou-se da maneira seguinte: — “Ficou plenamente assegurado no processo, tanto por documentos, como pela própria confissão do ex-inventariante do acervo, — que houve sonegação de bens, conhecida entre os herdeiros, com o fim único de lesar o fisco sem prejuízo, todavia, dos herdeiros que receberam os seus quinhões fora dos autos. Assim sendo embora não seja dado, juridicamente, ao Sr. Carlos Wildberger ação de sonegados contra o ex-inventariante, não fica prescrito o direito da Fazenda de exigir o pagamento do imposto devido, em sobrepartilha. Por outro lado, considerando que o Sr. Arnold Wildberger, quando no exercício da inventariança, cujo munus já se extinguiu com a partilha, sonegou bens em comum acordo com todos os herdeiros, parece que, tanto o referido Arnold como os demais herdeiros, falecem da confiança do juízo para o exercício da inventariança no processo de sobrepartilha dos bens sonegados. Isto posto, opino porque se proceda à sobrepartilha desses bens, com a nomeação de inventariante dativo, posto que se não há de ter o referido Arnold como no exercício da inventariança. Todavia, caso V. Excia. tal não considere, cumprir seja o mesmo removido, nos termos do art. 476, VI, do Código de Processo Civil, nomeado novo inventariante para proceder à sobrepartilha”. — O Juiz, por despacho datado de 26 de outubro de 1960, — tomado em consideração o parecer do Curador de Resíduos, com o qual concordara o Representante da Fazenda, — nomeou inventariante para o processo de sobrepartilha o Bel. Jorge da Gama Abreu, removendo do cargo o herdeiro Arnold Wildberger. (Despacho trasladado a fls. 6, publicado no

Diário da Justiça de 25 de novembro de 1960). Então, nessa mesma data da publicação do despacho os herdeiros Arnold Wildberger, ex-inventariante, Adolfo Wildberger, Hans Hoesli e sua mulher, Dr. Gilberto Farias de Almeida e sua mulher, na qualidade de herdeiros de Emilio Wildberger, por seu advogado Bel. Luciano de Sá, com apoio no art. 842, VII, do Código de Processo Civil, interpuseram agravo de instrumento contra o despacho de nomeação do Bel. Jorge da Gama Abreu — para inventariante no processo de sobrepartilha. Alegam os agravantes, na sua petição de fls. 2 a 4v, — que o Juiz acolheu as ponderações do parecer do Curador de Resíduos e, também, a pretensão de Carlos Wildberger, para a remoção da inventariância de Arnold Wildberger. Entretanto, — diz, — apreciado em face ao referido parecer, o despacho agravado é insubstancial, visto que não podia o ex-inventariante ser removido do *munus* que se extinguira com a partilha, nem tinha o herdeiro Carlos Wildberger, como os demais herdeiros, legitimidade para qualquer requerimento em juízo, — dado o conluio de todos na sonegação de bens para o fim único de lesar o fisco, — por força da disposição do art. 104 do Código Civil. Que, em havendo sonegação, a pena que lhes será imposta e que emerge do disposto no art. 1780 do Código é a perda do direito que lhes caiba sobre os bens sonegados, porque a sonegação que ali tem a lei em vista, segundo a opinião de Cândido Novaes, é a praticada contra os herdeiros, a fim de privá-los de participação nos bens sonegados, — faltando, portanto, ao herdeiro Carlos Wildberger o pressuposto legal de interessado para o pedido de remoção do inventariante, não podendo, portanto, ser atendido, ex-vi do art. 476, *caput*, do Código de Processo Civil. Se a hipótese, continua o agravante, é a de sonegação de bens para o fim único de lesar o fisco, com o conluio de todos os herdeiros, não é caso de se proceder à sobrepartilha, nomeando-se para tanto inventariante *ad-hoc*. Se, como admite o parecer do Curador de Resíduos, tivera por fim único lesar o fisco, caberia à Fazenda demandar a nulidade de tais atos, invocando o art. 105 do Código Civil, desde que se trataria da simulação contra os seus interesses, não havendo, ainda, por este fundamento, cabimento à impossível sobrepartilha de bens (Art. 1780 do Código Civil), por isso que caberia, apenas, a apuração do valor dos tributos devidos à Fazenda, correspondentes aos bens partilhados extrajudicialmente. Não teria, desse modo, o inventariante nomeado a qualidade de Representante da Fazenda interessada para defender-lhe os direitos, nem, tampouco, o processo de inventário findo poderia se converter, por efeito dessa indevida e ilegal sobrepartilha, em campo de controvérsia de alta indagação. — Cabendo-me, na Colenda 3.^a Câmara Cível, a função de relator do recurso, submeti a matéria à apreciação do Exmo. Sr. Dr. 3.^º Sub-Procurador Geral da Justiça, que ofereceu substancioso parecer. — Não obstante o desvio de objetivo que afastaria a adequação do agravio, encontrado por S. Excia. e palpável sem dúvida, conhece-se do recurso utilizado, tempestivo como já foi mostrado, desde que em realidade se trata da nomeação de outro inventariante, com a destituição do que servira no processo de inventário até à partilha.

É sabido que para o processo da sobrepartilha, sujeito às mesmas normas de processo da partilha, — tanto pode continuar o mesmo inventariante, como ser nomeado outro. Segundo o art. 476 do Código de Processo Civil, o inventariante poderá ser removido a requerimento de qualquer interessado. Ora, contra a

continuação no *munus* do antigo inventariante Sr. Arnold Wildberger, diante da denúncia do herdeiro Carlos Wildberger, interveio incisiva e persuasivamente, para o procedimento da sobrepartilha dos bens sonegados, o Curador de Resíduos, apoiado pelo Representante da Fazenda. E foi, em face da provocação dos ilustres titulares, que o Juiz nomeou inventariante para o processo de sobrepartilha o Bel. Jorge da Gama, removendo do *munus* o herdeiro Arnold Wildberger. A técnica do despacho não acarreta a invalidade do ato. Poderia continuar, na função, no processo da sobrepartilha, o antigo inventariante, mas, tendo razão bastante para não revigorar a investidura, o Juiz usou da expressão — nomear e destituir. — Nem na forma, nem no fundo, o despacho agravado incorre na fulminação querida pelo agravante. É óbvio que, mancomunados todos os herdeiros, como é indubitável, na sonegação de bens por eles bem conhecidos, não descritos no inventário e não partilhados, sem prejuízo para os ocultadores, que os receberam particularmente, extra-autos, teve o Juiz motivo só e jurídico para não preferir nenhum deles, — nomeando para a inventariância, no irrecusável processo da sobrepartilha, um estranho, de idoneidade não desmentida pelos agravantes. Aqui não se trata da aplicação da pena de sonegados, justificando-se, perfeitamente, a desnecessidade da respectiva ação. O que o Representante do Ministério Público, na primeira instância, como fiscal da lei e da regularidade dos atos jurídicos, visou, ao lado do Representante da Fazenda, foi, praticamente, o procedimento da sobrepartilha, dada a certeza da existência de determinados bens do espólio não trazidos ao inventário. O que certamente influiu na manifestação do Representante da Fazenda foi a cobrança dos tributos, que só poderiam ser satisfeitos através do processo da sobrepartilha, não de outra maneira, ao arrepio da lei. Com toda explicabilidade, não entrou na cogitação dos dignos titulares a proposta da ação ordinária de sonegados. Cabe a sobrepartilha, porque ficou provada a existência de bens sonegados, embora se trate daquela espécie de sonegação, referida por Cândido Neves nos seus comentários ao Código de Processo Civil, sonegação para os efeitos fiscais, — isto é, — aquela que sólamente visa a exclusão dos bens para os efeitos do cálculo de herança, — sem que se pense em prejudicar os herdeiros, — os bens são sonegados diante o fisco, — mas são afinal particularmente partilhados entre os herdeiros; — autorizando, também, como afirma o abalizado processualista, e não podia deixar de ser — essa modalidade de sonegação, a demissão do inventariante, — porque o Código não distingue — e, nesta hipótese, o espírito de fraude é o mesmo, — apenas — substituída a vítima, que invés de serem os herdeiros seria a Fazenda Pública Estadual se todos os herdeiros são coniventes, no caso dos autos, na sonegação, praticada contra o fisco, nada mais adequado, impositivo e regular, nada mais salutar, do que a nomeação de um inventariante estranho à geração familiar.

Pelo exposto e pela contribuição trazida pelos demais componentes da Turma acordam, em sessão da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sem discrepância, conhecer do agravio para negar-lhe provimento. Custas, *ex-lege*, pelos agravantes.

Bahia, Salvador, 5 de julho de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente o Relator
Renato Mesquita — Vogal
Adhemar Raymundo

Fui presente: Ivan Americano.

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EX-OFFICIO N.º 427 DA CAPITAL
RECORRENTE — O DR. JUIZ DE DIREITO
DOS FEITOS DA FAZENDA DO ESTADO
RECORRIDA — A SOCIEDADE ANÔNIMA
WILDBERGER, EXPORTAÇÃO E RE-
PRESENTAÇÕES.
RELATOR DESIGNADO — DES. CLOVIS
LEONE

É inconstitucional a cobrança de taxa de estatística pelo Estado, sobre mercadorias exportadas, desde que o imposto de exportação tenha atingido o limite máximo fixado no estatuto básico. Inconstitucionalidade não há em incluir-se, no cálculo do tributo que incide *ad-valorem*, o valor dos ágios pagos para o efeito de importação de determinados produtos.

ACORDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ex-officio, n.º 427, desta Capital, sendo recorrente o Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Estadual e recorrida a Sociedade Anônima Wildberger, Exportação, Importação e Representações:

1. A Sociedade Anônima Wildberger, Exportação, Importação e Representações impetrhou mandado de segurança, para se subtrair às consequências da notificação feita por prepostos fiscais do Estado, atribuindo-lhe o débito de Cr\$ 624.769,70, concernente a taxa de estatística reclamada sobre o preço das mercadorias que exportou, — nos exercícios de 1953 e 1954, e sobre o valor dos ágios que pagou, para o efeito de importação.

2. Argüiu a impetrante que tal exigência carece de base constitucional, porque: a) a chamada taxa de estatística outra coisa não é senão um imposto que, ao incidir sobre mercadorias exportadas, ultrapassa o limite de imposição estabelecido no inciso V do art. 19 da Constituição Federal, desde quando o imposto de exportação cobrado pelo Estado da Bahia atinge o máximo da previsão constante daquele inciso, representado pela alíquota de 5%; b) evidente é ainda a marca de inconstitucionalidade da taxa de estatística, quando recai sobre ágios relacionados com a aquisição de produtos de procedência estrangeira, porque implica invasão da esfera tributária outorgada à União, no inciso I do art. 15 da citada Constituição.

3. Há que indagar, primeiramente, se se trata de taxa ou de imposto, porquanto a determinação da espécie do tributo servirá de diretriz para que se saiba se o Estado, quando o exige sobre mercadorias exportadas,

transpõe ou não as fronteiras de sua competência, traçadas no sistema constitucional da discriminação de rendas.

4. Cumpre acentuar, de logo, que, para a classificação de um tributo como taxa, necessário é advenham aos que se vejam na contingência de pagá-lo, vantagens oriundas de um serviço custeado com o seu produto.

E não será suficiente, para caracterizar a taxa, a existência do proveito proporcionado, indistintamente, aos membros da comunhão social, senão que se faz mister um benefício assegurado, de modo especial, ao contribuinte.

Não há como menosprezar o ensinamento haurido em fontes doutrinária e jurisprudencial, segundo o qual a legitimidade da taxa deve estar vinculada a um interesse definido, a uma utilidade contraprestacional específica.

Daí a ponderação de Temístocles Cavalcanti de que "caracteriza a taxa, quer no direito financeiro, quer no direito administrativo a sua função remuneratória representando uma relação bem definida entre serviço prestado e aquêle que aproveita dos seus benefícios" (A Constituição Federal Comentada, vol. I, pág. 376).

Acorde com esse entendimento que é o de quantos têm versado o assunto, Bilac Pinto adverte que "o benefício especial objetivo, mensurável, é condição especial para que o tributo seja conceituado como taxa" (Revista Forense, vol. 120, pág. 55).

Assim, sem embargo de se ter cogitado, ao elaborar o Decreto-Lei n.º 2.416, de 17 de Julho de 1940, de emprestar maior amplitude e flexibilidade ao conceito de taxa, subsiste o elemento que a diferencia do imposto, consistente em aliar a esse conceito uma compensação especial, retributiva da obrigação fiscal.

5. Ora, se é certo que existe, atualmente mantido pelo Estado da Bahia, um serviço de estatística, é também inegável que se não consegue vislumbrar benefício especial dele decorrente, auferido pela impetrante, uma vez que se valem do resultado de tal serviço indiscriminadamente, os que pagam o tributo e os que com o mesmo nada têm a ver.

E não é demais repetir, com Aliomar Barreiro, ao invocar o testemunho de Gaston Jéze, que "é característico da taxa a especialização do serviço em proveito direto do contribuinte, ao passo que, na aplicação do imposto, não se procura apurar se há qualquer interesse direto e imediato por parte de quem o paga" (Revista Forense, vol. 148, pág. 79).

6. Há, consequentemente, quando o lançamento da malsinada taxa alcança mercadorias exportadas para o exterior, uma disfarçada majoração do imposto de exportação, majoração que, em virtude de exceder o li-

mite de 5%, incorre na pecha de inconstitucionalidade. A Constituição, em seu art. 19º inciso V, graduou, com rigor, a competência impositiva dos Estados, permitindo-a "até o máximo de 5% ad-valorem, vedados quaisquer adicionais". Logo, exaurida a fonte de receita ali prevista, quantitativamente, é claro que a cobrança do imposto rotulado de taxa traduz demasia que importa violação do critério limitativo estabelecido no texto constitucional.

7. Examinada a outra arguição de inconstitucionalidade, concluir-se-á pela sua improcedência.

Nada, em verdade, autoriza que se haja por inconstitucional o tributo em aprêço quando atinge os ágios pagos ao Governo, para aquisição de dólares necessários à importação de produtos de determinadas categorias, vindos do estrangeiro.

"Para que a tributação fira texto constitucional — escreve Pontes de Miranda — é calha na competência da entidade que a decaiba na competência da entidade que a decreta ou que se afaste de alguma regra jurídica constitucional".

É evidente que, de referência à tributação dos ágios, não ocorre qualquer dessas modalidades indicativas de vulneração do estatuto fundamental.

8. Dizer-se que, no particular, o objeto da incidência é a importação, é fazer afirmativa que se distancia da realidade.

Tributar sobretaxas de câmbio não é tributar importação. O ônus fiscal impugnado longe de confundir-se com o imposto federal que tem por fato gerador a importação, recal sóbre o estoque das mercadorias já incorporadas ao patrimônio do importador.

9. Demais, a respeito da constitucionalidade da taxa de estatística, criada pela Lei nº. 451, de 20—12—51, o Supremo Tribunal Federal já se tem pronunciado reiteradas vezes, admitindo-a.

Situou o Ministro Henrique d'Avila a questão em termos de absoluta clareza, quando, no julgamento do recurso de mandado de segurança nº. 5.376, dêsse Estado, assinalou, em voto vitorioso, que o tributo em causa, conquanto não possa ser classificado como taxa, todavia "deve subsistir, por não se atritar, nem se constituir em puro decalque de outros tributos de índole federal, estadual ou municipal" (Diário da Justiça de 15—2—959, pág. 547).

10. Caberia indagar se a inclusão dos ágios relativos às mercadorias importadas, na base de percussão da aludida taxa, atende às condições previstas na lei que disciplina a cobrança do tributo.

Semelhante apreciação, porém, foge aos limites dêsse julgamento, porque implicaria deslizar do plano estritamente constitucional para o da legalidade, estranho à competência do Tribunal Pleno, que, aqui, não pode ir além do exame, pelo prisma da constitucionalidade, de matéria objeto do pedido de segurança.

11. ACORDAM, pois em Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria absoluta, julgar inconstitucional o ato impugnado, constante da incidência da chamada taxa de estatística sóbre mercadorias esportadas, e quanto ao mais, proclamam inexistente a inconstitucionalidade argüida.

Bahia, 27 de Novembro de 1959.

Alvaro Clemente — Presidente.

Clóvis Leone — Relator designado.

Amarílio Benjamin, vencido nos termos do acórdão de fls. 47, em que sustentamos

o caráter de taxa do tributo impugnado, acórdão aliás subscrito pela maioria da Casa e confirmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Dan Lobão, Vencido. Mantendo os votos anteriores, considerando o ímposto por denominação de "Taxa de Estatística" inconstitucional.

Vieira Lima. Vencido, por entender que há inconstitucionalidade.

Adalicio Nogueira — Vencido, pela inconstitucionalidade.

Adhemar Raymundo — Vencido, por entender haver inconstitucionalidade.

Gerson B. Neves.

Adolfo Leitão Guerra.

Alíber Baptista — Vencido nos termos do voto do Des. Amarilio Benjamin.

Clóvis de Athayde. Vencido de conformidade com os meus votos anteriores em casos semelhantes.

Antônio de Oliveira Martins — Vencido
Candido Colombo.

Renato Mesquita, vencido, nos termos do voto do eminente Des. Amarilio Benjamin.

Geminiano Conceição, vencido, pela inconstitucionalidade.

Fui presente: José Martins Catarino.

RECURSO EX-OFFICIO E AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.681, DA CAPITAL.

RECORRENTE: O DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA DO ESTADO E AGRAVANTE A MESMA FAZENDA

RECORRIDA: A IMOBILIARIA ANTONIO FERREIRA DE SOUZA LTDA.

RELATOR — DES. RENATO MESQUITA (DESIGNADO)

EMENTA. Adicional de 1% criado no artigo 14 das disposições constitucionais transitórias do Estado da Bahia, sobre o imposto de transmissão de propriedade imóvel, de valor superior a Cr\$... 100.000,00 cujo produto seria destinado à cooperação com a Fundação da Casa Popular, mediante convênio. Arguição de inconstitucionalidade, por infração dos artigos 15, n. VI e 141, § 34, da Constituição Federal, suscitada pelo executado e acolhida pela sentença recorrida. Submissão do recurso à deliberação do Tribunal Pleno, ex-vi do disposto no art. 200 daquele diploma máximo. Rejeição da inconstitucionalidade, por não ter a votação majoritária no sentido contrário atingido o quorum exigido no precipitado dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do recurso ex-officio e agravo de petição n.º 6.681, da Capital, sendo recorrente o dr. Juiz de Direito da Vara da Fazenda do Estado e agravante a mesma Fazenda e recorrida a Imobiliária Antônio Ferreira de Souza Ltda., decidem os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão plenária e nas circunstâncias adiante esclarecidas, não haver inconstitucionalidade a declarar-se de referência ao adicional de 1% instituído pelo artigo 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulgado conjuntamente com a Constituição estadual de 2—8—947 e incorporado à legislação financeira do Esta-

do e à sua receita orçamentária, devendo o recurso voltar à Câmara de origem para os devidos fins.

O presente recurso foi submetido ao julgamento do Tribunal Pleno por força do acórdão de fls. 148, da egrégia 2.ª Câmara Cível, no cumprimento do disposto nos artigos 10.º, inciso II e 23 da Lei Estadual nº 1.076, de 29-I-59.

É que, como ali se esclarece, "a defesa da agravada, que logrou acolhida na decisão do juízo do primeiro grau, assenta, precipuamente, no pressuposto de envolver a tributação em causa dupla constitucionalidade, por transgredir, a um só tempo, o artigo 15, inciso VI e o artigo 141, § 34 da Lei Suprema".

O caso foi exposto, na sessão de 10 de março último, pelo seu eminentíssimo relator, o Des. Clóvis Leone, que, ao fim daquela sessão, comunicava o seu definitivo afastamento do Tribunal, por aposentadoria voluntária, causando a notícia geral consternação, traduzida nas mais espontâneas, inequivocáveis e justas demonstrações do elevado apreço e da grande estima dos seus pares. E como me haja solidarizado a essas manifestações, com a mais profunda sinceridade, é-me grato aqui registrá-las.

Pôsto em discussão o voto do eminentíssimo relator acolhendo a constitucionalidade suscitada, não prevaleceu o mesmo, apesar de havé-lo adotado a maioria dos desembargadores presentes, por não obtido o *ouorum exigido no artigo 200 da Constituição Federal*, cabendo ao que primeiro divergiu daquele entendimento, lavrar o presente acórdão, onde se reproduzem os argumentos sucintamente aduzidos, na assentada do julgamento, em prol da rejeição das aludidas constitucionalidades.

Eis como se pode resumir a espécie: a Fazenda Estadual iniciou, em março de 1954, o presente executivo fiscal para cobrar da Imobiliária Antônio Ferreira de Souza Ltda. a importância de Cr\$190.586,00, proveniente da falta de pagamento do imposto dito da Fundação Casa Popular e multa, no ano de 1952, conforme a certidão de débito de fls. 3.

Efetivada a penhora, a executada, em sua defesa argüiu a ilegitimidade *ad causam* da Fazenda Estadual para lhe exigir esse tributo, bem como a constitucionalidade do mesmo, face aos dispositivos já mencionados.

Dêsse articulado e da réplica que lhe ofereceu o Representante da Fazenda, verifica-se que o tributo em causa tivera como primeira fonte a legislação federal atinente à Fundação da Casa Popular, consistindo numa contribuição especial de 1% sobre o valor de transações imobiliárias acima de Cr\$100.000,00 ex-vi dos Decretos Leis nº 9.218, de 1.º-5-45 e 9.777, de 6-9-46.

Posteriormente, entretanto, o constituinte baiano, no artigo 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, criou a questionada taxa adicional "sobre o imposto de transmissão de imóveis, *inter vivos e causa mortis* superiores a cem mil cruzeiros, destinado esse aumento à construção de casas populares, nos termos do acordo que o Estado venha a firmar, na base da legislação federal, com a Fundação da Casa Popular".

Sustenta a executada que jamais se havendo celebrado esse convênio, desde que aponta irregularidades que o invalidam no que o Estado alega existir e tendo a Lei Federal nº 1.473, de 24-11-51 revogado o artigo 3.º do decreto lei nº 9.777, não mais era possível a cobrança desse tributo pelo Estado, não só pela sua ilegitimidade *ad causam*,

como pela indicada invasão de competência tributária e financeira. (cfr fls. 8-12).

Por sua vez a Fazenda Estadual esclareceu que, se o tributo objeto da cobrança executiva revestiu, originariamente, a feição de uma contribuição especial regulada pela legislação atinente à F.C.P. tal sistema desapareceria, com o advento da Constituição de 18 de setembro de 1946, surgindo ou, se se quiser, ressurgindo no quadro tributário baiano por força do comentado preceito, que perfeitamente se harmoniza com o estabelecido nos incisos II e III, do artigo 19, do Estatuto

1947 a encontra outro nele inscrito.

Desde então figura o adicional nas tabelas explicativas da sua receita orçamentária, em consonância com as leis específicas.

Sustenta ainda a Procuradoria da Fazenda a existência e a validade do convênio a que alude o invocado artigo 14 e explica detalhes do processo administrativo que precedeu a presente ação (Cfr fls. 19 e 24).

Con quanto vários sejam os fundamentos em que se esteja a conclusão da sentença objeto do recurso ora examinado, ao Tribunal Pleno cabe, tão só, apreciar, neste julgamento, as constitucionalidades arguidas e consideradas relevantes pela douta Turma da 2.ª Câmara Cível.

No particular fica adotado neste acórdão o entendimento constante do parecer da ilustrada Procuradoria Geral da Justiça, de fls. 151 — 154.

Não existe, efetivamente, nenhuma constitucionalidade a ser decretada.

O artigo 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias reflete uma livre disposição do legislador constituinte baiano, na esfera da sua autonomia e da sua competência, disposição esta regulamentada posteriormente pelo legislador ordinário e pela autoridade administrativa.

Toda confusão resulta, de um lado, de se querer vincular a adicional exigida à contribuição anterior, esta sim constitucionalmente insubstancial sob o regime de 1946, e doutro lado, de se considerar exorbitante da competência estadual a cooperação ali prescrita, por contrária, senão ao texto constitucional invocado (o inciso VI do art. 15), pelo menos ao espírito federativo da Magna Carta.

Mas se, como se sabe, para a decretação da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos exige-se a mais completa evidência de incompatibilidade e de inconciliabilidade entre o texto apontado como ferido e aqueles atos, mais rigoroso ainda deverá ser tal requisito se, tal como sustentou o nobre relator do recurso, o que está em jôgo não é propriamente a letra, mas o espírito da Constituição.

O ilustre prolator da sentença recorrida limitou-se a acolher a arguição do executado, dispensando-se de fazer a demonstração do insanável defeito, porque, segundo alega, o mesmo transparece da cristalinidade do preceito contido no inciso VI, do artigo 15 da mesma Constituição e do fato da inexistência, ou melhor, da irregularidade do convênio com a Fundação da Casa Popular, que seria, segundo S.S., pressuposto fundamental da licitude e legitimidade da cobrança pretendida.

Não sabe, entretanto, investigar agora nem decidir sobre esse famigerado convênio. Para tanto falece ao executado legítimo interesse.

A validade do imposto não depende do acerto da sua aplicação.

O que se está aqui proclamando é que nada impedia o constituinte baiano de criar

adicional desta natureza (cfr. art. 28 do mesmo Ato) não havendo, em momento algum, ultrapassado da sua competência legislativa ou administrativa.

Cuidou, repita-se, da estruturação de um impôsto constitucionalmente incorporado à sua receita.

Proclama-se igualmente que a cooperação ali prescrita não se opõe ao espírito da Constituição, desde que resultara de sua livre deliberação e tanto mais quanto o objetivo em tela não constitui atividade da exclusiva esfera do poder federal. Trata-se, ao contrário, de um setor da política social e econômica em que se impõe a mais estreita conjugação de esforços e recursos.

Assim dispondo o legislador baiano não taxou serviço federal, nem submeteu-se a exigência descabida, por parte da União.

Não se justifica, portanto, sob tal pretexto, a recusa do contribuinte.

Tais são, em resumo, os motivos porque a sua argüição deixou de ser acolhida no presente julgamento.

Salvador e Tribunal de Justiça da Bahia, em 10 de março de 1961.

Agenor Veloso Dantas — Presidente.
Renato Mesquita — Relator designado para lavrar o acórdão.
Arivaldo Oliveira — Vencido.
Vieira Lima — Vencido.
Adalicio Nogueira — Vencido.
Antonio Bensabath
Gilberto Andrade
Gerson Batista Neves
Edgard Simões — Vencido.
Aderbal Gonçalves — Vencido.
Oliveira Martins — Vencido.
Mário Lins — Vencido.
Geminiano Conceição — Vencido.
Oliveira e Sousa
Nicolau Calmon de Bittencourt
Mirabeau Cotias
Décio Seabra
Fui presente, José Martins Catarino.

VOTO VENCIDO: Des. Clóvis Leone.

Votai em sentido contrário ao do vencedor acórdão.

O problema que se focaliza é o da constitucionalidade do acréscimo ao impôsto sobre transmissão imobiliária, destinado a integrar a receita da Fundação da Casa Popular.

A gênese de tal acréscimo foi o Decreto-Lei federal n.º 9.777, de 6 de Setembro de 1946, que, em seu art. 3.º, estabeleceu a contribuição obrigatória de 1%, a ser cobrada concomitantemente com o impôsto de transmissão, sobre o valor de imóvel adquirido, de valor igual ou superior a Cr\$100.000,00.

Não havia, pois, como negar a origem estética do ônus fiscal em causa, uma vez que a União ultrapassava as raízes de sua competência, agravando impôsto reservado pela Carta Magna à competência dos Estados.

Sobreveio, porém, a Constituição estadual e prescreveu.

"Fica majorado em um por cento o impôsto sobre as transmissões de imóveis *inter-vivos* ou *causa-mortis* superiores a cem mil cruzelros, destinado este aumento à construção de casas populares, nos térmos do acordo que o Estado venha a firmar, na base da legislação federal vigente, com a Fundação da Casa Popular".

Decretada a majoração, como se está a ver, com o intento de corresponder ao apelo da União, o Estado da Bahia obrigou-se, por via de acordo, a depositar no Banco do Brasil, à disposição da Fundação da Casa Popular, os proventos dela decorrentes.

Cabe então indagar: Foi expungido o vício de constitucionalidade? Podia o Estado majorar o impôsto sobre transmissão imobiliária, com o fim predeterminado de ser o resultado da majoração aplicado em serviço federal?

Que é federal o serviço de que se incumbe a Fundação da Casa Popular não parece dúvida, desde quando o Decreto-Lei federal n.º 9.218, de 1.º de Março de 1946, criando-o, assim, o conceituou. E esta circunstância não deve aqui ser desdenhada, atento o postulado de direito financeiro segundo o qual a despesa é a razão de ser da receita.

Gaston Jèze escreve:

"Há entre o impôsto e as despesas uma relação de tal modo estreita, que se pode dizer que a despesa é o fundamento e a medida do imposto moderno". (Cours de Finances Publiques, pag 81).

Deduz-se razoavelmente, tirando dêsse ensinamento as consequências que comporta, que o Estado da Bahia, tributando e arrecadando com finalidade estranha ao seu âmbito de ação, não se mantém na área de sua competência traçada no estatuto básico.

O aspecto de constitucionalidade da majoração impugnada revela-se precisamente no fato de se haver vinculado sua existência ao custeio de um serviço federal.

Assente que as rendas arrecadadas pelos Estados-membros devem ser aplicadas no custeio dos seus próprios serviços, eles não se poderão valer de uma fonte de receita que lhes foi privativamente assegurada, em prol de outra entidade.

Decretado o adicional com a condição de reverter o seu produto em proveito de um serviço federal, não será demasia concluir que no particular se deixou de atender aos lineamentos constitucionais concernentes à discriminação de rendas. Ocorreu, em última análise, a anomalia assinalada pelo Professor Alípio Silveira de delegar o Estado poder impositivo à União, pois que a essência do impôsto reside na sua função econômica (Revista Forense, vol. 153, pág. 536).

Ora, se, de acordo com a observação de Orosimbo Nonato, "cumple não esquivar a sábia advertência de Willoughby, Montgomerie e outros, no sentido de que a decretação da constitucionalidade da lei demanda severa circunspeção e deve sempre ser feita *cum caute et judicio*", isto absolutamente não autoriza condescender com o desrespeito à Lei Suprema, ainda que a ofensa não seja perceptível ao primeiro exame. A constitucionalidade não há de ser proclamada apenas quando se ostente *prima facie*, mas sim toda vez que, examinado o caso atentamente, se verifique uma incompatibilidade clara e irreduzível, incompatibilidade que tanto pode existir com a letra de um dispositivo da Constituição, como o conjunto dos princípios que informam o seu sistema ou com o espírito que a anima.

Vale a lição de Ruy:

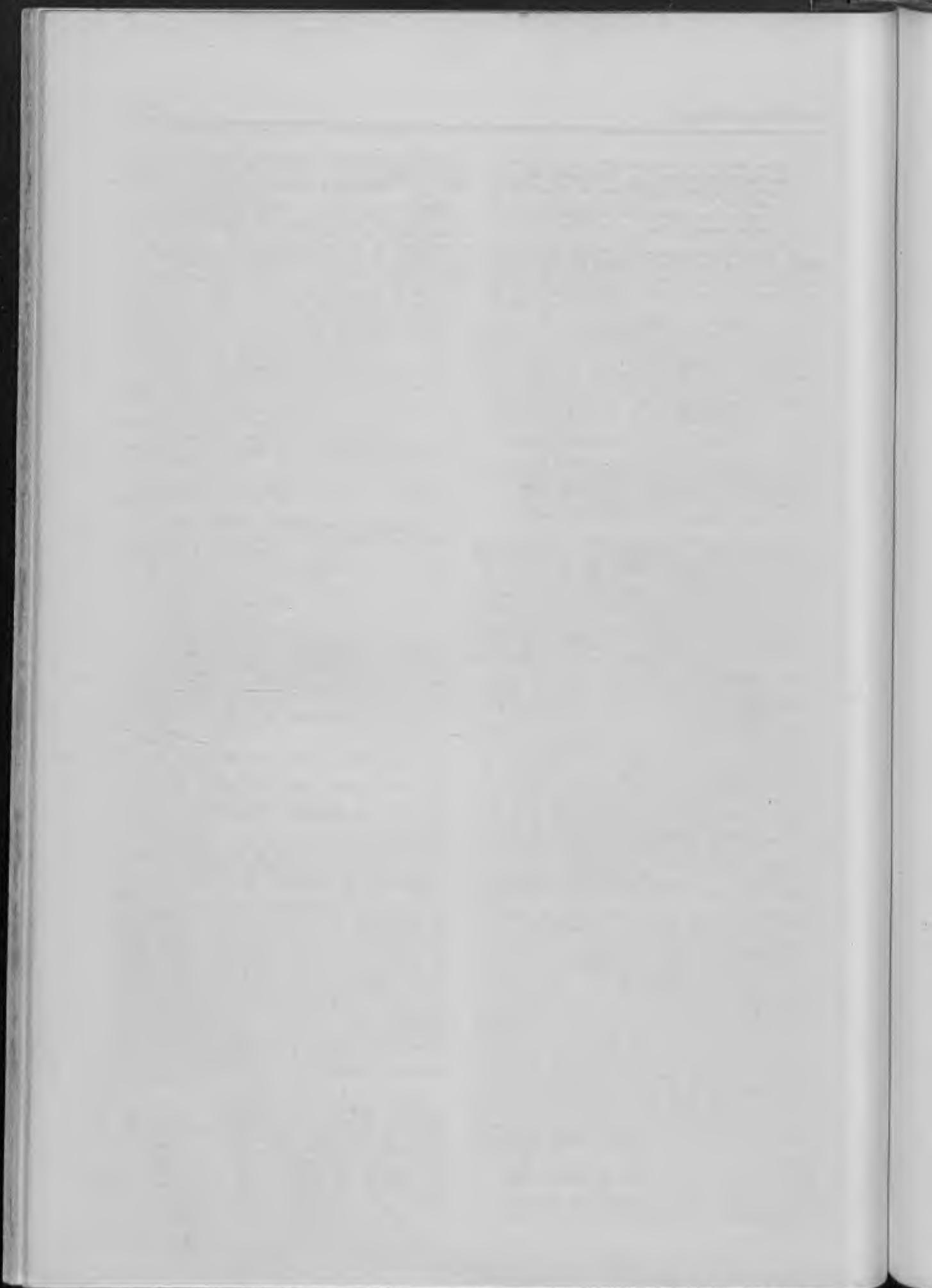
"O que se achar em conflito com o texto ou a mente do pacto constitucional

não tem validade jurídica, não reveste autoridade legislativa, não pode ser observado pelos tribunais, é vã, irrito, nenhum".
(Direito do Amazonas ao Acre Septentrional, vol. 2º, pag. 24).

É fora de dúvida que o Estado da Bahia, tributando em prol da execução de um serviço público federal, exorbitou de sua faculda-

de demarcada pelas *limitações implícitas* aos poderes, que decorrem da interpretação teleológica dos preceitos constitucionais.

Havemos de convir com Lúcio Bittencourt em que "se a lei é incompatível com a *mens legis* de alguma prescrição do estatuto político, a constitucionalidade é irrecusável" (O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis — 1949 — pág. 54).



MANDADOS DE SEGURANÇA

CAMARAS CÍVEIS REUNIDAS.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 317 — CAPITAL.

REQUERENTES — BURITY BAHIA S. A. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CARLOS JOSE' TOURINHO DE ABREU.

REQUERIDO — O CONSELHO DE JUSTIÇA.
RELATOR — DES. ANTONIO BENSABATH.

EMENTA: RECLAMAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. Não é inconstitucional a "reclamação" da lei judiciária baiana. Art. 34, II da Lei 1.076, de 26—1—59.

A "reclamação" não é um meio de pleitear reexame de decisões estabelecido ao arrepio de desenganada vedação constitucional; não é um "recuso", no conceito e no sentido técnicos: é uma medida de "correição", contra abusos dos juízes no exercício do seu poder de direção processual.

Nas "reclamações", quando providas, o que se repara não é o desacerto, no julgar, de um porventura mau exegeta, sim o abuso ou o erro daqueles que, tumultuando o processo, nêle implantaram, contra o voto da lei, a subversão e a desordem.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 317, da Capital, requerentes Burity Bahia S.A. Materiais de Construção e Carlos José Tourinho de Abreu e requerido o Conselho de Justiça:

Acordam em Câmaras Cíveis Reunidas, desprezadas as preliminares, a primeira, por maioria, a segunda, à unanimidade, conhecer do pedido, sem voto divergente; e deliberado, por maioria de votos, o julgamento da argüição de inconstitucionalidade sem o pronunciamento do Tribunal Pleno, julgar improcedente, contra apenas um voto, a aludida argüição, e denegar, afinal, em votação unânime, a segurança impetrada.

—oOo—

A Organização de Representações Novo Mundo Limitada requereu contra Burity Bahia S.A. Materiais de Construção e Carlos José Tourinho de Abreu um sequestro, ajuizado no mesmo dia em que o foi uma ação ordinária a ele referente. Deferida, de plano, a medida, venceram, afinal, Burity e Abreu. A Organização apelou. Burity e Abreu agravaram do despacho que recebeu a apelação e o Juiz reformou a sua

decisão para julgar a apelação deserta. Entrou, então, a Organização com um agravo que não teve seguimento ao fundamento de renúncia. A Organização reclamou ao Conselho de Justiça. E o Conselho deferiu a reclamação para mandar subir o recurso.

E contra esse ato do Conselho o presente pedido de segurança.

—oOo—

A Organização, hoje massa falida, pelo síndico e pelo seu diretor-gerente, interviveram neste processo e suscitaron duas preliminares: a da incompetência destas Câmaras e a do não cabimento, na hipótese, do mandado de segurança.

Desprezam as preliminares pelas razões constantes do Parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral, fls. 182 a 188, que adotam, e têm como parte integrante desta decisão.

Conhecem, pelo exposto, do pedido, sem voto divergente.

—oOo—

O principal argumento, melhor, o fundamento principal do presente pedido é o da inconstitucionalidade da "reclamação" da lei judiciária baiana, artigo 34, II, da Lei 1.076, de 26 de janeiro de 1959.

Os impetrantes dissertam, com arte e engenho, erudição e brilho, citando arestos e invocando autores, de fls. 5 a fls. 18, e, nessa, tendo a matéria como esgotada e o assunto como plenamente apreciado em todos os seus ângulos e dimensões, solenemente declaram: "Nada mais temos a dizer em abono da tese que defendemos".

Temos, entanto, os destas Câmaras, o que dizer contra a dобра tese.

Antes de tudo saliente-se (e foi isto o que levou as Câmaras ao pronunciamento atual sem suspensão do julgamento) que o egrégio Tribunal Pleno, em assentada de 13 de novembro de 1959, rejeitou, contra apenas um voto que nessa assentada se modificou, a argüição de inconstitucionalidade da reclamação. Fls. 93 a 100.

Não se decreta inconstitucionalidade por simples inferência ou mera presunção.

Decreta-se quando a lei se apresenta em contradição manifesta, evidente, inequivoca com a Constituição.

A reclamação da lei baiana, — isto já tem sido repetido nesta Casa dezenas e dezenas de vezes —, não é um meio de pleitear reexame de decisões estabelecido ao arrepio de desenganada vedação constitucional.

Não é um recurso, no conceito e no sentido técnicos; é uma medida de correição contra abusos dos juízes no exercício do seu poder de direção processual.

Nas reclamações, quando providas, o que se repara não é o desacerto, no julgar, de um porventura mau exegeta, sim o abuso ou o erro

daqueles que, tumultuando o processo, nêle implantaram, contra o voto da lei, a subversão e a desordem.

Nelson Hungria, em brilhante voto no Supremo Tribunal Federal, em sessão de 25 de janeiro de 1952, — Oliveira e Cruz — *Dos Recursos no Código de Processo Civil*, pag. 453 —, proclamou que a reclamação “encontra base até no preceito constitucional sobre o direito de representação”.

De feito, é das vertentes altíssimas da Constituição (art. 141, § 37) que deflui a reclamação.

É este, no particular, o entendimento, já antigo, dos desta Casa, juízo que se não modifica nesta assentada.

* * *

Aqui de há muito vem se entendendo com Seabra Fagundes — *Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*, página 347, nota 197:

“A reclamação, como recurso, não pode ter acolhida nas leis de organização judiciária dos Estados, pois que os recursos estão taxados no C. P. Civil. Mas é admissível como meio de provocar correição parcial quando haja violação da lei. Constitui via para levar ao conhecimento do tribunal superior que o direito da parte foi preterido, não por má exegese dos textos escritos, porém pela violação literal do seu teor, violação que, de tão flagrante, veda os caminhos regulares à reparação do direito ofendido”.

Oliveira e Cruz, ob. cit. pag. 17, adverte:

“Não havendo recurso próprio para o ato impugnado pela parte, compreende-se que esta apresente a sua reclamação ao órgão competente, mas cabe a este proceder com a devida cautela, atendendo ao objetivo da lei, que é apenas o de emendar erros ou abusos que importem a inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo.

Fixado o entendimento do órgão competente, com mais severidade, sem filigranas ou discussões bizantinas, mas atendo-se aos termos rigorosos da lei, sem serem levados os seus membros a decidirem pela procedência da reclamação, apenas porque discordem do ponto de vista defendido pelo juiz, estará sendo prestigiada a Justiça”.

Aqui vem se decidindo segundo essa doutrina sadia. E na hipótese impugnada segundo a mesma se decidiu, por amor do prestígio da Justiça e da Lei, como demonstrado ficará.

Nelson Hungria, no seu voto já citado, assim disse:

“Tanto não é recurso, (a reclamação) no sentido técnico, que vários Estados a têm instituído em suas leis de organização judiciária, mesmo com intensos objetivos de correição forense, sem que tivesse sido argüida de inconstitucionalidade ou quebra do princípio de unidade do direito processual.

Pode dizer-se que o recentíssimo decreto sobre mandado de segurança oficializou, indiretamente o expediente da reclamação correicional perante as instâncias superiores, ao dispor que o referido writ sómente cabe, quando se trata de ato judicial, se não couber recurso com efeito suspensivo ou não fôr o ato passível de correição, ou seja, de “reclamação”.

O aludido decreto, ainda no entender de *Nelson Hungria*, assim dispõe, conferiu “carta de cidadania” à reclamação.

A reclamação da lei baiana obteve, recentemente, a sua consagração no Supremo Tribunal Federal.

No julgamento do recurso de mandado de segurança nº 5.724, da Bahia — *Revista Forense*, volume 183, páginas 190 a 193, o relator, Ari Franco, assim disse concluindo o seu voto, aos 10 de setembro de 1958:

“Mas, a meu ver, há ainda um fato.

Cabe mandado de segurança contra decisão judicial, a menos que possa ser modificada por via de correição. Ora, quando a lei de mandado de segurança estabeleceu a possibilidade de correição os Estados ficaram obrigados a admitir a correição.

Mas, no caso da Bahia, mais do que correição, a lei de Organização Judiciária determinou o processo de reclamação.

Ora, Sr. Presidente, desde que a lei dispõe da impossibilidade de mandado de segurança contra decisão judicial, desde que haja recurso, embora sem efeito suspensivo, mas recurso; desde que a própria lei de mandado de segurança determina que não se dará mandado de segurança contra decisão judicial que possa ser modificada por via de correição desde que a Lei de Organização Judiciária da Bahia enseja o processo de reclamação, entendo que o caso dos autos não é daqueles em que o direito do recorrente se apresenta com a liquidez e certeza que a lei exige para a concessão do mandado de segurança.

São êsses os motivos que me levam a divergir dos eminentes colegas que já deram provimento ao recurso, para negar provimento ao mesmo”.

Acompanharam o voto de Ari Franco os ministros Luiz Galloti, Hahnemann Guinardés, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrade e Barros Barreto.

Cabe, agora, para completo esclarecimento da matéria, transcrever o que está a fls. 96, nas informações do Conselho:

“Invoca o impetrante, é certo, um acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, de 15/IX/48, julgando inconstitucional o inciso 12 do art. 28 do Dec. Lei Est. nº 247, de 2/VII/44, que admitia a reclamação em “casos de preterição de fórmulas legais do processo, garantidoras do direito de defesa, que

não podiam ser eficientemente reparadas, de pronto, por meio dos recursos ordinários".

Todavia, o próprio relator, Ministro *Laudo de Camargo*, não combatia a reclamação, de um modo geral, mas como estava, então, disciplinada pela lei bainha. Outra coisa não se poderá deduzir da seguinte ressalva do seu voto:

"Dir-se-á, e isto foi alegado, que a reclamação tem sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Certo é, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal a tem adotado para os casos de manifesta ilegalidade e de inexistência de recurso.

Mas o preceito em estudo, tal como ficou redigido, não restriu: não havendo reparação, de pronto, a reclamação é possível para apreciar e cassar a decisão judicial".

Ora, o inciso II do art. 34 da Lei 1.076, atualmente disciplinador da reclamação, restringiu-a aos casos de "embargos opostos ao uso legítimo dos recursos e de violação de dispositivos processuais, não reparável por meio dos recursos ordinários", tal como a vem admitindo o Supremo Tribunal Federal, como acabamos de ver através da palavra autorizada do Ministro *Laudo de Camargo*".

* * *

Na assentada do julgamento da reclamação, os ora impetrantes suscitaron a preliminar de deserção por não ter sido a reclamação preparada no prazo do artigo 223 do Regimento Interno deste Tribunal: tendo a reclamação ingressado na Secretaria do Tribunal em 28 de fevereiro deste ano, sómente fôrça preparada em 16 de março, depois de ultrapassado, de muito, o prazo regimental de cinco dias.

O Conselho, como se verifica do acórdão por certidão, de fls. 76 a 79, julgou improcedente a preliminar.

Está, sobre o particular, na inicial, fls. 26 a 27:

"Não tendo preparado (preparo-custas), tempestivamente, a sua reclamação, deixou a impetrada de cumprir uma relevante obrigação processual do que decorreu o nascimento do direito líquido certo e incontestável dos impetrantes de não terem revisto o despacho reclamado.

Esse direito líquido e certo, de natureza processual subjetiva, assegurado aos impetrantes, foi, porém, afrontado pela respetável decisão ora impugnada que, violando a lei regimental, não deu pela deserção argüida.

Se num processo a parte vencida não recorre tempestivamente, esse fato, o de não recorrer, gera para o seu adversário o direito de ver transitado em julgado a decisão. Se entretanto o Juiz, infringindo a lei processual, recebe o recurso inopportuno, o seu procedimento abusivo fere direito líquido e certo do outro litigante, direito esse indiscutivelmente defensável pelo mandado de segurança.

Hipótese semelhante é a que se configura no presente processo, dando lugar à impetração em tela".

Improcede o segundo fundamento do pedido.

Certíssimo o pronunciamento do Conselho sobre a preliminar.

Está no acórdão da reclamação, fls. 76v. a 77:

"Improcede a preliminar.

Já decidiu este Conselho, por acórdão de 16/XII/59, da lavra do Des. *Gilberto de Andrade*, na reclamação n. 1.125, de Itabuna, que "a falta de preparo não acarreta a nulidade da reclamação, já que o preparo não está previsto na Lei 1.076 como obrigatório e o Regimento deste Tribunal, prescrevendo-o, não comina qualquer sanção no caso de omissão". Nem se queira argumentar, para suprir a falta de sanção, com a regra geral do § único do art. 870 do Código de Processo Civil, segundo a qual "considerar-se-á deserto o recurso não preparado no prazo legal". Esse preceito sómente é aplicável aos recursos taxativamente enumerados e regulados no citado Código (art. 808) e, dada a sua natureza penal, não comporta interpretação extensiva ou analógica. Ora, como bem salienta *José da Silva Pacheco*, em alentado estudo sobre a matéria, "a reclamação não é recurso". Não é regulada pelo Código. É objeto de lei de Organização Judiciária ou de regimento interno dos tribunais. (*O Atentado no Processo Civil*, págs. 297, § 197, e 299, § 199). Se, pois, a reclamação não é recurso e se as normas da legislação estadual, que a disciplinam, não cogitam da deserção, não há como decretar-se, na espécie, essa penalidade".

Certíssimo.

* * *

Está na inicial, fls. 27 a 28:

"Se este egrégio Tribunal não der pela inconstitucionalidade da reclamação, em virtude de não entendê-la um recurso, e considerar que a relevação da deserção, por parte do egrégio Conselho de Justiça, é válida, ainda assim ilegal é a respetável decisão impugnada".

E, em seguida, — procuraram, felizmente, os impetrantes, a estrada de Damasco —, está o que vai transscrito com o merecido destaque.

Não sendo um recurso, é a reclamação, indubitavelmente, um remédio jurídico, e como tal tem o seu uso limitado, pela lei que a criou, a casos excepcionais, e quando não caiba contra o despacho reclamado qualquer um dos recursos ordinários previstos na lei processual civil codificada.

Realmente, é esse o mais razável entendimento para o disposto no art. 34, inciso II, da Lei n.º 1.076, de 26 de junho de 1959.

Em seguida vem: "Sómente caberá reclamação, portanto, repisemos, quando o Juiz ou Promotor oponha embargos ao uso legítimo de recursos, ou violem dispositivos processuais por ato que não possa ser reparado por meio de recursos ordinários.

No caso sub-judice a impetrada valeu-se de uma reclamação contra um despacho do juiz

que negou seguimento a um *agravo de instrumento* por ela interposto, por entender o dito recurso renunciado, em virtude do pagamento intempestivo do preparo.

Tal despacho, denegatório de seguimento de agravo, poderia ser reparado por meio de recurso ordinário?

Entendemos que sim. Contra o despacho acima aludido poderia a impetrada usar do remédio que lhe é facultado pelo art. 850 do Código de Processo Civil".

Estão, de fls. 28 a 29 em abono desta outra tese dos impetrantes, citações da doutrina e da jurisprudência.

E a fls. 30: "Conhecendo e provendo a reclamação intentada contra despacho reparável por via de remédio ordinário (art. 850 do C.P.C.) infringiu a decisão ora impugnada, do egrégio Conselho de Justiça, dispositivo expresso de lei (art. 34, inciso II, da Lei n.º 1.076), ensejando, ainda por esse fundamento, o pedido de segurança que aqui se formula".

Improcede, também, o terceiro fundamento do pedido.

Antes de tudo saliente-se com o doutíssimo Buzaid, em parecer produzido pelos impetrantes, fls. 62, que

"toda a matéria de recursos é de direito restrito. Ou a lei o confere expressamente, ou elle não existe".

Em caso de indeferimento do agravo de instrumento ou denegação pelo Juiz do seu seguimento, o remédio é a reclamação. Seabra Fagundes, ob. cit., pág. 347, Oliveira e Cruz, ob. cit., pág. 316, Jorge Americano, Comentários ao Código de Processo Civil, IV, 93.

Pedro Batista Martins, em notável parecer publicado na Revista Forense, volume 127, páginas 371-375, dizendo-se "ainda mais radical do que a maioria dos comentadores", assim doutrinou:

"O art. 850 do Cód. de Proc. Civil só se refere ao agravo de petição, porque ao de instrumento não poderá o Juiz, sem cometer abuso de autoridade, negar seguimento".

Sustentando essa tese, Batista Martins disse, afinal, que entre os diversos comentadores mais aceitável se lhe afigurava a opinião de Jorge Americano, endossando, assim, a doutrina deste outro insigne jurista de que se o Juiz negar seguimento ao agravo de instrumento o remédio será a *reclamação*.

Não foi "ilegal" o pronunciamento do Conselho sobre o particular.

O remédio, na emergência, era mesmo a reclamação não um recurso interposto por analogia ou paridade de razão.

—oo—

Na parte final da sua bem tecida petição, batem, de novo, os impetrantes na tecla da *inconstitucionalidade*, e, ali, fls. 31, pedem a concessão de segurança, por ser "aberrantemente inconstitucional" a "amplitude" que emprestou à reclamação a impugnada decisão do Conselho. Já não é inconstitucional o remédio: inconstitucional é a dose.

Continuam sem razão os impetrantes.

O Conselho administrou o, na emergência, remédio heróico, de uma maneira incensurável.

A sua dosagem foi certa, na quantidade precisa, na porção exata, sem exageração.

Acabou o Conselho, na hipótese, com a terapêutica adequada, sábliamente ministrada.

E o que vai ficar demonstrado.

— O Código do Processo Civil e Comercial do antigo Distrito Federal — Decreto n.º 16.752, de 31 de dezembro de 1924 — dispunha no seu artigo 1.138, § 4º, de referência ao agravo de petição:

"Reformando o Juiz a decisão, o agravado, se da decisão couber agravo, poderá requerer, dentro de 48 horas, a remessa dos autos, independentemente de qualquer outra diligência ou arrazoado, à instância superior, que, em face dos elementos existentes, decidirá".

Cuidando do agravo de instrumento, dizia assim, no § 9º do artigo 1.142:

"Se fôr reformada a decisão, poderá o agravado proceder pela forma indicada no art. 1.138, § 4º".

Mais sóbrio, embora dizendo a mesma coisa, o vigente Código de Processo Civil, cuidando do agravo de instrumento, o recurso de que se utilizaram Burity e Abreu, assim dispõe no seu artigo 845, § 7º:

"Se o Juiz reformar a decisão e couber agravo, o agravado poderá requerer, dentro em quarenta e oito (48) horas, a remessa imediata dos autos à superior instância".

Seabra Fagundes, ob. cit. páginas 354 a 356, doutrinando sobre os princípios comuns aos agravos de petição e instrumento, adverte:

"A interposição do agravo de petição ou de instrumento não retira imediatamente, ao Juiz de primeira instância, o conhecimento do ponto agravado. Permanece ele com plena jurisdição no feito, cabendo-lhe proferir novo julgamento (*resposta*) sobre a questão motivadora do recurso, após oferecidas a minuta e a contraminuta. Há nisso, em virtude de texto expresso, uma exceção ao princípio de que o Juiz não é dado manifestar-se novamente sobre questão já decidida.

Com a resposta, no entanto, qualquer que ela seja, sustentação ou reforma exaure o juiz a sua jurisdição. Depois dela lhe é vedado inovar no feito. Impossível, portanto, que uma segunda decisão reforme a sentença agravada e terceira a restaure.

Se o Juiz na resposta mantém a decisão agravada, o processo sobe ao Juízo *ad quem*.

Quanto à reforma, cumpre considerar duas hipóteses:

a) Não cabe agravo da nova decisão proferida.

Encerra-se o incidente e prossegue o feito.

b) Da segunda decisão cabe agravo.

O agravado (a quem a reforma prejudicou) requer (dentro em 48 horas) a remessa dos autos à superior instância.

Admitindo-se agravo, tanto da primeira decisão, quanto da segunda, o que sucede aí é apenas uma inversão de posições: o que era agravado passa a figurar como agravante e vice-versa.

Estando já devidamente debatida a matéria, seria inútil forçar a repetição dos debates, com a exigência de que se processasse, por inteiro, o novo recurso".

É doutrina de Oliveira e Cruz, ob. cit. página 317:

"Uma vez mantida a decisão agravada e, portanto, deferido à instância superior o julgamento do recurso, não pode mais o Juiz reconsiderar a decisão agravada, nem proferir outra que nullifique os efeitos da primeira.

De certo, reformada pelo Juiz a decisão de que se agravou, o único recurso cabível é a remessa dos autos à instância superior, a requerimento do agravado e se a espécie comportar. Não há dispositivo de lei que permita ao Juiz modificar novamente a decisão agravada, mesmo que seja esta de seu substituto legal.

Em verdade, depois da decisão do Juiz, em virtude de interposição de agravo, confirmatória ou reformatória da decisão agravada, não pode o magistrado modificá-la novamente. A sua atuação termina com a decisão que confirma ou reforma a decisão agravada."

Está em Odilon de Andrade — Comentários ao Código de Processo Civil, pag. 279:

"Reformando o Juiz a decisão agravada, a nova decisão talvez cause gravame ao recorrido, e nesta hipótese pode, se dela couber agravo, requerer simplesmente a remessa dos autos à superior instância.

O § 7º contém uma providência feliz, dispensando o processamento de novo agravo, o que seria realmente supérfluo, visto que a questão já está discutida pelas partes na petição de interposição do recurso e na contramídia, e o Juiz, na reforma do seu anterior despacho, já deu as razões de assim decidir. Inútil, portanto, formarem-se novos autos, com aumento de despesas para as partes, perda de tempo e acréscimo de trabalho para o cartório e os litigantes". —

Está no documento de fls. 168 a 173 que a Organização, no dia em que foi intimada da decisão que, reformando despacho agravado, considerou deserta a sua apelação, assim escreveu em petição ao Juiz:

"... vêm com a presente, com fundamento no art. 842 n.º IX do Código de Processo Civil, combinado com o § 7º do art. 845 do mesmo diploma, agravar, como agravado tem, do mesmo despacho para uma das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado para subida dos autos no prazo

da lei (cit. § 7º do art. 845), caso V. Excia., ponderando melhor o assunto, não haja por bem reconsiderar o despacho do qual ora se agravava..." Fls. 168v.

E, afinal, fls. 172v., insistindo no pedido de reconsideração, escreveu assim:

"Caso, porém, assim não se venha a dar, requer o postulante, com o agravo que formula baseando no art. 842 n.º IX do Código de Processo Civil, a remessa imediata dos autos à superior instância, na forma do § 7º do art. 845 do mesmo Código, transcrevendo no instrumento as peças já solicitadas na impugnação de fls. 211-219 e mais o despacho agravado e as presentes razões de agravio".

Que fez o Juiz ao receber a petição da Organização?

Despachou-a assim, como se verifica de fls. 172v.: "A. Faça-se o instrumento".

Ora, com semelhante despacho, o Juiz estabeleceu o tumulto no processo.

Sendo o caso de agravo e tendo a petição entrado em tempo útil, o que cumpria ao Juiz, — está na Lei, está na doutrina acima exposta —, era, desprezando o que de incivil ali se pedia, deferir aquilo que, ali também, se pedia segundo o direito.

Cumpria ao Juiz determinar, independentemente de qualquer formalidade ou diligência, a remessa imediata dos autos à instância superior.

Sómente isso, nada mais do que isso.

Não era caso de formação de novo instrumento.

Não há agravo de agravo.

Nem de reconsideração. No agravo o Juiz só responde uma vez.

O juiz, fazendo o que não devia fazer e não fazendo o que devia ter feito, estabeleceu, repita-se, o tumulto no processo.

Tumulto que se agravou com o despacho fls. 55v., que admitiu uma renúncia, à falta de preparo no prazo da lei, daquilo que, por uma inovação singularíssima, no juiz se processava como *agravo contra uma decisão que, em agravo, reformara a decisão agravada*.

Renúncia que por nenhum título poderia ser admitida, isto porque, mesmo tendo-se como legal a possibilidade de um agravo de agravo, o preparo, na hipótese, teria sido feito tempestivamente, como se verifica de fls. 77v. a 78v. e 174 a 175.

Que fez o Conselho, à vista de tanta desordem, tanto tumulto, tanta subversão?

Deferiu a reclamação para ordenar a subida dos autos.

Assim decidindo, determinando a subida dos autos para exame e julgamento pela Câmara competente, o Conselho praticou, desenganadamente, um ato puro e simples de correção.

Emprestou à reclamação, "indubitavelmente", "o mais razoável entendimento". O único, aliás, que ela admite, comporta e suporta, uma vez que ela "não é um "recurso""

Não desnaturou, não ampliou, não estendeu, não exagerou.

Não há, pois, como se falar, no caso, em pronunciamento "aberrantemente inconstitucional".

Aberrar é desviar-se.

O Conselho não se desviou da Constituição.

Não praticou um "abuso", ordenando ou permitindo o proibido pela Lei Maior.

Pelo contrário: socorrendo, amparando, corrigindo, atendeu a uma parte que, não querendo ser "vítima silenciosa e resignada", representava, exercendo um direito que a Constituição a todos assegura, contra aquilo que no processo se fizera em seu detimento e contra o voto da Lei.

O Conselho agiu contra subversão, contra a alteração, contra a postergação, contra a inversão tumultuária dos atos e formularias legais.

O Conselho restaurou o império da Lei, com um pronunciamento sóbrio, seguro, sadio e certo.

Nenhum direito certo, — isto é que é lido, isto é que é incontestável —, nenhum direito certo dos impetrantes foi "afrontado" por essa respeitável decisão certíssima.

O pedido de fls. 1 a 32, — é de justiça ficar isto aqui em alto relevo — está, exposto em verbo entusiástico, e, através do brilho incomum que o reveste, ressalta o inteligente desempenho com que uma sensibilidade jurídica requintada, tecendo argumentos impresciosos e atestando uma sólida erudição comedidamente manifestada, e sempre sem transceder as lindes das boas normas do dizer em juízo, procurou convencer aos de um alto tribunal da certeza e da liquidez do direito, que intrépidamente defendia.

O pedido, dada a "relevância dos seus fundamentos", conduziu ao despacho de fls. 87, e ali obteve a suspensão liminar do ato impugnado.

Mas os dados do processo apreciados em conjunto e adminiculados pelas precisas e judiciosas informações de fls. 91 a 97, pelos doutos suplementos das impugnações de fls. 102 a 108 e 110 a 130v. e pelo magistral parecer de fls. 182 a 195, vieram atestar, afinal, desenganadamente, a improcedência da pretensão dos impetrantes, revelando, assim, no

mesmo passo, que era simplesmente aparente aquela relevância de que se falou naquele despacho de fls. 87, que à falta de objeto, já não pode subsistir.

Denegam, pelo exposto, a segurança impetrada ficando cassada, consequentemente, a liminarmente concedida.

Custas pelos impetrantes.

Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, 1º de setembro de 1960.

Antônio Bensabath, Presidente e Relator
Dan Lobão. Clóvis Leone — Votei por que se remetesse os autos ao Tribunal Pleno, a fim de ser ali examinada e dirimida a questão constitucional. Razoável e imperioso fôra, focalizado o aspecto constitucional do problema, que as Câmaras Cíveis Reunidas se absolvessem de solucioná-lo, uma vez que, por força do disposto na Lei Estadual n.º 1.076, de 26 de janeiro de 1959, compete ao Tribunal Pleno "julgá-la inconstitucionalidade da lei ou de ato do Poder Público" (art. 10, inciso II, letra a). Não se compreenderia, a meu ver, o pronunciamento das Câmaras Cíveis Reunidas, a respeito de matéria incluída no âmbito das atribuições do Tribunal Pleno. A lei, deferindo competência ao Tribunal Pleno, ao tratar de tal assunto, virtualmente o excluiu do alcance do conhecimento das Câmaras Cíveis Reunidas.

A. Mirabeau Cotias.

Simas Saraiva.

Aderbal Gonçalves — Vencido quanto à argüição de inconstitucionalidade da Reclaiação, pelos motivos expostos na assentada do julgamento.

Antônio de Oliveira Martins — Vencido quanto à preliminar de ser afetado o caso ao Tribunal Pleno, que julguei necessário por envolver matéria constitucional.

Manoel Ito Rocha.

Renato Mesquita.

Geminiano Conceição Conceição, vencido quanto à preliminar de afetação do caso ao Plenário a meu ver indeclinável.

W. de Oliveira e Sousa.

Fui presente — Calmon de Passos.

CRIMINAL

"HABEAS CORPUS"

HABEAS-CORPUS DA CAPITAL N.º 5.795.
IMPETRANTE: BEL. RAFAEL PEPE JUNIOR.
PACIENTE: ALVARO ALVES SILVA.
RELATOR: DES. SANTOS CRUZ.

EMENTA: — HABEAS-CORPUS. PRISÃO ADMINISTRATIVA. TOMADA DE CONTAS. PRAZO. Cabe *habeas-corpus* contra a prisão administrativa, ficando, todavia, o controle do Judiciário restrito ao exame da legalidade da medida. Não é ilegal a prisão pelo fato de ter a portaria, que a decretou, fixado o prazo de sua duração, não excedente de noventa dias; nem pela falta de prévio processo de tomada de contas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de "habeas-corpus" da Capital, n.º 5.795, impetrado pelo Bel. RAFAEL PEPE JUNIOR em favor de ALVARO ALVES SILVA.

1 — Trata-se de pedido de "habeas-corpus" contra a prisão administrativa do paciente, decretada pelo Sr. Secretário da Fazenda.

Este, em suas informações, sustenta "não caber *habeas-corpus* contra prisão administrativa dos responsáveis por dinheiros da Fazenda, salvo prova de quitação do alcance verificado ou se a prisão excede o prazo legal" (fls. 12, item 7).

Rejeitam a preliminar.

Pela Constituição Federal, "dar-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não cabe *habeas-corpus* (§ 23 do art. 141).

Como se vê, a Constituição não exclui do *Habeas-Corpus* as prisões administrativas, nem tampouco condicionou o seu cabimento apenas às duas hipóteses a que se refere a parte final do § 2.º do art. 650 do Código de Processo Penal.

Salvo por transgressões disciplinares, sempre que houver uma prisão ilegal, seja ela administrativa, em flagrante, preventiva ou em virtude de condenação, dar-se-á *habeas-corpus*.

Tendo ainda a Constituição estabelecido que "a lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual" (§ 4.º do cit. art. 141), inadmissível seria deixar-se a coação à liberdade de locomoção sem a possibilidade de pronta reparação pelo único remédio eficaz, que é o *habeas-corpus*.

Mesmo, portanto, que o § 2.º do art. 650 do Código de Processo Penal limitasse o *writ*, em caso de prisão administrativa, estaria revogado pela Constituição Federal.

O que se veda ao controle do Judiciário é o exame da oportunidade ou conveniência, vale dizer, do mérito da prisão administrativa. Mas isso decorre de um princípio permanente em nossa organização político-constitucional, que é o da independência dos Poderes (Const. art. 36), por força do qual os juízes se atêm, no exercer o controle dos atos administrativos, à apreciação da sua legalidade.

E tanto a prisão administrativa está sujeita ao controle da legalidade, na forma do § 22 do art. 141 da Constituição Federal, que o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado (Lei n. 680, de 28 de novembro de 1954), em que se baseou o Secretário da Fazenda, manda, no § 1.º do seu art. 255, que "a autoridade que determinar a prisão comunique o fato imediatamente à autoridade judiciária competente, para os devidos efeitos", o que foi observado na espécie (fl. 15).

2 — Conhecendo, pois, do *habeas-corpus*, passam a decidí-lo.

Sustenta o impetrante que ilegal e sem justa causa é a prisão do paciente, por isso que a portaria de fl. 14, que a decretou: a) faz referência a um processado que se elaborou sem qualquer forma ou figura administrativa; b) — Fixou o prazo de 90 dias para a prisão, como se estivesse aplicando uma pena; c) — referindo-se à existência de um desfalque deixou de fixar o seu *quantum*.

Alega, ainda, que o paciente não tinha sob a sua guarda direta os valores arrecadados, não sendo, assim, responsável pelo não recolhimento de tais valores, e que, se desfalque houve, deveria o Serviço de Tomada de Contas ter expedido convite ao paciente para, "no prazo de trinta dias, resolver o seu débito ou apresentar defesa", como expressamente estabelece o art. 26 do Regulamento para o processo e julgamento das contas de responsáveis — Decreto 13.139, de 28/XII/44, em execução ao Dec. Lei 415, de 27 de dezembro do mesmo ano (fls. 2 a 7).

São esses, em resumo, os fundamentos do pedido, que serão, a seguir, apreciados na ordem em que foram enunciados.

3 — Para a decretação da prisão administrativa não exige a lei prévio inquérito formalizado. Basta que a administração disponha de elementos comprobatórios de que o funcionário concorreu para o não recolhimento de valores devidos à Fazenda para que possa decretar a medida.

Como salienta A. CONTREIRAS DE CARVALHO, estudando a prisão administrativa:

"A prisão, aqui, decorre do imediato conhecimento, por parte da autoridade administrativa, das irregularidades apontadas. Não se confunde com a prisão decretada pelo Tribunal de Contas" ("O Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado", vol. II, pág. 176).

Na hipótese, conforme elucidam as informações de fl. 10 e o ofício de fl. 20, a inspeção levada a efeito pelo fiscal de rendas JOSÉ MARIA PEDREIRA DANTAS, de logo, deixou documentadamente comprovado que, há mais de sete meses, deixara de ser recolhida aos cofres do Estado a quantia de Cr\$ 7.512.086,30, o que era bastante para autorizar a prisão administrativa, que não é pena, mas um meio coercitivo para forçar o recolhimento de importâncias, por parte dos funcionários remissos ou omissos para com os cofres públicos.

4 — Também não há ilegalidade no fato de ter a portaria determinado a prisão pelo prazo de 90 dias, que é o máximo permitido em lei. Apesar de fixado esse prazo, está implícito que a prisão, até o seu término, pode ser levantada a qualquer momento, pendente que está de uma condição resolutiva, consistente no recolhimento da importância apurada. O Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime de 8 de setembro de 1958, indeferiu *habeas-corpus* contra prisão administrativa também decretada pelo prazo de 90 dias. ("Revista Forense", vol. 185, p. 304).

5 — A falta de indicação do *quantum* do alcance na portaria de decretação da prisão administrativa não acarreta a sua nulidade. Se é verdade que o objetivo da prisão é forçar o recolhimento das importâncias omitidas ou desviadas, devendo, por isso mesmo, ser conhecida a cifra exata do alcance, não é menos certo que, na espécie, embora sem constar da portaria, teve o paciente conhecimento, através do auto de perguntas de fl. 22, "não ter sido recolhida à repartição sob a sua chefia a quantia de Cr\$ 7.512.086,30, correspondente aos impostos pagos pela CACEX em 3 de dezembro de 1959".

Semelhantemente ao que ocorreu no caso em exame, o Tribunal Federal de Recursos julgou legal uma portaria de decretação de prisão administrativa, onde não vinha mencionada a importância do alcance, considerando suprida a falta por outros elementos constantes do processo administrativo, indicativos dos saldos não recolhidos (Revista Forense, vol. 185, págs. 308/310).

6 — Também não era necessário prévio processo de tomada de contas.

Comentando o Estatuto dos Funcionários Públicos da União, mostra-nos A. CONTREIRAS DE CARVALHO que o mesmo, ao regular a prisão administrativa, "não quer referir-se ao alcance em seu sentido técnico, já fixado em processo de tomada de contas, o que está na dependência de pronunciamento do Tribunal de Contas", mas de uma medida de caráter urgente, decorrente do imediato conhecimento, por parte da autoridade administrativa, das irregularidades apontadas (op. e vol. cit., págs. 175 e 176).

A particularidade de não haver, ainda, a conclusão da tomada de contas na Recebedoria das Rendas não prejudica a prisão decretada. O Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, no § 1º do art. 255, prevê que, ordenada a prisão se conclua o processo de tomada de contas.

É certo que o Tribunal de Contas do Estado também tem competência para ordenar "a prisão dos responsáveis, julgados em alcance, por decisão definitiva" (art. 37 da Lei Est. 158, de 15 de janeiro de 1949). Mas, é o § 2º desse artigo 37 que deixa bem claro que "essa competência do Tribunal de Contas não prejudica a do Governo e seus agentes para, na forma da lei e sempre que assim o exigir a segurança da Fazenda, ordenar a prisão do responsável".

Como se vê, a prisão administrativa não fica na dependência do prévio processo de tomada de contas, não se confundindo, pois, com a prisão decretada pelo Tribunal de Contas.

7 — Afinal, é de ponderar-se que o Estatuto (Lei Est. 680, art. 255) sujeita à prisão administrativa "todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Estadual", e não apenas aqueles que tenham tais bens "sob sua guarda".

Ora, ao paciente, como Administrador da Recebedoria de Rendas de Ilhéus, cumpria velar pela boa ordem do serviço, tendo, como chefe, responsabilidade, pelo menos indireta, pelo não recolhimento das importâncias arrecadadas, sendo que, as informações de fl. 10 e o aditamento de fl. 37, procuraram demonstrar a sua participação direta e pessoal no desfalque.

Efetivamente, informa o Sr. Secretário da Fazenda que "na espécie, não há quitação do alcance, nem excesso do prazo da prisão, ordenada e executada, e os fatos, já documentados, caracterizam a responsabilidade dos funcionários, entre os quais o paciente" (fl. 12, item 9).

A apuração da responsabilidade do paciente diz respeito ao próprio mérito do processo administrativo, o que escapa ao âmbito do pedido de *habeas-corpus*, certo, como é, que o exame do cabimento e oportunidade da prisão é da alçada exclusiva da autoridade que a decreta.

8 — ACORDAM, pois, os Juízes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, unanimemente, indeferir o pedido.

Custas *ex lege*.

Salvador, Bahia, 18 de agosto de 1960.

Santos Cruz — Presidente e Relator.

Antonio Bensabath.

Edgard Simões.

Mario Lins.

Fui presente — J. J. Sena Malhado.

HABEAS-CORPUS DE ITABUNA N.º 5.978.
IMPETRANTES: BEIS. LAFAYETTE DE BORBOREMA E PÉRICLES DE BORBOREMA.
PACIENTE: URSULINO JOSÉ DOS SANTOS.
RELATOR: DES. VIEIRA LIMA.

EMENTA — Para a prisão preventiva não é necessária prova cumprida, bastando indícios suficientes de autoria, uma vez provada a existência do crime, dispensando-se apenas nos delitos punidos com reclusão por tempo igual ou superior a dez anos, em que é decretada compulsoriamente, os motivos que justificam a medida nas demais hipóteses previstas no art. 313 do Cód. de Proc. Penal.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de HABEAS-CORPUS n.º 5.978, da Comarca de Itabuna, impetrado a favor de Ursulino José dos Santos: Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar a ordem, pagas as custas na forma da Lei.

Alega-se, em síntese, que é ilegal a prisão preventiva decretada, compulsoriamente, contra o paciente, por não haver indícios da responsabilidade do mesmo, como autor do homicídio de Hortêncio Marinho de Souza, fato ocorrido na cidade de Itabuna a 29 de dezembro de 1960, e, pois, não poder ter caráter compulsório.

E, quando pudesse ser admitida a responsabilidade do paciente pelo indicado homicídio, força seria reconhecer a ilegalidade da prisão preventiva contra ele decretada, e assim tornada sem efeito, conceder a ordem à falta de fundamentação do decreto respectivo, em o qual não consta como teria Ursulino tomado parte no homicídio; não se diz em que consiste a responsabilidade que lhe é atribuída pela morte de Hortêncio; não se declara o motivo que justifica a medida, na hipótese, e, finalmente, não justifica, também, o seu convencimento o prolator em acolhendo a representação da autoridade policial e, em consequência, dando pela indeclinabilidade da custódia preventiva.

Não há razão:

A indeclinabilidade da custódia preventiva nos crimes punidos com pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos ficou condicionada à existência da prova plena do fato criminoso e de indícios suficientes de autoria, dispensando-se apenas os motivos que justificam a medida nas demais hipóteses, previstas no art. 313 do Código de Processo Penal.

Ora, no caso, trata-se de crime de homicídio, em que a prisão preventiva é compulsória, e foi decretada, nos termos do art. 312, combinado com o art. 311, in fine, do citado diploma processual penal, em conformidade com a lei, a doutrina e a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos demais Tribunais do País, principalmente do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a acusação que pesa sobre o paciente, verdadeira até que prove em contrário — homicídio doloso — é de molde a ser-lhe aplicada pena superior a dez anos de reclusão, caso em que será, de ofício, decretada a prisão preventiva pelo Juiz competente, desde que haja “prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria”.

E o Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Itabuna, atendendo ao imperativo legal contido no art. 312, citado, de referência ao art. 311, in fine, também citado, combinados com os arts. 121 e 25 do Código Penal, decretou, ex-officio, a prisão preventiva de Ursulino José dos Santos, o ora paciente.

Pouco importa que o fato delituoso tivesse chegado ao conhecimento do dízimo Juiz a quo através de autoridade local, o Capitão Delegado de Polícia, que, representando pela prisão preventiva, não justificou a sua conveniência, consonte afirmação dos advogados impenetrantes.

O presente pedido de habeas-corpus se fez instruído da cópia integral do despacho determinador da medida de exceção, motivo por que não é de se dar agasalho à argüição da ausência de fundamentação desse despacho e da falta de justificação do convencimento do seu

prolator, tanto mais quando o Juiz a quo suplementou-o com as informações de fls. 23 a 24, em as quais reitera o seu convencimento da coparticipação do paciente, como autor intelectual, na prática delituosa que eliminou Hortêncio do rol dos vivos.

E que o prolator do despacho de prisão preventiva, consideradas as depoções que indicou, as quais estão juntas por certidão a estes autos, teve por fundamentado, *quantum satis*, o seu decreto de prisão, reconhecida e proclamada, nestes autos a autoria intelectual de maneira a justificar a medida impugnada e atacada sob o fundamento de que a prisão não está justificada naquele sentido, da co-autoria de que trata o art. 25 do Cód. Penal.

Para a prisão preventiva, que não é um julgamento, não passando de uma medida para efeito processual, como salientam os comentaristas, não exige a lei processual penal pátria uma prova cumprida de autoria, contentando-se, quando não demonstrada por provas diretas, com indícios “suficientes”, de cujo conjunto ela emerge.

E estes, os há suficientes, é bem de ver, para justificar e legitimar a prisão preventiva do paciente, como declarou o digno Juiz que lha impôs.

E não só pelas informações de fls. 23/24, complementares do decreto em causa, como pelas depoções de fls. 28 a fls. 34v. e parcer de fls. por certidão nestes autos, vê-se que não há como desconsiderar essa prova indiciária, bastante, vez que, na maioria das vezes, o espírito humano não atinge a verdade senão por via indireta e, assim, há de ter valor probante, para aquele efeito, o argumento que do conhecido vai ao desconhecido mediante inequívoca relação de causalidade.

Essa prova indiciária que decorre das mencionadas depoções, que serviram de fundamentação ao despacho, que se pretende cassado e das informações que o complementaram, não se confunde, pois, com a simples presunção, mera suspeita, quase sempre sem o apoio indiscutível da conexão com o fato de que se procura a prova.

E só ler as lições de Sabatini, Framarino Witaker, Navarro de Paiva, que, com outros D.D., defendem e justificam um tal entendimento (— *teor delle prove nel diritto giudiziario penale*, II, p. 172; — *Logica das provas I*, p. 1; — *O Juri*, n.º 195; — *Trat. das provas* n.º 247, p. 121).

Pouco importa que, em rigor, não escape à apelidação de presunção, vez que põe em relevo “a associação de causas conscientes”, a que alude Francisco de Campos, a convergência de atividades entre os co-participantes e nisso se enquadraria a atuação do paciente, impelido por motivo de vingança contra aquele que, certa feita, lhe dera “sopapos” e batera com a sua cabeça sobre a mesa.

Esses atos, quando da deliberação do crime, da sua preparação e da sua execução, embora não resultem demonstrados por provas diretas, emergem, entretanto, de um conjunto de indícios suficientes para aquele efeito de se o ter, como inculcado, sem discrepância, na cidade de Itabuna como o mandante, mediante pagamento de certa quantia, da morte de Hortêncio, que não pode ser atribuída àqueles dois prêtos a que alude a testemunha Antônio Nunes de Santana, se feito o confronto de datas que a prova permite e autoriza, determinando essa exclusão, que não pode beneficiar o paciente.

Finalmente, sendo certo que não foi alegado neste pedido de “habeas-corpus” o excesso do prazo concedido por lei para o prosseguimento do inquérito policial, como é certo que

os impetrantes, à última hora e na assentada do julgamento, argüiram esse retardamento fazendo-o provado mediante as certidões de fls. a fls. das quais requereram juntada, natural, justo e lógico que não seria, não poderia ser, razão única para a concessão do remédio jurídico invocado, na impossibilidade de exame e ponderação de informações, que deixaram de ser prestadas, sobre um tal excesso, que bem poderia estar justificado; mas constituiria preocupação, sem dúvida, no pressuposto de que havendo prova para a decretação da prisão preventiva, estaria feita para o oferecimento da denúncia, devendo ter-se por injustificada a sua volta à polícia e constitutiva, pelo retardamento determinado, em fundamento de *habeas-corpus*.

Não assim, de surpresa e sem possível exame.

Bahia, 10 de julho de 1961.

Vieira Lima — Pres. e Relator.

Gérson B. Neves

Edgard Vieira dos Santos.

Aderbal Gonçalves

Fui presente — Domingos Marques Ferreira.

HABEAS-CORPUS DA CAPITAL N.º 5.632
IMPETRANTE: BEL. EDGARD MATTIA
PACIENTE: BENEDITO VÉRAS
RELATOR: DES. ANTONIO BENSABATH

EMENTA: — *Habeas-Corpus* em favor de réu condenado. Alegação de falta de justa causa e de desigualdade na condenação. — Não há como admitir a falta de justa causa quando o paciente está condenado por fato que incide na censura da lei penal. — O *habeas-corpus* não é meio idôneo para a correção de desigualdades e injustiças porventura existentes em sentenças de condenação.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* número 5632, da Capital, impetrante o advogado Dr. Edgard Matta e paciente Benedito Véras:

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas, sem voto divergente, indeferir o pedido.

Alga o impetrante que o paciente está "ameaçado de mandado de prisão decorrente do V. Acórdão da 2.ª Câmara Criminal na apelação criminal n.º 2.169", e, assim, "de sofrer coação ilegal, por falta de justa causa e em processo manifestamente nulo, quanto à sua parte".

Não há como admitir a falta de justa causa.

O paciente e outros foram, aqui, na Segunda Câmara Criminal, condenados em grau de recurso, o paciente por fato que incide na censura do art. 180, *caput*, do Código Penal — *recepção dolosa*.

Há, portanto, "justa causa".

O processo a que respondeu o paciente não é nulo na parte em que ao paciente se refere.

Por que nulo o processo? Porque, no dizer do impetrante, o acórdão da Segunda Câ-

mara Criminal não aplicou o Código Penal vigente na condenação do paciente e sim o artigo 180 do Código Penal, "já derrogado ou revogado em parte pela Lei número 2.505 de 11 de junho de 1955, que reduziu todas as penas do artigo originário da Lei Penal".

Os Juízes das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça da Bahia conhecem a legislação penal atualmente em vigor no Brasil.

O acórdão condenou o paciente "nos termos do art. 180 do Código Penal".

A pena de dois anos e seis meses de reclusão e a de cinco mil cruzeiros de multas impostas pelo acórdão cabem dentro dos limites mínimo e máximo do *actual art. 180, caput*, do Código Penal.

Não há, pois, como, na hipótese, falar em aplicação de lei "derrogada ou revogada".

Nem admitir que Juízes do mais alto Tribunal do Estado desconheciam, nas alturas de 1959, alterações feitas na lei penal nos idos de 1955.

Fala-se na inicial de uma "desigualdade tão contundente que bastaria para atordoar o jurista puro": "o paciente, acusado de *recepção* em um crime de furto, sofreu maior pena do que os coautores do furto, condenados a penas de *dois anos* os agentes principais, e *um ano* os seus auxiliares".

Mas, decididamente, ainda não é o *habeas-corpus* meio idôneo para a correção de desigualdades e injustiças porventura existentes em sentenças condenatórias.

Encerrando as suas brilhantes considerações, escreve o duto impetrante a fls. 9:

"O V. acórdão não aplicou, na espécie, o Código Penal vigente, no seu artigo 180, parágrafo 3.º, combinado com o seu artigo 155, parágrafo 2.º, do mesmo Código.
Lei Fatal.

E isso é o suficiente para afirmar a sua ilegalidade e a ilegal coação que sofre o paciente, com o mandado de prisão auto-executável, *SEM JUSTA CAUSA*, até tornando o nulo de pleno direito, como o processo mesmo".

A matéria tão elegantemente exposta transcende da órbita do sumaríssimo do *habeas-corpus*.

Só em revisão criminal poderão as Câmaras dizer se cabem, ou não, na moldura do parágrafo 2.º do artigo 155 do Código Penal aquelas mercadorias que a polícia apreendeu na casa comercial do paciente, mercadorias que, como se lê no acórdão, tinham sido vendidas pela Casa Caboclo por *cincoenta mil cruzeiros*, foram objeto de apropriação por um dos co-réus no processo, e, estimadas em *dezento mil cruzeiros* por quem as ofeceu ao paciente, pelo paciente foram afinal adquiridas por *cruzeiros*, *cinco mil e quatrocentos*.

Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, 18 de dezembro de 1959.

Adalicio Nogueira — Presidente.
 Antônio Bensabath — Relator.

Dan Lobão.

Gerson B. Neves.

Clovis Leone.

Alibert Baptista.

Márcio Lins.

Fui presente: Fortes do Rêgo.

IMPESTRANTE — LANDULFO MEDRADO.
HABEAS-CORPUS DE IPIAÚ N.º 5.737.
PACIENTE — JOSÉ FRANCISCO TORRES.
RELATOR — DES. SANTOS CRUZ.

EMENTA — HABEAS-CORPUS. PRISÃO CIVIL. ADMISSIBILIDADE. FILIAÇÃO ADULTERINA. É cabível *habeas-corpus* contra despacho que decreta prisão civil por dívida alimentar. Para efeito da prestação de alimentos, o filho adulterino pode açãoar o pai.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* de Ipiáu, n.º 5.737, imetrante o bel. LLANDULFO MEDRADO e paciente JOSÉ FRANCISCO TORRES.

ACORDAM, unânimemente, os Juízes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal da Justiça da Bahia indeferir o pedido.

1 — Cuidam os autos de *habeas-corpus* para impedir prisão civil por dívida alimentar.

Divergem os tribunais quanto à admisibilidade da medida para o caso. Entendem uns que o *habeas-corpus* é garantia para proteger a liberdade de locomoção quando a prisão tenha o caráter penal, tanto que o seu processo está regulado pelo Código de Processo Penal (arts. 647-667).

A prisão civil, seja no caso de depositário infiel ou de recusa injustificada à prestação de dívida alimentar (arts. 369 e 920 do Código de Processo Civil), não tem caráter de pena. É meio coercitivo de execução. No último caso, visa a compelir o devedor ao pagamento da dívida alimentar e não simplesmente puni-lo, tanto que, pagando o obrigado, a prisão será levantada (cfr. p. ex. JOÃO CLAUDIO DE OLIVEIRA E CRUZ, "Dos Alimentos no Direito de Família", págs. 343 e 351).

De sorte que, dada a sua natureza eminentemente civil, não era de deferir-se à instância criminal especializada, através do *habeas-corpus*, o conhecimento da matéria, tanto mais quanto o Código de Processo Civil dá agravo de instrumento para a espécie (art. 842, VI), cuja interposição, por si só, faz suspender a execução da ordem de prisão (§ 2.º do art. 843).

Todavia, tendo em vista que a Constituição Federal só exclui do *habeas-corpus* a prisão por transgressões disciplinares (§ 23 do art. 141), a maioria dos tribunais o vem admitindo em caso de prisão por dívida de alimento.

Notificando a divergência que se observa na jurisprudência, EDUARDO ESPINOLA LILHO refere-se a uma decisão do Supremo Tribunal Federal conhecendo do *habeas-corpus* ("Código de Processo Penal Anotado", 3.ª edição, pág. 64, vol. 7.º). E a 1.ª Câmara Criminal deste Tribunal, por acórdão de 13-IV-59, no habeas-corpus da capital n.º 5.508, considerou-o idôneo para a espécie.

Por estes motivos, preliminarmente, conhecem do pedido.

2 — Trata-se da ação de alimentos movida por um menor, representado por sua genitora, contra o paciente.

Em execução de sentença foi a pensão alimentar fixada em Cr\$300,00 por semana. Passada em julgado a sentença de liquidação, foi o paciente citado para o pagamento, não atendendo à determinação judicial. Nessa fase, requereu-lhe fosse concedido o prazo de

trinta dias para o pagamento. Deferido o pedido, deixa transcorrer o prazo e não efetua o pagamento. Citado novamente, e como não satisfizesse à determinação judicial, foi, a requerimento da autora, decretada a sua prisão civil (art. 920 do Cód. Proc. Civ.).

Na petição do *habeas-corpus* sustenta que a prisão é ilegal: a) porque a lei não dá ao filho adulterino a *patre* o direito de açãoar o pai para fins de alimentos, posto que o reconhecimento da paternidade só é possível depois de dissolvida a sociedade conjugal; b) por ter o juiz violado o próprio art. 405 do Código Civil, que serviu de fundamento à sentença, por isso que a ação fôr proposta pelo filho; c) porque o processo não correu em segredo de justiça.

Impedem as alegações do imetrante.

Embora só seja possível o reconhecimento do filho adulterino depois de dissolvida a sociedade conjugal, a Lei 883, de 21 de outubro de 1949, admite que o mesmo, "para efeito de prestação de alimentos, ação o pai em segredo de justiça" (art. 4.º). Nesse caso, a ação não é declaratória de estado, mas simplesmente de alimentos, embora, no seu curso, deva o autor provar a paternidade.

De sorte que, para fins de alimentos, não tem o filho adulterino de propor previamente, ou cumulativamente, a ação prejudicial do estado do filho.

Pode, presentemente, o filho adulterino açãoar o pai para efeito de alimentos, não subsistindo, quanto à *legitimatio ad causam*, a restrição do art. 405 do Código Civil.

O fato de ter o juiz, na sentença, invocado o citado art. 405, não importa em nulidade, posto que a ação de alimentos do filho adulterino contra o pai é, presentemente, autorizada por lei (art. 4.º da cit. Lei 883).

Ora, segundo consta das informações de fls. 12-3, a ação correu os seus trâmites regulares, tendo se realizado a audiência prévia de conciliação, imposta pela Lei 968, de 10-XII-49.

Esclareceu, ainda, o juiz que o feito correu em segredo de justiça (fl. 13, item II). Quando o segredo não fosse fielmente observado, ainda aí, não se poderia cogitar de nulidade. Com efeito, segundo a opinião autorizada de NELSON DE SOUZA CARNEIRO, "a não observação do segredo recomendado constitui irregularidade contra a qual o interessado poderá reclamar na ocasião, inclusive ao órgão corregedor competente".

Se não o fôz, não lhe será lícita a alegação de nulidade posteriormente, mesmo porque, quebrado o segredo, com a sua aquiescência, os maléficos efeitos já se teriam produzido, não se caracterizando nenhuma nulidade e muito menos carência de ação. O segredo de justiça, por outro lado, não altera o rito processual, apenas impondo a cautela da não publicidade" (apud JOÃO CLAUDIO DE OLIVEIRA E CRUZ, op. cit. pág. 72, nota 8).

Não havendo nulidade na ação de alimentos, legal foi o decreto de prisão do paciente, cuja finalidade é compelir o pagamento das pensões vencidas (§ 3.º do art. 920 do Código de Processo Civil).

Não há, assim, qualquer ameaça de violência na liberdade de locomoção do paciente, por ilegalidade ou abuso de poder.

Salvador, 21 de julho de 1960.

Santos Cruz — Presidente e Relator.

Antônio Bensabath

Edgard Simões

Mário Lins.

HABEAS-CORPUS DE MARAGOGIPE N. 5.901
 IMPETRANTE: — BEL. FORTUNATO DA COSTA DÓREA
 PACIENTE: EVERALDO FERREIRA PESSOA
 RELATOR: DES. VIEIRA LIMA

EMENTA: — Infere-se o *habeas-corpus*. Subsistência da sentença, por não ser nula. A arguida desintegração do crime não pode ser apreciada no *habeas-corpus*. A celeridade do seu rito e o sumaríssimo da sua instrução desaconselham distendê-lo ao exame das questões complexas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* 5.901 da Comarca de Maragogipe, em que figuram, como impetrante, o Bel Fortunato da Costa Dória e, como paciente, Everaldo Ferreira Pessoa. Acordam, unanimemente, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, conecer do presente pedido de "Habeas Corpus" e o indeferir, como efetivamente o indeferem.

Conhecem do pedido uma vez que a sentença condenatória, nula, pode ter sua eficácia eliminada por via de *habeas-corpus*. São fundamentos do pedido: 1.º — O crime de "sedução", por cuja prática foi condenado o paciente, não se integrou por falta de um dos seus elementos essenciais; 2.º — Nulidade da sentença condenatória porque o Juiz não teve em consideração o art. 42 do Cód. Pen. e o art. 387 do Cód. do Proc. Penal, dispensando-se de analisar os antecedentes e personalidade do acusado, o ora paciente, a intensidade do dolo ou grau de culpa, e deixando de fixar a pena-base, que é corretivo do arbítrio conferido ao magistrado na individualização da penalidade.

Quanto ao primeiro fundamento: Admitem que se conceda o *habeas-corpus*, embora condenado o réu, se o crime, *prima facie*, não se integrou por falta de um de seus elementos essenciais.

Considerar-se essa desintegração, porém, através desse remédio excepcional para rever a sentença atacada, em o ponto impugnado, analisá-la nos seus mínimos detalhes, na boa ou má apreciação da prova pelo Juiz, é querer, perigosamente, a concepção jurídica do *habeas-corpus*, sabido, como é, que a celeridade do seu rito e o sumaríssimo da sua instrução desaconselham distendê-lo ao exame das questões complexas.

Quanto ao segundo fundamento: A sentença em causa, que se impugna e se ataca, como pôsto em relevo na informação sobre o seu sentido exato, às fls. 28—29, não é nula, como se alega, porque o seu prolator não teve em atenção os arts. 42 e 387, citados, em que se estatui o "modus" ou "processus" da elaboração da sentença e apuração da pena.

Quando o legislador empregou a expressão circunstâncias, no art. 42, acima e retro mencionado, teve em vista, é de perceber e compreender, as circunstâncias "judiciais", isto é, os fatos acessórios, que, não constituindo agravantes ou atenuantes nem causas especiais de aumento ou diminuição da pena, devem ser levados em conta, cuidadosamente, pelo Juiz, pois cabem no âmbito do seu poder discricionário, no medir a pena.

No caso em foco, embora o Juiz não tenha fixado a pena-base, nem feito referência, "indicativa", às exigências do questionado art.

42, leva à convicção de que a pena apurada e definitivamente aplicada, de treis (3) anos, de reclusão, bem se ajusta não só às circunstâncias do crime, praticado consoante salienta a prolação, como também à personalidade do acusado, o ora paciente.

Com efeito, é só ler a sentença, por cópia às fls. 12 e fls. 34, e a informação prestada pelo Juiz, às fls. 28, indicando o seu verdadeiro sentido, a sua exata inteligência.

Não há dúvida: na sentença impugnada, cuja nulidade se pleiteia no presente julgamento dêste *habeas-corpus*, é encontrado o seu requisito indispensável — a indicação de fato ou de direito em que ela se funda — constituindo a sua motivação, mui embora não formalmente equacionada como desejaria o impetrante, uma garantia para as partes, contida, como ela está, nos termos em que se apresentam, segundo o que esta provado.

Custas pelo paciente.

Bahia, Salvador, em 13 de Abril de 1961.

Vieira Lima — V.P., em exercício, e Relator.

Antônio Bensabath

Edgard Simões

Nicolau Calmon de Bittencourt

Fui presente: Alberto da Cunha Vellôso.

IMPETRANTE: BEL. NEWTON O'DWYER
 HABEAS-CORPUS DE BELMONTE N. 5.834

PACIENTE: JOSÉ DANTAS DA CRUZ

RELATOR: DES. ANTONIO BENSABATH

EMENTA: — Legítima defesa que se diz esboçada, mas, em verdade, desfigurada pelo excesso — Mantida a preventiva decretada contra o paciente — Denegada a ordem impetrada em seu favor

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* número 5.834, de Belmonte, impetrante o advogado Newton O'Dwyer e paciente José Dantas da Cruz:

Acordam em Segunda Câmara Criminal, por maioria de votos, indeferir o pedido.

Assim decidem porque a legítima defesa, que se diz no caso esboçada, nos autos se mostra desfigurada. Certo que Pedro Alves dos Santos reagiu à ordem de prisão emanada do paciente, chegando mesmo a se utilizar, contra este, de um facão. Mas, — isto não é menos certo — o paciente *não estava só*; armado, com duas armas de fogo, tinha em sua companhia, para a diligência da prisão de Pedro, *quatro homens armados de facão*. Fls. 10 v., 11, 12, 13, 14v., 16 e 18v. As sim, não havia *necessidade* da execução de Pedro.

Bem que este poderia ter sido contido por *cinco homens armados*. Ordenasse o paciente um contra-ataque em termos *moderados* e Pedro teria sido reduzido, vivo, à inação.

A legítima defesa invocada está, ressaltada dos autos, desfigurada pelo excesso.

Fica, assim, mantida a preventiva decretada contra o paciente.

Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, 17 de novembro de 1960.

Alvaro Clemente — Presidente.

Antônio Bensabath — Relator designado.

Edgard Simões — Vencido. Deferi o pedido, sem prejuízo da instrução já iniciada onde novas provas podem surgir a bem da acusação, aplicando o art. 314 do Código do Processo Penal quando diz que em nenhum caso será decretada a prisão preventiva se o Juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19 item II e III do Cód. Penal. É no caso dos autos, as provas do inquérito levam-nos a acreditar que houve legítima defesa própria (art. 19 — II do Cód. Penal). As testemunhas ouvidas e de vista assim afirmam e o corpo de delito no paciente apresenta o ferimento a facão feito pela vítima que era perigoso e já processado na mesma Comarca.

Nicolau Calmon de Bittencourt.
Fui presente: J. J. Sena Malhado.

HABEAS-CORPUS DE BARRA N.º 5.846.
IMPETRANTE: SR. CARLOS SOUZA.
PACIENTES: WALDEMAR TELES DE OLIVEIRA, CINCINATO TELES DE OLIVEIRA E OUTROS.

RELATOR — DES. NICOLAU CALMON.

EMENTA — Indeferido o habeas-corpus — o co-réu foi absolvido por motivo de caráter exclusivamente pessoal — Não tem aplicação ao caso o art. 580 do C. P. P., neste caso de concurso de agentes — art. 25 do C. P.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* de Barra, n.º 5.846, em que é impetrante Carlos Souza e pacientes Waldemar Teles de Oliveira, Cincinato Teles de Oliveira e outros.

Acordam os Desembargadores, Juízes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em denegar a ordem impetrada.

Invoca o impetrante, em favor dos pacientes, o art. 580 do Código do Processo Penal. É claro este dispositivo penal-processual: "No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25) a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundada em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará os outros".

Sua extensão limita-se, consequentemente: a) a inexistência do fato; b) quando o fato não apresenta os termos de um crime; c) quando, embora havendo crime, está prescrito; d) a nulidade do processo.

Ora, o co-réu Dr. Almir Teles de Oliveira foi absolvido por motivo de caráter exclusivamente pessoal: — falta de prova da que participasse "da sociedade que agia nas redondezas da zona onde o furto de gado se generalizava".

A inexistência de prova da participação de um co-réu numa *societas-criminis*, não se estende aos seus outros componentes, contra quem pode haver prova convincente de co-participação.

Acresce que, só em recurso próprio, poderá esta Superior Instância examinar a prova existente contra eles. Jamais no sumaríssimo de *Habeas-Corpus*.

Salvador, 17 de Novembro de 1960.

Álvaro Clemente — Presidente em exercício

Nicolau Calmon de Bittencourt — Relator

Antonio Bensabath

Edgard Simões

Fui presente — J. J. Sena Malhado.

CAMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

HABEAS-CORPUS DA CAPITAL N.º 5586.

IMPETRANTES: BÉIS. ANTÓNIO FELICIANO DE CASTILHO E FERNANDO DE SOUZA CASTRO.

PACIENTE: NASCIMENTO ARAÚJO DA SILVA.

RELATOR; DES. VIEIRA LIMA.

EMENTA: Habeas-Corpus — Inidoneidade — A Revisão como meio indicado — Não conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* n.º 5.586, da Capital: impetrantes, os Bachareis Antônio Feliciano de Castilho e Fernando de Souza Castro; paciente, Nascimento Araújo da Silva.

Acordam em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, não conhecer do presente pedido de *habeas-corpus*, por inidôneo para o fim pretendido pelos impetrantes, os quais poderão, querendo, requerer a "revisão".

De feito, a matéria do pedido de fls. 2 não se enquadra no âmbito do *habeas-corpus*.

Sempre se entendeu incompatível com o rito sumaríssimo desse *writ* o exame do processo de réu condenado, a quem só se concede h. c. quando o processo é manifestamente nulo, segundo a exata inteligência dos arts. do Código de Processo Penal atinentes à espécie.

Ora, no caso dos autos, não há nulidade evidente, manifesta, suficiente para justificar e legitimar a concessão do remédio invocado.

Custas como de lei. Bahia em 18 de dezembro de 1959.

Vieira Lima — Presidente e Relator.

Dan Lobão.

Gerson G. Neves.

Adálvio Nogueira.

Antônio Bensabath.

Alibert Baptista.

Mário Lins.

Fui presente: *N. Calmon de Bittencourt*. *

* Atualmente, integrando, como desembargador, o Tribunal de Justiça.

HABEAS-CORPUS DA CAPITAL N.º 5971.

IMPETRANTE: BEL. RENATO BORBA RAMOS.

PACIENTE: UBALDINO GONÇALVES DA SILVA.

RELATOR: DES. VIEIRA LIMA.

EMENTA — Habeas-corpus — Alegação improcedente. Defeitos do auto de flagrante inexistentes. Estado de flagrância. Art. 304, seu § 2.º do Código de Processo Penal. Indeferimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus*, n.º 5971, da Capital: impetrante Bel. Renato Borba Ramos; paciente, Ubaldino Gonçalves da Silva.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, conhecer do

pedido de *Habeas-Corpus* e o indeferir, como indeferem, por ser improcedente a alegação de defeitos do auto de flagrante, por cópia junto a estes autos, fls. 4, e manifesto o estado de flagrância.

Efetivamente o auto de flagrante em questão refere as circunstâncias necessárias a configurar o flagrante delito, segundo a definição legal, e não apresenta qualquer omissão ou imprecisão em ponto substancial, para que se o tenha por imprestável ou nulo.

Pelo instrumento respectivo, regularmente redigido, tem-se a prova de que ocorreram todas as circunstâncias exigidas na Lei para que se arme o flagrante e tenha lugar a prisão. Esta, no caso destes autos, se deu quando o paciente, logo após a perpetração do delito, era perseguido em situação que fazia presumir tê-lo cometido. Daí não escapar a hipótese vertente à conceituação do flagrante, segundo o art. 302, inciso III, do diploma processual penal, citado.

E cumpre observar que, não comparecendo juntamente com o condutor as testemunhas da infração, a autoridade fez testemunhar a apresentação do preso por duas testemunhas e elas assinaram o auto, no qual ficou consignada essa circunstância.

Assim, por não exigir a Lei hajam as testemunhas presenciado a infração para lavrar-se o auto de prisão em flagrante.

Dessarte, a prisão do paciente, mediante auto de flagrante lavrado com o respeito ao art. 302 e seus incisos, do Código de Processo Penal, não constitui constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de *Habeas-Corpus* impetrada em favor do mesmo paciente.

Custas como de Lei.

Bahia, Salvador, aos 19 dias do mês de junho de 1961.

Vieira Lima — Presidente e Relator.

Gerson Batista Neves.

Edgard Vieira dos Santos.

Aderbal Gonçalves.

Fui presente: *Domingos Marques Ferreira*.

HABEAS-CORPUS DA CAPITAL N.º 5946.
IMPETRANTE: MAJOR COSME DE FARIAS.
PACIENTE: PAULO MEIRA GUEDES.
RELATOR: DES. VIEIRA LIMA.

EMENTA — Não sofrem constrangimento ilegal as praças das forças públicas militares dos Estados, por serem presas disciplinarmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de "Habeas-Corpus", n.º 5946, da Capital: impetrante, Major Cosme de Farias; paciente, Paulo Meira Guedes.

Alega o impetrante que o paciente está sofrendo coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, preso como se acha, na Casa de Detenção, por ordem do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado, sem haver justa causa, eis que contra ele não há flagrante ou mandado de prisão de autoridade judiciária competente.

Deferida a petição para o fim de serem requisitadas as necessárias informações, como foram, as prestou o Sr. Comandante Geral da Polícia Militar do Estado, indicado como autoridade coatora.

Afirma S. S.ª, informando, que o paciente está, efetivamente, recolhido na Casa de Detenção, à falta, na Polícia Militar, do compartimento denominado "Xadrez", para custódia de praças, cumprindo pena disciplinar, que lhe foi imposta pelo Comando da Polícia Militar Estadual, legalmente, pelo prazo e pelos motivos declarados nessa informação.

Isto posto:

Apura-se dos autos, juntos p.1., que em favor do paciente foram impetrados, antes, dois *habeas-corpus*, um em abril do ano próximo passado, o outro em abril deste ano, ambos informados pelo Dr. Auditor da Justiça Militar. O primeiro concedido, o segundo havido por prejudicado. Neste h.c., impetrado em 16 de maio próximo findo, se informa que o paciente, soldado Paulo Meira Guedes, é "elemento de vida disciplinar irregularíssima, e, "últimamente, cometeu vários distúrbios, "culminando com a agressão física a um seu superior hierárquico, fato que determinou o seu recolhimento imediato à Prisão Militar, onde se encontra, no cumprimento de 30 dias de prisão disciplinar".

Vê-se, pois, que o fato imputado ao paciente constitui infração disciplinar e a pena imposta emana de prescrição legal, aplicada por autoridade competente, não sendo ilícito, ante uma tal informação, cuidar de que se trate de prisão disciplinar em virtude de ato que constitui crime militar, caso em que importaria em coação ilegal, e, sim, de transgressão da disciplina, na Guarda da Vila Militar do Bonfim, onde o paciente, por excessos e desvios de norma de conduta militar, se tornou, como posto em relêvo, "elemento de vida disciplinar irregularíssima".

E, destarte, de ser denegada a ordem impetrada.

E assim,

Acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de *habeas-corpus* em prol do paciente.

Custas, *ex-lege*.

Bahia, 5 de junho de 1961.

Vieira Lima — Presidente e Relator.

Gerson Batista Neves.

Adálio Nogueira.

Aderbal Gonçalves.

Fui presente: *Domingos Marques Ferreira*

HABEAS-CORPUS DE SAÚDE N.º 5.931.

IMPETRANTE — O BEL. JOAO MAXIMIANO DOS SANTOS.

PACIENTE — EDGARD MENEZES

REL. DES. — VIEIRA LIMA

EMENTA — Finla a formação da culpa e pronunciado o réu, não é de deferir-se o pedido de *habeas-corpus*, por excesso de prazo na instrução criminal e não justificada, legalmente, a prisão preventiva, comprovados, ou não, os indicados fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* n.º 5.931, da Comarca de Saúde, em que é impetrante o bel. João Maximiano dos Santos e paciente Edgard Menezes.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unâ-

nime, dcnegar a ordem impetrada em prol do paciente sob duplo fundamento, do excesso de prazo da instrução criminal e não justificada, legalmente, a prisão preventiva.

Assim, porque, finda a formação da culpa e pronunciado o réu, como, segundo as informações de fls., ocorre, no caso, com o paciente não é de deferir-se pedido de h.c., comprovados, ou não, os indicados motivos.

Entretanto, é de ser posto em relévo que o paciente, quer neste pedido, quer em os dois anteriores, não logrou êxito feliz, por não comprovados os motivos que lhes serviram de fundamento.

Ao que sóa dessas informações, efetivamente, a instrução criminal se fez *justificadamente* morosa, sem falta e êrro de ofício, porém, no tocante à decretação da prisão preventiva.

É, pois, o caso, sem possível dúvida, de ponderar a autoridade da razão e não prevalecer a razão da autoridade, com que investe e argumenta o imetrante, mal informado, aliás, no exercício de sua digna e honrosa profissão de advogado, militante no fôro desta Capital.

Custas como de lei.

Bahia, Salvador, aos 18 dias do mês de maio de 1961.

Vieira Lima — Presidente e Relator.

Antônio Bensabath

Edgard Simões

Nicolau Calmon de Bittencourt

Fui presente: *Domingos Marques Ferreira.*



RECURSOS DE DECISÃO DE HABEAS-CORPUS

RECURSO DE HABEAS-CORPUS DA CAPI- TAL N.º 4060.

RECORRENTE: O DR. JUIZ DE DIREITO DA
2.ª VARA CRIME.

RECORRIDO: JOSÉ PRATES BELAS.

RELATOR: DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

EMENTA — Não conhecimento do re-
curso *ex-officio* — Competência originária
das Câmaras Criminais para conhecer do
presente pedido de "habeas-corpus".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de
recurso de *habeas-corpus* desta Capital, n.º 4060,
sendo recorrente o Dr. Juiz de Direito da 2.ª
Vara Criminal e recorrido José Prates Belas.

Decidem os Desembargadores da 1.ª Câmara
Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem
voto divergente, não conhecer do presente re-
curso de *habeas-corpus*.

Com efeito, o pedido de *habeas-corpus* só
podia ser conhecido originariamente, por uma
das Câmaras Criminais dêste Tribunal. O Dr.
Juiz *a quo* não tinha competência para fazê-lo,
ex- vi do disposto no artigo 23, IV, al. I, letra
a da Lei n.º 175 de 2 de Julho de 1949, que
confere tal competência às Câmaras Criminais.

Agiu o Dr. Juiz, sem competência, inde-
vidamente e, consequentemente, não se lhe pode
conhecer do recurso *ex-officio*.

Bahia, sessão da 1.ª Câmara Criminal do
Tribunal de Justiça, em 27 de março de 1961.

Vieira Lima — Presidente.
Adalicio Nogueira — Relator.

Edgard Simões.

Aderbal Gonçalves.

Fui presente: J. J. Sena Malhado.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS DE ENTRE- RIOS N.º 4.082.

RECORRENTE — O DR. PRETOR SUBSTI-
TUUTO DO TERMO.

RECORRIDO — OSCAR BAPTISTA DOS
SANTOS.

RELATOR — DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

EMENTA — Incompetência do Pretor
para processar e julgar o presente *habeas-*
corpus — Não conhecimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de
recurso de *habeas-corpus* n.º 4.082, de Entre-
Rios, sendo recorrente o Dr. Pretor Substituto
do Térmo e recorrido Oscar Batista dos Santos.
Decidem os Desembargadores da 1.ª Câmara
Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à
unanimidade, não conhecer do presente recurso,
por incompetência do Dr. Pretor do Térmo
para conhecer de *habeas-corpus* desta natu-
reza e julgá-lo. Com efeito, o art. 66, 1, letra
e da lei Judiciária vigente diz que compete aos
Pretores processar e julgar "os pedidos de
habeas-corpus nos crimes e infrações cujo jul-
gamento esteja compreendido nos limites da
sua competência". E na letra d do mesmo ar-
tigo e n.º, se positiva que estão sujeitos à com-
petência dos Pretores "os crimes, cuja pena má-
xima principal não excede a dois anos de pri-
vação da liberdade e seis mil cruzeiros de
multa". Ora, o delito, a que responde o recor-
rido é punido com pena máxima superior a dois
anos. Razão porque não cabe ao Pretor proces-
sar e julgar o presente *habeas-corpus* dêste
não se devendo, pois, conhecer, em grau de re-
curso.

Bahia, Sessão da 1.ª Câmara Criminal do
Tribunal de Justiça, em 15 de Maio de 1.961.

Vieira Lima — Presidente.

Adalicio Nogueira — Relator.

Gerson B. Neves.

Aderbal Gonçalves.

Fui presente — Domingos Marques Ferreira.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS DA CA- PITAL N.º 4016.

RECORRENTE: O DR. JUIZ DE DIREITO DA
1.ª VARA CRIMINAL.

RECORRIDO: ALEXANDRINA DE JESUS.

RELATOR: DES. J. MACIEL DOS SANTOS.

EMENTA — Recurso provido — Exis-
tência de crime em tese — Retratado o
de lenocínio, na modalidade prevista no
art. 229 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de
recurso de *Habeas-Corpus*, n.º 4.016, da Ca-
pital, em que é recorrente — o Dr. Pretor
na jurisdição plena, da 1.ª Vara Crime, e re-
corrido — Alexandrina de Jesus.

Não é de bom uso, em *Habeas-Corpus*, e, com maioria de razão, de causa incipiente, ou em fase preparatória, para numa espécie de pré-julgamento proclamar-se não reunir o fato os elementos — constitutivos do crime de que se acusa o paciente.

O nobre *a quo*, todavia, impelido, ao que tudo indica, pela necessidade de demonstrar a ausência de motivo que autorizasse o constrangimento, teve que enveredar por esse caminho, chegando à conclusão expressa no decisório de fls. 15-17.

Mas, a verdade é que em tese, o afirmado no auto de flagrante, quer pelo condutor, quer, pelas testemunhas, e, ainda, pela própria paciente, retrata o crime do lencínio na modalidade prevista em o art. 229 ter, — por conta própria, ou de terceiro, do Cód. Pen., e que assim se enuncia: "Man-
casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário, ou gerente: Pena: — reclusão, de dois a cinco anos e multa, de dois contos a quinze contos de réis".

Nelson Hungria, extremando a figura delituosa, af definida, — diz, positivamente, que "a incriminação não se limita à manutenção de casa de *prostituição*: — estende-se,

de modo geral, à manutenção de qualquer lugar destinado a encontros para fim libidinoso.

"Não só o pensionato de meretrizes, o conventilho, o bordel, o prostíbulo, o lupanar, o alcouce, a casa de *rendez-vous*, ou de passe, o hotel de cômodos à hora, senão, também, todo e qualquer local destinado a encontros lascivos, sejam, ou não, com prostitutas propriamente tais", (Coments. ao Cód. Pen. ed. da "Rev. For.", vol. VIII, pag. 266).

Face aos elementos que vêm de ser alinhados, parece fora de dúvida que o nobre *a quo* terá agido, "data-venia", com precipitação, ao reconhecer num *Habeas Corpus*, a inexistência de crime, ainda em apuração na Polícia, e cujo flagrante revela um fato realmente carecedor de reprimenda.

Acorda, assim, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto discrepante, dar provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida.

Salvador, 8 de agosto de 1960.

Santos Cruz — Presidente.
J. Maciel dos Santos — Relator.

Evandro Andrade.

Nicolau Calmon de Bittencourt.

Fui presente — *J. J. Sena Malhado*.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

**EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE ILHÉUS N.º 30
ILHÉUS**

EXCEPTEnte: ARACILDO CARVALHO MARQUES
EXCETO: O DR. JUIZ DA VARA CRIMINAL
RELATOR: DES. PONDÉ SOBRINHO

EMENTA — Rejeitam a exceção — A suspeição não ocorre — O Juiz não agiu como consultor ou conselheiro da parte, emitindo a sua opinião julgadora — Irrrogados injustamente ao Juiz, interesse, e parcialidade.

ACÓRDAO

Vistos: — O Dr. Aracildo Carvalho Marques foi denunciado como inciso na sanção do art. 129, § 6º, do Código Penal, pelo fato a que se reporta o documento de fls. 10; e, fundado no art. 254, inc. IV, do Cód. de Processo, opôs exceção em relação ao Dr. Juiz sumariante — o da Vara Crime da Comarca de Ilhéus — por haver o mesmo Magistrado se pronunciado sobre o feito, na conformidade do conteúdo no despacho que se vê, por certidão, naquele documento.

Ao referido Juiz, consoante alega, não fôr lícito, descumprindo o prescrito no artigo 28 do premencionado diploma processual, impõe a ditriz a que se adscreveu afinal o Dr. Promotor Público, com o que se teria, em suma, prejudicado a questão em aprêço. A exceção foi processada em térmos, havendo o Exceto repelido a arguição contra si levada a efeito, e fêz subir os autos a esta instância.

Examinados os autos e assim relatados e discutidos:

Acorda a 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sufrágio unânime de seus Juizes, em rejeitar a exceção oposta, condenando-se o Excepiente nas custas. Nada há

que adiantar aos inconscusos fundamentos com que o Dr. Juiz da Vara Crime da comarca de Ilhéus, cuja integridade moral constitui seguro penhor da imparcialidade que convém aos Magistrados dignos, repele o recurso de que se utilizou o Excepiente, ao propósito a que visa. Tanto mais se ostenta a mania das razões a que este arrima sua exceção, quanto é certo que o Dr. Promotor Público aceitando a sugestão que lhe foi de boa fé oferecida nobremente conveio em que lhe cumpria promover os atos conducentes a tornar realizável a pretensão punitiva, em Juízo.

Manifesta, verifica-se a intenção do Exceto, no caso *sub-judice*, que não foi outra, de certo, que a de imprimir superiormente ao processo o trâmite normal que se faz mister ao objetivo a que o mesmo se propõe.

De resto, como acentua Borges da Rosa, versando o assunto: — "A suspeição só ocorre quando o Juiz age como consultor ou como conselheiro da parte, emitindo a sua opinião julgadora, que depois, moralmente, não mais poderá modificar, porque recomendou à parte, direta ou indiretamente, uma determinada forma de agir" (Processo Penal Brasileiro, vol. II/177).

Não é evidentemente a hipótese dos autos em que se não pode irrogar ao M.M. Juiz recusado, pelos motivos preexpostos, a injúria de que o animasse jamais, no caso, o mais remoto interesse, na mais mínima parcela de parcialidade.

Publique-se.

Salvador, 13 de agosto de 1959.

Agenor Velloso Dantas — Presidente.
Pondé Sobrinho — Relator.

Edgard Simões.

Mário Lins.

Fui presente: *N. Calmon de Bittencourt*.

03788202 30 03788201

CONFLITOS DE JURISDIÇÃO

CONFLITO DE JURISDIÇÃO DE TAPEROÁ
N.º 297.
SUSCITANTE: O DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA.
SUSCITADO: O DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE VALENÇA.
REL.: DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

EMENTA — Julga-se procedente o conflito. Competente é o Juiz suscitante. Cumpre-lhe interpretar os dispositivos legais indicados e solucionar a matéria.

ACÓRDÃO

Vistos, estes autos de conflito de jurisdição n.º 297, de Taperoá, sendo suscitante o Dr. Juiz de Direito da Comarca e suscitado o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Valença.

Decidem os Desembargadores da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto divergente, julgar procedente o conflito, para julgar competente o Dr. Juiz suscitante. O Exmo. Sr. Dr. 1.º Sub-Procurador Geral da Justiça, no seu parecer de fls., sustenta que nenhum dos dois juízes, suscitante e suscitado, é competente para julgar o presente processo, porquanto quem o é, é a Câmara de Vereadores de Taperoá, nos termos do § único do artigo 4.º da Lei n.º 3528 de 3 de janeiro de 1960.

Sem entrar na apreciação do alcance desse dispositivo, esta Câmara, chamada, apenas, a decidir, entre dois juízes, qual o competente, limita-se a declarar qual o é, para o efeito de, interpretando os artigos combinados daquela Lei e da de n.º 1079 de 10 de abril de 1950, solucionar como de direito, a matéria.

Examinando o assunto, resolva o Dr. Juiz de Taperoá, sob cuja jurisdição se encontra o prefeito processado, que rumos deverá seguir, em face do disposto naquelas leis supra-mentionadas.

Bahia, sessão da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em 20 de março de 1961.

Vieira Lima — Presidente

Adalício Nogueira — Relator.

Gerson Batista Neves.

Aderbal Gonçalves.

Fui presente: *J. J. Sena Malhado.*

CONFLITO DE JURISDIÇÃO DE JAGUAQUARA N.º 281.
JAGUAQUARA.
SUSCITANTE: O DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA.
SUSCITADO: O DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MARACAS.
RELATOR: DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

EMENTA — Conflito de jurisdição procedente. Competente o Juiz suscitante. A inimizade que conduz à suspeição não é a gratuita, e sim a *inimizade capital*. O Juiz suscitante suspeito não é e deve servir.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição n.º 281, de Jaguaquara, em que figura como suscitante o Dr. Juiz de Direito desta última Comarca e suscitado o Dr. Juiz de Direito de Maracás.

Decidem os Desembargadores da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto divergente, julgar procedente o conflito, a fim de declarar competente o Dr. Juiz de Direito suscitante, isto é, o titular da Comarca de Jaguaquara.

Na verdade este último se deu por suspeito para funcionar neste processo, em virtude de inimizade gratuita para com o denunciado José Bonfim dos Santos. Mas, a inimizade que conduz à suspeição de Juiz não é a gratuita, e sim a *inimizade capital*, a que se reporta o artigo 254, I, do Código de Processo Penal.

Como bem fêz sentir o Dr. Juiz suscitado, no despacho de fls. 207v — 208, a competência não lhe cabe, para funcionar neste processo e sim ao Dr. Juiz suscitante, que suspeito não é e deve servir.

Bahia, sessão da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em 20 de julho de 1959.

Vieira Lima — Presidente.

Adalício Nogueira — Relator.

Dan Lobão.

Fui presente — *N. Calmon de Bittencourt.*

CONFLITO DE JURISDIÇÃO DE ESPLANADA N.º 294.

SUSCITANTE: O DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA.

SUSCITADO: A DRA. JUIZA DE DIREITO DA COMARCA DE RIO REAL.

RELATOR: DES. J. MACIEL DOS SANTOS (*)

EMENTA — Questão constitucional, se relevante, é de submeter-se à apreciação do plenário do Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição, n.º 294, de Esplanada, suscitante — o Dr. Juiz de Direito da Comarca, e suscitada a Dra. Juíza de Direito da Comarca de Rio Real.

Por duas vezes, estiveram os autos no Juízo de Rio Real. Da primeira vez, o seu então titular, Dr. Carlos Nunes Schoucair, argüiu a constitucionalidade do art. 82, § único, da Lei Orgânica dos Municípios, de n.º 140, de 22 de dezembro de 1948, reprodução aliás, do art. 98, § 2.º, da Constituição Estadual de 47, frente ao art. 5.º, n.º XV, letra a, da Carta Magna de 1946. Da segunda vez a atual Juíza de Direito, Dra. Oiny Silva, já vigente a Lei Federal, n.º 3.528, de 3 de janeiro de 1959, que especificou os crimes de responsabilidade dos Prefeitos e dis-

pôs sobre o seu processo e julgamento, levantou a questão de ser constitucional o seu art. 3.º, reputando-o disfarçada emenda à disposição citada, da Constituição Federal. Esse Estatuto Político, no art. 200, exige a maioria absoluta dos membros de um Tribunal Judiciário, para se declarar a constitucionalidade de lei, ou de ato do poder público.

Dai a vigorante Lei Judiciária do Estado, o Regimento da Casa, e a chamada Lei Emergencial do Poder Judiciário, terem cometido ao Tribunal Pleno a competência para apreciar suscitações que tais.

ACORDAM, pois, os membros componentes da Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, em afetar ao Venerando Colégio, *au complet*, o conhecimento da matéria, em verdade relevante.

Salvador, 1.º de agosto de 1960.

Santos Cruz — Presidente.

J. Maciel dos Santos — Relator.

Evandro Andrade.

Nicolau Calmon de Bittencourt.

Fui presente — *J. J. Sena Malhado*.

(*) Convocado para substituir o Des. Vieira Lima, em gozo de licença).

RECURSOS CRIMINAIS

RECURSO CRIMINAL DE JACOBINA —

N.º 2. 146

RECORRENTE — O DR. JUIZ DE DIREITO

RECORRIDO — JUVENAL BOTELHO.

RELATOR — DES. VIEIRA LIMA.

EMENTA — Epilepsia: irresponsabilidade penal. Improvimento de recurso oficial, do despacho que absolveu o réu, nos termos do art. 411 do Código de Processo Penal e, a seguir, impôs medida de segurança mantida.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de Recurso Criminal, n. 2.146, da comarca de Jacobina recorrente, de *ofício*, o Dr. Juiz de Direito; recorrido, Juvenal Botelho.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, conhacer do recurso necessário, interposto, de ofício, pelo Dr. Juiz de Direito, e negar-lhe provimento para confirmar o despacho recorrido e manter a medida de segurança imposta ao Réu, como, efetivamente, confirmam e mantêm.

Custas, como de lei.

Assim procedem, *preliminarmente*, porque do despacho que absolveu o Réu cumpria ao Juiz recorrer, por tê-lo feito nos termos do artigo 411 do Código de Processo Penal. Efetivamente, conhecem do recurso interposto de ofício, porque do despacho que absolve "liminarmente", por ter o Juiz se convencido da existência de circunstância que isente o Réu da pena, tem lugar obrigatoriamente o recurso oficial, tratando-se, como se trata, de crime da competência do júri. E, *de meritis*, assim procedem porque chegaram à conclusão de que, como afirma a perícia, o crime, efetivamente, foi praticado sob a influência de um equivalente epiléptico.

Pôsto a epilepsia, por si só, não acarrete a irresponsabilidade, devendo ser provado que o crime foi praticado em função de uma crise epiléptica a ser examinada a particularidade de cada caso, todavia, de modo geral e genérico, ocorre a isenção total da pena, prevista pelo art. 22 do Código Penal. Na espécie, os elementos probantes, consubstanciados nestes autos, convencem sem dúvida possível, de que, esfaqueando, inopinada e imotivadamente, ao seu sogro, João Barbosa de Araújo, e, logo a seguir, com a mesma faca, contra si mesmo praticando vários ferimentos, o Réu, Juvenal Botelho, cometeu o crime de homicídio sob a influência de um equivalente epiléptico.

Agiu, assim, sob o amparo da excludente

ou eximente prevista no art. 22, *caput*, do Código Penal.

A perícia, em o laudo *psiquiátrico* de fls. 88, afirma tratar-se de um indivíduo em que está positivada a síndrome epiléptica.

P. e R., remetam-se, oportunamente, estes autos ao Juiz.

Bahia, 29 de Maio de 1961

Edgard Simões — Presidente

Vieira Lima — Relator.

Adalicio Nogueira.

Aderbal Gonçalves.

Fui presente — Domingos Marques Ferreira.

RECURSO CRIMINAL DE ITAQUARA —

N. 2.218

RECORRENTE — O DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA

RECORRIDO — FLORENCIO ANTÔNIO DOS SANTOS.

RELATOR — DES. ADALICIO NOGUEIRA.

EMENTA — Absolvição — Recurso "ex-officio", provido — Inocorrência do estado de necessidade caracterizado *efetivamente*.

ACORDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n. 2.218, de Itaquara, sendo recorrente o Dr. Juiz de Direito da Comarca e recorrido Florêncio Antônio dos Santos.

Decidem os Desembargadores da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, *nemine discrepante*, dar provimento ao recurso *ex-officio* interposto pelo Dr. Juiz *a quo*, para, retomando a sentença do 1.º grau, que absolveu liminarmente o recorrido Florêncio Antônio dos Santos, pronunciá-lo nas penas do artigo 121 do Código Penal e determinar seja o mesmo submetido a julgamento pelo júri. Não se justifica a absolvição sumária do recorrido sob o pretexto de que matou em estado de necessidade. Esta não se configura, no caso.

O Código Penal define-o no seu artigo 20, em termos, de que, evidentemente, se afasta a hipótese vertente.

É certo que a vítima tentou, por mais de uma vez, seduzir a mulher do Réu, que a repeliu, terminantemente. Buscou aliciá-la com a oferta de dez cruzeiros, que a esposa do réu não aceitou. Em dia posterior a esses fatos, encaminhou-se a vítima para a casa do réu, com quem mantinha relações de amizade e foi, de logo, recebida pelo último em

térmos de uma reação brutal, que culminou com a morte da vítima, em quem vibrou certa de quatorze facadas.

Já se vê que o crime foi oriundo do sentimento de ódio e vingança, de que se achava possuído o réu. Sem dúvida que tinha razões para prevenir-se contra a vítima, que a provocara, com a injúria irrogada à sua companheira. Mas, não houve, no caso, perigo atual e inevitável que delineasse o estando de necessidade, nem as circunstâncias impunham se exigisse, no momento, o sacrifício da vida da vítima.

O réu dispunha de outros meios para neutralizar a ação malefica da vítima, repelindo-a do seu lar, sem socorrer-se, de logo, de um recurso extremo e anti-jurídico.

Bahia, sessão de 1.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em 21 de setembro de 1959.

Agenor V. Dantas — Presidente.

Adalicio Nogueira — Relator.

Dan Lobão.

Vieira Lima.

Fui presente — Elicer R. de Souza.

RECURSO CRIMINAL DA CAPITAL N.^o 2264 RECORRENTE: — O DR. JUIZ DE DIREITO

SUBSTITUTO DA 1.^a VARA CRIME ..
RECORRIDO: — DJALMA SANTOS

RELATOR: — DES. ANTÔNIO BENSABATH

ACÓRDÃO

EMENTA: — Fora dos momentos das impulsões, das sauras ou das inconsciências, prevalece a responsabilidade dos epilepticos.

A epilepsia não dirime a responsabilidade se as circunstâncias do fato criminoso mostram que ele não foi praticado por impulsão da moléstia.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal número 2264, da Capital, recorrente o Dr. Juiz de Direito substituto da 1.^a Vara Crime, recorrido Djalm Santos:

Acordam em Segunda Câmara Criminal, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para pronunciar o recorrido como inciso na censura do artigo 121 do Código Penal.

O recorrido, denunciado como inciso na sanção do artigo 121 do Código Penal por ter produzido em Maria Júlia do Nascimento as lesões descritas no laudo de exame cadavérico de fls. 47 a 50, foi, à vista dos laudos de fls. e fls., que afirmam ser ele portador de epilepsia, sumariamente absolvido, aplicando o Juiz à hipótese dos autos a disposição do artigo 22 do citado Código.

Não pode subsistir a sentença recorrida na absolvitur sumária, — isto é pacífico na jurisprudência das nossas cortes de justiça criminal, — qualquer que seja o motivo que a determine, exige prova cabal, plena, estreme de dúvidas, totalmente convincente, da exclusão da criminalidade, da exclusão da punibilidade ou da exclusão da responsabilidade.

Ora, o caso dos autos não é um caso lido de irresponsabilidade penal.

É certo, segundo os laudos, que o recorrido é portador do mal sagrado.

Mas Cesar da Silveira, no seu *Tratado da Responsabilidade Criminal*, vol. II, página 772—773, adverte que fora dos momentos das

impulsões, das auras ou das inconsciências, prevalece a responsabilidade dos epilepticos. E diz, apoiado na doutrina e em aretos, que a epilepsia não dirime a responsabilidade, se as circunstâncias do fato criminoso mostram que ele não foi praticado por impulsão da moléstia.

Ressalta dos autos que o crime do recorrido não foi praticado durante um acesso comicial.

O Dr. Norival Samoai, no seu brilhante pronunciamento de fls. 65 a 72, afirma que o crime do recorrido "teve características passionais muito acentuadas."

Já a autoridade policial, no seu relatório, fls. 38, havia dito que se vê, no caso, "a figura de um crime passional".

Decididamente, trata-se no caso, de um crime passional conscientemente e ferozmente executado, não de um crime cometido, como diria *Franco da Rocha — psicopatologia Forense*, — pag. 229, "como manifestação epileptica caracterizada".

Maria Júlia do Nascimento era amásia do recorrido e a este diziam que Júlia não lhe era fiel; no 18 de janeiro de 1954, Júlia foi à festa da Ribeira, e ali, para confirmação das suspeitas de que já estava possuído a respeito do se uprocédimento, o recorrido a viu em companhia de Lourival Bispo da Silva, de alcunha "Lourinho"; pelas 23 horas, o recorrido voltou para a sua residência e, procurando observar, viu, já às primeiras horas do dia 19, que "Lourinho" e Júlia entravam na casa da genitora desta, ali perto da do recorrido: partiu, então, o recorrido para a dita casa onde se escondeu, e, pouco depois, espiando por baixo da porta fechada, de uma sala, viu que nesta "Lourinho" e Júlia estavam em congresso sexual, acesa a luz que foi apagada em seguida à conjunção; e quando Júlia saiu o recorrido, com uma faca que apanhou numa vinda, produziu em Júlia as seis lesões descritas no laudo de exame cadavérico, jogou a faca fora, e fugiu.

É o que se colhe dos interrogatórios do recorrido, fls. 13 a 14 e 57 a 60, peças que não foram apreciadas, como cumpria, pelo prolator da sentença de fls. 161v. a 163v., convindo salientar que, se, no seu interrogatório na polícia, o recorrido disse que praticou o crime porque "veio a ter certeza absoluta de que Júlia o traía com Lourival", fls. 13, 13v., no seu testemunho em juízo coerentemente declarou que praticou o crime "pelo fato de ter pegado Júlia em coito com 'Lourinho'", isto devido à amizade que à mesma dedicava", declarando, ainda adiante, que o que o levou ao crime foi "o fato de pegar Júlia cometendo um ato que considerava uma traição". Fls. 59v.

Os testemunhos do recorrido atestam que ele agiu conscientemente, deliberadamente: suspeitou, muniu-se de uma faca, escondeu-se, viu, convenceu-se, matou, jogou fora a arma homicida e fugiu.

Présa da paixão, foi parte juiz e algoz feroz.

A paixão, está no Código, não exclui responsabilidade penal.

Que o caso seja, pois, decidido, afinal, como de direito, no plenário do julgamento popular.

Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia 15 de setembro de 1960.

Santos Cruz — Presidente

Antônio Bensabath — Relator

J. Maciel dos Santos

Nicolau Calmon de Bittencourt.

Fui presente: Fortes do Rêgo.

RECURSO CRIMINAL DE ITABUNA — N.º 2.268.
RECORRENTE: O DR. JUIZ DE DIREITO
DA VARA CRIME
RECORRIDO: IVAN LAURO DE CARVALHO.
RELATOR: DES. NICOLAU CALMON DE
BITTENCOURT

EMENTA — Provado o recurso para pronunciar o réu como autor de tentativa de homicídio. Imputabilidade. Não exclui a responsabilidade penal a embriaguez voluntária ou culposa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal de Itabuna, n.º 2.268, eu que é recorrente o Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal e recorrido Ivan Lauro de Carvalho.

Acordam os Dezenove Juízes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao Recurso, para pronunciar Ivan Lauro de Carvalho como inciso nas penas do art. 121, combinado com o art. 12, II do Código Penal.

É claro o n.º II do art. 24 do Código Penal: "Não exclui a responsabilidade penal, a embriaguez voluntária ou culposa. Consequentemente, todo aquél que comete um delito por estar embriagado, seja sua ebriedade voluntária ou culposa, não é isento de pena.

Bem ou mal, nosso legislador criou um caso de imputabilidade ex vi legis. Foi severíssimo, como fôra o Código Penal Italiano. Consagrhou a responsabilidade objetiva.

Esse critério, de responsabilidade objetiva, foi estabelecido como um dos postulados primordiais da luta contra o crime, como uma razão fundamental de inibição à conduta humana, no sentido de que o indivíduo sabendo que o delito cometido em estado de embriaguez, é punido do mesmo modo que qualquer outro, abster-se-á de embriagar-se. Máxime já sabendo, por experiência anterior, da receptividade mórbida do seu organismo ao álcool, tornando-se irascível, em consequência, e violento, furioso, sanguinário.

É o caso sub-judice, vez que é o próprio recorrido quem confessa "que sempre que bebe fica assim, fora de si", (fls. 4) que por três vezes, depois de beber, tem ficado neste estado de loucura, sendo que certa vez cortara a si mesmo, com muitos cortes, com uma faca de sapateiro". (Fls. 9 e v.)

Dir-se-á que o recorrido é um "fronteiro". Mas nossa lei penal os declara responsáveis "ficando ao prudente arbitrio do Juiz, nos casos concretos, uma redução de pena, sem prejuízo da aplicação obrigatória de medida de segurança". (Exp. de mot.).

Inscrito o nome do recorrido no rol dos culpados, seja julgado pelo Tribunal do Juri.

Bahia, 15 de dezembro de 1960.

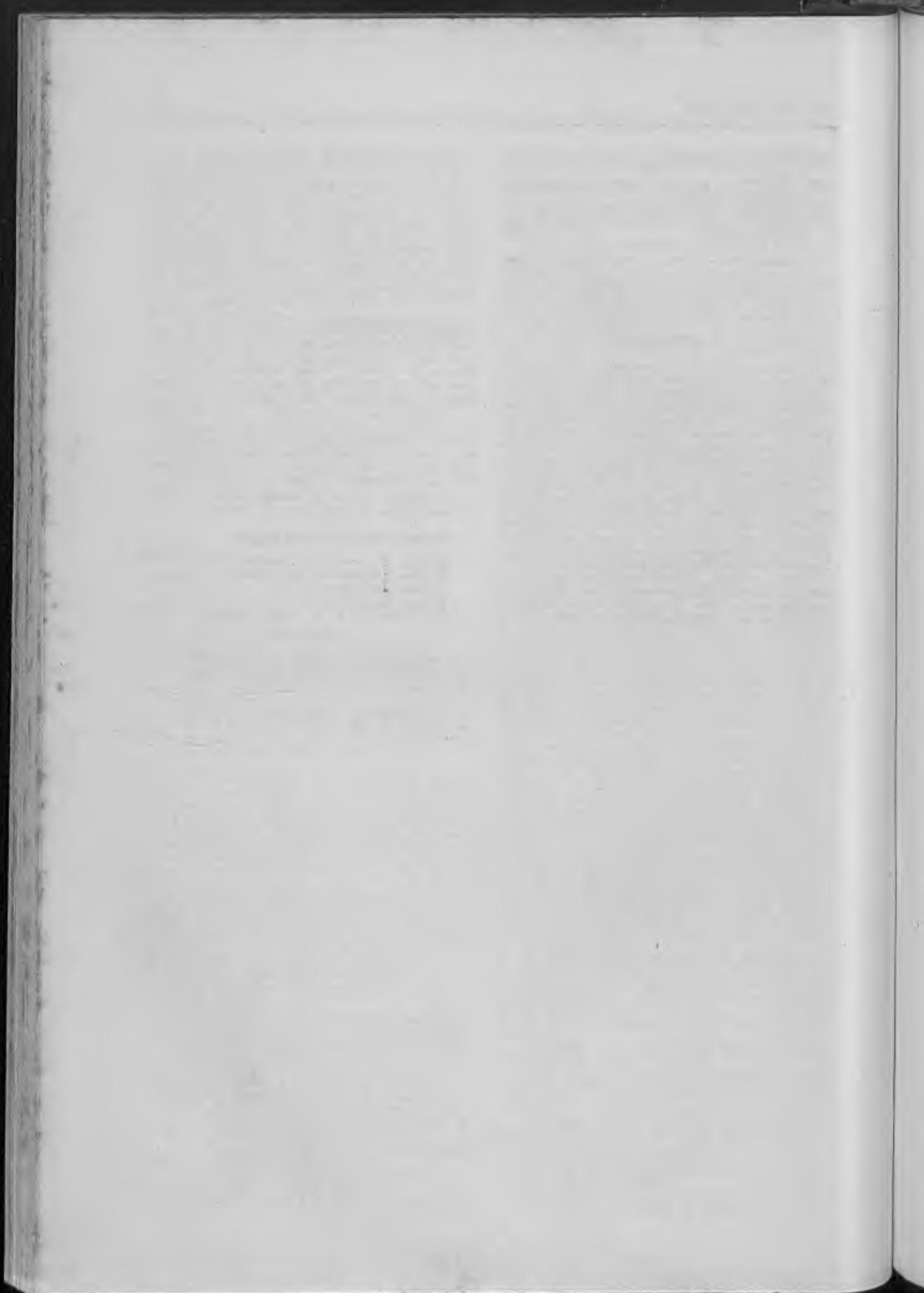
Alvaro Clemente — Presidente.

Nicolau Calmon de Bittencourt — Relator

Antônio Bensabath.

Edgard Simões

Fui presente: J. J. Sena Malhado.



APELAÇÕES CRIMINAIS

N.º 2334 — APELAÇÃO CRIMINAL — CAPITAL
APELANTE: FRANCISCO RIBEIRO VIGAS
APELADO: JOSÉ MELQUÍADES CHAVES.
RELATOR DES. ADALÍCIO NOGUEIRA

EMENTA — Recurso provido. Processo anulado. Queixa por crimes de injúria, calúnia e difamação. Aplicação da Lei de Imprensa. Subordinação do processo ao rito dessa lei especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 2334, desta Capital, sendo apelante Francisco Ribeiro Vigas e apelado José Melquíades Chaves.

Decidem os Desembargadores da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto divergente, dar provimento à apelação, para, reformando a sentença apelada, anular o presente processo *ab-initio*.

Com efeito, o ora apelante Francisco Ribeiro Vigas ofereceu contra o ora apelado José Melquíades Chaves, queixa crime por delito de injúria, calúnia e difamação (artigos 138, 139 e 140 do Código Penal).

A queixa foi instruída com o exemplar do "Diário de Notícias", em que apontou o querelante existirem os fatos criminosos perpetrados pelo querelado (fls. 8).

Esqueceu-se, porém, o querelante de que os crimes invocados teriam sido praticados através da imprensa, e, assim, a sua apuração se processaria, não pelos meios comuns, mediante a invocação da lei penal comum, mas, segundo as prescrições da lei especial de imprensa, que é a Lei n.º 2.083 de 12 de Novembro de 1953. O presente processo, pois, deveria subordinar-se ao ritual da lei específica, que o traça, inteiramente diverso, do Código de Processo Penal. Nessa conformidade, está elevado de nulidade tudo quanto se fêz.

Nem supõe o querelante que este processo não se regula pela lei de imprensa, pelo fato desta não prever o delito de difamação, como, erroneamente, fêz sentir, nas suas razões finais de fls. 119.

Não. O artigo 9.º, letra G da citada Lei n.º 2.083, de 12 de novembro de 1953, que é a lei de imprensa vigente, alinha, entre os crimes de imprensa, entre os de injúria e calúnia, que estão especificados nas letras f e h do mesmo artigo: "Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação..." (Grifamos).

Em razão de tudo isso, decreta-se a nulidade do presente processo, *ab-initio*.
E custas na forma da lei.

Bahia, sessão da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em 23 de novembro de 1959.

Vieira Lima — Presidente.

Adalício Nogueira — Relator.

Dan Lobão.

Gerson B. Neves.

Fui presente — N. Calmon de Bittencourt.

N.º 4.609 — APELAÇÃO CRIMINAL DE ITABUNA.

APELANTE: A PROMOTORIA PÚBLICA
APELADO: JOSÉ ANTÔNIO DE SOUZA
RELATOR — DES. NICOLAU CALMON

EMENTA — *Provido o recurso* — Cassam o vereditum do Tribunal do Júri e mandam o réu a novo julgamento. Desconsideram a reconhecida legítima defesa putativa. Confissão que a exclui.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de Itabuna, n.º 4.609, em que é apelante a Promotoria Pública e apelado José Antônio de Souza.

Acordam os Desembargadores, Juízes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao apelo do Ministério Público, para cassar o vereditum do Tribunal do Júri e mandar o apelado a novo julgamento. Em verdade não se pode reconhecer em legítima defesa putativa, quem atira em seu desafeto pelas costas. A posição da vítima, passando, despreocupada, pelo apelado, repele, gritantemente, a suposta ameaça. E foi o próprio apelado quem confessou (fls. 6v.) ter atirado na vítima pelas costas. Esta declaração está iniludivelmente confirmada pela localização do ferimento, portado pela vítima, constatado tanto pelo auto de exame de lesões corporais de fls. 13, como pelo auto de exame cadavérico de fls. 44. Consequentemente a decisão do Júri da Cidade de Itabuna, foi manifestamente contrária à evidência dos autos.

Bahia, 15 de Dezembro de 1960.

Alvaro Clemente — Presidente.

Nicolau Calmon de Bittencourt — Relator.

Antônio Bensabath — Revisor

Edgard Simões.

Fui presente — J. J. Sena Malhado.

APELANTE: ANTONIO SANTANA SOBRINHO
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR DES. VIEIRA LIMA

EMENTA — Conversão do julgamento em diligência — Necessidade de revisão do laudo do médico clínico por técnicos e técnicos em psiquiatria — Internação do paciente no Hospital Juliano Moreira.
 N.º 2352 — APELAÇÃO CRIMINAL - REMANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, sob n.º 2.352, da Comarca de Remanso: apelante, Antônio Santana Sobrinho; apelada, a Justiça.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, converter o julgamento em diligência, como efetivamente convertem, para o fim de ordenar, como ordenado fica, o internamento do acusado, Antônio Santana Sobrinho, no Hospital Juliano Moreira, a fim de que os técnicos e técnicos em psiquiatria, sujeitando-o a exames e pondo-o de observação pelo prazo necessário, digam, em conclusão definitiva, se era ele, ao tempo da infração que lhe é atribuída na peça inicial deste processo, irresponsável em termos do art. 22 do Código Penal Brasileiro.

Assim, procedem porque, tratando-se de um acusado que os médicos clínicos, após rápido exame, no interior do Estado, declararam ser anormal, caracterizada essa anormalidade por uma personalidade "psicopática-ólio frénica", só depois de submetido a exame psiquiátrico no Hospital adequado o manicômio judiciário, onde será sujeito às observações necessárias, é que a Justiça, revisto o laudo de fls., pode pronunciar-se e determinar a medida realmente conveniente, tanto aos interesses do paciente como aos da sociedade. É que a esses técnicos, revisto o laudo que instrui a "justificação" de fls. a fls., cumpre resolver o problema sobre se implica irresponsabilidade total ou diminuída, esclarecendo sobre a personalidade psicopática e a própria capacidade de discernimento ético-jurídico do paciente, por ocasião da prática do delito mostrando-se total ou parcialmente comprometida.

Isto posto, seja o evaminando transportado da cidade em que se encontra, ou seja, do distrito da culpa, para o manicômio judiciário, prèviamente requisitada a escolta policial que o haverá de conduzir, com toda a diligência, prudência e cautelas especiais.

Não havendo prejuízo para a marcha do processo, fica autorizada a entrega dos autos aos peritos, para facilitar o exame, sob garantia legal.

Custas afinal.

Bahia — Salvador, aos 28 de março de 1960.

Santos Cruz — Presidente.
 Vieira Lima — Relator.
 Evandro Pereira de Andrade.
 Dan Lobão.
 Fui presente — N. Calmon de Bittencourt.

GOINHAS.

APELANTE: A PROMOTORIA PÚBLICA
APELADO: WILSON RAIMUNDO DE ALMEIDA.
RELATOR: DES. ANTONIO BENSABATH

EMENTA — Anulam o julgamento e su N.º 4.593 — APPELAÇÃO CRIMINAL DE ALAJEITAM o réu a novo Júri. Sentença nula, à falta de motivação. Questionário de feituoso. Recomendam e instruem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal número 4.593, de Alagoinhas, apelante o Dr. Promotor Público, apelado Wilson Raimundo de Almeida.

Acordam em Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente, dar provimento ao recurso para, declarando nulo o julgamento a que foi submetido o apelado perante o Júri, sujeitar o dito apelado a novo julgamento.

O apelado, pronunciado como agente de um homicídio qualificado, foi, por obra e graça de uma frita desclassificação, julgado como autor de um homicídio simples, e, afinal, condenado no mínimo.

Mas da sentença de fls. 237, das cinco linhas e meia em que ela cuida da aplicação da pena, ressalta que o seu prolator desatendeu ao que dispõe o art. 492, II, segunda parte, do Código de Processo Penal, proferindo, assim, uma sentença nula, à falta de motivação. Código de Processo Penal, art. 564, IV. E o efeito do reconhecimento dessa nulidade é a reprodução do julgamento pelo Júri, com novo sorteio de jurados para o conselho de sentença.

O Dr. Promotor Público apelante concordou, como se verifica de fls. 242, com o questionário de fls. 236, que o Juiz organizou sem cogitar do quesito referente à qualificativa do crime do apelado.

Assim, não tinha o direito de, por esse fundamento, arguir a nulidade do julgamento. Código de Processo Penal, art. 565. Mas, uma vez anulado o julgamento pelas razões inicialmente expostas, aqui se diz que o Juiz não tinha o direito de fazer o que fez, nem, muito menos, o de contar, na emergência em que não fez o que devia ter feito, com a aquiescência do fiscal da lei.

Competia ao Júri desclassificar, respondendo, pela negativa, ao quesito que, no questionário deveria ter sido o terceiro. O quarto, na hipótese, deveria ter sido o que cuida da "violenta emoção", que ficaria prejudicado se o Júri tivesse respondido "sim" ao terceiro.

Como instrução, provocam a atenção do Dr. Juiz de Direito para as razões constantes do jurídico parecer de fls. 257 a 261 e lembram-lhe que a lei — Código de Processo Penal, art. 484, parágrafo único, III, manda que seja formulando "sempre" um quesito sobre a existência de circunstâncias atenuantes.

Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, 21 de julho de 1960.

Santos Cruz — Presidente.
 Antônio Bensabath — Relator.
 Edgard Simões.
 Mário Lins.
 Fui presente — J. J. Sena Malhado.

N.º 2372 — APELAÇÃO CRIMINAL — MARACÁS.

APELANTE: A PROMOTORIA PÚBLICA.
APELADO: HERCÍLIO PEREIRA DA SILVA vulgo "ZÉ CILO".
RELATOR DES. NICOLAU CALMON DE BITTENCOURT.

EMENTA — Recurso provido. Inexistência de legítima defesa putativa. Esta deve se ater a fatos objetivos, razoavelmente aprovados. Suspensão condicional da execução da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação Criminal de Maracás, n.º 2372, em que é apelante o Ministério Público e apelado Hercílio Pereira da Silva, vulgo Zé Cilo.

ACORDAM os Desembargadores, Juízes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, conhecer da Apelação interposta, para provê-la, condenando Hercílio Pereira da Silva a seis meses de detenção, como incursão na sanção do artigo 129 do Código Penal.

A legítima defesa putativa exige, para o seu reconhecimento, um conjunto de circunstâncias do fato, plenamente verificadas. Sem embargo da feição subjetiva que a caracteriza, a sua cristalização, como excusa legal, tem de se ater a fatos objetivos, razoavelmente provados.

A atitude da vítima, Catulino Pereira de Souza, despreocupada, inerme, não demonstrava, objetivamente, qualquer intenção de agredir o apelado.

Não poderia ter, Hercílio, consequentemente, uma razoável certeza subjetiva de se encontrar na iminência de sofrer uma agressão.

Ele, Hercílio, foi quem, inopinadamente, atacou Catulino. Pulou, subrepticiamente, em cima dele.

Não ocorreu, portanto, qualquer situação de fato, que autorizasse Hercílio, a supor, achar-se na iminência de ser injustamente agredido.

Suspendem, condicionalmente, a execução da pena imposta, determinando ao Dr. Juiz a quo, como conhecedor das condições ambientais, o cumprimento do disposto nos artigos 698 e 703 do Código do Processo Penal.

Pague o apelado as custas e a taxa penitenciária de cem cruzeiros (Cr.\$100,00).

Bahia, Salvador, 26 de setembro de 1960.

Santos Cruz — Presidente.
Nicolau Calmon de Bittencourt — Relator.
J. Maciel dos Santos.
Adalicio Nogueira.
Fui presente — *Fortes do Rêgo*.

N.º 2370 — APELACAO CRIMINAL — AMARGOSA.

APELANTE: A PROMOTORIA PÚBLICA.
APELADO: MÁRIO VAZ DOS SANTOS, vulgo "MÁRIO DO FEITOR".
RELATOR: DES. EVANDRO ANDRADE (*)

EMENTA — Recurso improvido — Inocorrência de: perigo de vida, em face do desenvolvimento da ciência médica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 2370, da Comarca de Amargosa, sendo apelante, o Dr. Promotor Público e, apelado, Mário Vaz dos Santos vulgo Mário do Feitor.

ACORDAM, os Desembargadores da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls. 50v., por votação unânime, negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos.

Assim decidem, porque, realmente além dos argumentos expendidos pelo prolator da decisão recorrida, não é possível se vislumbrar, na altura em que se encontra o desenvolvimento da ciência médica, com os modernos recursos dos poderosos antibióticos usados, atualmente, perigo de vida resultante de um ferimento que apenas comprometeu o tecido muscular, como esclarece o próprio auto de exame de corpo de delito de fls. 7v.

Por tudo isso, deve ser mantida a decisão do Juiz do primeiro grau da Comarca de Amargosa.

Publique-se e intime-se.

Salvador, 5 de setembro de 1960.

Santos Cruz — Presidente.
Evandro Pereira de Andrade — Relator.
Nicolau Calmon de Bittencourt.
J. Maciel dos Santos.
Fui presente — *J. J. Sena Malhado*.

(*) Convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Vieira Lima, em gozo de licença.

N.º 4607 — APELAÇÃO CRIMINAL — ITABUNA.

APELANTE: A PROMOTORIA PÚBLICA.
APELADO: MANOEL DE SOUZA PASSOS.
RELATOR: DES. VIEIRA LIMA.

EMENTA — Júri — Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Em face dos elementos nestes contidos, que levaram o júri a dar pela ocorrência da legítima defesa própria, pode-se dizer que essa decisão oferece esse caráter. Não se conseguiu comprovar que o réu, matando a vítima, o tivesse feito em "legítima defesa" própria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 4607, da comarca de Itabuna: apelante, a Justiça, por seu Promotor; apelado, Manoel de Souza Passos.

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos e consoante o parecer do Sr. Dr. Sub-Procurador Geral, conhecendo do recurso, provê-lo para, anulando o julgamento a que foi o apelado sujeito, mandar que a novo seja submetido, com observância das formalidades legais.

Custas afinal.

E assim decidem porque, ao contrário do que se alega no recurso, o acusado, produzindo na vítima a lesão que lhe causou a morte,

não agiu em legítima defesa própria, como bem o demonstrou a Sub-Procuradoria Geral da Justiça, em o seu parecer de fls. 113-115, que, adotado, integra este acórdão.

Não há dúvida: a eximente da legítima defesa própria invocada pelo réu, ora apelado, não encontra apoio na prova dos autos.

Não se conseguiu comprovar que o réu ferindo a vítima, que veio a falecer em consequência da lesão sofrida, o tivesse feito em legítima defesa. E, assim, o "veridictum" do Tribunal popular, reconhecendo e afirmando a ocorrência da discriminante invocada, foi manifestamente contrário à prova dos autos.

Basta que se leia a prova, que nêles se contém, para se concluir que nenhuma provação partiu da vítima, que desse lugar ao fato criminoso. Ao contrário, está patente a iniciativa de agressão por parte do réu, que, como

se vê, matou, não sob a atualidade ou iminência de uma agressão à sua pessoa, mas por vingança e em momento em que a vítima estava desprevenida, deixando, destarte, para reagir quando cessara a agressão sofrida na véspera. Daí concluir-se, à vista dos elementos que êstes autos encerram, ser a decisão recorrida passível de reforma, vez que a legítima defesa não se compadece com a agressão finada, noticiada pelo apelado.

Bahia, Salvador, aos 20 dias do mês de março de 1961.

Antônio Bensabath — Presidente.

Vieira Lima — Relator.

Adalício Nogueira — Revisor.

Aderbal Gonçalves

Fui presente: J.J. Sena Malhado.

LIVRAMENTO CONDICIONAL

RECURSO CRIMINAL N.º 2247 DA CAPITAL.
RECORRENTE: PEDRO ANTÔNIO DA SILVA
RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. J. MACIEL DOS SANTOS

EMENTA: LIVRAMENTO CONDICIONAL. DENEGAÇÃO. Há redundância, face à lei processual penal brasileira, quando, manifestado por petição, se toma por término recurso.

Não há deserção de recurso stricto sensu, se as razões vêm fora do prazo, ou não são oferecidas.

Deve-se negar o livramento condicional a penitente que, tendo revelado índole perversa na prática do crime, foi, apesar disso, punido com brandura, e cujo curto período de vida carcerária não autoriza a afirmação de se haver regenerado, não dando prova, por outra parte, de que cumpriu as obrigações civis resultantes do fato, ou de que é insolvente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal, n.º 2.247, da Capital, recorrente, — Pedro Antônio da Silva, e recorrida a Justiça Pública:

Tempestivo é o recurso, vez que entrou no correr do quinquídio legal. Manifestado em requerimento escrito, foi, quatro dias após, desnecessariamente, tomado por termo, e, nas quarenta e oito horas seguintes, arrazoado.

Da redundância beneficiou-se o recorrente, por quanto, se observado, rigorosamente, o prescrito no art. 588, em combinação com o art. 578, ambos do Cód. de Proc. Pen., as suas razões teriam vindo fora do prazo, o que, aliás, não obstaria ao conhecimento do recurso, segundo o ensinamento de Eduardo Espínola Filho, que não admite a deserção, na hipótese, à falta de dispositivo expresso, determinando sua decretação ("Cód. de Proc. Pen. Bras., Anot.", ed. de 1955, vol. 6.º, pag. 100).

Preliminarmente, pois, conhece-se do recurso.

MÉRITO.

Conforme ressaltado no relatório, dois foram os fundamentos da sentença recorrida: pouco tempo de reclusão do recorrente à "Penitenciária Lemos Brito", o que não possibilitaria um juiz seguro sobre a personalidade dele, e sua crença, na perpetração dos crimes por que respondera.

Endossou, o douto a quo, o parecer do Conselho Penitenciário, constante da ata transcrita à folha 344 dos autos.

Em verdade, e como ali se assinala, embora preso desde 27 de fevereiro de 1955, Pedro Antônio, vulgo "Alagoano", só a 15 de janeiro de 1959 passou da "Casa de Detenção" para a "Penitenciária Lemos Brito", e, enquanto, lá e cá, tenha revelado bom comportamento, o pequeno período de internação nesse derradeiro presídio, onde órgãos técnicos — que no primeiro inexistem — se incumbem do estudo da personalidade dos condenados, não ensejava um pronunciamento estreme de dúvida, sobre se deixara ele de ser um elemento perigoso ao meio social, como se demonstrou na urdidura e por ocasião dos vários delitos cometidos em "Triângulo" — Camaçari, tendo adquirido, expressamente para a atividade criminosa, uma faca "peixeira", como pôs de saliente o despacho de provisória, do então Juiz de Direito, hoje, Desembargador Cândido Colombo.

Do conteúdo da referida peça, espelho das provas colhidas no inquérito e no sumário de culpa, se vê que, dentre os celebrantes do pacto criminoso, o recorrente a todos se excedeu em malandragem; já, tomado a dianteira, na invasão de lares, — "peixeira" em punho — à procura de quem nenhum mal lhe causara, mas, a outrém, apenas com ele — acamaradado, a fim de cobrar vingança; já, na iniciativa e barbaridade dos diversos espancamentos verificados; já, finalmente, no homicídio do menor Manoel Benedito Confessor, irmão de quem se procurava, e que saía, em defesa do pai, a quem se estava seviciando.

Tais atos revelam, com efeito, no presidiário em causa, de n.º 3.627, uma índole perversa. E o curto período de regime carcerário ainda lhe não terá suprimido a periculosidade. Sua conduta, durante o cumprimento da pena, vem sendo boa. Mas, é preciso não perder de vista a advertência de Espínola Filho, com base em arrestos do Excelso Supremo Tribunal, de que não basta o bom procedimento, para fazer presumir a regeneração, podendo a complacência e a generosidade, "substituindo-se aos bons ditames da justiça", ao desprezar pareceres do Conselho Penitenciário, "presentear verdadeiros simuladores, perigosíssimos, com a liberação condicional, sob a falsa base de um procedimento, adrede orientado no presídio, para obtenção do benefício. (Op. e vol. cits. pags. 150-151).

Há, ainda, a considerar, *data venia*, que o recorrente, em consequência de erros judiciários, cuja correção nunca se pleiteou, já foi enormemente favorecido: — No seu primeiro julgamento, havendo conexão de delitos (morte de Benedito Confessor e ferimentos leves em várias outras pessoas), e prevalecendo, na concorrência, a jurisdição do Júri, sobre a do Juízo singular, cindiu-se aquêle, no próprio momento da dação do veredictum, por se ter submetido ao Conselho de Jurados quesitos rela-

tivos, tão só, ao homicídio, pronunciando-se isoladamente o seu presidente sobre os diversos crimes de ofensas físicas leves, os quais, apesar de formarem um concurso puramente material, foram tratados como um delito único, ensejando a aplicação, uma só vez, do máximo da pena do art. 129 do Cód. Penal, quando, por cada infração, olhada em separado, se teria de punir o criminoso, — e com prévia consulta ao Júri.

Aludiu-se, a "erros judiciários". É que houve, ainda, outro: — No segundo julgamento de "Alagoano", pelo Tribunal Popular, restrito ao homicídio, que, no primeiro fôra reconhecido como qualificado face à circunstância do motivo fútil, e, assim, punido com trinta (30) anos de reclusão; no segundo julgamento — repetisse — foi a infração, inexplicavelmente, desclassificada para o art. 129, § 3º, do Código Penal (lesão corporal seguida de morte), como se, de alguém que searma de instrumento pêrfuro-cortante, de alto poder, e, com êle, golpeia ou trem, fundamentalmente, seccionando-lhe além da veia, a artéria umeral, do que resultou profusa hemorragia e cessação da vida do ofendido, dentro de poucos instantes, se pudesse dizer que não queria esse resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo...

A consequência do equívoco foi a condenação do ora penitente a apenas sete (7) anos de reclusão, uma vez que nem mesmo se perquiriu

o Conselho de Jurados sobre a existência do motivo fútil, qualificativo do assassinato e que a pronúncia dera como presente, e não se reconheceu qualquer atenuante.

Após tanto favorecimento, conceder-se ao sentenciado a liberdade condicional, sem se ter certeza plena de sua regeneração, seria o mesmo que premiá-lo pela ação delituosa cometida e incitá-lo à prática de novas infrações.

Além disso, se mais de metade da pena é de se considerar cumprida, computado o tempo de prisão anterior ao definitivo julgamento, inexiste prova de que satisfeitas foram as obrigações civis resultantes do crime, ou de insolvença do condenado, o que também impediria a concessão da mercê legal.

ACORDA, assim, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto discrepante, em, conhecendo do recurso, negar-lhe provimento, para que subsista e prevaleça a decisão recorrida.

Salvador, 4 de julho de 1960.

Santos Cruz — Presidente.

J. Maciel dos Santos — Relator.

Dan Lobão.

Evandro Andrade.

Fui presente — J. J. Sena Malhado.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

PEDIDO DE "SURSIS" N. 2.438 — CAPITAL
REQUERENTE: BEL. ANTONIO PEREIRA
DE MATTOS
REQUERIDO: NICOMEDES CARNEIRO MAR-
QUES.
RELATOR: DES. VIEIRA LIMA.

EMENTA: *Suspensão condicional da pena.*
Em delito culposo, de transporte, a fuga
seguida ao atropelamento não impede a
concessão do "sursis" — Crime únicamente
baseado na culpa — Incompatível
com a idéia de perversidade ou corrupção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, apensados aos originais, da ação penal intentada na 3.^a Vara Crime desta Capital, em que o réu Nicomedes Carneiro Marques pede o benefício da suspensão da execução da pena de oito meses de detenção, que lhe foi imposta por esta Primeira Câmara Criminal, no julgamento da apelação n.º 2.305.

Trata-se, no caso, de crime culposo, de transporte, com o qual é incompatível a noção de caráter perverso ou corrompido do agente, cuja responsabilidade assenta unicamente em culpa, voluntário descaso pelas consequências previsíveis, mas não previstas, do ato.

Tenha-se em conta que a fuga do delinquente, após o atropelamento, deixando sem socorro suas vítimas, embora revele falta de piedade, ou mesmo mau caráter, é entretanto fato posterior ao crime e não pode, por isto, influir na concessão do "sursis", ante o texto legal..

Tenha-se em conta, também, o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, opinando favoravelmente à concessão do benefício considerada a possível dilatação do prazo.

E em conta, finalmente, deve-se ter-se que o imetrante do benefício, Nicomedes Carneiro

Marques, é delinquente primário e traz declarado o seu bom procedimento anterior, não podendo a fuga após o atropelamento e o mau procedimento na prisão impedir a concessão do "sursis", por serem fatos posteriores ao crime, que, sem dúvida possível, é também, incompatível com a idéia de perversidade ou corrupção.

Isto posto, é de considerar-se que o Código Penal, contrariamente ao que ocorria na legislação anterior, faz completa abstração da natureza do crime, podendo, ademais, observar-se que transige mesmo, em princípio, com o caráter perverso ou corrompido do delinquente, por acaso revelado na prática delituosa.

Exige apenas, é de ser posto em relevo, razável presunção de que o réu não venha a delinquir novamente.

Essa presunção, salientam bem poucos julgados, é a pedra de toque do instituto.

Apresentando-se conciliável com os antecedentes e personalidade do réu, com os motivos e as circunstâncias do crime, e existindo, por certo os elementos objetivos, será possível a concessão dessa liberalidade legal.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, deferir a suspensão da execução da pena de Nicomedes Carneiro Marques pelo tempo de quatro anos, devendo o mesmo pagar as custas do processo e a taxa penitenciária em seis meses. A audiência determinada no art. 703, do Cod. Proc. Penal, será presidida pelo Juiz do processo.

Custas déste na forma da lei.

Bahia, 13 de julho de 1959.

Agenor Dantas — Presidente.
Vieira Lima — Relator
Dan Lobão
Adalicio Nogueira.

Fui presente. N. Calmon de Bittencourt.



EMBARGOS INFRINGENTES

N.º 6 — EMBARGOS CRIMINAIS DE BARRA
EMBARGANTE: ALMIR TELES DE OLIVEIRA
EMBARGADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. VIEIRA LIMA

EMENTA — Embargos infringentes e de nulidade — Decisão favorável ao Réu — Não conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Criminais, n.º 6, da comarca de Barra; embargante, farmacêutico Almir Teles de Oliveira; embargada, a Justiça.

Acordam, unanimemente, em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls. como integrante destes, não conhecer dos embargos de fls. 839 usque fls. 843, opostos pelo farmacêutico Almir Teles de Oliveira ao acórdão de fls. 817 a 819, nestes autos de apelação criminal, n.º 2.278.

Assim decidem em face do parecer de fls. 845 — da 1.ª Sub-Procuradoria Geral da Justiça —, que adotam, por encontrar apoio na lei processual penal do país.

De feito, no parágrafo único do art. 609, dessa lei, prescrito está que "quando não fôr unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade".

No caso destes autos, como visto, o embargante, acusado de crime de furto qualificado, continuado, em co-autoria, sujeitou-se a processo penal e foi absolvido, por votação unânime, pela Segunda Câmara Criminal, sendo-lhe, pois, favorável a decisão, da segunda instância.

Ante uma tal decisão, que sobre ter sido unânime lhe foi favorável, desde que o isentou de culpa absolvendo-o da acusação que lhe foi intentada, impunha-se, sem possível dúvida, a rejeição *in limine*, pela inadmissibilidade evidente.

Custas como de lei.

Bahia, 4 de dezembro de 1959.

Antônio Bensabath — Presidente.

Vieira Lima — Relator.

Adalicio Nogueira — Revisor.

Dan Lobão.

Clovis Leone.

Albert Baptista.

Mário Lins.

Fui presente: *N. Calmon de Bittencourt*.

N.º 5.º EMBARGOS CRIMINAIS DA CAPITAL
EMBARGANTE: JOSÉ FERREIRA ALVES.
EMBARGADA: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR DESIGNADO: DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

EMENTA: *Embargos Criminais* — Mantido, por voto de desempate, o Acórdão reformatório da decisão do Júri, que contraria a prova dos autos — Rejeição da infringência arguida. Desprezados.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos criminais n.º 5, desta Capital, sendo embargante José Ferreira Alves e embargada a Justiça Pública.

Decidem os Desembargadores das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por voto de desempate do Exmo. Sr. Des. Presidente, rejeitar os presentes embargos, para confirmar o acórdão embargado, que determinou, reformando a decisão do júri, fôsse o embargante submetido a segundo julgamento pelo mesmo júri.

O acórdão embargado buscou demonstrar e fê-lo com assento no exame do processo, que a decisão do júri, absolutória do embargante, foi manifestamente contrária à prova dos autos.

Nenhum elemento novo, suscetível de modificar aquèle entendimento, foi trazido com o oferecimento dos embargos.

A legítima defesa de terceiro invocada pelo embargante, assumiu feição tão excessiva e brutal, que se desfigurou, totalmente. O auto de exame cadavérico de fls. 49 — 50, do 1.º volume dos autos, atesta o encarniçamento, perfeitamente excusado, com que o embargante se lançou contra a vítima, já mortalmente ferida, a bala.

Sete ferimentos a faca ainda lhe produziu alguns dos quais, nas costas, o que demonstra que, prostrada a mesma no solo, ainda foi, desnecessariamente vulnerada.

Transpõe o Réu, na sua fúria homicida, os limites impostos pela necessidade da defesa ou que lhe subtraiu o caráter de legítima.

Bahia, sessão das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, em 18 de Dezembro de 1959.

Vieira Lima — Presidente. Pelas razões expandidas, fiquei com o Relator.

Adalicio Nogueira — Relator designado.

Dan Lobão. Vencido, como Relator. Os seis (6) volumes do processo crime, com todas as suas provas, exame cadavérico, laudo de exame dos ferimentos graves, fotografias das

armas usadas, depoimentos pessoais, depoimentos longos de todas as testemunhas ouvidas, quer na Policia, quer em Juízo, nos dizem e descrevem os momentos trágicos vividos na sessão do Conselho Municipal de Alagoínhas, a qual foi transformada num campo de batalha de cerrado tiroteio, tendo como principais antagonistas o dr. Darcy de Carvalho e o Bel. João Rodrigues Nou.

Justamente, no auge da luta travada, em que o Dr. Darcy de Carvalho e o Bel. João Rodrigues Nou estavam trocando tiros e este último, já ferido e caído por baixo de uma mesa, procurando usar de sua arma, que estava engasgada, houve a intervenção do embargante José Ferreira Alves, transpondo o gradil ali existente, aproximando-se do Dr. Darcy de Carvalho e lhe vibrando sete (7) facadas, pelas costas e pelo lado.

Caído o Dr. Darcy de Carvalho, cessam as facadas e, dessa forma evita-se o completo extermínio de João Rodrigues Nou, a quem o embargante fôra em defesa.

Realmente, á primeira vista, é impressionante o número das facadas desferidas contra o Dr. Darcy de Carvalho. No entanto, examinando o caso, revividos os momentos trágicos ali ocorridos, verifica-se que, naquele cerrado tiroteio, José Ferreira Alves, com uma faca, corajosamente, em defesa de João Nou, aproxima-se do Dr. Darcy de Carvalho, que ainda de pé atirava em João Nou, o fere por sete vezes. Mas, seja dito, não havendo nenhuma testemunha que deponha ter José Ferreira Alves ferido o Dr. Darcy de Carvalho, caído ou já prostrado, as referidas facadas foram dadas em Darcy de Carvalho, ainda em pé, em atitude agressiva.

Pelas provas contidas e produzidas nos seis volumes destes autos, ficou positivado que a intervenção de José Ferreira Alves em favor de João Rodrigues Nou foi em legítima defesa de terceiro, sem nenhum excesso, não obstante o número dos ferimentos produzidos na pessoa do Dr. Darcy de Carvalho.

Não estamos longe de afirmar que aquelas sete facadas cessaram de ser vibradas porque o Dr. Darcy de Carvalho tombou, mas, se continuasse de pé e em atitude agressiva, José Ferreira Alves vibraria outras facadas até que sentisse ou percebesse estar o dr. Darcy impossibilitado de continuar a atirar em João Nou.

No voto vencido, no julgamento da 1.^a Câmara Criminal, lembramos a opinião de Abel do Vale: "nem tudo pode ser calculado matemáticamente em conformidade com a regra e o princípio indicado". (Apud Bento de Faria em seus comentários ao Código Penal). Nelson Hungria assim se expressa: "Quem é atacado e agredido dificilmente está em condições de calcular com a balancinha de ourives, quando e como começa o delito do excesso" (Comentários ao Cod. Penal, vol. I, pag. 305). No caso destes autos, em verdade, José Ferreira Alves não é o agredido, mas, se dispôs a defender o seu amigo, já ferido, em contínuo e positivo perigo de vida, e valente e corajosamente, com uma arma curta, entrou naquela luta que os contendores travavam com arma de fogo, jamais podendo medir e contar os seus atos e sua ação empregados em defesa de terceiro, evitando excesso de defesa. Não nos impressionamos com o número das facadas vibradas pelo acusado na pessoa do dr. Darcy de Carvalho, vimos, apenas, a atitude corajosa de José Ferreira Alves em querer impedir, de qualquer forma, que o agressor continuasse a atirar contra João Nou, constituindo uma legítima defesa de terceiro. Assim julgou, dentre das provas dos autos, o Tribunal de Juri, cuja decisão de absolvição entendemos que deve ser mantida e confirmada.

Clovis Leone — Vencido, pelas razões expostas na assentada do julgamento.

Antônio Bensabath.

Alibert Baptista.

Mário Lins — Vencido.

Fui presente: *N. Calmon de Bittencourt.*

REVISÕES CRIMINAIS

N.º 524 — REVISÃO CRIMINAL DE SANTA TEREZINHA.

PETICIONÁRIO: AMÉRICO BISPO DOS SANTOS.

RELATOR — DES. ANTONIO BENSABATH.

EMENTA — Co-autoria criminal. Inexistência. Crimes acontecidos sem a presença de testemunhas. Deferimento do pedido de Revisão. Absolvição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal número 524, de Santa Terezinha, peticionário Américo Bispo dos Santos.

Acordam em Câmaras Criminais Reunidas, à unanimidade de votos, deferir, em parte, o pedido, para absolver o peticionário da acusação de ter concorrido para a prática de um crime contra a vida de Manoel Alves Pereira.

Raul Bispo dos Santos e seu irmão Américo Bispo dos Santos, ao que se colhe dos autos originais em apenso, foram condenados como infratores, duas vezes, na sanção do artigo 121 do Código Penal, o primeiro, por ter produzido lesões mortais em Manoel Alves Pereira, e, depois, em Salvador Bertino dos Santos, o segundo, por ter concorrido para a prática desses crimes.

Ora, os ditos autos evidenciam que o peticionário não concorreu para a prática do primeiro crime do seu irmão. Os crimes aconteceram sem a presença de testemunhas.

Vale, assim, como evidência, o que disse e repetiu Raul, fls. 48, 58v., 133v.: "enquanto lutava com Manoel, seu irmão Américo, em luta com Salvador, pedia que ele Raul o salvasse; conseguindo desvincilar-se, dominou Manoel com um tiro e, então, conseguir defender o seu irmão, cometendo o outro crime".

Vale como evidência, como verdade real, o testemunho de Raul, que nada nos autos contraria.

Vale, porque nunca, nem na denúncia, nem na pronúncia, em parte alguma dos autos, se tentou, sequer, convencer como, em luta com uma das vítimas e contra ela pedindo socorro, concorria o peticionário, no mesmo passo, para a prática do crime de Raul contra a primeira delas.

Legal e justa, pelo exposto, a absolvição aqui decretada sem divergência.

Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, 6 de maio de 1960.

Alvaro Clemente — Presidente substituto.

Antônio Bensabath — Relator.

Alibert Baptista — Revisor.

Dan Lobão.

Vieira Lima.

Evandro Andrade.

Fui presente: J. J. Sena Malhado.

Mário Lins.

N.º 530 — REVISÃO CRIMINAL DE MARACAS

PETICIONÁRIO: BENTO VASCONCELOS

RELATOR — DES. J. MACIEL DOS SANTOS (*)

EMENTA — Não se toma conhecimento da revisão criminal, quando o recurso de apelação pode vir a ser apreciado pela instância superior. Não estará, assim, finalizado o processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal, nº 530, de Maracás, em que é peticionário Bento Vasconcelos:

É *conditio sine qua non*, para o uso da revisão, achar-se findo o processo, e isso certificou o Escrivão de Maracás, complementando a peça de fls. 25 a 28. Mas, a verdade é que o réu nunca teve conhecimento oficial da sentença condenatória.

Esquivando-se à prisão preventiva, em tempo decretada, Bento Vasconcelos ausentou-se do seu domicílio, em Maracás, sendo citado, para o processo, através de editos, face ao desconhecimento do lugar onde se encontrava, como certificado por Oficial que o procurara.

Considerado revel, e já com defensor dativo, constituiu advogado, — o signatário da petição de fls. n.º 2 — muito embora, pessoalmente, continuasse arredio do Juízo formador de sua culpa.

Condenado a 4 anos de reclusão; multa de Cr\$4.000,00; taxa penitenciária de valor não fixado, e custas, como estelionatário defraudador de garantia pignoratícia, de que era depositário, tal qual pedira a denúncia, a respectiva sentença, proferida a 19 de Maio de 1959 (fls 136 v. do proc.), foi intimado ao Promotor e ao defensor (fls. 137 v.), porém, jamais, ao réu, diretamente.

Cumpre reconhecer que se vem procurando localizá-lo, para a prisão, a quo está sujeito, e isso testificam precatórias enviadas às Justiças de Jaguara e Itabuna, Comarcas em cujos respectivos territórios teria él residência, segundo informações prestadas nos autos pelo Escrivão. Mas, se a deprecata para Jaguara deu resultado negativo, a destinada a Itabuna não havia sido devolvida, até a vinda do processo para esta Superior Instância, em atendimento à requisição do Relator.

Só após o retorno desta precatória, e se também frustrada no seu objetivo, é que será possível a intimação do patrono do réu, em substituição a él — (Cód. de Proc. Pen., art. 392, n.º III), fluindo, de então, o prazo para a tomada do recurso apelatório, se, no seu transcorrer, se apresentar à prisão o condenado.

Da simples ciência da sentença ao defensor, logo depois de publicada, não teria curso o quinquídio legal, destinado à apelação.

De sua intimação, após o resultado infrutífero da procura ao sentenciado, — seu constituinte — é que se contariam os cinco (5) dias da lei. Tudo muito claro, ante o estatuído na disposição citada, em combinação com os arts. 593, I, e 594, do mesmo Cód.

Não há, portanto, como já se considerar findo o processo, eis que da apelação ainda se poderá o condenado valer. Verdade é que, por él, a interpôs o nobre causídico Dr. Washington Bolívar de Brito, — patrono que constituiu. Fé-lo, todavia, prematura e, mesmo, indevida-

mente, desde quando, se, de uma parte, não intimado, por forma regular, em substituição ao constituinte, de outra parte, este se não recolhera, previamente, ao cárcere.

Por liberalidade, o Dr. Juiz, prolator da decisão condenatória, aceitou o recurso, mas, fez depender o seu seguimento da prisão do sentenciado.

De qualquer modo, pois, é indiscutível a possibilidade de se ter que apreciar, aqui, a apelação.

Em remate: — o processo não está findo. O recurso ordinário pode vir, ainda, a esta Superior Instância.

Acordam, de conseguinte, unanimemente, os membros integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, em não conhecer da revisão.

Salvador, 16 de Dezembro de 1960.

Alvaro Clemente — Presidente
J. Maciel dos Santos — Relator.

Adalicio Nogueira.

Antônio Bensabath.

Edgard Simões.

Mário Lins.

Nicolau Calmon de Bittencourt.

Fui presente — *Fortes do Rêgo.*

(*) Convocado para substituir o Des. Vieira Lima.

EMENTÁRIO

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA.

NAO COMARECIMENTO DO ADVOGADO DO AUTOR À AUDIÉNCIA DE INSTRUÇÃO DENEGAÇÃO.

Justificado devidamente o não comparecimento do advogado do autor à audiência de instrução e julgamento, comprovada a ausência de desídia, reforma-se o despacho decretário de absolvição de instância.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 13/6/61.
Agravo de Petição n.^o 6.822, de Juazeiro
Relator: Des. Simas Saraiva.

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS — TESTEMUNHA DE VISTA — LEGÍTIMA DEFESA NÃO CONFIGURADA.

Não é clara, indiscutível e estreme de dúvida a legítima defesa, para o efeito de absolvição sumária, quando há duas versões, uma delas de testemunha de vista, francamente desfavoráveis ao acusado.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, em 3/8/61.
Recurso Criminal n.^o 2.292, de Campo Formoso.
Relator — Des. Nicolau Calmon de Bittencourt.

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

VERSÃO DESFAVORÁVEL AO RÉU. INADMISSIBILIDADE.

+ Só é lícita a absolvição liminar, quando a legítima defesa emerge incontrovertida do processo. Havendo versão desfavorável ao acusado, defer-se ao Tribunal do Juri, o julgamento do homicídio.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, em 8/5/61.
Recurso Criminal n.^o 2.265, de Valença.
Relator — Des. Nicolau Calmon de Bittencourt.

AÇÃO COMINATÓRIA

CONTRA O LOCADOR. REPAROS URGENTES.

Improcede a reconvenção oposta à ação cominatória do art. 302, XII, do Cód. Proc. Civil,

no sentido da rescisão contratual automática da locação, por motivo de força maior, e consequente obrigação de restituição da coisa locada.

A resolução contratual que operaria em tal caso só se verifica quando a impossibilidade da prestação dela resultante é, além de superveniente, caráter central a toda resolução contratual, ainda objetiva, total ou definitiva.

Provado sobejamente que o imóvel suporta uma restauração sem necessidade de afastamento do locatário, persiste a obrigação do locador de garantir o uso da coisa conforme o seu destino.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível de 19/8/61
Apelação Cível n.^o 5.365, da Capital
Relator — Des. Aderbal Gonçalves

AÇÃO COMINATÓRIA

DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO EM DESOBEDIÊNCIA A FORMALIDADES LEGAIS. PROVA INSUFICIENTE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.

+ Apelação em processo cominatório, para demolição de prédios construídos sem observância de prescrições legais. Deve ser provido o recurso, para se converter o julgamento em diligência, sempre que a decisão apelada se revele precipitada, à vista da inexistência, nos autos, de elementos que convençam de que as edificações impugnadas não podem preencher as condições legais, cuja omissão deu causa ao pedido de demolição.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível de 10/5/61
Apelação Cível n.^o 5.270, da Capital
Relator — Des. Mirabeau Cotias

AÇÃO COMINATÓRIA PEDIDOS ALTERNATIVOS PROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO A UM

+ Ação cominatória, com fundamento no artigo 302, inciso XII, do Código de Processo Civil: pedidos alternativos, sendo um deles incompatível com a natureza desse processo, que não é meio de rescisão, mas de cumprimento compulsório do pactuado (prestação de fato). A consequência, porém, não será a nulidade arguida pela apelante, mas a exclusão do pedido extravagante, dando-se pela procedência da ação apenas na parte cabível. Provimento parcial da apelação para reduzir a êsses termos a decisão do 1.^o grau, que acolhera o pedido sem restrições. Agravo no auto do processo despreza-

do: contra-senso da reclamação pelo réu contra o deferimento de prova requerida pela autora. A ação não foi proposta com base no Decreto Lei n.º 58, cuja aplicação ao caso seria, aliás, desfavorável à ré apelante que o invoca no recurso. Sua correta configuração pelo Juiz no âmbito do artigo 1.092 do Código Civil.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 10-5-61.
Apelação Cível n.º 5.645, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

AÇÃO COMINATÓRIA VIZINHANÇA MAU USO DA PROPRIEDADE ÔNUS DA PROVA

Cabe, ao autor de ação cominatória firmada no art. 554 do Cód. Civil, o ônus da prova da má utilização da propriedade vizinha, bem como dos decorrentes prejuízos à segurança, sossego e saúde do autor.

Não tendo sido exibida prova suficiente dos alegados prejuízos, não compete ao Juiz ordenar nova perícia.

Improcede a ação.

VOTO VENCIDO: Des. Arnaldo Alcântara.

Tendo sido alegado *prejuízo de saúde*, e cometida a perícia a engenheiros, convertia o julgamento em diligência para que o Juiz a quo usasse da faculdade contida no art. 258 do Cód. Proc. Civil.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, em 7-6-61.
Apelação Cível n.º 5.468, da Capital.
Relator designado: Des. Leitão Guerra.

AÇÃO DE ALIMENTOS FÓRUM COMPETENTE

Dá-se a prorrogação da competência quando não se trata de incompetência absoluta e a exceção não é oposta no prazo legal. Procedência da ação com apoio nas provas dos autos.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 31-5-61.
Apelação Cível n.º 5.109, da Capital.
Relator: Des. Wilton de Oliveira e Sousa.

AÇÃO DE ALIMENTOS PROCEDÊNCIA

Obrigação da prestação de alimentos pelo pai, solteiro e sem encargo de família, em obediência ao preceito legal, *jure sanguinis*. Irreversibilidade da obrigação, quando a mãe, que tem o menor, filho do suplicado, em sua companhia, aufera modestos proventos do emprégo, insuficiente à manutenção dela própria e de outra filha, sob a sua guarda. Procedência da ação.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 5-7-61.
Apelação Cível n.º 5.660, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

AÇÃO EXECUTIVA COBRANÇA DE ALUGUEIS AUTONOMIA. RESPONSABILIDADE DO FIADOR EXTENSÃO DA DÍVIDA

Cobrança executiva de alugueres; responsabilidade integral do fiador. A dívida abrange

os alugueres vencidos até a efetiva entrega das chaves ou devolução do imóvel ao locador. Nenhum fundamento na apelação interposta sob a alegação de que responderia apenas pela importância em mora quando requerido o despejo, acrescida da multa contratual e dos honorários. Autonomia dos dois procedimentos judiciais.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível de 26-4-61.
Apelação Cível n.º 5.566, da Capital.
Relator — Des. Renato Mesquita.

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL COMPENSAÇÃO. RECONVENÇÃO.

Irrelevante é a contestação argüida em executivo cambial, epondo, à dívida líquida e certa, formalizada em notas promissórias um suposto crédito incerto consistente em comissões, para o efeito de compensação.

A compensação só se opera em dívidas líquidas e a reconvenção não se admite em ação executiva.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível em 7/6/61.
Apelação Cível n.º 5.343, da Capital.
Relator — Des. Arnaldo Alcântara.

AÇÃO EXECUTIVA. PAGAMENTO 24 HORAS APÓS A CITAÇÃO. HONORARIOS ADVOCATICIOS. DECISAO EXTRA-PETITA.

+ A concessão de honorários não pleiteada na inicial importa em julgamento *extra-petita* e, assim não pode prevalecer.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 5-7-61.
Apelação Cível n.º 5.746, de Itabuna.
Relator: Des. Wilton de Oliveira e Sousa.

AÇÃO POSSESSÓRIA SERVIDAO DE TRÂNSITO EXTINTA. IMPROCEDÊNCIA.

+ É manifestamente improcedente a intentada para garantia de posse de servidão de trânsito pela propriedade particular, quando evidente que, mesmo regularmente constituído, esse direito sobre coisa alheia se extinguiu pelo fato da existência de estrada pública, acessível ao prédio dominante, e com o mesmo destino daquela cuja posse se reclama.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, em 15-3-61.
Apelação Cível n.º 4.990, de Caetité.
Relator — Des. A. Mirabeau Cotias

AGRADO NO AUTO DO PROCESSO. DENEGAÇÃO DE VISTORIA DESNECESSÁRIA.

Improcede o agravo no auto do processo interposto da decisão judicial denegatória de vistoria desnecessária, qual seja para avaliação de fundo de comércio em ação de despejo para uso próprio.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 12/7/61.
Apelação Cível n.º 5.717, da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

**AGRADO NO AUTO DO PROCESSO.
DENEGAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL
APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE.
INDEFERIMENTO.**

+ Ação Executiva. Desde que concorram todos os requisitos legais, julga-se a ação procedente. Não constitui cerceamento de defesa a falta de inquirição de testemunhas arroladas intempestivamente.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 17-5-61.
Apelação Cível n.º 5.451, da Capital.
Relator: Des. Wilton de Oliveira e Sousa.

**AGRADO NO AUTO DO PROCESSO.
DESCABIMENTO.**

No despacho que fixa o critério para pagamento de impôsto de transmissão *causa mortis* cabe agravo de instrumento e não agravo no auto do processo.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, em 22-3-61.
Apelação Cível n.º 5191 de Livramento do Brumado.
Relator: Des. Dan Lobão.

**AGRADO DE PETIÇÃO.
DESCABIMENTO.**

Não implica em terminação do feito, sem lhe resolver o mérito, remediável pelo agravo de petição, o despacho que prorroga o prazo de purgação da mora, não excedendo o limite de prazo de 30 dias fixados por lei.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, em 12-4-61.
Agravo de Petição n.º 6813, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

ALCADA

**PRETORES DE MUNICÍPIOS
INTEGRADOS NA COMARCA DA
CAPITAL. APLICAÇÃO DO ART. 47
DA LEI N.º 1076 DE 26/1/59.**

+ Os pretores de Itaparica, São Sebastião e Camaçari, integrantes da Comarca da Capital não podem processar e julgar todos os feitos aforados nos mencionados Termos, em situação de igualdade, quanto à competência, aos Juízes de Direito. O art. 47 da Lei n.º 1076, de 26 de janeiro de 1959 se aplica aos Pretores da Capital, vale dito, aos do Município de Salvador. A competência daqueles, por exercerem jurisdição em outros Municípios, regula-se pela Lei de Organização Judiciária — art. 57. A competência discriminada na Lei de Organização Judiciária é absoluta, e não admite, pois, prorrogação, quer legal, quer voluntária. "Os limites objetivos da competência por valor são ABSOLUTOS para o MAIS".

Acórdão da 3.ª Câmara Cível em 23/8/61.
Agravo de Instrumento de Camaçari n.º 6826
Relator: Des. Ademar Raymundo.

ALIMENTOS

**PROVISIONAIS.
CONTAGEM.**

Os alimentos provisionais são devidos a partir do dia em que foram reclamados em juizo.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, em 4/4/61.
Embargos de Declaração nos autos do agravo de Instrumento n.º 6751, da Capital.

Relator: Des. Alibert Batista

**ANULAÇÃO DE CASAMENTO
ERRO SÔBRE A PESSOA.**

+ O erro essencial previsto no n.º IV do art. 219 do Código Civil se considera provado independentemente da realização de exame pericial se a própria ré o confirma em seu depoimento.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, em 21/3/61.
Apelação Cível n.º 5.454, da Capital.
Relator — Des. Simas Saraiva

APELAÇÃO

**INTEMPESTIVIDADE.
CONTAGEM DE PRAZO.**

**NÃO COMPARECIMENTO DAS PARTES A
AUDIÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA
SENTENÇA.**

A sentença proferida na audiência de instrução e julgamento entende-se feita na presença das partes. Quando designada outra audiência para leitura da sentença, têm estes de comparecer sob pena de ter-se como iida a mesma, não obstante o não comparecimento das partes.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, em 22/3/61.
Apelação Cível n.º 5204, da Capital.
Relator: Des. Dan Lobão.

APELAÇÃO CÍVEL

**DECISÃO SÔBRE ILEGITIMIDADE DE
PARTE
CARATER DEFINITIVO.
CABIMENTO.**

+ Se bem que existam profundas divergências na doutrina e na jurisprudência acerca do recurso cabível da decisão que julga a carência da ação, entendem mais defensável e já vitoriosa a opinião dos que sustentam ser o recurso próprio o de apelação, mormente quando, como no caso em tela, o despacho saneador penetrou mais fundo na causa. Em verdade a legitimatio ad causam é mérito, por importar em exame de pretensão do direito material, e o despacho que o repele tem força de sentença definitiva.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, em 5/4/61.
Agravo de Petição n.º 6804, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

APELAÇÃO CRIME**SENTENÇA.****AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.**

Inobservando a sentença apelada o mandamento do art. 381, do Estatuto Processual Penal, é de ser determinada a prolação de nova decisão, fundamentada, a qual possibilite à instância superior, provida de elementos, a apreciação da legalidade da justiça da decisão do primeiro grau.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, em 15/5/61
Apelação Crime n.^o 2.387, de Itabuna
Relator — Des. Adalício Nogueira.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI ORDINÁRIA.

+ Inconstitucionalidade da lei ordinária em face da Constituição do Estado. A questão deve ser submetida à apreciação do Tribunal Pleno sempre que, havendo outros casos idênticos pendentes da sua decisão, esta possa colidir com a que, em sentido contrário, porventura venha a ser proferida por qualquer das suas Câmaras, isoladas ou reunidas.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, em 26-4-61
Agravo de Petição n.^o 6.705, da Capital
Relator — Des. Mirabeau Cotias

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIA RELEVANTE.**APELAÇÃO AO TRIBUNAL PLENO.**

+ Inconstitucionalidade de dispositivo da lei orgânica judiciária. Assentada a arguição em motivo de incompetência do juízo cível, pelo valor da ação, para processar e julgar o feito, em vista de a Constituição Federal só permitir aos Estados a criação de juízes inferiores com investidura limitada a certo tempo e para julgamento de causas de pequeno valor, a matéria torna-se da competência privativa do Tribunal Pleno, por força mesmo do preceito expresso da lei fundamental.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, em 31-5-61.
Apelação Cível n.^o 5356, da Capital.
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

ATO ADMINISTRATIVO.**ANULAÇÃO.****ERRO.**

+ Ação de anulação de ato administrativo. É de manifesta procedência a em que o autor comprova ter sido a expedição do título de aquisição de terras devolutas resultante de erro substancial sobre o objeto da transação, a que o Estado foi induzido, por falsas informações do adquirente, relativamente à verdadeira extensão da gleba por ele ocupada e cultivada.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, em 31-5-61.
Apelação Cível n.^o 4904, da Capital.
Relator: Des. Mirabeau Cotias

ATO ADMINISTRATIVO.**REVISÃO JUDICIAL.****MOTIVAÇÃO.**

+ Revisão judicial do ato administrativo. Admissibilidade quando o Poder Público extravasa do permissivo legal. A competência do Judiciário para revogação do ato administrativo é, hoje em dia, matéria indiscutivelmente assentada. Quer no que se refere aos atos vinculados, como nos emanados do simples poder discricionário, desde que a autoridade administrativa extravase do permissivo legal, ou dos limites da justa causa, ou de sua própria motivação, a tendência dominante, não só na doutrina como na jurisprudência dos nossos Tribunais, é sempre para a revisão judicial.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 16-5-51.
Agravo de Petição n.^o 6579, de São Gonçalo dos Campos.
Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira

BUSCA E APREENSAO.**REQUERIDA EM CARATER PREPARATÓRIO.**

+ Processo preparatório a uma ação de indenização. Cabimento quando o proprietário do objeto apreendendo é domiciliado em outro Estado, desconhecendo-se a sua situação financeira.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 9-5-61.
Agravo de Instrumento n.^o 6819, de Itambé.
Relator: Des. Antonio de Oliveira Martins.

COMPETÊNCIA.**DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSO CRIME DE CONTRABANDO.**

É incompetente o Tribunal para conhecer de matéria pertinente a contrabando, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal Federal de Recursos

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, em 16-3-61.
Recurso de Habeas-Corpus n. 4070, da Capital
Relator: Des. Edgard Simões.

COMPRA E VENDA.**RESILIÇÃO.****CLAUSULA PENAL.****CARATER ALTERNATIVO.**

+ Ação ordinária de indenização. Revelia do Réu regularmente citado. Efeitos da resilição de contrato de compra e venda. Necessidade de computação na execução de objetos relegados na vistoria e na sentença. Influência da cláusula penal estabelecida no contrato, absorvedora de outras combinações. Provimento, em parte, da apelação.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível em 26-5-61.
Apelação Cível n.^o 5345, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

CONDOMÍNIO.

PROPRIEDADE DIVISÍVEL.
COMODIDADE.
CRITÉRIO.

A exploração de pedreiras não impede a comodidade da divisão de bem imóvel, nem esta acarretará a alteração da destinação econômica do mesmo.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 14-6-61.
Apelação Cível n.º 5229, de São Félix.
Relator: Des. Ademar Raimundo da Silva

CONDOMÍNIO

VIOLAÇÃO DO ART. 633 DO CÓD. CIVIL.
MANDATO TÁCITO INEXISTENTE.

+ Nos termos desenganados do Código Civil, art. 633, nenhum condômino pode, SEM PRÉVIO CONSENTO DOS OUTROS, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos. Não se há de falar em mandato tácito (art. 640 do citado diploma legal), quando os condôminos, depois de ouvidos procuração no mandatário para receber aluguéis de imóveis, de propriedade daquêles, científicam, por documento, a este, que determinado condômino está apenas autorizado a prestar informações ao procurador, relativamente a assuntos pertinentes ao exercício do mandato.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível de 7-6-61.
Apelação Cível n.º 5267, da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo da Silva

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

AUSENCIA DE PAGAMENTO DOS JUROS MORATÓRIOS.
JUSTA RECUSA.

+ Ação de consignação em pagamento. É justa a recusa do réu em receber apenas a importância consignada, extemporaneamente, sem os respectivos juros moratórios, interpretado como foi o tardio consignante para efetuar o pagamento, que ele não tinha desde então motivo para procrastinar, e cuja liquidez e certeza do crédito reconheceu na inicial da ação de consignação. Reconvenção; efeitos do julgamento da sua improcedência, sem manifestação de recurso. Improvimento da ação.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 24-5-61.
Apelação Cível n.º 5533, de Itabuna.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

FOROS ATRASADOS.

+ Consignação de foros atrasados cuja regularização, na via administrativa, perante a Fazenda Municipal, os herdeiros do enfitéutico haviam requerido, atendendo a edital sobre o assunto que isto lhes facultava, permanecendo, contudo, sem solução. Renúncia da prescrição implícita no edital. Arguição da sua ocorrência pela Municipalidade, em suas

razões de apelação. Improcedência da preliminar; mesmo que o processo administrativo não mantivesse em suspenso o seu curso, a prescrição não correria contra os menores interessados no caso (C. Civil, art. 169, 1). A ação de comissão intentada, pouco antes, pela Prefeitura, não constitua obstáculo a que os devedores, nas circunstâncias dos autos.

propuzessem a consignação, visando regularizar a situação. Confirmação da sentença recorrida.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 14-6-61.
Apelação Cível n.º 5680, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

CONSTRUÇÃO EM TERRENO ALHEIO

UTILIZAÇÃO DE MATERIAIS PERTENCENTES AO PROPRIETÁRIO. INDENIZAÇÃO INADMISSÍVEL.
RECONVENÇÃO IMPROCEDENTE.

+ Indenização com base no art. 547 do Código Civil, não cabe quando as construções realizadas em terreno alheio o foram com materiais pertencentes ao proprietário deste ou pelo mesmo fornecidos. Improcede também a reconvenção em que se pletsiam aluguéis pela ocupação de casebres cedidos ao autor para residência da sua família, de longa data, a título gratuito.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 8-3-61.
Apelação Cível n.º 5501, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

CONTRATO DE TRANSPORTE

RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR.

I — Sobre a alegação de prescrição ou decadência, pode o Juiz de logo manifestar-se no saneador, como preliminar ou, como matéria de mérito, na sentença. Mas, não se manifestando sobre o assunto, e não sendo interposto agravo no auto do processo, não se pode ventilar a mesma questão na 2.ª instância, pois se tem uma decisão implícita passada em julgado.

II — A entrega de mercadoria transportada denotando violação e subtração importa em dano indenizável. Irrelevante no caso a defesa com base no art. 582 do Cód. Commercial, que na parte final define a responsabilidade do transportador.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível de 7-3-61.
Apelação Cível n.º 5383, da Capital.
Relator: Des. Simas Saraiva.

CORPO DE DELITO

NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

Não tendo o perito servido como testemunha no inquérito, é irrelevante o fato de ter assistido o fato criminoso para que se tenha como nulo o corpo de delito que o mesmo subscreveu, pois não existe no caso nenhum impedimento.

Acórdão da Câmara Criminal de 3-8-61.
Habeas-Corpus n.º 5.977, de Ituberá.
Relator — Des. Edgard Simões.

**CRIME DE INJÚRIA
NAO CARACTERIZAÇÃO.**

Expressões injuriosas proferidas genéricamente, sem serem dirigidas à determinada pessoa ou pessoas não caracterizam o crime de injúria.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, em 24-7-61.
Apelação Criminal n.^o 2.424, da Capital.
Relator — Des. Gerson Batista Neves

DEMISSAO

**FUNCIONARIO EXTRA-NUMERARIO.
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO DESNECESSARIO.**

ABSOLVIÇÃO EM AÇÃO PENAL.

— Demissão, por abandono, de extranumerário, sem estabilidade. Tratando-se de servidor admitido a título precário e demissível *ad-mutum* (Decreto-Lei Estadual n.^o 71 — Estatuto dos Extrанumerários de 10-XI-943 — arts. 2.º e 148) era desnecessária a instauração de processo administrativo para apurar a falta funcional. A lei específica só o exige no caso de demissão a bem do serviço público. Havendo contudo, a Administração aberto inquérito com esse objetivo, no qual obedecidas foram as normas legais, nenhum prejuízo advém para o servidor, que, ao contrário, teve ensejo de justificar-se, o que, de forma alguma conseguiu. A sua absolvição na ação penal a que também respondeu, não sem o rigorismo exacerbado, não invalida, entendo, o ato demissório. Total descabimento de reintegração pleiteada. Confirmação da sentença recorrida.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível de 7-6-61.
Apelação Cível n.^o 5550 da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

DESCLASSIFICAÇÃO DE DELITO.

HOMICÍDIO QUALIFICADO PARA HOMICÍDIO SIMPLES. MOTIVO FUTIL NÃO CONFIGURADO.

Só se absolve liminarmente, nos termos do art. 411 do Código do Processo Penal, quando a justificativa da legítima defesa sobressai limpida, uníssona, manifesta, convincente.

Não se pode considerar cometido por motivo futil um crime de morte praticado na exaltação de um inglório e imbele fim de luta corporal.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal de 8-6-61.
Recurso Criminal n.^o 2.280, da Capital.
Relator: Des. Nicolau Calmon de Bitten-court.

DESPEJO

AÇÃO PROPOSTA PELO MARIDO QUANTO AOS BENS COMUNS DO CASAL ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA DE DOMÍNIO NA NOTIFICAÇÃO PRELIMINAR.

+ Se o prédio é bem comum do casal, pode o marido, legitimamente, pleitear a sua,

retomada para reforma que lhe dê maior capacidade de utilização.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, de 9-5-61.
Apelação Cível n.^o 5483, da Capital.
Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

DESPEJO

DISTENÇÃO DO PRAZO ENTRE A NOTIFICAÇÃO E A AÇÃO DE DESPEJO. NAO AUTORIZA A ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA.

Improcede o pedido de absolvição de instância, formulado em ação de despejo, ao fundamento de ter sido esta interposta um ano após a notificação.

O que a lei exige, no particular, é tão somente que a ação de despejo não seja interposta antes de decorridos noventa dias da notificação. O retardamento da propositura da ação, no caso, apenas prejudica ao próprio autor.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível de 7-6-61.
Apelação Cível n.^o 5565, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

DESPEJO

EXTINÇÃO POR TRANSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DO PROSEGUIMENTO.

Ação de despejo extinta em decorrência de transação celebrada pelas partes, no seu curso, e devidamente homologada pelo Juiz de instrução. Não é possível o seu prosseguimento, que vale demanda nova e distinta, sem prévia rescisão da sentença homologatória, passada em julgado, e sem citação do réu, sendo nulos de pleno direito, por infringentes da coisa julgada e do princípio universal do *nemo inauditus damnari potest*, todos os atos praticados no processo depois da referida decisão.

VOTO VENCIDO: — Na hipótese de descumprimento da transação não havia necessidade de ser intentada nova e distinta demanda, com prévia rescisão da sentença homologatória. Supus que esse descumprimento deveria ser apreciado nos próprios autos da transação, por isso que via naquela transação, mais uma suspensão de instância, do que propriamente uma cessação de instância.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, de 12-4-61.
Apelação Cível n.^o 5577, da Capital.
Relator: Des. Mirabeau Cotias.
Vencido: Des. Adolfo Leitão Guerra.

DESPEJO

RETOMADA PARA DEMOLIÇÃO E NOVA EDIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA DO DOMÍNIO. IMPROCEDÊNCIA.

Para que o autor intente a ação de despejo, com a finalidade de ver desocupado o prédio, para sua demolição e nova edificação, precisa, necessariamente, dar a prova de ser o proprietário do imóvel de cuja substância quer dispor. A lei estabelece taxativamente os meios de aqui-

sição da propriedade imóvel. Ao autor apelante nem ao menos pode socorrer a presunção de ser o proprietário do terreno em que assentam as construções. Confirmação da sentença repeli-dora da desaparelhada ação.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível de 3—5—61.
Apelação Cível n.^o 5598, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

DESQUITE AMIGAVEL

CONVERSÃO EM LITIGIOSO.

NULIDADE.

+ Anula-se o processo, quando o Juiz, no mesmo procedimento, permite a conversão do desquite amigável em litigioso.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, dc 12—7—61.
Apelação Cível n.^o 5.620, da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

DESQUITE AMIGAVEL

DECLARAÇÃO DE BENS DESACOMPANHA- DA DE AVALIAÇÃO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.

+ Converte-se o julgamento em diligência para que se dê valor a cada um dos bens do casal, principalmente — porque houve no acôrdo, — em que se assinala a omissão, a partilha dos bens entre os desquitandos.

VOTO VENCIDO: — Entendia dever-se cumprir a diligência quando da execução do julgado.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível de 19—4—61.
Apelação Cível n.^o 5.559, de Itabuna.
Relator designado: Des. Geminiano Con-
ceição.
Relator vencido: Des. Renato Mesquita.

DESQUITE AMIGAVEL

NULIDADE INEXISTENTE.

Não constitui nulidade, em desquite amigável, o fato de ser verbal o despacho do Juiz mar-cando o prazo para reflexão.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, de 23—5—61.
Apelação Cível n.^o 5.616, de Guanambi.
Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

EXCEÇÃO DE COISA JULGADA

IMPROCEDÊNCIA.

A coisa julgada pressupõe, além da identi-dade de pessoas e de coisa, a *causa petendi*.

Não se configura a identidade referida en-tre uma ação reivindicatória e uma demarcató-ria para aviventação de rumos da área em cuja posse foi imitida o autor da reivindicatória.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, de 14—6—61.
Apelação Cível n.^o 4.617, de Itabuna.
Relator: Des. Ademar Raimundo da Silva.

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

DECLINAÇÃO DE FÔRO.

+ Exceção declinatória do fôro; protelação do seu julgamento pelo Juiz exceto, que sómente veio a se pronunciar, rejeitando-a, após decidi-da reclamação a respeito. Agravo de Instru-mento — C.P.C. art. 842, II; conhecimento e provimento, em que pese a irregularidade do seu processamento. O domicílio do réu é o fôro ge-ral, mesmo nas ações de indenização por ato ilí-cito. Inteira procedência da exceção, ex-vi do disposto nos artigos 133, I e 134 do Código de Processo Civil. Decisão arbitrária e subversiva.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, em 19—4—61.
Agravo de Instrumento n.^o 6.772, da Capital.
Relator — Des. Renato Mesquita.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

INIMIZADE DO JUIZ COM O ADVOGADO DO EXCIPIENTE.

Os poderes *ad judicia* outorgados ao advo-gado, não lhe conferem o direito de arguir, em nome do outorgante, a suspeição do Juiz, por motivo de ser o mesmo seu inimigo pessoal.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 16—5—61.
Exceção de Suspeição n.^o 45, da Capital.
Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

EXECUTIVO FISCAL

IMPROCEDÊNCIA.

Provado que o preposto da Fazenda multou duas vezes a firma executada, uma pela notifi-cação preliminar e outra pela lavratura de au-to de infração, agindo irretorquivelmente de má fé, é improcedente o executivo fiscal.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, de 14—12—60.
Agravo de Petição n.^o 6.746, de Itambé.
Relator: Des. Clovis Athayde Pereira.

EXECUTIVO FISCAL

INTIMAÇÃO POR EDITAL DE AUTUADO COM ENDEREÇO CERTO. NULIDADE.

É essencial à validade da inscrição da dívi-da fiscal, baseada em auto de infração, que o autuado seja intimado regularmente para apre-sentar a defesa no respectivo processo adminis-trativo. É irremediavelmente defeituosa a inti-mação, por edital, do autuado que tem domi-cílio certo fora do Estado, reconhecido pela au-tuante. Nessa situação, a intimação não se faz por edital, em obediência ao que determinam as leis fiscais aplicáveis e a lei processual civil. É de ser confirmada a sentença que, constatan-do a existência dos vícios, decretou a nulidade do executivo, a partir do ato que impossibilitou a defesa na esfera administrativa.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, de 19—4—61.
Agravo de Petição n.^o 6.816, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

FLAGRANTE**NULIDADE — CONDUTOR**

É nulo o flagrante lavrado sem a presença do condutor ou condutores do preso, que foram ouvidos separadamente, com desenganada inobservância ao art. 210 da lei processual penal.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal em 27/4/61.

Recurso de Habeas-Corpus n.^o 4081 de Senhor do Bomfim.

Relator: Des. Edgard Simões.

FURTO**"RES FURTIVA"****CONCEITUAÇÃO.**

Não estabelecendo a lei critério preciso ou objetivo para aferição do pequeno valor da "res furtiva", como tal se deve reconhecer o valor cuja perda poderá ser facilmente suportada, até mesmo por uma pessoa de escassos recursos.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, em 7/8/61.

Apelação Criminal n.^o 2.394, de Jequié.

Relator — Des. Aderbal Gonçalves.

HABEAS-CORPUS**ANULAÇÃO DA DECISÃO DO JÚRI.
INDEFERIMENTO.**

Indefere-se, com as recomendações de direito à autoridade judiciária local, o pedido de *habeas-corpus* impetrado pelo réu cujo julgamento pelo Júri foi anulado pelo Tribunal de Justiça, pois, embora se tenha tornado inexistente a condenação, prevalecem o processo crime e a sentença de pronúncia, pela qual se acha preso o paciente, e consequentemente é legal a sua prisão até que o Juiz julgue novamente o crime por ele cometido.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal de 1/8/61.

Habeas-Corpus n.^o 5711 de Andaraí.

Relator: Des. Dan Lobão.

HABEAS-CORPUS**DEMORA DA FORMAÇÃO DA CULPA.
AUSENCIA DE DENUNCIA.
CONCESSAO.**

+ A demora excessiva no início do processo, por faltar-lhe a denúncia, justifica a soltura do acusado, ainda que se trate de crime de morte. O Juiz precisa estar atento à situação dos indiciados, principalmente, quando presos em flagrante delito, ou preventivamente, para evitar procrastinações indefinidas.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal de 23/3/61.

Habeas-Corpus n.^o 5874, de Alagoinhas.

Relator: Des. A. L. Vieira Lima.

HABEAS-CORPUS**DEMORA JUSTIFICADA NA FORMAÇÃO DE CULPA.
INDEFERIMENTO.**

+ A demora justificada, na formação da culpa, não constitui constrangimento ilegal. Recomendação de providências para a ultimação do processo a que responde o paciente.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal de 20/3/61.

Habeas-Corpus n.^o 5910, da Capital.

Relator: Des. Vieira Lima.

HABEAS-CORPUS.**EXAME DE MATERIA DEPENDENTE DE PROVA.
INADMISSIBILIDADE.**

É inoportuno discutir-se, em *habeas-corpus*, se concorrem de fato os elementos constitutivos do crime de que é acusado o paciente, sob pena de prejulgá-lo um processo, antecipando um juiz que só pode ser formulado após a formação da culpa.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, em 11/9/61.

Recurso de *Habeas-Corpus* n.^o 4.122, da Capital.

Relator — Des. Adalício Nogueira.

HABEAS-CORPUS.**EXCESSO DE PRAZO.
IRREGULARIDADE SANADA.
INDEFERIMENTO.**

+ Constituindo a paralisação do processo o fundamento único do pedido, a coação sofrida pelo paciente, em sua liberdade de locomoção, deixa de ser ilegal, atenta a sua "fuga" da Casa de Detenção e desde que designada data próxima para a inquirição das testemunhas faltosas.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal de 20/3/61.

Habeas-Corpus n.^o 5909 da Capital.

Relator: Des. Vieira Lima.

HABEAS-CORPUS**INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DO COD. DO PROC. PENAL.**

Quando o legislador empregou a expressão circunstâncias, no art. 42 do estatuto processual penal, teve em vista as circunstâncias "judiciais", isto é, fatos acessórios, que, não constituindo agravantes ou atenuantes nem causas especiais de aumento ou diminuição da pena, devem ser levados em conta cuidadosamente, pelo Juiz pois cabem no âmbito do seu poder discricionário, no medir a pena.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, em 13-4-61.

Habeas-Corpus n. 5.901, de Maragogipe.

Relator — Des. A. L. Vieira Lima.

HABEAS-CORPUS**MATERIA DEPENDENTE DE PROVA
IMPROCEDÊNCIA DO "REMEDIUM JURIS"**

É inadmissível o exame da matéria de prova no processo sumaríssimo do "habeas-corpus".

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal de 13-3-61.
Habeas-Corpus n. 5860, de Mundo Novo.
Relator: Des. Gerson Batista Neves

HABEAS-CORPUS**PRISÃO EM FLAGRANTE
CARACTERIZAÇÃO.**

Considera-se em flagrante delito a prisão efetuada ao paciente, em seguida ao crime, e que se encontrava em perseguição efetiva, sem solução de continuidade.

Inteligência do art. 302, n. III, do Código de Processo Penal.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal de 27-3-61.
Habeas-Corpus n. 5917, da Capital.
Relator: Des. Vieira Lima

HABEAS-CORPUS**PRISÃO PREVENTIVA.
INDEFERIMENTO.**

Não constitui constrangimento ilegal a prisão preventiva do autor do crime de furto qualificado (art. 155, § 4.º, inc. IV, do Estatuto Penal), alicerçada em robusta fundamentação.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal de 20-3-61.
Habeas-Corpus da Capital n. 5906.
Relator: Des. Adalício Nogueira

HABEAS-CORPUS**RETARDAMENTO DA FORMAÇÃO DE CULPA
JUSTIFICATIVA DA PRISÃO EM CRIME
DE HOMICÍDIO.**

Não obstante tenha se verificado longa demora na formação de culpa, não chega a justificar, todavia, a soltura em crimes de homicídio, pois, além de facilitar a fuga dos indicados traria embaraço à elucidação do evento criminoso.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, em 20-3-61.
Habeas-Corpus n. 5.867, de Jequié.
Relator — Des. Gerson Batista Neves
Voto vencido — Des. Aderbal Gonçalves

HABEAS-CORPUS**SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA.
INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA DE CONSTRAINGIMENTO ILEGAL.**

Encontrando-se o paciente sob o regimem de suspensão condicional da pena inexiste a arguição de ameaça de constrangimento ilegal.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal de 13-3-61.
Habeas-Corpus n. 5878, de Queimadas.
Relator: Des. Adalício Nogueira.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO**IMINÊNCIA DE CONSTRAINGIMENTO ILEGAL CONCESSÃO.**

Sendo fundados os receios dos pacientes de que venham a sofrer constrangimento ilegal na sua liberdade de ir e vir — do que se infere das alegações e documentos que instruem a inicial — é de se lhes conceder a ordem impetrada.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal de 27-3-61.
Habeas-Corpus de Ipirá n. 5882.
Relator: Des. Adalício Nogueira
Voto vencido: Des. Vieira Lima.

HONORARIOS ADVOCATÍCIOS**CONDENAÇÃO DA PARTE BENEFICIADA
POR JUSTIÇA GRATUITA**

Estando a parte vencida sob o benefício da justiça gratuita, descabe sua condenação em honorários advocatícios.

Voto vencido: entendia que a parte beneficiada pela isenção das custas deveria ser condenada a pagá-las, na forma do art. 12 da Lei n.º 1.060 de 5-2-950.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, em 10-5-61.
Apelação Cível n.º 5.346, da Capital.
Relator — Des. Arnaldo Alcântara
Vencido — Des. Mirabeau Cotias

HONORARIOS ADVOCATÍCIOS**INVENTÁRIO.**

Inventário. Arbitramento dos honorários do advogado do inventariante por decisão passada em julgado. Autenticação do *quattum* arbitrado pelo contador do Juiz. Descabimento de liquidação aparelhada desde que já fixado incontrovertivamente o valor da dívida. Improvimento da apelação.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível de 15-3-61.
Apelação Cível n.º 5523, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

IMISSÃO DE POSSE**CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA
CONCESSIONÁRIA DO PEDIDO.**

Se do exame minucioso dos autos resulta evidenciado que a detenção do réu se verifica numa área certa, perfeitamente distinta das áreas em poder dos outros co-herdeiros, e se faz em nome do alienante, tem inteiro cabimento a imissão reclamada pelo adquirente.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, em 8-3-61.
Apelação Cível n.º 5.428, de Nilo Peçanha.
Relator — Des. W. Oliveira e Sousa.

IMISSAO DE POSSE**DOAÇÃO. CABIMENTO CONTRA
O COMODATARIO.**

Transformada a locação do prédio em comodato por seu proprietário, e posteriormente doado o mesmo imóvel a terceiro, sem qualquer

cláusula restritiva, nada obriga o adquirente a respeitar o ato de seu antecessor. Cabe-lhe imissão de posse para reaver o prédio em questão.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível de 9—5—61.
Apelação Cível n.^o 5406, de Alagoainhas.
Relator: Des. Simas Saraiva.
Vencido: Des. Alibert Batista.

IMPOSTO DE INDÚSTRIA E PROFISSÕES

INCIDÊNCIA EM VARIOS MUNICÍPIOS.

Quando o contribuinte exerce atividade comercial em vários municípios, incide, em cada um deles naquela tributação. Isso NÃO SIGNIFICA UM BIS IN IDEM, vedado por lei.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 7—3—61.
Apelação Cível n.^o 5205, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo de Almeida Alcântara.

IMPOSTO PREDIAL

ISENÇÃO. CONSTRUÇÃO EM TERRENO BALDIO ANTERIOR A LEI N.^o 542, DE 4—12—51.

Isenção do imposto predial de imóvel construído em terreno baldio, assegurada por lei vigente ao tempo do início da construção. Provado robustamente que a construção se iniciou, em terreno baldio, antes do Regulamento da Lei, que prescreveu a exigência da vistoria prévia para verificar aquela condição, — não podia ser recusada ao construtor a isenção, que independia de uma inspeção, inexigível a todo título. A data da escritura de financiamento da obra pela Caixa Econômica Federal não serve de marco do inicio da construção, desde que, — enfrentando todas as provas dos autos, inclusive a pericial, a testemunhal, sem que faltasse o parecer favorável do Procurador Geral do Município, — tal escritura prova, apenas, que o construtor buscara, posteriormente, auxílio para levar a cabo a obra, iniciada na vigência da lei anterior. Procedência da ação.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, em 12—4—61.
Apelação Cível n.^o 5.580, da Capital.
Relator — Des. Geminiano Conceição.

IMPOSTO PREDIAL

PRÉDIO OCUPADO PELO PROPRIETÁRIO. REVISÃO DE LANÇAMENTO. DESCABIMENTO INEXISTINDO ALTERAÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA DO IMÓVEL

A consignação judicial é meio idôneo para o contribuinte extinguir o débito fiscal e libertar-se dos acréscimos ilegais sob a coação dos quais esteja, por causa da recusa injusta do Fisco ao recebimento do débito, sem aqueles acréscimos de palpável ilegalidade. Quando existe um valor locativo, lançado com base em uma situação jurídica do imóvel, já constituída, não se justifica a revisão do lançamento com o objetivo de majorar o *quantum* do imposto predial e das respectivas taxas. Sómente diante de caso de alteração da situação jurídica anterior do prédio, plenamente comprovada, é que se poderá admitir a revisão do lançamento, mas com

escrupulosa observância dos critérios de Direito Tributário aplicáveis à espécie. O advogado em causa própria não pode fazer jus ao pagamento, pelo vencido, de honorários, segundo o entendimento jurisprudencial dominante.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, em 24—5—61.
Apelação Cível n.^o 5.521, da Capital.
Relator — Des. João Baptista de Almeida Costa.

IMPOSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES

INCIDÊNCIA SÔBRE MERCADORIAS DE FORA DO ESTADO RECEBIDAS EM COMISSÃO.

Ação para reconhecimento de imunidade fiscal relativa a mercadorias transferidas. A legislação federal, que veda a incidência do imposto de vendas e consignações sobre a produção de fora do Estado, não isenta do seu pagamento as mercadorias recebidas em comissão e revendidas por quem, não sendo mero representante da mesma pessoa que as transferiu, está irrecusavelmente obrigado a satisfazer os ônus tributários decorrentes da transação realizada no território estadual.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, em 22—3—61.
Apelação Cível n.^o 4.608, da Capital.
Relator — Des. Dan Lobão.

INCOMPETÊNCIA

RATIONE MATERIAE APLICAÇÃO DO ART. 66, LETRA E DA LEI 175, DE 2—7—1949.

Havendo sido praticado homicídio cujo julgamento não é da alcada do Pretor, este, em face do que dispõe o art. 66, letra e, da lei 175, de 2—7—1949, só pode conhecer do *habeas-corpus* "nos crimes e infrações cujo julgamento esteja compreendido nos limites de sua competência.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, de 24—4—61.
Recurso de Habeas-Corpus de Santo Estêvão n.^o 4080.
Relator: Des. Adalicio Nogueira.

INTERDIÇÃO

NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO UNÂNIME DA PERÍCIA.

Apelação interposta de sentença que denega pedido de interdição. Sendo a capacidade civil presumida, até prova inequívoca e específica em contrário, não é possível decretar-se a interdição de pessoa a quem os médicos peritos, em pronunciamento unânime e não impugnado pelo argüente, consideraram em condições de cuidar dos seus próprios interesses, máxime se a medida cautelatória é requerida pelo marido que, estando separado da paciente há mais de vinte anos, e vivendo ostensivamente amasiado com outra mulher, não tem idoneidade moral para o exercício do *munus público* da curatela.

VOTO VENCIDO, não poderia, o Dr. Juiz *a quo*, sentenciar, sem que primeiro submetesse a apelada a um exame psiquiátrico, feito nesta Capital, em lugar apropriado e por peritos técnicos e especializados.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, em 10-5-61.
Apelação Cível n.^o 5.456, de Senhor do Bonfim.

Relator — Des. Mirabeau Cotias
Vencido — Des. Adolfo Leitão Guerra.

INTERDITO PROIBITÓRIO

IMPROCEDÊNCIA.

A ação de interdito proibitório não protege a situação de quem coloca na via pública um quiosque, — moveço, para nele explorar negócio malsão. Em benefício da moral, da higiene, da ordem pública e da estética da Cidade, a administração municipal está armada de poder para cobrir a infração. Improcedência da ação do baraqueiro.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, em 12-4-61.
Apelação Cível n.^o 5.602, de Itabuna.
Relator — Des. Geminiano Conceição.

INVENTARIO

EXCLUSAO DE BEM ÚNICO.

Inviável é o inventário quando o *de cuius* não tinha o domínio e nem a posse do único bem descrito como pertencente ao espólio.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, em 14-6-61.
Apelação Cível n.^o 5.594, de Ipiaú.
Relator: Des. Wilton de Oliveira e Sousa.

JÚRI

DECISÃO CONTRARIA A PROVA DOS AUTOS LEGITIMA DEFESA NAO CONFIGURADA.

+ Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Em face dos elementos nestes contidos, que levaram o júri a dar pela ocorrência da legítima defesa própria, pode-se dizer que essa decisão oferece esse caráter. Não se conseguiu comprovar que o réu, matando a vítima, o tivesse feito em "legítima defesa" própria.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, em 20-3-61.
Apelação Criminal n.^o 4.607, de Itabuna.
Relator — Des. Vicira Lima

LEI.

RETROATIVIDADE. HIPÓTESE NAO CONFIGURADA

+ Ação para reconhecimento de direito a pensão de montepio. É improcedente a pretensão, quando o beneficiário, ao tempo da morte do instituidor, não reunia as condições exigidas pela lei então vigente, à substantivação do seu direito. A lei posterior, que dispensou tais condições ou a elas não se referiu explicitamente, não pode operar retroativamente, com fundamento em razões

de pura equidade, não só porque esta, no nosso direito, tem aplicação restrita aos casos de inexistência de normas reguladoras da espécie em causa, mas também porque, prejudicando direitos adquiridos da instituição benficiante, iria ferir de frente claro e expresso preceito da lei fundamental.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, em 31-12-60.

Embargos Cíveis n. 2.831, da Capital.

Relator: Des. Mirabeau Cotias.

Vencido: Des. Simas Saraiva.

Confirmou o entendimento do acórdão da 2.^a Câmara Cível de 11-9-57.

Apelação Cível n.^o 3.485, da Capital.

Relator: Des. Souza Carneiro.

Vencido: Des. Germano Monteiro

LESÃO CORPORAL

PERIGO DE VIDA.

O perigo de vida, uma vez constatado pelo auto de corpo de delito, independe de confirmação posterior, justamente porque pode ter existido por um instante apenas, como é o caso de uma lesão de ramo arterial.

Improcede a apelação interposta com base no § 5.^o do art. 129 do Cód. Penal.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal de 13-4-61.

Apelação Criminal n.^o 2399, de Barra.

Relator: Des. Nicolau Calmon de Bitten-court.

LESÃO CORPORAL GRAVE

EXAME COMPLEMENTAR. IMPRESCINDIBILIDADE.

O exame complementar é elemento essencial, imprescindível, para que se configure o crime de lesões corporais de natureza grave, porque, sendo a gravidade da lesão um fato real, verificável por peritos, necessita de ficar constatado documental ou testemunhalmente. Não se pode reconhecer válido um simples prognóstico de lesão corporal grave, baseado apenas na extensão e localização da lesão.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal de 3-8-61.

Apelação Criminal n.^o 2434, de Itabuna.

Relator: Des. Nicolau Calmon de Bitten-court.

Vencido — Des. Edgard Simões

LOCAÇÃO

COBRANÇA DE TAXAS NAO DISCRIMINADAS NO RECIBO DE ALUGUEL. IMPROCEDÊNCIA DO DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO.

A lei do Inquilinato só permite a cobrança de outra importância além do aluguel se discriminada no recibo e exibidos os comprovantes.

Acórdão da 1.^a Câmara Civil, em 22-3-61.

Apelação Cível n.^o 5.295, da Capital.

Relator — Des. Dan Lobão

LOCAÇÃO**FUNDO DE COMÉRCIO. INDENIZAÇÃO.
INADMISSIBILIDADE EM LOCAÇÃO COMUM.
DESPESAS DE MUDANÇA.**

A indenização por fundo de comércio só tem cabimento nas locações regidas pelo Dec. lei n.º 24.150 de 1934.

Só assiste ao locatário a exigência de indenização por despesas de mudança quando o locador acolhe proposta mais vantajosa que a oferecida por aquele.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, em 23-5-61
Apelação Cível n.º 5.529, da Capital.
Relator — Des. Oliveira Martins

LOCAÇÃO**REAJUSTAMENTO. ISENÇÃO DE TAXAS
LIBERDADE DE CONVENÇÃO.**

Sendo a Prefeitura locatária de um prédio e convencionando, em contrato escrito, isentar o locador de taxas e tributos municipais, não compete ao Juiz que aprecia o reajusteamento de locação manifestar-se sobre a ilegalidade da referida concessão, sem que haja manifestação de qualquer das partes nesse sentido, já que a lei estipula, no caso, plena liberdade de convenção.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, em 9-5-61
Agravo de Petição n.º 6.774, da Capital.
Relator — Des. Antonio da Oliveira Martins

LOCAÇÃO**REPAROS URGENTES. DESOCUPAÇÃO:
CABIMENTO DA COMINATÓRIA.**

+ Pela ação cominatória, o locador pode chamar o locatário a consentir nas reparações urgentes de que necessite o prédio. Quando a natureza das obras, comprovada na perícia, reclamar a desocupação do prédio, não pode o locatário resistir a essa obrigação, devendo desocupar o prédio para a finalidade. O consentimento do locatário equivale a recusa, quando ele não quer desocupar o prédio, sabendo que, dessa maneira, o locador não pode executar as obras. Necessidade da fixação do prazo para realização das obras, a fim de que não resulte prejuízo para o locatário, não despejado do prédio.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 31-5-61
Apelação Cível n.º 5.518, da Capital.
Relator — Des. Geminiano Conceição.

LOCAÇÃO**RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO.
NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO
JUDICIÁRIO. VALIDADE DA VISTORIA
REALIZADA POR UM SO PERITO.**

+ Não pode ser rescindido unilateralmente o contrato de locação de imóveis, de vez que o Código Civil "não deu à cláusula resolutiva tácita, que se supõe em todo contrato sinaligmático, o efeito legal de operar *ipso jure*, apenas permite que a parte o faça valer em Juízo nos termos do art. 119, parágrafo único".

Inexistindo vícios na vistoria realizada ou superveniência de fatos novos a serem verificados, cabimento não tem a repetição da vistoria feita tão só pela circunstância de não ter o perito indicado pela parte interessada apresentado o seu laudo, ainda mais quando lhe foram propiciadas várias oportunidades para desincumbir-se da missão que lhe foi confiada.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 19-7-61.
Apelação Cível n.º 5.046, da Capital.
Relator — Des. Oliveira e Souza

LOCAÇÃO**RETOMADA POR INFRAÇÃO LEGAL.
ALTERAÇÃO DO PRÉDIO NÃO CONSENTIDA
PELO LOCADOR. DESPEJO.**

A execução, pelo locatário, de obras que impliquem em alteração do prédio locado, não consentidas pelo locador, constitui infração legal, ainda que impliquem as mesmas em valorização do prédio. A lei assegura ao locador, em tal hipótese, o direito de exigir, finda a locação, a restituição do prédio ao estado anterior ou a retomada por infração legal. (Art. 15 inciso X, da Lei 1.300, de 28-12-50).

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 23-5-61.
Apelação Cível n.º 5.605, de Itabuna.
Relator: Des. Antonio Oliveira Martins

LOCAÇÃO**RETOMADA PARA REFORMA
OBIGATORIEDADE DA DESOCUPAÇÃO DO
PRÉDIO.**

Satisfazendo o locador todos os requisitos exigidos por lei para a retomada do prédio para reforma que amplie sua capacidade de utilização, deve ser decretado o despejo e rescindida a locação, ainda que prove o réu a validade da execução da aludida reforma com a permanência dos inquilinos no imóvel locado. (cf. Rev. Forense n.º 153, pg. 220).

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, em 12-4-61
Apelação Cível n.º 5.593, da Capital.
Relator — Des. Leitão Guerra

LOCAÇÃO**SUBLAÇÃO INEXISTENTE.**

+ Abrigando em sua casa parentes ou amigos por prazo determinado e sem a intenção de transferir-lhes o uso e gôzo de parte do imóvel, não se pode dizer tenha o locatário sublocado a casa em que reside.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 12-4-61.
Apelação Cível n.º 5.504, da Capital.
Relator — Des. Wilton de Oliveira e Sousa.

LOCAÇÃO**SUBLOCAÇÃO NAO CONSENTIDA E MUDANÇA DE DESTINAÇÃO DO PRÉDIO. HIPÓTESE NAO CONFIGURADA.**

Sendo o imóvel locado notoriamente destinado a casa de cômodos, desde a locação anterior, não se configura a infração de obrigação legal consistente em sublocação não consentida e mudança da destinação do prédio.

Na ausência de convenção expressa presume-se ser o uso do prédio locado o mesmo de sua anterior destinação.

Não se pode atribuir a simples hóspedes a condição de sub-locatários.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/4/61.

Embargos Cíveis n.º 2.917, da Capital.
Relator: Des. A. Oliveira Martins.
Vencido: Des. Mirabeau Cotias.

Reformou o entendimento do acórdão da 1.ª Câmara Cível de 5/8/60.
Apelação Cível n.º 5.167, da Capital.
Relator: Des. Amarílio Benjamin.
Vencido: Des. Dan Lobão.

LOCAÇÃO**SUBLÔCAÇÃO PARCIAL PREEXISTENTE. CONSENTO PRESUMIDO. CONDENAÇÃO DO AUTOR EM HONORARIOS.**

+ Despejo requerido com fundamento nos artigos 2.º e 15, inciso XI, da Lei n.º 1.300, Sentença denegatória. Inexistência das pretendidas infrações, uma vez que a sublocação parcial preeexistia à atual relação locatícia o que leva a presumir-se que, não a tendo desfeito o locador, quando findou a locação anterior, consentiu a estabelecer novo contrato, na continuação daquela sem qualquer restrição, inclusive quanto à substituição do sublocatário. Improvimento da apelação.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 26/4/61
Apelação Cível n.º 5.561, de Itabuna
Relator — Des. Renato Mesquita.

LOCAÇÃO**TRANSFORMAÇÃO EM COMODATO. NECESSIDADE DE PROVA.**

+ Ação de despejo. Tendo o réu admitido o contrato de locação, mediante o qual ocupou o imóvel, incumbia-lhe dar a prova da transformação posterior da locação em — comodato —, negado pelo senhorio, autor. Não se presume o — comodato —, mormente em se tratando de imóvel residencial, situado numa Capital. Estando o réu, vencido, sob o benefício de gratuidade, deve ficar em suspenso, pelo prazo legal, o ônus do pagamento das custas e dos honorários do advogado do vencedor. Procedência da ação.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 2/5/61
Apelação Cível n.º 5.673, da Capital
Relator — Des. Geminiano Conceição.

LOCAÇÃO COMERCIAL**FIXAÇÃO DO ALUGUEL. ELEMENTOS DETERMINANTES.**

+ A fixação dos aluguéis na locação para fins comerciais há de se condicionar, necessariamente, à localização do imóvel, sua área bem como ao valor atual do mesmo.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 26/7/61.
Apelação Cível n.º 5.631, da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

LOCAÇÃO COMERCIAL**RENOVAÇÃO. DIVERGÊNCIA PERICIAL NA FIXAÇÃO DO ALUGUEL.**

+ Renovatória de locação comercial. Divergência entre os peritos, inclusive o do Juiz, na fixação do novo aluguel. Ao Juiz é lícito desprezar os laudos periciais, para adotar critério intermediário dos mesmos extraído. Preferência da Turma da apelação pela estimativa do perito desempatador, donde o provimento parcial do recurso do autor locatário, ficando prejudicado o do réu locador.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível de 3/5/61.
Apelação Cível n.º 5632 da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

LOCAÇÃO COMERCIAL**RENOVAÇÃO DE CONTRATO. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DE NOVO ALUGUEL**

+ Na ação revisional prevista pelo Dec. 24.150/34 reajusta-se o aluguel existente, atendendo-se às modificações das condições econômicas em que foi convencionado. Na renovação do contrato, porém, consoante ensinam a doutrina e a jurisprudência, não há aluguel-índice a ser consultado mas sim as variações do custo de vida cujos reflexos se façam sentir no novo preço a ser fixado.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível de 2—5—60.
Apelação Cível n.º 5568, da Capital.
Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

LOCAÇÃO COMERCIAL**RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. LOCAÇÃO NAO REGIDA PELO DEC. 24.150. CONCORRÊNCIA DESLEAL NÃO CONFIRMADA. MULTA E ALUGUEL ARBITRADO: DESCABIMENTO.**

+ Retomada para uso próprio, pleiteada pelos adquirentes de prédio alugado por comerciante do ramo farmacêutico, para transferência do estabelecimento do mesmo ramo explorado pelos autores. Locação não protegida pelo Decreto n.º 24.150. Admissibilidade do pedido. Descabimento da multa contratual e da cominação baseada no artigo 1.196, do Código Civil, vez que a locação em que se subrogaram os autores era por tempo indeterminado. Descabida, igualmente, a condenação do locatário em honorários,

rios, por não se configurar nenhuma das hipóteses dos artigos 63 e 64 do Código de Processo Civil. Denegação de ambos os recursos, para se confirmar integralmente a decisão dc 1.º grau.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível em 14—7—61.
Apelação Cível n.º 5668, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Renato Mesquita.

MANDATO

EXIBIÇÃO DO INSTRUMENTO EM JUÍZO

PARTE BENEFICIADA COM ASSISTÊNCIA GRATUITA.

Não exibindo o advogado de pessoa beneficiada pela justiça gratuita o instrumento de mandato, converte-se o julgamento do recurso em diligência para que seja cumprido o art. 16 da Lei n.º 1060 de 5—2—56.

Voto vencido — Des. Leitão Guerra.

A indicação do advogado feita pela parte na petição de justiça gratuita equivale a outorga de mandato.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 31—5—61.
Apelação Cível n.º 5.556, de Mata de São João.

Relator: Des. Leitão Guerra.

MANUTENÇÃO DE POSSE

ILEGITIMIDADE DE PARTE. IMPROPRIEDADE DA AÇÃO. POSSE DE SOCIEDADE CIVIL.

+ Ação de manutenção de posse. Ilegitimidade de parte e improriedade da ação, desde que o autor não tinha qualidade para agir em nome da Associação, nem a ação possessoria é remédio idôneo para cuidar do caso. Provimento, nesse sentido, ao agravo dos réus.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 28—12—60.
Apelação Cível n.º 5369, de Nazaré.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

MULHER CASADA

INTERVENÇÃO EM JUÍZO NA AUSENCIA DO MARIDO.

Achando-se o marido em lugar incerto ou ignorado pode a esposa ingressar em juízo independente de autorização, para a defesa dos direitos do casal.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 24—5—61.
Apelação Cível n.º 5630, da Capital
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

NOTA PROMISSÓRIA

ADULTERAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA.

A alegação de adulteração de nota promissória em ponto substancial — a quantia devida — é questão relevante ligada à dos requisitos do

título (art. 54 da Lei n.º 2044, de 31—12—1908).

Anula-se a sentença do Juiz que deixou de ordenar no caso a efetuação de perícia grafotécnica na forma do art. 254 do Cód. de Proc. Civil.

Quem protesta pela perícia na contestação não perde o seu direito de indicar o perito se não o faz no prazo legal. Ha que atender no caso a circunstâncias que impossibilitem a imediata indicação.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 14—6—61.
Apelação Cível n.º 5.362, de Ituberá
Relator — Des. Ademar Raimundo.

NOTA PROMISSÓRIA

NATUREZA COMERCIAL. CARACTERIZAÇÃO.

Improcede a exceção de incompetência ratione materiae arguida ao fundamento de não constituir obrigação comercial a nota promissória oriunda de empréstimo para fins agrícolas.

A nota promissória é título de obrigação comercial, quaisquer que sejam a sua causa e a profissão das partes que nela intervêm, equiparado à letra de câmbio por força do art. 56 da lei n.º 2.044 de 1908. Trata-se pois de ato de comércio por definição legal.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível de 23/5/61.
Agravo de Instrumento n.º 6.824, de Itabuna.

Relator: Des. Simas Saralva.

NULIDADE DO PROCESSO

FALECIMENTO DO AUTOR, DENUNCIADO EXTemporaneamente. HIPÓTESE NAO CONFIGURADA.

Falecido o autor no decurso do processo, cabe a decretação da suspensão da instância, se denunciado o fato em tempo hábil. Tendo sido argüido após a sentença, é inoperante para acarretar a nulidade do processo.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível de 14/3/61.
Apelação Cível n.º 5.467, de Vitória da Conquista.
Relator: Des. A. de Oliveira Martins.

NULIDADE DO PROCESSO

FALTA DE OUTORGА UXÓRIA E AUTORIZAÇÃO MARITAL. A QUEM CABE ALEGA-LAS.

A nulidade por falta de autorização marital para ingresso da mulher casada em juízo, não suprida judicialmente, só pode ser arguida pelo marido.

A anulação de atos praticados sem outorga uxória só poderá ser demandada pela mulher ou por seus herdeiros.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 14/6/61.
Apelação Cível n.º 5.487, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

NULIDADE DE SENTENÇA**EXCLUSÃO DOS LITISCONSORTES PASSIVOS.**

Silenciando o Juiz na sentença acerca de alguns dos litisconsortes passivos, devidamente citados no processo, é de ser anulada a referida decisão para que julgue o direito de todas as partes litigantes.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível de 22/3/61
Apelação Cível n.^o 5273 da Capital.
Relator: Des. Dan Lobão.

PARTILHA**DIVISÃO CONSENTIDA PELOS HERDEIROS. ALTERAÇÃO PELO JUIZ: INADMISSIBILIDADE.**

+ Partilha de bens entre herdeiros maiores e representados no processo de inventário. A vontade deles, manifestada, em tempo oportuno, sobre a forma de divisão dos bens da herança, deverá ser sempre respeitada e homologada pelo Juiz, desde que não tenha razões justificadas para deliberar em sentido contrário.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível em 7/6/61.
Acórdão Cível n.^o 5541 de Barra.
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

PARTILHA AMIGAVEL**NULIDADE — EXCLUSÃO DE FILHOS NATURAIS NÃO RECONHECIDOS.**

+ É indefensável a partilha amigável que contempla como descendentes do *de cuius*, atribuindo-lhes direitos sucessórios, pessoas havidas como tais, que não foram voluntariamente reconhecidas nem demandaram reconhecimento judicial da paternidade. — Defeso é à pessoa casada firmar, sem outorga uxória, compromissos que impliquem na cessão e transferência de domínio.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas em 20/7/61.
Embargos Cíveis n.^o 2.929, de Itapicuru.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.
Confirmou o entendimento do acórdão da 2.^a Câmara Cível de 13/9/60.
Apelação Cível n.^o 5.134 de Itapicuru.
Relator: Des. Alvaro Clemente.

PRECLUSÃO

Gera preclusão pro iudicato a decisão do Conselho de Justiça sobre pretensão da parte litigante, em relação ao Juiz do segundo grau, impedido de prolatar nova decisão referente ao mesmo assunto.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível de 10/5/61
Apelação Cível n.^o 5.629, da Capital
Relator: Des. Ademar Raymundo.

PRESCRIÇÃO**AÇÃO REIVINDICATÓRIA.**

A prescrição pode ser argüida em qualquer instância.

Prescreve em dez anos a ação reivindicatória de acordo com a nova redação do art. 177 do Cód. Civil (Lei n.^o 2437, de 7/3/1955).

+ Ação para receber da Prefeitura do Salvador Apelação Cível n.^o 5.154, da Capital
Relator: Des. Ademar Raymundo.

PRESCRIÇÃO**SUSPENSÃO. RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA.**

Ação para receber da Prefeitura do Salvador diferença de vencimentos que, embora renunciada, foi mandada pagar por lei municipal. Longe desta lei ferir o disposto no § 3.^º, do art. 141 da Constituição Federal, tem ela caráter reparador, fundado na equidade. *Prescrição intercorrente*: argüição na instância superior conhecida, mas desprezada, proclamando-se que, além de interrompida oportunamente, ficou suspenso o seu curso, já por força da reclamação administrativa até hoje não解决nada, já do obstáculo judicial, a quanto equivalente, no vigente sistema de desenvolvimento automático do processo, a paralisação da causa por efeito exclusivo da inércia ou oníssimo do Juiz processante. Redução dos honorários, a serem pagos pelo vencido, à taxa legal, ex vi do disposto no art. 11, da Lei n.^o 1.060, reguladora da assistência judiciária.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível de 21/6/61.
Apelação Cível n.^o 5.220, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

PRISÃO DISCIPLINAR**INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

Não sofrem constrangimento ilegal as práticas das forças públicas militares dos Estados, por serem presas disciplinarmente.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, em 5/6/61
Pres. e Relator — Des. Vieira Lima

PRONÚNCIA**REFORMA. DESCLASSIFICAÇÃO DE HOMICÍDIO PARA LESÕES CORPORAIS SEGUÍDAS DE MORTE. INADMISSIBILIDADE DE CONCAUSA.**

Produzidas as lesões em região mortal, é evidente que o agente quis o resultado e, mesmo não o quisesse, teria assumido, inequivocadamente, o risco de produzi-lo.

Nossa lei penal baniu do seu sistema o regime das concausas. Tudo quanto contribui para o resultado é causa.

Merce reforma a sentença que, baseada na existência de concausa, desclassificou o delito de homicídio para lesões corporais seguidas de morte.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal de 15/5/61.
Apelação Criminal n.^o 2398, da Capital.
Relator: Des. Adalício Nogueira.

PURGAÇÃO DE MORA

**DEPÓSITO INSUFICIENTE
POR ERRO DO CONTADOR.
ADMISSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO.**

Improcede o agravo interposto da decisão que julgou purgada a mora e extinta a ação de despejo, face ao depósito complementar efetuado pelo réu, de aluguéis não incluídos no primeiro depósito devido a erro do contador, pelo qual não pode advir qualquer prejuízo às partes litigantes.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível de 6/6/61.
Agravo de Instrumento n.º 6.827, da Capital.

Relator: Des. Antonio de Oliveira Martins

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

**DEMOLIÇÃO.
DESNECESSIDADE.**

Reforma-se em parte a decisão concessiva de reintegração de posse para o fim de excluir da condenação a demolição da parede divisória, provado que o esbulho se verificou em proporções tão insignificantes que a restituição ao estado de fato anterior pode ser alcançada pelo simples desbastamento do muro.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível de 15/3/61.
Apelação Cível n.º 5184 da Capital
Relator — Des. Oliveira e Sousa.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

IMPROCEDÊNCIA.

+ Ação de reintegração de posse; condições fomentadoras de sua viabilidade. Quando o examina da prova dos autos convence de que o autor não tem o domínio nem a posse do solo onde foi construída a casa, não pode ele se opor ao direito de quem a construiu, legitimamente, no identificado terreno. Improcedência da ação.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, em 28—12—60.
Apelação Cível n.º 5471, da Capital
Relator: Des. Geminiano Conceição.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

POSSE. CARÁTER. EFEITOS.

+ É improcedente, quando fica demonstrado que o autor não a exercia sobre a gleba litigiosa. Em tais casos, estando liminarmente reintegrado nela, deverá, por força mesmo da natureza dúplice das ações possessórias, ser destituído por mandado expedido a favor do réu, até que este seja convencido, pelos meios ordinários, da ilegitimidade da sua posse.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível em 7—6—61.
Apelação Cível n.º 5371 de Valença
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

PROCEDÊNCIA. MÁ FÉ DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR INADIMPLENTE.

+ É procedente, quando se apura que o não cumprimento da promessa de compra do imó-

vel, por parte do réu, traduz o seu deliberado e preconcebido propósito de manter-se na sua posse, indevida e indefinidamente. Configurando-se, na hipótese, a má fé do compromissário, manifesta e indiscutível se apresenta a sua obrigação, não só de restituir aquela posse, tornada ilegítima desde a data do rompimento do pre-contrato de compra e venda, mas também de ressarcir as perdas e danos resultantes do seu ato ilícito.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 14—6—61.
Apelação Cível n.º 5403, de Itambe
Relator — Des. A. Mirabeau Cotias.

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO

**DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI
EMERGENCIAL. DIREITO
DE RETOMADA.**

O prazo para o exercício da renovação de locação estabeleido no art. 4.º do Dec. n.º 24.150 é de decadência.

Operando-se a caducidade do direito de renovação, assiste ao locador o direito de retomada por via comum ou por meio da lei emergencial.

Não se aplica a tais locações a prorrogação por tempo indeterminado do art. 12 da Lei n.º 1.309.

Reforma-se a sentença que converte em renovação de contrato a reintegratória impetrada, fixando novo aluguel sem arbitramento.

Voto vencido — Des. Mirabeau Cotias.

Reformava em parte a sentença. Considerava aplicáveis às locações não renovadas no prazo legal as disposições do art. 12 da lei emergencial.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 17—5—61.
Apelação Cível n.º 5239, da Capital
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

RESPONSABILIDADE CIVIL

**PREPOSTO DO ESTADO — CAUSA
SUPERVENIENTE: IMPROCEDÊNCIA
DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.**

+ Ação de indenização por ato ilícito, praticado por funcionário público. No sistema da nossa organização constitucional, embora a responsabilidade civil das pessoas de direito público seja puramente objetiva, sem a mínima subordinação ao elemento moral que, porventura, tenha influído na causação do ato danoso por parte do seu servidor, entretanto, ela não poderá ser imputada àquelas entidades, se o fato resultar de causa superveniente e independente da ação do agente estatal, capaz e bastante, por si só, para produzir os prejuízos a serem resarcidos.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, em 13—4—61.

Embargos Cíveis n.º 2.903, da Capital.
Relator: Des. A. Mirabeau Cotias.
Vencidos: Desembargadores Antônio de Oliveira Martins e Renato Mesquita.
Reformou o entendimento do acórdão da 2.ª Câmara Cível, 22—12—59.
Apelação Cível n.º 4.774, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

RESPONSABILIDADE CIVIL**PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO
CHAMAMENTO À AUTORIA DE COM-
NHIA SEGURADORA: DESCABIMENTO.**

+ Ação de indenização para resarcimento de danos causados por ato do preposto. Culpa *in eligendo* e *in vigilando* da Ré, proponente. Chamamento à autoria da Companhia Seguradora: sua excusa justificada pela impossibilidade de assumir a direção da causa, dada a natureza do contrato de seguro firmado com a parte. Procedência da ação contra a Empresa proprietária do veículo, sem obstação do procedimento desta contra a Companhia Seguradora.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível de 24-5-61.
Apelação Cível n.^o 5664, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

SEGURO**ANULAÇÃO DE CLÁUSULA INSTITUINDO
BENEFICIÁRIA CONCUBINA.**

Impõe-se a anulação da cláusula de seguro instituída à concubina beneficiária em prejuízo da esposa e dos filhos legítimos do casal, de acordo com o expresso nos arts. 1.177 e 1.474 do Cód. Civil.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível de 22-3-61.
Apelação Cível n.^o 5.315, da Capital.
Relator: Des. Dan Lobão.

SOCIEDADE CIVIL**REPRESENTAÇÃO DOS SÓCIOS EM JUIZO.
NECESSIDADE DE PODERES ESPECIAIS.**

+ Ação címinatória para reconhecimento de direitos relativos a sócios de sociedade beneficiante. Sendo a pessoa desta distinta da dos associados, em face de princípio geral da nossa lei civil, é evidente que lhe falta capacidade para agir em nome dos mesmos se, omissos o diploma estatutário sobre o assunto, não estiver aparelhada de poderes especiais e regularmente outorgados para esse fim.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível em 31-5-61.
Apelação Cível n.^o 4750, da Capital.
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

SOCIEDADE MERCANTIL**TRANSFORMAÇÃO E INCORPORAÇÃO.
DIFERENCIADA PARA EFEITOS FISCAIS.**

+ Não desacerta o Juiz, indeferindo o exame pericial, quando a matéria depende exclusivamente da prova documental e do direito a ela aplicável. Distinção fundamental entre transformação de sociedade e incorporação de sociedade. Na incorporação, dissolve-se a sociedade anterior. Na transformação, — a sociedade muda de forma, — mas subsiste. Não é devido qualquer impôsto de transmissão sobre bens imóveis da sociedade transformada, — porque não há transmissão de bens de um patrimônio para outro. — Procedência da ação declaratória para o fim visado

Acórdão da 3.^a Câmara Cível de 31-5-61.
Apelação Cível n.^o 5.654, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

TENTATIVA DE ESTUPRO**AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO.
NULIDADE PARCIAL**

Inexistindo representação, cuja finalidade é deixar, quanto ao crime de estupro, à disposição da vítima ou de seu representante a iniciativa da ação penal, é de ser decretada a nulidade parcial do processo e a insubsistência da denúncia.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, em
22-5-61.
Habeas-Corpus n.^o 5.941, da Capital.
Relator — Des. Vieira Lima

VISTORIA**NAO MENCIONADA NO SANEADOR.
NAO SE CONSIDERA IMPLÍCITA.**

Não se entende como implicitamente admitida a vistoria no despacho saneador que designa dia para a audiência de instrução e julgamento, já que não é a vistoria matéria de prova inerente à instrução.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível de 16-5-61.
Apelação Cível n.^o 5532, da Capital.
Relator: Des. Simas Saraiva.



CONSELHO DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO N.º 1.216 — COMARCA DE
IPIRA
RECLAMANTES — ANTÔNIO PEREIRA MAS-
CARENHAS E OUTROS.
RECLAMADO — O DR. JUIZ DE DIREITO
RELATOR — DESEMBARGADOR AGENOR
DANTAS.

EMENTA — "Conhece-se da reclamação quando ela é interposta no prazo de 15 dias contados da data da intimação do despacho reclamado e dêste não caiba recurso ordinário, por meio do qual se possa obter a sua reforma. Proferido pelo Juiz, no curso da causa, despacho que não seja de simples expediente, mas interlocutório com efeitos decisórios, não pode o Juiz que o proferiu ou outro da mesma categoria, mediante simples pedido da parte contra a qual foi ele exarado, revogá-lo ou suspender-lhe os efeitos, sem forma, nem figura de Juiz".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação de Ipirá n.º 1.216, sendo reclamantes Antônio Pereira Mascarenhas e outros e reclamado o Dr. Juiz de Direito da Comarca:

Antônio Pereira Mascarenhas e Irmãos, João Torres Lopes e sua mulher e o Bel. Delsuc Barreiros Cardoso, reclamaram perante este Conselho, contra despacho do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ipirá, pelos seguintes motivos:

Os primeiros reclamantes Antônio Pereira Mascarenhas e Irmãos, intentaram perante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ipirá, uma ação de reintegração de posse com pedido de restituição liminar, contra Orlando Cardoso e sua mulher, em 4 de novembro de 1960.

Com o fim de comprovar a procedência do pedido de prévia restituição, juntaram documentos e arrolaram testemunhas, as quais foram inqueridas pelo Dr. Juiz reclamado que, dando-se por satisfeito, quanto à prova produzida, concedeu a medida por despacho de 6 de março de 1961.

Logo que tiveram conhecimento do despacho concessivo da liminar de restituição, a 24 de março, promoveram os autores ora reclamantes os meios necessários para a execução do respectivo mandado, respeitado o prazo previsto no art. 372 do Código de Processo Civil, segundo alegam os mesmos reclamantes.

Em 28 de fevereiro os demais reclamantes João Torres Lopes e o Bel. Delsuc Barreiros Cardoso, adquiriram por compra, os imóveis Paraná e Lagoa Danta aos primeiros reclamantes, passando a integrar com elas litiscon-

sórcio ativo como co-autores, a fim de receberem a posse dos imóveis esbulhados.

Entretanto, a 7 de abril foram intimados, pelo escrivão do feito, de um despacho do Dr. Juiz reclamado, pelo qual mandou suspender a execução do mandado de restituição, até que se realizasse uma vistoria in locu, permitindo assim o ingresso dos esbulhadores em Juiz, mediante petição em que pleiteavam reconsideração do despacho concessivo da reintegração liminar.

Diante de tal procedimento do Dr. Juiz, formularam os autores da referida ação do esbulho, a presente reclamação, por meio da qual pedem se corrija o erro contido no despacho reclamado.

Solicitadas as necessárias informações do Dr. Juiz reclamado, este as prestou, nos termos do seu ofício de fls. 18, a respeito das quais manifestaram-se os reclamantes, a fls. 21 usque fls. 23.

Ouvido o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, emitiu S. Ex.º o parecer as fls. 26 a fls. 29, opinando pelo conhecimento e deferimento da medida pleiteada.

Com efeito, ao que consta dos autos, a reclamação é tempestiva, pois foi interposta no prazo de 15 dias, a contar de 3 de abril do corrente ano, em que tiveram ciência do despacho reclamado e a dita reclamação deu entrada neste Tribunal e foi despachada, a 14 do mesmo mês.

Além disto, o referido despacho não ensejava qualquer recurso ordinário, por meio do qual podessem os reclamantes obter restituição prévia de posse, não cabe qualquer desses recursos, como têm entendido a doutrina e a jurisprudência, de igual sorte, não caberão daqueles por meio dos quais o juiz os reforme ou reconsidera.

Eis porque, preliminarmente, conhece-se da presente reclamação.

E quanto ao mérito: Os reclamantes na qualidade de possuidores das fazendas "Paraná" e "Lagoa Danta", dando-se por esbulhados em certa área das mesmas, pelos reclamados Orlando Cardoso e sua mulher, contra estes intentaram ação de esbulho ou de reintegração de posse, na conformidade do art. 371, do Código de Processo Civil.

O Dr. Juiz, porém, não despachou de plano o pedido, tanto que, além dos documentos com os quais os autores o instruíram, procedeu-se prévia justificação, com a audição de testemunhas arroladas pelos mesmos. Assim, somente após a justificativa do pedido da liminar, por meio de documentos e testemunhas, foi que o Dr. Juiz reclamado o deferiu, sem dúvida por

considerar procedente tal justificação. Ora, um despacho assim proferido, em ação de tal natureza, não se pode considerar daqueles sujeitos a modificações ou reformas posteriores partidas do seu prolator ou mesmo de outro Juiz de igual categoria, mediante pedido de reconsideração da parte atingida pelos seus efeitos, como ocorreu no caso em apreciação. Esse despacho assim proferido após a justificação prévia do alegado na petição inicial de ação possessória, implica numa decisão em que o seu prolator, reconhecendo a procedência da dita justificação, deferiu o pedido dos autores, para conceder-lhes a liminar pleiteada. Não é um despacho de simples expediente que possa ser revogado sem forma nem figura de Juízo. (Vide Curso Teórico e Prático do Processo Civ. de José da Silva Pacheco, vol. 1º, p. 355). Se os réus, contra él estinham motivos de pedir reforma, esta teria de aguardar o julgamento final da ação, pois, nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil, concedida a reintegração liminar, será o réu citado para contestá-la no prazo de 10 dias, depois do que seguirá o processo o curso ordinário (Cód. cit. art. 376). E na sentença final é que o Juiz, em face das provas produzidas na fase da instrução, confirmará o mandado de prévia restituição ou julgá-lo-a insubstancial, cassando-lhe os efeitos. Se os réus porventura se sentiram prejudicados com a decisão que concedeu aos autores a restituição liminar, caber-lhes neste caso, em falta de recurso regular contra ela reclamar ao órgão superior competente, porém nunca procurar obter do próprio Juiz que a prolatou uma providência para a sua reforma, suspendendo-lhe os efeitos, como foi aquela estapafúrdia vistoria *in locu* na fase preliminar da possessória depois de concedida a liminar e antes da contestação e do saneador. Cassado portanto o despacho reclamado, cumple ao Dr. Juiz proceder em obediência aos artigos 373 e 376 do Código de Processo Civil, processando a ação na sua fase definitiva se fôr contestada, e proferir a sua sentença final tendo em vista a situação das partes e as provas que produziram, quanto aos seus requisitos.

Por outro lado não seria a tramitação em juízo de uma ação de demarcação sobre os mesmos imóveis e entre as mesmas partes, que servisse de excludente da possessória, pois nos claros e inofismáveis termos do art. 421, do Código de Processo Civil, "a ação de divisão ou de demarcação não impedirá o recurso, por ação direta, aos interditos possessórios".

Pelos motivos expostos e do mais que consta dos autos:

Acordam os Desembargadores do Conselho de Justiça, sem divergência de voto, preliminarmente, conhecer da reclamação e, quanto ao mérito, deferi-la para cassar o despacho reclamado, a fim de que prossiga a ação possessória de reintegração de posse a que se referem os reclamantes, o seu curso regular, até final julgamento. Custas pelos reclamados.

Sala das Sessões do Conselho de Justiça do Tribunal da Bahia, 21 de junho de 1961.

Agenor V. Dantas, Presidente e Relator.

Vieira Lima — V. Presidente, em exercício.

Adalicio Nogueira — Corregedor, em exercício.

Fui presente: *José Martins Catharino.*

RECLAMAÇÃO N.º 1.213 — COMARCA DA CAPITAL.

RECLAMANTES: — MORGADE CORTIZO & CIA. LTDA.

RECLAMADO: — O DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS COMERCIAIS.

RELATOR: — DESEMBARGADOR SANTOS CRUZ.

EMENTA: PRECLUSÃO PROCESSUAL. Operando-se preclusão processual, os despachos judiciais não são reformáveis por meio de pedidos de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação da capital n.º 1.213, reclamantes MORGADE CORTIZO & CIA. LTDA. e reclamado o JUIZ DE DIREITO DA VARA DO COMÉRCIO.

1 — É a seguinte a hipótese dos autos: apresentada aos reclamantes, em novembro de 1958, pelo BANCO DO BRASIL, como endossatário, para aceite uma duplicata no valor de Cr\$ 410.400,00, sacada pela firma TONIATO & CIA., aquêles, alegando não haverem recebido a mercadoria, nem lhes ter o apresentante exibido o comprovante de embarque, formularam no juízo reclamado, com fundamento no art. 720 do Código de Processo Civil, protesto judicial, "para prevenir responsabilidades, prover a conservação e ressalva de direitos" (fl. 2 dos autos apensos).

Na inicial do protesto, pediram a expedição de mandado ao Oficial de Protesto de Letras "para não extrair o protesto da aludida duplicata", no que foram atendidos pelo juiz, sendo o BANCO DO BRASIL notificado do respectivo despacho em 19 de novembro de 1958 (cfr. certidão de fl. 10 verso dos autos apensos).

Um ano e seis meses depois, ou seja em 24 de maio de 1960, o BANCO DO BRASIL pediu, nos próprios autos do protesto judicial, reconsideração daquele despacho, insistindo porque o juiz ordenasse ao Oficial de Títulos a extração do protesto cambial (cfr. fl. 12 dos ditos autos). O pedido de reconsideração foi indeferido por *intempestivo*, conforme despacho publicado no Diário da Justiça de 2 de julho de 1960 (v. fls. 17 e 18 dos autos apensos).

Em 10 de dezembro de 1960, o BANCO DO BRASIL formula novo pedido de reconsideração, sendo, desta vez, atendido pelo despacho constante da publicação de fl. 6 dos presentes autos, que deu causa à reclamação.

2 — Deferindo a reclamação quer a maioria da turma julgadora, de logo, deixar esclarecido que não apreciou a legalidade, ou não, do primeiro despacho impeditivo do protesto cambial.

Considerou ilegal o despacho reclamado, apenas, por não ser lícito ao juiz reformar o despacho primitivo dois anos e três meses após haver-l-o proferido. Ressalte-se que o próprio juiz reclamado indeferiu o primeiro pedido de reconsideração, formulado pelo BANCO DO BRASIL, em maio de 1960, por considerá-lo intempestivo (fl. 17 dos autos apensos).

Se o primeiro despacho impeditivo do protesto cambial não comportava recurso, podia o BANCO tê-lo atacado por via de reclamação, ou mesmo por mandado de segurança. Não o tendo feito, operou-se a preclusão processual.

Consequentemente, a esta altura, aquela decisão só seria reformável pela forma indicada no § único do art. 800 do Código de Processo Civil.

3 — Diante do exposto, ACORDAM os Juízes do Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, deferir a reclamação para cassar o despacho reclamado.

Salvador, Bahia, 19 de julho de 1961.

Santos Cruz — Presidente, em exercício, e autor do acórdão, visto ter ficado vencido o relator sorteado.

Adalicio Nogueira — Corregedor, em exercício, e Vencido. Ao nosso ver, certo o despacho do Dr. Juiz de Direito da Vara do Comércio, constante de fls. 26 dos autos apensos a que reconsiderou os anteriores. Por esse despacho, o Dr. Juiz reclamado deferiu, afinal, o requerimento do Banco do Brasil, Agência desta Praça, no sentido de que se ordenasse ao Sr. Oficial do Protesto de Títulos e Documentos que protestasse, extraindo o respectivo instrumento a duplicata n.º 5.334, do valor de Cr\$ 410.400,00, emitida pela firma Toniato & Cia., do Estado do Espírito Santo, contra os seus representantes nesta praça, os Srs. Morgade Cortizo & Cia. Limitada, desta cidade. Aquêle título foi endossado ao referido Banco do Brasil, por efeito de desconto, sendo que a firma saída se recusou a aceitá-lo.

Era, pois, direito do Banco endossatário levar a protesto a duplicata em questão na forma do artigo 22 § 1º da Lei nº 187 de 15 de Janeiro de 1926, para não perder o direito de regresso contra os endossadores.

Todavia, o Dr. Juiz, inicialmente e, de modo inexplicável, lhe desconheceria esse direito. E por que? Em razão de um protesto que à base do artigo 720 do Código de Processo Civil, os ora reclamantes lhe endereçaram. Mas, era totalmente incabível e indeferível tal protesto. Não se concebe que alguém queira "prover à conservação e ressalva de direito" contra o direito manifesto de outrem. O que cumpria ao Juiz era indeferí-lo, liminarmente, nos termos do artigo 721 do mesmo Código, porque, tal protesto, "dando causa a dúvidas e incertezas", podia "impedir a formação de contrato ou a realização de negócio lícito".

Acolhendo tal protesto, o Juiz incidiu em erro manifesto, traduzido em dois despachos sucessivos. Sómente no terceiro, que é o de que, ora, se reclama, emendou a mão.

Não nos parece, assim, possível que se defira uma reclamação para cassar um despacho certo, restaurando os errados.

Não nos parece que o Juiz estivesse impedido de reconsiderar os despachos anteriores, sob o pretexto de que já decorresse longo prazo ou de que haja, no caso, preclusão.

Esses despachos não fazem coisa julgada e podem ser modificados, a requerimento das partes, desde que vulnerem direitos incontestáveis, tanto mais quanto, tratando-se de um simples protesto, o processo respectivo ainda não se havia inteiramente consumado, uma vez que os autos ainda não foram entregues à parte na conformidade do disposto no artigo 723 do referido Código.

Vieira Lima — V. Presidente em exercício.
Ful presente: *José Martins Catharino*.

RECLAMAÇÃO N.º 1.170 — COMARCA DE FEIRA DE SANTANA.

RECLAMANTES: — AUGUSTO DE SOUZA ARAUJO E OUTROS

RECLAMADO: — O DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL, COM ATRIBUIÇÕES DE JUIZ DOS FEITOS DA FAZENDA ESTADUAL.

RELATOR: — DESEMBARGADOR VIEIRA LIMA.

EMENTA — Toma-se conhecimento da reclamação, manifestada tempestivamente, e se a defere para considerar-se cessada a instância, em virtude da transação realizada e homologada sem oposição dos litigantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação, nº 1.170, da comarca de Feira de Santana: reclamantes, Augusto de Souza Araújo e outros; reclamado, o Dr. Juiz de Direito da Vara Crime, com atribuições de Juiz dos Feitos da Fazenda Estadual.

Augusto de Souza Araújo e outros, na petição de fls. 2-6, reclamam contra o despacho do dr. Juiz de Direito da Vara Crime e dos Feitos da Fazenda Pública, exarado no 2.º vol., fls. 105, que, modificando decisão anterior, proferida nesse vol., fls. 104 v., quanto à homologação da transação e desistência de fls. e fls., houve por acertado reconsiderá-la.

Entendem os Reclamantes não podia o Juiz derrogar a primitiva decisão homologatória tomada em uma ação Expropriatória, mediante um simples despacho, em que essa reconsideração seria decretada "ex-officio" sem pedido da Expropriante.

Preliminarmente:

Preliminarmente:

Dá-se pela tempestividade, presumida na espécie, porque, intimados todos os interessados, conforme determinação de fls. 36, nada disseram; e o Juiz informa que todos tinham conhecimento do despacho reclamado.

Não andaram, porém, com atraso os reclamantes, vindo a servir-se do meio, para obter a reforma pretendida: eis que o despacho reclamado é de 30-7-959 e dos autos principais, juntos pág. 1., nada comprovava as intimações. Mui ao contrário, há despacho (2.º vol., fls. 106), do qual se deduz, pondera com razão a Procuradoria Geral da Justiça (fls. 38 destes autos), que em 12-8-959, nem todos os interessados, pelo menos, haviam sido notificados. No prazo, portanto, a presente reclamação, manifestada tempestivamente.

De meritis:

Tem tôda a razão o ilustre titular da Procuradoria Geral.

A transação realizada e reduzida a termo, fls. 104, do 2.º vol., fizera cessar a instância (art. 206 do C.P.C.).

Assim, o despacho reclamado, proferido três meses após o homologatório da transação e da desistência, exorbitou e contrariou a indicada norma processual.

E mais, sendo certo que o C.P.C. exige poderes especiais para as transações em juízo (art. 108), não menos certo é entretanto, que esse diploma processual não fulmina de nulidade as realizadas sem autorização específica.

Da mais a mais, a Expropriante, após a homologação em causa, praticou ato de ratificação tácita, vez que, falando sobre a Reclamação, nada absolutamente alegou contra

uma tal transação, válida, como ficou demonstrado no parecer da Procuradoria Geral, às fls. 39, destes autos.

É de ser pôsto em relévo, além do mais, que, reconhecendo a "natureza contratual" da transação, a reconsideração decretada "ex-fício" não poderia, efetivamente, atingir a validade daquela.

É de salientar, finalmente, pôsto a decisão primitiva — homologatória — não tivesse, realmente, o efeito de coisa julgada, todavia, era defeso, sem pedido da Expropriante, reconsiderá-la.

Nestas condições.

Acorda, à unanimidade, o Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado, todas conhecimento da Reclamação, por tempestiva, e deferir-lá para considerar cessada a instância, em virtude da transação realizada homologada sem oposição dos litigantes, casado, destarte, o despacho reclamado e havido por subsistente e válida a decisão homologatória de fls. 104 v. do 2.º vol. dos autos principais.

Custas "ex-lego".

Bahia, 3 de maio de 1961.

Agenor V. Dantas, Presidente.

Vieira Lima — V. Pres., em exercício, e Relator.

Gilberto de Andrade — Corregedor

Fui presente: *José Martins Catharino*. . .

RECLAMACAO N.º 1.219 — COMARCA DE UBAITABA.

RECLAMANTE — ANTONIO MOTA LORDELO
RECLAMADO — O DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA.

RELATOR — DESEMBARGADOR ADALICIO NOGUEIRA.

EMENTA: Cabe reclamação contra o Juiz que retém indevidamente em seu poder autos de processo criminal por mais de seis meses para o cumprimento do disposto no art. 589 do Cód. do Proc. Penal, quando a Lei estatui o prazo de dois dias para tal fin.

ACORDAO

Vistos e devidamente examinados estes autos de reclamação n.º 1.219, de Ubaitaba, em que figura como reclamante Antônio Mota Lordelo e como reclamado o Dr. Juiz de Direito da Comarca

Decidem os componentes do Conselho de Justiça, à unanimidade, deferir a mesma reclamação, a fim de que o Dr. Juiz a quo cumpra o que dispõe o artigo 589 do Código do Processo Penal, reformando ou sustentando o despacho que proferiu no processo crime, a que responde o reclamante, devendo, na segunda hipótese, fazer subir o recurso criminal, que foi interposto pelo mesmo reclamante, à apreciação da instância superior.

Em verdade, o Juiz, nos termos daquele dispositivo, tem dois dias para, assim, proceder. Todavia, inexplicavelmente e como confessa, nas suas informações, retém, em seu poder, os autos há cerca de seis meses. Não são de acolher-se as razões, com que procura justificar-se. Ademais, o Conselho não aplaudiu as expressões excessivas, com que o Dr. Juiz reclamado se reportou ao ilustre advogado

do reclamante. Cumpre ao magistrado, em todas as oportunidades, manter a serenidade, que é um dos mais nobres atributos de sua função.

Bahia, sessão do Conselho de Justiça, em 19 de julho de 1961.

Santos Cruz — Presidente, em exercício.

Adalicio Nogueira — Corregedor, em exercício e Relator.

Vieira Lima — V. Pres., em exercício.

Fui presente: *José Martins Catharino*.

RECLAMAÇÃO N.º 1.214 — COMARCA DA CAPITAL.

RECLAMANTE: — EURICO BARRETO DIAS.

RECLAMADO: — O DR. JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES.

RELATOR: — DESEMBARGADOR VIEIRA LIMA.

EMENTA: Reclamação — O prazo se conta do despacho que indefere o pedido e não do que rejeita requerimento de reconsideração, para manter o indeferimento — Intempestividade — Não conhecimento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação, n.º 1.214, da Capital; reclamante, Eurico Barreto Dias; reclamado, o Dr. Juiz de Direito da Vara de Família e Sucessões.

Acordam, em Conselho de Justiça, por votação unânime, não conhecer da Reclamação, por intempestiva, vez que o prazo para reclamar flui do despacho que indefere o pedido e não do que rejeita requerimento de reconsideração, para manter o indeferimento.

Na espécie, o Reclamante insurgiu-se contra o despacho de fls., publicado no Diário da Justiça de 26-10-960, que manteve o anterior.

De feito, acontece que o Reclamante, como está dito na inicial, pedira reconsideração, em 7-11-60, renovada em 18-11-60.

Assim, sem dúvida possível, o despacho reclamado é o de 21-10-960, publicado em 26-10-960, contra o qual o petionário, por duas vezes, pedira reconsideração, vindo a esquecer-se de que o pedido de reconsideração não interrompe o prazo fixado legalmente para reclamar.

Destarte, publicado o despacho mantido em 26-10-960, a reclamação, de 23-3-961, é, não há dúvida, intempestiva, pois que no prazo legal de quinze dias, o interessado entrou, apenas, com o seu primeiro pedido, isto em 7-10-960 relativo à reconsideração, renovado e afinal indeferido pelo despacho diretamente apontado como sendo o reclamado.

A razão está com a Procuradoria Geral da Justiça, cujo parecer adotam e dão como parte integrante dêste.

Custas "ex-lego".

Bahia, em sessão do Conselho de Justiça do Tribunal do Estado, aos 21 dias do mês de junho de 1961.

Agenor V. Dantas, Presidente.

Vieira Lima — V. Pres. em exercício e Relator.

Adalicio Nogueira — Corregedor em exercício.

Fui presente: *José Martins Catharino*.

PARECER N. 119

O PRAZO PARA RECLAMAR FLUI DA DATA EM QUE O INTERESSADO TEM CIÊNCIA, PELA PUBLICAÇÃO, DO DESPACHO QUE LHE INDEFIRA A PRETENSÃO — PEDIDOS SUCESSIVOS DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPEM O CURSO DO PRAZO PARA RECLAMAR, QUE É CONTÍNUO E FATAL NOS TERMOS DA LEI PROCESSUAL.

1 — O Reclamante diz insurgir-se contra o despacho de fls. 4, que manteve o de fls. 167 dos autos da ação principal, publicado em 26.10.960 (a data na certidão de fls. 18 v. está evidentemente errada — 26.10.961). O despacho mantido (fls. 18) resultaria de deferimento à petição de fls. 155—158.

2 — Acontece que o ora peticionário, e ele reconhece, pedira reconsideração, em 7.11.960 (fls. 14 v. — petição de fls. 170—71 dos autos principais), renovada em 18.11.960 (fls. 16 v. — fls. 182—182 v. do inventário).

Isto está dito na inicial (fls. 2 v., item III).

Destarte, em verdade, o despacho reclamado é o de 21.10.960, publicado em 26.10.960, contra o qual o interessado, por duas vezes, pedira reconsideração. Logo, pretende o Reclamante, por via indireta, a reforma do despacho de fls. 167 (fls. 18—18v.).

3 — Ora, sempre temos entendido, bem assim o Colendo Conselho, que o prazo para reclamar flui do despacho que indefere o pedido, e NÃO DO QUE REJEITA REQUERIMENTO DE RECONSIDERAÇÃO. A razão é clara: assim como o pedido de reconsideração não interrompe o curso do prazo para recorrer, igualmente não interrompe o fixado legalmente para reclamar.

4 — Além de despacho não ser sentença, claro está que não precisa ser fundamentado quando, simplesmente, mantém anterior, no caso o de fls. 167 do inventário, devidamente justificado e estribado em dispositivo legal, e em atendimento aos argumentos expostos pelo órgão do Ministério Público.

5 — Publicado o despacho mantido em 26.10.960, a reclamação, de 23.3.961, é desenganadamente intempestiva, por quanto, no prazo legal de quinze dias, o interessado, apenas, isto em 7.11.960, fls. 14v.—16v., entrou com o seu primeiro pedido de reconsideração, renovado e afinal indeferido pelo despacho diretamente apontado como sendo o reclamado.

6 — Pelo não conhecimento.
Salvador, 9 de maio de 1961.
José Martins Catharino
Procurador Geral da Justiça.

RECLAMAÇÃO N.º 1.166 — COMARCA DE VITÓRIA DA CONQUISTA.
RECLAMANTE: — ARLINDO NOLASCO DO PRADO.
RECLAMADO: — O DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL.
RELATOR: — DESEMBARGADOR GILBERTO ANDRADE.

EMENTA: Decisão em que cabe apelação — Não cabe reclamação contra o indeferimento liminar do protesto, decisão definitiva contra a qual a lei prevê o uso da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos sob n.º 1.166 de reclamação da Comarca de Vitória da Conquista em que é reclamante, Arlindo Nolasco do Prado e. reclamado, o Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal da referida Comarca.

Acordam os membros do Conselho de Justiça, sem voto divergente, acolhendo a preliminar suscitada pela Procuradoria Geral da Justiça, não conhecer da reclamação, o que fazem pelos seguintes fundamentos:

A medida foi interposta sob a alegação de não haver o Juiz reclamado admitido um protesto que formulara o reclamante em 4 de maio último findo, contra sua esposa Amélia Viana de Andrade Prado o que importou em violação de dispositivos processuais, visto que assegurado o direito ao referido protesto pelos arts. 720 e seguintes do Cod. de Processo Civil.

O procedimento do Juiz, segundo consta da decisão impugnada, residiu no entendimento de que a pretensão do reclamante importava em um contra-protesto a protesto que contra ele havia anteriormente requerido sua esposa e fôrça deferido.

Trata-se assim, na espécie, como efetivamente salienta a citada Procuradoria Geral da Justiça, de uma decisão definitiva pela qual foi denegado o protesto em questão.

Ora, o art. 820 da nossa mencionada lei processual dispõe, taxativamente, que, salvo disposição em contrário, cabrá apelação das decisões definitivas de primeira instância.

Logo, não prevendo o Código de Proc. Civil recurso específico contra o indeferimento liminar do protesto, óbvio que o caso dos autos não comporta reclamação, a qual só seria de ser admitida se da invocada violação de dispositivos processuais não coubesse recurso ordinário e este está previsto no aludido art. 820.

Salvador, em sessão do Conselho de Justiça da Bahia, no dia 21 de setembro de 1960.

*Agavor V. Dantas, Presidente.
Gilberto de Andrade — Corregedor e Relator
Santos Sruz — Vice-Presidente
Fui presente: J. J. Sena Malhado.*

RECLAMAÇÃO N.º 1.169 — COMARCA DE RIACHÃO DE JACUIPE.
RECLAMANTES: HERMELINO CARNEIRO DE OLIVEIRA E OUTRO.
RECLAMADO: O DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA.
RELATOR: DESEMBARGADOR AGENOR DANTAS.

EMENTA: A outorga de mandato com a cláusula *ad judicia* e com poderes expressos para requerer inventário, assinar compromisso, transigir, desistir e substabelecer, é bastante para que o procurador atue em todos os atos do processo, inclusive a partilha. Deve ser provida a reclamação interposta para que se casse o despacho que exige nova procuração para a partilha.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação de Riachão do Jacuípe, n.º 1.169, sendo reclamantes Hermelino Carneiro de Oliveira

veira e outros e reclamado o Dr. Juiz de Direito da Comarca:

Acordam os Desembargadores do Conselho de Justiça da Bahia, sem divergência de voto, conhecer da Reclamação e deferir-la, para o fim de cassar o despacho reclamado, de modo que o inventário a que se refere a dita reclamação possa prosseguir até o seu término final, sem necessidade de nova procuração para a partilha, como entende o Dr. Juiz reclamado.

Preliminarmente — Ao que consta dos autos, a presente reclamação foi tempestivamente interposta, desde quando a intimação dos interessados do despacho reclamado, nem ao menos chegara a consumar-se, pois somente da prática desse ato é que o prazo começaria a fluir.

Por outro lado, conforme demonstrado pelo ilustre advogado dos reclamantes, inexiste recurso regular do despacho atacado, embora impropriamente contra ele houvesse sido, sem o menor amparo legal, interposto agravo de petição, do qual os próprios agravantes desistiram, convencidos de sua falta de cabimento.

Quanto ao mérito: Incontestavelmente, a procuração constante do documento de fls. 8, por meio da qual o espôs e herdeiros de Cidália Romana Carneiro constituiram seu advogado o Bel. Manoel dos Santos Mascarenhas, para requerer o arrolamento ou inventário da falecida, outorgando-lhe poderes expressos para esse fim e para assinar compromisso de inventariante, prestando-o, para transigir, desistir e subscrever, inclusive, os da cláusula "ad judicia", é bastante para que o procurador ou advogado represente em todos os atos do processo de inventário ou arrolamento, inclusive a partilha, como sempre se entendeu, sem necessidade de nova procuração para assiná-la.

Com efeito, a cláusula "ad judicia" habilita o mandatário a praticar todos os atos do processo, dispensada a menção especial de outros poderes, salvo para receber citação inicial, confessar, transigir, desistir, receber e dar quitação e firmar compromisso (Cód. de Proc. Civ., art. 108). Ora, se o processo, segundo os Doutores, "é o movimento dos atos da ação em Juízo", é claro que, para se atingir ao término final de qualquer procedimento, quer seja judicial, quer seja administrativo, há que se praticar todos os atos de que ele se compõe.

Esses atos, não só se referem a processos contenciosos, como a administrativos, como o são os de inventários e partilhas. E se o Código de Processo Civil dedica o seu Título XXIII ao inventário e partilha, passando a disciplinar nos Capítulos I a IX, todos os atos desse processo, entre os quais se encontra a partilha, (Cap. VIII) não há como se justificar essa exigência de nova procuração para a partilha, quando dos autos do processo de inventário já consta uma outra, na forma pela qual os reclamantes a outorgaram ao seu advogado.

A exigência do Dr. Juiz, portanto, no caso em apreciação, não tem o menor fundamento legal ou jurídico, sendo de lamentar que, para satisfazê-la, se houvesse criado um incidente que concorresse de maneira tão acentuada para o retardamento de um feito, que por tão razoáveis

motivos, a lei quer que se conclua nos prazos que assinala.

Sala das Sessões do Conselho de Justiça da Bahia, 21 de setembro de 1960.

Agenor Dantas, Presidente e Relator.

Santos Cruz, Vice-Presidente

Gilberto de Andrade — Corregedor.

Fui presente: *J. J. de Sena Malhado*.

HABEAS-CORPUS N.º 5.886 — COMARCA DA CAPITAL.

IMPETRANTE — BEL. ARISTIDES DE SOUZA OLIVEIRA.

PACIENTE — ALBERTINO DOS SANTOS FERREIRA.

RELATOR — DES. SANTOS CRUZ.

EMENTA: Denegação — Justificada a demora na formação da culpa. Co-autoria — Indivisibilidade da ação penal — O processo não poderá prosseguir sem a citação de todos os réus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de "habeas-corpus" da Capital, n.º 5.886, impetrado pelo bel. ARISTIDES DE SOUZA OLIVEIRA, em favor de ALBERTINO DOS SANTOS FERREIRA.

O fundamento único do pedido é a demora no andamento do processo, eis que, prêso o paciente desde 14 de julho, ainda não foi ultrapassada a fase dos interrogatórios.

Acontece que a demora é causada por fatores decorrente do próprio processo, sem que para ela tenha concorrido o juiz seja por ação ou omisão.

Com efeito, segundo consta das informações de fl. 5, os autos do inquérito policial deram entrada em Juízo no dia 21 de setembro, tendo sido denunciados o paciente e mais cinco companheiros, tendo já sido interrogados três deles, inclusive o paciente. Como restasse mais três réus, de paradeiro desconhecido, o Juiz, determinou a citação por edital pelo prazo de 15 dias, tendo designado a audiência do dia 9 do mês findo para o interrogatório dos mesmos, cuja diligência não se realizou em vista de não ter a Imprensa Oficial feito a publicação no prazo.

Esclarece, porém, o juiz que já despachou nos autos respectivos, "determinando a expedição de nova citação edital, que o cartório tem recomendações para providenciar incontinenti, como observação à Imprensa Oficial" (fl. 6).

Ora, em se tratando de co-autoria, o processo não poderá prosseguir sem a citação de todos os réus, dado o princípio da indivisibilidade da ação penal.

ACORDAM, assim, os Juízes do Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça da Bahia, unanimemente, indeferir o pedido.

Salvador, 1.º de fevereiro de 1961.

Agenor V. Dantas, Presidente, com voto.

Santos Cruz, Vice-Presidente e Relator.

Gilberto de Andrade — Corregedor.

Fui presente: *José Martins Catharino*.

EMENTÁRIO

DEFENSOR DATIVO

NOMEAÇÃO NA AUSÊNCIA DE PROCURADOR CONSTITUIDO — ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA

+ Não havendo preliminar de intempestividade, é de entrar-se no mérito da reclamação. No despacho que nomeia defensor dativo para apresentar declarações finais em processo crime, na falta do defensor constituído pelos acusados, não há ilegalidade.

Acórdão do Conselho de Justiça de 17—6—60.
Reclamação de Andaraí n.º 1153
Relator: Des. Alvaro Clemente.

HABEAS-CORPUS

CONTRA APELAÇÃO. § 3.º DO ART. 593 DO CÓD. PROC. PENAL. DESCABIMENTO.

+ O habeas-corpus não é meio idôneo para sustar o seguimento de apelação já recebida pelo Juiz.

Acórdão do Conselho de Justiça de 18—1—61.
Habeas-Corpus n.º 5863 de Guanambi.
Relator: Des. Santos Cruz.

HABEAS-CORPUS

CUMPRIMENTO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. NÃO CONHECIMENTO.

Compete ao Juiz das Execuções Criminais o cumprimento da condenação do paciente à medida de segurança estabelecida pelo art. 93, inc. I, de referência ao art. 88, § 1.º, inciso III, do Cód. Penal, sendo de conhacer-se o habeas-corpus impetrado ao Tribunal de Justiça com tal finalidade.

Acórdão do Conselho de Justiça de 18—1—61.
Habeas-Corpus n.º 5870, da Capital.
Relator: Des. Gilberto Andrade.

HABEAS-CORPUS

DEMORA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL PELA CITAÇÃO DOS CO-RÉUS. INDEFERIMENTO.

Tratando-se de co-autoria, o processo criminal não poderá prosseguir sem a citação de todos os réus, dado o princípio da indivisibilidade.

dade da ação penal. Improcede o pedido de habeas-corpus de um dos réus fundado na demora da instrução criminal, com tal motivo.

Acórdão do Conselho de Justiça de 1.º—2—61.
Habeas-Corpus n.º 5886, da Capital
Relator: Des. Santos Cruz.

HABEAS-CORPUS

DEMORA JUSTIFICADA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PROCESSO ANULADO EM SEGUNDA INSTÂNCIA.

Justifica-se plenamente, para efeito de concessão de habeas-corpus, a demora de instrução criminal ocasionada pela anulação do processo ab-initio na 2.ª instância.

Acórdão do Conselho de Justiça em 3—2—60.
Habeas-Corpus n.º 5657 de Andaraí.
Relator: Des. Agenor Dantas

HABEAS-CORPUS

FLAGRANTE. CRIME DE RAPTO.

+ Dado o caráter instantâneo do crime de rapto, inexiste flagrante quando a prisão do agente se verifica várias horas após o delito, sem ter havido perseguição.

Acórdão do Conselho de Justiça em 17—2—60.
Recurso de Habeas-Corpus n.º 3954 de Jequié.
Relator: Des. Santos Cruz.

HABEAS-CORPUS

LIMITAÇÃO A DEFESA DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. MEIO INIDÔNEO PARA GARANTIR EXERCÍCIO DE EMPRÉGO

Se a autoridade pública, no exercício do poder de polícia administrativa, impede o ingresso do paciente no local em que desempenha emprego, não é o habeas-corpus meio idôneo para assegurar o exercício desse direito. A liberdade a garantir pelo habeas-corpus é, exclusivamente, a de locomoção, não sendo lícito estendê-lo à tutela de direitos que tem na liberdade física apenas a sua condição de exercício, objeto, não imediato, mas mediato do pedido.

Acórdão do Conselho de Justiça em 17—2—60.
Habeas-Corpus n.º 5678 da Capital.
Relator: Des. Santos Cruz.

HABEAS-CORPUS.
MENOR.

RECOLHIMENTO A PRISÃO COMUM COM SEPARAÇÃO DOS ADULTOS.
APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 7º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓD. PENAL.

O habeas-corpus é suscetível de projeção extrinseca para abranger os direitos manentes ou aderentes à liberdade de locomoção, inclusive o de ser restituído à prisão adequada para obviar a medida de segurança ilegalmente aplicada (apud Eduardo Espinola Filho, "Cód. de Proc. Pen. Anotado, 3.ª ed. pg. 43).

Defere-se o habeas-corpus impreterido em favor de menor recolhido a cadeia pública de Comarca do interior, em promiscuidade com adultos, para que seja transferido para a Penitenciária do Estado com separação dos condenados adultos, conforme estatui o art. 71 do Cód. de Menores.

Acórdão do Conselho de Justiça de 3/8/60
Habeas-Corpus de Esplanada (Recurso Criminal n.º 2)
Relator: Des. Santos Cruz.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO

AUSENCIA DE INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA.

Se o Juiz concede habeas-corpus preventivo sem pedir informação à autoridade coatora, não deve esta ignorar, sob o pretexto da aludida falta, o salvo-conduto fornecido pela autoridade judicial.

Acórdão do Conselho de Justiça, em
17/2/60
Recurso de Habeas-Corpus n.º 3950, de Amargosa
Relator: Des. Agenor Dantas

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO
INTIMAÇÕES DESPROVIDAS DE FORMA PROCESSUAL — CONCESSAO.

Se não se deve negar aos Juízes do interior a faculdade de convidar qualquer jurisdicionado para prestar esclarecimentos, não é menos certo que a repetição de tais intimações, sem forma nem figura de juízo, constitui constrangimento ilegal sanável pela concessão de salvo-conduto ao paciente.

Acórdão do Conselho de Justiça, em
3/2/60
Habeas-Corpus — n.º 5656, de Ipiáu.
Relator: Des. Santos Cruz.
Vencido: Des. Agenor Dantas.

RECLAMAÇÃO

APLICAÇÃO DO ART. 523 DO C. P. C. EM SUA NOVA REDAÇÃO. EQUIVOCO DESFEITO. PROCESSO DE ARROLAMENTO. BENS DE VALOR SUPERIOR A Cr\$ 200.000,00.

Reclamação — Conhecimento — Equívoco desfeito — Exata aplicação do art. 523 do C. P. C. em sua nova redação. Tratando-se de

herdeiro único, cônjuge sobrevivente, sem ascendentes, nem descendentes, capaz, consequentemente, de transigir, será observado o processo de arrolamento, mesmo que os bens sejam de valor superior a Cr\$ 200.000,00 — Deferimento.

Acórdão do Conselho de Justiça, em
17/5/61
Reclamação n.º 1184 de Andaraí
Relator: Des. Vieira Lima.

RECLAMAÇÃO.

CABIMENTO. CONCESSAO DA MEDIDA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA AÇÃO DE RITO ORDINARIO. POSSE VIOLENTA. COMO TAL NAO PODE SER CONSIDERADA, NO CASO, A DOS AUTOS.

Reclamação. Reintegração de Posse. Cabe reclamação contra despacho que, ilegalmente, concede reintegração liminar de posse. Na ação de rito ordinário não pode ser concedida a medida liminar. Não pode ser considerada violenta a posse resultante de cessão de contrato de promessa de venda, feita pelo comprimissário comprador.

Acórdão do Conselho de Justiça, em
3/8/60
Reclamação n.º 1.164, da Capital
Relator — Des. Santos Cruz

RECLAMAÇÃO

CONTRA APLICAÇÃO DO ART. 165 DO CÓD. PROC. CIVIL EM AÇÃO EXECUTIVA. INDEFERIMENTO.

Sendo a sentença prolatada em ação executiva declaratória da legitimidade do pedido e não condonatória, é desnecessária nova citação do réu na parte executória. Entretanto, não viola dispositivo processual, que enseje o uso de reclamação, o despacho judicial que exige o cumprimento do art. 165 do Cód. do Processo em tal caso.

Acórdão do Conselho de Justiça de 5/10/60
Reclamação n.º 1173 da Capital.
Relator: Des. Gilberto Andrade.

RECLAMAÇÃO

CONTRA REAVALIAÇÃO DE BENS INVENTARIADOS.
CABIMENTO.

Cabe reclamação, por inexistir recurso adequado à espécie, para a cassação do despacho que ordena a reavaliação dos bens inventariados para que corresponda ao valor atual dos mesmos.

A avaliação não se repete e não ser em casos especiais. A demora referente ao pagamento do imposto correspondente é compensada pela cobrança de multa sobre o mesmo.

Acórdão do Conselho de Justiça de 21/6/61
Reclamação n.º 1202 da Capital
Relator: Des. Agenor Dantas

RECLAMAÇÃO

DESCABIMENTO. PERÍCIA EM LIVROS COMERCIAIS REQUERIDA NO PRAZO DO ART. 499 DO C.P.P. — O JUIZ DA CONVENIENCIA E DO INTERESSE DA DILIGÊNCIA É O DA INSTRUÇÃO. O EXAME DE LIVROS COMERCIAIS ENCONTRA APOIO NA LEI.

Somente o Juiz que preside à instrução pode julgar da conveniência e do interesse que as diligências requeridas na oportunidade do artigo 499 do Código de Processo Penal podem trazer ao esclarecimento da verdade. Deferida a diligência pelo Juiz, não cabe ao Tribunal examinar se a sua necessidade ou conveniência se originou, ou não, de fatos apurados na instrução criminal. O exame nos livros comerciais encontra apoio no art. 19 do Código Comercial.

Acórdão do Conselho de Justiça, em
27/12/60
Reclamação n.º 1.174, da Capital
Relator — Des. Santos Cruz.

RECLAMAÇÃO**IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS.**

+ Para efeitos de penhora, não tem maior relevância a indagação se se trata de vencimentos percebidos periódicamente, ou de diferença de atrasados, paga globalmente, uma vez que o Código de Processo Civil consagra o princípio da impenhorabilidade absoluta dos vencimentos.

Acórdão do Conselho de Justiça de
20/7/60
Reclamação n.º 1.114 da Capital
Relator — Des. Santos Cruz.

RECLAMAÇÃO**PREPARO. DESPACHO DE DESERÇÃO DE AGRAVO.**

+ A falta de preparo da reclamação, que não é recurso, no prazo regimental, não enseja a aplicação da pena de deserção. É cabível a reclamação contra despacho que julga deserto o recurso do agravo.

Acórdão do Conselho de Justiça de
1/6/60
Reclamação da Capital n.º 1158
Relator — Des. Santos Cruz

RECLAMAÇÃO**PROCEDÊNCIA.**

Procede a reclamação interposta por ter sido a justificação, que serviu de base ao sequestro, desacompanhada da intimação do inventariante acusado de sonegação de bens, para que se tenha como inexistente o sequestro.

Acórdão do Conselho de Justiça de
15/6/60
Reclamação n.º 1128 de Caravelas.
Relator — Des. Santos Cruz.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

DESPACHO CONCESSIVO DE LIMINAR. RECONSIDERAÇÃO. DESCABIMENTO. RECLAMAÇÃO DEFERIDA.

Não prevendo a lei processual nenhum curso contra os despachos concessivos de manutenção ou reintegração liminar de posse, também não admite em relação ao despacho do Juiz que os reforme ou reconsiderare.

O mandado liminar concedido após justificação prévia, com a produção de prova testemunhal, não pode ser reformado nem reconsiderado mediante simples pedido da parte, pois entende-se ter o Juiz reconhecido a procedência daquela justificação.

Dá-se provimento à reclamação para cassar o despacho de reconsideração da liminar formulado antes mesmo da contestação e do saneador.

Acórdão do Conselho de Justiça de
21/6/61

Reclamação n.º 1216 de Ipirá
Relator — Des. Agenor Dantas.

PURGAÇÃO DA MORA**RECLAMAÇÃO. DESCABIMENTO.**

Embora irrecorribel o despacho que manda purgar a mora, contra ele não cabe reclamação, por isso que, efetuado o depósito, terá o Juiz de julgar extinta a ação, de cuja decisão cabe o recurso de apelação, que devolve ao conhecimento da superior instância todas as questões pertinentes à purgação da mora.

Acórdão do Conselho de Justiça de
7/12/60

Reclamação n.º 1189 da Capital
Relator — Des. Santos Cruz

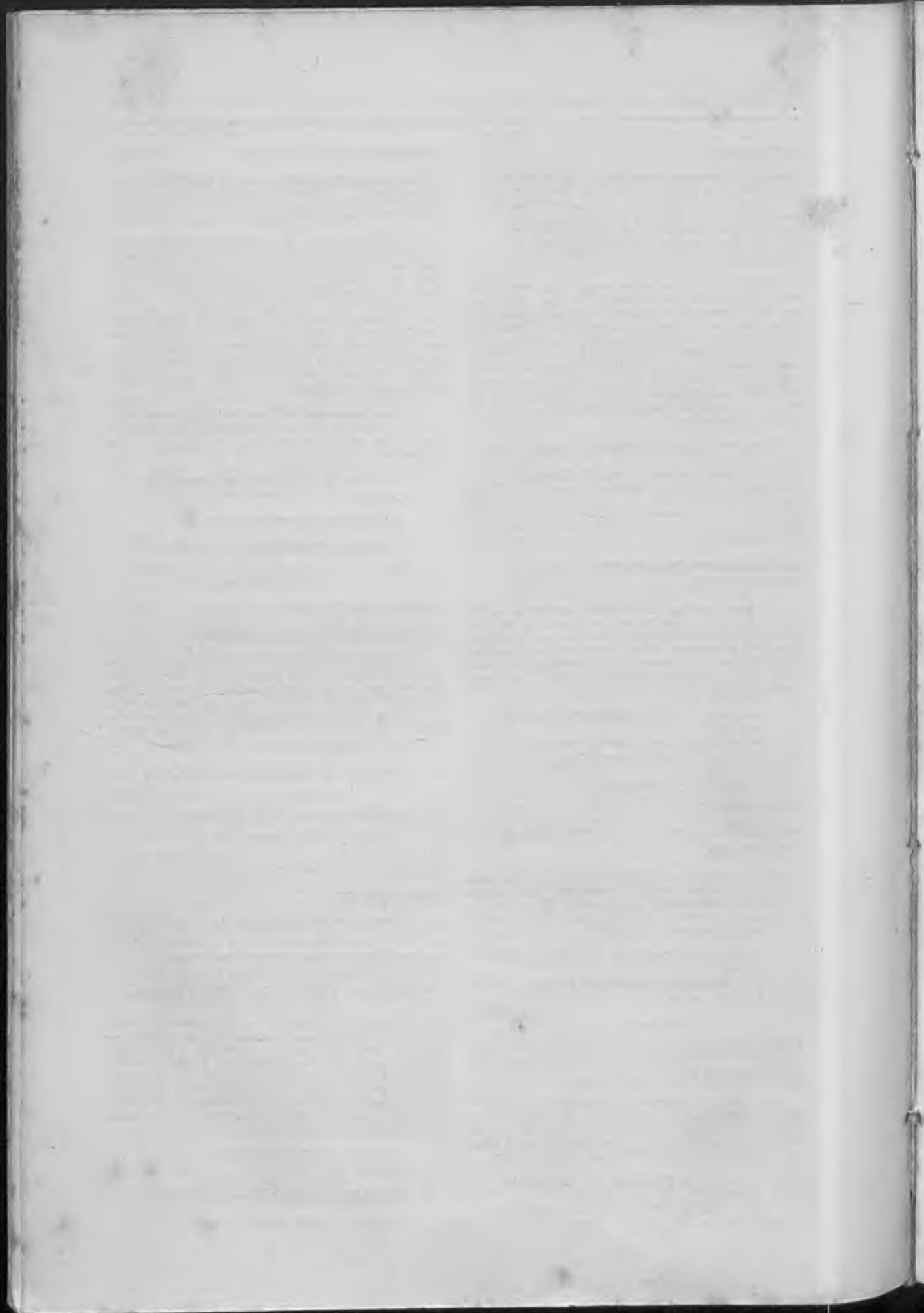
RECLAMAÇÃO

REINTEGRACAO LIMINAR. ART. 371 DO C.P.C. JUSTIFICAÇÃO. DO DESPACHO CONCESSIVO NÃO CABE RECURSO. NAO CONHECIMENTO POR FALTA DE CABIMENTO DO FUNDAMENTO LEGAL.

Reintegração liminar — A decisão de reintegração liminar não é suscetível de agravo — Não se trata de processo acessório e na seriação do art. 842 do Código de Processo Civil, quanto à incidência do agravo de instrumento, não se inclui o caso dos autos — Reclamação — Tempestividade da interposição e seu não conhecimento por falta de cabimento do fundamento legal.

Acórdão do Conselho de Justiça, em
7/6/61.

Reclamação n.º 1.200 de Condeúba
Relator — Des. Vieira Lima



SENTENÇAS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

C I V E L

JUIZO DE DIREITO DA COMARCA
DE ESPLANADA
DR. RAUL SOARES GOMES.

Ação declaratória — Pressupostos — Extensão — Influência do julgamento penal sobre a mesma.

É aplicável a ação declaratória às questões que versam sobre servidão de passagem. O fundamento da ação declaratória está na circunstância de poder o autor limitar o seu interesse à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica.

A decisão que assenta na afirmação dos fatos alegados não se restringe à mera declaração da existência dêstes, mas sim do direito (relação jurídica) que dêles promana.

A ação negatória, como a confessória, é essencialmente declaratória.

Se, em ação penal, foi considerado lícito o ato do réu, ao destruir a cerca, justifica-se o recurso do autor à declaratória, para obviar a incerteza resultante daquele pronunciamento.

Não autoriza a abertura de passagem a simples comodidade do interessado, quando outro caminho existe, embora mais longo. Não se considera, assim, encravado o prédio.

SENTENÇA

Vistos.

JOSÉ PINTO DE SOUZA propôs a presente ação contra JOSÉ GUIMARÃES, vulgo MAROCAS, alegando que é possuidor de uma pequena fazenda, no lugar Rio do Meio, há mais de dez anos, tendo durante todo este período sua propriedade confinada com a do suplicado e dividida pelos limites certos com uma cerca de arame farpado, na qual existia uma pequena cancela pela qual o suplicado eventualmente costumava passar para servir-se de um tanque de água pertencente ao suplicante e também alcançar um desvio de estrada que encontra a estrada real que vai para o resto do Município. No ano de 1952 o suplicante resolveu cercar um pasto no qual está incluído o desvio citado: o suplicado, não satisfeito da série de aborecimentos que vinha dando ao suplicante cortou a cerca de arame farpado que o suplicante havia feito, e por isso, foi criminalmente processado, logrando ser absolvido, em grau de recurso. Agora o suplicado tem a intenção de fazer da fazenda do suplicante, *atravessadoiro supérfluo* quando a sua propriedade tem saída franca e curta para a estrada real que vai para a Serra do Aporá e

que passa bem defronte de sua casa de residência, a uns cem metros de distância. A fazenda do suplicado tem limites com outros proprietários, só confinando de um lado com a do suplicante, tendo assim por onde bem transitar o suplicado.

Pede que, com fundamento no art. 562, Cód. Civil, seja declarada a inexistência do direito a que se arroga o suplicado de passar pela fazenda do suplicante, na forma do art. 2º, parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil.

Contestando, alegou o réu, preliminarmente, que a ação proposta é imprópria para a proteção do direito a que se arroga o Autor, porque este pretende que se declare a inexistência de uma servidão de passagem, existente há mais de vinte e cinco anos; que a ação declaratória não tem força coercitiva, de modo que o Autor teria de prover nova ação para executar a sentença, forçando os réus a responderem injustamente a duas ações; que a ação indicada, no caso, é a negatória, conforme ensina Carvalho Santos, (que cita). No mérito, diz que, há mais de vinte e cinco anos eram vizinhos: Horácio Guimarães e José Pinto de Souza, pai e tio respectivamente, dos réus. Como tivesse de fazer um arrodeio de cerca de meia légua para chegar à sua casa, José Pinto de Souza (o Autor) pediu a Horácio lhe permitisse "abrir um caminho" (servidão) por dentro de sua propriedade, para livremente transitar. Obtendo resposta negativa, José Pinto procurou o prefeito de Entre-Rios, Epaminondas de tal, que pessoalmente obrigou Horácio a permitir que José Pinto fizesse o caminho; que José Pinto fez a servidão, e Horácio, desgostoso com aquêle ato, vendeu a sua propriedade ao seu filho José Guimarães, o Réu, que aceitou aquela situação, isto é, a servidão; que dessa servidão utilizaram-se durante mais de vinte anos, tanto o A. como o R., eis que dá saída para a estrada vicinal; que em janeiro de 1952, o réu cercou a dita passagem (servidão), sem notificar o A.; que este, instantes após, derrubou a cerca, valendo-se do direito que lhe confere o art. 502, do Cód. Civil; que, por isso, o A. propôs ação penal contra o R., por crime de dano, que foi julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça, absolvendo o réu; que, agora, passados três anos, o A. volta a embarcar o uso da servidão; que essa servidão, usada pelos réus há mais de vinte anos, é de trânsito pela propriedade do A., servindo para passagem de carros de boi e de pessoas a pé e montadas, ligando à estrada vicinal que vai para o arraial de Limões e para esta cidade; que, sem essa servidão, terão os réus de fazer um arrodeio de mais de meia légua, o que não é justo, e pouco importa que existam outros caminhos mais longos dando saída aos moradores do prédio dominante; que o

direito dos réus à servidão descontínua e aparente, como a de trânsito, está assegurado pelo Cód. Civil, art. 695, 698 e seguintes; que há mais de vinte anos tem a posse mansa e pacífica da aludida servidão, e sómente em 1952, foi que o A. procurou obstar-lhe.

Pede seja julgada a ação imprópria e consequentemente absolvida da instância, e, se assim não entender o MM. Julgador, seja a ação julgada improcedente, condenado o A. nas custas, honorários de advogado, etc.

Procedida a instrução da causa, inclusive com vistoria, efetuou-se o debate oral, a fls. 39

I. A preliminar levantada pelos réus foi objeto de decisão, no saneador, a fls. 13, tendo sido interposto agravo no auto do processo (fls. 16).

É fora de dúvida que a ação declaratória foi admitida no direito brasileiro, através do art. 2º, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em torno de sua aplicação, porém, não são pacíficas as opiniões, entendendo alguns (TORQUATO CASTRO, JORGE AMERICANO, ALFREDO BUZAID, CHIOVENDA, LIEBMAN) que a mesma pode ser utilizada irrestritamente, ou seja, ainda que as condições do caso justifiquem o recurso à condenatória, enquanto outros (GUILHERME ESTELITA, LOPES DA COSTA, PEREIRA BRAGA, MACHADO GUIMARÃES) limitam o seu uso às hipóteses em que não se mostre viável a ação condenatória.

Fundam-se os primeiros no argumento de que a ação declaratória é de ordem preventiva, "evitando possíveis litígios", só tendo lugar quando o interesse jurídico ainda não sofreu violação. Invocam, ainda, o princípio de economia processual, no caso de se tornar necessária a condenatória para fazer valer a coisa julgada (na declaratória). Afirma-se, outro tanto, que a adoção ampla da mencionada ação "é borrar as distinções até hoje existentes entre as naturezas dispare das ações", anulando a instituição dos processos especiais, adequados a cada caso (OSWALDO ARANHA B. DE MELO, ap., CARVALHO SANTOS, Cód. Proc. Civ., sup., I/39).

Os segundos, propugnadores da admissibilidade irrestrita, estribam-se, substancialmente, no "interesse de agir" insito no texto do citado dispositivo, assim redigido:

Art. 2º — Para propor ação é necessário legítimo interesse econômico ou moral.

Parág. único — O interesse do autor poderá limitar-se à declaração da existência de relação jurídica ou à declaração da autenticidade ou falsidade de documento.

Pela redação do preceito ora transcrito e pelos seus antecedentes teleológicos, observa-se que a "ratio juris" do instituto é facultar ao titular do interesse a consecução da certeza sobre a existência ou inexiste ncia do direito respectivo, ou sobre a autenticidade de documento.

—oo—

O "interesse" referido no parágrafo é o mesmo "legítimo interesse" contido no artigo. Tal requisito é extensivo a todas as ações, e constitui uma das condições essenciais do seu exercício. "Pas d'intérêt, pas d'action; l'intérêt est la mesure des actions".

Segundo ensina o insigne CLÓVIS, "o interesse legítimo é a razão de ser da ação, a "ratio agendi", o motivo que justifica a reclamação ao poder judiciário" (Cód. Civil, obs. ao art. 76).

"Interesse de agir — define ESPINOLA — é o proveito ou utilidade que presumivelmente se colherá do fato de propor ou contestar uma ação, no sentido de assegurar ou restabelecer uma relação jurídica" (ap. CARV. SANTOS, ob. cit., I, p. 42).

Assim, o interesse capaz de justificar a propositura da ação funda-se no proveito, vantagem ou utilidade que o autor pode auferir da atuação da lei. Essa utilidade é a segurança do direito, a proteção do interesse básico, quando ameaçado ou violado. Na ação declaratória essa utilidade resulta exclusivamente da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, eis que tal finalidade "também indica, indiscutivelmente, a defesa do próprio direito" (DE PLACIDO E SILVA, Cód. Proc., 1.º—23). Existe interesse, também dito "interesse processual" (LIEBMAN), "quando há para o autor utilidade e necessidade de conseguir o recebimento de seu pedido, para obter, por esse meio, a satisfação do interesse (material) que ficou insatisfeita pela atitude de outra pessoa". "Por isso, brota diretamente do conflito de interesses" e "faz nascer no autor interesse de pedir ao juiz uma providência capaz de o resolver" (Rev. For., CIV—224).

A solução desse conflito pode ser obtida mediante a ação declaratória.

O fundamento de ação declaratória está na circunstância de poder o autor limitar o seu interesse à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica.

Relação jurídica, como a expressão está a indicar, é o elo jurídico entre pessoa e coisa e entre pessoa e pessoa. O interesse jurídico relaciona o sujeito com o bem, ou a coisa, originando um laço de sujeição desse àquele.

A relação jurídica, como bem explica LOPES DA COSTA, "compreende todos os direitos subjetivos", "de família, filiação ilegitima, direitos hereditários, direitos reais, posse" etc. (Dir. Proc. Civ., 1—82).

A ação declaratória tem como pressuposto específico a *incerteza* —, para cuja eliminação pode o autor limitar o pedido judicial, no sentido de excluir a prestação, a que a parte contrária pode ser obrigada, cingindo-se o julgamento únicamente ao reconhecimento da existência, ou não, do direito.

Segundo abalizados autores, a *incerteza* há de ser objetiva (WACH, CHIOVENDA TORQUATO CASTRO), isto é, deve atingir o espírito de terceiros, ser sensível à percepção ordinária. Não basta a incerteza subjetiva, a dúvida do próprio interessado, mas a que se mostra "em face da opinião comum" (ZANZUCCHI, ap. CELSO BARBI, A Ação Declaratória, p. 80).

Tal entendimento põe de manifesto que a incerteza provém do conflito de interesses primários, seja por meio de mera contestação (jactância), seja através de um ato positivo de violação. "Deve ocorrer um fenômeno objetivo, exterior, ainda que consistente em palavras ("turbatio verbis") — diz COSTA MANSO (apud BANDEIRA DE MELO, in Rev For., v. CI—36).

Quer dizer, no entanto, da hipótese em que, a despeito de possível o deslinde da controvérsia pela ação condenatória, o autor não se senta seguro do seu direito convindo-lhe, por isso, obter previamente o "acerto" da relação jurídica litigiosa? Não haverá aí pelo menos, a prevalência do aspecto subjetivo?

Por isso, parece não ser despicando o entendimento dos adeptos da admissibilidade irrestrita da ação declaratória. Os termos em que vasado o parágrafo único do art. 2.º Cód. Proc. Civ., abrem largo campo à aplicabilidade do "remedium juris" em apreço. Ao crivo da exegese, porém, insinua-se o caráter restritivo do mesmo, a partir das fontes romanas, com o processo formulário, os "prae-judicia". No entanto, o instituto sofreu o embate do progresso jurídico, e teve, em algumas legislações, ampliado o seu alcance, tal como nos países anglo-americanos.

Mas, não urge insistir na tecla, porque, como se há de observar, a espécie dos autos enquadra-se no âmbito da ação declaratória, mesmo encarada sob o aspecto restritivo.

Combatendo a adequabilidade da ação proposta, alegam os réus que a indicada seria a "negatória".

Segundo ensina Carvalho Santos, invocado pelos réus, a ação negatória tem por finalidade vindicar a liberdade de coisa, isto é, fazer cessar o exercício de um suposto direito de servidão, invocado por terceiro. Ora, o sentido de fazer cessar esse "suposto direito" é o mesmo que o de negar esse direito, precisamente porque é suposto, sendo, por conseguinte, negatória a finalidade da ação. Pela negatória, se nega ao pretendente o direito, a relação jurídica, concernente à servidão, o mesmo que pode ocorrer na declaratória.

É assunto que, na negatória, o "onus probandi" da existência de servidão compete ao réu, cabendo ao autor demonstrar o seu direito de propriedade. "Ao réu é que incumbe provar ter direito à servidão, de acordo com a regra geral: *incumbit onus probandi ei qui dicit*" (CARV. SANTOS, Cód. Civil, v. IX/183). Ao autor é lícito, pois, chamar o réu a provar a relação jurídica (direito à servidão), pleiteando a declaração de sua inexistência.

No direito medieval, com fundamento nas "lex diffamari", era permitido ao interessado obrigar o contestante a agir ("provocatio ad agendum"), provando o seu direito, sob pena de perpétuo silêncio ("impositio silentii"). Era o "juizo provocatório" ou "de jactância", de que a atual ação declaratória não é mais do que um aperfeiçoamento (cf. CARV. SANTOS, suplem. cit. p. 12). Não divergiria a ação negatória, como não diverge, em essência, a declaratória, senão na consequência do não atendimento pelo demandado.

No caso dos autos, o que pretende o autor é a declaração da inexistência do direito a que se arrogam os réus de passar por seu terreno. Como se vê, não é o mero fato da existência da passagem, no seu aspecto material, mas o direito real, a "quasi possessio juris". Por isso, não colhe o argumento da defesa, que supõe versar a lide sobre fatos. A declaração da existência, ou não, da relação jurídica não se justifica sem que haja uma provocação por parte de alguém. A incerteza sobre essa relação jurídica não nasce espontaneamente. De outro modo, seria agir em face de moinhos de vento. O conflito de interesse, na ação declaratória, como em qualquer ação, é pressuposto necessário, pois dele nasce a necessidade ("interesse") de recorrer ao judiciário. Faz-se mister que algo aconteça, um fato ou um ato, que ponha em perigo o direito.

Não há direito que não repouse em um fato. O efeito que este produz, quer criando, quer modificando, em consonância com a ordem jurídica, constitui a relação jurídica, e por isso se erige em fato jurídico. Há, como diz PON-

TES DE MIRANDA, "suportes fácticos", dos quais, mediante a incidência de regras jurídicas, promana o direito (subjutivo), desde que dessa ocorrência advém alguma vantagem para o titular (Trat. de Dir. Priv., v. 5.º § 559). A êsses "suportes fácticos" correspondem, na ação, os fatos expostos pelas partes, com o fim de integrarem ou reintegrarem o seu direito. Assim, a relação jurídica pode recompor-se através do pleito judicial, por meio de sentença meramente declaratória, extraíndo dos fatos, à luz das provas, a certeza da existência ou inexistência da relação jurídica, em face de um ou de outros dos litigantes.

"Próprio da função jurisdicional — diz TORQUATO CASTRO — não é a declaração de fatos, mas sim, a declaração daquilo que, em vista dos fatos, constitui o direito". "Por isso se fala em fato juridicamente relevante, ou fato jurídico, no sentido de que há fatos de que derivam, que fazem modificar, ou que fazem cessar a aplicação de uma determinada norma objetiva, ao caso concreto. Todo direito nasce, se modifica ou se extingue, em virtude de fatos" (Ação Declaratória, n.º 22).

Com efeito —, "ex facto oritur jus".

Os réus litigam pela servidão de passagem, alegando que o seu terreno não tem saída para a via pública. Tal hipótese enquadra-se no disposto no art. 559, Cód. Civil.

Ajuntam, ainda, que lhes assiste o direito à servidão, em virtude da prescrição aquisitiva.

Ora, em qualquer desses casos não é incompatível a ação declaratória. O douto PONTES DE MIRANDA assinala que, para concretizar a pretensão a que o vizinho de passagem, "a ação declaratória é a que cabe". E acrescenta: "A sentença, que proclama existir o direito de passagem forçada, é declaratória (M. WOLFF, Sachenrecht, 171), e não constitutiva. Se, além disso, condena em perdas e danos, é que houve cumulação de pedidos: para declarar e para condenar" (Trat. de Dir. Predial, 1/191). A reciproca é lógica e juridicamente, facultar a declaratória negativa, para afastar a pretensão à abertura de passagem forçada, pelo reconhecimento da inexistência de relação jurídica (direito), que o réu se arroga.

Entre as ações que a doutrina e a jurisprudência arrolam como declaratória, encontram-se as confessórias e negatórias de servidões, consoante informa TORQUATO CASTRO, esclarecendo, em nota, com apoio em GUIHERME ESTELITA, que: "De ordinário, essas ações surgem acumuladas a um pedido de condenação do réu ao cumprimento de obrigações consequentes à situação jurídica declarada pelo Juiz. Mas concebem-se e existem muitas vezes, isoladamente" (ob. cit. p. 16, Grifel, do mesmo passo a transcrição anterior. Cf. também, CELSO BARBI, ob. cit., p. 31. LOPES DA COSTA, id., p. 82).

Por fim, é MACHADO GUIMARÃES — da corrente que nega a amplitude da ação declaratória — quem escreve: "Sempre que a contestação ao direito de propriedade for suficiente para impedir, ou dificultar o exercício desse direito — o que importa em violá-lo — será a ação declaratória o remédio idôneo para a solução do litígio. Recordem-se, a título de exemplo, as ações frequentes no fôro, em que pede o autor a declaração de quem tem o domínio pleno, e não apenas o domínio útil, sobre um imóvel" (COMENT. a ac. do T.A. do Dist. Fed., in Rev. For., CI/11. Grifel).

Nada mais claro.

"Justifica-se a propositura da ação declaratória desde que haja uma relação jurídica a ser declarada, como, por exemplo, a da inexistência de limitação ao direito de propriedade

sobre determinado imóvel" (sent. do Juiz VIEIRA NETO, conf. por ac. un. do T.J. de São Paulo, de 12-7-47, rel. Des. MORAIS BARROS, in O Proc. Civ. à Luz da Jurisp. de A. DE PAULA, 1950, n.º 10.987).

A circunstância de o autor aludir aos limites do terreno e referir que o réu varão costuma passar pelo mesmo em busca de uma aguada e da estrada vicinal (fls. 16) não significa que pleiteia a constatação de mero fato, nem, por outro lado, que tal procedimento constitui violação do seu direito, desde que se tenha em vista que, de muito, aquêle vinha transitando por ali, segundo insinua, com o seu consentimento. Tal norma de conduta não representa violação, ou ameaça; não punha em dúvida o pretenso direito do autor.

A pretensão dêste se contém nos termos finais da petição inicial, de modo claro e insofismável.

Há, contudo, um precedente de inegável importância, qual seja o fato da absolvição do réu, em processo penal a que foi submetido, por ter destruído uma cerca levantada pelo autor, no local da questão (fls. 10 e 96).

Em grau de apelação, a Egrégia Câmara Criminal do ilustre Tribunal de Justiça do Estado, acatando a alegação do réu, de "haver-se valido do desfôrço *in continente* para manter-se no uso da servidão" (fls. 96), e convindo em que a hipótese deveria encontrar solução no campo do direito civil, decidiu que não se havia configurado o delito de dano.

Do que resulta, como corolário, que o réu, ao destruir a cerca, se atribuía um direito, em contraposição à plenitude do direito afirmado pelo autor. A contestação ao pretenso direito dêste só provocada pela construção da cerca, surgindo a reação do acusado como uma demonstração do propósito de defender a posse da preedita servidão.

Tendo-se em conta que o desfôrço imediato, admitido no art. 502, do Cód. Civil, não constitui ato ilícito, consante também dispõe o art. 160, inc. I, do mesmo código, é lógico deduzir que, anteposto como lícito o ato do réu, o do autor caracterizou-se como *ilícito*, porque turbativo da posse daquele. Em face dessa contingência, o seu pretenso direito resultava atingido, eivado, mediante o conflito aberto com esse contraste.

Significa dizer que ao interesse do autor se opunha uma limitação, qual seja a quase-posse da servidão de trânsito, atribuída ao réu, por via de um pronunciamento judicial, embora de âmbito penal, mas suficiente para colocar em choque o interesse daquele, criando assim uma situação de *incerteza*, quanto à integridade do direito respectivo. Todavia, a conduta do réu, definida então como legítima, não podia constituir violação ao direito do autor, mas apenas um ato que, aos olhos dêste, punha em perigo a plenitude de sua propriedade, ensejando a alternativa de, em vista daquelas circunstâncias, recorrer ao prévio acertamento da relação jurídica controversa.

É de concluir, daf, sem sombra de dúvida, que a atitude do réu assumiu o aspecto de ameaça, através do estadeamento de um outro direito, restritivo do invocado pelo autor, e, por consequência, bastante para atrair a dúvida em torno dêste.

Cabe, então, perguntar: ante essa *incerteza*, de ordem objetiva, dada a ostensiva oposi-

ção do réu, por via de um ato considerado legítimo (o desfôrço imediato), seria justo vedar ao interessado a ação declaratória, como meio declaratória, como meio de aclarar a situação? Não seria uma derrogação do amplo sentido do instituto, como adotado no texto do art. 2.º, parágrafo único, do Cód. Proc. Civil?

As conclusões ora postas afastam qualquer objeção a respeito da aplicabilidade da ação declaratória, no caso "sub-judice". e vêm complementar o decidido a fls. 13.

I. O que os réus propugnam, além da repulsa da ação, por imprópria, é o reconhecimento do seu direito à servidão de passagem, por via da prescrição aquisitiva, sob a alegação de que a vêm exercendo há mais de vinte anos. Relatam que, anteriormente, a fim de evitar "um arrodeio de cerca de meia légua", o autor conseguiu a intervenção do prefeito de Entre Rios, que "obrigou" o pai dos réus, Horácio Guimarães, então dono dos terrenos, hoje pertencentes àqueles, a permitir-lhe a passagem, em direção à estrada real ("estrada velha"). Passando os réus a possuir a propriedade, continuaram a servir-se do caminho, estendendo-o até à estrada nova, através do terreno do autor.

Invocando, também, o mesmo motivo em que este se arrimara, isto é, a alternativa de fazer "um arrodeio de mais de meia légua" (fls. 10), afirmam, finalmente, que seu direito à servidão descontinua e aparente, como é de trânsito, está assegurado, protegido pelo Cód. Civil, art. 695, 698 e seguintes" (fls. 11), e pedem "seja a ação julgada imprópria", ou "julgada improcedente e procedente a contestação" (ib.).

Na instrução, procuraram demonstrar ser o seu terreno encravado, o que, como se há de verificar, não tem a robustez precisa para modificar o pedido, fundado que foi nos arts. 695 e 698 citados, que regulam a constituição das servidões prediais e sua aquisição por usucapção. Não é demais, todavia, abordar a hipótese do encravamento, para evidenciar a sua infiabilidade.

De acordo com o art. 559, do Cód. Civil, é encravado o imóvel que não tem saída para a via pública, fonte, ou pôrto. Quando ocorre tal circunstância, é facultado ao dono do prédio obter do vizinho que lhe deixe passagem. A servidão respectiva tem como pressuposto a necessidade de comunicação com os locais mencionados.

Esse dispositivo teve como fonte o art. 2.309, do Cód. Civil português, no qual só se permite a servidão quando os prédios não tiverem "comunicação alguma" (v. Rep. de Jurisprudência cit., I, n. 981; cf. CUNHA GONÇALVES, Princ. de Dir. Civ., 1/401).

O nosso estatuto, mais conciso, emprega a expressão — "sem saída" —, cujo significado não admite dúvida. Entretanto, a doutrina hauriu na interpretação dos sistemas alienígenas subsídios para insinuar no regime do direito pátrio uma noção menos rígida, do "encravamento relativo", com o renomado CARVALHO SANTOS a proclamar que "o conceito de encravamento é todo relativo". "Mas — esclarece ele — as dificuldades e os inconvenientes que apresenta a passagem pela saída existente, não serão suficientes para fazer com que seja considerado o prédio como encravado" (ob. cit. v. VIII/28 e 29).

Dêsse modo, frente ao ensinamento dos intérpretes, considera-se encravado o prédio "quando tem uma saída ou uma passagem que não seja segura ou praticável, ou seja insufi-

ciente às necessidades do prédio", segundo mostra aquele jurista, com apoio em MAZZONI, DEMOLOMBE e AUBRY ET RAU (id., p. 27 e 29).

Atende-se aqui ao grau de "necessidade", mediante o exame das condições ou circunstâncias que tornam *necessária* a passagem, quer por ser a existente impraticável, quer por ser insuficiente, isto é, consoante informa JOAO DE OLIVEIRA FILHO, transcrevendo tópico de PLANIOL-RIPERT, quando "oferece graves dificuldades impossíveis de serem vencidas senão com trabalhos excessivos e em valor fora de proporção com o da propriedade" (Parecer, in Rev. For. CIII/257).

Se nos sistemas que admitem o "encravamento relativo", é essencial a prova da "necessidade" da estrada, em determinadas e específicas condições (JOAO DE OLIV. FILHO. Parecer e loc. cit.), não influindo a simples "comodidade", o consectário lógico, em face do direito brasileiro e do português, é de que se há de exigir maior rigor no exame daquelas condições, repelindo-se as de simples comodidade. E assim têm entendido a doutrina e a jurisprudência, quando se observa que "a passagem não pode ser reclamada por simples comodidade, como se, por exemplo, a saída para a via pública é longa, de manutenção pendiosa, não é lícito pleitear outra saída mais curta, econômica ou de mais fácil conservação, sempre, porém, que essa passagem baste e seja suficiente para satisfazer as necessidades do prédio" (CARV. SANTOS, id., p. 29).

"Dispondo o prédio de caminhos, embora mais longos do que o pretendido, não se pode dizer que é ele encravado" (ac. 2.ª Câm. T. J. Min. Gerais, 15-3-54, conf. em grau de emb., em 12-11-56, in Rev. For., v. 174-240).

Segundo se dessume da prova, o caminho em questão não é o único que dá saída para a estrada vicinal. Existe aquêle outro, partindo dos fundos do predio dos réus, passando pela propriedade do autor, em demanda do terreno do confinante Manso Pimentel. O fato de ser um caminho mais longo, obrigando a um percurso maior, não tem força para modificar o entendimento, visto como não é de atender a simples comodidade do pretendente, uma vez que a prova não autoriza a afirmação contrária, isto é, de que o acesso por ali seja *impraticável*, ou o desvio, por mais longo, seja *insuficiente* para atender às necessidades do imóvel. Nem colhe a assertiva de que pouco importa existam outros caminhos mais longos (fls. 10), por quanto, como visto, a presença destes, mesmo de maior lance, repele a pretensão à abertura de estrada menos extensa.

A conclusão dos Peritos, nos autos, é de que o terreno dos réus não é encravado. Nenhum fato positivo vem atestar a hipótese da *insuficiência* do desvio que corre pelos fundos do terreno dos réus. Ora, a disparidade da extensão entre um e outro dos caminhos, por si só, não convence. Tal alegação apenas demonstra o empenho no sentido de encurtar caminho. Porque, sobretudo, nenhuma prova se ajuntou da *necessidade*, em termos de tornar exigível a pretendida passagem. Afirma-se e reafirma-se o percalço do longo percurso, detalhe este que diz respeito apenas à *comodidade*, resumida na pretensão a evitar uma volta pelos fundos do terreno. A única estrada que se assegurou impraticável foi a chamada "estrada velha".

No tocante ao direito à servidão de trânsito prescreve o art. 698, invocado pelos réus:

"A posse incontestada e contínua de uma servidão por dez ou vinte anos, nos termos do artigo 551, autoriza o possuidor a transcrevê-la em seu nome no registro de imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião.

"Parag. único. Se o possuidor não tiver título o prazo de usucapião será de trinta anos."

O mencionado art. 551 estatui:

"Adquiria, também, o domínio do imóvel aquêle que, por dez anos, entre presentes, ou vinte, entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa fé".

"Parag. único. Reputam-se presentes os moradores do mesmo município, e ausentes os que habitam municípios diversos".

Vê-se que a menção a este artigo se prende às circunstâncias de estarem presentes ou ausentes os interessados e à existência, ou não, de justo título e boa fé.

Quanto às primeiras, desnecessário abordá-las, pois nada se eventou a respeito, nos autos.

Tanto a "necessidade" como a "comodidade" ensejam a servidão de trânsito, sendo, porém, que, enquanto aquela responde uma imposição legal, baseada no direito de vizinhança (art. 559, Cód. Civ.), autorizando o interessado a reclamar a serventia, aquela exclui a idéia encravamento, e visa a "comunicação mais fácil e próxima". "Por isso, não pode ser reclamada, sendo obtida por contrato" (ac. un. do S. T. F., em 6-7-44, no rec. ext. da Bahia, in Repert. Jurisp. cit., Coisas, n. 976).

A servidão, propriamente dita, somente se constitui mediante acordo do dono do prédio serviente (CARVALHO SANTOS, ob. cit., IX-113, BEVILAQUA, id., obs. art. 697). Não obstante, salvo exceções legais, está sujeita a aquisição por usucapião, na forma do artigo acima transcrito. Mas, sendo princípio geral a regra da liberdade plena do exercício do direito de propriedade, assim a servidão de trânsito deve ser provada de modo concluinte (cf. sentença do Juiz ADERBAL GONÇALVES, em 3-11-43, Rev. For., CIII, p. 314, confirm. por ac. da Câm. Civ. do T. A. da Bahia in loc. cit.; CARVALHO SANTOS, coment. art. 696, ob. cit.).

Assim, sob qualquer aspecto, quer mediante convenção, quer através de prescrição aquisitiva, a sua constituição deverá ser rigorosamente comprovada.

São os seguintes os requisitos exigidos no art. 698, em combinação com o art. 551, do Cód. Civil: a) a posse; b) o lapso de tempo; c) o justo título; d) a boa fé.

A utilização do caminho em aprêço pelos réus, como via de acesso para a estrada vicinal (estrada nova), data do ano de 1932 ou 1933. Nenhum elemento probatório indica um período maior, até à data da contestação. Os próprios réus, em seu alegado, ficam aquém dos trinta anos, conforme está a fls. 10, 83, 87, 90 verso (cf. dep. pes. autor, fls. 70).

Discorda o autor, todavia, no atinente à existência de servidão de trânsito, ao respectivo direito, considerando o uso do caminho como um ato de simples tolerância, o que afirma com fundamento no art. 562, do Cód. Civil,

ciente às necessidades do prédio", segundo mostra aquélle jurista, com apoio em MAZZONI, DEMOLOMBE e AUBRY ET RAU (id., p. 27 e 29).

Atende-se aqui ao grau de "necessidade", mediante o exame das condições ou circunstâncias que tornam *necessária* a passagem, quer por ser a existente impraticável, quer por ser insuficiente, isto é, consonte informa JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, transcrevendo tópico de PLANIOL-RIPERT, quando "oferece graves dificuldades impossíveis de serem vencidas senão com trabalhos excessivos e em valor fora de proporção com o da propriedade" (Parecer, in Rev. For. CIII/257).

Se nos sistemas que admitem o "encravamento relativo", é essencial a prova da "necessidade" da estrada, em determinadas e específicas condições (JOÃO DE OLIV. FILHO. Parecer e loc. cit.), não influindo a simples "comodidade", o consectário lógico, em face do direito brasileiro e do português, é de que se há de exigir maior rigor no exame daquelas condições, repelindo-se as de simples comodidade. E assim têm entendido a doutrina e a jurisprudência, quando se observa que "a passagem não pode ser reclamada por simples comodidade, como se, por exemplo, a saída para a via pública é longa, de manutenção dispendiosa, não é lícito pleitear outra saída mais curta, econômica ou de mais fácil conservação, sempre, porém, que essa passagem baste e seja suficiente para satisfazer as necessidades do prédio" (CARV. SANTOS, id., p. 29).

"Dispondo o prédio de caminhos, embora mais longos do que o pretendido, não se pode dizer que é ele encravado" (ac. 2.ª Câm. T. J. Min. Gerais, 15-3-54, conf. em grau de emb., em 12-11-56, in Rev. For., v. 174-240).

Segundo se dessume da prova, o caminho em questão não é o único que dá saída para a estrada vicinal. Existe aquélle outro, partindo dos fundos do predio dos réus, passando pela propriedade do autor, em demanda do terreno do confinante Manso Pimentel. O fato de ser um caminho mais longo, obrigando a um percurso maior, não tem força para modificar o entendimento visto como não é de atender a simples comodidade do pretendente, uma vez que a prova não autoriza a afirmação contrária, isto é, de que o acesso por ali seja *impraticável*, ou o desvio, por mais longo, seja *insuficiente* para atender às necessidades do imóvel. Nem colhe a assertiva de que pouco importa existam outros caminhos mais longos (fls. 10), por quanto, como visto, a presença destes, mesmo de maior lance, repele a pretensão à abertura de estrada menos extensa.

A conclusão dos Peritos, nos autos, é de que o terreno dos réus não é encravado. Nenhum fato positivo vem atestar a hipótese da *insuficiência* do desvio que corre pelos fundos do terreno dos réus. Ora, a disparidade da extensão entre um e outro dos caminhos, por si só, não convence. Tal alegação apenas demonstra o empenho no sentido de encurtar caminho. Porque, sobretudo, nenhuma prova se ajuntou da *necessidade*, em termos de tornar exigível a pretendida passagem. Afirma-se e reafirma-se o percalço do longo percurso, detalhe este que diz respeito apenas à *comodidade*, resumida na pretensão a evitar uma volta pelos fundos do terreno. A única estrada que se assegurou impraticável foi a chamada "estrada velha".

No tocante ao direito à servidão de trânsito prescreve o art. 698, invocado pelos réus:

"A posse incontestada e contínua de uma servidão por dez ou vinte anos, nos termos do artigo 551, autoriza o possuidor a transcrevê-la em seu nome no registro de imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião.

"Parag. único. Se o possuidor não tiver título o prazo de usucapião será de trinta anos."

O mencionado art. 551 estatui:

"Adquirir, também, o domínio do imóvel aquélle que, por dez anos, entre presentes, ou vinte, entre ausentes, o possuir como seu, contínuo e incontestadamente, com justo título e boa fé".

"Parag. único. Reputam-se presentes os moradores do mesmo município, e ausentes os que habitam municípios diversos".

Vê-se que a menção a este artigo se prende às circunstâncias de estarem presentes ou ausentes os interessados e à existência, ou não, de justo título e boa fé.

Quanto às primeiras, desnecessário abordá-las, pois nada se eventou a respeito, nos autos.

Tanto a "necessidade" como a "comodidade" ensejam a servidão de trânsito. Sendo, porém, que, enquanto aquela responde uma imposição legal, baseada no direito de vizinhança (art. 559, Cód. Civ.), autorizando o interessado a reclamar a serventia, aquela outra exclui a idéia encravamento, e visa a "comunicação mais fácil e próxima". "Por isso, não pode ser reclamada, sendo obtida por contrato" (ac. un. do S. T. F., em 6-7-44, no rec. ext. da Bahia, in Repert. Jurisp. cit., Coisas, n. 976).

A servidão, propriamente dita, sómente se constitui mediante acordo do dono do prédio serviente (CARVALHO SANTOS, ob. cit., IX-113, BEVILAQUA, id., obs. art. 697). Não obstante, salvo exceções legais, está sujeita a aquisição por usucapião, na forma do artigo acima transcrito. Mas, sendo princípio geral a regra da liberdade plena do exercício do direito de propriedade, assim a servidão de trânsito deve ser provada de modo concluinte (cf. sentença do Juiz ADERBAL GONÇALVES, em 3-11-43, Rev. For., CIII, p. 314, confirm. por ac. da Câm. Civ. do T. A. da Bahia in loc. cit.; CARVALHO SANTOS, coment. art. 696, ob. cit.).

Assim, sob qualquer aspecto, quer mediante convenção, quer através de prescrição aquiesciva, a sua constituição deverá ser rigorosamente comprovada.

São os seguintes os requisitos exigidos no art. 698, em combinação com o art. 551, do Cód. Civil: a) a posse; b) o lapso de tempo; c) o justo título; d) a boa fé.

A utilização do caminho em aprêço pelos réus, como via de acesso para a estrada vicinal (estrada nova), data do ano de 1932 ou 1933. Nenhum elemento probatório indica um período maior, até à data da contestação. Os próprios réus, em seu alegado, ficam aquém dos trinta anos, conforme está a fls. 10, 83, 87, 90 verso (cf. dep. pes. autor, fls. 70).

Discorda o autor, todavia, no atinente à existência de servidão de trânsito, ao respectivo direito, considerando o uso do caminho como um ato de simples tolerância, o que afirma com fundamento no art. 562, do Cód. Civil,

citando acórdão do Tribunal de São Paulo, "in verbis": "a passagem por atravessadouros particulares não dá direito a servidão uma vez que o prédio tem comunicação embora mais longa com estradas públicas" (fls. 90 v.).

Em análise mais acurada, é de observar que a serventia em tela nasceu eivada de tolerância, tendendo a "evitar uma grande volta de mais de dois (2) quilômetros", sendo de notar que o réu varão responde, em seu depoimento, "que tem a passagem sem pagar, passando por consentimento de José Pinto" (fls. 70 v., 71 e v., 83 v.).

Ao lado do lapso de tempo, alinha-se o requisito referente ao — título —, exigido na lei, sob a forma de — "justo título —, e sem o concurso do qual nenhuma procedência merece a pretensão ao direito, resultante da prescrição aquisitiva. O mesmo é dizer: se inexiste o "justo título", não se tem por integrado o usucapião.

"Justo título (justa causa possessionis) se diz todo o ato jurídico, próprio em tese para transferir o domínio, mas que, em consequência de obstáculo ocorrente na hipótese, deixa de produzir o dito efeito" (LAFAYETE, Dir. das Coisas, § 68).

O título, em si, "é o fato jurídico, pelo qual a propriedade se adquire ou transfere, como a venda, a troca, a dação em pagamento, a doação, o legado" — ensina CLOVIS BEVILAQUA (Cód., v. 3, obs. 1 ao art. 551). "O título deve ser justo, segundo as formas do direito" (id., ib.). Deve ser válido, certo e real e transcrita no registro competente (autores cits. e ob. resp.).

O "justo título", portanto, é o contrato ou ato jurídico aparentemente capaz de transferir a propriedade, ou o direito real, mas que, no caso, não pode surtir tal efeito, por conter um vício impeditivo.

Assim, é mister a apresentação de um ato escrito, de acordo com as formalidades legais, nas condições expostas, para que, com o complemento dos demais requisitos, se tenha como formalizado o usucapião.

Relativamente as servidões, CARVALHO SANTOS indica como justo título o "ato translativo ou constitutivo da servidão, o qual deverá ser real, positivo e não presumido e isento dos vícios de forma, que o tornem nulo" (ob. cit., v. IX/174).

Nenhum ato escrito consta dos autos, a atestar a constituição da pretendida servidão, mesmo inquinado de vício.

A servidão de passagem é descontínua, segundo o seu conceito tradicional, e, segundo estipula o art. 509, do Cód. Civil, não goza de proteção possessoria, não sendo, por isso, sujeita a usucapião, visto como é, na doutrina e na jurisprudência, que, negada custódia interdital — que é o menos —, seria um contrassenso admitir o usucapião — que é o mais. "Qui potest plus, potest minus" (cf. OCTAVIO MOREIRA GUIMARAES, Da Posse, p. 76). Salvo quando o título prover do possuidor do prédio serviente, ou daquele de quem este o houve — diz o texto.

Não se faz preciso adentrar o campo onde se discute sobre ser a servidão descontínua suscetível de usucapião, se manifestada por obras visíveis e permanentes; mas, sendo a publicidade uma das condições da "possessio ad usucpcionem" (cf. CARV. SANTOS, ob. cit., VII/78), implícita no requisito da posse justa, não violenta, clandestina ou precária, indica-se relevante a aparência, na servidão, revelada por obras de manutenção ou adaptação, como um dos elementos da publicidade, que, no ensinamento do saudoso jurista, resulta "da feitura de obras aparentes, as quais, com o tor-

nar aparente a servidão, manifestam ao dono do prédio serviente, a intenção do dono do prédio dominante de exercitar um direito de servidão" (vol. IX/174).

E diga-se, de passagem: a rigor, não se mostram, nos autos, provas concretas da aparência da servidão, nas condições ora explicadas, dentro do critério doutrinário e jurisprudencial.

"A servidão de trânsito, descontínua como é, na ausência de *obras visíveis e permanentes*, sómente pode ser protegida pelos interditos possessórios quando a sua constituição consta de título proveniente do possuidor do prédio serviente, ou daquele de quem este o houve, nos termos do art. 509 do Cód. Civil" (ac. un. T. A. de S. Paulo, em 3—4—41, in Repert. cit., n.º 553, Dir. das Coisas).

Não importa a "longa possessio" se não há um título oriundo do senhor do imóvel serviente ou daquele de quem este o obteve. O consentimento a que se faz referência no processo, através de depoimentos, é inútil para a criação de um *título*, capaz de figurar entre os requisitos do usucapião. Fóra mister um ato escrito, emanado do autor, eis que, em se tratando de servidão, o sistema do nosso direito repele o recurso à prescrição, tornando-se assim inoperante o testemunho, salvo no caso de prescrição extraordínaria, em que se prescinde de título.

"Não constitui justo título, para o reconhecimento do usucapião da servidão, o simples consentimento verbal do antigo proprietário" (ac. T. J. Min. Ger., em 26—1—50, in Rev. For., CXXXIII/175).

Tanto o autor como os réus ingressaram em Juízo desacompanhados de títulos de propriedade. Mas, em nenhum lance da lide se impugnou o direito respectivo, que, aliás, lhes foi atribuído pelo testemunho. Ao autor, dado o objetivo da ação intentada — de acertamento da relação jurídica em conflito — era dispensável a exibição de título de domínio. Mesmo como simples possuidor, não é defeso ao interessado pleitear a declaração da inexistência de relação jurídica, pretendida pelo contestante. Aos réus, sim, é que competia provar essa relação jurídica, através da posse "ad usucpcionem", nas condições já expostas.

É evidente que, em face do art. 2.º, parágrafo único, Cód. Proc. Civil, a ação declaratória também é facultada ao possuidor, eis que a posse, ligando o titular à coisa, pela relação de interesse ("quod inter est"), assegurado pela ordem jurídica, se resolve em um direito, defensável por meio da mencionada ação.

A posse é uma *relação jurídica*, um *direito sobre a coisa* — ensina IHERING (O Esp. do Dir. Romano, IV/n. 71).

—oo—

III. Em vista dos argumentos expostos, e do mais que dos autos consta, julgo procedente a ação, para declarar, como efetivamente declaro a inexistência do direito pretendido pelos réus, relativo à passagem pelo imóvel do autor, no trecho questionado.

Paguem os réus as despesas do processo, inclusive honorários dos peritos, que árbitro em seiscentos cruzeiros para cada, excluídos ficando os do advogado, por não pedidos na inicial e por não ocorrer hipótese do art. 64, do Cód. Proc. Civil, positivado como ficou que o réu varão agira em desfôrço imediato.

Publicada em audiência, registre-se e intime-se, se necessário.

Esplanada, 29 de novembro de 1960.

RAUL SOARES GOMES — Juiz de Direito.

misturados ou alternados, em intensidade, duração e disposição variáveis passando sem considerável lesão da inteligência, e se repetindo e reincidindo, através da vida" (Psico-Patologia Forense, 5.^a ed., pag. 271).

Trata-se, pois, de enfermidade que se transmite por hereditariedade, e que, vindo por surtos, com intervalos, maiores, ou menores, de lucidez tende a agravar-se, com o perpassar do tempo, sem perspectiva de cura.

"A irritabilidade fácil o humor exasperado desenvolvem cóleras tremendas e reações destrutivas, contra objectos, contra animais, contra pessoas inocentes que encontram, capazes, pelas impulsões violentas, das lesões corporais, do incêndio, e do homicídio, que bem justificam o horror que inspirou sempre ao povo a loucura. A fúria é ordinariamente um paroxismo ideo-motor do maníaco" (Afrânia Peixoto — op. cit., pag. 275).

Com cores vivas, estão, aí, debuxadas, manifestações dos insanos-maníacos, de que poderão resultar danos os mais graves, inclusive, para a pessoa física.

Quem, portanto, não se arreceia do louco: do louco que se irrita facilmente e explode em cólera, por pretextos os mais fúteis, passando à fúria, quase sempre difícil de ser contida? Que se não dirá, então, de quem, por condições especiais, tem de privar diuturnamente com um posse, mantendo, com êle assim, relações as mais íntimas, não esquecidas as de cama e mesa?

Dai, a atitude da Autora, abandonando o lar, logo após o casamento, e recolhendo-se à casa paterna. Daí, a propositura, — dentro do prazo do art. 178, § 7.^o, n.^o 1, do Cód. Civ. — da presente ação, que se funda, igualmente, no risco de degeneração da prole, que, com o insano, viesse a ser gerada, receio plenamente justificado, certo, como é, que a psicose em causa se transmite por hereditariedade.

A postulação de fls. 2 tem assento legal: — o do art. 218, complementado e esclarecido pelo art. 219, III, do diploma que se vem de citar.

Alega-se, contudo, que inexiste prova de inciência, da parte de D. Aderlinda, de que sofresse, Álvaro, das faculdades mentais, ao tempo da realização do matrimônio. Existe: — existe e é convincente. A última linha do laudo de fls. 6 a 10, lê-se este período:

"A espôsa de nada sabia sobre a moléstia mental do paciente, até então".

O laudo é da autoria do Dr. Nelson Pires, Diretor do "Sanatório São Paulo", e Prof. Catedrático de Clínica Psiquiátrica da Faculdade de Medicina da Universidade da Bahia. Com a respeitabilidade de seu nome, engrandecido pela reputação que grangeou na clínica especializada e realçado com aqueles honrosos títulos, impossível será afirmar — sem provas na mão — que S. Exa. tenha dado um atestado gracioso. Mas, já as testemunhas ouvidas, todas elas pessoas da intimidade do R., admitem desconhecer a A., antes do matrimônio, ser Álvaro um insano mental, pois elas próprias assim não o consideravam; e já as circunstâncias falam em abono da demandante, elas que, dos elementos fornecidos pelos autos, o recolhimento do enfermo a maníaco, pela vez primeira, sómente ocorreu após o seu consórcio, levando-se à conta de excessos alcoólicos inconveniências por êle praticadas em tempo anterior.

Face ao exposto, julgo procedente a ação, para anular o casamento de D. Aderlinda Britto Franco, com Álvaro Melo Lins Franco, e

mandar se faça, no término respectivo, a devida averbação e se partilhem os bens do casal, ora declarado extinto, caso existam.

Custas, na conformidade do Regimento.

Tal como do meu dever, apelo, ex-officio, desta sentença, para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

P., I. e R.

Bahia, 31 de dezembro de 1959.

(as.) José Maciel dos Santos.

(A SENTENÇA FOI CONFIRMADA, UNANIMEMENTE, PELA 1.^a CAMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, EM ACÓRDAO DE 17 DE AGOSTO DE 1960).

C I V E L

JUIZO DOS FEITOS DA FAZENDA NACIONAL
DR. AFONSO AYRES LINHARES DE
ALEUQUERQUE

AÇÃO ORDINÁRIA N.^o 35.153.

AUTORES: RAIMUNDO O. GARBOGGNE E
D. MARIA BERNARDETE DE BARROS
GARBOGGNE E OUTROS.

REUS: JOSE OLÍMPIO SAMPAIO E ESPOSA
E O I.P.A.S.E.

S E N T E N Ç A

RAIMUNDO DE OLIVEIRA GARBOGGNE e sua mulher, Da. MARIA BERNARDETE DE BARROS GARBOGGNE — invocando o preceito contido no art. 1.245 do Cód. Civil, para efeito de resarcimento de danos — movem ação contra o Engº JOSÉ OLÍMPIO SAMPAIO e o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO (IPASE), alegando:

— que, possuindo um lote de terreno no Parque Cruz Aguilar, nesta Capital, contrataram com o Engº José Olímpio Sampaio, ora réu, a construção de uma casa residencial, nesse mesmo terreno, cuja obra seria financiada e fiscalizada pelo IPASE, conforme tudo consta do contrato de fls. 4-7;

— que, assim terminada a construção, a casa lhes foi entregue, porém, logo depois, nela começaram a aparecer rachaduras e trincas, e isto em quase toda a sua extensão, inclusive nos muros e passeios que a circundam;

— que, em consequência, houveram que promover uma vistoria judicial no prédio, por onde veio a ficar positivados defeitos de grande vul- to originários da obra (fls. 7-45), cuja correspondente indenização ora pleiteiam.

O IPASE, contestando, disse:

— que concedeu aos autores um empréstimo de Cr\$ 193.200,00, na modalidade do Plano C, ou seja, financiamento mediante garantia hipotecária do lote de terreno referido na inicial, que seria adquirido com dinheiro desse empréstimo, pela importância de Cr\$ 53.200,00, ficando os restantes Cr\$ 140.000,00 para fazer face ao valor da construção empreitada, diretamente, pelos autores com o Engº José Olímpio Sampaio;

— que assim foi lavrada a escritura de compra e venda do referido terreno diretamente ou-

torgada aos autores — Liv. 556, fls. 41v, a 45, Tabelião Pôrto, em 16-12-49 — com pacto adjeto de hipoteca em favor do IPASE, abrangendo não somente o terreno comprado como, por igual, a construção a ser levantada no mesmo;

— que, destarte, competia ao IPASE tão somente atender ao pagamento parcelado das prestações contratuais e, para que pudesse efetuá-las, teria, necessariamente, de verificar, in loco, se realmente os trabalhos haviam atingido aos níveis previstos no contrato de empreitada e, para tal, incidira no contrato hipotecário a percentagem da taxa de fiscalização;

— que, observe-se, em nenhuma passagem do contrato mútuo existe a obrigação do IPASE, como credor, de responder pela boa ou má edificação, ao revés, o que nele se declara, expressamente, é que considerar-se-á rescindido o contrato, para ser de logo exigível o pagamento da dívida, "se depreciada a garantia hipotecária, os devedores, intimados a reforçá-la, não o fizerem dentro de 15 dias (cláusula 17^a.)" sem esquecer, ademais, o estabelecido na cláusula 6^a. do contrato, por onde se vê que os devedores ficaram com "o direito de exercerem fiscalização da obra, por si ou pessoa de sua confiança". O outro réu, Engº José Olímpio Sampaio, também contestando, diz:

— que contratou com o autor-varão, em 10-6-54, a construção, por empreitada, de um prédio de um pavimento no lote n.º 2, Quadra VI, à rua Alagoinhas — Parque Cruz Aguiar, bairro do Rio Vermelho, correndo por sua conta o material, mão de obra, salários, leis sociais, emolumentos e taxas devidos, tudo pelo preço de Cr\$ 140.000,00, pagos em prestações ao construtor, pelo IPASE (doc. de fls. 10-13);

— que, além das condições acima declaradas e cumpridas, outras foram estipuladas no contrato, tudo satisfeita tempestivamente, inclusive no tocante à entrega do prédio;

— que, decorridos mais de três anos da entrega do prédio, veio a ser citado para uma vistoria nesse imóvel, em virtude de rachaduras apresentadas em suas paredes, o que lhe surpreendeu, pois havia obedecido, na sua construção, à boa técnica, e o material empregado fôr o melhor, não tendo faltado, também, o exame prévio de resistência do terreno onde o mesmo está implantado, para sua perfeita segurança;

— que, por isso mesmo, nessa vistoria, o laudo apresentado (fls. 26-30) mostra de modo claro e insufismável de que responsabilidade alguma cabe a ele, contestante, pelo que vem ocorrendo no prédio, por ser fato imprevisível em matéria de edificação, tal como acontece no caso concretizado nestes autos, em que o provável deslocamento do solo no sentido da declividade, ou decomposição da possível matéria orgânica do atérro — muito embora apresente uma camada superficial de excelente argila vermelha — ou, ainda, infiltrações devidas à declividade do terreno.

Saneado o processo (fls. 73) e levada a efeito uma vistoria no questionado prédio (laudos de fls. 118-121, 123-128, 131 e 136-137, este do perito desempatador), houve, por fim, a realização da audiência destinada à instrução e julgamento da causa, ocasião essa em que, depois da discussão dos laudos, foi produzido o debate oral (fls. 165 e 170).

E tudo devidamente examinado e ponderado:

Informam os autos — e assim pelo instrumento particular de contrato de empreitada de obra, datado de 1.^o de junho de 1950, constante de fls. 4-7 — que Raimundo de Oliveira Garboggine,

ora autor, contratou com o Engº José Olímpio Sampaio, agora réu, "a construção de um prédio em terreno de sua propriedade, situado à rua Alagoinhas, ao Parque Aguiar, bairro do Rio Vermelho, nesta Capital", e prédio esse que, já agora construído, recebeu o n.^o 58 daquela rua.

O referido contrato, em sua cláusula IV, estipulava:

" — Todas as despesas e encargos da construção, material e mão de obra, inclusive no tocante aos salários — dos operários, correspondendo por conta exclusiva do construtor..."

Estipulava, ainda esse contrato, no tocante à construção ali referida:

" — As obras, que deverão ser realizadas com inteira observância dos melhores preceitos da arte de construir, serão financiadas pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado e também e também por ele fiscalizadas" (cláusula 1, § único).

A obrigação do IPASE financiar tais obras bem como o direito de fiscalizá-las, resultaram, e de maneira expressa, da escritura pela qual os autores adquiriram o lote de terreno onde está edificado o prédio em causa, e escritura essa — com o pacto-adjeto de hipoteca em favor do financiador — que foi lavrada nas Notas do Tabelião Pôrto em 16 de dezembro de 1949 (fls. 54).

Portanto, o prédio em causa construído.

- a) — por empreitada, e de cujas obras foi empreiteiro o Engº José Olímpio Sampaio
- b) — essa construção foi financiada e fiscalizada pelo IPASE.

Isto posto, e provado como está nos autos, não só pela vistoria *ad perpetuam rei memoriam* (fls. 8-34) como pela vistoria realizada no curso da presente ação (laudos de fls. 118-21, 123-128, 131 e 136-137), que o discutido prédio, além de generalizados defeitos técnicos da construção de que veio a se ressentir logo depois de edificado e ocupado pelos autores, não oferece segurança e solidez necessárias, e isto em consequência de esmagamento do solo da fundação, apoiado em terreno de atérro não consolidado, é bem de ver que provado também está, consequentemente a responsabilidade do empreiteiro da obra pelos danos dali resultantes aos donos do prédio, na conformidade do art. 1.245 do Cód. Civil, que dispõe:

" — Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.

Este dispositivo legal, cujo texto é claro, regular, como bem se vê, a chamada responsabilidade quinquenal do empreiteiro de mate-

riais e execução, por força do qual responderá este, pelo prazo de cinco anos, a contar da entrega e recebimento da obra construída, pelos vícios ou defeitos que, durante aquele período, possam vir a afetar sua solidade e segurança.

No caso dos autos — convém relembrar — trata-se, precisamente, de empreitada de materiais e execução da obra, conforme expressamente estipulado no respectivo contrato (fls 4—7), bem como os defeitos de que veio a se ressentir o prédio dos autores o foram dentro no quinquênio previsto no art. 1.245 do Código Civil.

Por outro lado, se — como entende o empreiteiro, ora réu — "as trincas e rachaduras que se apresentaram em toda a extensão do prédio, afetando sua solidade", resultaram de deslocamento ou infiltração do solo ou, ainda, de decomposição da possível matéria do atérro, bem se vê que o terreno aí não oferecia as indispensáveis condições de firmeza e estabilidade para a edificação do prédio, caso não pudessem ser removidas tais deficiências mediante os meios técnicos aconselháveis, e em consequência, a empreitada da obra deveria ser recusada, salvo se avisados os seus donos e estes persistiram na construção, o que não ocorreu.

Tudo está a indicar, pois, que o empreiteiro — possuidor que deve ser de conhecimentos técnicos especializados — agiu com imprudência ou negligência no planejar e construir um prédio em terreno que não oferecia indispensável firmeza e, por conseguinte, não pode fugir à obrigação de ressarcir os danos dali decorrentes, como previsto na citada lei civil art. 1.245, sem esquecer, nessa obrigação, de incluir, subsidiariamente, o IPASE, por que foi o financiador e fiscal da obra.

Ante as razões expostas e o mais que consta dos autos e da legislação aplicável à espécie, julgo a ação procedente, para condenar, como condeno, o Rcu, Engo. José Olímpio Sampaio e, subsidiariamente, o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, no quantum que fôr apurado na execução para a completa restauração do prédio dos autores, ora questionado, honorários advocatícios, à razão de 10% sobre esse quantum, e custas do processo.

Recurso, na forma da lei, para o Egípcio Tribunal Federal de Recursos. P. R. e I.

Bahia, 14 de junho de 1961.

Ass. Afonso Ayres Linhares de Albuquerque

JUIZO DE DIREITO DA VARA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Dr. JOSÉ MANOEL VIANA DE CASTRO

RESSARCIMENTO DE DANOS

Autor — Valeriano Rodriguez Garrido.
Réu — Cândido Troncoso.

EMENTA — Ação julgada procedente — Ressarcimento de danos — R. condenado a pagar ao A. fixada quantia e juros de mora.

SENTENÇA

Vistos.

Valeriano Rodriguez Garrido, espanhol, casado, comerciante, residente nesta Capital, move esta ação contra Cândido Troncoso, brasileiro,

casado, comerciante aqui também domiciliado, para compelí-lo a pagar-lhe a quantia de cento e vinte e oito mil e quatrocentos e cinco cruzeiros e sessenta centavos (128.405,60) acrescida de juros moratórios e da verba de honorários de advogado, arbitrada na base de 15% sobre o valor da condenação.

Para a cobrança da quantia principal o acionante baseia-se no contrato de fls. 7 em que figuram como sócios do "Restaurante Regina Ltda." os litigantes e mais Justo Abeleira Blanco, e alega que o réu, na liquidação do referido estabelecimento comercial, apurou Cr\$ 642.028,00, mas até agora não lhe pagou a importância ora reclamada, que corresponde a 20% sobre o total apurado, conforme estipula o referido contrato.

Na defesa que apresentou (fls. 17), o acionado confessa os fatos arguidos na inicial e se insurge, tão somente, quanto aos preços atribuídos pelo autor às mercadorias relacionadas às fls. 21, e quanto à medida judicial adotada pelo mesmo para fazer valer a sua pretensão, eis que, no caso, impõe-se-ia, preliminarmente, a liquidação da firma comercial.

Refutada a contestação e saneado o feito, seguiu-se a prova pericial de que dá notícia o laudo unânime de fls. 45 e 50 e, posteriormente, a prova testemunhal consubstanciada nos depoimentos de fls. 61, 62 e 93.

A audiência de ultimação do processo compareceu apenas o autor, pelo seu patrono, o qual, apreciando a prova documental enfeixada nos autos, concluiu por pedir a condenação do réu ao pagamento de Cr\$78.345,70, juros e mora e honorários advocatícios.

Assoberbado que tenho estado com os serviços judiciais, inclusive os da 4.ª Vara Criminal, só agora posso proferir este julgamento.

Extremamente simples é o caso a decidir, simplicidade que resulta, não só da ausência de contestação ao pagamento que o autor pleiteia, na qualidade de sócio, que foi, do "Restaurante Regina Ltda.", como também da confissão do acionado, segundo a qual não pagou ele, realmente, ao acionante, a quantia a que o mesmo tem direito por força do contrato de fls.

Não prospera, dada a sua manifesta irrelevância, a alegativa de improcedibilidade da ação. É que, no caso, a liquidação da firma seria hoje providência sem sentido, já que o patrimônio da mesma foi transformado em dinheiro, por iniciativa do réu que, injustificadamente, se vem recusando a pagar ao autor e que este tem direito.

Mas, admitindo-se que a liquidação prévia fosse indispensável, por que não a promoveu o contestante que é o detentor, a longo tempo, de todo o numerário em que se converteu o acervo da sociedade?

Não resta dúvida de que o autor se socorre do meio próprio para reivindicar a parte que lhe toca, como sócio da empresa dissolvida. Isso, aliás, ficou implicitamente decidido no despacho saneador, do qual não foi interposto o recurso específico.

Do meticoloso exame da escrita da firma os peritos concluíram, sem discrepância, que o autor deve ser embolsado da quantia de Cr\$ 98.475,70 (fls. 50).

O acionante, porém, servido por um profissional de reconhecida probidade não vacilou em aceitar documentação oferecida, a destempo, pela parte adversa e admitir a redução da quantia fixada no laudo de fls., para \$78.345,70, que estabeleceu definitivamente, como objeto do seu pedido.

Assim, pelo exposto, julgo procedente a ação para sujeitar o acionado Cândido Tron-

coso a pagar, ao autor Vazariano Rodriguez Garrido, a quantia de \$78.345,00, acrescida dos juros de mora, calculados êstes a partir da citação.

Custas pelo vencido, que pagará, também, honorários de advogado na base de 15% sobre a soma resultante do principal com os juros legais.

Publicada esta em audiência especialmente designada, cientes as partes, R.

Salvador, 5 de Julho de 1961.

(a) José Manoel Viana de Castro.

CRIMINAL

JUIZO DE DIREITO DA 3.^a VARA CRIME DA COMARCA DA CAPITAL DR. MACIEL DOS SANTOS, EM EXERCÍCIO

EMENTA: — Queixa crime.

Se oferecida por procurador, no instrumento de mandato há de se conter poder especial para tanto, sob pena de nulidade.

Cumpre considerá-la inepta, quando se arrima em lei revogada, o que retrata êrro grosseiro.

Nova definição jurídica de infração penal: — condições para a sua admissibilidade.

PEREMPÇÃO: — o que a determina.

SENTENÇA

Vistos:

Como deixei ressaltado no despacho de fls. 41 e v., o querelante se mostrou indiferente às sugestões que lhe dera em meio ao de fls. 37 e v. Delas cientificado, já, pessoalmente, já, através de seu nobre patrono, remeteu-se a um silêncio absoluto.

E os dias se passaram. Mais de trinta de correram...

A queixa, formulada a fls. 2, era, de si mesma, peça inepta, cujo ingresso em pretório deveria ter sido obstado. Deu-se-lhe, como arrimo, lei revogada, há mais de sete (7) anos, cometendo-se, destarte, êrro verdadeiramente grosseiro, cuja emenda tolerantemente permiti e não se fêz.

A correção, afinal, como indulgentemente admitiu o ilustre titular da Promotoria, não contraria com o meu sufrágio, data venia, eis que a nova definição jurídica de que fala o Cód. de Proc. Penal, segundo entendo, somente é de se dar ao fato incriminado, quando houver equívoco na citação de dispositivo de lei vigente, ou, quando, da prova, se chegue à conclusão de que o delito comporta diversa classificação da apontada no libelo inicial, catalogado ele, porém, sempre, em disposição de lei vigorante ao tempo de sua perpetração.

Não vale a pena, todavia, discutir, aqui, o assunto, de vez que o Dr. Mário Câmara de Oliveira não estava autorizado, por Chaim Szaniecki, a oferecer queixa-crime, contra o "Diário de Notícias", desta Capital, e não teve o seu ato ratificado pelo mandante de fls. 3, oportunamente.

E' taxativo o art. 32 da Lei de Imprensa, de n.º 2.083, de 12 de Nov. de 1953, reiterando, aliás, prescrição idêntica do art. 44 do Cód. de Proc. Pen.:

"A queixa poderá ser dada por procurador, com poderes especiais".

De modo que a queixa, com que se abre este processo, é nenhuma. E' como se nunca existisse.

Não fosse, assim, a ação um nati morto, e seria de declará-la perempta eis que o querelante haveria deixado de promover o seu andamento durante mais de trinta (30) dias seguidos, sanção prevista no art. 60, I, do Cód. de Proc. Pen., tantas vezes reportado.

O que fica, no entanto, decretada, por esta decisão, é a nulidade do feito, *ab initio*, ante o motivo retro declarado.

Custas, na forma da lei.
P., I. e R..

Bahia, 10 de Agosto de 1961.

(a) José Maciel dos Santos.

(Passou em julgado).

CRIMINAL

JUIZO DE DIREITO DA COMARCA DE ESPLANADA DR. RAUL SOARES GOMES

— Crime culposo — Imprudência.

— Mesmo afirmada, no laudo pericial, a impossibilidade técnica do disparo, no ato de encaixar o "tambor" da arma, não fica elidido o requisito da imprudência, dadas as circunstâncias em que ocorreu o fato. O "casus" só fundamenta a não-culpabilidade quando é exclusivo.

SENTENÇA

Vistos.

I. A JUSTICA PÚBLICA, por seu representante, o Dr. Promotor Público, ofereceu denúncia contra FRANCISCO BORJA PEREIRA, por ter, no dia 30 de junho de 1958, cerca das 21 horas, no acampamento da Petrobrás, povoado de Pedras, município de Entre-Rios, desta Comarca, disparado uma arma de fogo (revólver), atingindo a Hamilton Vieira de Santana, que teve morte imediata.

Capitulando o fato no art. 121, § 3.^o, combinado com o art. 15, inc. II, do Cód. Penal, fez acompanhar a peça inicial o inquérito de fls. 4-24.

Efetuada a instrução criminal, com o interrogatório do indiciado, inquirição de testemunhas e exame pericial na arma, formularam as partes as suas alegações finais, a fls. 90-93 e 108.

Foi apresentada defesa prévia, pelo defensor indicado pelo réu (fls. 28 v.), entrando em função também, a fls. 54, o defensor constituido, mediante procura.

Presidiu à instrução criminal o Dr. Pretor do Término, que, por despacho de fls. 94, determinou a remessa do processo ao Sr. Secretário da Segurança Pública, para novas investigações, por suspeita de crime doloso, sendo devolvidos os autos com o pronunciamento de fls. 97, relativo à desnecessidade de novas diligências, ante os dados colhidos.

Subiram os autos conclusos, e este Juízo achou por bem não insistir no determinado pelo Dr. Pretor, por convir em que os elementos contidos no processo eram suficientes.

—oo—

Extrai-se dos autos, em resumo, que a arma disparou, no momento em que o acusado encalhou o "tambor" da mesma.

No dia, hora e local referidos na denúncia, o réu deveria ir à estação ferroviária, aguardar

a chegada de seu pai. Como a estação distava bastante do acampamento, presumiu-se de um revólver, pondo-o na cinta. Achava-se o seu irmão, Eurico, encostado à janela do acampamento, quando aí chegou o indiciado, e ia entregá-lhe a arma quando se aproximaram José Pequeno e Antônio, que se interessaram em examiná-la, no que foram atendidos, tendo antes o acusado retirado as balas da mesma. Do exame também participou Hamilton, a vítima, tendo até recomendado cautela, ilustrando a sua recomendação com um fato ocorrido em Itaparica. Devolvido o revólver, o acusado muniu-o e, quando encaixava o "tambor", batendo com a mão no mesmo, verificou-se o disparo e, diante da surpresa geral, Hamilton tombou ferido.

—oo—

Alega a acusação que ao réu cabe responsabilidade, por delito culposo, muito embora a prova pericial deixe aparentar a hipótese de homicídio doloso, ao concluir que a arma não deflagraria com o simples encaixar do "tambor".

Assim encarando o fato, o órgão da Justiça Pública coloca-o sob o aspecto da *imprudência* e da *negligência*, atribuindo-a ao acusado, pelo que pede a sua condenação.

Contrapõe a defesa com a hipótese do caso fortuito, afirmando que aquêle usou de toda cautela, não se lhe podendo imputar o fato, quando ocorreu por ter encaixado o "tambor".

II. Alude a acusação à *imprudência* e à *negligência*, para caracterizar a culpabilidade do réu, como autor de homicídio culposo, definido no art. 121, § 3º, combinado com o art. 15, inc. II, do Cód. Penal.

A *imprudência* e a *negligência*, como a *impertinência*, constituem elementos causativos do delito culposo.

Na esfera de suas atividades, o homem está sujeito a normas que lhe impõem o *dever* de prevenir as consequências danosas dos seus atos, quando *pode* prevê-las, isto é, quando se apresentam como um resultado possível. O — "nemiriem laedere" é um preceito jurídico orientador dessa conduta, em consonância com a — *previsibilidade*, por via da qual deve agir com prudência e reflexão, a fim de que fique resguardado o patrimônio alheio.

Age com *imprudência* o indivíduo que, via de regra, atua inconsideradamente, de modo afoito ou com precipitação. Procede com *negligência* aquele que atua com descuido, com desinteresse, distraidamente, sem as cautelas necessárias, em dadas circunstâncias.

Ambos os elementos acima encontram distinção na lei, mas tal distinção se pauta pela preponderância da atividade física, que peculiaiza a primeira. Por isso, diz Esmervaldo Bandeira que "a negligência é término genérico que compreende todas as espécies de inatividade — física e intelectual; material e moral", enquanto a *imprudência*, "em regra, subentende uma atitude de ação e movimento. Em regra, porque, excepcionalmente, se pode dizer imprudência o fato de obstinar-se alguém numa omissão antijurídica ou ilegal" (Dir. Pen. Mil., p. g., pág. 272).

Assim, é possível que, agindo com imprudência, o delinquente incorra também em negligência, por atitude psíquica negativa, por omissão mental, esquecendo ou descuidando das precauções que lhe cumpria atender. De qualquer sorte, na imprudência a característica principal é a *ação*, enquanto na negligência é a *omissão*, seja física, seja mental.

A imprudência e a negligência, como conduta geratriz da culpa, ligam-se estreitamente

ao princípio da *previsibilidade*. Esta constitui elemento inafastável da noção da culpa. Figura como traço de ligação entre a ação e o resultado, eis que, resumindo-se na possibilidade de se prever o evento, somente através da investigação dessa possibilidade, ou seja, da hipótese de ser ou não previsível o dano, é que se obtém a certeza de que o autor agiu com imprudência ou negligência. Porque, se se afastar a previsibilidade, pela consideração de não ser previsível o fato, o que resta é o "casus".

O agente é responsabilizado porque procede inconsideradamente, ou descuidosamente, sem atentar na possibilidade do efeito danoso, seja simplesmente por não o ter previsto, seja por acreditar que, embora previsto, não se concretize, seja por erro inescusável quanto à sua injuridicidade, isto é, por julgá-lo lícito, mesmo errôneamente.

A imputabilidade, no delito culposo, deriva dos seguintes pressupostos: a) ato voluntário; b) falta de previsão do fato; c) previsibilidade do mesmo; d) resultado antijurídico (cf. Carrara, Progr., § 80, nota 1).

—oo—

As testemunhas, depondo, afirmam ter sido casual a lutuosa ocorrência, dada a circunstância de haver a arma detonado no instante em que, com a mão esquerda, o acusado batia no "tambor", para encaixá-lo, tendo-se em mira ainda a cautela usada pelo mesmo, ao retirar as balas, quando permitia o exame daquela.

Cumpre notar, porém, que, se é positiva a cautela usada pelo réu, nessa oportunidade, o mesmo não se pode conceber, em relação ao momento do disparo, quando mantinha a arma apontada para diante, num local onde se encontravam várias pessoas.

Dir-se-ia que, sendo cauteloso no primeiro lance do acidente (quando retirou os projéteis), visava antes o réu proteger a sua integridade física contra um possível disparo, por descuido de algum dos que examinavam o revólver.

O acusado encontrava-se na parte exterior da janela da casa do acampamento, constando que Antônio de Oliveira e José Fernandes de Almeida (testemunhas no processo) permaneciam à esquerda e à direita da janela, na parte interna, colocando-se entre eles a vítima, no momento em que o réu, cabeça baixa, concentrava-se na manobra de recarregar o "tambor" e encaixá-lo, mantendo o revólver em posição horizontal, apontando para a frente (cf. testem. fls. 45, 47 e 76 v.).

Deduz-se, forçosamente, de tais detalhes, que o réu procedeu imprudentemente, porque, ao manobrar a arma, nas circunstâncias dadas, isto é, num local onde se encontravam várias pessoas, deixou de tomar as precauções devidas, a fim de prevenir consequências funestas.

Não vinga a consideração de que, sendo tecnicamente impossível a deflagração do projétil, ao encaixar no "tambor", sólamente o acaso poderia intervir no sentido do desfecho letal, excluindo assim o réu, porque este já atuava com imprudência, manejando o revólver em posição tal que poderia atingir uma das pessoas presentes, se viesse a disparar.

O acaso só fundamenta a não-culpabilidade quando é exclusivo, ou seja, quando não concorre com qualquer dos requisitos do art. 15, inc. II, Cód. Penal, eis que, nestes casos, foge ao domínio do imprevisível, única hipótese que isenta de pena. Seria casual o fato se o réu agisse regularmente, com a cautela exigida, e

não mantendo a arma em posição horizontal, assegurada para a frente, onde se encontravam várias pessoas, inclusive a vítima.

O acidente era perfeitamente previsível.

E da doutrina e da jurisprudência que age com imprudência "quem maneja arma carregada na presença de outras pessoas" (E. Magalhães Noronha, Crime Culposo, p. 110).

"É regra elementar de prudência, quando se examina arma de fogo, apontá-la para o lugar onde não possa alguém ser atingido" (ac. Trib. Rel. de M. Gerais, de 19-9-30).

A culpa do réu, portanto, é indiscutível.

—oo—

Assim — sem embargo da conclusão do laudo de fls. 82/4, dando por impraticável o disparo da arma ao simples encaixar do "tambor" —, fica afastada a hipótese de homicídio doloso. De fato, tal conclusão da perícia não origina com a prova testemunhal, por isso que, ao afirmar a impossibilidade do aludido disparo, ao simples bater do "tambor", não tolhe outra qualquer hipótese, qual seja a de ter o réu pôsto o dedo no gatilho, acionando-o inadvertidamente, logo a seguir ao encaixe do "tambor".

Ambos, réu e vítima, eram amigos, e esta costumava comprar na casa comercial daquele (test. fls. 44/5), não havendo nenhum indício pelo qual se possa inferir que, por sentimento de ódio, ou vingança, ou outro qualquer contrário à moral, o acusado houvesse escolhido ardilosamente aquela oportunidade para eliminar a vítima.

—oo—

Não há nos autos elementos informativos de maus antecedentes do réu; ao passo que, a prova testemunhal o aponta como um indivíduo bem procedido, no meio em que vivia. Não se revelou ele indiferente à sorte do ofendido auxiliando-o nos primeiros e possíveis socorros, sómente se ausentando quando temeu por sua

integridade pessoal. De reais e graves consequências se revestiu o ato imprudente que praticou, ceifando a vida de seu semelhante. A sua culpa acentua-se em graduação, face às circunstâncias, considerando-se o modo e a situação em que atuou, quando a previsibilidade do evento se impunha normalmente, por acessível à média dos homens, sendo de ressaltar que ele podia e devia prever as consequências.

—oo—

III. "Ex positis", atendendo ao estabelecido no art. 42, do Cód. Penal, como visto no tópico acima, considerando ainda o mais que dos autos consta, julgo procedente a denúncia de fls. 2 e, nos termos do art. 121, § 3º, do mesmo código, condeno o réu FRANCISCO BORJA PEREIRA à pena de dois (2) anos de detenção, que é a simples fixada e também a definitiva, à falta de agravantes ou atenuantes, ou de causa de aumento ou diminuição, devendo ser cumprida na Penitenciária do Estado, mediante carta de guia.

Pague o réu as custas do processo e a taxa penitenciária de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) e seja contra o mesmo expedido o competente mandado de prisão.

Para os devidos fins, arbitro em cinco mil cruzeiros (Cr\$ 5.000,00) o valor da fiança (art. 325, Cód. Proc. Penal).

Lance-se o nome do réu no "rol dos culpados".

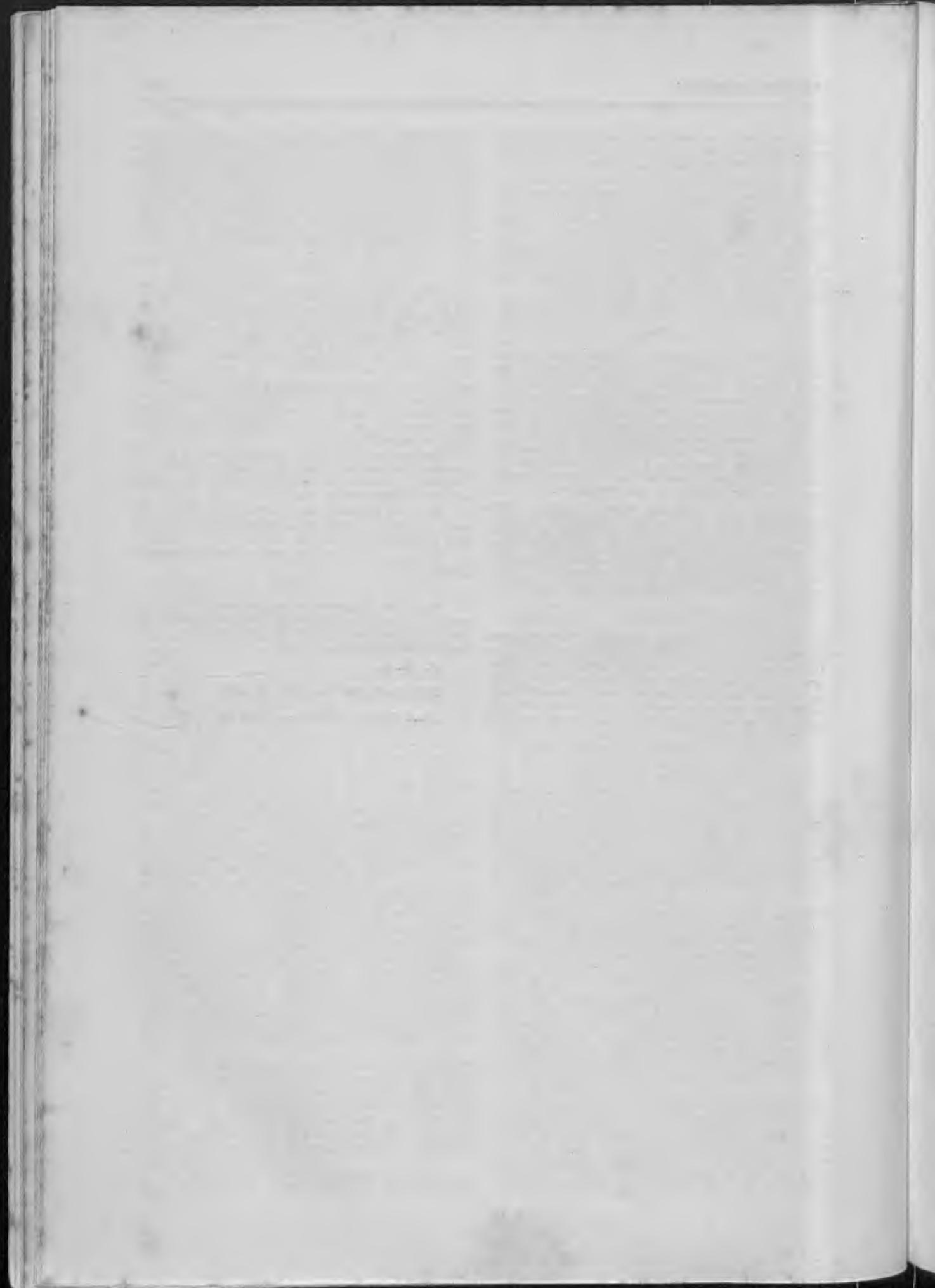
—oo—

Deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, por não constar dos autos elementos capazes de fundamentar a admissão do instituto.

P. R. I.

Esplanada, 26 de abril de 1961.

Raul Soares Gomes — Juiz de Direito.



PARECERES

PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA
AÇÃO RECISÓRIA 101-55 (C.C.R.)
MIGUEL DIAS LIMA SANTOS E OUTROS
JORGE VASCONCELOS E OUTROS

RESCINDÊNCIA E RESCISÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE MATERNIDADE — LEGITIMIDADE DE TERCEIROS INTERESSADOS — IN COMPETÊNCIA, VIOLAÇÃO DE LEI E FALSA PROVA — DECLARAÇÃO DE NULIDADE (RESCINDÊNCIA) — REVISÃO DO Julgamento (RESCISÃO), E SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO.

PARECER N.º 223

1 — A rigor, a lei processual não determina a obrigatoriedade do Procurador Geral da Justiça do Estado oficiar nas rescisórias (artigo 801, 4.º, combinado com o 783).

2 — Ordenada a citação dos Réus (fls. 54v), além da notificação do litisconsorte, não se faz necessário investigar se a inicial está revestida dos requisitos essenciais (C. P. C., 801, 1.º).

3 — Antes de mais alguma coisa, façamos um esboço do enredo processual.

Inácio Ferreira Dias dos Santos, casado com Ana Etchegaray Guimarães Santos pelo regime de separação de bens, deixou em testamento para sua mulher um prédio em fideicomisso: se a legatária falecesse sem "herdeiros descendentes o mesmo prédio passaria aos sobrinhos (os Autores) dêle testador, filhos do seu irmão falecido Antônio Ferreira Dias dos Santos". (fls. 17-18v.).

Ana faleceu em 9.1.954, figurando como declarante do óbito Pedro Advíncula Vasconcelos, e como tendo deixado um filho menor Jorge Vasconcelos (19).

Sustentam os Autores, entretanto, ter Ana falecido sem descendentes e que, por isto, o bem legado a elas deveria caber.

Requerida a extinção do chamado usufruto pelos ora Autores, Pedro, pai de Jorge e seu representante, impugnou o pedido, dizendo ser Jorge "filho natural" de Ana, e por consequência, legatário indireto. Certo é ter Pedro, como tutor de Jorge, requerido o inventário dos bens com os quais falecera Ana. (22).

Sustentam os Autores que Jorge é apenas afilhado de Ana, e não seu filho, e sim ilegítimo de Madalena do Bonfim (batismo em 24.7.938 — fls. 23).

Em 1.9.51, Ana Guimarães Santos (falta o Etchegaray), por escritura pública adotara Jorge, filho de Pedro Advíncula Vasconcelos e de Maria Madalena Bonfim (25).

Em 30.12.951, a mesma Ana Guimarães Santos, também por escritura pública, reconheceu como seu filho a Jorge, nascido em 23.4.931 (21).

Finalmente, em 13.4.955, Maria Madalena do Bonfim promove uma ação ordinária de contestação de maternidade contra Ana e Pedro com a finalidade de obter uma retificação no registro de Jorge, precisamente, que nela passasse a figurar Ana na qualidade de mãe daquele. Vale ressaltar que Ana, Ré na ação, por seu advogado, não a contestou. Pelo contrário, aplaudiu a inicial, com base na escritura de 30.12.951.

Assim temos que Maria Madalena, na sua petição, afirma ter vivido maritalmente, durante muitos anos, com Pedro Advíncula, mas que Jorge fôra concebido das relações entre seu companheiro e Ana, então viúva, e não por ela.

A rescisória visa diretamente a sentença do Juiz de Direito da 3.ª Vara Cível, que ordenou a retificação do registro de nascimento de Jorge, no qual passou Ana a figurar na condição de sua mãe (28v-29).

4 — Não houve despacho saneador, aliás, não previsto no Regimento Interno do Tribunal de Justiça (a propósito: PONTES DE MIRANDA — Tratado da Ação Rescisória, 3.ª ed., p. 279).

Por isto, examinemos, em primeiro lugar o pressuposto genérico de legitimidade. Parece-nos atendido, diante da cláusula testamentária, da certidão de fls. 20, e do disposto no artigo 2 do C.P.C., e no artigo 365 do CC.

5 — Igualmente, não obsta a pretensão o fato dos Autores não terem sido partes na ação de contestação de maternidade. Basta, segundo a doutrina e a jurisprudência dominantes, o legítimo interesse para a proposição da rescisória. Além disto, a sentença rescindenda a elas atingiu por via reflexa. (CARNELUTTI).

6 — O pedido de fls. 13 e 13v (n.º X) é duplo: de declaração de nulidade — *iudicium rescindens*, e de rescisão do que foi julgado — pedido rescisório ou *iudicium rescisorium*. Admissível a cumulação, porque a apreciação de ambos *iudicia* compete às Egrégias Câmaras (Conf. PEDRO BATISTA MARTINS — Recursos e processos da competência originária, ps. 79-80, n.º 55).

7 — A sentença proferida na ação de contestação de maternidade será rescindível?

Deixando para logo mais a alegação de que a sentença proferida por Juiz incompetente *ratione materiae* não pode ser rescindida (contestação não despachada, fls. 72-73), temos que a sentença impugnada, não meramente homologatória, é rescindível (C.P.C.,

artigo 287 e parágrafo único do artigo 800; PEDRO BATISTA MARTINS, obr. cit. n.º 52). 8 — Antes de examinarmos, cada um isoladamente, os fundamentos da ação, deixamos patente a possibilidade da apuração da falsa prova no seu curso, de acordo com o teuto vigente do C.P.C., com alteração que lhe deu a Lei n.º 70, de 20.8.947. No particular, houve erro grosseiro da defesa.

9 — Incompetência do Juízo Civil:

Proferiu a sentença rescindenda o então Juiz da 3.ª Vara Civil Des. SIMAS SARAIVA. Afirmam Autores que competente era o Juiz da Vara de Família e Sucessões, porque a ação de contestação de maternidade se refere ao estado de Jorge Vasconcelos (Lei n.º 175, 56, IV, 4, a), e não era simples pedido de retificação do Registro Civil (idem 56, II, 2).

Não temos dúvida que a ação intentada era relativa ao estado da pessoa. Fora essa visou-se modificar o assentamento quanto à filiação materna. É que decorre, claramente do artigo 121 da Lei de Registros Públicos, combinado com o artigo 599 do Código de Processo Civil. A sentença rescindenda não ordenou simples retificação, cujo processo está hoje disciplinado pela Lei n.º 3764.

Os Réus sustentam (fls. 72) que, se houvesse incompetência, a sentença seria nula — inexistente e, portanto, não poderia entrar em trânsito de julgado, sendo irrecindível.

A discussão, no particular, seria meramente teórica, alimentada pela defeituosa terminologia da lei processual (artigo 798), que, expressamente, permite a declaração de nulidade por incompetência *ex ratione materiae* (*iudicium rescindens*).

A nulidade em foco não se confunde com a inexistência. Houve sentença judicial — elemento positivo. Há incompetência — elemento negativo. Ouçamos PONTES DE MIRANDA:

"No caso particular da incompetência do juízo, nulidade *ex defectu postestatis*, o paralelismo é absoluto: se a sentença é, mas o defeito de incompetência não se abluui, cabe a rescisória para 'rescindi-la', isto é, fazê-la deixar de ser" (obr. cit., pag. 149).

A lei está certa ao colocar a incompetência em primeiro lugar como causa para decretação de nulidade. A ação rescisória propriamente dita (*iudicium rescisorium*) é subsidiária. Declarada a nulidade da sentença, ganha luxo a sua rescisão. Daí se dizer que o que é nulo não se rescinde por sentença constitutiva negativa.

10 — Sentença contra literal disposição de lei:

Se nula não fosse, a sentença poderia ser rescindida por violação do artigo 178, § 9, V, e, do Código Civil?

Aqui, sem razão os Autores. É só verificar o dispositivo invocado, para que se constate sua inadequação ao caso concreto. O registro de Jorge, de 31.12.940 (24), que contrato não é, não poderia ser, em hipótese alguma, anulado por coação.

11 — Falsa prova.

Jorge nasceu em 23.4.937 (doc. de fls. 21, 23, 24 e 25). Ana, tida como sua mãe pela sentença rescindenda, em 17.3.1874 (docs. de fls. 31). Em 22.9.913, data do seu casamento com Inácio, possuía 39 anos (doc. de fls.

16). Estava provado portanto que, ela teria *parido Jorge aos 63 anos de idade!* Seria possível? fls. 16). Estava provado, portanto, que ela teria *parido Jorge aos 63 anos de idade!* Seria possível?

Os Drs. Alício Peltier de Queiroz e José Adeodato Filho (fls. 32 e 33) afirmam que não. Os Drs. Eduardo Freitas e João Andréa, admitem a possibilidade, citando casos referidos na literatura médica (fls. 91 a 94).

Nenhum dos ilustres médicos examinou a paciente.

Uma coisa é a possibilidade excepcional, outra a sua constatação positiva, real, concreta. Não nos parece jurídico ter como provado um fato excepcional, possível em absurdo. Além disto, presunções e indícios existem, documentados, contra a possibilidade arrependida: Pedro Advincula, pai de Jorge, declarante do óbito de Ana em 10.1.1954, reduziu a idade desta em 15 anos (doc. de fls. 19); nas duas escrituras, de adoção (fls. 25) e de reconhecimento (fls. 21), nada consta sobre a idade de Ana, outorgante; Ana faleceu por derrame cerebral, devido à arteriosclerose (19); na ação de contestação de maternidade, tanto Ana como Pedro, através de um advogado, em 20-4-953, no mesmo dia (fls. 28-28v., 41-42), em lugar de contestá-la, vieram dizer que Jorge, segundo alegara Maria Madalena na inicial, firmada por companheiro de escritório daquele, era, realmente, filho de Ana; Pedro e Maria Madalena casaram-se em 15.4.953 (docs. de fls. 39 e 40), ou seja no mesmo dia em que aquela e Ana foram citados para responderem à ação (fls. 34-35).

Do exame cuidadoso e exaustivo que fizemos dos autos, surgiu a nossa convicção de que Jorge não teve Ana por mãe, e sim Maria Madalena, com quem Pedro vivera maritalmente durante anos, e de cuja união surgiram vários filhos. Despiscendo, também, não é o fato de ter Ana em 1.9.951, *adotado* Jorge, por escritura onde Maria Madalena figura como genitor do adotado (fls. 25), depois por ela mesma *perfilhado* (fls. 21).

Há outro ponto importante a ser examinado: teria realmente Maria Madalena querido contestar a maternidade? Nos autos está o instrumento da procura que teria outorgado para tal fim (fls. 44). Realizada a perícia grafotécnica, durante a instrução delegada, veio aos autos o laudo unânime que se vê às fls. 144-147.

A conclusão foi incisiva: *a pessoa que assinou a procuração não foi Maria Madalena.* Tal comprovação, científicamente realizada, demonstra, em última análise, pelo menos, evidente contradição com o confessado por ela no seu depoimento de fls. 164-165, além de implicar a falta de legitimidade processual para ação de contestação da maternidade.

Afirmou, então, que de Pedro houvera um filho de nome Raimundo Vasconcelos, em 23.1.937 (ver docs. de fls. 168-172), mas está nos autos (doc. de fls. 185) o registro civil do mesmo Raimundo, do qual se verifica que ele embora filho de Pedro, nasceu, não dela e sim de Jacinta Maria Batista, no mesmo dia — 23.1.937. Tal fato afasta a alçada impossibilidade de ser Jorge filho de Madalena, cuja atitude maternal para aquinhar Jorge foi ao extremo, aparentemente incompreensível, de atribuir a Ana a maternidade!

Finalmente, embora Maria Madalena houvesse negado, em juízo ser mãe de Jorge, o fato é que a petição de fls. 140 não vem acompanhada do documento que a ela se disse anexar (fls. 140).

12 — Henrique Lanat e sua Espôsa, adquirentes do imóvel — pomo material da discordia, devidamente notificados, como pedido na inicial (13v.) e insistido (96), apresentaram sua defesa (fls. 111—116). Falecido aquele, seus herdeiros (fls. 205—207) apresentaram alegações finais (fls. 209—211).

O litisconsórcio passivo se nos asfigura incontestável, e isto mesmo está reconhecido na petição de fls. 205, além de reforçado pelos protestos de um dos Autores (docs. de fls. 47 a 50).

13 — Há um pedido dos Autores — requisição dos autos de ação rescindenda, para conferência de peças fotocopiadas, deferido (fls. 96) e cumprido.

14 — Esse parecer está desusadamente longo em virtude da própria complexidade da matéria, mas as conclusões abaixo apontadas resultaram de firme convicção, determinada pela verdade objetiva e inspirada no sentimento, que também é dever, de servir à Lei.

15 — Pela declaração de nulidade da sentença rescindenda, proferida por Juiz incompetente *ex ratione materiae*; pela rescisão do julgamento, com as consequências imanentes.

Salvador, 31 de maio de 1960.
as) José Martins Catharino
Procurador Geral da Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL 3.945/58 (T.P.)

CAMARA DE VEREADORES E PREFEITO MUNICIPAL DA VITÓRIA DA CONQUISTA — APELANTES

ALBERTO FARIA — APELADO.

ACAO POPULAR — INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS — MAJORAÇÃO DE SUBSÍDIOS DE PREFEITO — AUTONOMIA MUNICIPAL.

PARECER N.º 312

1 — Antes de enfrentarmos a questão constitucional que o Egrégio Plenário irá decidir, queremos consignar nosso aplauso ao DD. Juiz a quo pelo exemplar despacho saneador de fls. 47/54 e pela brilhante sentença apelada. Digna também de louvor é a esclarecida tenacidade do Autor, Vereador da Câmara apelante.

2 — A Colenda 1.ª Câmara Cível decidiu, por unanimidade, afetar as questões constitucionais ao Pleno, de acordo com o artigo 114 do Regimento Interno (acórdão de fls. 91/92). Para fazê-lo apreciou liberalmente a apelação de fls. 73/76, evidentemente mal interposta. Realmente, além de figurar Nelson Gusmão Cunha como apelante (vide capa), o apelo silenciou sobre o mérito da causa, tendo visado, apenas, obter o reconhecimento da nulidade argüida.

Não nos demoraremos sobre a possibilidade do prosseguimento da causa, porque o acórdão citado, proferido em 2.9.958, fez coisa julgada, e, além disso no momento, o que está para ser decidido são as facetas constitucionais do feito.

3 — Há dupla e recíproca alegação de inconstitucionalidade a ser apreciada:

A — Do Autor da ação popular: ineficácia das Leis Municipais de ns. 215 e 218, respectivamente de 13-12-956 e de 20.5.957, além da sua ilegalidade frente ao artigo 78, n.º IX, da Lei Est. n.º 140,

de 22.12.948, que dispõe sobre a Organização dos Municípios da Bahia. A inconstitucionalidade redundaria da violação do artigo 86 da Constituição Federal.

B — Da Ré: a Lei Est. n.º 140 (artigos 78 e 201, XV — ver docs. de fls. 13 e 15) violaria os artigos 7, letra e e 28 da Const. Fed., que dispõem sobre a autonomia municipal.

4 — Como está devidamente provado, a Câmara Municipal do Município, na sua última sessão do ano de 1956, aprovou o projeto-de-lei n.º 263 (fls. 6), convertido na Lei n.º 215 (fls. 17), que majorou o "ordenado" do Prefeito para dez mil cruzeiros mensais. Posteriormente, já no período legislativo de 1957, a Câmara aprovou projeto-de-lei (fls. 16), também sancionado pelo Prefeito (Lei n.º 218, de 20.5.957 — fls. 18), autorizando, inclusive a abertura de crédito especial para pagamento do subsídio majorado, a partir de 1.1.957.

Alega o Autor, concretamente, que a aludida majoração é inconstitucional, por quanto determinada em desobediência à regra contida no artigo 86 da Constituição Federal, aplicável aos Legislativos Municipais, segundo jurisprudência pacífica e disposição expressa do artigo 78, caput, da Lei Est. n.º 140.

5 — Revidando, retruca a Ré que inconstitucional, sim, é o citado artigo 78, por ferir a autonomia municipal. Assim, no fundo, a questão se nos apresenta como de interpretação sistemática da Const. Fed., sendo de notar que a Const. Est., artigo 91, em obediência da qual o Estado da Bahia legislou sobre Organização Municipal, consagra expressamente aquela autonomia nos termos da Lei Magna.

6 — O desílido do problema exige prèviamente, certas considerações gerais.

A federação brasileira está sob um regime complexo de distribuição de competência específica entre a União, os Estados e os Municípios, o que ocasiona, frequentemente, uma série de atritos, tão bem estudados por VITOR NUNES LEAL, cujos ensinamentos iremos seguir ("Alguns problemas municipais em face da Constituição", estudo inserido no volume editado pela "Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1954, ps. 129 e seguintes).

7 — O Município está para o Estado do qual faz parte, assim como este está para a União. Os dois primeiros são autônomos, mas não soberanos.

Exceto quanto à matéria tributária, a Constituição Federal não é precisa no que diz respeito à autonomia municipal, a qual está vinculada aos conceitos de serviço público local e de assuntos do seu "peculiar interesse" (artigo 28).

O que distingue, essencialmente, como observa NUNES LEAL, a federação do estado unitário descentralizado, "é a demarcação de competência na própria Constituição, de modo a não poder ser alterada pelo legislador ordinário". Ora, se o artigo 86 da Const. Fed. acoihido expressamente pela Lei Est. 140, estabelece uma regra geral disciplinando a época em que poderão ser fixados os subsídios dos Chefs do Executivo, claro está que a ela devem obedecer os Poderes Legislativos da União, dos Estados, e dos Municípios. No caso, a limitação relativa da autonomia municipal, que não a anula ou a fere a fundo, decorre da própria Constituição, inspirada no cuidado de evitar-

se possível "pressão do Legislativo sobre o Executivo", "independentes e harmônicos entre si", segundo a formula contida no artigo 36.

8 — Pela inconstitucionalidade levantada na presente ação popular quanto às Leis ns. 215 e 218 promulgadas pela Câmara Municipal de Vitória da Conquista, e sancionadas pelo Prefeito do mesmo município. O artigo 78 da Lei Est. n.º 140, não atenta contra a autonomia municipal, mas consagra fielmente o disposto no artigo 86 da Constituição Federal.

É o nosso parecer.

Salvador, 23 de julho de 1960.

(as.) José Martins Catharino — Procurador Geral da Justiça.

EMBARGOS CÍVEIS 2.928 — ITAPICURU

— (C.C.R.)

EVA CALDAS DE CARVALHO
PROMOTORIA PÚBLICA

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — DIREITO INTEMPORAL — LEI VIGENTE A ÉPOCA DA AÇÃO, ANTERIOR A ABERTURA DA SUCESSÃO — O PROBLEMA DA DIVISIBILIDADE DO ESTADO DE FILHO NA ADULTERINIDADE — A PRESUNÇÃO DA PATERNIDADE LEGÍTIMA (ART. 344 DO C. C.) — SUA DESTRUÇÃO NO CASO CONCRETO — INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.º DA LEI FEDERAL N.º 883 — RECEBIMENTO DOS EMBARGOS PARA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

PARECER N.º 565

1 — Trata-se de ação de investigação de paternidade, *cumulada com petição de herança*, com fundamento no artigo 1.º da Lei Federal n.º 883, de 21—10—949, combinado com o artigo 363, I, do Código Civil.

2 — A investigante nasceu em 8—4—941, e a inicial é de 11—7—958.

3 — A primeira questão a ser examinada diz respeito ao direito intemporal: qual a lei aplicável ao caso, a vigente quando nasceu a Embargante, ou a vigorante ao tempo da proposta da ação para obter o reconhecimento furtado?

Descartada, de início, a aplicação do Decreto-Lei n.º 4.737, de 24—9—942, resta o exame da disciplina do caso concreto pelo Código Civil, ou pela Lei Federal n.º 883.

4 — Para que tomemos posição a respeito de tão delicado problema mister se faz ressaltarmos a cumulação de pedidos: de reconhecimento e de herança.

5 — Não há prova alguma nos autos quanto à data da abertura da sucessão de João Alves da Silva Caldas, nem sobre a possível partilha dos seus bens. Certa, entretanto, a abertura da sucessão antes da ação ser proposta, a qual correu à revella dos herdeiros do investigado, embora devidamente citados.

6 — Temos como aplicável a Lei n.º 883, vigente ao tempo da demanda, de acordo com a doutrina e a jurisprudência dominantes, e em consonância com o artigo 6.º do Decreto-Lei 4.657, de 4—9—942, com a redação que lhes deu a Lei Fed. n.º 3.238, de 1—8—957. Assim, reco-

nhecemos à Autora, ora Embargante, ação para que se lhe declare sua filiação paterna a João Alves da Silva Caldas.

7 — Mas, desde que se trata de reconhecimento compulsório posterior à abertura da sucessão, mister se faz examinar se esta ocorreu antes do depois da lei que autorizou o reconhecimento.

Os autos, como afirmamos *supra*, nada contêm a respeito. Tudo faz crer, entretanto, ter sido a sucessão aberta depois da vigência da Lei n.º 883, que é de 1949. No particular, adotamos a opinião do Prof. ARNOLD MEDEIROS DA FONSECA, baseada, principalmente, no fato de ser a sentença declaratória, e não atributiva da filiação preexistente, com efeitos *ex tunc* até à concepção, de acordo com o artigo 4.º do Código Civil ("Investigação de Paternidade", 3.ª ed., 1958, ns. 346 e 347).

8 — Firmada a premissa da aplicação da Lei n.º 883, examinemos o mérito da pretensão.

9 — Quanto aos fatos não há divergência, mesmo porque a ação correu à revelia.

A Autora, ora Embargante, declara na inicial ser *duplamente adulterina*, nascida do concubinato entre Lindinalva Cavalcante de Araújo e João Alves da Silva Caldas, ambos casados, impedidos, vinculados ao dever de fidelidade conjugal para com os respectivos cônjuges. Mas, embora se diga adulterina bilateral, somente pretende o reconhecimento judicial da adulterinidade "a patre", logo, da *adulterinidade unilateral*, que reputamos possível apesar do princípio da indivisibilidade do estado de filho, valendo-nos dos ensinamentos de JAIME JUNQUEIRA AIRES, ORLANDO GOMES e NELSON CARNEIRO ("Estudos sobre filiação, ps. 105/106; "Do reconhecimento dos filhos adulterinos", ps. 69/70), em harmonia com a letra e espírito da Lei n.º 883.

10 — Tal Lei, contudo, não derrogou expressamente (artigos 6.º e 10.º) o artigo 344 do Código Civil, que estabelece a presunção "*pater is est*", conforme salientado por ARNOLD MEDEIROS DA FONSECA (*obra citada*, n.º 247): "Se, portanto, tratar-se de filho extramatrimonial de mulher casada, só havendo contestação da legitimidade pelo presumido pai, poderá outra paternidade ser estabelecida".

II — Na espécie, a própria investigante declara que sua mãe era casada (inicial, I), fato confirmado pela prova testemunhal. De outro lado, o marido de Lindinalva, genitor da Embargante, cujo nome sequer aparece no processo, não foi citado, nem contestou a legitimidade.

12 — Isto posto, à *primeira vista*, seria impossível dar-se pela procedência da ação, diante dos artigos 337 e seguintes do Código Civil. Não tendo o marido de Lindinalva contestado a legitimidade da Embargante, filha de sua mulher — o que lhe caberia privativamente, outra paternidade não se lhe poderia atribuir.

13 — Indo, porém, ao fundo da questão, chegamos a outra conclusão.

14 — A Lei n.º 883, de 21—10—949, permite ao filho ilegítimo, "dissolvida a sociedade conjugal", "ação para que se lhe declare a filiação". Impossível, portanto, o reconhecimento da filiação adulterina na constância do matrimônio. Dissolvido este, nada a impede, em princípio.

15 — Abandonada pelo espôs (do casamen-

to não há prova regular nos autos, conf. destacado no voto vencido), Lindinalva poderia ter obtido desquite por causa do abandono. Os dois filhos, concebidos de João, eram adulterinos bilaterais.

Desfeita a sociedade conjugal de João com a sua morte (C.C., art. 315, I), abriu-se a via para o reconhecimento paterno, pretendido por Eva, com fundamento no artigo 1º da Lei n.º 883. Antes da dissolução, sim, não teria apoio legal.

16 — Aqui chegamos ao âmago da questão. provado como está ser a Embargante filha de João, poderá ser reconhecida apesar da presunção resultante da máxima "pater is est quem nuptius demonstrant", e da lei conferir ao marido o direito privativo de contestar a legitimidade?

17 — Embora não haja prova do casamento de Lindinalva, nem nada sobre o seu marido, na inicial está confessado seu estado de casada.

18 — No caso concreto, inclinamo-nos pela procedência da ação, admitindo a destruição da presunção legal. O marido da Lindinalva abandonou definitivamente o lar. O concubinato daquela com João não comporta dúvida. Dêle resultaram dois filhos. A Lei n.º 883 tem um sentido social.

Os destinatários de sua proteção são os filhos ilegítimos. Claro que subsiste a sociedade conjugal, o reconhecimento dos adulterinos não poderá ser declarado. Não assim quando ela se dissolve pela morte de cônjuge adúltero.

Tal entendimento, fiel à evolução legal, encontra valioso apoio na regra do artigo 5º da Lei de Introdução:

"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

19 — O direito da Embargante, de natureza sucessória, é sobre a metade da herança cabível aos filhos legítimos ou legítimados (artigo 2º) da Lei n.º 883).

20 — O senso jurídico, enraizado na realidade dos autos, repele, no caso concreto, tentar a Embargante como filha de Lindinalva com o seu marido, mediante uma presunção fictícia, quando, desenganadamente, teve por pai João Alves da Silva Caldas.

Além disso, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 883 pensamos estar parcialmente derrogado o artigo 344 do Código Civil.

21 — Pelo recebimento dos embargos, consubstanciados em razões que honram quem os elaborou.

Salvador, 26 de dezembro de 1960.

(as.) José Martins Catharino — Procurador Geral da Justiça.

EMBARGOS CÍVEIS 2.900/960 — ITABUNA
(C. C. R.)
MARCIONILIA DE JESUS PASSOS
LAURA PEREIRA DOS SANTOS

AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO
DE PESSOA NATURAL — INSEPARA-
BILIDADE IN CONCRETO DOS RECO-
NHECIMENTOS MATERNO E PATER-
NO — NULIDADE TOTAL DE REGIS-

TRO FEITO MEDIANTE DECLARAÇÃO CONJUNTA SIMULADA — APRECIAÇÃO DA PROVA PRODUZIDA NO CURSO DA AÇÃO E COM OS EMBARGOS — PELO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS, RESTABELECIDA A SENTENÇA QUE DECRETOU A NULIDADE.

PARECER N.º 562

1 — O pedido inicial é de *nulidade do registro do menor José Pereira de Almeida*, do qual foi declarante Laura Pereira dos Santos, que dêle se disse mãe, tendo-o havido de Manuel José de Almeida. É Autora Marcionilia de Jesus Passos, ora Embargante, mãe de Manoel José de Almeida, vulgo "Santinho", que, agindo judicialmente, sustenta ser José Pereira de Almeida, filho ilegítimo de Valdice Angélica dos Santos, ou Valdelice Santos, que o teria concebido de Oswaldo Marcos dos Santos, conhecido por "Vadinho".

2 — A sentença originária (fls. 346/359, do 2.º vol.) deu pela procedência da ação "para, decretando a nulidade do registro de nascimento a que se reportam os autos, declarar de *nenhum efeito a maternidade e a paternidade* que ali lhes são atribuídas, devendo-se, assim passe esta em julgado, ser expedido o competente mandado para o devido cancelamento".

3 — Houve apelação (396/398), recebida e contra-arrazoada (401/411). O Ministério Público opinou pela confirmação da sentença recorrida (fls. 413/415; 425/426 — parecer da Procuradoria Geral).

4 — A Colenda 1.ª Câmara Cível, pelo acórdão de fls. 436/448, decidiu reformar a sentença apelada, contra o voto do revisor Des. Leitão Guerra, que ensejou os embargos infringentes de fls. 449/465, acompanhados de documentação nova (fls. 456 a 490).

5 — O objeto dos embargos tem dupla face: a) a da legitimidade *ad causam* de Marcionilia, Autora, para anular o reconhecimento da maternidade; b) a da procedência ou não da ação.

6 — O acórdão recorrido, quanto à legitimidade, julgou Marcionilia, Autora e Embargante, carecedora de ação para anular o reconhecimento da maternidade, ficando a Apelante ora Embargada, por si, excluída da ação; no mérito, deu pela improcedência no que respeita à *anulação do reconhecimento da paternidade*.

O voto vencido, embora aceitando a divisibilidade, reconheceu a *legitimatio ad causam*, e negou provimento ao apelo.

7 — Os pontos controvertidos estão indissoluvelmente unidos à questão da divisibilidade e, por consequência, à da nulidade do registro.

8 — Partimos do documento primordial: do registro de nascimento (fls. 7, 1.º vol.) consta Marcionilia como avó paterna; foi declarante, como genitora, Laura Pereira dos Santos (excluída da ação; aliás, a apelação (fls. 396, 2.º vol.) fôrta interposta, apenas, por ela, representando o menor); finalmente, o que temos como fundamental, está no registro:

"Registro feito em 6 de junho de 1956 (Manuel faleceu em ... 16.2.956), com o pai do registrando presente em Cartório, que afirmou ser o mesmo seu filho assinando abaixo, no respectivo termo."

Destarte, não vemos como separar-se o reconhecimento materno do paterno, já que decorreram de *declaração conjunta de vontades*.

9 — A nulidade parcial ou total de um ato jurídico está sujeita à regra do artigo 153, do C. C. — A primeira, às vezes, é impossível, como na transação. *In concreto*, quanto ao reconhecimento, não nos parece possível a separação. Com efeito, como destacar-se o materno do paterno se ambos, Manuel e Laura declararam ter José nascido deles?

Vem a calhar a observação recente de ORLANDO GOMES:

"Admite-se, enfim, como orientação a ser seguida em relação aos atos *inter vivos*, que a nulidade parcial acarreta a nulidade total, a menos que do contexto da cláusula nula resalte que, independente dela, o ato se teria realizado do mesmo modo" ("Introdução...", 1957, n.º 246, p. 353).

10 — Assentada a premissa da inseparabilidade dos reconhecimentos, não concordamos com a tese do acórdão quanto à absolvição da instância. A Autora, ora Embargante, pediu a nulidade do registro. Ora, se, conforme entendemos, a nulidade parcial produz a total, claro o seu legítimo interesse, também integral, para estar em juízo (C. C., 75 e 76; C. P. C., 2).

No particular, endossamos, sem restrições, o parecer do nosso ilustre antecessor (fls. 425/426, 2.º vol.). Tal posição ainda mais se reforça porquanto, da leitura atenta dos autos, veio-nos a convicção de ter havido, em verdade, *simulação no reconhecimento*, motivo de anulação dos atos jurídicos (C. C., 102 e seguintes, e 147, II). Assim, a Embargante, lesada pela simulação, podia, e pode, demandar a nulidade (*idem*, artigo 105).

11 — Quanto à prova negativa da paternidade e da maternidade, ainda aqui ficamos com a conclusão do voto vencido. Além da prova antes produzida, tão bem examinada na sentença originária, vieram com os embargos novos elementos (fls. 466 a 490), que afastaram da nossa mente qualquer dúvida relevante sobre o fato capital: José Pereira de Almeida não é filho de Laura Pereira dos Santos com Manuel Pereira dos Santos, e sim de Valdelice Angélica dos Santos com Oswaldo Marcos dos Santos. Neste sentido, como destacado no voto vencido, de suma importância o testemunho da parteira e o fato de, siquer, haver qualquer alegação, sobre relações sexuais de Manuel com Valdelice.

12 — Claro está que, em casos como esse, não é possível afastar, totalmente, uma apreciação subjetiva das provas porduzidas.

O único caminho a seguir, por conseguinte, será o de se não permitir prepondere o fator subjetivo sobre o objetivo na apreciação dos fatos, e que estão, por contingência humana, unidos, sem possibilidade de separação absoluta.

13 — Rendendo as nossas homenagens à brilhante e cuidadosa sentença do primeiro grau, ao eruditíssimo acórdão embargado, como, também, ao lúcido voto vencido, concluímos, "com os pés fincados na terra", pela reforma da decisão recorrida, restabelecida *in integrum* a sentença originária.

14 — O registro de fls. 7 (1.º vol.) é nulo por ter sido baseado em declarações e confissões não verdadeiras (artigo 102, II, do C. C.), que o prejudicam irremediavelmente, *ex tunc*.

S. M. J.

Salvador, 21 de dezembro de 1960.

(as.) José Martins Catharino
Procurador Geral da Justiça.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 219/60.

RECORRENTES: CRUZ & CIA. LTDA., E
GUILHERME COSTA REIS.

RECORRIDO: OS MESMOS.

PARECER N.º 98/61.

Podem coexistir as posições de sócio quotista e empregado.

Em matéria de trabalho a nulidade não opera retroativamente em prejuízo do trabalhador, sobretudo para privá-lo dos salários por serviços já prestados.

Os livros de comerciante, para fazerem prova em seu favor, precisam ter os lançamentos corroborados por documentos.

Contesta a reclamante ao reclamado a qualidade de empregado, antes de tudo pela razão de que era ele seu sócio quotista, como provam as certidões de contratos de fls. 19 usque 26.

Emlnentes mestres do direito do trabalho ensinam, porém, que a situação do empregado não é inconciliável com a de sócio, sendo falsa a tese segundo a qual admitir a coexistência dessas duas condições implicaria em aceitar fôsse alguém empregado de si próprio. Tal não é verdadeiro, pois a sociedade é pessoa jurídica e tem esta existência distinta da de seus membros, como, entre nós, está expressamente afirmado no art. 20 do Código Civil. A sociedade tem personalidade independente, que não se confunde com a de seus sócios. A esse respeito, é convincente a argumentação desenvolvida por LYNCH, em seu artigo sobre "Los directores de sociedades anónimas y el contrato de trabajo", publicado na revista argentina "Derecho del Trabajo", ano de 1947, pág. 5.

MARIO DEVEALI, sem aceitar as teorias que vêm na emprêsa uma entidade autônoma, de caráter institucional, considera inegável a conveniência de distinguir a emprêsa da pessoa — física ou jurídica — de seu titular, tal como fazem as disposições legais referentes à acumulação dos serviços prestados sob a dependência de distintos empregadores que se sucederam na exploração da mesma emprêsa e à posição do trabalhador no caso de cessão do negócio. Em virtude desse critério, acha que pode formular as duas seguintes proposições:

a) a qualidade de sócio, e todos os encargos que o sócio tenha no âmbito da sociedade, não atribuem por si mesmos a qualidade de empregado;

b) mas a aludida qualidade de sócio, tal como os encargos indicados, não impedem a possibilidade de revestir a qualidade de empregado na emprêsa ou numa das emprêsas exercitadas pela sociedade.

Esta segunda proposição importa no seguinte corolário: em todos os casos de sócios-empregados cabe analisar antes de tudo se as

prestações que o sócio realiza na empréssia seriam suficientes, na hipótese de não se tratar de um sócio, para configurar um contrato de trabalho no sentido aceito pelo ordenamento jurídico em face do qual escreveu o autor: contemplando especialmente o caráter profissional da prestação — que implica a intensidade absorvente da mesma — e a natureza das tarefas que lhe são inerentes.

DEVEALI assinala que na sociedade coletiva pode haver um sócio que forneça à mesma seus recursos econômicos e seu crédito, sem se preocupar com a marcha da empréssia ou se limitando a intervir em sua direção geral. Junto ao mesmo pode existir outro sócio, que, além de ter conferido à sociedade uma quota de capital, a qual pode ser mínima e sem transcendência, dedica à empréssia — ou a uma das empréssias — exercitada pela sociedade toda a sua atividade, ou a parte principal da mesma, como qualquer empregado.

"Entendemos" — prossegue ele — "que este segundo sócio deve ser considerado como um empregado, para todos os efeitos das leis sociais, sem que tenham importância as circunstâncias: a) de estar a sua prestação expressamente prevista pelo contrato social ou de ser realizada em virtude de um contrato posterior, independente do contrato social; b) de estar ou não investido da representação da sociedade; c) de receber por sua atividade uma remuneração à parte, além da quota de lucros a que tem direito em sua qualidade de sócio".

O egrégio professor italiano, hoje radicado em Buenos Aires, acrescenta que tudo quanto disso de referência às sociedades coletivas igualmente vale com relação às sociedades em commandita. E que a situação resulta ainda mais clara quanto às sociedades por quotas de responsabilidade limitada. "O que interessa, sob o aspecto das leis laborais, são as funções exercitadas em concreto e a identidade de funções deve corresponder identidade de posição jurídica, a menos que exista uma razão obstativa, a qual, como temos exposto, não pode consistir no fato de ser sócio". Depois de admitir, francamente, a possibilidade de que existam empregados-sócios da sociedade limitada, conclui DEVEALI:

"A solução antes exposta, quanto às três formas de sociedade que contemplamos, além de encontrar fundamentos nos princípios jurídicos de nossa matéria, é a única que resulta aceitável no terreno prático. Com efeito, seria absurdo admitir que pelo simples fato de ser incorporado a uma de tais sociedades, com uma contribuição que poderia ser de cem pesos apenas, no último dos casos, ou de ainda menos nos dois primeiros, o empregado perca o direito ao amparo das leis sociais. Se isto fôsse admitido, seriam bem poucos os empregadores que renunciariam à tentação de se associar aos seus empregados. Dentro de limites bastante amplos, resulta fácil anular praticamente o valor do voto que aqueles pudessem emitir nos órgãos sociais, e, por conseguinte, seria suficiente lhes dar uma pequena quota do capital social para evitar a aplicação de todas as leis de amparo, que têm um alcance econômico infinitamente maior" ("Lineamientos de Derecho del Trabajo", Buenos Aires, 1948, págs. 316 a 322).

Na espécie ora examinada verifica-se que, depois de passar a sócio, o reclamante continuou a prestar os mesmos serviços anteriormente executados, com a mesma subordinação, ficando sujeito, inclusive, à fiscalização de presença (fl. 73). Além disso, a participação do reclamante na sociedade era ínfima, consistindo a princípio em uma quota de Cr\$ 37.500,00 num capital social de Cr\$ 2.500.000,00, quase todo ele pertencente a membros da família Cruz, e, posteriormente, numa quota de Cr\$ 50.000,00. A sua retirada mensal nunca foi superior a seis mil cruzeiros. Permaneceu, pois, o reclamante na mesma situação de dependência hierárquica, econômica e funcional aos empregadores, como exige DEVEALI para que se considere como empregado o sócio quotista.

O Tribunal do Trabalho da 1.^a Região numerosas vezes tem decidido que, sendo a existência da pessoa jurídica distinta da de seus membros, quem passa a sócio quotista não perde a condição anterior de empregado se continua a exercer as mesmas funções, com a mesma subordinação, máxime se é pequeno o valor das quotas subscritas (*apud* B. CALHEIROS BOMFIM, "Dicionário de Decisões Trabalhistas", 1.950, pág. 138, e 1.951, pág. 137).

A antiga Câmara de Justiça do Trabalho do Conselho Nacional do Trabalho idênticamente julgou que

"A subscrição de quotas ou ações de uma sociedade por parte de um seu empregado não lhe desnatura o contrato de trabalho, que subsistirá enquanto subsistir a dependência jurídica. É juridicamente compatível a condição de empregado e quotista ou acionista.

Inexistindo renúncia expressa da situação de empregado, não é de se admitir renúncia tácita, por parte do trabalhador, pelo fato de subscriver quotas ou ações da sociedade comercial onde labora" ("Jurisprudência", vol. 22, pág. 87).

Interposto dêsse acórdão recurso extraordinário, foi denegado e ao agravo do despacho negatório recusou provimento, unânimemente, o Supremo Tribunal Federal ("Jurisprudência", vol. 26, pág. 156).

É de acórdão do Supremo a seguinte ementa:

"Empregado, sócio quotista de sociedade limitada: não há incompatibilidade entre as duas posições" (2.^a turma, agravo de instrumento n.º 14.778, relator Ministro AFRÂNIO COSTA, *apud* B. CALHEIROS BOMFIM, "A Consolidação das Leis do Trabalho vista pelo Supremo Tribunal Federal", pág. 26).

O Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, igualmente declarou:

"É compatível a coexistência da relação de emprego e da qualidade de sócios quotista ou acionista, desde que seja reduzida a participação no capital social" (Diário da Justiça de 1.^º de fevereiro de 1957, pág. 359).

Anteriormente, no mesmo sentido se pronunciara aquél Tribunal, em acórdão lavrado

pelo Ministro DELFIM MOREIRA (Diário da Justiça de 8 de abril de 1948).

A jurisprudência que acabamos de referir mereceu o apoio de ARNALDO SUSSEKIND em seus recentes "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho" (vol. 1.º, pág. 126).

Aliás, tendo sido o reclamante admitido em 1927, já era empregado estável em 1945, quando assumiu a condição de sócio quotista, e, assim, mesmo se esta implicasse em renunciar ao empréstimo tal renúncia, em face do art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, só seria válida se feita com a assistência do Sindicato de sua categoria profissional e, na falta deste, das autoridades do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho, o que não ocorreu. Pelo fato de se haver tornado sócio quotista não se despiu o reclamante das vestes de empregado.

O reclamante desempenhava na reclamada as funções de despachante, a princípio estadual (fl. 34). O Decreto-Lei n.º 4.014, de 13 de janeiro de 1942, proíbe, pelo seu art. 30, que o despachante aduaneiro seja empregado de estabelecimento ou empresa comercial. Daí pretender-se que se contrato de trabalho existisse entre os litigantes nulo seria por ilicitude do objeto. A isto opõe-se: que o reclamante não fazia somente serviços de despachante mas "durante todo o tempo de prestação de serviço na firma, trabalhou em todos os setores, com exceção de Caixa e de escrita" (fl. 33); que o contrato de trabalho precedeu à proibição legal e esta já alcançou o reclamante, inclusive, no gozo da estabilidade trabalhista; que a condição de despachante sobreveio ao contrato de trabalho, o qual não se estabeleceu em função daquela condição. Ainda, porém, que nenhuma dessas objeções prevalecesse, a nulidade do contrato, se reconhecida, não afetaria a presente reclamação, em que o pedido é apenas de salários e férias. Com efeito, no moderno direito do trabalho a nulidade do contrato de empréstimo, mesmo por ilicitude de objeto, não opera retroativamente, em prejuízo do trabalhador, ao menos para excluir o direito deste ao salário pelos serviços já prestados, que não lhe podem ser restituídos (MARIO DE LA CUEVA, "De-recho Mexicano del Trabajo", tomo 1.º, pág. 532; KROTSCHIN, "Instituciones de Derecho del Trabajo", 1.º vol. págs. 313—314).

Não exclui o direito do reclamante à percepção de aumentos salariais decorrentes de sentenças coletivas a circunstância de já terem sido estas revistas. Produz efeitos apenas *ex nunc* a sentença de revisão, que não elimina a revista, fazendo únicamente cessarem, parcial ou totalmente, as suas consequências a partir de dado momento (V. CARULLO, "La Revisione delle Norma Collettive di Lavoro", pág. 228). Logo, nada impede que, após a revisão, sejam pleiteados em juízo benefícios decorrentes, no período de sua vigência, da decisão revista.

"Seja baseada em lei ou em sentença normativa a reclamação de salário, tratando-se de direito continuativo, está sujeita apenas à prescrição parcial (acs. da 3.ª Turma e do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, *in* "Revista do T. S. T.", 1957, pág. 254, ementa n.º 3.008). Na mesma conformidade, ensina DÉLIO MARANHAO que, em se tratando de salário resultante de sentença normativa, só prescrevem as diferenças. "As normas resultantes de sentença normativa ou de contrato coletivo substituem, automaticamente, as dos contratos individuais, que lhes forem contrárias. Tal substituição independe de declaração judicial: o que o empregado pleiteia em juízo é o reconhecimento das consequências dessa substituição, e apenas em relação a elas é que se pode falar em prescrição. A

eficácia normativa da sentença coletiva se equipa, por sua natureza, à da lei que fixa o salário mínimo". E esta, em seu art. 119, dispõe que prescreve em dois anos a ação para reaver a diferença, contados, para cada pagamento, da data em que o mesmo tenha sido efetuado". Assim, não incidiram na prescrição bienal do art. 11 da C.L.T. as diferenças salariais que deveriam ser pagas ao reclamante a partir de 16 de setembro de 1956, pois a reclamação foi protocolada na mesma data, em 1958.

Pelos motivos constantes da sentença recorrida (fl. 93) entendemos que o reclamante vinha percebendo o salário mensal de seis mil cruzeiros, sobre o qual deverão ser calculados os aumentos resultantes de sentenças coletivas.

Alegou a reclamada, em sua defesa, que lhe é devedor o reclamante da importância de Cr\$ 616.452,90 e pediu compensação desse débito. O reclamante declarou que ignora o seu débito na firma, ou mesmo se deve, porque nunca lhe foi fornecido o extrato de conta (fl. 33); "que tomou à reclamada a importância de Cr\$ 200.000,00, para aquisição de uma casa, isto em 1949; só podendo afirmar se pagou ou deixou de pagar se tivesse em seu poder a sua conta corrente para verificação dos lançamentos levados a efeito na sua conta" (fl. 34). O laudo pericial informa que o saldo devedor consignado na conta corrente do reclamante é de Cr\$ 626.553,00 (fl. 45). Mas os livros do comerciante, por si sós, não fazem prova contra o não comerciante em demanda com aquêle. Os seus lançamentos, para provar em favor do comerciante, precisam estar apoiados em documentos (WALDEMAR FERREIRA, "Tratado de Direito Mercantil Brasileiro", vol. 2.º, págs. 205-206; MOACIR AMARAL SANTOS, "Prova Judiciária no Cível e no Comercial", págs. 192-193; acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, relator Ministro TOSTES MALTA, *in* "Revista do Trabalho", julho de 1948, pág. 170; ac. do mesmo Tribunal, relator Ministro CALDEIRA NETO, *in* Diário da Justiça de 16 de novembro de 1951, pág. 4.303). Do laudo pericial não consta que os assentamentos dos livros da reclamada alusivos a débitos do reclamante estivessem corroborados por documentos comprobatórios dos mesmos. Em audiência esclareceram os peritos que o saldo devedor atribuído ao reclamante se refere ao exercício de 1958 e que o balanço desse exercício não está assinado pelo mesmo reclamante (fl. 70). Todas essas razões levam-nos a opinar contra a pretendida compensação.

Ante o exposto, somos de parecer que se negue provimento ao recurso da empregadora e que se dê provimento em parte ao recurso do empregado para declarar abrangidas na condenação todas as diferenças salariais pedidas na inicial que deveriam ser pagas ao reclamante a partir de 16 de setembro de 1956.

Salvador, 23 de março de 1961.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva — Procurador Regional.

Recurso ordinário n.º 190-61.

Recorrente: Schilling Hillier S.A. Industrial e Comercial.

Recorrido: Hélio Guimarães Santos.

PARECER N.º 301-61

Despedida fictícia em fraude à lei. Nulidade, em face do art. 9.º da Consolidação, tanto da mesma como do recibo de quitação, que

constituui um dos elementos da fraude.

A prescrição do direito de pleitear a soma dos períodos sómente começa a correr quando o direito surge ("actio nata"), isto é, por ocasião da última dispensa (DÉLIO MARANHAO).

O recorrido é, desde 12 de agosto de 1949, empregado da recorrente, que em 16 de julho de 1956, anotou na sua carteira profissional a demissão (fl. 3) para, quatro dias depois, isto é, em 20 de julho do mesmo ano, anotar a readmissão (fl. 4). A matéria de fato é, aliás, pacífica, segundo bem assinala a decisão impugnada. Autores como HELVÉCIO XAVIER LOPES ("Soluções Práticas de Direito do Trabalho", pág. 45) CESARINO JUNIOR "Direito Social Brasileiro", 3.º ed., 2.º vol., pág. 402) e ARNALDO SUSEKIND ("Instituições de Direito do Trabalho", vol. 1.º págs. 254-255) ensinam que a dispensa do empregado seguida de sua readmissão em curto prazo, sem explicação plausível, induz a presunção de fraude à lei, constituindo, portanto, ato nulo, ex vi do art. 9.º da Consolidação das Leis do Trabalho. E o Tribunal Superior do Trabalho julgou que

"A proximidade das datas de demissão e readmissão do empregado implica em presunção de fraude à C.L.T." (ac. da 2.ª Turma, *in Diário da Justiça* de 19 de dezembro de 1958, págs. 4.329-4.330).

Na hipótese ora focalizada não sómente foi de apenas quatro dias o espaço de tempo decorrido entre a demissão e a readmissão, como, ainda, alegou na inicial o recorrido, sem contestação da ré, devendo por isso mesmo ser admitido o fato como verdadeiro, nos termos do art. 209 do Código de Processo, que, apesar da demissão em 16 de julho de 1956 e de tudo quanto consta do documento de fl. 11, nenhuma solução de continuidade houve, quanto à prestação de serviço, trabalhando o empregado mesmo durante os quatro dias em que o contrato de trabalho teria estado rescindido mediante o pagamento de indenização. Processou-se, pois, uma dispensa absolutamente fictícia, que sómente poderia ter como objetivo reduzir a antiguidade do recorrido e, com esta, os direitos a ele assegurados pela Consolidação das Leis do Trabalho, tornando remota senão impossível, a aquisição do principal deles, a estabilidade, quando se aproximava o decénio de serviço a que a lei a condicionava. Tanto isso é verdade que a recorrente nem sequer ensaiou apontar outra finalidade para o seu ato. Limitou-se a teimar em que o art. 453 da Consolidação lhe permite despedir o empregado com o pagamento de indenização e readmiti-lo sem computar no seu tempo de serviço o período de trabalho anterior. É certo que o faz. Mas tendo em vista despedidas reais, com propósitos legítimos, e não um embuste dessa ordem, destinado unicamente a ilidir a aplicação de outros preceitos da Consolidação, que se tornariam letas mortas caso prevalescesssem expedientes grosseiros como o de que usou a recorrente. Mas não pode ele vingar porque o fulmina de nulidade o art. 9.º da C.L.T. Trata-se de escancarada fraude à lei, cujo conceito moderno é o de negócio que, embora não violando diretamente a letra de uma norma inderrogável, contraria o seu espírito ou o seu escopo (LUIGI CARRARO, *Il Negozio in Frode alla Legge*). E é contrário tanto ao espírito como ao escopo do art. 453 da Consolidação que possa um

empregador lícitamente simular a despedida indenizada e a readmissão de um empregado, continuando este no trabalho, para, assim, privá-lo dos direitos que lhe daria a antiguidade já conquistada no serviço excluída pela falsa dispensa com o pagamento da indenização, tornando inoperantes os demais preceitos daquele diploma, cujo sistema de garantias ao trabalho, baseado sempre naquela antiguidade, poderia ser totalmente destruído pela mera aplicação de um só dos seus artigos. Foi para isto evitar que o consolidador inscreveu no art. 9.º o princípio de que são nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos consolidados. Não se objete com a falta de uma disposição que preveja e declare expressamente nula a modalidade de fraude usada nela recorrente, pois, como ainda observa CARRARO, o legislador, por mais competente, dificilmente pode prever todos os meios que o interesse individual sugere para elidir a aplicação das normas, sendo, por isso mesmo, tarefa principalmente da jurisprudência reconhecer o fundamento da invalidade do negócio fraudulento e estabelecer quando um negócio deva ser considerado tal (pag. 4).

Não impede que se considere nula a despedida fictícia operada em 1956 o recibo de quitação de fl. 11, então firmado pelo recorrido, desde que se trata de uma das peças da fraude. Em caso idêntico, resolveu o Tribunal do Trabalho da 1.ª Região que documento desse jaez não poderia ser recebido com o valor jurídico pretendido, em razão de sua evidente característica de elemento fraudulento (Diário da Justiça de 17 de agosto de 1956). Por sua vez, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que

"Não pode prevalecer o recibo de quitação — embora se trate de quitação plena e geral — desde que dado no curso da relação do empregado e para prejudicar direitos assegurados em normas de ordem pública. Pois, em tal caso, configura-se fraude à lei, sendo nulos, nos termos do art. 9.º da C.L.T., os atos assim praticados" (2.ª Turma, relator Ministro OSCAR SARAIVA, *in Diário da Justiça* de 16 de maio de 1959, pág. 1.660).

Também carece de procedência a alegação de que, tendo ocorrido há mais de quatro anos a dispensa fictícia, prescrito estaria o direito do recorrido de reclamar contra a mesma. A reclamação é oferecida contra outra, real e recente demissão, que se verificou em abril do corrente ano. Não está o recorrido pleiteando direitos decorrentes daquela primeira e falsa despedida mas as reparações decorrentes da última, e verdadeira rescisão do contrato de trabalho. Pretende, sim, para esse efeito, o cômputo do primeiro período de trabalho na sua antiguidade em virtude de considerar nula a primeira rescisão. Cabe aqui invocar o magistério de DÉLIO MARANHAO: "Não há confundir a prescrição do direito de reclamar a indenização com a do direito de pleitear a soma dos períodos. Esta sómente começa a correr quando o direito surge ("actio nata"), isto é, por ocasião da última dispensa" ("Instituições de Direito do Trabalho", vol. 1.º, pág. 292). E esta se verifica em abril de 1961.

Não só deixou de ser pedida pela recorrente, em sua defesa, a compensação do crédito do recorrido com a importância por ele re-

cebida em 1956 como seria incabível essa mesma compensação porque, admitida a soma dos períodos de serviços, por ser considerada fraudulenta a transação, não há como ordenar, face ao dispositivo no art. 971 do Código Civil, a dedução daquilo que foi pago para efeito de uma burla (ac. da 2.ª Turma do Tribunal Superior, *in Diário da Justiça* de 19 de dezembro de 1958, págs. 4.329 — 4.330).

Computado o primeiro período de trabalho, e consequentemente reconhecida a estabilidade do recorrido, nula é a dispensa desse, assistindo-lhe o direito de reintegração no emprego desde que comprovada não ficou a argüida incompatibilidade entre os litigantes. Não obstante a proibição de julgamento *extra petita*, pode a Justiça do Trabalho, por exceção que as particularidades do processo trabalhistico justificam, reparar um erro na formulação do pedido, sobretudo quando manifestado por leigo, mandando reintegrar empregado estável que tenha pedido apenas indenização (CAMPOS BATALHA, "Instituições de Direito do Trabalho", págs. 67—68).

Ante o exposto, somos de parecer que se negue provimento ao recurso.

Salvador, 3 de agosto de 1961.

LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA —
Procurador Regional

SUB-PROCURADORIAS

APELACAO CIVEL N. 5301 — DA CAPITAL —
1960
APELANTES — NAIR RODRIGUES PIMENTA
E OUTROS
APELADOS — DESCARTES DE OLIVEIRA
PIMENTA
RELATOR — DES. PONDÉ SOBRINHO

Anulação de partilha. Erro substancial decorrente da falta de igualdade nos quinhões. Igualdade no valor não pode sofrer restrição, mas na qualidade e natureza dos bens será nos limites do possível. Aplicação dos critérios da comodidade dos herdeiros e prevenção dos litígios futuros.

PARECER N.º 450 (*)

1 — Em tempo manifestado, o recurso merece conhecimento como próprio.

2 — Foi interposto da decisão que, julgando procedente a anulação da partilha, se estribou no artigo 1085 do Código Civil, onde se dispõe que, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os atos jurídicos (art. 178, § 6.º, n.º V).

Para a decisão recorrida, consistiu o vício que invalidou a partilha no erro substancial decorrente da desigualdade dos quinhões, visto que não tocou a cada herdeiro a mesma porção em imóveis, ainda que, no partilhar os bens, se respeitasse o seu valor.

3 — Não damos por semelhante vício, na espécie, à luz mesmo do conceito de igualdade na partilha dos bens, como entendida não só pela doutrina, mas também pela lei, e pela jurisprudência.

4 — Diz a lei que essa igualdade é a maior possível (art. 1775 do Cod. Civil e 505 do Cod. do Processo) quanto ao valor, natureza e qualidade dos bens.

Não é, porém, absoluta. Há que atentar noutros critérios, segundo as circunstâncias.

É o próprio artigo 505, citado, que manda também se observe na partilha a prevenção de litígios futuros e maior comodidade dos herdeiros.

Não dissente, no particular, a doutrina.

"Cada herdeiro, escreve Clóvis Beviláqua, receberá a sua parte em móveis, imóveis, bem certos e duvidosos, coisas corpóreas, direitos e créditos, conciliando-se na medida do possível, os interesses e a comodidade de todos, e afastando-se os motivos de litígios futuros (Código Civil Comentado, vol. 6.º, art. 1775).

Adverte, por sua vez, Itabaiana de Oliveira, ocupando-se das partilhas:

"A igualdade nas partilhas não assenta em que todos os herdeiros tirem uma parte aritmética e ideal em cada uma das propriedades da herança, pois, assim, o Juiz, no pressuposto de ter descrito e extinto litígios, criaria ou aumentaria a comunhão, que é a discordiarum nutrex (Tratado de Direito das Sucessões, vol. III, 3.ª ed., pg. 102).

6 — Enfim, não é outro, na jurisprudência, o sentido de igualdade nas partilhas.

"A igualdade professa o Ministro Orosimbo Nonato, não consiste sempre em atribuir a cada um dos herdeiros parte igual em cada um dos bens do acervo hereditário. A prevenção dos litígios futuros e a maior comodidade dos herdeiros são regras a que também deve atender o Juiz (art. 505 do Cód. de Processo)".

Não pára aí a lição do eminentíssimo magistrado, que prossegue mais incisivo nos seus doutos ensinamentos:

"A igualdade, continua ele, no valor não pode sofrer qualquer restrição, mas a igualdade na qualidade e natureza dos bens será guardada nos limites do possível, como está no próprio art. 1775, e, se assim não fosse, impossível se tornaria, em muitos casos, a aplicação dos outros critérios: comodidade dos herdeiros e impedimento de litígios futuros". (Ac. unânime da 2.ª Turma do S.T.F., em 8.6.43, no rec. extraord. n.º 3601, *in Rev. Forense*, vol. 99, pg. 399).

7 — Ora, na espécie, é a própria decisão recorrida a primeira a admitir iniquidade entre herdeiros, filhos naturais uns, filhos legítimos outros, para, no seu próprio dizer, "impedir a posse em comum".

De fato vê-se que presidiu à partilha o critério de que os filhos naturais não ficassem em comunhão de bens com os legítimos. Tanto que, àqueles, o bem que lhes coube não foi objeto de quinhão dos legítimos. Evidentemente respeitou-se também outro critério. Aplicou-se aí a regra da prevenção de litígios futuros e da maior comodidade dos herdeiros, preconizada no art. 505 do Cód. do Processo.

8 — Por se nos afigurar, pois, que no caso não houve erro por desigualdade dos quinhões, uma vez que o conceito de igualdade nas partilhas é o que acabamos de expor, e não o em que assenta a decisão recorrida, somos pelo provimento do recurso, e consequente reforma da sentença apelada, para que se reconheça a validade da partilha anulada.

Salvador - Bahia, 4 de outubro, 1960.

ALVARO GONÇALVES NASCIMENTO
3.º Sub-Procurador Geral da Justiça

(*) Ainda não apreciado, pela 3.ª Câm. do Trib. de Just. da Bahia.

AGRADO DE INSTRUMENTO N.º 6725 — DA CAPITAL — 1960.
AGRAVANTE — AVANY BARRETO DA SILVA E OUTROS.
AGRAVADO — O ESTADO DA BAHIA E OUTROS
RELATOR — DES. OLIVEIRA E SOUSA

Exceção de incompetência. Alteração da competência em virtude de conexão de causas. A Fazenda do Estado não tem fôro privilegiado, mas juízo privativo.

PARECER N.º 498. (*)

1. Entre os dados suficientes na nossa lei processual, para determinar ou modificar a competência, está a conexão (arts. 133 e 148, do Cód. de Proc. Civil).

Duas causas se dizem, por exemplo, conexas, já que o conceito de conexão é muito mais amplo do que o que encerra o artigo 134, § 2.º do Cód. de Processo, se entre elas há ligação "quanto ao objeto da demanda, ou quanto ao título ou fato que lhe sirva de fundamento".

2. Na espécie, a ação de indenização por benfeitorias, *proposta no fôro de Ubaitaba*, tem por fundamento o mesmo título de domínio que se pretende anular na ação, entre as mesmas partes, *proposta no fôro desta Capital*. São os próprios excertos a afirmarem, no seu recurso (fls. 4), que os excipientes lhes moveram a ação "apoiados em título de domínio flagrantemente nulo".

Se aquêle, pois, que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, embora tenha direito a indenização (art. 547 do Cód. Civil), a verdade é que, desaparecida essa qualidade de proprietário, pela anulação do título de domínio, não há como ainda se cogitar daquele prejuízo, nem dêsses direito.

Uma coisa é consequente a outra.

Dai considerar Pontes de Miranda que "a conexão ocorre, se uma ação é consequente à outra (e. g. restituição da coisa, em virtude de decretação de invalidade, resolução, resilição ou rescisão)" (Coms. ao Cód. de Processo, vol. II pg. 293, 2.ª ed., 1958).

3. Firmado, pois, que as duas ações se conexão, devem correr no fôro da jurisdição preventa, isto é, naquele em que foi proposta a primeira ação, dado que, no sentir dêsse eminentíssimo jurista, "para que a conexão se faça vinculativa, é preciso que tenha sido válida a citação na primeira ação proposta, ou que se haja canada a nulidade da citação" (op. cit., fls. 293).

4. De mais a mais, o que constitui objeto da exceção não é a incompetência de Juízo, mas a incompetência de Fôro, a primeira regulada que é por leis de Organização Judiciária, ao passo que a segunda disciplinada por leis do processo.

Ora, escreve José Frederico Marques — Instituições de Direito Processual Civil, fls. 417 — que, "pelos termos em que está redigido o art. 148, n.º 1, do Código de Processo Civil, relativa é a competência de fôro".

"Para o efeito — acrescenta, fls. 418 — de alteração da competência em virtude da conexão de causas, admite-se irrestritamente a derrogação, da competência territorial, é o que ensina Chiovenda. Segundo Carnelutti, não há dúvida de que seja relativa a competência territorial".

Se, porém, o art. 201 da Constituição Federal criou fôro especial *natione personae* para a Fazenda Nacional de competência absoluta, tal não ocorre com a Fazenda Estadual, que não tem fôro especial.

"A Fazenda Estadual, diz ainda o autor das Instituições de Direito Processual Civil, fls. 363 — não tem fôro especial, porquanto nenhuma lei federal o prevê. E como se trata de matéria processual, em que o poder de legislar cabe privativamente à União, não é possível que as leis de Organização Judiciária tratem do assunto".

O que tem, pois, a Fazenda do Estado da Bahia não é fôro especial na Comarca desta Capital, mas juízo privativo, nela, para os feitos em que fôr interessada como autora, ré, assistente ou oponente.

Tal é, por igual, o que ocorre em outros Estados da Federação, como bem mostra o insigne Professor de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade de São Paulo, em sentença, por ele proferida:

"Não tem, portanto — professa com a sua indiscutível autoridade — a Fazenda do Estado fôro privilegiado. O que existe é Juízo privativo no fôro da Capital, para as causas em que a Fazenda fôr autora ou ré, ou terceira interveniente. Como o domicílio do Estado é o desta Capital, as causas em que a Fazenda do Estado fôr sujeito passivo, ou ré, serão aqui aforadas, em sua maioria". (Op. cit. fls. 364).

5. Finalmente, ainda que a competência absoluta compreenda a competência *ratione materiae*, o Juízo do fôro de Ubaitaba, por força do art. 59, da lei de Organização Judiciária do Estado, tem as atribuições do Juiz dos Feitos da Fazenda do Estado, previstas no art. 56, X, 1.ª letra a.

6. Por atentar, em suma, nos doutos fundamentos da decisão agravada, somos pelo não provimento do recurso.

Bahia, 16 de novembro, 1960.

Alvaro Gonçalves Nascimento — 3.º Sub-Procurador Geral da Justiça.

(*) Acolhido, em 12—4—61, pela 3.ª Câm. do Trib. de Just. da Bahia.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO N.º 39 — DE ITABUNA — 1960.
EXCIPIENTE — A PREFEITURA MUNICIPAL
EXCETO — O DR. JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL
RELATOR — DES. RENATO MESQUITA

Exceção de incompetência. Enquanto não concedido o benefício da justiça gratuita pelo Juiz da Vara da Assistência Judiciária, ele não se torna competente para processar e julgar a causa. Exceção de suspeição. O interesse particular do Juiz, capaz de fundamentar a suspeição, tanto pode ser o material, como o moral.

PARECER N.º 205 (*)

1 — É conhecido desta Egrégia Câmara nosso ponto de vista, quanto à competência do Juiz de Direito da Vara de Assistência Judiciária, para processar e julgar as causas que lhes forem submetidas à apreciação.

Pelo disposto no artigo 56, inciso VII, n.º 2, da lei 175 de 2.7.49, compete ao Juiz de Direito da Vara de Assistência Judiciária processar e julgar todas as causas em que tenha sido concedido a qualquer das partes o benefício da justiça gratuita.

Diante do que, enquanto não concedido, não há competência, à luz do citado dispositivo, para esse Juiz processar e julgar a lide que se pretenda sujeitar à sua autoridade.

Para essa concessão ao beneficiado há um processo. Dêle tratam os artigos 72 a 75 do Código correspondente, como também se ocupa a Lei 1060 de 5.2.1950.

Exige-se que o juiz, ao conferir esse benefício a quem dele necessitar, reconheça para tal a confluência de determinados requisitos.

Tanto pode deferí-lo de plano, como ordenar que o pedido siga o rito do art. 685 do Código.

No caso, não procedeu o Juiz da Vara de Assistência Judiciária nem por uma, nem por outra forma, para que se tenha por concedido qualquer benefício.

Diz que não teria acolhido o pedido de justiça gratuita, (que, na verdade, não lhe chegou a ser solicitado), "pela simples razão de que o Juiz competente já o teria feito em processo regular", visto "quem julga o processo de assistência é o juiz da causa".

Mas, *data venia*, os benefícios da assistência são individuais e concedidos em cada caso ocorrente. Essa é a regra do artigo 10 da Lei 1060. Tal não se confunde com o pedido formulado no curso da causa, previsto no art. 6, cuja petição será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos ao da ação principal, depois de resolvido o incidente.

Eis que a excipiente vem de alegar agora que a beneficiada não necessita da assistência judiciária gratuita, por quanto, além dos vencimentos trônicos e de seu marido, possui imóveis que lhe asseguram situação econômica capaz de permitir suportar os ônus do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Ora, precisamente esses pressupostos é que deveriam ter sido reconhecidos, implícita, ou explicitamente, pelo Juiz, mediante a concessão do benefício, cujo despacho não chegou a proferir.

Dessa decisão que concedesse o benefício é que teria a excipiente o recurso do agravo de instrumento, segundo o estatuto no artigo 17.

E' certo, também, que a parte pode, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios da assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, como reza o art. 7 da Lei 1060.

Mas não vemos como se possa determinar a revogação de um benefício que não se chegou a conceder, por mais que à parte esteja assegurada essa revogação em qualquer fase da lide.

Somos, pois, ante o exposto, pela procedência da exceção de incompetência oposta ao ilustre Juiz da Vara de Assistência Judiciária.

2. Quanto à exceção de suspeição, não damos por ela, no que diz respeito à sua fundamentação no art. 185, inciso II, do Cód. do Processo.

Nenhuma prova trouxe a excipiente aos autos que revelasse amizade íntima da impetrante do mandado, ou seu marido, com o Juiz recusado, ainda que, com o último, seja o digno magistrado o primeiro a confessar haver uma amizade *fraternal*, que mantém, por igual, com os demais funcionários da Justiça.

Essa ausência de prova vem, aliás, em confirmação do alto conceito de que goza na justiça o honrado magistrado, de quem não ousamos duvidar um momento de que, se essa amizade íntima nele existisse, deixasse de cumprir o seu dever, decorrente não só de um imperativo legal, mas dos ditames da própria consciência.

3. Outro, porém, é o fundamento do inciso III, do art. 185. Aí, considera-se que há fundada suspeição de parcialidade do Juiz, quando é *particularmente interessado* na decisão da causa.

É sabido que interesse particular do juiz é o seu interesse próprio, ou de sua família.

Do mesmo modo que o Juiz, que é maçom, não está suspeito na demanda em que é parte a maçonaria, segundo julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, não menos certo é que suspeito também não deve ser o Juiz que houver de julgar uma causa, cuja parte, ou seu marido, seja associado de um clube, a que pertença o magistrado, sujeitos que fiquem embora aos postulados de confraternização que imperam no tipo de sociedades, como o LIONS.

4. Respeito a arguição de que o Juiz exceto é particularmente interessado na decisão da causa, porque já a prejulgara, manifestando-se por atos que o tornam parcial para o julgamento dêste feito, ponto é esse que merece mais demorado estudo.

Pergunta Pontes de Miranda se "quem manifesta opinião sobre a lide, em concreto, antes do pronunciamento que lhe incumbe, pode ser considerado como 'particularmente interessado na causa'?"

Diz esse publicista que "respondem afirmativamente, para todas as espécies, as Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a 12 de abril de 1950".

Mas, "sem razão", acrescenta, "porque a levianidade pode não envolver interesse particular".

Logo, o que urge aqui desvendar é se nessa levianidade que a excipiente imputa ao Juiz exceto está em jôgo, ou não, interesse seu particular.

Para o exceto, o interesse particular, a que se refere o artigo 185, III, do Código do Processo, "é de ordem puramente material".

Restriba-se no Des. Enock Santiago para salientar que particular é "o que provém de interesse material, ou econômico".

Data venia, não participamos desse entendimento.

Para nós, o interesse ali previsto tanto é o material, como o moral.

Tal compreensão, que é a que encerra o preceito legal, tem por si a respeitável autoridade que já citamos, a qual, desenganadamente, sustenta que "o interesse é a vantagem material ou moral, que possa tirar o juiz com a decisão da causa em certo sentido".

"O interesse moral, prossegue, pode ser o interesse a que se refere o artigo 185, III, não só porque a tal interesse pode corresponder direito, pretensão, ação ou exceção..., como porque o interesse moral pode ser mais enérgico em pressão psíquica sobre o Juiz que o material. A lei não o distinguiu. São de repelir-se os julgados que o eliminam como causa de suspeição". (Com. Cód. do Proc. Civil, vol. III, pg. 156/157, 2.ª ed., 1958).

5. Ao nosso entender, pois, não há como, ante os fatos que se apuram dos autos, sobre os quais se externara o julgador, pugnando por um ponto de vista que colide com o que determinou o ato contra que se impetrhou a segurança, se

deixar de enxergar interesse moral do Juiz em ver predominar, como solução jurídica, o que fôra objeto do despacho de fls. 9, no processo n.º 1, aludido na certidão de fls. 13/15.

6. Por se nos afigurar haver êsse interesse moral do Juiz na decisão da causa, opinamos porque a Egrégia Câmara julgue procedente a suspeição, para que sejam os autos remetidos ao seu substituto legal.

Salvador — Bahia, 19 de maio, 1960.

ALVARO GONÇALVES NASCIMENTO —
3.º Sub-Procurador Geral da Justiça.

(*) Acolhido, em 1—6—1960, pela 3.^a Câm. do T. de J. da Bahia.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 4936 — DE ILHÉUS — 1959.
APELANTE — PLÍNIO JOSÉ DA RESSURREIÇÃO E OUTROS.
APELADO — A PROMOTORIA PÚBLICA DA COMARCA
RELATOR — DES. OLIVEIRA E SOUSA.

Nulidade de testamento. Se o juiz decreta prescritas as nulidades arguidas contra a validade de testamento, em vez de remeter as partes às vias ordinárias, é próprio o recurso de apelação. Atos inexistentes e atos nulos. Os inexistentes ficam ao abrigo da prescrição, mas as nulidades de pleno direito prescrevem no prazo de trinta anos.

PARECER N.º 95 (*)

1. Parece-nos próprio o recurso interposto. Cumprindo, tecnicamente, ao Juiz do inventário e partilha decidir todas as questões prejudiciais, desde que, por alguma *regra de determinação*, não cabam a outro juiz, decretou o digno *a quo* prescritas as nulidades absolutas arguidas pelos apelantes contra o testamento, que é o ato jurídico apontado por nulo.

Não remeteu, portanto, os apelantes, sob alegação de tratar-se de questões de maior indagação, para as vias ordinárias, ainda que as deixando ressalvadas.

Houvesse remetido a parte ou as partes às vias ordinárias, ter-se-ia declarado incompetente e impróprio o rito. De agravo de instrumento seria então o recurso, para Pontes de Miranda (Coms. ao Cód. de Proc. Civil, vol. VII, pg. 20/21, 2.^a ed., 1959).

Não as remeteu, porém, porque, "quanto à alegação de nulidade, o juiz do inventário e partilha pode decretar a nulidade, se é de invocar-se o art. 146, parágrafo único" (op. cit. pg. 16/17).

Consequentemente, não achando fundamento para as decretar, por entendê-las prescritas, julgou, se não questão de mérito, ao menos uma preliminar de mérito.

Ora, a sentença que resolve preliminar de mérito produz cousa julgada material.

O recurso, pois, não pode ser outro senão o de apelação (P. Batista Martins, Rec. e Proc. da Comp. Orig. dos Tribs., pgs. 197/199).

2. Interposto *opportuno tempore*, somos pelo seu conhecimento.

3. Não podemos, contudo, acolher a tese, nêle sustentada, de que a nulidade absoluta de um ato jurídico não prescreve.

Esse é, sem dúvida, o direito preponderante na doutrina estrangeira, mas que os juristas brasileiros, ao menos os citados pelos próprios apelantes, não podem aceitar à luz do Código Civil.

Tal Clóvis Bevílaqua, para quem "as nullidades de pleno direito prescrevem no prazo de trinta anos, porque nenhuma ação pessoal tem duração maior" (art. 177 e 179, Cód. Civil Comentado, art. 146).

Do mesmo modo J. M. Carvalho Santos que, falando desse mesmo direito, imperante na doutrina alienígena, observa que:

"Tal é a doutrina dominante no direito estrangeiro. Mas não aceitável, a não ser que se equiparem os atos nulos aos atos inexistentes, porque só os atos inexistentes é que ficam ao abrigo da prescrição, pois não existem e, não existindo, em qualquer tempo pode o fato ser alegado".

"Mas, quanto à nulidade — prossegue o consagrado jurista — já o mesmo não acontece. Por isso que nada obsta que a situação jurídica criada por ato nulo esteja ordinariamente consolidada por efeito da prescrição, se decorridos 30 anos".

Por não querer, talvez, que parecesse estar sem arrimo em autoridade de porte, ao combater a doutrina estrangeira sobre a nulidade absoluta do ato jurídico, abriga-se à sombra do autor do Código Civil, escrevendo que

"A alegação da nulidade de pleno direito não escapa às regras dos artigos 177 e 179 do Cód. Civil, na opinião de Clóvis Bevílaqua (obr. cit. observ. ao art. 146), como que confirmando o que acaba de ser dito" (Cód. Civil Brasileiro Interpretado, em comentários ao art. 146).

4. Além desses dois autores, que os apelantes citam, contrários por sinal à sua tese, invocam ainda Ferreira Coelho e Henri Capitant.

Também estes não lhes aproveitam, porque sustentam ambos o direito estrangeiro. Capitant fala, por si mesmo, do direito do seu país. E Ferreira Coelho fala em obediência ao que escreve Planiol, no seu Tratado Elementar de Direito Civil.

5. Afinal, comprehende-se que a ordem jurídica, que tem interesse em declarar nulos determinados atos que violam a lei, queira, ela mesma, no interesse social, que essas situações contrárias ao direito se consolidem, ao fim de certo tempo.

Impõe a lei, por isso, um termo, dentro do qual, se ninguém revela interesse contrário à situação de fato ilegalmente criada, cessa esse estado de insegurança, mediante a prescrição.

6. Tal é o direito brasileiro, que, além de Clóvis Bevílaqua, J. M. Carvalho Santos, ainda conta outros mais, entre os quais Itabaiana de Oliveira, com tanta propriedade ajustado à veneranda decisão recorrida.

7. Por tais fundamentos, pensamos que deve ser confirmada a decisão recorrida, para negar-se provimento ao recurso.

Salvador — Bahia, 5 de abril, 1960.

ALVARO GONÇALVES NASCIMENTO —
3.º Sub-Procurador Geral da Justiça.

(*) Acolhida, em 18—5—60, pela 3.^a Câm. do Trib. de Justiça da Bahia.

APELAÇÃO CÍVEL N. 5274 — DA CAPITAL
— 1960
APELANTE — OLDAK VITÓRIO GONÇALVES
APELADO — NAIR NASCIMENTO GONÇALVES
RELATOR — DES: RENATO MESQUITA

Ação de interdição. Capacidade processual do interditando, como parte, para recorrer da sentença. O cônjuge não separado juridicamente é que é, de direito, curador do outro, quando interditado. A mera separação de fato não produz os mesmos efeitos. Escapa o chamado "pai de criação" do conceito de pai, do art. 454 do Cód. Civil, para pleitear a nomeação de curador do interditando.

PARECER N. 466. (*)

1. É de apelação o recurso que se interpõe da sentença de interdição.

Pode recorrer o interditando, que, para tal, tem capacidade processual, como parte que é na ação.

Confere-lhe expressamente essa faculdade o Código do Processo Civil, art. 610:

"Além do interditando, poderão recorrer da sentença o defensor, o requerente, ou o órgão do Ministério Pùblico, quando por este promovido o processo".

Razão, pois, assiste a Pontes de Miranda quando sustenta que

"O interditando, na ação de interdição, é parte, e tem capacidade processual, embora se nomeie curador à lida. Pode recorrer, incusivamente apelar, ainda que o não faça o curador à lide. (art. 610) A curadoria não lhe tira a autonomia processual" (Cons. ao Cód. de Proc. Civil, vol. 8.º, pg. 119, 2.ª ed., 1959).

Por sua vez, é nesse mesmo sentido a jurisprudência dominante, proclamando que o Código do Processo Civil, no citado artigo, facilita ao interditando recorrer da sentença que lhe decrete a incapacidade e nomeia Curador, "porque a interdição, que é decretada no interesse do incapaz, não lhe arrebata todos os direitos. Subsiste o direito de recorrer da sentença de interdição". (Ac. Unân. da 2.ª Câm. do T. J. do Rio Grande do Sul de 16.X.46, in Justiça, vol. 28, pg. 530, conforme Alex. de Paula, O Proc. à Luz da Jurispr., vol. 7, n. 12040, ed. 1958).

Aliás, com a interpretação ainda mais extensiva, do que a que se limita à relação das pessoas mencionadas no artigo 610, por não considerá-la taxativa, decidiu, em acórdão unânime, a 2.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 23.5.1955, que

"O artigo 610 do Cod. do Proc. Civil relaciona os que podem recorrer da sentença de interdição: a própria interditanda, o seu defensor, o requerente, e o órgão do Ministério Pùblico, quando promover o processo".

"Entretanto, acrescenta o acórdão, a relação não é taxativa, pois menciona justamente os que são parte no feito, normalmente, não impedindo que os filhos do interditando, que têm evidentemente interesse moral na declaração da interdição, e que poderiam até tomar parte no processo, por força do artigo 2.º do Código referido, interponham o apelo para o Tribunal de Justiça, como terceiro prejudicado. (art. 815 do Cod. de Proc. Civil)" (Alex. Paula, op. cit. vol. 20, N. 29335, 1.ª ed., 1960).

Não vemos, pois, como se deixar de conhecer do recurso.

No mérito, ante a fundamentação do laudo de fls. 85-95, onde o apelante, devido a um processo esquizofrénico crônico, é enquadrado entre os loucos de todo o gênero, consoante o exprimir-se do nosso Código Civil, impõe-se a confirmação da sentença, pela incapacidade comprovada.

3. Nem por outro lado, merece reforma, pelo que toca à nomeação do Curador.

De modo expresso, dispõe o artigo 454 que o cônjuge, não separado judicialmente, é de direito, curador do outro, quando interditado (art. 455).

Ora, não há separação judicial, na espécie, para que se desrespeite a determinação legal.

É o próprio Carvalho Santos, invocado, quem põe em relévo que "a mera separação de fato não produz os mesmos efeitos (da separação judicial) por isso que, embora não exista a união de pessoas, existe a união de interesses, e é o bastante, para assegurar ao cônjuge a curatela do outro, declarado interditado" (Cod. Civil Interp. vol. 6, pg. 416-417, ed. 1934).

Demais, divergência ou desarmonia, entre os cônjuges, não vale por "inimigos" no sentido em que citado Pontes de Miranda. Direito de Família, vol. III, pg. 319. Era o próprio estado mental do interditando que estava a justificar a impossibilidade dessa união moral de interesses, a qual não há, por isso mesmo, como se catalogar de inimizade, para afastar o direito do cônjuge.

Se, porém, houvesse a separação judicial, na falta de cônjuge, seria curador o pai, que na compreensão do Código Civil, art. 454, § 1.º, tanto é o pai natural, quanto o adotivo.

Diz Carvalho Santos, op. cit., fls. 437, que, referindo-se ao pai, o Código abrange tanto o natural, como o adotivo. Os pais adotivos, consoante o ensinamento de Pontes de Miranda, preferem aos pais naturais, se o incapaz se achava sob o pátrio poder".

O que, porém, pleiteia o apelante é a nomeação de Curador do interditando, não na pessoa de seu pai legítimo, natural, ou adotivo, mas de seu pai de criação.

Não contempla a nossa lei civil essa espécie de pai, ao regular as relações de parentesco, para ser por tal considerado.

O parentesco reza o artigo 332 do Código Civil, é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não, do casamento; natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade, ou da adoção.

Não sendo, consequentemente, o chamado "pai de criação" nem parente legítimo, ou ilegítimo, natural, ou civil, escapa ao conceito de pai, para ter-se como contemplado no artigo 454 do Código Civil.

Ainda que, pois, fosse procedente a arguição de incompatibilidade das relações entre o cônjuge e o interditando, nenhum direito assistia ao "pai de criação" deste, para incluir-se entre as pessoas mencionadas no art. referido, vez que, na falta delas, compete a nomeação do curador ao Juiz.

Somos, assim, pela confirmação da decisão apelada.

Salvador-Bahia, 15 de outubro, 1960.

ALVARO GONÇALVES NASCIMENTO
3.º Sub-Procurador Geral da Justiça

(*) Acolhido, em 9.11.1960, pela 3.ª Câm. do Trib. de J. da Bahia.

PREFEITURA MUNICIPAL DE XIQUE-XIQUE
CRÉDITO CONTRA O ESTADO — PRESCRIÇÃO K. — 11.288-50.

PARECER

1 — A Prefeitura Municipal de Xique-Xique, em data de 4 de abril de 1950, requereu ao Sr. Secretário da Fazenda o pagamento da importância de Cr\$10.658,80, referente aos 50% sobre o excesso da arrecadação do imposto estadual do Município, nos termos do art. 20. da Constituição Federal combinado com o art. 13, § III, do Ato das Disposições Transitórias e relativo ao exercício de 1949.

Organizado o processo e depois de obedecidas as formalidades legais, foi o mesmo ter às mãos do Sr. Secretário da Fazenda que, em data de 11 de janeiro de 1951, exarou o necessário "pague-se".

Não tendo até o momento — decorridos mais de 9 anos — a Prefeitura de Xique-Xique promovido o seu recebimento, é consultada esta Procuradoria se o referido crédito incidiu na prescrição.

2 — A questão é delicada e merece especial atenção.

Estão em jogo interesse de duas entidades de direito público: O Estado da Bahia e o Município de Xique-Xique.

Tanto aos Estados como aos Municípios a legislação pertinente à matéria, bem como a jurisprudência e doutrina, estabelecem prazos especiais de prescrição no que diz respeito aos seus créditos e débitos, às suas dívidas ativas e passivas.

O Código Civil pátrio no seu art. 178, Iº, VI, estabelece:

"Art. 178 — Prescreve:

.....

§ 10 — Em cinco anos:

.....

VI — As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios e bem assim toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originou a mesma ação".

O transscrito dispositivo da lei civil foi mantido, posteriormente com pequenas inovações redacionais, no Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal e, até hoje, se encontra em vigor.

Assim, todos os débitos das entidades de direito público, pelas regras referidas, prescrevem em cinco anos.

3 — No que diz respeito aos créditos de tais entidades — dívidas ativas — a questão deixa de ser pacífica.

Não existe sobre o assunto dispositivo claro e expresso dentro da lei e, em consequência, a doutrina e jurisprudência sofrem variações.

Para alguns, como Clovis Beviláqua, são imprescritíveis todos os direitos ou ações das pessoas jurídicas de direito público.

Para outros, inclusive Câmara Leal, a prescrição de tais direitos ou ações é a do art. 177, do Código Civil, com alteração da Lei 2437, de 7-3-1955.

De qualquer forma, a divergência é sempre entre prazos superiores ao que já possui o crédito do Município de Xique-Xique não sendo necessário que, aqui se vá a maiores indagações sobre o assunto, reconhecendo-se, todavia, que tais créditos possuem prazo especial de prescrição.

4 — É bom que seja transcrita a lição de Câmara Leal em sua obra "Da Prescrição e da Decadência", atualizada por Aguiar Dias:

"228. Aventamos, aqui, uma hipótese que os comentadores não previram e tem, contudo, um aspecto interessante. Se a ação cumpetr à União contra o Estado, ou a este contra aquela cu tiver como partes adversas o Estado e o Município, qual o prazo prescricional?

Pela regra da prescrição favorável a essas pessoas jurídicas privilegiadas, o prazo seria de trinta anos favoráveis ao autor; mas pela regra da prescrição, contra essas mesmas pessoas, o prazo seria de cinco anos favoráveis ao réu.

Qual dessas duas regras devrá prevalecer?

Não conhecemos opinião ou decisão a esse respeito.

Emitiremos, pois, de primeira mão o nosso parecer.

Há, na hipótese sugerida, dois privilégios que se chocam: de um lado um autor favorecido pela prescrição trentenária em razão de sua qualidade de pessoa jurídica de direito público, e, do outro, um réu, favorecido pela prescrição quinquenal, em razão da mesma qualidade.

Ora, sendo a prescrição uma medida odiosa, criada pela lei contra a inércia do autor e tendo como efeito privá-lo de um direito, extinguindo a respectiva ação, parece que o critério mais natural seria, entre duas prescrições diferentes, aplicar a mais favorável ao autor, cuja direito reclama a proteção da lei. Se essa lhe concede maior prazo para intentar a sua ação, esse prazo que lhe é favorável deve prevalecer sobre aquele que lhe é desfavorável, criado em atenção à pessoa do réu.

Esse seria um critério jurídico a ser adotado e, pelo qual, a prescrição seria a trentenária.

Há, porém, um outro critério, talvez mais racional.

Entre essas três pessoas de direito público interno, não há igualdade. A União está em grau de superioridade em relação ao Estado, e este em relação ao Município. Tanto assim que as leis federais preponderam sobre as estaduais e estas sobre as municipais. Há, entre essas três entidades a mesma relação de dependência que existe entre o todo e suas partes. A preferência da União sobre os Estados está claramente assinalada na Constituição Federal quando, no caso de tributação, estabelece a prevalência do imposto federal sobre o estadual 806.

Por esse critério, poder-se-ia estabelecer a preferência da prescrição mais favorável à União, quando o litígio se estabelece entre ela e o Estado ou o Município, e a preferência da prescrição mais favorável ao Estado, quando o litígio se estabelece entre este e o Município.

Assim, pois, adotado esse critério, que é jurídico, porque se baseia na preferência de um privilégio, tendo em vista a preferência da pessoa privilegiada, a prescrição será a trintenária: a) quando a União for autora contra o Estado ou o Município; b) quando o Estado fôr autor contra o Município; e será a quinquenal: a) quando o Estado fôr autor contra a União; ou b) quando o Município fôr autor contra o Estado, ou contra a União.

Aos tribunais incumbe firmar o verdadeiro critério, ante o caso ocorrente; mas, enquanto a jurisprudência não se pronunciar sobre o assunto, aí fica nossa sugestão, aos doutos sendo dado examiná-la para, sobre ela manifestando-se orientar a doutrina e preparar a jurisprudência". (obra citada — pag. 305 — 2.ª ed.)

5 — Entretanto, a despeito do mestre Câmara Leal opinar como mais racional o segundo critério, nos parece mais jurídico e, porque não dizer, mais político, o primeiro critério.

Não nos parece lógico que o Estado consignando, como consigna em seus orçamentos verbas vultosas para auxílios de todas espécies aos seus Municípios va se prevalecer "de uma medida odiosa criada pela lei contra a inércia do autor" para tirar dos Municípios, entidades públicas, o direito de receber ou cobrar créditos seus, previstos em dispositivos constitucionais, ainda mesmo que tenha se descuidado de tal recebimento.

Opinamos, assim, no sentido de não ter ainda incidido na prescrição — vinte anos Lei 2437 — o crédito do Município de Xique-Xique.

S. M. J.

SALVADOR, 9 de março de 1960.

J. A. TOURINHO DANTAS
Sub-Procurador da Fazenda do Estado.

REVISÃO CRIMINAL N.º 541 — FEIRA DE SANTANA
PETICIONÁRIO — EVALDO OLIVEIRA SAMFAO

PARECER N.º 35

O pedido da presente revisão se fundamenta na ausência da queixa por quem de direito, para a propositura da ação penal, uma vez que a simples portaria (fls. 2) não pode substituir uma queixa, a qual se consubstancia de requisitos jurídicos determinados. É que, para que tenha início a ação penal privada,

como neste caso de crime de sedução, o ofendido ou seu representante legal, se não exercer o seu direito no prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, decairá de direito de queixa, como preceitua o art. 38 do Código de Processo Penal. Alega-se, outrossim, que, tendo o defloramento ocorrido em fins de maio de 1954, como se conclui pelo nascimento do filho desta, verificado a 1.º de março de 1955 (doc. de fls. 44 da ação criminal), o pai da ofendida deles deveria ter conhecimento pelo menos depois de quatro meses, em face dos evidentes sinais de gravidez. Contudo, ainda se alega, somente a 2 de junho de 1955 a sua queixa foi retificada e ratificada, adquirindo, portanto, existência jurídica, mas, inopportunamente, pois já decaira do direito.

Todos estes fatos estão devidamente provados no presente processo de revisão. E pede-se o reconhecimento da impunibilidade por decadência do direito. Trata-se de verificar apenas, se uma simples portaria baixada pela autoridade policial (em 28 de dezembro de 1954, dentro, por conseguinte, do prazo de seis meses a contar do conhecimento do fato), supre aos requisitos legais de uma queixa crime para a instrução da ação privada.

Entendemos que não. É taxativo o art. 44 do Código do Processo Penal quando enumera os requisitos da denúncia ou da queixa.

Por outro lado, não é queixa crime, que marque o início da ação penal, a notícia que leva o ofendido à autoridade policial. É esclarecido o texto explícito do art. 19 do Código de Processo Penal, que se refere à iniciativa do ofendido, após ter sido o inquérito remetido a juiz, o que é uma confirmação de que o início da ação penal se verifica ao oferecer-se a queixa ao juiz. Nem se objete que a demora do inquérito poderá impedir a ação tempestiva do ofendido, pois há prazo para o término do inquérito, além do que a ação penal pode iniciar-se sem inquérito.

Resta saber se a ratificação intempestiva pode validar uma queixa que não tinha existência jurídica. Entendemos também que não. Apresentada a retificação em março de 1955 e só então a queixa crime adquiriu juridicidade, ainda sem levar em conta a ratificação, esta de 2 de junho de 1955, em qualquer destas datas já se verificara decadência de direito de queixa, por ter decorrido mais de seis meses do dia em que o ofendido ou seu representante legal viesse a saber quem fôra o autor do crime.

Com o nascimento do filho da ofendida em 1.º de março de 1955, é indiscutível que o representante legal da menor tivera conhecimento do defloramento da filha há muito mais de seis meses.

Houve, consequentemente, decadência do direito de queixa, pois esta foi apresentada intempestivamente. A farta jurisprudência citada pelo patrono do recorrido elucida perfeitamente a questão.

Desta forma, opinamos por que seja reconhecida extinta a punibilidade, na forma do art. 108, IV, do Código Penal.

Cidade do Salvador, 10 de maio de 1961

(ass.) Domingos Batista Marques Ferreira
— 1.º Subprocurador Geral da Justiça
Mário Figueiredo Barbosa
Auxiliar Sub-Procuradoria

PARECER

- a) A INCONSTITUCIONALIDADE DE UMA LEI, SÓ PODE SER DETERMINADA PELO JUDICIÁRIO;
- b) SITUAÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 11.946 DE 26.7.941, QUE ESTIPULA ATRIBUIÇÃO DE LUCROS EM FACE DO ARTIGO 80 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL;
- c) A DIVISÃO DOS LUCROS ULTRAPASSOU O LIMITE CONSTITUCIONAL;
- d) NO CONFLITO ENTRE A LEI ORDINÁRIA E A CONSTITUCIONAL, APLICAR-SE-Á A LEI MAIOR. O PROBLEMA É DA NÃO APLICAÇÃO DA LEI ORDINÁRIA POR MANIFESTA COLISÃO COM A CONSTITUIÇÃO;
- e) O DEC. LEI N.º 11.946, NO CASO SCB-JUDICE, É INAPLICÁVEL.

Entre outras tantas atribuições do Tribunal de Contas, cabe-lhe, por imperativo constitucional, fiscalizar as entidades autárquicas, julgando-lhes as contas e balanços (art. 90, inciso VIII da Constituição Estadual).

Não se há, portanto, de negar-lhe a função precípua de julgar as contas das autarquias.

Lei ordinária e também a constitucional, ambas com objetivo comum, conferem ao Tribunal de Contas atribuições específicas para exercer um controle financeiro da administração pública, não só fiscalizando a execução orçamentária, mas ainda julgando as contas dos responsáveis pelos dinheiros e bens públicos, como das mais importantes entre outras não menos relevantes.

A tomada de contas do Instituto de Fomento Econômico da Bahia, exercício de 1958, foi procedida, com os cuidados e as técnicas frequentes, pelo Corpo Auxiliar, que realizou exame sob vários aspectos, positivando a exatidão contábil e a regularidade do balanço geral e dêle examinando o Ativo e o Passivo, concluindo pela aprovação.

O reparo feito no seu parecer se prende ao problema do "Limite de remuneração" e sobre o qual emitiu judicioso parecer, ressaltando uma violação ao preceito constitucional.

O Instituto de Fomento Econômico presentindo a possível discordância do Tribunal de Contas, quanto ao modo por que procedia à distribuição da cota parte de seus lucros entre os seus funcionários, diretores, inclusive o seu Presidente, uma vez que ultrapassou o limite constitucional, pressurosamente solicitou do insigne jurista e professor Lafayete Pondé, uma das mais portentosas culturas da ciência jurídica, que, com justiça, mereceu do Relator do parecer do Corpo Auxiliar, justos encômios e que ratificou na sua plenitude, que ele, com sua reconhecida autoridade, se pronunciasse sobre a legalidade das contas em virtude da aludida participação dos lucros haver ultrapassado o limite de remuneração que estabelece a Constituição do Estado em seu artigo 80.

Acontece, porém, que o emérito professor examinou o problema sob o ângulo da inconstitucionalidade da lei que rege a questão da distribuição dos lucros. A matéria examinada

pelo professor é, na doutrina e na jurisprudência, mansa e pacífica, atravessando mar longo de unanimidade nas letras jurídicas.

Não se há porque discutir que ao judiciário compete declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Evidente que o judiciário poderá negar aplicação à lei inconstitucional, declarando-a ineficaz em cada caso concreto que lhe seja submetido. Deixa o juiz de aplicá-la pela eiva de inconstitucionalidade.

"Ao Poder Judiciário deve caber direito de declarar a inconstitucionalidade da lei, negando-lhe eficácia" (Carvalho Santos — Vol. I — págs. 18).

"Pelo nosso sistema constitucional, o Poder Judiciário é o guarda supremo e o intérprete por excelência da Constituição. Como consequência dessa altíssima função está ele provido da faculdade de, em casos concretos, e por solicitação dos interessados declarar a ineficácia da lei, quando contrárias a prescrições do nosso pacto constitucional" (Clovis Bevilacqua, vol. I, pags. 102).

"É preciso que existam, no país, tribunais fortemente organizados, cuja independência e capacidade estejam acima de tóda suspeita e que tenham o poder de recusar a aplicação de tóda a lei, que julguem contrária à declaração dos direitos ou à constituição" (Duguit Traité de Droit Constitutionnel).

É um juiz quem verifica a correspondência do ato diante do texto básico, criando-se assim um novo modelo de controle da constitucionalidade das leis por um órgão jurisdicional" (Pinto Ferreira — vol. I — Princípios Gerais do Direito Constitucional págs. 140).

"A ideia de se atribuir às Cortes de Justiça a guarda da Constituição encontra efetivamente sua primeira manifestação histórica na prática constitucional dos Estados Unidos" (Lucio Bittencourt — Constitucionalidades das Leis da nação).

Ainda Lucio Bittencourt quem sustenta a tese da missão do Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade da lei, invocando Ruy Barbosa "que não só a competência das justiças da União, mas a das justiças dos Estados, para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição" (obra cit., pág. 80).

"É inquestionável que qualquer juiz ou tribunal pode negar aplicação a uma lei inconstitucional" (A nova Constituição do Brasil, E. Espinola, pág. 347).

"Evidente que nenhuma intervenção pode ter o Poder Judiciário na revogação de uma lei. Apesar de competir-lhe declarar a inconstitucionalidade de uma lei que se apresenta com tal defeito" (Curso de Direito Civil — Serpa Lopes — pág. 96).

Quando tudo isso mais não bastasse, a impoção se fazia presente do Poder Judiciário para arguir a inconstitucionalidade frente ao que dispõem os arts. 101 item III alínea b e 200 da Constituição vigente.

Que o Poder Judiciário é o competente para arguir a inconstitucionalidade não há voz discordante. Como bem acentuou o Ministro Aníbal Freire "A inconstitucionalidade de uma lei, pela sua relevância, só pode ser determinada pelo Judiciário" (Rev. For. — vol. XXXI — pág. 74).

A consagiação do Poder Judiciário, no particular, já vem de outras plagas. "La validez y por consiguiente la aplicabilidad de la ley depende de su constitucionalidad. Si median dudas en quanto a este particular el juez que examinar si se han cumplido todas las exigencias constitucionales y especialmente si no

hay infracción alguna material de la Constitución" (Lucwig Enneccerus — Derecho Civil — vol. I, págs. 126).

"Es preciso decir que los tribunales tienen el poder de lograr la ejecución de esta disposición" (Gaston Jéze — Principios Generales del Derecho — págs. 388).

Assunto pacífico aqui e alhures, quer na doutrina, quer sobretudo na jurisprudência.

A matéria apreciada pelo ilustre professor Lafayete Pendé é irresponsável, dada a consagração em nosso direito pátrio, que muito se inspirou além fronteira.

O problema não é da argüição da inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, visto que ninguém vai ousar-se de admitir o Tribunal de Contas como órgão competente para discutir inconstitucionalidade de uma lei.

Evidente que a nenhum órgão da administração pública é lícito negar aplicação de uma lei sob o pretexto de pretender arguir inconstitucionalidade, uma vez que o conhecimento do vício, possivelmente existente, é da competência exclusiva e legal do Poder Judiciário. Indiscutível, portanto, que tal pretensão não alimentou jamais o Tribunal de Contas.

O que interessa no processo é o de saber-se qual a situação do Decreto Lei 11.946, de 26.7.41, que estipulava a distribuição de lucros, frente ao imperativo constitucional "que nenhum funcionário público estadual ou municipal, presidente, diretor ou servidor de autarquia ou entidades paraestatais, receberá anualmente, a qualquer título, seja qual for a natureza do cargo, que exerce, remuneração superior ao subsídio anual do secretário de Estado" (art. 80 da Constituição Estadual).

Ora, se a divisão dos lucros ultrapassou o limite constitucional, evidente que se desatendeu a lei franco, a lei motor do país.

Na aplicação do direito há que examinar determinados aspectos por força dos quais as consequências jurídicas alcancem seus devidos efeitos, sem ferir a própria ordem jurídica. O direito é o poder concedido pelo ordenamento jurídico que serve para satisfação dos interesses humanos.

"El derecho es el ordenamiento autárquico obligatorio, que se basa en la voluntad de una colectividad, de la conducta externa de los hombres en sociedad, mediante o mandatos y concesiones" (Derecho Civil Enneccerus — vol. I, págs. 126). Diz Emanuel Levy "que o direito é um sistema de crenças coletivas, que foi uma religião e hoje é um substituto práctico da religião". (A Crise do Direito — Orlando Gomes — pág. 16).

Nossa preocupação é de bem aplicar o direito de que as controvérsias se irradiam, tudo, porém, com a tenacidade de evitar a incongruência na ordem jurídica, sobretudo porque toda a existência humana, com suas múltiplas e variadas pretensões, processa-se e desenvolve-se numa esfera inevitável de juridicidade.

Nesse clima de juridicidade confrontam-se duas leis, uma ordinária e a outra constitucional, ambas se distanciando quanto ao limite de remuneração. A ordinária estabelece a distribuição de lucros que, por sua natureza, oscila quanto à fixação exata, dependendo de fatores estranhos que atuam no campo de atividades econômicas. A outra, constitucional, limita o quantum deve o funcionário receber, dando-lhe fronteiras nas remunerações.

As diferenças de fins implicam de ordinário, diferenças de meios prováveis, portanto, que a estrutura melhor apropriada para realizar um determinado fim, seja igualmente apropriado para um fim diverso.

Se a lei maior é incompatível com a menor, trazendo-lhe dispositivos que colidem uma com a outra, estabelecendo flagrante incompatibilidade, irrefragável que se há de acolher aquela com silêncio da outra.

O problema é da não aplicação da lei ordinária por manifesta colisão com a constitucional.

Ora, se a Constituição, que lhe é posterior, — e se não o fosse pouca importância teria, — regula, no particular, de maneira inequivoca, sobre a remuneração, não se há como reconhecer a inaplicabilidade da lei ordinária.

Nega-se-lhe aplicação porque colide com dispositivo constitucional. Não se há de negar que o artigo 80 da nossa Constituição é do tipo de norma jurídica impositiva ou cogente, proibitiva e vedativa.

"Direito cogente (impositivo-proibitivo) é o direito que a vontade dos interessados não pode mudar. Uma vez composto o suporte fático, a regra jurídica incide ainda que o interessado ou todos os interessados não nos queiram" (Tratado de Direito Privado — vol. I, pág. 56 — Pontes de Miranda).

Normas coativas ou cogentes "são leis a cujas prescrições têm que se submeter, indeclinavelmente, aqueles que intervêm nas relações jurídicas, por elas reguladas, *jus quod privatorum pactis mutari non potest*; regulam as relações a elas sujeitas de tal modo que não deixam em absoluto campo para determinações divergentes dos interessados, com invariável necessidade, sem permitir, por ventura, à vontade individual qualquer Campo de ação; excluindo o arbitrio individual, a elas é devida incondicional obediência, não se admitindo derrogação nem mesmo em caso de pleno acordo dos interessados, cu duma diversa manifestação de sua vontade, aplicando-se ainda que as pessoas em cujo favor são estabelecidos, declarem não lhes querer a aplicação". (Trat. Dir. Civ. — Vol. I, pág. 242-243 — E. Espinola).

Ensina Pontes de Miranda que quando uma regra se basta a si mesma, para a sua incidência, diz-se bastante em si, self executing, self actis sel enforceing.

A imperatividade da norma afasta qualquer possibilidade de discutir-se quanto sua prevalência.

É sabido que, na escala hierárquica, há um princípio geral de que todas as disposições de uma lei ordinária perdem sua aplicação por efeito de outra lei, que, no particular, lhe é maior e tem caráter imperativo.

Ilógico seria conceber-se a aplicação simultânea de duas leis contraditórias. Estando uma lei em antagonismo com o precedente constitucional e se a Constituição é superior ela há de reger o caso a que ambos dizem respeito.

Do choque da lei ordinária com a constitucional incontestável que esta última se sobreponha àquela, ficando em condições de inaplicabilidade.

"Desde que haja colisão entre a lei superior e a inferior, isto é, entre a lei ordinária e a constitucional, é claro que se deve aplicar esta e não aquela" (Des. Amilcar de Castro Rev. For. vol. 67).

Afirma o magistrado Elmano Cruz "Sempre que um órgão colegiado, encontrar a lei de autoridade inferior em conflito com outra de autoridade superior, impõe-lhe o dever de rejeitar a primeira, como inexistente, e de aplicar a segunda na pureza de seus princípios. Não lhe cabe, nem mesmo, exercer uma opção, porque não se pode falar em conflito entre lei de hierarquia diferente: uma cede

necessariamente à autoridade da outra" (Lúcio Bittencourt, ob. cit., pág. 68).

Quando se verifica o choque a lei ordinária não tem aplicação, uma vez que com o desrespeito à Constituição ela fica inoperante.

Adverte Lúcio Bittencourt: "A idéia da inaplicabilidade da lei unconstitutional é uma dcrcrência de hierarquia das leis, que possibilite aquela situação jurídica, tão bem analisada por Duguit, em que a incompatibilidade entre as normas gera a existência da lei contrárias ao droit — lois contraires au droit" (ob. cit. pág. 63).

Em sendo a Constituição a matriz de todas as outras manifestações normativas do Estado evidente que a tudo se sobreponha para conquistar sua aplicabilidade.

A lei contraria a Constituição ou dela resulta a inaplicabilidade ou inféccia. A lei ordinária se invalida a partir da data em que se estabeleceu nova ordem constitucional.

Adverte Lúcio Bittencourt "se a lei, pelos termos, permite duas interpretações, uma que a põe na órbita constitucional e outra que a torna incompatível com a lei superior, deve o Juiz preferir aquela a desprezar esta última" (ob. cit. págs. 118-119).

A lei ordinária, que rege a matéria da distribuição dos lucros do Instituto de Fomento Económico, que é anterior à Constituição colindando-se com ambas, pode aquela sobrepor-lhe para ter validade na sua aplicação?

Parece-me, salvo melhor entendimento, que não, dada sua inaplicabilidade presentemente, que a torna sem atuação.

O problema não é da unconstitutionalidade, porque não foi objeto de apreciação e julgamento por parte do judiciário, mas de inaplicabilidade. A lei, em si mesma, não está morta, fica clara, presentemente, sem aplicação, porque colidiu-se com a lei constitucional, esta têm prevalência na respectiva aplicação.

A sua inaplicabilidade resulta do fato de haver discordado do dispositivo constitucional, mas caso ela tenha seus efeitos dentro na limitação do princípio constitucional, isto é, não ultrapassando o limite da remuneração ali prevista, claro e inofensável que ela terá sua eficácia restaurada.

Poder-se-á dizer que tem evidentíssimas limitações na sua aplicação.

Na hipótese da distribuição dos lucros não exceder o subsídio do Secretário de Estado, evidente que sua aplicação é perfeitamente legal, uma vez que não atingiu o conteúdo daquele dispositivo constitucional. Daí dizer-se

que ela, no momento, é inaplicável. Aplicar-se-lhe-á se as condições não desatenderem o limite de remuneração estabelecido em o artigo 80 da Constituição do Estado.

Existindo uma contradição absoluta, pressentemente, lógico que se há de consagrarr preferência aquela lei que tem caráter obrigatório e valor superior, de que fala Pedro Lessa.

Infringindo a Constituição, certo que a lei não se aplica, princípio consagrado na doutrina e na jurisprudência.

Inconstitucional que se não pode, concomitantemente, aplicar a lei ordinária e constitucional e sempre há de vencer a que tem predominância homologada pela sua própria natureza e pela força atuante de sua impenetrabilidade.

A propósito vale lembrada aqui a sentença de Herbert Spencer "Que maior absurdo pode haver do que o de pretender melhorar a vida social principiando por violar a lei fundamental que a rege" (A Justiça pags. 308).

A verdade é que toda essa controvérsia há o desejo deliberado de não ser cético aos problemas jurídicos. O cético não afirma, nem nega, suspende o julgamento. "Le scepticisme a un dernier recours, consistant à dire qu'il se soumet lui-même ou doute sceptique. Le doute s'applique ou doute lui-même c'est à dire que le scepticisme n'est plus qu'une abstention universelle de juger (Traité de Philosophie Régis Jolivet — págs. 102).

Na seara jurídica não há o problema que nega o poder ao homem para alcançar a verdade. O cético aqui não tem guarda. Aqui persegue-se a verdade, que se escuda na sentença de Aristóteles "dizer que é, o que é, o que não é, o que não é, eis a verdade. "A verdade é uma relação de conformidade entre o que o espírito joga e o que é."

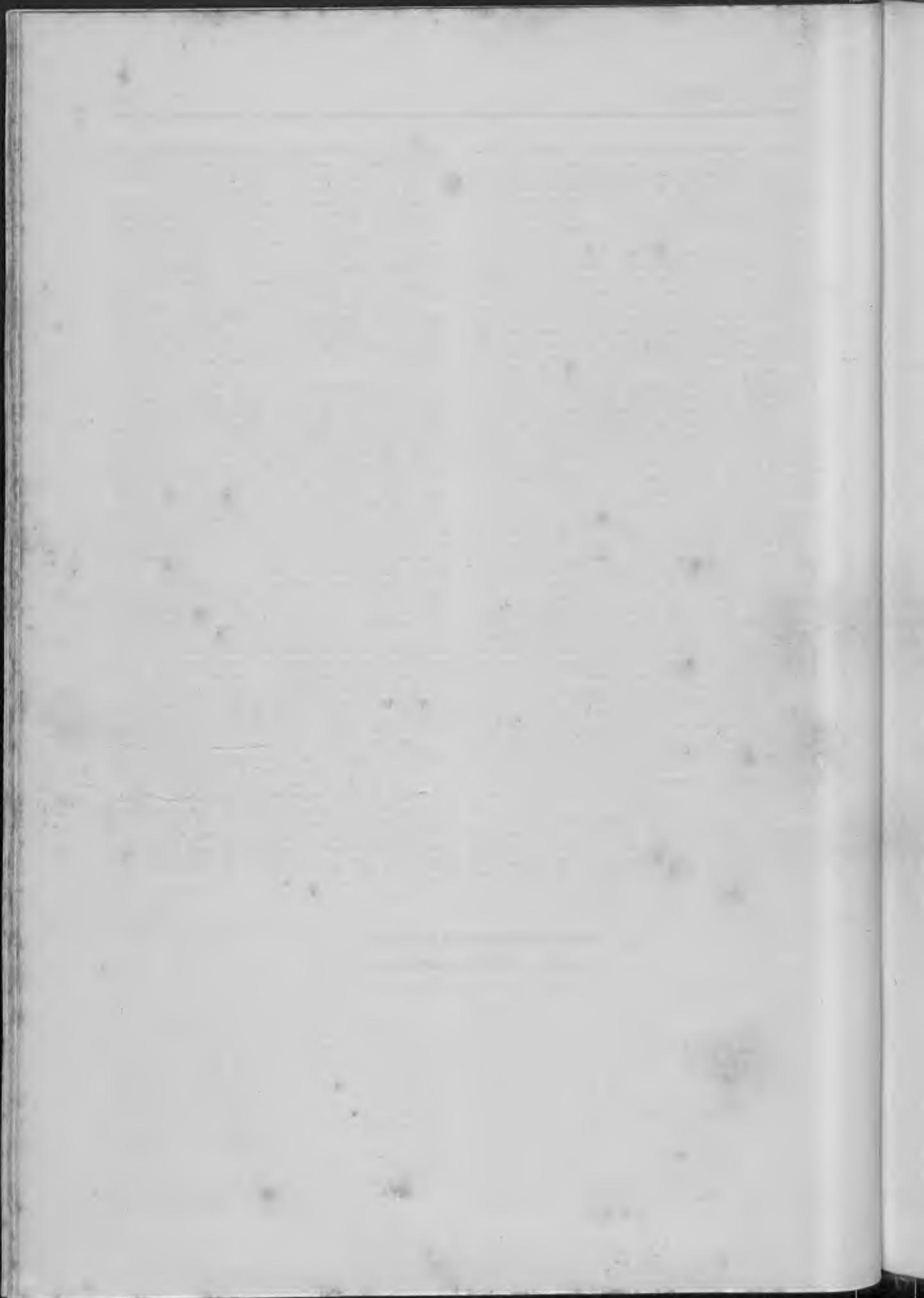
Todo o esforço dos que militam no campo jurídico tem essa constante que se denomina verdade. Se ela não foi encontrada, valeu o sacrifício de imaginar-se identificado com ela.

Vale recordado num episódio com Cícero, quando perguntou ao Deus de Delphos de que maneira poderia conquistar a glória. Temando por guia da tua vida — respondeu a potonisa — teu próprio sentimento e não a opinião dos demais" (Vida dos Homens Ilustres-Plutarco-págs. 54)

A glória que se procura buscar aqui é a da verdade, que é o sentimento que alimenta a quantos militam na vereda da aplicação da lei.

MARIO FIGUEIREDO BARBOSA

Auxiliar da Sub-Procuradoria



JUSTIÇA DOS ESTADOS

Tribunal de Justiça de Pernambuco

APELACAO CÍVEL N.º 50.438 — COMARCA DE OLINDA.

APELANTE — JUVENAL NAZÁRIO DE OLIVEIRA.

APELADO — WALDEMAR FORTUNA DA COSTA.

EMENTA. — Requeridas em juízo, a dissolução e a liquidação de sociedade mercantil, cabe ao juiz, no caso de conhecer do pedido e de declarar a dissolução de pleno direito, ou de decretar a contenciosa, nomear, na forma da lei, o liquidante que terá de apurar o ativo e o passivo da sociedade e, por fim, o saldo a ser partilhado entre os sócios.

É de se anular a liquidação judicial por outro modo feita, bem como, a sentença que a homologou e foi impugnada por um dos interessados.

Provimento do recurso.

RELATOR — Desembargador Thomaz Wандерley.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 50.438, da comarca de Olinda, entre partes, apelante — Juvenal Nazário de Oliveira e apelado — Waldemar Fortuna da Costa:

Acordam, por votação unânime, os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, integrando neste, o relatório de fls. 48 verso a 49, em dar provimento à apelação interposta da sentença de fls. 35 verso a 37, por Juvenal Nazário de Oliveira, contra Waldemar Fortuna da Costa ora Apelado, para anular como anulam, como liquidação judicial, a da sociedade mercantil Juvenal & Fortuna requerida às fls. 2 e 3 e bem assim, a sentença recorrida que a homologou, a fim de que, a respeito, se proceda de acordo com os dispositivos legais aplicáveis, mas não observados na espécie. Custas pelo Apelado.

Assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Juvenal Nazário de Oliveira, ora Recorrente, requereu em juízo, na comarca de Olinda, a dissolução e liquidação da sociedade mercantil "Juvenal & Fortuna" da qual ele e Waldemar Fortuna da Costa são os únicos sócios, como reza o contrato de fls. 5 e v.

Anteriormente, haviam ambos assinado um escrito intitulado de "Relatório", no qual acordaram a retirada de Waldemar Fortuna da Costa que receberia a sua parte nos bens sociais, avaliada em Cr\$114.000,00 à base do balanço, da qual chegou a receber Cr. \$61.000,00 nas seguintes espécies: dinheiro, Cr\$20.000,00; uma balança Dayton, Cr\$11.000,00; um mocombo, Cr\$30.000,00 (fls. 7).

Tal convenção acarretando a dissolução daquela sociedade, nada providenciou sobre a sua liquidação, mesmo amigável, silenciando quanto à escolha do liquidante, onusso também notaado no contrato de fls. 5 e verso.

Talvez assim tenha acontecido, porque o Apelante ia ficar com o negócio em nome individual, não caráter de sucessor. (fls. 6).

Mas a verdade é que ele, alegando nulidade de aquele acordo, quer pela falta do distrito para Registro na Junta Comercial, quer por envolver a transmissão de um imóvel do valor de Cr\$30.000,00, sem escritura pública, ajuizou o pedido de liquidação, diz-se de dissolução e liquidação da aludida sociedade.

Claro é que o Dr. Juiz, apreciando as alegações das partes e as provas produzidas, podia conceder ou não, a liquidação judicial requerida, segundo esta fosse ou não admissível no caso.

O que lhe não é dado, sem nenhuma dúvida, é conceder como concedeu homologação à liquidação amigável ou judicial, nula, ou melhor, inexistente.

De fato, o escrito de fls. 6 e verso não é a liquidação da firma Juvenal & Fortuna, representando, exclusivamente, uma partilha dos bens sociais.

A simples partilha, entretanto, não é a liquidação da sociedade. É apenas, um aspecto, ou seja, o ato final da liquidação em que, necessariamente, deve atuar o liquidante escolhido, ou nomeado na forma da lei, para cumprir o disposto no art. 345 itens I, II e III combinado com os arts. 344, 346 e 347 do Código Comercial, ou, na liquidação judicial, as normas, dos arts. 658 itens I a VII, do Código de Proc. Civil atendido o seu art. 657.

A lei, aliás, não cogita de homologação da liquidação amigável, da sociedade mercantil, pelo Juiz. (Cit. Código Comercial, arts. 344 a 353).

A reclamação, porventura feita contra ela, será decidida por árbitros, como dispõe o art. 248 segunda parte, do mesmo Código Commercial.

Versando o assunto, Carvalho de Mendonça não fala de homologação da liquidação extra-judicial. (Ver Autor citado, Trat. de Direito Comercial Brasileiro, Vol. III, ns. 826 a 847).

Quando há liquidação judicial, o juiz, uma vez feito o inventário, levantado o balanço e ouvidos os interessados, decidiárá as reclamações, se as comportar a natureza do processo, ou, em caso contrário, remeterá os reclamantes para as vias ordinárias. (Cit. Cód. de Proc. Civil, art. 663).

E, apresentado o plano de partilha, sobre o qual dirão os interessados, o juiz se o aprovar homologará, por sentença a partilha. (Cit. lei processual, art. 665).

A partilha, porém, não é a própria liquidação que tem de começar com o inventário e levantamento do balanço. É apenas, a sua etapa final, ou por assim dizer, o seu resultado.

Ora, no caso sub-judice não atuou o liquidante, não se fez o inventário dos bens sociais, nem se levantou o balanço de Juvenal & Fortuna.

A liquidação reduzida, como está indevidamente, à simples partilha de bens da sociedade, é nula ou antes, inexistente, seja amigável ou judicial.

O remédio, portanto, é anular-se a sentença homologatória de liquidação tal, a fin de que se proceda, a respeito, por forma compatível com a lei reguladora da matéria.

Requeridas em juízo, a dissolução e a liquidação da sociedade mercantil, cabe ao juiz, no caso de conhecer do pedido e de declarar a dissolução de pleno direito, ou de decretar a contenciosa, nomear, na forma da lei, o liquidante que terá de apurar o ativo e o passivo da sociedade e, por fim, o saldo a ser partilhado entre os sócios.

E de se anular a liquidação judicial por outro modo feita, bem como a sentença que a homologou, e foi impugnada por um dos interessados.

Pelos fundamentos aduzidos, é provida a apelação e anulada a sentença recorrida.

Recife, 17 de maio de 1960.

*Pedro Cabral — Presidente.
Thomaz Wanderley, Relator.
Rodolfo Aureliano.*

Tribunal de Justiça do Paraná

IMPOSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — CALCULO INCIDINDO SÔBRE IMPÓSTO DE CONSUMO NÃO ADICIONADO AINDA AO PREÇO DA MERCADORIA — ILEGALIDADE — APELAÇÃO NAO PROVIDA.

O Impôsto de Consumo só se incorpora ao preço da mercadoria depois de realizada a venda ao primeiro comprador.

Para o cálculo do Impôsto de Vendas e Consignações não se toma em consideração o valor do Impôsto de Consumo, o qual não constitui parte do preço da mercadoria.

(Apelação cível n. 240/58, de Curitiba).

ACÓRDÃO

N.º 32.185. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 240/58, de Curitiba, em que é apelante o Estado do Paraná e apelada a Companhia Cervejaria Brahma; Acordam os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada, por seus fundamentos.

Custas na forma da lei.

Trata-se da questão, tantas vezes debatida, relativa à incidência do Impôsto de Vendas e Consignações sobre o preço da mercadoria, incluindo-se neste preço o valor do Impôsto de Consumo.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou, de maneira tranquila e inclusive em sessão plenária, que o Impôsto de Vendas e

Consignações não pode incidir sobre o valor do Impôsto de Consumo, pago adiantadamente pelo produtor, em nome do primeiro comprador, pois só com efetivação da primeira venda é que o referido quantum se incorpora ao preço da mercadoria (acórdão do Tribunal Pleno, "Rev. Jurídica", vol. 25, pág. 100; acórdão da Primeira Turma, "Diário da Justiça" de 23 de março de 1959).

Da mesma forma têm decidido os tribunais estaduais (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Terceira Câmara, "Diário da Justiça", de 12 de fevereiro de 1959), de modo que a sentença recorrida, tendo adotado idêntico entendimento, resolveu a espécie de acordo com a melhor orientação e deve ser confirmada.

Curitiba, 11 de maio de 1959 — Costa Barros, Presidente

Jairo Campos, Relator

Francisco de Paula Xavier Filho

Ciente: Octacilio Vieira Arco-Verde, Sub-procurador-Geral.

Tribunal de Justiça do Ceará

PETIÇÃO DE "HABEAS-CORPUS" DE FORTELAZEA N.º 2.485.

IMPETRANTE: O BEL. NAGIBE DE MELO JORGE.

PACIENTE: GERALDO EUFRASIO DOS SANTOS, TAMBÉM CONHECIDO POR GERALDO EUFRASIO DA SILVA.

RELATOR: DES. LUIS BEZERRA, PRESIDENTE.

— Requisitada a prisão por telegrama, por se encontrar o acusado em território estranho ao da jurisdição, deve ser feita à autoridade judiciária competente e revestida a mensagem telegráfica de formalidades que garantam não só a autenticidade do fato criminoso como o próprio Juiz que a expediu. Ilegal é a prisão sem a observância desses requisitos prescritos pelo art. 289 e seu § único do Código de Processo Penal.

Vistos os autos etc.:

O Bel. Nagibe de Melo Jorge impetrava habeas corpus liberatório em favor de Geraldo Eufrásio dos Santos, também conhecido por Geraldo Eufrásio da Silva, preso, na Delegacia de Ordem Política e Social, à disposição e ordem do Sr. Secretário de Polícia e Segurança Pública.

O paciente, conforme a inicial, foi preso, pelo delegado especial de Pedra Branca, no dia 9 de dezembro último e dali transferido para esta Capital por ordem daquela autoridade, que recebeu, no dia 21 do mesmo mês, telegrama do Dr. Juiz de Direito de Bacabal, no Maranhão, solicitando a remessa do paciente para aquela comarca, onde, segundo o despacho telegráfico, era autor de muitas mortes.

A súplica vem instruída com certidão contendo cópias do telegrama dirigido pelo Delegado de Pedra Branca ao Secretário de Segurança Pública e dos por este recebidos do Dr. Juiz de Direito de Bacabal.

Na sessão de 30 do já citado mês, o Tribunal, tomando conhecimento do pedido, converteu o julgamento em diligência a fim de que fosse ouvida a autoridade indicada como coatora que, pelos ofícios de fls. 14 e 16, confirmando a prisão, acrescenta que o paciente está "prestes a ser remetido para o Maranhão a pedido da Justiça de Bacabal, naquele Estado".

O Dr. Procurador Geral do Estado, em seu parecer oral, pronunciou-se pelo deferimento da súplica.

Tudo visto e examinado, alega o impenetrante que a prisão contra a qual se insurge é ilegal, por ter sido efetuada sem observância dos dispositivos legais aplicáveis à espécie.

Tem inteira procedência o que alega o impenetrante.

Da leitura do art. 289 e seu parágrafo único do Cód. de Proc. Penal se verifica que, estando o réu em território nacional, e fora da jurisdição, a prisão deve ser deprecada ao Juiz do lugar onde se encontrar o acusado, transcrevendo-se, na precatória, o teor do mandado expedido, sendo permitida, em caso de urgência, a requisição por telegrama.

Neste caso, além de constar o motivo da prisão, "no original levado à agência telegráfica, será autenticada a firma do Juiz, o que se mencionará no telegrama".

No caso dos autos naad disso foi feito, pois, além da mensagem telegráfica não ter sido dirigida à autoridade judiciária competente e sem consignar o motivo preciso da prisão, padece ainda da falta de autenticidade de assinatura do Juiz, expressamente exigida pelo referido parágrafo único.

A Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, em acórdão de 4 de maio de 1951, sendo relator o Des. Virgílio Firmeza, decidiu: "A prisão do acusado, quando permitida por lei, e ao se encontrar em território estranho ao da jurisdição da autoridade, pode ser pedida por telegrama, mas revestido este de formalidades que garantam a autenticidade, não só do fato criminoso como do próprio signatário ("JURIS-PRUDÊNCIA E DOUTRINA", vol. 2, pág. 106).

O Tribunal de Justiça de Alagoas também decidiu: "É ilegal a detenção de réu processado em outro Estado, sem que sua prisão haja sido deprecada ou requisitada na forma prescrita nos arts. 289 e 298, do Cód. de Proc. Penal" ("Rev. For.", vol. 173, pág. 426).

Por essas considerações: Acorda o Tribunal de Justiça, por maioria de votos, e de acordo com o parecer do Dr. Procurador Geral do Estado, conceder a ordem impetrada, expedido em favor do paciente alvará de soltura se por al não estiver preso. Custas na forma da lei.

Fortaleza, 14 de janeiro de 1960.

*Luis Bezerra, Presidente e Relator.
Péricles Ribeiro, Virgílio Firmeza, Jaime Praxedes, José Maria de Queirós, Ubirajara Curneiro, Vicente Bessa, Hortêncio de Aguiar, José Jucá Filho, Mário Floriano Benevides, vencido. Ademar Távora. Fui presente, M. Pinheiro de Sousa.*

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

APELAÇÃO CIVEL N. 2.703 — DE JOÃO CÂMARA

APELANTES: FRANCISCO GABRIEL DA COSTA E OUTROS, GODOFREDO ALÍPIO CACHO E BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.

APELADO: OS MESMOS

RELATOR — DES. TULIO BEZERRA.

EMENTA — A nota promissória é, na verdade, título cambial autônomo, formal e independente.

Sz, porém, vinculada a contrato, garantia acessória deste, não poderá subsistir com a rescisão e inadimplemento do pactuado.

Inexequível a obrigação contra o devedor principal, impossível também a subrogação em direito e ação inexistentes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 1.703, de João Câmara, apelantes Francisco Gabriel da Costa e outros, Godofredo Alípio Cacho e o Banco do Nordeste do Brasil S.A., sendo apelados os mesmos.

Acordam os Juízes da Turma Julgadora:

a) em rejeitar, unanimemente, a preliminar de nulidade da sentença por incompetência do juiz prolator;

b) em repelir, por maioria de votos, a segunda questão preliminar de nulidade da sentença, reconhecendo que o juiz podia reformar, éle próprio, o despacho saneador, depois de interposto agravo no auto do processo;

c) em dar provimento, contra o voto do Exmo. Desembargador Relator, à apelação dos executados para reformar a dota decisão recorrida e julgar totalmente improcedente a ação executiva, prejudicadas, no mérito, as demais apelações interpostas.

Custas na forma da lei.

I — Godofredo Alípio Cacho propôs ação executiva cambial contra Francisco Gabriel da Costa, Manoel Justino Sobrinho, Luiz Elio de Oliveira e Ursulino Silvestre da Silva, co-emitentes, com o exequente, de promissórias emitidas pela Cooperativa de Crédito Agrícola de São Bento do Norte em favor do Banco do Nordeste do Brasil S.A., como garantia de contratos de abertura de crédito entre os dois estabelecimentos pactuados

II — Alegou o exequente que, não tendo a devedora pago integralmente o débito, ficando a dever um saldo de Cr\$99.394,10 (novecentos e nove mil trezentos noventa e quatro cruzeiros e dez centavos), teve que satisfazer, por exigência do credor, o compromisso, subrogando-se nos direitos, ações e privilégios a este conferidos.

III — E pretende, então, haver dos demais co-obrigados, solidariamente responsáveis, a parte que lhes deve tocar no débito ou seja, um quinto da importância paga ao Banco do Nordeste para cada um.

IV — O feito foi contestado pelos executados e, chamado a intervir como litisconsorte, apresentou o Banco do Nordeste suas alegações (fls. 206—207), sustentando ausência de interesse, "quer quanto à demanda em si, quer em relação a qualquer dos litigantes", e pedindo exclusão da instância.

V — o MM. Juiz "a quo", em sentença erudita que faz honra à cultura e ao talento do seu nobre prolator, estudando a questão sob todos os seus aspectos de fato e de direito, conclui por julgar a ação procedente em parte, para condenar os executados a pagarem ao exequente, cada um, a quota de Cr\$3.253,00 (três mil duzentos e cinquenta e três cruzeiros), equivalente à quinta parte da importância de Cr\$16.265,00 (dezesseis mil duzentos e sessenta e cinco cruzeiros), representativa do capital juros e acessórios devidos pela cooperativa, além dos honorários advocatícios na base de 15% e juros legais a partir da data da propositura da ação, tudo na proporção de um quarto para cada um.

VI — Daí os presentes recursos, com que os apelantes manifestaram a sua inconformação, pleitando todos a reforma da ilustra-

da decisão, a fim de ser julgada totalmente procedente ou improcedente a execução.

VII — Nesta instância, opinou o Exmo. Dr. Sub-Procurador Geral pela rejeição das preliminares suscitadas e confirmação, no mérito, da sentença recorrida.

O que exposto:

I — Não merece acolhida qualquer das preliminares arguidas pelo apelante Banco do Nordeste do Brasil S.A.

A primeira, de nulidade da sentença por incompetência do juiz prolator, improcede inteiramente.

A ação não foi proposta contra o argüinte, mas contra os co-avalistas das promissórias no fôro do seu domicílio.

O banco não teve, no processo, a posição de réu, propriamente dita, mas do litisconsorte, chamado a intervir diante da conexidade de interesses.

— Ainda, porém, que fosse réu, a competência do juiz se prorrogou, porque, citado, noão ofereceu a ora excipiente a declinatória do fôro no tempo oportuno.

II — A segunda preliminar não deve querer ser conhecida.

Na verdade, o Banco suscitante não se opôs, tempestivamente, ao despacho de fls. 151 através do recurso indicado, dando-se a preclusão do interlocutório.

Mesmo que dela se conhecesse, porém, era ainda de ser rejeitada, porque embora controvértida a "questio juris" de poder ou não o juiz reformar o saneador, depois de interposto agravo no auto do processo inclina-se o Tribunal pela solução dada no despacho de fls. 151, acolhidas as judiciosas razões que o fundamentaram.

A adoção da tese contrária atentaria não só contra a índole do agravo como, e principalmente, infringiria o princípio de economia processual, sempre tão presente na sistemática do vigente Código.

III — No mérito, evidencia-se que a conclusão da doutíssima sentença não se concilia, data venia, às bem lançadas e seguras premissas que lhe serviram de suporte indicativas naturais da improcedência total da ação executiva.

A nota promissória é, na verdade, título cambial autônomo, formal e independente, conforme ensinam todos os autores.

Se, porém, vinculada a contrato, garantia acessória desse, não poderá subsistir com a rescisão e inadimplemento do pactuado.

Ora, se o Banco do Nordeste considerou rescindidos de pleno direito os contratos de abertura de crédito firmado com a Cooperativa (fls. 56) e se recusou, mesmo interpelado judicialmente (fls. 58), ao pagamento da quarta e última prestação ao mutuário, fazendo-o diretamente aos agricultores, é claro que se tornou inadimplente, sendo carente de ação contra o devedor principal, de quem não podia exigir o implemento da obrigação, nos termos do disposto no art. 1092 do Código Civil. Rompido o contrato, a consequência forçada será a extinção das garantias acessórias no caso as promissórias com os avales dos diretores da Cooperativa.

Assim, não tendo ação contra o devedor mutuário, para cobrança do saldo devedor, não a teria igualmente contra os co-avalistas. O Banco mutuante, que exigiu indevidamente da ora exequente a satisfação do débito.

A subrogação é direito conferido expressamente ao devedor-co-obrigado, que paga a dívida por inteiro, contra os demais co-devedores (arts. 913 e 985, III, do Código Civil),

sendo certo que transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias de primitivo (lei cit., art. 988).

Impossível, porém, subrogação em direito e ação inexistentes, como na espécie, em que a obrigação se tornou inexecutável contra a Cooperativa, em face da inadimplência e rescisão do contrato.

Dêsse modo, o exequente, que atendeu à exigência do Banco credor quando já desvinculado da obrigação assumida com o aval, não pode ter também ação regressiva contra os co-avalistas, ante a impossibilidade de subrogação pretendida.

Havendo assumido sponte sua a inteira responsabilidade do exigido saldo devedor, deve agora suportar sózinho o ônus de suas liberalidades ou ação judicialmente quem de direito par reaver o que indébitamente desembolsou.

Natal, 26 de maio de 1958

*Carlos Augusto, Presidente
Túlio Bezerra, Rel. para o acórdão.
Floriano Cavalcanti, Rel. vencido.*

Ciente: Arnaldo Barbalho Simonetti, Sub-Procurador Geral interino.

Tribunal de Justiça do Piauí

APELAÇÃO CÍVEL DA COMARCA DE SÃO MIGUEL DO TAPUIO N.º 2.296

APELANTES: MOISÉS ALVES DE ALMEIDA E SUA MULHER.

APELADOS: ALICE ALVES CAVALCANTE FERRAZ, LEA ALVES CAVALCANTE FERRAZ, FRANCISCO ALVES CAVALCANTE NETO, CÍCERO LEÔNICO PEREIRA FERRAZ FILHO, ANTÔNIO NEI FERRAZ, ANGELA MARIA CAVALCANTE FERRAZ, ELISABETE CAVALCANTE FERRAZ E LUIS FERRAZ.

RELATOR: DES. FELÍCIO PINTO.

— "Preliminarmente", depreza-se a preliminar de nulidade do processo pela manifesta improcedência da mesma. A intervenção do Ministério Público nos processos em que há interesses de menores é obrigatória e sua falta acarreta insanável nulidade, quando vencidos ditos menores. No mérito, nega-se provimento à apelação para confirmar-se a sentença apelada, que é justa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 2.296 da comarca de São Miguel do Tapuio, em que são apelantes Moisés Alves de Almeida e sua mulher e apelados Alice Alves Cavalcante Ferraz e outros:

Acordam os Juízes componentes da Turma julgadora da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça unânimes, e de conformidade com o parecer da dota Procuradoria Geral da Justiça, em, preliminarmente, desprezar, como desprezam, a preliminar de nulidade do processo, pela manifesta improcedência da mesma.

Com efeito, alegam os apelantes a nulidade do processo sob o fundamento de ter funcionado no mesmo um promotor público irmão do advogado dêles apelantes; Realmente, assim aconteceu, pois é sabido que o promotor público em exercício na comarca de São Miguel do Tapuio, Mirocles Costa Cardoso, que funcionou no processo, é irmão do advogado Milton Costa Car-

doso, procurador dos apelantes nos autos; mas também é exato que as funções daquele antecederam às do advogado, o que equivalia à exclusão deste e não daquele. A irregularidade apontada, entretanto, não invalida o processo, já porque, como acertadamente salienta o nobre Dr. 2º Sub-Procurador Geral da Justiça, "se algum proveito pudesse decorrer de tal situação, seria para os apelantes, como é óbvio", e já porque, segundo o conceito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a nulidade do processo nas condições arguidas só se daria se vencidos fossem os menores representados pelo Órgão do Ministério Público. É o que se resume daquela jurisprudência condensada em um julgado da mencionada Suprema Corte de Justiça registrado a págs. 102—110, do fasc. 36, vol. 31, da revista "Fórum", segundo o qual "a intervenção do Ministério Público nos processos em que há interesses de menores é obrigatória e sua falta acarreta insanável nulidade, quando vencidos ditos menores".

Votando, acentua o Exmo. Sr. Ministro OROSIMBO NONATO, que, "no que tange a interesse de menores, o Código de Processo Civil foi particularmente severo: não só indicou que a intervenção do Ministério Público se torna obrigatória, como deu a sanção — a nulidade — no caso de não se verificar tal intervenção. Apenas num caso essa nulidade é excluída: — quando se demonstra que, apesar da incorrência da intervenção, o incapaz foi vencedor na lide".

Quanto ao mérito, os mesmos Juizes, unânimes, e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, negaram provimento à apelação para confirmarem, como confirmaram, a sentença apelada, que é justa.

Assim julgando, observam, como instrução, que não deveria ser deferido o pedido de manutenção inicial litis sem a observância do disposto no art. 371 do Código de Processo Civil, segundo o qual o autor deverá provar, logo: 1º — a posse; 2º — a turbação ou violência praticada pelo réu; 3º — a data da turbação ou violência e 4º — a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, etc."

Se provada a posse, não o foram, porém, de início, os demais requisitos exigidos pelo dispositivo supramencionado. Daí não se impôr o deferimento da medida liminar. Custas pelos apelantes.

P., I. e R., regressem os autos ao Juízo de origem.

Sala das Sessões da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça, em Teresina, 18 de fevereiro de 1959.

Edgard Nogueira — Presidente.

Felício Pinto — Relator.

Fernando Lopes Sobrinho — Ciente.

Anísio Martins Maia — Procurador Geral.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

MANDADO DE SEGURANÇA — SINDICATO — ANULAÇÃO DO ATO

— A representação legal dos sindicatos é restrita à matéria trabalhista, pelo que não pode ele, fora do campo do direito do trabalho, patrocinar, em Juízo, interesses outros de seus associados.

— Anulado "ex tunc" o ato, causa do pedido de segurança, desaparece a alegada ofensa a direito líquido e certo, perdendo, assim, objeto o pedido ajuizado.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 184

IMPETRANTES: SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE FIAÇÃO E TECELAGEM DE BLUMENAU E OUTRA

RELATOR: DES. VITOR LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 184, da comarca de Blumenau, em que são requerentes o Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem de Blumenau e a Indústria de Linhas Leopoldo Schmalz S.A. e é requerido o Exmo. Sr. Secretário dos Negócios da Fazenda:

Acordam, em Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, não conhecer, por ilegitimidade de parte do requerente, do mandado de segurança requerido pelo Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem de Blumenau e, conhecendo do impetrado pela Indústria de Linhas Leopoldo Schmalz S.A., julgá-lo prejudicado.

Custas pelo primeiro impetrante e pelo Estado, em proporção.

I. Contra a exigência, que entendem inválida, do imposto de vendas e consigações sobre as parcelas relativas ao imposto de consumo e destacadamente constantes das notas de vendas que emitem para o primeiro comprador, os requerentes, em petição conjunta, pretendem a concessão do necessário mandado de segurança, reparatório para a sociedade anônima que viu desprovido, pela autoridade requerida, recurso administrativo oportunamente interposto, e preventivo para a entidade sindical que justifica a ameaça pela possibilidade de, também, virem a ser desatendidos recursos idênticos manifestados por 11 associadas suas.

Em suas informações, o Exmo. Sr. Secretário dos Negócios da Fazenda esclarece haver determinado, após minucioso reexame da matéria, a anulação de todos os atos de autoridades suas subordinadas e que tivessem por escopo a cobrança do tributo estadual com base no imposto de consumo, de quantum expressamente excluído da incidência do imposto de vendas e consigações, decisão que, forçosamente, atingiu os impetrantes, cujo pedido há que ser considerado prejudicado.

Nesse sentido, opina, por seu ilustre delegado a Procuradoria Geral do Estado, a observar a ausência, na espécie, de capacidade postulacional ativa por parte do Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem de Blumenau.

II. Ainda que essa matéria não haja sido arguida em forma de preliminar, entretanto, se trata, por isso que envolve cognição, cuja apreciação, obviamente, antecede ao exame dos demais aspectos da causa.

E, como preliminar, sua procedência é manifesta. Com efeito, à associação sindical compete, por magno mandamento, representar os interesses da classe nas convenções coletivas de trabalho e exercer funções que lhe foram delegadas pelo poder público (Const. federal, art. 159).

De outro modo, aliás, nem poderia dispor a Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu art. 513, letra a, assegura, entre outras prerrogativas, a do sindicato "representar, perante as autoridades administrativas e judiciais, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida".

Como entender-se, entretanto, o dispositivo? Sem dúvida nenhuma que em íntima con-

catenação com a norma constitucional e com a regra inscrita no artigo 1.º da mesma Consolidação, que estatui, e apenaamente isso, normas reguladoras para as relações individuais e coletivas de trabalho, ou seja, para todas as obrigações contidas na órbita empregador-empregado, cujos direitos, devedores e garantias se procuram tutelar sempre no âmbito especialíssimo das atividades trabalhistas

Ao argumento de que os términos gerais do apontado artigo inadmitem as mencionadas restrições é de se responder, entretanto, primeiro, que princípio de hermenéutica é o do intérprete não se desviar de elemento lógico sociológico, não devendo, pois, transportar para o direito comum regra que é de direito específico; depois, interpretação que excedesse ao campo do Direito do trabalho levaria ao absurdo de se reconhecer no sindicato, o representante legal das pessoas associadas o que, em última análise importaria em evidente perda de capacidade jurídica da pessoa, seja natural ou seja coletiva, sindicalizada, de cujos quaisquer interesses o sindicato passaria a ser o curador e, afinal, com o emérito CARLOS MAXIMILIANO, que "o direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônio de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma em seu lugar próprio... Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo, por isso do exame do conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço" (Hermenéutica e Aplicação de Direito, 2.ª ed., 143).

A representação legal do sindicato, mesmo quando se trata de interesses individuais, é restrita, porque sempre relativos à atividade ou profissão exercida, ao direito trabalhista; extravasa, em consequência, de campo operacional — consiste no estudo defesa e coordenação de interesses ou profissões — toda entidade sindical que, em tribunal outro que não o de jurisdição para tais específicos interesses, outros e de diversa natureza ali pretende patrocinar, substituindo-se ao próprio associado, que é o verdadeiro titular do direito subjetivo.

Se, como reconhecem os doutos, o exercício ao mandado de segurança é personalíssimo, no sentido de que só cabe a quem direito seu veja ameaçado, ou violado, por ato de qualquer autoridade, ressalta na hipótese a ilegitimidade de parte do Sindicato requerente, cujo patrimônio jurídico nem sequer se alega ofendido, e nem o poderia ser, dado o caráter não-industrial da sociedade classista, pela exigência fiscal a incidir exclusivamente em atividades comerciais de terceiros estranhos aos laços determinantes do associativismo sindicalizante.

III. Quanto à segunda requerente, cuja legitimidade ad causam transparece na consideração de que pleiteia em nome próprio e em defesa de seus próprios interesses, o pedido perdeu o objeto, posto que, conforme se disse, suspensa a cobrança, causa do pedido, e anuladas todas as anteriores notificações relativas ao imposto de vendas e consignações sobre as parcelas referentes ao imposto de consumo, não há, mais ato algum cuja legitimidade necessite apreciada.

Florianópolis, 22 de outubro de 1953.

— Osmundo Nóbrega, Presidente; Vitor Lima, Relator; Ferreira Bastos; Hercílio Medeiros;

Alves Pedrosa; Arno Hoeschl; Maurilio Coimbra; Belisário Costa; José do Patrocínio Galotti; Adão Bernardes.

Fui presente. — Pádua Peixoto.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Ivo Guilhon Pereira de Melo.

Tribunal de Justiça do Pará

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO — DEFESA — MANDADO DE SEGURANÇA.

— Estabelecendo preceito constitucional que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ao direito individual, a invulnerabilidade do ato administrativo deixou de existir, deixando, pois, de ostentar sua intangibilidade.

Nos inquéritos, quaisquer que eles sejam, o processo deve ser contraditório, exercida amplamente a defesa, de modo a que a verdade ressalte capaz de fundamentar uma decisão justa, pena de nulidade.

MANDADO SEGURANÇA N.º 574.

IMPETRANTE: DONINA BEN-ACON.

RELATOR: DESEMBARGADOR CURSINO SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança da comarca da Capital, em que são: requerente, Donina Ben-Acon; e, requerido, o Governo do Estado.

I. Donina Ben-Acon, professora no Conservatório Carlos Gomes, requer o presente mandado de segurança contra o ato do Governador do Estado que, tomado conhecimento de um inquérito administrativo, a suspendeu de suas funções pelo tempo de 90 dias, nos termos do item III do art. 181, combinado com o § 1.º do art. 184 da Lei n.º 749, de 24 de dezembro de 1953.

O Sr. governador do Estado prestou as informações de fls. e o Sr. Dr. Procurador-Geral contestou a fls.

II. Não procede a alegada invulnerabilidade do inquérito administrativo no seu mérito. Desde que, segundo os preceitos constitucionais, a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, a invulnerabilidade dos atos administrativos deixou de existir. Não pode ostentar mais a intangibilidade nos seus atos.

A jurisprudência atual e as lições dos doutos têm mostrado que podem ser controlados pelo Poder Judiciário os atos administrativos lesivos ao direito do indivíduo.

SEABRA FAGUNDES, depois de relembrar o conceito passado da intangibilidade dos atos administrativos, diz: "Tal critério, dominante ao tempo da 1.ª edição deste livro, como então se fêz ressaltar, vem sendo abandonado. Nem era de esperar que perdurasse, assentando, como assenta, numa concepção rigidíssima e inadmissível do papel desempenhado pelo Judiciário no controle do Poder Executivo. Com efeito, restringir tão rigorosamente o alcance da apreciação jurisdicional é torná-la praticamente ineficaz, deixando o direito do funcionário à mercê das mais violentas lesões por parte da Administração Pública.

"A reação no sentido do exame jurisdicional do valor intrínseco do inquérito, a princípio isolada em votos vencidos dos Ministros RODRIGO OTÁVIO, SORIANO DE SOUSA, MUNIZ BARRETO e LAUDO DE CAMARGO, acentua-se recentemente até se tornar vencedor ("O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário" pág. 180)."

Depois de transcrever os votos dos Ministros citados, diz: "Finalmente, em grau de embargos e em decisão mais recente, o mais alto pretório do país, tendo como precedentes embargos opostos ao acórdão de 10 de junho de 1942, prolatado sobre voto do Min. LINHARES, e já aqui referido, aceitou que o processo administrativo, em seu conteúdo, incide na apreciação judicial. Em voto vencedor, teve ensejo de dizer o Min. OROSIMBO NONATO: O poder administrativo não exerce função judicante, e não pode, pois, ainda que baseada em provas formalmente perfeitas, decretar, em última análise, em *última ratio*, que teve razão o Estado ou o funcionário. Essa competência será atribuída ao Judiciário. Uma vez que pode o funcionário, admitido por inquérito administrativo, trazer o caso ao Poder Judiciário — este ponto é pacífico e tranquilo, não oferece qualquer contestação — se o Poder Judiciário pode e deve, para julgar, pesar as provas, rastreá-las e sopesá-las, terá que verificar se a motivação do ato administrativo é justa ou injusta" (ob. citada, pág. 183).

Esse egrégio Tribunal, por acórdão n.º 21.805, de 29 de outubro de 1953, da lavra do eminentíssimo Des. ARNALDO LÔBO, assim decidiu: "Já vai longe, não mais prevalecendo, o tabu, que pretendia a indevassabilidade, o *noli une tangere* do inquérito administrativo, no seus arcanos e no seu âmago, pelo Judiciário, já pela nova orientação de nossa jurisprudência quanto à teoria dos atos administrativos, já pelo princípio constitucional, absoluto e categórico, de que nenhuma lesão do direito individual, qualquer que ela seja, poderá ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário" (Diário da Justiça, de 13 de novembro de 1953).

III. No caso sub judice, ao ser examinado o inquérito em que se fundou o Governo para aplicar a pena de suspensão à impetrante e antes mesmo de serem apreciadas as provas e as razões fundamentais desse ato, verifica-se que a requerente não se defendeu amplamente, sem restrições, como dispõem as nossas leis e na forma do regime democrático em que vivemos.

Assim é que a impetrante não foi cientificada do dia em que se devia iniciar o inquérito, e nem da hora e do local. Teve ciência apenas da portaria de sua suspensão (fls. 4 do inquérito).

Não lhe deram ciência dos nomes dos funcionários que constituíram a comissão do inquérito, e nem das provas ou motivos por que respondia ao inquérito.

A comissão tomou as declarações da parte acusadora e de mais três pessoas, sem que fosse científica a impetrante. Esta só veio a saber que o inquérito já estava em andamento por uma das testemunhas (doc. de fls. 14 dos autos do mandado de segurança), que lhe declarou já terem sido ouvidas quatro pessoas e que ela, a declarante, estava notificada para depor no dia 19 de junho.

Foram ouvidas a acusadora e mais três pessoas à revelia da impetrante, que não teve ciência do dia em que ia responder ao inquérito, com evidente cerceamento de sua defesa, sem poder contestar as declarações das pessoas inqueridas.

Da data em que a testemunha Dorothy Monteiro Gaspar comunicou à impetrante que o inquérito já estava quase concluído é que começou a defender-se. Assim, a sua defesa não se exercitou amplamente, irrestritamente, como a lei lhe assegura.

Hoje, nos inquéritos, quaisquer que eles sejam, o processo deve ser contraditório; a defesa do acusado deve ser exercida amplamente, de modo a que a verdade ressalte capaz de fundamentar uma justa decisão.

Assim como se fez no presente inquérito, a impetrante não pode defender-se amplamente.

O inquérito é, pois, evidentemente, nulo e o ato da suspensão da impetrante, baseado nesse inquérito, é de manifesta ilegalidade.

E por esses fundamentos,

Acordam, em Tribunal de Justiça, pelo voto de desempate do Exmo. Sr. Desembargador Presidente, que deferiu a medida, conceder o mandado de segurança impetrado por Donina Ben-Acon contra o ato do Sr. Governador do Estado, que a suspendeu do exercício de seu cargo por 90 dias, com perda dos vencimentos, para tornar sem efeito a aludida suspensão, baseada como foi em inquérito administrativo evidentemente nulo e, consequentemente, mandar seja cancelada a referida punição da vida funcional da impetrante, na forma do pedido.

Custas da lei.

Belém, 31 de outubro de 1958. — Arnaldo Valente Lôbo, Presidente, com voto; Curcino Silva, Relator designado.

Tribunal de Justiça de São Paulo

JUIZ — PROMOÇÃO — VETO

— Todas as promoções de Juiz, por antiguidade, e não sómente as da última instância, podem ser vetadas pelo Tribunal de Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 95.548

IMPETRANTE: HORACIO NEVES

JÚNIOR.

RELATOR: SR. DESEMBARGADOR S.

QUEIRÓS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 95.548, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Horácio Neves Júnior e impetrado o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar a segurança.

Custas pelo impetrante.

Não se firmou ainda em apoio deste a jurisprudência, que cita, do egrégio Supremo Tribunal Federal, o que em nome da integridade da Justiça bastaria a proibir aos Tribunais estaduais observá-las mesmo contra sua própria certeza jurídica, em obediência apenas a princípio de hierarquia judiciária. Por certo que sómente letitativos e uniformes julgados da mais alta Corte de Justiça do País imprimem à interpretação de cada lei um caráter de presumível inalterabilidade capaz de proteger o julgador que os acompanhe por espírito de pura disciplina, abrindo mão de seu modo de pensar, contra o perigo de precisar, desavrorado, voltar mais tar-

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TRIBUNAL PLENO

CRIME DE IMPRENSA — EXCEÇÃO DA VERDADE — COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO — AVOCACAO DE OUTRO PROCESSO, PARA JULGAMENTO UNITARIO

Crime de imprensa. Oposta pelo réu a exceção da verdade, passa o processo para a competência do Tribunal de Justiça se o ofendido é das pessoas a que a lei atribui fôro privilegiado (Const. Est., art. 109, I, b); Cód. de Proc. Penal, art. 85; Cód. de Org. Judiciária, art. 23, IV, a). — Admissão da "exceptio veritatis". — Avocação de outro processo, para julgamento unitário (art. 82 do Cód. de Proc. Penal).

DENUNCIA (TRIBUNAL PLENO). — N.º 68. — LAJEADO.

DENUNCIANTE: DR. PROMOTOR DA JUSTIÇA.

DENUNCIADO: DR. NEY DOS SANTOS ARRUDA.

1. Na comarca de Lajeado, e em virtude de representação do ofendido — o Juiz de Direito, dr. Paulo Corrêa de Almeida, — ofereceu o dr. Promotor de Justiça denúncia contra o Dr. Ney dos Santos Arruda, dando-o como incurso na sanção do art. 9, letras b), f), g) e h), e seu parágrafo único, da Lei n.º 2.083, de 12 de novembro de 1953, combinado com o art. 51, § 1.º, do Cód. Penal.

Na peça inicial acusatória se diz que o denunciado, em diversas passagens da Carta Aberta editorial publicada, com assinatura, na edição de 2 de outubro de 1959 do jornal "A Voz do Alto Taquari", injuriou dito magistrado, publicou informações falsas e deturpadas provocadoras de perturbação da ordem pública, imputou-lhe a prática de delito de prevaricação, bem como o difamou, — devendo, por isso, ser julgado e condenado pelo Juri de Imprensa.

Recebida a denúncia, o acusado apresentou, depois da qualificação devida, sua defesa em a qual nega a existência dos delitos, imputados e se propõe provar, pela "exceptio veritatis", que, no caso, não houve calúnia.

Face a esta argüição, o juiz, após o encerramento da instrução do processo, proferiu o despacho de fls. 86, em que declara competir ao Tribunal de Justiça (Pleno) nos termos do art. 23, IV, a), do Cód. de Organização Judiciária, o julgamento da causa, determinando, em consequência, a remessa dos autos a este Tribunal.

Distribuídos, foram com vista ao Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, que opina pela admissão da exceção da verdade e pela junção deste, em razão da conexão, ao processo da denúncia n.º 67, distribuída ao Sr. Des. José Silva, no qual as mesmas pessoas são partes.

2. Do exame da publicação intitulada "Carta Aberta ao Dr. Juiz de Direito de Lajeado" verifica-se que o réu, após verbear a atitude do magistrado por não fazer cumprir as normas legais atinentes à frequência de menores nas sessões cinematográficas, diz textualmente: "Mas, sobretudo falha V. Excia. porque é público e notório nesta cidade, que este estado de coisas, essa errônea liberalidade, tem por fim primeiro beneficiar a sua filhinha de menos de sete anos, que juntamente com sua esposa, o acompanha nos espetáculos cinematográficos noturnos".

Tem-se aí, com todas as letras, e como se lê na denúncia, a imputação ao juiz de fato que a lei define como crime de prevaricação. Portanto, essa passagem de publicação ofensiva encerra (sem excluir a possibilidade da existência de outras imputações caluniosas no escrito) encerra, ao menos em princípio, um delito de calúnia, crime que, todavia, o réu se propõe excluir, provando que a imputação não é falsa, mas verdadeira.

A exceção da verdade é, assim, perfeitamente cabível, e seu oferecimento pertinente desloca a competência para este Tribunal, por força da prerrogativa da função, nos termos do art. 85 do Cód. de Proc. Penal, posto que o ofendido, contra quem a exceção é dirigida, goza do privilégio do fôro especial, ex-vi do art. 109, I, b), da Constituição do Estado, e art. 23, IV, a), do Cód. de Org. Judiciária, exceção essa que, oferecida em tempo hábil (no primeiro dia útil seguinte ao último prazo, que era feiado forense, Lei n.º 1.408 de 9-8-1951, art. 5.), deve ser admitida, para os devidos efeitos.

3. Por outro lado, o processo n.º 67, que também versa sobre delitos de imprensa atribuídos ao réu e outros, sendo vítima o mesmo Juiz de Direito de Lajeado, — baseia-se em entrevista do réu prestada ao jornal atraído e publicada ao lado da Carta Aberta de que tratam estes autos. Nessa entrevista se contêm imputações ditas ofensivas em parte idênticas às contidas na Carta Aberta, estas e aquelas motivadas pela mesma e única causa — a questão da frequência dos menores nas sessões noturnas de cinema.

Tão íntimos pontos de contato e de entrelaçamento estão a impor a reunião dos dois processos, para apreciação conjunta e simultânea, cabendo avocar o de n.º 67 para junção ao presente por força do princípio da jurisdição prevalente (art. 82 do Cód. de Proc. Penal).

4. Pelo exposto, acórdam os membros do Tribunal de Justiça, em sessão plenária, e unanimemente: a) reconhecer a sua competência para o julgamento do presente processo, nos termos das disposições legais supra invocadas, em razão da exceção da verdade oposta pelo réu, — e admitir essa exceção; b) determinar a reunião a estes dos autos do processo n.º 67, que fôra distribuído ao Sr. Des. José Silva, para julgamento conjunto, na forma de direito. — Pôrto Alegre, 10 de outubro de 1960. Clímaco de Mello Filho, Pres. Gino Luiz Cervi, Rel., Lourenço Mário Prunes, Niro Teixeira de Souza, Cesar Dias Filho, Paulo Beck Machado, Arno Arpini, Oldemar Tolédo, Eloy José da Rocha, Carlos Flôres, Telmo Jobim, Sisílio Bastos, Manoel Brustoloni Martins, Almiro Canduro, Mário Boa Nova Rosa, José Danton de Oliveira, Júlio Costamilan Rosa, José Silva, Floriano Maya D'Avila.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

SOLICITADOR — AUTUAÇÃO EM AUDIÊNCIA — NULIDADE PRETENDIDA. PRAZO — AUMENTO DE UM DIA — INÍCIO EM SÁBADO.

A atuação de solicitador, na audiência, não anula o processo: justificaria o pedido de absolvição de instância.

A Lei n.º 1.408, de 9 de agosto de 1951, amplia, de um dia, o prazo, mas não adia o início dele, senão quando começar em sábado.

(APELAÇÃO CÍVEL N.º 10.366, de NITERÓI).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 10.366, em que é apelante Natale Cavarra e apelado Rosário Alei e nêles integrado o relatório a fls.:

1 — O Solicitador, embora acadêmico, não poderia, de direito, atuar na audiência de instrução e julgamento porque o § 4º do art. 22 do Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil o proíbe.

Não se trata, porém, de nulidade insanável. O apelante não apresentou, na ocasião, pedido de absolvição de instância, nos termos do art. 201, n.º VI, combinado com o art. 266, n.º I, do Código de Processo Civil, sanando, assim a irregularidade.

2 — O despacho saneador passou em julgado, pois foi publicado no dia 9 de julho corrente (fls.), que era quinta-feira. Começou, portanto, a fluir, no dia 10, conforme a regra do art. 27 do Código de Processo Civil. Terminaria a 14, se não existisse a prorrogação de um dia, decorrente da Lei n.º 1.408, de 9 de agosto de 1951. Com esta o prazo acabou no dia 15 de julho, quarta-feira.

O agravo apresentado no dia 17 (fls.) evidencia que o recorrente perdeu o prazo.

3 — Não houve, por isso, nulidade alguma no processamento do feito e a notificação, que precedeu o despejo, não previne a jurisdição. É simples aviso, por meio do qual se científica o locatário dos propósitos do locador.

Ante o exposto: Acordam os Juízes que compõem a Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em desprezar as preliminares suscitadas, negando provimento à apelação, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada.

Custas pelo apelante.

Niterói, 9 de dezembro de 1959.

Orlando Carlos, Presidente e Relator.

Luiz Miguel Pinaud.

Gastão de Castro Pache de Faria.

Revista dos Tribunais de São Paulo — Ano 50 — Fevereiro de 1961 — Volume 304 — pág. 799-800

Tribunal de Alçada de São Paulo

RECURSO — Revista — Inexistência de uma das teses apontadas no julgado recorrido e falta da outra no julgado indicado para confronto — Conceito de decisão final — Indeferimento.

N.º 20.885 — JOSÉ BONIFÁCIO.
RECORRENTE: LEONZINO BERNARDES DOS SANTOS.
RECORRIDOS: JOÃO DOURANDO DOS SANTOS E OUTROS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n.º 30.885, de José Bonifácio, em que é recorrente Leonzino Bernardes dos Santos, e são recorridos João Dourando dos Santos e Outros; Acordam os Juízes do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada, adotado o relatório de fls., des autos, como parte integrante dêste, em não conhecer do recurso quanto à segunda tese, e em indeferir-lo, no que respeita à outra, tudo por votação unânime e pagas as custas pelo recorrente.

O julgado revisado, após repelir agravo no auto do processo interposto pelo recorrente, acolheu parcialmente a apelação dos recorridos, para mandar que o Juiz de primeira instância apreciasse a ação, pelo seu mérito, por entender que elas não eram carecedores da ação contra aquêle (fls.).

E como essa decisão fôra tomada por unanimidade de votos, era indubiativamente final, no que respeita às preliminares apreciadas no agravo, como ao cabimento do apêlo, se, de fato, esta questão tivesse sido discutida.

Esse o melhor conceito de decisão final, como bem esclarece Odilon de Andrade, nos seus comentários ao Código de Processo Civil (vol. IX, n.º 298, págs. 310 a 315).

Mas o acórdão recorrido, como bem salientou o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça (fls.) não cuidara de ser cabível, ou não, o recurso de apelação, tendo-se limitado, pura e simplesmente, a discutir o mérito da mesma.

Silenciaria, portanto, sobre essa questão, que não se prestava, assim, a confrontação.

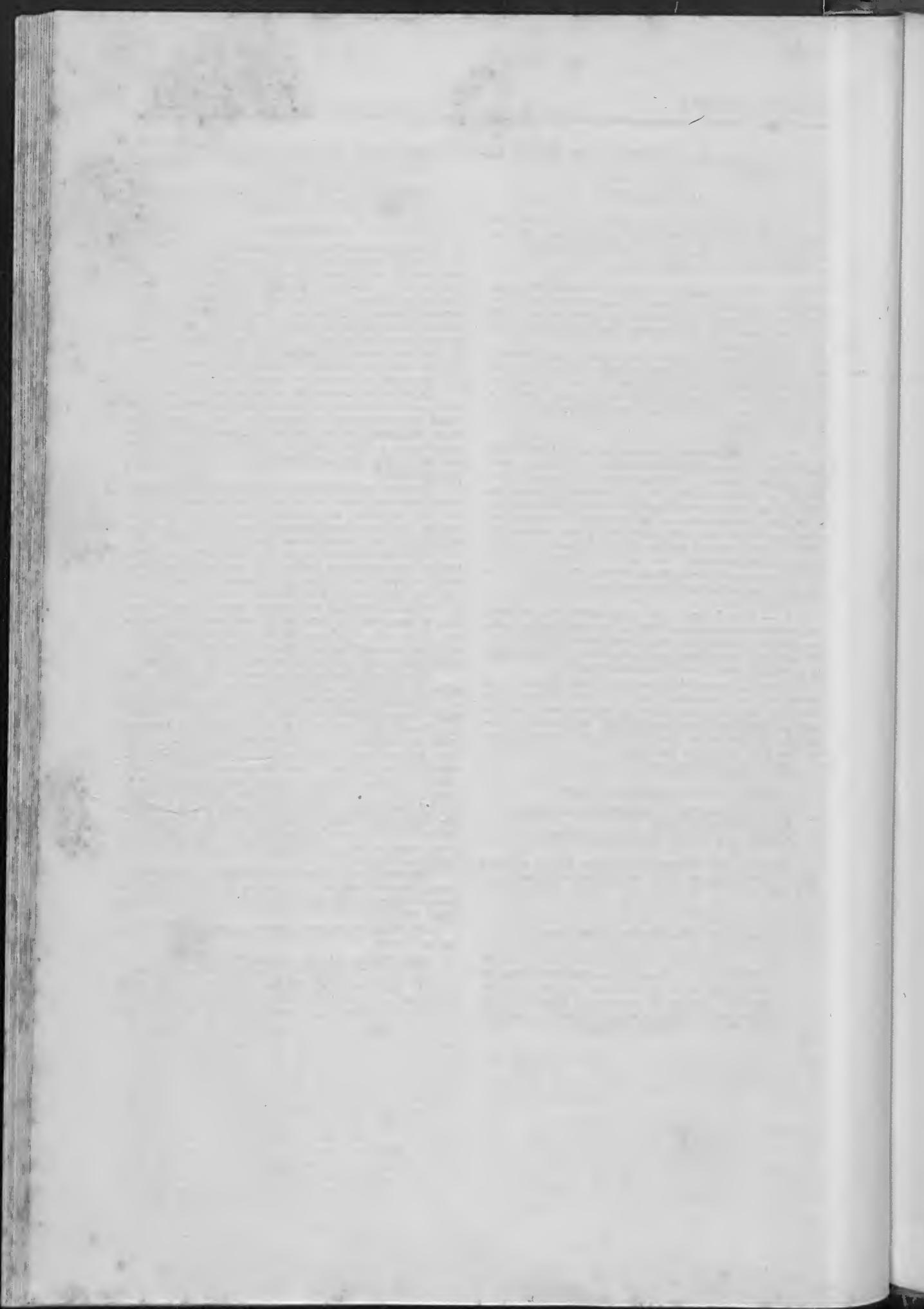
Consequentemente, quanto a essa tese, não era de se conhecer do recurso.

E, no que respeita à outra, tinha o mesmo que ser indeferido. Isso porque tal tese, a dizer, a da disponibilidade da juntada inicial dos contratos objetivados na ação, não fôra versada pelo acórdão indicado para confronto ("Rev. dos Tribs.", vol. 273/517), que apenas cuidara do oferecimento de documentos com o recurso de apelação, sem, entretanto, fazer qualquer alusão ao caráter, essencial ou não, dos mesmos, mas, sómente, para dá-los como oferecidos fora de tempo.

Enquanto o julgado recorrido apreciara a qualidade daqueles contratos, ao considerá-los prova dispensável de ser ofertada no início da lide (fls.).

São Paulo, 21 de junho de 1960.

J. G. R. Alckmin, Presidente com voto.
J. E. Coelho de Paula, Relator — Barbosa Pereira — Lafayette Salles Júnior — Vieira Neto — Azevedo Franceschini — H. Batalha de Camargo.



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

TRABALHADOR RURAL — Empregado de fazenda destinada a depósito, engorda e recría de gado vacum e suíno para abate em matadouro-frigorífico — Qualidade inexistente — Proteção pela legislação do trabalho sem restrições.

EMENTA: Os trabalhadores que servem numa fazenda destinada a depósito, engorda e recría de gado vacum e suíno para o abate no matadouro-frigorífico, não são considerados rurais para efeito de sua exclusão dos benefícios da legislação trabalhista.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados os presentes autos de recurso de embargos, em que são partes, como embargante, Frigorífico Wilson do Brasil S.A. e como embargados João Ramos e outros:

A ilustre Segunda Turma negou provimento ao recurso de revista interposto pela empreesa, confirmando o julgado da instância regional que refugou a qualidade de trabalhadores rurais dos embargados, sob fundamento de que a atividade principal da embargante é industrial, reconheceu-lhe direitos e horas extraordinárias e determinou ainda a redução dos descontos sobre habitação e alimentação.

Nos embargos de fls., apontou a embargante aresto que, em caso semelhante, admitiu os embargos e autorizou seu conhecimento (fls.), trazendo à colação, além desse julgado, outro do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, em caso da mesma empreesa, considerou como trabalhadores rurais os reclamantes e, portanto, não abrangidos pela legislação trabalhista. Quanto à redução do quantum descontado a título de alimentação, acentua que o acórdão embargado se atrita com o próprio espírito da Lei n. 3.030 e contraria aresto do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região (fls.) violando, também, o preceito constitucional da irretroatividade. Salienta que houve, também, violação do art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho e que, sendo trabalhadores rurais, não são devidas as horas extraordinárias nos termos do art. 7.º, "b", da Consolidação.

A Procuradoria opina pelo conhecimento e provimento dos embargos, a fim de que se reforce o venerando decisório embargado apenas para que o desconto de alimentação seja feito na base de 25% do salário-mínimo regional.

É o relatório.

Voto.

Os embargos devem ser conhecidos, eis que citado um acórdão em que este Tribunal Pleno conheceu dos embargos em caso semelhante, apenas no tocante à qualificação de trabalhador rural.

Quanto aos demais itens dos embargos, redução do descontado pela embargante a título de alimentação, horas extraordinárias, vigência do salário-mínimo, o embargante não conseguiu justificar o apelo, eis que sómente se atreve à violação de textos legais e uma única jurisprudência invocada é a do Tribunal Regional do Trabalho, não servindo para o conhecimento da revista, nos precisos termos da alínea "c" do art. 702, combinado com o art. 894, § 2.º, da Consolidação.

Mérito. É de prevalecer a tese do acórdão embargado, eis que os reclamantes não podiam ser classificados como trabalhadores rurais. O resultado de suas atividades nos serviços gerais de uma fazenda destinada a depósito, engorda e recría de gado bovino e suíno para o abate do matadouro-frigorífico da embargante, é acessório da natureza tipicamente industrial da empreesa. Estão, pois, em pleno gozo dos benefícios da legislação trabalhista, em face da aplicação do mesmo invocado art. 7.º "b", do texto consolidado.

A prestação de serviço em atividade subsidiária, complementar ou integrante da atividade industrial da empreesa, não lhe desnatura a qualidade de industrial.

Assim sendo, os embargos devem ser rejeitados.

Isto posto: Acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer dos embargos e, por maioria, rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 27 de julho de 1960 — GERALDO MONTEDONIO BEZERRA MENEZES, Pres.

DELFIN MOREIRA JÚNIOR, Relator.

EMBARGOS

SALÁRIO — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — INCIDÊNCIA SÔBRE O SALÁRIO-MÍNIMO, ACRESCIDO A QUALQUER SALÁRIO — REJEIÇÃO DE EMBARGOS

EMENTA: O adicional de insalubridade, é devido sobre o salário-mínimo e é acrescido a qualquer salário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de embargos, sendo embargante Mangels

co, manda o Código Civil que o Ministério Pú-
blico vele pelas fundações. Daí aquele excesso
de zélo a que me referi, que fêz com que os re-
corridos se dirigissem inicialmente ao Conselho
Deliberativo da Instituição e, depois, ao seu ór-
gão de classe, a Associação Baiana de Medicina,
que, não obstante os térmos excessivos e apaix-
onados do memorial, tomou-o em consideração
e resolveu, por unanimidade, levá-lo ao conhe-
cimento dos Conselheiros da Fundação (pág.
26).

Não julgo evidenciada a falta grave que se
imputa aos Recorridos, no conjunto de fatos e
circunstâncias que envolvem o caso. Profissio-
nais liberais de alto nível. — como o era, tam-
bém, sem dúvida, o Diretor da Fundação. —
empenharam-se em luta aberta contra a Di-
reção da Recorrente e apelaram para o seu ór-
gão de classe. Cometeram uma falta que não
comportava a pena máxima que lhes foi apli-
cada, dadas essas condições especiais e até
mesmo ante o tempo de serviço de dois deles
(cinco anos).

Na apreciação da falta não pode o julga-
dor deixar de levar em conta, como no caso em
tela, o nível do trabalhador e seus méritos pes-
soais a espécie do trabalho e do estabelecimento
ou da empresa, o fim a que se propôs o ato
praticado pelo empregado, etc. — em suma,
toda uma gama de circunstâncias que o capa-
citem na apreciação da falta e da pena aplicada.

Nego provimento ao recurso.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do
Trabalho da 5.ª Região, por unanimidade, re-
jeitar as preliminares arguidas e, no mérito,
também por unanimidade, negar provimento ao
recurso.

Salvador, 1.º de agosto de 1961.

Linneu Lapa Barreto de Araújo — Pre-
sidente

Carlos Coqueijo Costa — Relator

Luiz de Pinho Pedreira da Silva — Pro-
curador Regional

RECURSO ORDINARIO N.º 57/61.

5.ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGA- MENTO.

RECORRENTE: FERNANDO DA SILVA
BAHIA.

RECORRIDA: EQUITATIVA DOS ESTADOS
UNIDOS DO BRASIL.

RELATOR: JUIZ ROSALVO OTACÍLIO
TORRES.

Não é inepta a inicial por falta de
pedido, quanto está este explícito.

A licença não remunerada interrompe a
prestação de trabalho, mas não faz desaparecer o vínculo contratual. Empregado
licenciado não está proibido de estar em
Juízo como autor de reclamação ou réu
em inquérito para apuração de falta grave.
Provada a improbidade, autoriza-se a des-
pedida, quanto está este explícito.

ACÓRDÃO

Vistos, etc...

A EQUITATIVA DOS ESTADOS UNIDOS
DO BRASIL ajuizou inquérito contra seu em-
pregado estabilizado FERNANDO DA SILVA

BAHIA que, segundo alega, abusando de sua
confiança, apropriou-se indebitamente de quan-
tias calculadas no valor aproximado de Cr\$
318.000,00, falta grave capitulada na alínea a
do artigo 482 da Consolidação das Leis do Tra-
balho. Com a inicial vieram 31 documentos.

Defendeu-se o empregado alegando prelimi-
narmente a inépcia da inicial em virtude de a
mesma não conter o pedido; a impossibilidade de
ajuizamento de inquérito, em virtude de es-
tar em gozo de auxílio enfermidade e, em con-
sequência, com o seu contrato suspenso; e, no
mérito, defende a improcedência do inquérito,
dado não ter cometido falta alguma que jus-
tifique a autorização de despedida.

Recusada a primeira proposta de acórdão,
foram interrogados o representante da reque-
rente e o requerido, em audiência entrecortada
de impugnações, longos e estranhos razoados.
Novos documentos foram anexados ao proce-
sso. A empregadora não apresentou prova teste-
munhal. Em meio ao depoimento da primeira
testemunha do requerido, seu advogado arguiu
suspeição do Exmo. Sr. Juiz Presidente da Junta
para presidir a instrução e julgar o inquérito.
Remetido o processo a esta Corte, esta declarou
a sua incompetência para apreciar a matéria,
voltando os autos à Junta. Aí, sob a presidên-
cia do Juiz Substituto, foi rechaçada a exceção.
Prosseguiu a instrução com a ouvida das outras
testemunhas e produção de documentos. Ra-
zoaram as partes, não foi aceita a nova pro-
posta conciliatória. E pagas as custas, a Junta
desprezou as preliminares e julgou procedente
o inquérito, autorizando a despedida do empre-
gado.

Dessa decisão, recorre o requerido, susten-
tando as mesmas preliminares já mencionadas
nesta relatório e pedindo a reforma da decisão.
A empregada ofereceu as suas razões. A Procura-
doria opinou pela rejeição das preliminares e,
no mérito, pela manutenção da sentença. Com
o visto do revisor, foi ordenada a designação
de dia.

1.ª Preliminar — Desde contestação, vem o re-
querido arguindo a inépcia da inicial, por falta
de pedido. Na forma do art. 853 da Consolidação
das Leis do Trabalho, a instauração de inqué-
rito para apuração de falta grave será feita me-
diante reclamação escrita, a qual obedecerá se-
gundo o artigo 854, às normas das outras recla-
mações em dissídios individuais. Assim, o pedido
será elemento essencial, face ao que dispõe o arti-
go 840, § 1.º. No caso sub-judice, está escrito,
com todas as letras, que a Equitativa dos Estados
Unidos do Brasil "vem requerer contra seu funcio-
nário sr. Fernando da Silva Bahia" — "a
abertura de inquérito para apuração de falta
grave". E mais adiante "conforme provará a
requerente no decorrer do presente inquérito,
para apuração do fato e posterior dispensa do
citado empregado, na forma do artigo 482 letra
A da Consolidação..." Perfeitamente explícito
o pedido; instauração de inquérito para apura-
ção de falta grave e autorização para despe-
dida. Não é inepta uma petição assim. Des-
prezo a preliminar.

2.ª Preliminar — Sustenta ainda o recor-
rente a impossibilidade de ser suspenso para
responder a inquérito, bem como de estar em
juízo dado que seu contrato estava interrom-
pido, com o seu afastamento para gozo de au-
xílio enfermidade no Instituto de Previdência,
por ocasião da inicial.

De fato, o artigo 476 diz que, em caso de
seguro doença ou auxílio enfermidade, o empre-
gado é considerado em licença não remunerada,
durante o prazo desse benefício. Resta a saber,

entretanto, quais são as consequências dessa licença. Interrompe ela, sem dúvida, a prestação do serviço. Mas, de nenhum modo, faz desaparecer o vínculo contratual ou a relação de emprego existente.

LUIZ JOSÉ DE MESQUITA, em sua apreciada monografia "Direito Disciplinar do Trabalho", defende o ponto de vista do exercício de tal poder, mesmo durante as suspensões ou interrupções do contrato de trabalhistas e a lição de CASSI, cujo argumento é valioso. "Quando a interrupção é definitiva, cessa relação com todas as consequências jurídicas que dela decorrem. Quando a interrupção é temporária permanece viva a relação, suspendendo-se, apenas, alguns dos seus efeitos. Em todos os casos em que permanece viva a relação jurídica deverá também permanecer viva a situação de subordinação" (LUIZ JOSÉ DE MESQUITA, Direito Disciplinar do Trabalho, 1950, págs. 124-125 e notas 24 e 25).

Assim também entende a 2^a turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, quando em acórdão relatado pelo Mins. EDGAR SANCHES autorizou a dispensa do empregado estável, "ainda que suspenso o contrato de trabalho" (Rev. do Tribunal Superior do Trabalho, 1957, pág. 378, em. 3.695).

E não poderia ser de outra maneira. Impossibilitado o empregado de estar em Juízo pela razão de ter sido licenciado, jamais poderia ele, em tal circunstância, também ser autor para vir à Justiça pleitear certos direitos como os salários dos quinze primeiros dias, salários retidos, diferenças, bem como outros direitos cujo pleito não poderia adiar, em virtude de seu estado de necessidade.

Como a licença, pois, não faz desaparecer o vínculo, nem retira às partes o direito de ação, desprezo a preliminar.

Mérito — É acusado o empregado de vir se apropriando de dinheiro da requerente, o que conseguiria através de alguns processos, ao alcance de sua posição de cobrador. Assim é que, segundo a empresa, recebia importâncias mediante recibos provisórios, deixando os definitivos na casa, com a conta em aberto; fazia cobranças que não recolhia, retirando as fichas de controle, dando baixas em faturas sem o processamento normal, retendo importâncias remetidas pelos procuradores e não protocolando os cheques recebidos. A requerente dá muito valor a cartas assinadas pelo requerido, com a confissão plena dos fatos. Este, entretanto, corroborado pela prova testemunhal, diminui o valor probante de tais escritos, pois não teve a iniciativa nem a participação na redação, assinando a pedido, como uma tábua de salvação para a sua situação afilativa. Entretanto, há nos autos outras provas plenas do fato. Em primeiro lugar, os demonstrativos das diferenças encontradas, devidamente rubricadas — o que vale dizer — com o assentimento do empregado. Em segundo lugar, o desaparecimento de valores que estavam sob sua responsabilidade. É bem verdade que a defesa do empregado procura obter informações no sentido de que o mesmo deixava documentos ao alcance de terceiros, que poderiam praticar o desvio. Mesmo assim o descaso seria uma verdadeira infidelidade ao cumprimento do dever, à diligência que deveria ter o empregado e sobre tudo à noção de responsabilidade que seu cargo exigia. Em terceiro lugar, estão os esclarecimentos das testemunhas trazidas pelo próprio empregado. Eunice Correia de Araújo declara a fls. 62 que o requerido deu um alcance do qual é o único responsável, pois os segurados apontam pagamento de contribuições que não

foram recolhidas por ele; Modesto Conceição Braga confirma a fls. 91 que encontrou em Bom Jesus da Lapa recibo atribuído ao requerido, de cuja importância não foi prestada conta; Bartolomeu Nonato do Bonfim, a fls. 96, diz que ouviu dizer que o requerido dera um desfalque; Osvaldo Bittencourt Sanches, a fls. 97 diz ter chegado ao seu conhecimento que o reclamado estava com um alcance na empresa. Diante disso, não há necessidade de maior exame das cartas.

Objeta-se que a empresa fez uma trama, na qual cairia o reclamado. A leitura dos documentos existentes nos autos, mostra que o fato andou comovendo o pessoal que trabalha para a empresa em Salvador. De fato o empregado tem mais de um quarto de século de serviço, é homem pobre e tem família numerosa. A correspondência fala nisso. Tal circunstância teria provocado gestões do superintendente local, no sentido de evitar maiores vexames ao empregado, havendo cartas como a de fls. 104, que fazem referências a tais gestões. Entretanto, ao que tudo indica, a alta administração não acolheu essa vontade dos funcionários locais, preferindo o inquérito. Isso não desnatura a situação nem desmente a prova existente.

O requerido cometeu a infelicidade do desvio de dinheiro da requerente. Isso é improbidade, art. 482, a.

Em virtude, sua despedida deve ser autorizada.

Nego provimento ao recurso.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 5.^a Região, opr unanimidade, rejeitar a primeira preliminar arguida, por maioria, vencido o Sr. Juiz Luiz Sérgio Barbosa, rejeitar a segunda e, no mérito, por maioria, negar provimento ao recurso. Impedido o Sr. Juiz Elson Guimarães Gottschalk e vencido o Sr. Juiz Luiz Sérgio Barbosa.

Salvador, 30 de maio de 1961.

Linneu Lapa Barreto de Araújo — Presidente.

Rosalvo Otacilio Torres — Relator.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva — Procurador Regional.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 195/61.

ITABUNA—BAHIA.

RECORRENTE: JOSÉ BALBINO DE SOUZA.

RECORRIDO: RAIMUNDO FONSECA

ARAÚJO.

RELATOR: JUIZ JOSÉ ALVES RIBEIRO.

A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

ACÓRDÃO

Vistos, etc...

RAIMUNDO FONSECA ARAÚJO reclamou perante a Junta de Itabuna, contra o seu empregador JOSÉ BALBINO DE SOUZA, proprietário da TIPOGRAFIA DA ÉPOCA, dizendo que trabalha para o Reclamado desde o dia 1.^º de julho de 1946, como chefe da Secção de Encadernação, percebendo sempre o salário mínimo em vigor em cada época, e que foi despedido no dia 26 de abril de 1961, sem aviso prévio e sem justa causa. Pede aviso prévio e indenização em dóbro, sob a alegação de que há incompatibilidade para a reintegração (fls. 1). Na primeira audiência, o Reclamante pediu a

juntada de quatro documentos, além de instrumento de procuração e Portaria da Comissão de Assistência Judiciária da Ordem dos Advogados (fls. 3 a 8).

O Reclamado apresentou a seguinte contestação:

"Que não despediu o reclamante, tanto assim que o empregado se acha à disposição do mesmo caso queira voltar ao serviço; que no dia em que o reclamante diz ter sido despedido é representante do reclamado determinara ao reclamante a realização de um serviço de pauperação; que à tarde encontrou o reclamante fazendo um outro serviço que não o ordenado; interpelou-o, tendo o reclamante dito que não queria mais ficar na casa e que queria ser indenizado; que o interrogado disse que não o indenizaria porque não estava despedido e mandou que o mesmo se retirasse da sua carteira, onde o reclamante se achava de teseira em riste, e fôsse para a sua máquina trabalhar; que o reclamante, apesar de um pouco estourado, atendeu, foi à máquina e depois voltou outra vez à carteira dele interrogado, dizendo que ele interrogado deixasse de muita conversa com ele reclamante; que ele interrogado disse ao reclamante para não insistir, senão tomaria as medidas que o caso requeria; que o reclamante desafiou ele interrogado a tomar as medidas; que o interrogado disse ao reclamante que se retirasse porque estava suspenso por três dias; que o reclamante se levantara e disse a toda a oficina: "vocês são testemunhas de que o Sr. Balbino está me despedindo, ao que ele interrogado retrucara por três vezes não estava despedido o reclamante e sim suspendendo; que no dia seguinte enviara o memorial de suspensão, o mesmo que o reclamante juntou agora em audiência".

Os litigantes confirmaram, em interrogatório, as suas alegações, sem que lhes fossem pedidos outros esclarecimentos (fls. 10). Prestaram depoimento, sob compromisso, três testemunhas do Reclamante (fls. 10-11) e duas do Reclamado (fls. 11-12). — As partes fizeram alegações finais (fls. 12). Maioraram as propostas conciliatórias (fls. 10 e 12). Sentenciando, a M. M. Junta, por maioria de votos, julgou provada a despedida, e, ainda, a incompatibilidade entre os litigantes, e condenou o Reclamado no pagamento da importância de Cr\$ 248.400,00, sendo Cr\$ 216.000,00 de indenização em dóbro, e Cr\$ 32.400,00 de honorários de advogado, mais as custas do processo, no valor de Cr\$ 5.294,00, em estampilhas federais (fls. 13-14). O Vogal dos Empregadores votou pela reintegração do Reclamante.

Dentro no prazo de dez dias, estabelecido para cumprimento da decisão, recorreu o vencido para esta Corte, tendo pago antecipadamente as custas. No seu apelo, reitera a alegação de que não despediu o Recorrido, mas o suspendeu, disciplinarmente, por três dias, e sustenta que não há incompatibilidade para a manutenção do contrato de trabalho (fls. 16 a 19).

Falou o Recorrido, por seu patrono, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 25 a 28).

A dota Procuradoria Regional opina pelo desprovimento do apelo (fls. 31-32).

Os autos têm o "visto" do Exmo. Juiz Revisor.

E' o relatório.

VOTO: Não há controvérsia acerca da estabilidade do empregado. A este, que se diz despedido, incumbe provar a alegação, e, ainda, a incompatibilidade para a manutenção do con-

trato de trabalho. Ao empregador, de sua parte, compete provar que apenas suspendera, disciplinarmente, o empregado.

A primeira testemunha do Recorrido declara "que certo dia fôra buscar uns documentos na Tipografia da Época quando viu o Reclamado despedir o Reclamante inclusive com as palavras "vá embora, vá embora", que não sabe o motivo da despedida" (fls. 10). E nada mais disse, nem lhe foi perguntado. A segunda, não depõe como presencial. Refere "que vira o representante da Reclamada dizer a um discípulo, isso há alguns dias atrás, para que o mesmo procurasse o ofício do Reclamante (entenda-se: procurasse aprender o ofício do Reclamante) pois ele Reclamado estava querendo dar um bôlo no mesmo, isto é, despedir o Reclamante; que ouviu também vários empregados da Reclamada dizerem que o Reclamado tinha despedido o Reclamante, isto no mês passado" (fls. 10). Não se pediu qualquer esclarecimento ao depoente, cujo depoimento foi incluído de suspeito pelo Recorrente, sob a alegação, de se tratar de ex-empregado da firma, despedido por falta grave, e que se tornara seu inimigo. A contradita é serôdia; mas o testemunho, pelo visto, é inócuo. A terceira testemunha do Recorrido depõe "que há mais de um mês atrás, quando fôra levar um serviço do Cartório ouviu o representante da Reclamada aqui presente dizer ao Reclamante que se retirasse e o Reclamante juntou os outros empregados afim de comprovar que estava despedido; que vira o Reclamante com um ferro na mão". (fls. 11).

A primeira testemunha do Recorrente diz: "que o Reclamante não foi despedido e sim suspenso por três dias, no dia 26 de abril; que trabalha (entenda-se: o depoente) para a Reclamada há vinte anos; que efetivamente houve uma discussão entre o Reclamante e o Reclamado por não ter o Reclamante completado um serviço que o Reclamado mandara fazer; que dessa discussão resultou a suspensão do Reclamante" (fls. 11). A segunda, relata "que no dia 26 de abril houve uma discussão entre Reclamante e Reclamado, cujo teor a depoente não sabe porque o ruído das máquinas e o fato de trabalhar no escritório não lhe permitiram ouvir; que o Reclamante saiu dizendo que o Sr. Balbino, ao mesmo tempo dizia, acompanhando o Reclamante até a porta, você não está despedido e sim suspenso por três dias" (fls. 12).

Vê-se que os depoimentos das testemunhas do Recorrido apenas frisam determinadas impressões visuais ou auditivas, ao passo que os das testemunhas do Recorrente apresentam certa sequência na narrativa, o que lhes empresta maior credibilidade. Além disso, merece ser encarado com reserva o ter o Recorrido feito a sua prova com pessoas estranhas ao estabelecimento, evidenciado, como está, que, quando ocorreu o fato litigioso, apelou para o testemunho dos companheiros de trabalho. E' o que declara a sua terceira testemunha, cujo depoimento não contestou. Já o Recorrente trouxe a Juizo empregados da casa, um dos quais confirma que o Recorrido dizia que fôra despedido, ao que o empregador retrucara: "você não está despedido e sim suspenso por três dias". "Vá embora, vá embora", é o que teria dito o empregador, conforme depõe a primeira testemunha do Recorrido; ou o Recorrente teria dito ao Recorrido "que se retirasse", é o que relata a terceira testemunha do Recorrido, acrescentando que "o Reclamante juntou os outros empregados a fim de comprovar que estava sendo despedido". Mas, pelo que se alega na Contestação, o Recorrente poderia ter em-

pregado expressões do teor das referidas nos depoimentos das testemunhas do Recorrido, sem que estivesse praticando ato de despedida.

A maioria da M. M. Junta, para julgar provada a despedida, desprezou, intícamente, a prova testemunhal do Recorrente, prova essa que, no nosso ver, suplanta, qualitativamente, a do Recorrido. E julgou, principalmente, com apoio na prova circunstancial.

Lá diz a sentença:

"O Reclamado nega a despedida, mas narra a discussão séria existente entre o Reclamante e Reclamado (vide contestação), inclusive estando o reclamante de tesoura em riste, fato esse confirmado pela terceira testemunha do Reclamante, que vira o Reclamante com o ferro na mão. Sómente porque o Reclamante fizera uma observação à pessoa do Reclamado, em época anterior à despedida, o Reclamado o suspendeu por oito dias sem vencimento (vide documento anexado pelo Reclamante). Seria de admitir que o Reclamante, tentando agredir o Reclamado, tesoura em riste, dizendo que él Reclamado deixasse de muita conversa com él Reclamante, desafiando-o a tomar medidas, fosse apenas suspenso por três dias? o Reclamado despedira o Reclamante. É de se dar valor ao depoimento das testemunhas apresentadas pelo Reclamante" (fls. 13-14).

Não nos convencem, *data venia*, tais argumentos, sem embargo do apreço e admiração que tributamos ao douto prolator da sentença. O Recorrente, proprietário de tipografia, editor de jornal (o conhecido jornal "A Época"), não havia de ignorar que não podia despedir, sem autorização do Judiciário, um empregado estável. Pelo que se alega na Contestação, o recorrido é que, advertido sobre matéria de serviço, entendeu que devia ser indenizado, e provocou discussão de que resultou a aplicação da pena disciplinar. É evidente que o Recorrido, que está guarnecido do laudei da estabilidade, queria criar um caso de proporções, visando, talvez, a dar-se como despedido indiretamente. Mas, ainda assim, não chegou a tentar agredir ao empregador. A tesoura "em riste", ou seja, "o ferro na mão", a que se refere a terceira testemunha do Recorrido que exercia a função de chefe da Secção de Encadernação, era seu instrumento de trabalho. Nem se pode concluir que a falta anterior, punida com oito dias de suspensão, seja de menor gravidade do que a que motivou a suspensão disciplinar por três dias. A "observação à pessoa do empregador", que não se sabe qual seja, podia ter sido, até, uma observação injuriosa. E justifica-se que o empregador, percebendo que o empregado estável queria forçar uma rescisão contratual para receber a indenização, agisse prudentemente, tolerando-lhe as impertinências, e, nem, sequer, o tivesse suspenso para inquérito, mas lhe aplicasse uma penalidade branda.

Provada, que estivesse, a despedida, seria nula, e a consequência era a reintegração do empregado, com todas as vantagens, inclusive salários atrasados. De qualquer forma, nenhum cabimento tem, *data venia*, a conversão da reintegração em indenização dobrada. Não alega, siquer, o Recorrido que o Recorrente lhe tivesse irrogado qualquer ofensa verbal, na discussão que mantiveram. A discussão, por si só, ainda que tenha sido "calorosa", como a classifica uma das testemunhas do Recorrido não justifica o reconhecimento de incompatibilidade entre os litigantes. Também, não se pode imputar ao Recorrente qualquer responsabilidade pelo afastamento do Recorrido do serviço, a não ser pela imposição da suspensão por três dias, aplicada verbalmente, e confirmada por escrito, documento que o próprio

Recorrido trouxe aos autos. Desde a contestação, o Recorrente colocou o lugar à disposição do Recorrido. Sustentando a existência de uma despedida, que não comprovou, e negando uma suspensão disciplinar, sob o fundamento de que, para a falta que praticou, a pena adequada seria a despedida, o Recorrido põe à mostra a indenizofilia de que está possuído.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença "a quo", absolver o Recorrente da condenação que lhe foi imposta, que abrange indenização de antiguidade em dôbro e honorários de advogado, assegurado ao Recorrido o retorno ao emprêgo, sem salários correspondentes ao afastamento.

É o meu voto.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 5.^a Região, por maioria, dar provimento ao recurso para, reformando a sentença "a quo" absolver o recorrente da condenação que lhe foi imposta, que abrange a indenização de antiguidade em dôbro e honorários de advogado, assegurado ao recorrido o retorno ao emprêgo, sem salários correspondentes ao afastamento. Vencidos os Srs. Juízes Carlos Coqueijo Costa e Luiz Sérgio Barbosa, que negaram provimento ao recurso, e impedido o Sr. Luiz Alberto Honorato Campos de Albuquerque.

Salvador, 1.^º de agosto de 1961.

Linneu Lapa Barreto de Araújo — Presidente.

José Alves Ribeiro — Juiz Relator.
Luiz de Pinho Pedreira da Silva — Procurador Regional.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO — 5.^a REGIÃO

EMENTAS DO MÊS DE AGOSTO DE 1961.

Organizadas por Milton G. Bessa, Diretor-Secretário do TRT.

DIARIAS. INCORPORACAO

"As diárias corridas integram o salário, cuja forma de pagamento, sendo condição do contrato de trabalho, está imune à alteração unilateral por parte do empregador". (Acórdão n.º 289/61, de 4.8.61, publ. no DJ do Estado da Bahia, edição de 26.8.61. Relator, Juiz José Dantas do Prado).

REVELIA. INSUBSTÂNCIA.

"Se o beneficiário da sentença de revelia já dera quitação ao reclamado revel, não pode subsistir a condenação". (Ac. 296/61, 1/8/61, publ. DJ Est. da Bahia, ed. de 26.8.61. Relator, Juiz José Alves Ribeiro).

CUSTAS. DESERÇÃO

"Se as custas deixaram de ser pagas por culpa de preposto da recorrente, e não porque houvesse justo impedimento, bem decretada foi a deserção do recurso". (Ac. 295/61 de 8.8.61, publ. DJ Est. da Bahia, ed. de 26.8.61. Relator, Juiz Alberto Honorato Campos de Albuquerque).

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

"Não importa em nulidade de decisão por cerceamento de defesa o indeferimento de requerimento para produção de prova, quando a matéria de fato está suficientemente esclarecida". (Ac. 292/61, de 4.8.61, publ. DJ Est. da Bahia, ed. de 26.8.61. Relator, Juiz José Dantas do Prado).



TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

APELAÇÃO CÍVEL N. 11.662 — DISTRITO FEDERAL

3.^a TURMA

RELATOR: O EXMO. SR. MINISTRO OSCAR SARAIVA
REVISOR: O EXMO. SR. MINISTRO AFRA-
NIO COSTA
RECORRENTE: EX-OFFICIO — JUIZ DA 1.^a
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
APELANTES: WANDERLEY FERNANDES DA SILVA E UNIÃO FEDERAL
APELADOS: OS MESMOS E JACKSON DE SOUZA MARAU E OUTROS

Lei 2.284, de 1.954. A equiparação de extranumerários aos funcionários, de que nela se cogita, diz respeito aos efeitos temporais da função pública, isto é, aqueles relacionados com o tempo de serviço. Não importam porém em equiparação de vencimentos ou na criação de cargos.

ACÓRDÃO

VISITOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 11.662 do Distrito Federal, apelante Wanderley Fernandes da Silva e União Federal e apeiadados os mesmos e Jackson de Souza Marau e outros, assinalando-se também recursos ex-officio:

ACORDA, por unanimidade, a Terceira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos dar provimento aos recursos de ofício e da União, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado nos termos do resumo de folhas 85 da lei. Custas ex- leges.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, treze de setembro de 1960.

Afrânia Costa — Presidente

Oscar Saraiva — Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OSCAR SARAIVA: — Wanderley Fernandes da Silva e outros, extranumerários mensalistas, servindo no Parque Especializado Central de Viaturas e Maquinarias do Ministério da Aeronáutica, propuseram uma ação ordinária contra a União Federal, a fim de obter equivalência de salário ao de outros funcionários e extranumerários da União e do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ma-

ritimais, com funções semelhantes, baseados no artigo 141, § 1.^a, da Constituição Federal, e na Lei n.º 2.284, de 1954, a partir da data da vigência dessa lei, bem como juros de mora, custas e honorários de advogado, na base de 20%.

O Dr. Juiz a quo, julgando o feito, observou que, "para haver equiparação, necessário é que haja o exercício da função paradigma; não basta que, em outra repartição, a tabela seja outra, com melhoria de salário, se as funções respectivas não são ocupadas. Pois que a equiparação é em razão do trabalho". Assim, julgou a ação procedente, em parte, em relação aos autores que exercem a função de artífices, ajudantes e auxiliares de mecânico, capoteiro, frezador, auxiliares de torneiro, ferreiro e eletricista, reconhecendo-lhes a equiparação, segundo a exposição feita na inicial, com direito aos atrasados, condenando, ainda, a ré no pagamento de juros, custas e honorários de advogados que fixou em vinte por cento sobre o total da condenação. Recorreu de ofício.

Inconformados, apelaram Wanderley Fernandes da Silva e outros, cujos pedidos foram indeferidos pela sentença a quo com as razões de fls. 57/60, e a União Federal, com as razões de fls. 63/67. Contra-razões dos autores apelados Jackson de Souza Marau e outros, a fls. 69/72.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fls. 77/79, pleiteou o provimento dos recursos de ofício e da União Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OSCAR SARAIVA (RELATOR): — No julgamento do Mandado de Segurança n.º 18.677, o plenário desse Egrégio Tribunal, em sessão da qual participei, (13-4-60), e por maioria, decidiu hipótese semelhante, acolhendo os pontos de vista em que também se apóia o recurso da União. Tive, então, ensejo de salientar que a Lei 2.284, de 9 de agosto de 1954, visou beneficiar os extranumerários não alcançados pelo favor do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição, mas que, posteriormente, vieram ou viessem a completar cinco anos de exercício, ad insta do que nesse preceito havia estatuído a Constituição. Ora, a equiparação de que ali se cogita acha-se claramente indicada, como sendo "para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias", vale dizer, para os efeitos temporais, isto é, aqueles relacionados com o tempo de serviço. Nunca, porém, poderá a equiparação abranger, como tem sido a meu ver, e data venia, erroneamente entendido, a natureza do cargo e o vencimento, posto que estes, na exigência constitucional,

dependem sempre de lei especial (Const., art. 65, IV), de iniciativa do Poder Executivo (art. 57 § 2º). No caso da Lei 2.284, de 1954, não se poderia impôr ao legislador ordinário haver, na simplicidade do art. 1º dessa lei, atentado contra ambas as exigências constitucionais, e de ter, em quatro palavras, criado milhares de cargos públicos efetivos e lhes atribuído vencimentos, interpretação que, a prevalecer, importaria em verdadeiro ocaso da ordem constitucional vigente. A meu ver, portanto, os efeitos da Lei 2.284 são todos os que se correspondem na enumeração do art. 23 do Ato das Disposições Transitorias invocado, e não aqueles pretendidos pelo autor. De observar, que a missão de garantir a igualdade perante a lei, que é preceito constitucional normativo, e há de ser exercida com respeito aos preceitos específicos da própria Constituição, nos casos indicados, e somente ao Legislativo, provocado pela iniciativa do Executivo, cabe criar cargos e fixar vencimentos, assegurando a todos igualdade de tratamento, o que foi visado exatamente pela recente Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, que dispõe sobre classificação de cargos no Serviço Civil e estabeleceu vencimentos correspondentes. O pretendido exercício de tais poderes, in concreto, pelo Judiciário, não apenas exorbitaria da própria competência constitucional, como ainda agravaría as desigualdades existentes, desde que seus atos não têm o alcance geral da Lei, mas beneficiam apenas aos poucos que suas sentenças atingem, criando, por isso mesmo, maiores desigualdades entre os próprios extranumerários, uns favorecidos e outros não. Daí o meu voto para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente a ação, prejudicado, em consequência, o recurso dos apelantes Wanderley Fernandes da Silva e outros.

DECISÃO

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte:

Deu-se provimento aos recursos de ofício e da União, prejudicados os demais. Os Srs. Ministros Afrânia Costa (Revisor) e Amarílio Benjamin (vogal) acompanharam o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânia Antônio da Costa.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 12.919 — DISTRITO FEDERAL

RELATOR — SR. MINISTRO AMARÍLIO BENJAMIN
RECORRENTE: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA "ex-officio"
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: SEVERO COELHO DE SOUZA

"EMENTA:" — "Militar. Promoção ao posto imediato — Provados os requisitos necessários, a promoção deve fazer-se, principalmente havendo duplo fundamento.

— Serviços prestados no combate ao comunismo impõem a aplicação da Lei n.º 1.267.

— A observância da Lei n.º 2.370 também não pode ser obstada. Valor da lei na fase de promulgação".

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 12.919, do Distrito

Federal, recorrente de ofício o Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, apelante a União Federal e apelado Severo Coelho de Souza:

ACORDA a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, negar provimento, tudo conforme consta do relatório de fls. 103, votos e resultado de julgamento de fls. 105 usque 112, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de janeiro de 1961.

AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA, Presidente
 AMARILIO BENJAMIN, Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMARÍLIO BENJAMIN: — SEVERO COELHO DE SOUZA, General de Brigada, reformado, ajuizou a presente ação contra a União Federal, pleiteando sua promoção a General de Divisão, de acordo com as Leis n.ºs 1.267-50 e 2.370-54, art. 54 e as vantagens daí decorrentes, custas e honorários advocatícios.

O Dr. Jorge Salomão, Juiz Substituto em exercício na 1ª Vara da Fazenda Pública, julgou procedente a ação, negando honorários de advogado (fls. 84-55, recorreu de ofício).

A União Federal apelou (fls. 86-8); o apelado contra-arrazou (fls. 91-5, juntando uma certidão do Departamento Geral do Pessoal).

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, manifestou pela reforma da sentença recorrida (fls. 100-101).

É o relatório.

Ao Exmo. Sr. Ministro Revisor

VOTO

O SR. MINISTRO AMARÍLIO BENJAMIN: — O Cel. Severo Coelho de Souza, ao atingir a idade limite foi transferido para a Reserva de 1.ª classe no posto de General de Brigada (intendência) nos termos do Dec-Lei n.º 3.940 de 16 de dezembro de 1941, art. 57, letra a, e da Lei n.º 1.156 de 12 de julho de 1950, por decreto datado de 14 de dezembro de 1954 e publicado a 20 do mesmo mês. A 15 de dezembro de 1954, convém notar, fôra publicada a Lei n.º 2.370, que, no art. 54, inciso I, determinava a promoção ao posto imediato do oficial que, contando mais de 35 anos de serviço público efetivo, possuisse curso que o habilitasse ao acesso.

O processo de transferência do cel. Severo foi organizado pela Diretoria da Intendência, no sentido de que lhe fôssem dadas duas promoções, uma de acordo com a Lei n.º 1.156 e a outra, já na inatividade, pela Lei n.º 1.267 de 9 de dezembro de 1950 (serviços prestados no combate ao comunismo) merecendo tal proposta apoio da Diretoria do Pessoal e do Departamento Geral da Administração. Não logrou, porém, o cel. Severo alcançar o posto de General de Divisão, devido ao parecer contrário do Ministério da Guerra, afinal aprovado. Acha o cel. Severo que a recusa de sua promoção a esse posto desatende à lei 1.267 e também à Lei 2.370.

Estudando o assunto detidamente, como o fizemos, assentamos que a pretensão do aludido oficial tem inteira procedência e sob duplo fundamento.

Está provado que prestou serviços no combate ao comunismo, ajustando-se, pois, aos requisitos da Lei n. 1.267. A fls. 12 está o boletim do Departamento Geral da Administração, que registra o deferimento da averbação desses serviços nos assentamentos do autor. Ao Governo, portanto, não cabia mais reexaminar a matéria, salvo erro ou falsidade, tanto mais quanto os precedentes administrativos sempre foram pela interpretação mais liberal da lei. Ademais os serviços prestados e que tiveram a averbação deferida correspondem, efetivamente, à aprovação da Lei n. 1.267 já bastante explicada em decretos, ordens governamentais acordados. Segundo o compreensão vitoriosa, a prestação de serviços representativos ao comunismo envolve o combate, ação de guerra propriamente, como também os variados serviços e missões sem os quais aquele empenho fica sacrificado. Independentemente, porém, do requisito da Lei n. 1.267, o cel. Severo teria mesmo que ser promovido a mais um posto, vez que comprovou possuir na data da transferência, mais de 33 anos de serviço e haver feito o curso de aperfeiçoamento em sua especialidade. Para tanto, não se pode deixar de aplicar a Lei 2.370 de 9 de dezembro de 1954 e que, sancionada e promulgada nessa data somente foi publicada a 15 de dezembro. É inoperante o argumento em contrário, de que a lei nova, de 15 de dezembro, não alcançava o ato de transferência assinado a 14. Em primeiro lugar, na simples base de lógica, constata-se logo que o ato de transferência, embora datada de 14 de dezembro, foi publicado tão só a 20, depois da publicação da lei. Publicação por publicação portanto, a transferência recaiu no domínio da lei nova. E, em segundo lugar, a verdade é que a aplicação da Lei n. 2.370 repousa nas melhores bases jurídicas. De fato, a promulgação é ato que integra a elaboração legislativa, pelo qual se declara a existência e a executoriedade da lei. Quando a publicação se faz o que se tem em vista é o seu conhecimento e obrigatoriedade. Passa vigorar o princípio de que a lei se presume conhecida, bem como a exigência de seu cumprimento. Sobre muitos aspectos, a publicação da lei dá certeza e data ao direito, sendo mais, na essência, uma garantia dos direitos individuais. Por isso mesmo e devido ainda às circunstâncias de fato, o Poder Público, promulgador da lei, se não podia, de imediato, exigir o seu cumprimento, não podia, de sua parte, entretanto, desconhecê-la ou proceder contra ela.

EDUARDO ESPÍNOLA, em "A LEI INTRODUÇÃO" vol. I — refere o debate que se estabeleceu em torno do Código Civil Francês e indica as opiniões de PORTALIS E CAMBACÉRES, sustentando a possibilidade de aproveitamento da lei já promulgada, embora seja possuir ainda força obrigatória, bem assim o pensamento que afinal prevalecia entre os juristas franceses, admitindo até que os atos praticados na conformidade da lei apenas promulgada valessem nos limites dos interesses provados dos contraentes. (Obra citada, fls 48-50). Não seria novidade, portanto, nem benemerência, que a 14 de dezembro concedesse ao oficial pleiteante o favor da lei que promulgaria a 9. Não estaria ofendida a ordem pública, nem ninguém ficaria prejudicado.

Por fim, outra ponderação importante determina a aplicação da Lei n. 2.370. A transferência para a reserva, no regimen militar, por implemento de idade, faz-se de ofício. No caso dos autos foi assim que se procedeu. Disso, advém duas consequências relevantes: a) — A administração, que a 9 de dezembro, com a promulgação da Lei n. 2.370, alterara

os benefícios, alargando-os, não podia ignorá-los a pretexto de que a lei não estava publicada, principalmente quando fez publicar a transferência após a publicação da lei, e b)

— Embora o ato administrativo esteja sujeito à data de sua prática, sua execução e efeitos dependem de notificação ou publicação. Na hipótese em exame a publicação se fez em 20 de dezembro, quando a lei já estava publicada. Ao interessado, então, que nesta data tomava conhecimento da situação, era absolutamente lícito pedir reexame para ajustar-se à lei em vigor, que o beneficiava.

Por isso é que negamos provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRANIO COSTA (REVISOR) — Dois pontos foram postos em especial relêvo, no erudito voto do eminentíssimo Relator.

Quanto à questão referente à diferença de tempo (não é, propriamente, efeito retroativo) entre o requerimento e a execução da lei, como bem acentuou o Sr. Ministro Amaral Benjamim, esse requerimento entrou, realmente, antes da lei, mas, ao ser despachado, já se encontrava esta promulgada, tendo sido publicada no dia imediato, e a publicação do ato de reforma do apelado se verificou posteriormente.

Além das considerações doutrinárias, que me convenceram, no erudito voto, queria pedir a atenção do Tribunal para o seguinte: a vingar o critério pretendido pela União, fáceis se tornariam as perseguições, pelo simples transamento da publicação de decreto, até que se decidisse o caso. Não é possível. Não estava nas mãos do interessado obter o despacho. Este dependia da autoridade.

Nesse ponto, a meu ver, não merece a menor censura a sentença.

Relativamente à questão de prova de haver o oficial prestado serviços na repressão à revolução comunista, parece-me que essa prova está feita, tanto que o fato foi aceito pelo Exército e mandado registrar nos seus assentamentos. O registro faz referência expressa até à circunstância — letra b —: porque há várias hipóteses, na lei, que permitem ao oficial usufruir a vantagem, e a autoridade militar mandou consignar expressamente que o caso se enquadrava na letra b. Ora, se a autoridade militar entende que não teria prestado os serviços ou não os teria prestado convenientemente, indeferiria o registro. Portanto, a meu ver, a prova está feita.

Escusando de acrescentar outros administrativos ao voto, como disse, erudito do eminentíssimo Relator, acompanho S. Exa., negando provimento aos recursos.

VOTO (Vencido, em parte)

O SR. MINISTRO OSCAR SARAIVA — Sr. Presidente, no tocante ao primeiro ponto, estou de inteiro acordo com o eminentíssimo Relator e com V. Exa. e folguei em ouvir a lição segura e bem fundamentada do Sr. Ministro Relator no que concerne aos efeitos da promulgação, diversos dos da publicação. Creio que esse, realmente, deve ser o bom entendimento jurídico, a menos que nos queiramos apegar a formalismos, para deturpar a lei no seu verdadeiro sentido.

Estou de acordo no primeiro ponto.

Quanto ao segundo ponto, peço venia para discordar, porque entendo que o Serviço de Intendência não daria margem ao favor da lei.

Observo que aquêle documento está baseado em texto do regulamento, mas, a meu ver, o regulamento exorbitou da lei, quando definiu certos serviços, que não eram de combate. O Sr. Ministro Relator salientou, com muito senso, que do conjunto de operações militares faz parte o abastecimento. Mas é preciso que nos situemos no quadro daquele movimento comunista. Numa campanha de larga envergadura e que se prolongasse no tempo, alguém que participasse do abastecimento participaria da campanha. Mas o movimento comunista...

O SR. MINISTRO AMARÍLIO BENJAMIM — O boletim diz que ele participou do abastecimento.

O SR. MINISTRO OSCAR SARAIVA — Estou examinando exatamente o boletim. Não contesto o que ele diz. Critico-o.

No caso, não houve campanha. Foi um movimento de sublevação que, tanto quanto me aluda a memória, não durou quarenta e oito horas.

O SR. MINISTRO AMARÍLIO BENJAMIN — Três ou quatro dias.

O SR. MINISTRO OSCAR SARAIVA — Talvez nos Estados. Na antiga Capital Federal, foi movimento que, já ao cair da tarde, tanto quanto meu testemunho me ajuda, estava debelado. O abastecimento deve ter sido rotineiro, não de molde a caracterizar a participação.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA — O abastecimento não é apenas alimentício. Também é de material bélico.

O SR. MINISTRO OSCAR SARAIVA — Em todo caso, fico na tese exposta e, como haverá margem para outra discussão, o assunto poderá ser esclarecido, porque o ponto que V. Exa. lembrou, agora, realmente merece consideração, mas não está comprovado. Estava pensando em termos de abastecimento alimentar e, realmente, a revolução foi tão breve que mal ensejaria serviços de abastecimento.

A menos que, em outra instância, venham provas melhores, estou com a regra de que a vantagem se dá pela participação comprovada ou com relação direta com este.

Nessa parte, dou provimento aos recursos para julgar improcedente o pedido. Excluo a promoção pela lei comunista. No mais, estou de acôrdo.

DECISÃO

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento, por maioria, vencido, em parte, o Sr. Ministro Oscar Saraiva. O Relator, Sr. Ministro Afrânio Costa, votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 14.843 (RIO GRANDE DO NORTE)

RELATOR: O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELLO.

RECORRENTE: JUÍZO DE DIREITO DA 6.ª VARA DA COMARCA DE NATAL

EX OFICIO.

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROSALVO PINHEIRO GALVÃO

EMENTA — “Ensino superior — Matrícula — Requisitos — Não assegura matrícula o simples requerimento. Indispen-

sável a certidão de terminação dos cursos a que condicionada essa mesma matrícula — Inexiste matrícula *si et in quantum*, matrícula condicional”.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição em Mandado de Segurança n.º 14.843, do Rio Grande do Norte, recorrente de ofício o Juízo de Direito da 6.ª Vara da Comarca de Natal, agravante União Federal, agravado Rosalvo Pinheiro Galvão.

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, dar provimento, tudo conforme consta do relatório, votos e resultados de julgamento de fls. 41 usque 52, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Rio, 6 de novembro de 1959.

CUNHA VASCONCELLOS FILHO — Presidente.

DJALMA DA CUNHA MELLO — Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELLO: — O impetrante pretendeu inscrição numa escola superior, sem comprovar aprovação no curso antecedente. Não conseguindo, pediu e obteve um *writ* para que o matriculassem, ficando cancelada a exigência. A sentença concessiva consta de fls. 25 até 27. Eis-la, na íntegra:

“1 — Os presentes autos, nos famam de um mandado de segurança, impetrado por ROSALVO PINHEIRO GALVÃO, brasileiro, casado, cirurgião-dentista, pela Faculdade de Odontologia de Alfenas, no Sul do País, contra o Diretor da Faculdade de Medicina de Natal, objetivando a cassação do ato da Diretoria, proibindo-o de matricular-se nesta futura Faculdade, recém-criada, para ministrar a ciência médica, rainha das ciências, como a chamaava o Padre Antônio Vieira, no Sermão do Evangelista. São Lucas. II

— Alega-se que no dia oito de março deste ano, entrou na Secretaria da Faculdade de Medicina de Natal, um pedido de matrícula no primeiro ano do curso médico da mesma Faculdade, instruído com todos os documentos exigidos na Legislação do Ensino Superior, constantes da relação da inicial de fls. 2. O impetrante foi o segundo a dar entrada do seu pedido, no prazo legal, demonstrando o seu desejo de ingressar na Escola, verdadeiramente consciente do direito que lhe assistia, seguindo a medicina, sempre sedutora, sempre um palpitar de corações para o bem, sentindo-lhe o esplendor do altruismo, que implica caridade, sofrimento, sacrifício e verdadeira renúncia. Foi fragorosamente tolhido na sua pretensão, no dia 13 do dito mês de março, reunido o Conselho Técnico da Escola, com uma decisão, sem vislumbre de sentido jurídico, exprimindo só, que o requisitório do *mandamus* estava

incompleto. III — Pedida reconsideração, ainda aquelle órgão em decisão do dia 18 daquele mês indeferiu o pedido alegando não ter juntado certidão de exame em curso vestibular ou prova de exame em curso de nível superior. A argumentação da autoridade coatora, que não nega, antes confirma ter praticado o ato que se diz lesivo ao direito do imetrante, pretende justificá-lo alegando que a Portaria da Diretoria do Ensino Superior, não admite matrícula condicional. Todos os requisitos exigidos pela Portaria em apreciação, foram devidamente cumpridos pelo imetrante, cujo resumo é o seguinte: A) que após os exames vestibulares, haja vagas; B) que o candidato tenha diploma de curso superior devidamente registrado na Diretoria do Ensino Superior; C) que no caso o candidato tivesse sido aprovado em exames vestibulares em disciplinas mencionadas, ou que tenha feito curso das mesmas matérias no curso Superior. IV — As condições foram abundantemente comprovadas, existiam lugares vagos na Faculdade, com o encerramento do vestibular ali concluído, respectivas matrículas, o requerimento verificou-se em prazo legal, pois o requisitório foi o segundo a entrar na Secretaria, as exigências eram cumpridas com superabundância, tanto assim que a certeza da prestação dos exames, das disciplinas exigidas para matrícula no curso jurídico, na Escola de Farmácia e Odontologia de Alfenas, no Estado de Minas Gerais, ressalta exuberante e indestrutível, do diploma do requerente, três vezes, registrado, na Diretoria do Ensino Superior, do Ministério de Educação e Cultura; no Serviço de Fiscalização da Medicina e no Registro de Títulos e Documentos, a melhor certidão de que o postulante havia recebido aquelles conhecimentos na Faculdade. Por outro lado, se isto só não tóra suficiente, terem as disciplinas exigidas sido assimiladas naquele estabelecimento Superior de Ensino, está junta a certidão passada desde dez de março, que em face de atraso no avião não instruiu a inicial, mas que já existia no processo uma caderneta, historiando a vida escolar do candidato, donde se vêm as matérias ali ministradas. A errônea interpretação dos dispositivos da Portaria n.º 76, publicada no D.O. de 21-2-1958, estruturada na Legislação do Ensino Superior, ofendeu frontalmente o direito subjetivo do postulante, o qual pedindo, obteve liminarmente a suspensão do ato, com matrícula imediata. A Lei Federal, 1.533, de 31-12-51, regulamentadora do Writ, estabelece em seu artigo 1.º: "Conceder-se-a mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus*, sempre que, legalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo recuso de sofrê-la por

parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerce". Receiando o requerente que com a morosidade dos pleitos em juízo, viesse a sofrer sério prejuízo ou a consumação da grave lesão dos seus direitos, uma vez que as aulas na Escola vêm desde a abertura do curso, ficando privado assim de aproveitá-las recebendo os conhecimentos que fôssem sendo ministrados, pleiteou a suspensão imediata do ato lesivo, nos termos do n.º II do artigo 7 da citada Lei, *in verbis*: "Que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida. VI — A norma da Portaria, permitindo preenchimento de vagas, nas Escolas Superiores, após o respectivo vestibular, independe deste exame, surgiu certamente para outorgar aos titulados em outros cursos de nível superior, as disciplinas ou ciências nelas ministradas desde que fôssem observadas certas exigências. A Portaria 76 de 14-2-1958 diz no seu único artigo: "É PERMITIDA A MATRÍCULA NA PRIMEIRA SÉRIE DO CURSO SUPERIOR DO CANDIDATO DIPLOMADO EM CURSO SUPERIOR E TÍTULO REGISTRADO NA DIRETORIA DO ENSINO SUPERIOR QUANDO FINDOS OS TRABALHOS DO CONCURSO DE HABILITAÇÃO RESULTAR VAGAS". VII — Positivou-se o direito subjetivo do requerente, criado o vínculo jurídico entre ele e administração que se reforçou com a enumeração do paragrafo único daquele artigo de Lei: "SOMENTE PODE-RA SER ADMITIDA MATRÍCULA NAS CONDIÇÕES DESTE ARTIGO MEDIANTE CERTIDÃO DE QUE O CANDIDATO FOI APROVADO NO CONCURSO VESTIBULAR OU NO CURSO SUPERIOR NAS DISCIPLINAS DETERMINADAS PELO MINISTRO DA EDUCAÇÃO E CULTURA PARA REALIZAÇÃO DO EXAME VESTIBULAR DO CURSO PRETENDIDO". A autoridade coatora foi discricionária, dada a existência de um dever jurídico, pois na espécie a determinação da matrícula pelas normas da legislação do ensino, tem objetivo de amparar, proteger o interesse particular. E megavei que, facultada a medida clara, precisa, eminentemente humana, os que se apresentavam com os requisitos legais, reclamados tinham direito à inscrição para o curso pretendido, direito subjetivo e não mero interesse, na observância da Lei, porque a ilegalidade objetiva, não autoriza a impetração. VIII — No caso há que saber se o imetrante tem o direito a matricular-se na Escola como preliminarmente já lhe foi reconhecido. O ato impugnado ofendeu realmente ao direito subjetivo do postulante, adequada sendo pois a medida pleiteada, com seu

processo rápido, sem execução forçada da sentença, cujo cumprimento é feito por meio de ofício, como se vê na 3.^a edição, página 229, do notável "livro do Mandado de Segurança" Castro Nunes. O Mandado de Segurança, na sua destinação constitucional, tem por fim a tutela de direitos, para proteger direito... direito que há de ser do próprio impetrante, e não mero interesse na observância da Lei, a ilegalidade objetiva não autoriza, digo, interesse admitida a distinção corrente, na exposição doutrinária. O mero interesse na observância da lei, a ilegalidade objetiva não autorizam a impetração. O mereíssimo comentador da Constituição Federal, de 1946, 2.^a edição, página 224, referindo-se ao artigo 184, menciona Pontes de Miranda, os direitos públicos subjetivos seguintes: "O de se inscrever nos concursos, desde que satisfaça o petionário os requisitos legais, constitucionalmente válidos, em geral exigidos, ou so exigidos na espécie, o de não ser tratado com desigualdade; o de ser escolhido de acordo com a lei; o de somente concorrer com os que se acham nas mesmas condições ou em condições equivalentes, segundo critérios legais, constitucionalmente válidos; o de não ter acesso condicionado de modo diferente do acesso de outros concorrentes que se acharem nas mesmas condições". IX — É incontestável a liquidez e certeza do direito pleiteado, da referida norma, decorreram consequentemente os direitos públicos subjetivos para o interessado, dentro da própria conceituação doutrinária, da distinção entre direito subjetivo e interesse simples, ocasionalmente e diretamente protegidos. Ferrara ilustra que somente em concreto é dado conhecer quando o interesse subjetivo do particular é elevado a direito subjetivo munido de pretensão de fazer-se valer coativamente, ou quando é abandonado à tutela que deriva da administração do Estado. (Vê Espinola e Espinola Filho), Tratado de Direito Civil Brasileiro, n.^o IX, pag. 638). Evidente o direito líquido e incontestável, do reclamante, não há fugir, o remedium juris invocado merece deferimento, orientado nos princípios doutrinários e da jurisprudência já consagrada "Direito certo e incontestável é aquél contra o qual não se opõem motivos ponderáveis e sim, meras, vagas, alegações, cuja improcedência o magistrado pode reconhecer imediatamente sem necessidade de detido exame". Rev. For. VI, LXXXVI, pag. 658. X — Pelos motivos expostos, julgo procedente o pedido, e mando que se expeça, imediatamente mandado de segurança definitivo, confirmado o mandado preventivo anterior, de matrícula do postulante, na Faculdade de Medicina de Natal, transmitindo-se, por ofício, por mão do oficial do juízo, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora,

também ao representante da União, devendo a autoridade coatora se abster de qualquer violência sob as penas de desobediência e responsabilidade. Da presente decisão recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos".

Agravou a União (fls. 29/30). O agravo foi contraminutado a fls. 32: (lê). O juiz não se reconsiderou (fls. 34 e 35). A Subprocuradoria Geral da República, com base no agravo pediu a reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

7 — O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELLO: — A portaria ministerial n.^o 76 no art. 1.^o, § 1.^o, prescreve:

"Sómente poderá ser admitida matrícula nas condições dêsse artigo, mediante certidão de que o candidato foi aprovado, no concurso vestibular ou no curso superior, nas disciplinas determinadas pelo Ministério da Educação e Cultura para a realização do exame vestibular do curso pretendido".

A autoridade coatora informou não ter o impetrante, ora recorrido, satisfeito inicialmente a exigência dêsse texto. As instruções da diretoria do ensino superior rezavam, no concernente (item IV):

"Nenhuma concessão pode ser feita, que excede os termos da Portaria 76 e os dêsse esclarecimentos, seja qual for o pretexto invocado, inexistindo matrícula condicional".

Mais tarde, quando veio trazer o documento, preencher a lacuna, já não restava lugar, vaga, para que pudesse ele ser inscrito (fls. 12). Nenhuma ilegalidade no ato que desatendeu ao impetrante, era recorrido. Dou provimento, para tornar sem efeito a sentença, ficando cassadas a liminar e a reiteração de referência.

DECISÃO

Como consta da ata e das notas taquigráficas a decisão foi a seguinte:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento aos recursos, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Godoy Ilha, aguardando o Sr. Ministro Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CUNHA VASCONCELLOS.

VOTO

O SR. MINISTRO GODOY ILHA: — Sr. Presidente, também dou provimento aos recursos, para cassar a segurança. Faço-o, porém, por fundamentos diversos daqueles que foram invocados pelo eminentíssimo Relator. Entendeu S. Excia. que o impetrante não havia feito prova de ter obtido, nos exames vestibulares, notas nas matérias a que devia submeter-se, a fim de que pudesse ingressar na Faculdade de Medicina. Todavia, pela certidão que se encontra nos autos, vê-se o seguinte:

"Certifico que deu entrada nessa secretaria com data de dezenove de março dêsse mesmo ano, a cer-

tidão fornecida pela Faculdade de Farmácia e Odontologia de Alfenas datada de 10 de março corrente com as matérias e as notas dos exames vestibulares que ali realizou e que são as mesmas exigidas nesta Faculdade".

Sr. Presidente, o que houve foi o seguinte: quando o impetrante requereu sua inscrição para o vestibular na Faculdade de Medicina, ainda não estava de posse dessa certidão, que chegou a Natal tardivamente, já depois de encerrado o prazo para a realização do concurso, de vez que foi remetida pela mala de uma empresa de navegação aérea — se me não engano, a Real — Essa certidão foi junta, posteriormente, ao processo. Foi por esse motivo indeferido o pedido de inscrição do impetrante.

O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELLO — *Data venia*, foi esse o espírito do meu voto, sómente que, ao tempo do ato impugnado, nenhuma prova se fez no concernente.

O SR. MINISTRO GODOY ILHA — Alega o Diretor da Faculdade que, quando ele juntou a certidão, já estavam preenchidas as vagas, porque a Portaria nº 76, do Ministério da Educação e Cultura, permitia o ingresso na Faculdade havendo vaga. Diz o art. 1º, parágrafo único, da referida Portaria:

"Art. 1º — É permitida a matrícula, na primeira série do curso superior, do candidato diplomado em curso superior e título registrado na Diretoria do Ensino Superior, quando, findos os trabalhos do Concurso de Habilitação, resultar vagas.

Parágrafo único — Sómente poderá ser admitida a matrícula nas condições deste artigo, mediante certidão de que o candidato foi aprovado, no concurso vestibular ou no curso superior, nas disciplinas determinadas pelo Ministério da Educação e Cultura para a realização do exame vestibular do curso pretendido".

Foi negada a matrícula, como se vê, por não haver o impetrante satisfeito as exigências da mencionada Portaria. Não era possível conceder matrícula condicional, em virtude da proibição expressa no item 4º, das Instruções baixadas pelo Diretor do Ensino Superior:

"Nenhuma concessão pode ser feita, que exceda os termos da Portaria 76 e os dêstes esclarecimentos, seja qual for o pretexto invocado, inexistindo matrícula condicional".

Esses os fundamentos invocados pelo Diretor da Faculdade de Medicina para indeferir o pedido de inscrição do impetrante.

Por essas considerações, Sr. Presidente, acompanho o voto do Relator, para prover o recurso e cassar a segurança, não só pelos fundamentos invocados pelo Diretor da Faculdade, mas, precípuaamente, porque entendo que a segurança não podia ser concedida contra a direção de um estabelecimento de ensino privado, como é a Faculdade de Medicina de Natal. Esta circunstância, além de invocada pelo Diretor da Faculdade, também o foi pelo digno representante da União Federal que falou no processo:

"Trata-se de um estabelecimento de ensino de caráter particular. Não é um estabelecimento público. Não cabia, portanto, o remédio impetrado. É que "ensino exercido por particulares não é ato de delegação do Poder Público", consonte "decidiu o Colendo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 2.444, da Bahia".

E transcreve o voto proferido pelo eminentíssimo Ministro Orozimbo Nonato, que foi o Relator do recurso.

Sr. Presidente, essa matéria já tem sido examinada, pela suprema instância, em mais de uma oportunidade. Ficou assentado o que, precisamente, consta do voto do Ministro Orozimbo Nonato, ou seja: quando um estabelecimento particular de ensino exercer esse serviço, nos termos do que dispõe o art. 167 da Constituição, em qualquer dos seus graus, não está exercendo serviço delegado pelo Poder Público, não está exercendo função delegada pelo Poder Público, está exercendo serviço de interesse geral, por direito próprio, sob a fiscalização do Poder Públíco.

Essa orientação da suprema instância se verifica não só na decisão invocada na minuta de agravo do Representante da União (Recurso Extraordinário nº. 21.444), mas também no Recurso Extraordinário nº. 39.101, de que foi Relator o eminentíssimo Ministro Afrâncio Costa, e no Mandado de Segurança nº. 3.287, também decisão unânime, de que foi Relator o Ministro Vilas Boas.

Por esses motivos, acompanho o voto do Relator, para cassar a segurança, por entender que não era possível a concessão do *writ* contra a direção de um estabelecimento de ensino de caráter privado e ainda porque a diretoria da Faculdade deu satisfatórias razões, explicando porque não tinha podido deferir a pretensão do impetrante.

É o meu voto, Sr. Presidente.

VOTO (Vencido)

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELLOS: — *Data venia* de V. Exa. e do Ministro Relator, nego provimento aos recursos.

Continuo pensando que o mandado de segurança é perfeitamente cabível na espécie. Tem entendido este Tribunal que os estabelecimentos de ensino desenvolvem atividade subordinada à orientação legal e de interesse geral. Não é uma atividade delegada, não é uma concessão, não é um contrato, não é uma autorização, mas é inequívoco o interesse da União, a quem a Constituição atribui privatividade para legislar sobre o ensino; é inequívoco o interesse geral, o interesse da União em que a vida funcional desses estabelecimentos de ensino se desenvolva sem afronta à legislação adequada. E é direito de qualquer um, quando for vítima de uma lesão em seu direito pessoal, usar do mandado de segurança. Como disse, assim tem pensado este Tribunal.

Estou ficando ciente, por V. Exa., Sr. Ministro Godoy Ilha, de que o egrégio Supremo Tribunal Federal não teria dado seu grande apoio a essa orientação. Ponho vivas esperanças em que aquela Alta Corte reexamine a matéria e se reconsiderare a respeito.

Quanto ao mérito propriamente ouvi de V. Exa., Sr. Ministro Godoy Ilha (estou dizendo de V. Exa. porque o Ministro Relator já votou há dias) que o agravante, realmente,

apresentou o documento probato, qual seja a prova de que se submetera aos exames necessários ao ingresso, mas que esse ingresso não lhe fôrera deferido porque, baseado numa portaria do Ministro da Educação, em caso de transferência, só se deferia o requerimento do interessado em havendo vaga, após a classificação dos que houvessem prestado concurso de admissão.

Ora, isto não me parece possível ser acomulado. De duas, uma: ou é de lei que o titular de um diploma de escola superior pode ingressar, independentemente de prestação de concurso de admissão, em outra escola superior, ou não é. Se é de lei, não vejo em que, por força de portaria, se deva dar preferência àqueles que fizeram o concurso. Ao contrário, parece-me que deve ter preferência aquêle que já vem diplomado por outra escola.

E foi esse o fundamento por que se negou o ingresso.

Data venia, nego provimento aos recursos, por entender cabível o *writ* e, no mérito, pelas razões que expendi.

D E C I S Ã O

(JULGAMENTO DA 2.^a TURMA EM 2—11—59)

Como consta da ata e das notas taquigráficas a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, deu-se provimento para cassar a ordem, vencido o Sr. Ministro Presidente. Nesta assentada votaram os Srs. Ministros Godoy Ilha, acompanhando a conclusão do voto do Relator, e o Sr. Ministro Cunha Vasconcellos, negando provimento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CUNHA VASCONCELLOS.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ESTE ACÓRDÃO CONFIRMA INTEGRALMENTE A TESE ADOTADA PELO DES. SANTOS CRUZ, NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO N. 4.281 DESTA CAPITAL VD. PG. 33

SEGUNDA TURMA
RECURSO EXTRAORDINARIO N. 46.295 —
BAHIA

RELATOR: O SENHOR MINISTRO VILLAS BOAS
RECORRENTE: Rubens Rodrigues Alves
RECORRIDO: Zaira Rodrigues Alves

ACÓRDÃO

O art. 1.132 tem por sanção a nulidade e não anulabilidade. Faltando o acordo de todos os descendentes, a venda da ascendente a um dos descendentes, é ato juridicamente inexistente. Recurso conhecido e desprovisto.

Relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n. 46.295, da Bahia, recorrente Rubens Rodrigues Alves e recorrida Zaira Rodrigues Alves:

Resolve o Supremo Tribunal Federal, per la sua Segunda Turma, conhecer e desaprovar o recurso. *ut notas taquigráficas.*

Custas ex iure.
Presidente e Relator — A.M. Vilas Boas

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO VILLAS BOAS. — A ementa do acórdão recorrido contém a síntese do assunto apreciado pelo Egrégio Tribunal da Bahia: "Venda de ascendente a descendente, sem que os outros descendentes expressamente consintam, é nula e não anulável, uma vez que viola um princípio imperativo, de natureza proibitiva, que tem por finalidade resguardar a paz dentro das famílias".

Rubens Rodrigues Alves, na Petição de fls. 112 e s., deu os fundamentos do seu apelo, que foi admitido a fls. 130 e respondido a fls. 134 e s. (ler).

VOTO

Conheço do recurso, que bem se ajusta ao item d do permissivo constitucional, mas nego-lhe provimento, porque adoto a tese magnificamente sustentada no arresto lavrado pelo ilustre Desembargador Santos Cruz.

A boa formação da família, inclusive a paz entre os que a compõem, é de alto interesse do Estado (Constituição, art. 163).

O art. 1.132 do Código Civil, que melhor se inseria no Livro I, está no das Obrigações sob a injunção dos mesmos princípios supraindividualistas que dominam o Direito de Família.

A sua finalidade, como se assinalou, não se limita à coibição de injustiça na partilha do patrimônio familiar, quase sempre granjeado com os esforços e sacrifícios de todos, mas, e sobretudo, visa à manutenção do vínculo de fraternidade entre os indivíduos da mesma linhagem.

Contém, pois, um impedimento dirimente, como é fácil testar.

Na compra-e-venda, são elementos substanciais estes três: *consensus, res, pretium.*

Se falta um desses *essentialia negotii*, haverá um ato juridicamente inexistente, sem o mínimo de matéria para produzir efeitos.

O legislador se exprime em termos tais que o *consensus*, no caso, se integra com uma declaração plúrima isto é do vendedor e dos descendentes a quem por presunção absoluta, a operação prejudica.

Se não há a conformidade, que o dispositivo necessariamente impõe, o negócio jurídico não se conclui.

E não se veja na pura manifestação do alienante, assim impedido de dispor, um *consensus claudicans* que uma sentença ou o tempo possam convalescer.

O dispositivo legal, claramente proibitivo, não é de índole privatística. É de sentido público. A sanção à desobediência há de ser a nulidade, e não anulabilidade.

Objetar-se-á que também, nas alienações de imóveis do casal, é imprescindível o acérdo dos cônjuges, e ninguém diz que a falta de outorga induza nulidade absoluta.

Mas, para a hipótese, há texto que caracteriza como relativamente válido e ratificável o ato translativo praticado com a omisão (C. C., arts. 178, §§ 7.º e 9.º, e 252).

A recusa dos descendentes, que não concordam com a venda convencionada pelo ascendente, não exige explicação, nem se supre judicialmente.

O artigo confere uma faculdade que se exerce protestativamente, até mesmo pelo simples silêncio.

Meu voto é, pois, pela confirmação do acórdão recorrido, que mandou incluir no inventário do de cujus os caminhões indevidamente transferidos ao filho.

A. V. B.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:
CONHECERAM DO RECURSO, MAS LHE NEGARAM PROVIMENTO.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Vilas Boas, que presidiu ao julgamento.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo Sr. Ministro Lafayette de Andrade.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

Tomaram parte no julgamento — Os Exmos. Srs. Ministros Villas Boas, Sampaio Costa e Henrique D'Avila, sendo os dois últimos, substitutos, respectivamente, dos Exmos. Srs. Ministros Ribeiro da Costa e Rocha Lagoa.

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
TRIBUNAL PLENO**

**RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA
N. 8.031 — BAHIA**

RECORRENTE — JOSÉ ALFREDO DE CAMPOS FRANÇA

RECORRIDO — GOVERNADOR DO ESTADO

RELATOR — O SENHOR MINISTRO GONÇALVES DE OLIVEIRA

EMENTA: — Funcionário público. Funcionário estável demitido sem processo administrativo. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, dar provimento ao recurso, de acordo com as notas taquigráficas.

Custas na forma da lei.
Brasília, 24 de abril de 1961

Barros Barreto — Presidente

Gonçalves de Oliveira — Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GONÇALVES DE OLIVEIRA:

— O Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado da Bahia contém dispositivo, segundo o qual perderá o cargo de que fôr ocupante o funcionário que aceitar nomeação interina para outro cargo (art. 17).

O impetrante, segundo o venerando acórdão recorrido, exercia cargo estadual, Perito de Investigação Criminal. Foi requisitada pela Prefeitura "para exercer cargo de confiança". E, de fato exerceu os cargos de Diretor de Expediente e Diretor do Pessoal. Foi, depois, nomeado para o cargo de Procurador do Município, de nível universitário, como substituto.

Foi excenrado por ato do Governador, do seu cargo efetivo "por ter aceitado outro cargo público".

Requereu mandado de segurança que foi indeferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça, com vários votos vencidos.

Recorre, então, o servidor demitido para o Supremo Tribunal Federal.

O Dr. Procurador Geral se manifesta pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

“Rec. M. Seg. n.º 8.301

Parecer

O acórdão recorrido (fls. 28 e segts) negou a segurança a funcionário exonerado porque aceitara a nomeação interina para o exercício de outro cargo público. O arresto recorrido merece confirmação, por seus fundamentos. Opino pelo desprovimento.

(as.) CARLOS MEDEIROS SILVA
Proc. Geral da República.

Em 1-11-60”.

É o relatório.

VOTO

O recorrente tinha estabilidade no serviço público estadual.

Segundo dispositivo expresso da Constituição, sómente poderia perder o seu cargo efetivo, por extinção do mesmo, ou mediante sentença criminal ou processo administrativo com plena garantia de defesa (Constituição, art. 189).

A violação do art. 17 do Estatuto dos Funcionários poderá, conforme as circunstâncias, ocasionar a perda do cargo. Mas, necessário que o fato seja apurado em processo administrativo, com ampla garantia de defesa. Mormente no caso, em que o servidor fôr requisitado pela Prefeitura e concedida a requisição.

Deu provimento ao recurso para anular o ato demissório, por infringência de garantia constitucional.

* * *

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: TEVE PROVIMENTO O RECURSO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro BARROS BARRETO

Relator, o Exmo. Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros VICTOR NUNES, GONÇALVES DE OLIVEIRA, VILAS BOAS, CÂNDIDO MOTTA, ARY FRANCO, LUIZ GALLOTTI, HAHNEMANN GUIMARÃES e RIBEIRO DA COSTA.

SEGUNDA TURMA

AGRADO DE INSTRUMENTO N. 24.467 — BAHIA

RELATOR: O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL

AGRAVANTE: — FLORIANO PEIXOTO DE ARAGAO UCHOA

AGRAVADO: — GRUPO ESPÍRITA ESTRELA DE JACOB II

EMENTA: — O Dec.-Lei 4.737, de 1942, e a Lei 833, de 1949, não convalidam reconhecimento de filho adulterino realizado anteriormente, quando a lei o vedava.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n.º 24.467, da Bahia, em que é Agravante Floriano Peixoto de Araújo Ucônia e Agravado Grupo Espírita Estréla de Jacob II.

ACORDAM os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, por unanimidade de votos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, negar provimento ao recurso.

Brasília, 23 de maio de 1961 (data do julgamento).

Antonio Carlos Lafayette de Andrade — Presidente.

Victor Nunes Leal — Relator.

RELATÓRIO

O SENIOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: — O agravante, alegando a qualidade de filho adulterino a patre, reconhecido, pretendeu anular escritura pública de doação, outorgada por seu pai, em 10/1/38, em favor do Grupo Espírita Estréla de Jacob II. Invocou, para isso, a eficácia retroativa do D.L. 4.737, de 27/9/42, e da Lei 883, de 21/10/49, uma vez que seu pai faleceu antes do primeiro, isto é, em 6/1/42.

A 3.ª Câmara Cível do Tribunal da Bahia (apelação 4.561, de 30/12/59), confirmando a sentença de 1.ª instância, julgou o autor carecedor da ação proposta. Entendeu que o reconhecimento alegado (e que resultaria de referência feita pelo pai na própria escritura de doação, que se pretende anular) não era eficaz: 1.º) por impropriedade do meio, 2.º) porque vedado pelo art. 358 do Cód. Civ., então ainda em vigor. Entendeu, por outro lado, que o D.L. 4.737, de 1942, e a Lei 883, de 1949, não poderiam convalidar aquêle reconhecimento ilegal. Assim, faltando ao autor a qualidade de herdeiro, era ele carecedor da ação.

Denegado o recurso extraordinário, insistiu o agravante na alegada violação das leis referidas, procurando apoiar-se em citações doutrinárias.

VOTO

Nego provimento ao agravo. As opiniões doutrinárias invocadas pelo agravante no sentido da retroatividade, ou da aplicação imediata da legislação sobre reconhecimento de filhos adulterinos, referem-se, pelo menos nos trechos citados, tão somente à sua aplicação a nascimentos ocorridos anteriormente, ou à hipótese de ter o fato extintivo da sociedade conjugal ocorrido antes da sua vigência. Nenhum dos trechos mencionados diz respeito à aplicação retroativa da lei para validar reconhecimento de filho adulterino levado a efeito na vigência de norma legal que o proibia.

Ainda recentemente, esta Turma, em julgamento proferido a 13/12/1960 (RE 45.152, do qual foi relator o eminentíssimo Ministro Hahnenmann Guimarães), entendeu que o reconhecimento de filho adulterino, com base na Lei 883, de 1949, tem efeito apenas *ex nunc*, porque a lei não declara herdeiro o filho reconhecido em tais condições, mas apenas beneficiário de um auxílio, a título de amparo social, embora este seja calculado em função do quinhão hereditário do filho legítimo ou legitimado. Idêntico foi o pronunciamento da mesma Turma no RE 47.531, julgado em 16/5/61.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO, UNANIMEMENTE.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrade.

Relator: — O Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Victor Nunes, Vilas Boas, Hahnenmann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrade.

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 45.121 — BAHIA

RELATOR: — O SENHOR MINISTRO GONÇALVES DE OLIVEIRA

RECORRENTE: GILDETE SIMÕES SILVA

RECORRIDO: LUIZ DARCY LAFENE CARDOSO

EMENTA: — Construção. Demolição. Interpretação e aplicação dos arts. 572, 573 e 580 do Código Civil. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDAO

Vistos, etc.

Acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acordo com as notas taquigráficas.

Custas na forma da lei.

Brasília, 26 de janeiro de 1961.

LUIZ GALLOTTI — Presidente

GONÇALVES DE OLIVEIRA — Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GONÇALVES DE OLIVEIRA. Gildete Simões Silva propôs contra Darcy Lafene Cardoso e sua mulher ação demolidória de uma garagem construída pelos réus, com infração do art. 572 do Código Civil: "O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos".

A autora alega, no presente recurso, que não lhe foi concedida licença prévia para a construção.

Pela perícia ficou provado o prejuízo da autora conforme a resposta ao 6.º quesito pelo Perito Desempadador (fls. 95) e a construção se fez subtraindo à autora-recorrente o uso de servidão (resposta ao 4.º quesito, fls. 94v.) invadindo área de prédio seu (resposta ao 3.º quesito, fls. 94v.).

Esclareceu, com efeito, a perícia que tal construção se fez contrariando a planta — planta organizada pelo Banco Hipotecário Lar Brasileiro, ao idealizar as construções no lotamento, que organizou (resposta do perito 8.º quesito, fls. 95v.).

A ação foi julgada procedente, com os seguintes considerandos:

"Considerando que, apesar de não provocar perigo à segurança do imóvel da autora, a construção da garagem, somente o prejuízo de sua servidão, qual seja o de ventilação e pessoalmente somente o de calor, pela parede da garagem;

Considerando que foi argüido e provado não ter a Prefeitura concedido licença para a servidão;

Considerando que a garagem em tela segue a regra geral das construções no mesmo local;

Considerando que no contrato esta previsto o recuo de 4 metros, na frente, proporcionando um jardim e garantindo de todos os lotes melhor ventilação".

Pela sentença, licaram os réus obrigados a demolição da garagem, colocando-a no alinhamento previsto pelo plano urbanístico municipal, no prazo de 60 dias sob as penas da lei (fls. 141).

Tal decisão foi, porém reformada pelo Egrégio Tribunal de Justiça, pelo seguinte acórdão:

"Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível n.º 4.696, da Capital, sendo apelantes e apelados simultaneamente Luiz Darcy Lafene Cardoso e Gildete Simões da Silva. — acordam os juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da turma julgadora dar provimento ao recurso do réu, Luiz Darcy Lafene Cardoso, para reformar a sentença e considerar improcedente a ação, ficando, assim prejudicado o recurso da Autora. Custas por esta.

Do relatório de fls., ora incorporado a este arresto, verifica-se que três seriam os motivos do pedido demolidório: 1.º) porque a construção transgredia o plano geral de edificação elaborado, pelo Lar Brasileiro e aprovado pela Prefeitura do Salvador; 2.º) porque as obras foram executadas à revelia das normas administrativas vigentes e sem o devido licenciamento; 3.º) porque a edificação foi levada a cabo com a infração de preceitos do Código Civil, atinentes aos direitos de vizinhança e de construção resultando em prejuízo para a proponente.

De referência aos dois primeiros fundamentos evidencia-se a ilegitimidade da autora para arguirlos e pleitear a demolição.

Legítimo, contudo, é o seu interesse de agir na terceira hipótese.

Afigurou-se, contudo, à turma improcedente o pedido, porquanto a amarração de uma das paredes do cômodo impugnado ao muro e parede comuns não pôs em risco a segurança ou a separação dos dois prédios, nem tão pouco, afetou qualquer outro direito assegurado por lei à autora, em virtude da sua condição de proprietária, notadamente as invocadas servidões de luz, ventilação e vista, que o nosso sistema jurídico desconhece, na extensão pretendida.

A construção malsinada podia, em tese, ser erigida pelo réu. Existindo anteriormente muro e parede divisórias comuns, o altea-

mento daquele para servir de parede aos novos cômodos (garagem baixo e um quarto superior) e a amarração, adiante, dessa parede na do vizinho não importaram em violação dos dispositivos legais invocados (C. Civil, arts. 580 e 581), os quais, por sua vez, não passarão a regular a nova situação decorrente das obras, além de outros, como o art. 579.

Não se nos autor parte legítima para alegar restrições de natureza convencional, nem exigência de ordem administrativa e não se tratando, por outro lado, de edificação realizada *vi aut clam*, cuja denúncia reatentatória dos seus direitos, a lei facultava-lha (C. Civil, art. 573; C. Proc. Civil, art. 384), impunha-se, no caso *sub-judice*, a decretação da improcedência da ação.

Somente na hipótese de ocorrer força ou clandestinidade e na impossibilidade de se retomar por outros meios certos direitos de vizinhança, é que, na lição dos doutrinadores e da jurisprudência, cabe a demolição.

Ainda que houvesse transgressões outras, não maliciosas (g. art. 581, 1.ª parte), a consequência não seria necessariamente e sempre a sanção do art. 586.

(Cr. Rev. For., vol. 84, p. 393; id. vol. 104, p. 291; id. vol. 87, pag. 448).

Salvador, 26 de outubro de 1959
(as.) CANDIDO COLOMBO — Presidente. — (as.) RENATO MESQUITA — Relator".

Daí o presente recurso extraordinário, admitido e processado na forma legal.

A dota Procuradoria Geral manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 88).

É o relatório.

VOTO

Ficou provado da perícia, como assinalou a sentença — neste particular não contradita pelo venerando acórdão recorrido — que a construção causou prejuízo à autora.

Por outro lado, como deixa transparente o acórdão e a sentença esclarece houve violação de regulamentos administrativos.

O Código Civil, conforme o art. 572, permite construções, desde que não prejudiquem os vizinhos, nem violem os regulamentos administrativos.

O art. 573 facilita ao vizinho prejudicado o embargo da obra que lhe causa prejuízos, como abertura de janelas a menos de metro e meio, construções que deitem goteras, as que lhe invadem a área do seu prédio, etc.

Na verdade, como discursa Carvalho Santos, em comentário ao art. 573, a enumeração desse preceito é exemplificativa; contra quaisquer construções que lhe prejudiquem, o vizinho pode reclamar "Código Civil Interpretado", vol. VII, comentário ao art. 573, inclusive que sejam desfeitas, como dispõe o art. 576, até um ano após a conclusão da obra.

Na hipótese, a perícia e a sentença concluíram no sentido de que a obra causou prejuízo à autora, ora recorrente, e o venerando acórdão recorrido não o nega.

Por outro lado, os recorridos não podiam usar a parede (muro) do prédio da recorrente, como está na perícia.

Houve, assim, a meu ver, violação dos arts. 572, 573, 580 do Código Civil, justificando-se a demolição parcial ordenada na sentença (arts. 576 e 586).

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença da 1^a instância.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: CONHECIDO E PROVIDO, UNANIMEMENTE.

Relator — o Exmo. Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

Presidente da Turma — O Exmo. Sr. MINISTRO LUIZ GALLOTTI.

Tomaram parte no julgamento os Exmos Srs. Ministros SAMPAIO COSTA (substituto do Exmo. Sr. Ministro CANLIDO MOTTA FILHO, à disposição do Superior Tribunal Eleitoral), GONÇALVES DE OLIVEIRA, ARY FRANCO e LUIZ GALLOTTI.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro NELSON HUNGRIA.

22—5—1961

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.^o 33.185 — BAHIA (Embargos)

RELATOR: O SR. MNISTRO VICTOR NUNES
EMBARGANTE: ARLINDA MEDRADO MARTINS

EMBARGADA: AGRÍCOLA DE UNA S. A.

EMENTA: Interrompida a prescrição, mas consumada esta, posteriormente, pelo tempo transcorrido entre dois atos interruptivos, nenhum efeito poderiam ter os atos de interrupção praticados ulteriormente, para convalidar o direito extinto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário n.^o 33.185 (Embargos), da Bahia, em que é Embargante, Arlinda Medrado Martins e Embargada, Agrícola de Una S.A.

ACORDAM os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por unanimidade de votos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, desprezar os embargos.

Brasília, 22 de maio de 1961 (data do julgamento).

Barros Barreto — Presidente.

Victor Nunes — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro VICTOR NUNES — O acórdão embargado, da eg. 1.^a Turma, Relator o eminentíssimo Ministro Sampaio Costa, conheceu do R. E. 33.185, da Bahia, mas lhe negou provimento, confirmando, assim, decisão do Tribunal local, que julgou prescrita ação de nulidade de

venda de imóvel, proposta pela ora embargante contra a Companhia embargada (fls. 160 e segs.).

A ação fôrava proposta pela mulher do alienante, fundada na falsificação do seu consentimento para a incorporação do imóvel ao patrimônio da sociedade ré. A alienação tivera lugar em 16—6—1922, e a ação foi proposta em abril de 1955, afirmando a autora que houve sucessivas interrupções de prescrição.

O Juiz de primeira instância, no saneador, e o Tribunal, em recurso de agravo, entenderam de modo contrário.

No mesmo sentido, a 1.^a Turma do Supremo Tribunal, afirmando: 1.^o que se trata de prazo de prescrição e não de decadência; 2.^o que a prescrição podia ser declarada no despacho saneador. Além disso, tendo negado provimento ao recurso, de que conhecia pela letra d, implicitamente houve por bem julgada a causa.

Nos embargos, afirma-se que a própria ré admitiu ter sido interrompida a prescrição em 21—6—48, quando teve de exibir, em Juízo, a requerimento da ora embargante, o texto da procuração que teria sido falsificada (ver fls. 37 v.). Nova interrupção se verificou, posteriormente, quando a embargante descreveu, no inventário do marido, o imóvel questionado (11—10—49 — fls. 46), fato de que teve ciência a companhia embargada, a qual interveio no processo, para impugnar a inclusão daquele bem no acervo hereditário (fls. 46). Em seguida, novos atos interruptivos foram praticados.

Responde, porém, a embargada que a simples inclusão do imóvel no aludido inventário não podia operar contra ela, em relação à qual o processo era *res inter alios*. A sua intervenção nos autos só se deu em 25—8—52 (fls. 46), quando já se havia consumado a prescrição de 4 anos, a contar do ato interruptivo consistente na exibição da procuração impugnada.

VOTO

O relato que acaba de ser feito mostra que não procedem os embargos infringentes. Não se pode negar que houve diversos atos objetivando a interrupção da prescrição, que começou a fluir, inicialmente, do dia da morte do marido, como determina o art. 178, § 9º, I, a, do Cód. Civil, fato que ocorreu a 29 de agosto de 1945 (fls. 46). Mas a questão crucial consiste em saber se entre dois desses fatos ou atos interruptivos transcorreu prazo superior a 4 anos. E isto se deu realmente, conforme alega a sociedade recorrida.

Com efeito, interrompida a prescrição com a exibição do impugnado instrumento de mandado, o que teve lugar em 21—6—48 (fls. 37v.), nos quatro anos seguintes nenhum ato juridicamente oponível à embargada se praticou que pudesse interromper de novo o prazo prescricional. É certo que o imóvel questionado foi descrito em inventário, por petição de 11—10—49 (fls. 46), mas dessa petição, ou do inventário, não foi dada ciência oficial à companhia embargada, ou, pelo menos, não há prova disso nos autos. A ciência da embargada àquele respeito manifestou-se tão somente com a sua intervenção voluntária no processo, para reclamar contra o arrolamento de um bem de que se julgava proprietária e que estava na sua posse. Mas a sua petição é datada de 25—8—1952 (fls. 46).

Entre as duas datas transcorreu prazo superior a quatro anos. Consumada, assim, a prescrição, não poderia ser útilmente arredada por atos interruptivos posteriores. Nestas condições, desprovo os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM OS EMBARGOS.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro BARROS BARRETO.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro VICTOR NUNES.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros PEDRO CHAVES, VICTOR NUNES, GONÇALVES DE OLIVEIRA, VILAS BOAS, CANDIDO MOTTA, ARY FRANCO, LUIZ GALLOTTI, HAHNEMANN GUIMARAES, RIBEIRO DA COSTA e LAFAYETTE DE ANDRADE.

"A argumentação da inicial repousa em síntese, no seguinte raciocínio: o imposto de vendas e consignações incide sobre vendas mercantis. Se os invernistas, segundo a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, não são comerciantes, claro está que as operações de venda que realizam não podem estar sujeitas àquela tributação" (fls. 389).

O recurso foi manifestado à invocação das alíneas c e d do permissivo constitucional (fls. 393 4 s. — resumi).

A dada Procuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento, ou desprovimento.

A Mesa.

A. Vilas Boas.

VOTO

2.ª Turma

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 44.510

BAHIA

RELATOR — O Sr. Ministro Vilas Boas

RECORRENTES — Clodoaldo Teixeira Bastos e outros

RECORRIDO — Estado da Bahia

Invernistas estão sujeitos ao imposto de vendas e consignações decretado pelo Estado — Recurso conhecido, porque se insere na alínea c do permissivo constitucional — Desprovimento.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n. 44.510 — Bahia — recorrentes: Clodoaldo Teixeira Bastos e outros e recorrido: Estado da Bahia:

Resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2.ª Turma, conhecer e desaprovar o recurso, ut notas taquigráficas.

Custas ex lege.

Brasília, 30 de agosto de 1960.

Lafayette de Andrade — Presidente.

Vilas Boas — Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VILAS BOAS — A súmula do acórdão recorrido é expressiva: "Invernista. Imposto de vendas e consignações. Cumulação da ação declaratória e condenatória. Em face da legislação baiana, as vendas de gado efetuadas por invernistas e criadores estão sujeitas ao imposto de vendas e consignações. Admite-se ação declaratória cumulada com a condenatória".

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: — Compete aos Estados, segundo o disposto no art. 19 da Constituição Federal, decretar impostos sobre vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, isenta, porém, a primeira operação do pequeno produtor, conforme o definir a lei estadual.

Eis uma atribuição conferida em termos absolutos, pois, mesmo na isenção de fim nitidamente social, é o critério do legislador local que prevalece.

Se a competência impositiva assim se apresenta desvinculada dos preceitos federais reguladores do antigo tributo sobre vendas mercantis, não cabe mais a invocação de uma jurisprudência firmada sobre textos caducos.

O invernista, vendendo gado de sua criação, paga o imposto como produtor.

Se dispõe de animais comprados para engorda e revenda, fica obrigado como negociante.

Conheço do recurso que se insere na alínea c do permissivo constitucional (pois, desde o início, os recorrentes discutem a eficácia da legislação estadual em face da Constituição de 1946, e a decisão recorrida julgou válida a legislação), mas para lhe negar provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: CONHECERAM DO RECURSO MAS LHE NEGARAM PROVIMENTO, UNANIMEMENTE.

Presidente da Turma — o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrade.

Relator — o Exmo. Sr. Ministro Vilas Boas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Sampaio Costa (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Ribeiro da Costa, que se encontram de licença), Vilas Boas, Hahnemann Guimaraes e Lafayette de Andrade.

EMENTÁRIO

ACIDENTE DO TRABALHO

Validade de exame feito no Instituto Médico Legal.

Acórdão da Primeira Turma, de 17-7-61.
Recurso Extraordinário n.º 48.137, de Pernambuco.

Relator: Ministro Ary Franco.

BANCO DO BRASIL S. A. IMUNIDADE TRIBUTARIA COMO DEVE SER ENTENDIDA

A imunidade tributária do Banco do Brasil existe na medida em que ele executa serviços da União Federal. — Quando opera como banco igual aos outros, está sujeito às mesmas tributações dos estabelecimentos congêneres.

Acórdão 3-1-61.
Recurso Extraordinário n.º 46.346
Relator: Ministro Vilas Boas.
2.ª Turma.

CONDOMÍNIO

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS.

Água comum, o telefone da portaria, a iluminação de áreas comuns, as despesas com elevadores e outras de interesse geral, constituem encargos a serem repartidos entre os condôminos e atendidos pela administração. Mas não há como confundir tais serviços com os privativos de cada apartamento. A água comum deve ser paga pelo condomínio, não a destinada ao uso de cada apartamento. Arts. 5.º e 8.º do Dec. Legislativo 5.481, de 25/6/928. Sobre eles não pode prevalecer um Decreto estadual.

Acórdão da Primeira Turma de 27/7/61.
Recurso Extraordinário n.º 47.649, do Rio de Janeiro.

Relator: Ministro Luiz Gallotti.

DISSÍDIO COLETIVO

EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS EMPREGADOS DO SINDICATO.

Recurso conhecido e provido pela reafirmação da tese de que, de acordo com o preceito do art. 526, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, a sentença obtida por um Sindicato em dissídio coletivo, a favor dos asso-

cios, também opera efeitos em relação aos seus próprios empregados, porque assim se cumprem os princípios de Justiça Social consignados no art. 157 da Constituição de 1946.

Acórdão da Segunda Turma, de 8/8/61.
Recurso Extraordinário n.º 48.233, da Guanabara.

Relator: Ministro Vilas Boas.

ESTELIONATO

Se a vítima só depois da consumação do crime recupera o dinheiro que lhe fora retirado ardilosamente, a pena aplicável é a correspondente ao delito consumado.

Acórdão do Tribunal Pleno de 25-7-61.
Petição de Habeas Corpus n.º 38.450, de São Paulo.

Relator: Ministro Victor Nunes.

FÉRIAS, ASSIDUIDADE E FALTAS

JUSTIFICADAS

APLICAÇÃO DO ART. 157, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGOS 129 A 153 DA CONS. DAS LEIS DO TRABALHO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Não repercutem na proporção determinada pelo art. 145 da C.L.T. as ausências dos obreiros que o art. 136 considera justificadas, presumindo-se em tais casos a pontualidade para o efeito de concessão de férias.

Acórdão de 6-12-1960
Recurso extraordinário n.º 46.640
Relator: Ministro Vilas Boas
2.ª Turma.

GUARDA DE FILHOS

O habeas-Corpus não é meio idôneo para resolver a questão.

Acórdão do Tribunal Pleno de 24-8-60.
Recurso de Habeas-Corpus n.º 37.890.
Relator: Ministro L. de Andrade.

HABEAS-CORPUS

Não é meio idôneo para o reexame das provas, ainda que a sentença se possa considerar injustiça, em face delas.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 16—11—60

Habeas-Corpus n.º 38.117.

Relator: Ministro Luiz Gallotti.

P R A Z O**RECURSO. JUSTIÇA DO TRABALHO.**

O prazo é contado da juntada da ata, em que é consignada a decisão da junta. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

Acórdão da 1.ª Turma, de 10—11—60.

Recurso Extraordinário n.º 44.686.

Relator: Ministro Luiz Gallotti.

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS

Prevalece para o pagamento o valor do imóvel fixado na promessa de compra e venda, quando a escritura definitiva é outorgada ao mesmo comprador. Extraordinário conhecido e provido.

Acórdão da 1.ª Turma, de 10—9—59.

Recurso Extraordinário n.º 42.306, de São Paulo.

Relator: Ministro Barros Barreto.

R A Z Ó E S**NAO OFERECIMENTO NO PRAZO DA VISTA.
NAO EXISTÊNCIA DE NULIDADE.**

Recurso de habeas-corpus, desprovido. Não constitui nulidade o fato de o advogado constituído não haver oferecido alegações, vez que lhe fôra aberta vista para esse fim.

Acórdão do Tribunal Pleno de 4—1—61.

Habeas-Corpus n.º 38.203.

Relator: Ministro Vilas Boas.

L O C A Ç Õ E S**LEGISLAÇÃO DE EMERGÊNCIA.**

Sua iniquidade não é das que os juízes podem corrigir, pois a Constituição permite que o legislador condicione o uso da propriedade ao bem estar social (art. 147), e, como disse o grande Holmes, na Corte Suprema dos Estados Unidos, o juiz não pode substituir pelas suas as concepções de justiça do legislador. O que o juiz pode fazer é deixar de aplicar a lei injusta toda vez que a sua letra ou seu espírito isso autorizem.

Acórdão da Primeira Turma, de 27-7-61.

Recurso Extraordinário n.º 47588, da Guanabara.

Relator: Ministro Luiz Gallotti.

SUB-LOCAÇÃO**CONSENTIMENTO TÁCITO.**

Desde que o locador conhecia de sobra a existência da sublocação é de se admitir a sublocação por consentimento tácito, momente quanto a situação de fato vem desde data anterior à lei que a proíbe.

Acórdão da Primeira Turma de 3—7—61.

Recurso Extraordinário n.º 47.643, de Pernambuco.

Relator: Ministro Ary Franco.

TRABALHADOR MENOR

Trabalhador menor não sujeito a aprendizagem metódica percebe salário igual ao do adulto. Jurisprudência firme do Eg. Tribunal Superior do Trabalho e desta Suprema Corte. Recurso não conhecido, por sua inviabilidade.

Acórdão da Segunda Turma, de 8—8—61.

Recurso Extraordinário n.º 48.320, do Rio Grande do Sul.

Relator: Ministro Vilas Boas.

VALOR DA CAUSA**ALCANÇADA EM FACE DO VALOR
DADO NA RECONVENÇÃO.**

Recurso denegado. Despacho recorrido confirmado por sua procedente fundamentação.

Acórdão da 2.ª Turma, de 3—1—61.

Agravo de Instrumento n.º 24.001.

Relator: Ministro A. Vilas Boas.

MANDADO DE SEGURANÇA**DESCABIMENTO PARA APRECIAÇÃO
DE QUESTÕES DE FATO.**

Ato de reclassificação de servidores públicos, que envolve apreciação de numerosos elementos de fato, para confronto da situação de uns e outros, não pode ser atacado por via de mandado de segurança.

Acórdão do Tribunal Pleno de 26—7—61.

Mandado de Segurança Originário e recurso n.º 8.263, do Paraná.

Relator: Ministro Victor Nunes

JUSTIÇA ELEITORAL

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

(O recurso — da BAHIA — prende-se à decisão do Tribunal Regional Eleitoral, N. 211—59

ACÓRDÃO N. 3.140

Relator: PLINIO DE FREITAS TRAVASSOS

EMENTA: Localizadas as seções em salas contíguas os eleitores votaram erradamente numa, que não lhes era destinada.

Não existindo provas de fraude ou sequer, tentativa de fraude, é de se apurar os votos tomados em tais circunstâncias.

Vistos, etc...

Recorre-se de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral que anulou a 3.^a seção, da 8.^a zona, Mares, sob o fundamento de que votaram quatro eleitores estranhos à seção.

ACORDAM os Juizes do Tribunal Superior Eleitoral, por votação unânime dar provimento ao recurso na forma das notas taquigráficas em anexo e que ficam integrando a decisão.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL — BRASÍLIA — EM 9 DE SETEMBRO DE 1960.

as) Nelson Hungria — Presidente

Plínio de Freitas Travassos — Relator
Carlos Medeiros Silva — Proc. Geral Eleitoral.

PROCESSO N.º 1776 — CLASSE IV — RECURSO ESPECIAL contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral que reconheceu, em tese, o direito de Ladislau Neto e outros funcionários da Secretaria, de serem enquadradados nos símbolos a que se refere a Lei n. 2.488 de 16.5.55.

RECORRENTE: Dr. Procurador Regional Eleitoral.

RECORRIDOS: Ladislau Neto e outros.

RELATOR: Ministro Cândido Lôbo.

— Rec. — BAHIA — prende-se à dec. 44-60—

ACÓRDÃO N. 3.216

Vistos, etc...

Recorre o Dr. Procurador Regional Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional

Eleitoral da Bahia que reconheceu, em tese, o direito de funcionários da secretaria daquele órgão serem enquadrados nos símbolos a que se refere a Lei n. 2.488, de 16 de maio de 1955.

A doura Procuradoria Geral opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

ACORDAM os Juízes do Tribunal Superior Eleitoral, unanimemente, não conhecer o recurso na forma das notas taquigráficas em anexo e que ficam integrando a decisão.

as) Nelson Hungria — Presidente

Cândido Mesquita da Cunha Lobo — Relator

Cândido Oliveira Netto — Proc. Geral Eleit.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL BAHIA

RECURSO N. 11.263 — Classe B — da decisão da mesa receptora que contrariando os termos da Lei, aceitou votos de quatro eleitores de outras Secções.

Recorrente: — O Dr. Raimundo Leal Paranhos, Presidente da 13.^a Junta Eleitoral

Recorrido: — A mesa receptora da 3.^a Secção da 8.^a Zona — Mares.

Relator: — Des. Antônio Bensabath.

ACÓRDÃO N. 211-59

Vistos, etc.

Na apuração dos votos da 3.^a secção da 8.^a zona de Salvador, verificou a Junta presidida pelo Juiz Dr. Raimundo Leal Paranhos que, nas eleições de 3 de Outubro de 1958, a Mesa Receptora aceitara votos de quatro eleitores de outras seções, sendo dois da própria 8.^a zona e dois da 9.^a, contrariando, assim, os termos da lei. Além disso, tais votos foram tomados sem as cautelas devidas, pois não sómente deixaram de ser colocadas as cédulas únicas e a sobrecarta modelo 3, em sobrecaixas especiais para votos em separado, como também foram esses votos postos na urna geral, tornando-se impossível a determinação ou identificação de tais votos — fls. 2. A Junta resolveu fazer a apuração em separado e vieram para este Regional, com o recurso, ex-officio, a urna com as cédulas, as atas de fls. 4 a 13 e os títulos dos quatro eleitores já referidos, fls. 14. Realizadas diligências requeridas pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador Regional no seu ofício de fls. 17 a 19. — fls. 23, 24, e 31 a 32, opinou o dito Procurador a fls. 36-36v no sentido do provimento do recurso. Pelo acórdão de fls. 37v este Regional,

à unanimidade de votos, deu provimento ao recurso para declarar nula a votação. Interposto contra o dito acórdão o recurso de fls. 41 a 42 v, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, adotando o Parecer, de fls. 63 a 65, deu provimento ao referido recurso para, anulando o acórdão recorrido, determinar que ês:º Regional proferisse nova decisão devidamente fundamentada, fls. 94. Este Tribunal, interpretando o venerando acórdão de fls. 94, decidiu, por maioria, que não havia necessidade de um novo julgamento e, sim, tão só, a lavratura de um novo acórdão devidamente fundamentado — Fls. 97.

Isto exposto:

Acordam, sem voto divergente, dar provimento ao recurso para declarar nula a votação da 3.^a seção da 8.^a zona de Salvador realizada aos 3 de outubro de 1958.

A mesa receptora permitiu que perante ela votassem quatro eleitores que, como se verifica dos títulos contidos no envólucro de fls. 14 e da ata de fls. 31—31v, eram estranhos à seção.

Tal procedimento, como acertadamente adverte o Parecer de fls. 35 a 36v, que adotam, "fez com que a votação incidisse em nulidade, de acordo com o art. 48, 1^ªtra b, da Lei 2.550".

Note-se que a mesa receptora tomou em separado, como se diz na ata de fls. 31—31v, os votos de dois eleitores de outras seções que naquela 3.^a serviam como mesários.

Mas, quanto aos quatro totalmente estranhos à seção, limitou-se, como está na ata, fls. 31, à singela providência de apreensão dos títulos, providência que não serviu, nem podia servir, para evitar a contaminação que se verificou, de toda a votação contida na urna, uma vez que nela misturados ficaram os votos dos que podiam legalmente votar na 3.^a seção e os do que, desembargadamente, ali votaram contra o voto da lei.

Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, 10 de Dezembro de 1959.

as) Plínio Guerreiro — Presidente
Antônio Bansabath — Relator
Benício Gomes — Procurador Regional Eleitoral.

PROCESSO N. 25.982 — CLASSE "H" — PETIÇÃO requerendo nova fixação de vencimentos, por força de dispositivo legal.

PETICIONARIOS: Bel. Ladislau Netto e Outros ocupantes de cargos isolados da Secretaria deste Tribunal.

RELATOR: Des. Gilberto Andrade.

ACÓRDÃO N. 44—60

Vistos, relatados e discutidos êstes autos sob n.º 25.982, Classe H, em que os funcionários da Secretaria deste Tribunal, Bel. Ladislau Netto e outros requerem o enquadramento nos símbolos a que se refere a Lei n.º 2.488, de 16 de maio de 1955.

Acordam os membros do Tribunal Regional Eleitoral, por votação unânime, tendo este Egrégio Colégio como competente para apreciar a matéria em exame, face ao dispositivo no art. 97, n.º II, da Constituição Federal, reconhecer, em tese, o direito equacionado pelos peticionários, cabendo ao Sr. Des. Presidente considerar e decidir inicialmente, com recurso para o Tribunal, cada caso que lhe seja presente por cada um dos requerentes.

Assim decidem porque não há dúvida que aplicável aos funcionários da Secretaria deste Tribunal, conforme expõem os requerentes, é a Lei n.º 2.488, de 16 de Maio de 1955, assistindo-lhes assim a melhoria ali especificada nas condições referidas pelos artigos 1.^º, 2.^º e 3.^º mas englobando o pedido, como bem salienta a doura Procuradoria Regional Eleitoral, "interesses diversos sem mencionar o símbolo em que cada qual pretende ser classificado; quanto dos atrasados que cada um estaria a pleitear e a que vantagens se referem na vaga alegação feita", óbvio que o direito de cada um em cada caso, deverá ser examinado e resolvido pelo Sr. Des. Presidente a quem o Regimento da Secretaria, em seu art. 3.^º já atribui a competência de nomear, promover, exonerar, demitir e aposentar nos termos da lei, os funcionários da mesma Secretaria com aprovação do Tribunal.

Salvador, em sessão do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, no dia 9 de Maio de 1960.

as) Plínio Guerreiro — Pres.
Gilberto de Andrade — Relator
Fui presente — Benício Gomes

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Conselho de Fazenda do Estado

PROCESSO T. C. 16.031/1959

APOSENTADORIA DO SR. ADÉLIO PEREIRA DE SOUZA.

Não é de ser decretada por ato do Governador do Estado a aposentadoria de servidor da Navegação Bahiana do São Francisco. O Estado deve, porém, completar a integralidade de proventos.

PARECER N.^o

Trata-se, neste processo, de examinar a legalidade da concessão de aposentadoria, pelo Governador do Estado da Bahia, ao Sr. Adélio Pereira de Souza, Capitão de Navios do Quadro da Viação Bahiana do São Francisco. Por via de consequência, trata-se de apurar o tempo de serviço do aposentando e fixar-lhe os proventos a que tenha direito.

Tal é a competência deferida em lei a este Tribunal, sobre a matéria.

O ato da aposentadoria que se encontra às fls. 9 fundamenta-se no item II do art. 206, da Lei 680, de 26.10.54.

De logo, deve ser feito um reparo: a Lei 680, é de 26.11.54 e não como está no decreto da aposentadoria.

A espécie é, pois, de aposentadoria a pedido.

* * *

O pedido do aposentando, todavia, como se vê da petição de fls. 2, invoca o inciso II do art. 216, da Lei 680, de 26.11.54, ou seja: aposentadoria com proventos integrais aumentados em 20%, por contar mais de 35 anos de serviço prestado exclusivamente ao Estado e ser ocupante de cargo isolado.

Apesar dele, porém, e contrariando o entendimento da Consultoria Jurídica da S.V.O.P. consubstanciado no Parecer de fls. 6, a aposentadoria foi decretada, com base no item II do art. 206 da Lei 680, segundo a conclusão da Consultoria Jurídica do D. S. P., conforme Parecer de fls. 6 verso.

* * *

Conhecendo da matéria dos autos, o egrégio Tribunal, em sessão de 13.3.1960, converteu o seu julgamento em diligência para melhor instrução do assunto, com a indicação de precedentes semelhantes e juntada, em caso afirmativo, de cópia dos respectivos informações, pareceres, despachos e atos.

Cumprindo a diligência ordenada, vieram aos autos as cópias de fls. 20 a 23 verso.

Esses elementos denunciam a existência de um único caso semelhante ou análogo — o da aposentadoria do Dr. Durval Neves da Rocha — que, contudo, não foi julgado por este egrégio Tribunal de Contas, que o devolveu à Secretaria de Viação e Obras Públicas, atendendo a solicitação desta.

* * *

Recebendo de volta o referido processo, a S. V. O. P. determinou o pagamento de proventos ao aposentando, com base nos cálculos que se leem às fls. 23 verso, tudo à revelia deste colendo Órgão, único competente para fixá-los, após o julgamento da legalidade do ato de aposentação.

* * *

Exposta, assim, resumidamente, o de que cuida o presente processo, veja-se a relação de direito em si.

O aposentando é Capitão de Navios da Viação Bahiana do São Francisco.

Como tal, não é funcionário público, *strictu sensu*, sujeito à disciplina do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado — Lei 680, de 26.11.54.

O seu regime jurídico não é o de Estatuto, para o efeito de aposentadoria, tendo em vista a ressalva contida no art. 291 da Lei 680, de 26.11.54, originada do § 8º do art. 77 da Constituição do Estado e por força da regra específica do art. 3º da Lei 149, de 23.12.1948.

Com efeito, dispõe o art. 291, da Lei 680, de 26.11.54, *in verbis*:

"As disposições deste Estatuto incluem as do art. 214, se aplicam, à Magistratura, ao Ministério Público, bem como aos funcionários referidos no § 8º do art. 77 da Constituição Estadual, ressalvados em qualquer dos casos os dispositivos constitucionais e as leis específicas que lhes digam respeito."

E o § 8º do art. 77 da Constituição do Estado:

"Os funcionários dos serviços industriais do Estado e dos municípios, bem assim os de autarquias ou entidades paraestatais, os guarda-civis e de veículos *reger-se-ão* por estatutos próprios que lhes asseguram, no que não for incompatível

com a natureza dos respectivos serviços, os mesmos direitos e deveres garantidos por esta Constituição aos funcionários públicos".

Dando execução ao dispositivo constitucional, o legislador ordinário editou regra específica e própria, relativamente à categoria de servidores em que está incluído o aposentando, que é a do art. 3º da Lei 149, de 23.12.1948:

"Aos funcionários dos serviços industriais cuja aposentadoria corre à conta dos Institutos ou Caixas, cabe ao Estado completar a importância correspondente aos proventos integrais, de modo a fazer cumprido o disposto na Constituição Estadual que lhes assegura aquela vantagem".

O que ocorre na espécie é que o legislador ordinário, pouparando-se da tarefa de editar estatutos próprios e especiais para os "funcionários dos serviços industriais do Estado e dos municípios, bem assim os de autarquias ou entidades paraestatais", preferiu, comodamente, estender-lhes as normas do Estatuto baixado com a Lei 680, ressalvadas leis especiais — como é a Lei 149, de 23.12.1948 — que lhes digam respeito.

Quer dizer, os servidores públicos relacionados no § 8º do art. 77 da Carta Estadual terão o regime jurídico do Estatuto menos as exceções constitucionais e de leis especiais — a Lei 149 é uma destas.

Por outras palavras, a Lei 149, de, 23.12.1948, é um dos casos ressalvados pelo próprio Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, deste retirando o poder de disciplinar a aposentadoria dos servidores a que se refere, entre os quais se situa o aposentando.

Realmente, é o interessado no caso dos autos, ocupante do cargo isolado de Capitão de Navios da Viação Bahiana do São Francisco.

Acha-se, pois, na condição de contribuinte obrizatório do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos — I. A. P. M. — em conformidade ao disposto no art. 3º, letra a, do Decreto Federal n.º 22.872, de 29.6.1933.

Ora, o art. 1º do diploma legal, que cria o I. A. P. M., diz clara e expressamente que o I. A. P. M. se destina a conceder os benefícios de aposentadoria e pensões. E mais adiante, no art. 2º, inclui em seu âmbito os serviços da navegação marítima fluvial e lacustre, a cargo da União dos Estados, Municípios e particulares nacionais.

* * *

Dante do exposto, até aqui, verifica-se o nenhum amparo legal do decreto de aposentação do interessado cuja inatividade há de ser remunerada pelo Instituto dos Marítimos e completada pelos cofres estaduais, provada evidentemente que seja a insuficiência daquela.

* * *

Não favorece à legalidade do ato, nem a pretensão do requerente o que dispõe a Lei n.º 2.752, de 10.4.1956, que permite aos servidores públicos federais acumulação do benefício da aposentadoria concedido por instituição de previdência com os proventos da aposentadoria ou reforma pagos pelos cofres públicos.

E não favorece simplesmente porque se trata de lei federal que não se aplica ao Estado,

ex vi do princípio do art. 18 da Constituição Federal que é cânones do nosso sistema constitucional.

Convém salientado, como elemento histórico e sociológico que a referida Lei Federal n.º 2.752, de 10.4.1956, fôr vetada pelo Presidente da República, que, todavia, veio a promulgar-se nos termos do art. 70 § 3º da Constituição Federal.

* * *

Embora existam decisões divergentes — e sempre há decisões divergentes em qualquer situação — têm decidido os Tribunais do País, na maioria das vezes, que *pelo exercício da mesma função pública, não pode o inativo acumular proventos de duas aposentadorias pagas respectivamente pelo Tesouro Nacional e por Caixa de Previdência*.

E é realmente a melhor doutrina, cuja tese é a de que *a unicidade de emprego deve corresponder a unidade de aposentadoria*.

A contrário, é certo e pacífico que quem exerce mais de um cargo pode contribuir para mais de uma instituição de previdência social, sendo-lhe reconhecido o direito de gozar, pois, de mais de um benefício de aposentadoria.

* * *

No caso dos autos, porém, não há dúvida: o interessado faz jus, apenas à aposentadoria que lhe fôr devida pelo I. A. P. M. que será completada pelo Tesouro do Estado.

* * *

A espécie é, assim, típica de aplicação do art. 3º da Lei n.º 149, de 23.12.1948.

Cabe, pois, ao Governo do Estado completar os proventos do aposentando, em ato sujeito ao exame e julgamento dêste Colégio de Contas.

Mister se torna que o aposentando comprove ter sido aposentado pelo I. A. P. M., quanto recebe desse mesmo Instituto e queira ao Executivo o que faltar para complemento dos proventos a que tem direito, assegurados pela Constituição do Estado.

Esta Diretoria de logo manifesta o seu entendimento de que o aposentando faz jus às seguintes vantagens, de acordo com os elementos de fato comprovados neste e nos processos anexos e as leis:

1º) gratificação adicional de 35% sobre os vencimentos do cargo em que se aposenta e em cujo gózo se encontra;

2º) acréscimo de 20%, nos termos do inciso II do art. 216 da Lei 680, de 26.11.54;

3º) diferença entre o que percebe pelo I. A. P. M. e a remuneração do seu cargo;

Com efeito, o direito às vantagens do n.º 1 é direito adquirido, já definitivamente incorporado ao seu patrimônio.

Ao acréscimo de 20% tem direito por força do prescrito no art. 291 da Lei 680, de 26.11.54.

A completação da diferença faz jus, nos exatos termos do art. 3º da Lei 149, de, 23.11.1948.

* * *

CONCLUSÃO

Por tudo o que deduziu neste pronunciamento, entende esta Diretoria que deve ser

julgado não conforme à lei o ato em exame que aposentou, com fundamento no inciso II do art. 206 da Lei 680, de 26.11.54 (sic), o Sr. Adelio Pereira de Souza, ocupante do cargo de Capitão de Navios do Quadro do P. N. da Viação Bahiana do São Francisco.

É o que pensa, salvo melhor e superior juízo.

Em 30.4.60.

a) *Raymundo da Silva Vasconcellos* — Diretor-Secretário.

PROCESSO N. 1129-60 — D.S.P. — JOÃO DA COSTA PINTO DANTAS JUNIOR

O presente processo não tem razão de ser só pode ser explicado como apêgo e amor à burocracia e ao papelório.

O Dr. João da Costa Pinto Dantas Junior é aposentado no cargo de Procurador Geral do Estado e como aposentado deveria perceber pacificamente os seus vencimentos, que constituem um direito adquirido, porque oriundo de serviços já prestados. Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais é pacífica, como é justo e natural que seja. Sendo, porém, aposentado, não está o interessado impedido de exercer outra função pública em cargo de confiança percebendo conjuntamente com os seus vencimentos de aposentado o subsídio ou gratificação atribuída ao cargo, de vez que, não chegamos ainda à perreição de termos em prática a teoria de Platão, isto é o exercício gratuito da função pública, por amor à República. Além disso, o custo de vida atual exige para cada trabalho, remuneração compatível.

Também não é concebível a hipótese de acumulação proibida pela Constituição.

A Constituição não proíbe acumulação de vantagens, o que a Constituição proíbe é mui-
to judiciosamente é acumulação de empregos. Não havia, pois, razão para a dúvida suscitada, devendo o presente processo voltar a Secretaria de origem, por intermédio da Secretaria do Governo.

Bahia, 26 de fevereiro de 1960.

RAYMUNDO SANTOS — Diretor Geral

DEPARTAMENTO ESTADUAL DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N. 15022-59 — D.S.P. — ODILON SOARES DOS ANJOS

O caso em apreço é deveras interessante. A Constituição do Estado declara taxativamente, que nenhum funcionário deverá ter vencimentos inferior ao salário mínimo da Região. Deveria assim, o Estado, logo após a promulgação da Constituição, ter mandado rever a tabela de pagamento do funcionalismo e adaptá-la à Constituição. Não o fez porém, senão alguns anos depois, e isso mesmo excluindo os funcionários da Justiça. Achamos, assim, que todos os funcionários pagos pelos cofres do Estado estão sujeitos à lei geral a que todos devem submissão.

E com este ponto de vista, acho que os vencimentos de Oficial de Justiça devem ser

reajustados à situação atual. Suba à consideração do Sr. Governador por intermédio do Sr. Secretário do Governo.

Em 2-2-1960

RAYMUNDO SANTOS — Diretor Geral.

CONSELHO DA FAZENDA DO ESTADO

Resolução 268

Vistos, examinados, etc...

1. A Sociedade Beneficente Orfanato Taylor Egídio, instituição de educação e de assistência social com sede na cidade de Jaguaquara neste Estado, requer ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado "completa isenção tributária" para "toda e qualquer renda proveniente auferida com a produção agrícola ou das oficinas" que instalou e vem mantendo, em funcionamento ininterrupto, há mais de dez anos, naquela cidade, na execução de um programa prático de amparo à infância desvalida".

2. Em abono da concessão do quanto premente a instituição requerente invoca o seguinte dispositivo da Constituição Federal:

"Art. 31 — A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

.....
V — lançar imposto sobre.

.....
b) — templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins".

3. Após encaminhamento do pedido a esta Secretaria da Fazenda, em curso o respectivo processo e providenciada que foi a anexação ao mesmo de um exemplar do Estatuto da requerente (fls. 3 e 4), verificou-se que a mesma não era registrada na Divisão de Assistência Social da Secretaria de Saúde Pública e Assistência Social do Estado, vindo então o processo a este Conselho, para a devida apreciação, nos termos do art. 5.º letra b da Lei n.º 544, de 24 de novembro de 1956, apreciação essa cujo resultado, desfavorável ao requerido, e o que se le, as fls. 10 e 11, no original da Resolução n. 191, de 21 de agosto de 1955, com base no douto parecer da Procuradoria da Fazenda, às fls. 9, e tendo em vista não só a falta de registro aludida como a ausência, no processo, de qualquer prova sobre a aplicação de rendas, integralmente, no país

4. Adotando a opinião do Conselho, assim contrária à concessão da isenção requerida, o Senhor Secretário da Fazenda, por despacho de 12 de setembro de 1955, determinou subsisse o processo "a consideração do Senhor Governador", que mandou voltasse o mesmo "a reexame da Secretaria da Fazenda", conforme o respeitável despacho de fls. 11v, publicado no "Diário Oficial" de 13-1-60.

5. Daí é que resultaram as diligências a que se referem as informações e os documentos de fls. 12 a 26, os quais fizeram prova prevista

de que a instituição não só é registrada na Diretoria de Assistência Social da Secretaria de Saúde Pública e Assistência Social do Estado, como ainda d^r que as suas rendas são aplicadas integralmente no país para os respectivos fins.

6. Assim sendo, e considerando que o pedido de "completa isenção tributária", nos termos em que foi feito e constam da petição inicial, só se refere a "toda e qualquer renda porventura auferida com a produção agrícola ou das oficinas" da requerente, não abrangendo, portanto, atos mercantis ou quaisquer outros, porventura tributáveis, que possam ou venham a ser por ela praticados em setor de atividade estranho aos seus fins;

considerando que são públicos e notórios os beneméritos serviços de educação e de assistência social efetiva, por ela prestados, no seu setor, às populações de grande parte da região sudoeste do Estado, ininterruptamente, durante uma existência de mais de dez anos;

Resolve o Conselho da Fazenda, face à comprovação agora oferecida e constante do processo, de assegurada continuidade no seguimento de seus fins, opinar favoravelmente à concessão da isenção requerida.

Sala das Sessões, em 30 de agosto de 1961.

Eduardo da Silva Freire — Presidente.
Salustiano Gonçalves de Sena — Relator
Ciente: *José Carlos Junqueira Ayres*. Proc. da Fazenda

NOTAS E COMENTÁRIOS

CONTINUATION OF PAGES

ASPECTOS DA VIDA E OBRA DE CLOVIS BEVILAQUA

Conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, pelo Sr. Desembargador Agenor Velloso Dantas, professor de Direito Civil da Faculdade Católica de Direito da Bahia, quando das homenagens á memória do saudoso professor e jurisconsulto.

Nada há de mais justo e merecido que estas homenagens, com as quais se comemora o centenário de nascimento do saudoso e eminente mestre Clovis Bevilaqua.

Como nação civilizada que é, o Brasil orgulha-se de ter servido de pátria a vultos de excepcional valor que, pelo amor ao estudo e ao trabalho, consagraram-se sumidades da cultura universal, alinhando-se nessa categoria, sem favor, no campo das ciências jurídicas, entre outros, Teixeira de Freitas, Tobias Barreto, Ruy Barbosa, Lafayete e Clovis Bevilaqua.

Ao nosso ver, o lugar que se deve destinar a Clovis é na galeria dos grandes vultos nacionais, pois que ele se projetou incontestavelmente no cenário das Letras, da Filosofia, da Sociologia e, especialmente, do Direito, pela sua acendrada dedicação ao estudo e ao trabalho, consagrando-se um dos maiores jurisconsultos do seu tempo. Esta admirável vitória ele a conquistou sem imiscuir-se nas esferas em que militavam paixões e interesses políticos, recusando sedutores oferecimentos que lhe fizeram para exercer altos postos representativos, o que certamente lhe facilitou a realização no ambiente austero e tranquilo do seu gabinete, da grande obra que lhe encheu a vida. O seu apostolado exerceu-se, portanto, nas regiões mais serenas dos conhecimentos humanos, o que, entretanto, não o isentou, como era natural, de terçar as armas do saber, com outras altas expressões da cultura nacional, nos ramos a que se dedicou.

Foi na cidade de Viçosa, Serra de Ibiapaba, no Estado do Ceará, que, a 4 de Outubro de 1859, veio à luz do mundo Clovis Bevilaqua. Formou-se em direito pela Faculdade do Recife, em 1882, ano em que o grande Tobias Barreto nela ingressava como professor, depois de célebre concurso. Foram seus colegas e companheiros José Xavier Carvalho de Mendonça, Urbano Santos, João Alfredo de Freitas, Martins Junior, Fausto Cardoso, Arthur Orlando, Souza Bandeira, Benedito Leite, Alberto Torres, Farias Brito, Filinto Bastos e outros.

A propósito, escreve o grande mestre Eduardo Espínola: "Clovis Bevilaqua recebeu o grau de bacharel em Ciências Jurídicas e So-

ciais, em 1882, no mesmo ano em que se formaram Filinto Bastos e Carvalho de Mendonça e em que Tobias Barreto foi nomeado professor da Academia do Recife, após o mais sensacional concurso ali realizado. Até então, no curso acadêmico, Clovis não demonstrara grande entusiasmo pelos estudos a que se dedicava. Mas o brilhante período que se seguiu a 1882, em que, num alvorôço espiritual sem precedentes, com as insignias de um deslumbramento, se constituiu e prosperou a afamada "Escola do Recife", que deu nova orientação ao ensino jurídico, dominando, num arrojo irradiante, as resistências do misoneísmo, implantando, entre mestres e discípulos, as doutrinas do seu apóstolo insigne, o insuperável Tobias Barreto.

Foi o chefe da "Escola do Recife" que lhe comunicou as belezas da Ciência do Direito, que lhe desvendou os novos horizontes, para os quais avançaram as conquistas de sua inteligência privilegiada, pois o curso acadêmico de Clovis, todo ele, se passou sem que o talentoso e aplicado estudante demonstrasse grande entusiasmo pelo estudo a que se dedicava. É ele próprio quem no-lo diz, numa expressão franca e singela, naquela sua manifestação de modéstia que nunca o abandonou em toda a sua gloriosa existência.

Diz ele: Depois da conclusão do meu Curso de Direito, foi graças a ele (Tobias) que, por assim dizer, comecei a me interessar por essa ciência, ao lado da qual acabava de passar cinco anos, sem descobrir-lhe os encantos. Devo a Tobias Barreto o inestimável serviço de me ter aberto a inteligência, para ver o Direito. Durante meus estudos universitários, eu não havia estudado senão para satisfazer as minhas obrigações de estudante conquistar, por meus próprios meios, os graus universitários, mas não podia consagrar uma afeição profunda a uma ciência em que não descobria a influência das idéias que me davam a explicação do mundo. Incitado pelo ensino de Tobias e guiado por Ihering, vi o Direito à luz da Filosofia, da Sociologia e da História; Savigny, Bluntschli, Roth, Glassen, Cimbali, D'Aguano e Post, para citar sómente os mais característicos, deram-me a educação jurídica".

Aí está o pendor de Clovis, por ele mesmo definido, desde que passou a perceber os encantos das ciências jurídicas e sociais pelos estudos da História, da Sociologia, da Filosofia e do Direito. Alípio Silveira, ilustre e culto advogado paulista, em magnífico trabalho de fundo filosófico, intitulado "Clovis Bevilaqua em Face do Atual Pensamento Jurídico", do qual recolhi as notas que se seguem, com a de-

vida vénia, para apreciar, nesta palestra, o aspecto da vida do nosso homenageado, como cultor da Filosofia do Direito, demonstra que Clovis, no inicio de sua carreira jurídico-filosófica, era adepto incondicional das teorias de Rudolf Von Ihering. Abraçou a concepção evolucionista do Direito (monista-materialista), conforme se deduz da seguinte passagem do prólogo à tradução portuguêsa de "A Luta pelo Direito".

"Sem dúvida, há, na "Luta pelo Direito", de Ihering, a aplicação de uma idéia que é mola essencial da concepção darwinica e Ihering assinala o papel da força na formação e desenvolvimento do Direito, mas seria dar prova de invencível obstinação, depois da leitura das obras do grande Jurista-filósofo, afirmar que ele advoga a organização social pela violência e desconhecer que a luta que ele mostra, efetuando a realização do Direito, é um aspecto dessa mesma energia, que elabora o polimorfismo dos seres e a perfeição da humanidade, impelindo-a da barbaria para a cultura".

Ihering não introduziu, no seu célebre conceito do Direito, os elementos éticos, pois a sua formação jurídico-filosófica, decorrente das novas concepções das escolas positivista, materialista, naturalista, histórica e evolucionista, re-pelia os ensinamentos consagrados pelo jusnaturalismo, que preponderou no curso do século XVIII e princípio do século XIX.

A reação contra o jusnaturalismo, segundo Ramon Alsina, citado por Silveira, inicia-se no primeiro terço do século XIX, com as escolas positivista, materialista, naturalista, histórica e evolucionista.

Substituiu-se o método especulativo pelo empírico e é natural que o objeto da investigação devia necessariamente ficar limitado ao Direito, como fenômeno social.

As escolas empiristas orientaram o pensamento jurídico durante a maior parte do século XIX, esforçando-se, em seu monismo metodológico, por construir uma ciência do Direito e da Sociedade, sob os mesmos princípios que as ciências da natureza, regidos pela lei da causalidade.

Mas ao atingir o último terço do mesmo século XIX, como ainda observa Alsina, já o empirismo jurídico produzia todos os seus frutos.

Superados assim os dois sistemas filosóficos, parece que agora marchamos para os novos caminhos da escola normativa de Kelsen, a qual, "sob a influência do que chamam a pureza do método, elimina, como estranhos a uma investigação autênticamente jurídica, os problemas valorativos e políticos, ao mesmo tempo que os sociológicos, limitando seu estudo à estrutura lógica dos preceitos jurídicos e do ordenamento jurídico-positivo".

"Torna-se, portanto, a incorrer no mesmo erro do jusnaturalismo e do positivismo", como observa Alípio Silveira, no citado trabalho.

"Com esta vasta experiência, a Filosofia do Direito atual", prossegue Alsina, citado por Silveira, "se empenha em conceber o mundo jurídico como uma totalidade uniforme e em dar conta de seu objeto na integridade de seus elementos que se vieram desprendendo no curso da História.

"Encaminhamo-nos, assim, para uma Ontologia do Direito que nos permita enlaçar, em sua fundamental unidade, seus três aspectos: axiológico, lógico e sociológico.

Mas nenhum dos três, por si só, consegue explicar-nos sua realidade".

Segundo a nova orientação filosófica, "o Direito aparece como um objeto cultural, isto é, como uma realidade referida a valores ou como

valores encarnados em uma realidade. Essa realidade é a conduta humana social, e seus valores específicos formam tóda uma constelação presidida pelo valor supremo da Justiça. A realização desses valores na conduta humana aparece na norma, enquanto ela constitui um juízo de valor sobre determinada conduta humana social, que distingue o juridicamente lícito do juridicamente ilícito. Fica assim evidente que não há realidade jurídica sem valorização, sem conduta humana social e sem um enlace das mesmas, na estrutura lógica do direito jurídico, enquanto impõe uma conduta a outra conduta, mediante um juízo de valor".

Também é de grande importância para a compreensão do atual pensamento jurídico-filosófico, continua Silveira, a renascença do Direito Natural, sob variadas formas, com a supressão dos exageros do jusnaturalismo abstrato do século XVIII. Uma das formas do Direito Natural mais aproximada da verdade é o neotomismo, segundo o qual esse Direito não é um sentimento humano subjetivo, e sim, uma lei prescrita ao homem que, entretanto, responde às particularidades e dos costumes humanos e que se revela ao indivíduo, na sua consciência e no seu senso jurídico que é inato ao homem.

Em sua atuação prática, segundo esse novo entendimento, o Direito Natural opera de duas formas: ou por conclusões derivadas dos princípios, ou como determinação de certos princípios gerais. O primeiro modo é semelhante ao por que, nas ciências, derivam dos princípios conclusões demonstrativas. O segundo é semelhante ao que se dá com as artes, em que formas gerais se determinam em algo de especial. Assim, o artifice há de, necessariamente, determinar a forma geral de modo a constituir a figura de uma casa. Por onde certas disposições derivam dos princípios gerais da lei da natureza, a modo de conclusões, assim o dever de não matar pode derivar, como conclusão, do princípio de que a ninguém se deve fazer mal. Outras disposições derivam por determinação. Assim, a lei da natureza estatui que o crime seja punido, mas a pena com que deve sé-lo (natureza e grau) é uma determinação prudencial dessa lei da natureza (Silveira, trabalho citado).

A Clovis, esse movimento neotomista surgiu por duas causas principais: porque é forma evoluída da Filosofia Católica, e o catolicismo ainda é força espiritual considerável — e porque decorre da diminuição do prestígio dos grandes sistemas fundados na ciência, como o positivismo e o evolucionismo, que dominaram as altas esferas da inteligência humana e que, se bem não haja desaparecido a raça dos filósofos, nem actualmente é gênio universal, como o foram Aristóteles, Kant ou Augusto Comte, capaz de sintetizar os conhecimentos do seu tempo e com esses elementos elaborar uma construção filosófica, em condições de operar a convergência dos espíritos.

Ainda ai Clovis se mantinha fiel à sua orientação evolucionista (monista-materialista). Mas depois passou a ver na consciência jurídica a expressão mais pura, mais direta do Direito, "e a considerar a idéia da Justiça, hoje, como elemento irreductível do espírito humano e que equivale à nossa consciência jurídica atual".

Prosseguindo no seu estudo do desenvolvimento do pensamento jurídico-filosófico de Clovis, afirma Silveira que — "evidencia-se um agudo contraste entre suas primeiras idéias, nas quais afirma que a consciência jurídica não é inata, mas forma-se lentamente e as suas novas concepções segundo as quais a idéia de Justiça é um elemento irreductível do espírito hu-

mano" — Demonstra que Clovis sempre fôra avesso à concepção do Direito Natural, mas que, posteriormente, passou a considerar aceitável aquela de Stammier, que substituiu o Direito Natural imutável por um Direito Natural de conteúdo mudável, segundo o progresso social.

Bipartindo-se o positivismo jurídico em estatista e sociologista, Clovis abraçou o sociologista. Por outro lado, caracterizando-se a atual problemática jurídica, segundo Recasens Siches, como uma oposição entre logicismo e eticismo, Clovis terminou por se inclinar para o eticismo.

Pelo que se vê, passada a primeira onda de entusiasmo de Clovis pelos ensinamentos da famosa "Escola do Recife", quando se tornou adepto das teorias de Von Ihering, entrou êle em nova fase de investigações, na qual, meditando sobre outros estudos de não menos renomados autores, fez uma revisão em sua posição anterior e tomou a nova orientação científica a que se refere o eminentíssimo Alípio Silveira. O que é incontestável, porém, é que Bevílaqua sempre foi um estudioso dos problemas filosóficos, revelando em várias ocasiões o fascínio de que por êles se achava possuído.

Escrevendo sobre "O Ideal da Justiça", em 1907, inicia êsse trabalho com a primorosa página que pedimos vénia para transcrever: "Fárias Brito tem aplicado a mais bela porção de suas primoradas fôrças mentais, para demonstrar que a evolução universal é "um esforço permanente do cosmos para adquirir conhecimentos de si mesmo"; para desprender das obscuridades dos fatos de ordem física, psíquica e social, que a finalidade do mundo é o conhecimento, e que, tendo êste por objeto a verdade, a suprema aspiração de toda a existência não pode ser outra, senão a verdade.

Dir-se-á que essa pretensão de determinar a finalidade do mundo excede ao poder dos nossos meios de cognição e que são inverificáveis todas as asserções que emitimos a respeito.

O teleologismo oferece ainda hoje seduções irresistíveis a espíritos graves e reflexivos, o que prova haver nêle alguma causa que corresponde às aspirações mais íntimas da natureza humana e às necessidades mais instantes da inteligência.

E por isso que Einilio Lettré, encarando a imensidão, onde o encadeamento dos fenômenos prolonga indefinidamente os seus elos, na profundezza insondável dos tempos e na amplitude incalculável do espaço, como filósofo, exclamou: "é um oceano que vem bater nossas praias e para o qual não temos barco, nem vela, mas cuja lúcida visão é tão salutar, quanto formidável". Todavia, mesmo Littré, dominado pela emoção que Pascal experimentava perante "o silêncio eterno dos espaços infinitos, entoava como poeta aquelas comovidas estrofes que assim começam:

"O terre mon paws, monde parmi les inondes
"Où mènes-tu, tes champs, tes rochers e tes fondes,

"Tes bêtes, leurs forêts, tes hommes, leurs [cités?]

"Où vas-tu, déroulant ton orbite rapide
"Sans repos, dans le vide

"Des cieux illimités?"

No discurso que escreveu sob o título "O Direito Como Energia Educativa" e dedicado aos quinzenistas da Faculdade de Direito do Recife, em 1905, discurso êsse que não foi pronunciado, para demonstrar que os fenômenos sociais não devem mais ser encarados senão através do prisma unificador da Socio-

iologia, e que esta veio, pela aproximação das diversas disciplinas que estudam a sociedade, dar-lhes maiores energias e revelar-lhes funções que andavam obscurecidas ou quase ignoradas, transcreve a seguinte fantasia: "Conto Achiles Loria, que, achando-se uma noite na célebre "Loggia degli uffize" a contemplar os grandes mortos imortalizados no mármore, pareceu-lhe que, em certo momento, as estátuas da extensa galeria que a lua banhava com uma doce luz discreta e aveludada, desciham dos seus nichos e se punham a caminhar a passos medidos.

De quando em vez, aquelas alvas figuras de séculos afastados se encontravam, se observavam; mas como cada uma delas havia dedicado a sua vida à contemplação de uma face única do imenso poliedro da verdade, não se comprehendiam. As mudas interrogações, que mútuamente se dirigiam, ficavam sem resposta e cada urna, sacudindo a cabeça, em sinal de profundo desconsolo, seguia o seu caminho. Mas afinal qual visão augusta, surge uma deusa austera, que descobre as afinidades secretas existentes entre as meditações aparentemente diferentes daqueles profundos investigadores, que desde então se aproximam, se comprehendem e fraternalmente se abraçam, reconhecendo-se colaboradores uns dos outros, como inconscientes encarnações da idéia universal. Essas estátuas, a que a imaginação do sábio italiano deu vida, simbolizam as disciplinas sociais e a deusa que as ilumina é a Sociologia".

Logo que se diplomou, ingressou Bevílaqua na carreira do Ministério Pùblico, sendo nomeado Promotor da velha Cidade de Alcântara, no Maranhão. Mas sem dúvida, preso aos novos encantos que lhe foram revelados pela "Escola do Recife" e possuído de mais elevados ideais, regressou pouco tempo depois à capital pernambucana, sendo nomeado bibliotecário, em 1884, cargo que deixou em 1889, por ter conquistado, mediante concurso, a cadeira de Professor de Filosofia do curso anexo.

Já então publicara o seu estudo sobre Filosofia Positiva do Brasil, 1884, e os Estudos de Direito e Economia Política, em 1886 e traduzira, em colaboração com João Alfredo de Freitas, seu cunhado logo falecido, e de Martins Junior, a notável e célebre obra de Jules Auguste Soury, intitulada "Jesus e os Evangelhos".

Em 1891, em virtude da reforma Benjamin Constant, é nomeado para rege a 3.^a cadeira da 3.^a série: "Noções de Legislação Comparada sobre o Direito Privado".

Nessa fase, escreve vários trabalhos de real valor, como "As contribuições para a História do Direito"; "Frases e Fantasias"; "Épicas e individualidades"; "Direito das Obrigações"; "Direito da Família"; "Criminologia e Direito"; "Juristas Filósofos"; "Breves Lícos de Legislação Comparada", e "Direito das Sucessões".

Todas essas obras revelaram-se de real merecimento, sendo que as intituladas "Direito da Família", "Direito das Obrigações" e "Direito das Sucessões", como nota o Professor Eduardo Espinola, nas edições posteriores do Código Civil, tornaram-se os compêndios mais consultados pelos alunos das nossas academias de Direito.

Na obra "Criminologia e Direito", como ainda observa Espinola, encontram-se estudos magníficos de Filosofia do Direito, merecendo destaque o denominado "Fórmula da Evolução Jurídica", cuja leitura deixou tão forte impressão ao espírito de Silvio Romero, que êste, ao elaborar o seu notável parecer sobre o Projeto

do Código Civil, nele externou a respeito o seguinte conceito: "Quem quiser fazer a história intelectual do Brasil, quando chegar ao capítulo do Direito e houver de indicar os pontos culminantes do pensamento teórico, entre nós, nessa esfera do saber, se quiser ser justo, há de ver o nome do genial Teixeira de Freitas, à frente de todos, porque há de assinalar que três foram essas culminâncias, no correr do século XIX: "A Introdução à Consolidação das Leis Civis", Teixeira de Freitas, 1855-1858; o ensaio intitulado "Uma Nova Concepção do Direito", Tobias Barreto, 1882; e o que se denomina "A Fórmula da Evolução Jurídica" de Clovis Bevilaqua, 1897.

O prestígio do nome de Clovis Bevilaqua irradiava-se então em todo o País, num justo reconhecimento dos méritos desse eminentíssimo cultor das letras, da Filosofia, da Sociologia e do Direito. Corria o ano de 1899, quando governava o Brasil o eminentíssimo Dr. Campos Sales, tendo como seu Ministro da Justiça o brilhante jurista e professor de Direito, Dr. Epitácio Pessoa.

Bem ciente estava o Presidente Campos Sales da necessidade que tinha o País do seu Código Civil, de há tantos anos prometido, mas que ainda se não tornara realidade, pelo malogro de todas as tentativas anteriores, a começar do monumental trabalho de Teixeira de Freitas, 1859-1864, até o projeto do Dr. Coelho Rodrigues, de 1893. E ninguém melhor do que o culto Ministro Epitácio Pessoa, então, conhecia o real merecimento e os altos dotes culturais e intelectuais de Clovis Bevilaqua, seu amigo e companheiro de congregação, como professores da Faculdade de Direito do Recife. Daí, a carta-convite que dirigiu a Clovis, em nome do Governo, em 1899, convite esse que foi aceito, transportando-se o eminentíssimo jurista para o Rio de Janeiro, em março, e iniciando ali o seu trabalho em abril, dando-o concluído, em outubro daquele mesmo ano.

Para os que conhecem o vulto dessa obra, fácil será aquilatar do grande esforço despendido pelo seu insigne autor, para dá-la pronta em tão curto lapso de tempo.

A despeito da demonstração evidente de tão altos dotes de cultura e operosidade do jurista convidado para tão relevante empreendimento, poucas não foram as restrições que se fizeram a seu respeito. A mais incisiva delas partiu do então Senador Ruy Barbosa, que nos seguintes termos se externou: "A pressa dada à empresa, forçosamente haverá de produzir uma obra tóaca, aleijada, indigesta. O escolhido é um noviço, ainda não madurecido para tanto. A sua escolha foi um rasgo do coração, não da cabeça. Sobretudo, falta-lhe um requisito primário, essencial, soberano, para tais obras: a ciência de sua língua, a vernaculidade, a casta correção do escrever. E o teor de um Código há de ser irrepreensível. Qualquer falha na sua estrutura idiomática assume proporções de deformidade" (A Imprensa, Rio de Janeiro, 15 de março de 1899).

Isto mesmo, mais tarde, para justificar aquelle seu juízo, Ruy procuraria demonstrar no seu famoso parecer, no qual, colocando em segundo plano a matéria de fundo do projeto, que era a que então devia ser apreciada preferencialmente, fez cerrada e profunda crítica filológica à sua redação.

Contra a codificação também se pronunciou o Dr. Inglez de Souza, externando-se nos seguintes termos: Não se justifica, por nenhuma conveniência pública, a codificação das nossas

leis civis e nem a opinião pública se acha preparada para essa ingente tarefa".

Se o país, desde 1845, em face da legislação esparsa, antinômica, desordenada e numerosíssima pela qual se orientava, na opinião de Carvalho Moreira, Barão de Penélope, sentia a necessidade de remodelar o seu Direito Privado, de acordo com as exigências do tempo, o que se não diria na época em que Clovis Bevilaqua foi convidado para elaborar o projeto do nosso Código Civil??!

A despeito, porém, dos maus augúrios, preparado o trabalho pelo eminentíssimo jurisconsulto em apenas 6 meses, o que a todos surpreendeu, como acentua Eduardo Espinola, pois nesse curto prazo conseguira o artífice elaborar o seu maravilhoso projeto, estudando, meditando e formulando num conjunto sistemático, as normas do Direito Privado adequadas ao nosso meio, foi ele submetido à apreciação dos mais consagrados jurisconsultos e ao estudo de uma Comissão. E a 10 de Novembro de 1900 foi o notável trabalho remetido ao Governo, acompanhado de extensa exposição de motivos do Ministro Epitácio Pessoa; e poucos dias depois, o Presidente da República, através de sucinta Mensagem, o encaminhou ao Congresso.

Discutido na Câmara dos Deputados, de 1901 a 1902, onde se travaram memoráveis debates, sofreu oposição sistemática de alguns espíritos ultra-conservadores, bem representados pelo eminentíssimo Cons.º Andrade Figueira, que se apresentando como campeão defensor do Direito então vigente, assim se manifestou: "Quero que se saiba que me acho aqui, por dois motivos: primeiramente, para corresponder ao convite que me foi feito; e depois para fazer vingar os princípios da legislação pátria, os princípios liberais que nela se contêm".

"Quanto a esse Direito antigo que prevalece por 3 séculos, deixe-se que ele vigore, porque é bom e não se fará melhor, tanto que o Projeto claudica, quando dele se aparta".

Discutido e aprovado o Projeto, deu-se-lhe redação final, sendo ainda revisto pelo notável filólogo bahiano Prof. Ernesto Carneiro Ribeiro. Apresentado ao Plenário da Câmara, em sessão de 27 de fevereiro de 1902, precedido de notável parecer geral, da lavra de Silvio Romero, foi submetido a ligeira discussão em março e afinal aprovado unanimemente. Encaminhado ao Senado, este constituiu uma Comissão para examiná-lo, a 22 de março, da qual fazia parte o Senador Ruy Barbosa, o qual, logo a 3 de abril, ofereceu famoso parecer, ocupando-se principalmente da redação do Projeto, peça que extraordinária impressão causou nos meios culturais do País, com reflexos no exterior. O próprio Clovis Bevilaqua, então, confessou: "O choque violento dessa mola ingente de saber profundo e rude crítica filológica, que das mãos ciclopicas do Senador Ruy Barbosa, acaba de ruir fragorosamente sobre o Projeto do Código Civil, deixou-me aturdido".

Largos debates logo se travaram em torno do assunto, neles tomando parte saliente o próprio Ruy e o Professor Carneiro Ribeiro, que havia feito a revisão, no tocante à sua forma literária, além de outros vultos eminentes da cultura nacional. O que foram esses memoráveis debates, todos sabemos; mas se tiveram a vantagem de imprimir ao Código uma linguagem quase sempre limpida e escorreita, por outro lado concorreram para retardar de 14 anos o advento do nosso almejado Código Civil.

Fato incontestável, porém, é que, sendo, ainda hoje, como é o referido Código, um dos mais notáveis monumentos dos países de civilização ocidental, coube ao consagrado juriscon-

sulto a glória de ter-lhe lançado as sólidas bases, que a despeito das modificações que sofreu no período de sua longa elaboração, tiveram o poder de mantê-lo como um todo sistemático, em face das idéias progressistas que lhe serviram de fundamento.

Sómente esta vitória, de tão grandes e assinaladas proporções, seria suficiente para immortalizar o seu insigne autor. Entretanto, prosseguiu o eminente jurista o seu trabalho eruditó e profundo, dando-nos novas produções de incontestável merecimento científico. Assim é que, logo publicado o Código, sóbre ele escreveu magníficos comentários em 6 volumes, que tanto concorreram para sua perfeita inteligência e aplicação. Escreveu ainda o seu aplaudido "Direito das Coisas", em 2 volumes, e "Soluções Práticas de Direito", além de outros notáveis trabalhos anteriormente publicados, como o "Direito Internacional Privado", 1906, o "Direito Público Internacional", 1910-1911, "Estudos Jurídicos, Filosofia, Literatura e História", "Criminologia e Direito", "Teoria Geral do Direito Civil", "Em defesa do projeto do Código Civil Brasileiro", traduzindo também "Hospitälades do Passado", de R. Von Ihering. Recebendo da natureza o privilégio de uma longa vida, soube aproveitá-la integralmente, dedicando-se até o fim a acurados estudos, produzindo novos trabalhos de real valor, repletos de soluções adequadas às mais palpitantes questões, emergentes das últimas expressões do progresso.

Já aos 84 anos de idade, às vésperas de seu falecimento, cuidava da revisão das provas tipográficas da 5.^a edição dos Comentários ao Código Civil; e pela manhã de 26 de julho de 1944, foi encontrado morto junto à sua mesa de trabalho, tendo ao seu lado um parecer que não teve tempo de concluir.

Não seria preciso que se pintasse com as mais vivas cores o pezar, a consternação e a irreparável falta que tão lutoso acontecimento acarretou aos meios jurídicos do país e, par-

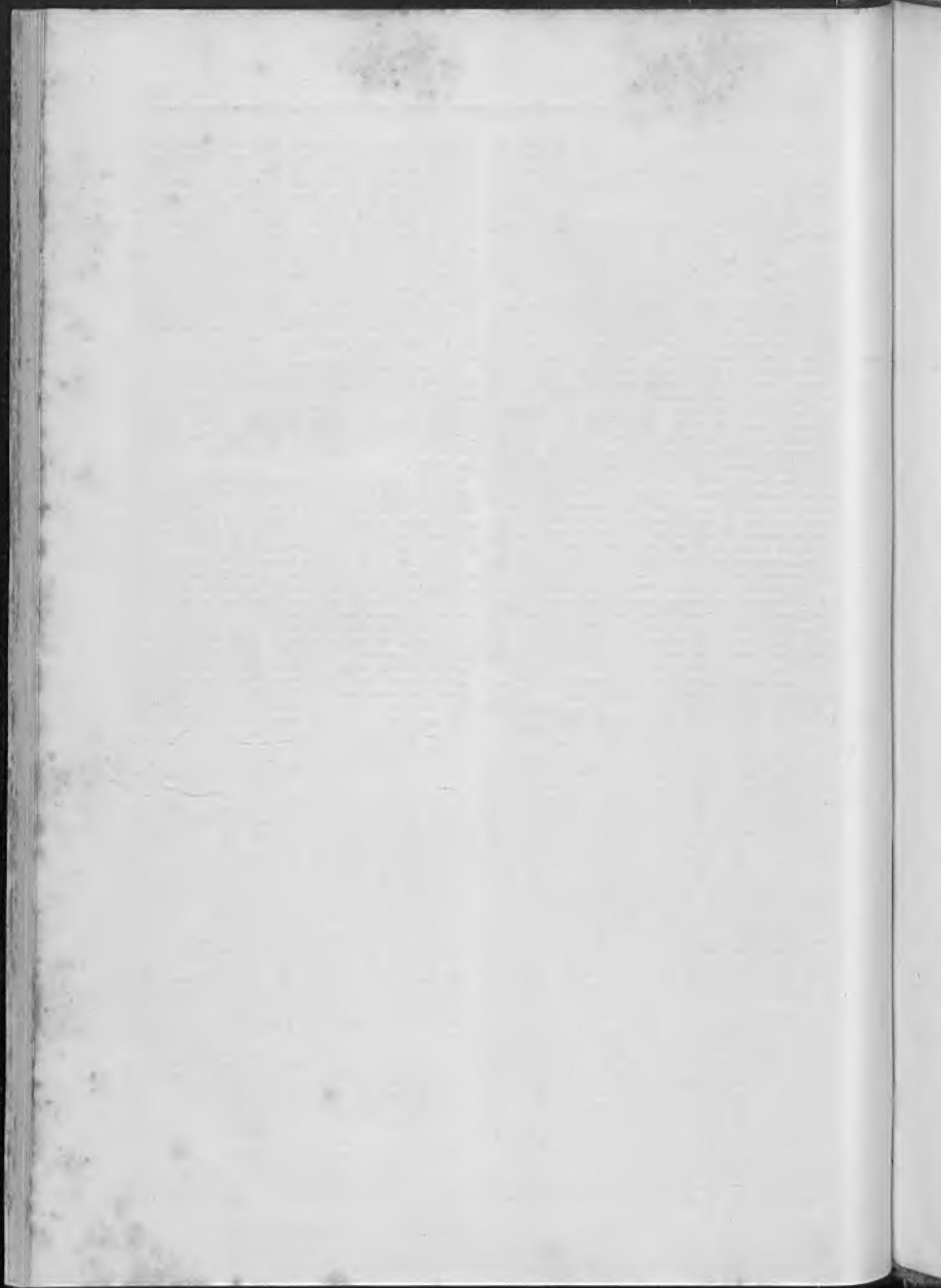
ticularmente, aos amigos, companheiros e discípulos do extinto. A morte, como o nascimento, são dois episódios naturais da vida. Mas impossível será às almas sensíveis dominar a dolorosa emoção que lhes causa a perda de um ente querido, ou mesmo de um vulto eminentíssimo, que tenha exercido influência benéfica sobre os seus contemporâneos, propiciando-lhes algo de felicidade nesta nossa atribulada existência. Dir-se-á que esse sentimentalismo não se coaduna com o verdadeiro sentido natural da vida, de si mesma, limitada e precária. Mas tem-se visto multidões virem à praça pública, prantear a perda de seus grandes líderes, como também eminentes personalidades entregarem-se à mais profunda dor, pela perda de um amigo.

Dizem que o genial Goethe, ao falecer Schiller, seu grande e fraternal amigo, fechou-se em seus aposentos e chorou como criança. E escrevendo a um conhecido, dizia: "Metade de minha existência fugiu de mim. Meu diário fica branco neste período, pois as suas páginas vazias dão intimidade ao vácuo que me ficou na vida".

Para nós outros, amigos, admiradores e discípulos do grande jurisconsulto, que foi, além do mais, a bondade e a modéstia humana personificadas, a sua morte abriu um claro imenso nas esferas culturais do país, deixando-nos o travo de uma imperecível saudade.

Mas se o seu corpo material desagregou-se com a morte, cedendo às contingências da decomposição orgânica, a sua memória não perecerá neste país, ao qual dedicou mais de 50 anos de aprimorada cultura, de cujos provenientes tanto nos beneficiamos.

Manda a justiça que se proclame a imortalidade do nome de Clovis Beviláqua, que ornará perenemente o pórtico da grande obra que realizou, tornando-se credor de eterna gratidão dos seus contemporâneos e das gerações futuras que virão beber ensinamentos ilustrativos em suas sábias lições.



"Revista Jurídica" no Centenário de Ponciano de Oliveira,
com o seu perfil.

AS TRES FACES DE UM JURISTA: CONSELHEIRO PONCIANO FERREIRA DE OLIVEIRA

ROGÉRIO GORDILHO DE FARIA

Advogado e Catedrático da Faculdade de Direito da U. da Ba.

1) PROFESSOR

Conheci-o pelos idos de 1905, ao matricular-me na tradicional Faculdade Livre de Direito da Bahia, hoje federalizada e integrada no sistema universitário.

Ponciano de Oliveira vinha do corpo docente primitivo e professava as cadeiras de Direito Comercial Terrestre e Marítimo — A de Terrestre situada no 3.º ano e a de Marítimo e a parte de Falências no 4.º ano do curso jurídico.

Então, como atualmente, o professor acompanhava a turma de uma à série se- quinte, ficando a que se seguia ao outro pro fessor da matéria, Dr. Alfredo Cesar Cabusin, também catedrático da disciplina. Fui discípulo do "Conselheiro" como era conhecido na Faculdade, e mais tarde seu companheiro na Congregação. Ele fazia parte do antigo Tribunal de Relação do Estado, agora Tribunal Superior da Justiça. Aquela denominação de Conselheiro foi substituída pela de Desembargador, do conhecimento hodierno.

De estatura mediana, mais para baixa do que para alta, era um homem encolhido, acanhado, esquivo, recolhido à sua própria intimidade. Feio de feições, glabro, faces coradas, andava discretamente como que a deslizar. Um ombro mais saliente de que outro, que jogava para frente à tramitação dos passos. Fisionomia franca e aberta, de figuração simpática a desafiar acatamento. Ao penetrar os umbrais da Academia como era do linguajar da época, tirava o chapéu de feltro e esmagava-o de encontro ao ombro direito. Aquela era o tempo em que os estudantes se levantavam à passagem dos professores e ele os cumprimentava seráficamente, encolhido nos desvãos de sua modéstia, como a querer que não tomassem conhecimento de sua presença.

Sabia sua disciplina como poucos. Falava em voz baixa em tom de prática religiosa

sa, mas o que dizia era de bom contexto e vero quilate. Parecia temer que suas palavras contundissem os ouvidos atentos da estudantada. Consequência de sua modéstia, que subestimava o ouro puro de sua cultura. Grande afabilidade manava de seu temperamento retraído, mas consciente de suas responsabilidades professorais e didáticas.

Ao escrever, sua mão direita ia abrindo o dedo polegar, que se verticalizava à medida que a pena deslizava sobre o papel. Os estudantes respeitosamente e deleitadamente acompanhavam com malícia aquele gesto.

A ministração de suas aulas era suave, monotonosa, mas proficiente.

Devido ao registro baixo de sua voz as filas do fim da sala não o ouviam satisfatoriamente.

Fenícios e Cartagineses, o Navio, eram pontos do Programa em que demasiava sua explicação, continuada em várias aulas, erudi tas e interessantes.

Assíduo na cátedra e tolerante aos exames. Sua bondade evangélica constituía padrão de mansuetude para com estudantes menos estudiosos.

As instituições de Direito Comercial eram examinadas com honestidade doutrinária sem arroubos tribunícios, mas com saber e exa ção.

Havia momentos em que sua figuração plácida e murmurosa transformava-se em furacão. Era quando examinava professores em concurso. Sua figura sumia-se na doutoral e parecia desvanecer-se, mas sua voz se galvanizava e assumia um registro alto e rugidor, a martelar o candidato, profunda e sábia mente.

Era um grande argüidor de concursos.

Estudava as teses com profundezas e saber e caia à fundo sobre o candidato, sem o menor vislumbre de ofensa ou desacato, mas

com agressividade científica. O homem fazia-se outro. Transformava-se num arfete e... o candidato que se aguentasse. Emergia de seu casulo, armado em cavaleiro e investia bravamente. Demonstrava seu saber e honrava os forais de sua Faculdade.

Os alunos o respeitavam carinhosamente. Foi parainho mais de uma vez, ao tempo em que essa escolha representava homenagem ao mérito e traduzia o sentimento e o apreço dos rapazes.

Pai de família exemplar, os estudantes eram como se foram membros natos de sua família espiritual.

Querido, respeitado, admirado, — Honesto, proficiente e eficiente. Austero sem contundir, benevolente sem demasia.

Ninguém o revelava à primeira vista. Tinha o aspecto de um fazendeiro em visita à metrópole. Era preciso conviver com él e siderar-se aos seus valores, para avaliá-lo. Armazenava tesouros de bondade e de cultura jurídica no envólucro de sua personalidade modesta e acanhada.

O pudor de seus reflexos poderá ser opinado no seguinte episódio:

Éramos em banca examinadora da cadeira de Medicina Legal eu e o Prof. Garcez Fróes (se não me falha a memória) sob presidência do Conselheiro Ponciano. Uma jovem examinanda tira o ponto de oral e sai Estupro. O presidente da mesa encolhe-se, enrubesce, e diz-lhe paternalmente: Tire outro, minha filha. A moça colhe segundo ponto e era Defloramento. O velho professor insiste em seu conselho. Novo sorteio e então surge Atentados ao Pudor. À essa altura, surpresa a banca com aquela prática inusitada, o Prof. Ponciano encolhe-se ainda mais na cátedra e decide: Que fazer menina? Vá prestar seu exame.

Só aí, então, perceberam os examinadores, o escrúpulo e a sensibilidade do professor Presidente da Comissão Examinadora.

2) Magistrado

O Conselheiro Ponciano Ferreira de Oliveira era juiz componente do Tribunal de Justiça do Estado. Magistrado íntegro e eficiente. Envolvido na toga, era minucioso e pertinaz no exame dos problemas judiciais sujeitos à sua prolação. Jamais admitiu que "a inéria, a preguiça, o espírito de rotina ou interesses particulares se erigissem acima do nível dos interesses gerais", como pretendia Pierre Le-paulle (*La Justice*).

Exercia a judicatura como um Sacerdócio. Na clausura de sua modéstia era um bravo na manifestação de suas atitudes. Julgador frio e vacinado contra a contaminação dos poderosos, cultivava o direito pela boa aplicação da justiça. Jamais buscou os europeus da fama; sua estrutura cultural e temperamento introspectivo não o permitiam. Julgava como um justo com o rumo na teleologia do cumprimento do dever.

E... percat mundus —

Não tinha opiniões preconcebidas. Maurice Garçon (*La Justice Contemporaine*) dizia que nada havia de mais pernicioso para os juízes do que essa ocorrência.

Era um guardião do decôro judicial. Transpirava compostura e respeito. Professava pelas vestes talares aquele respeito "quase supersticioso" a que se reporta Pierre Bouchardon (*Le Magistrat*).

Arredio da vida mundana, toda sua atividade polarizava-se na virtude do trabalho. Tinha absoluto desprêzo do perigo e amor acendrado à verdade: — Veritas est supra omnia amanda et sequenda.

Proclamava-a em seus votos e acordâos com a feição de Séneca: *Veritatis simples oratio est.* Não cortejava as platéias, nem afagava a popularidade. Palmilhava a linha reta da seriedade de suas convicções. Cada vez mais reservado e proficiente, não disputava aplausos e mercês. Pregava o direito como se fôra um apostolado. O Tribunal de seu tempo era composto de homens encanecidos ao serviço da justiça. Presidia-o um juiz cavalheiro: Pedro Ribeiro.

A presidência fortalecia-se no apoio e consideração de seus pares. Professor de fidalguia, o venerando chefe do Poder Judiciário conduzia o Barco da Justiça com verdadeiro tino e firmeza no timão. Figuravam naquela Corte àquele tempo homens de prole: Filinto Bastos, Ezequiel Pondé, Botelho Benjamin, Amâncio de Sousa, Pedro dos Santos, dos que a memória me revela. Não havia ainda a divisão em câmaras de julgamento — as decisões eram tomadas em turma de três e sómente feitos de certa natureza julgados pelo Tribunal Pleno.

2) MAGISTRADO

Aposentado voluntariamente para ensejar ao seu cunhado Thomaz Garcez Paranhos Montenegro, o ingresso àquela Corte, o Cons.^o Ponciano de Oliveira abriu escritório de advocacia.

Verificou-se o fenômeno diverso do usado em Inglaterra, onde os juízes são recrutados no Corpo de Advogados (barristers). Ali os advogados levam aos tribunais a prática efetiva adquirida na profissão da advocacia. Aqui a Ordem dos Advogados adquiria um profissional afeito aos julgamentos, treinado no mister de praticar justiça. Essas credenciais fizeram do velho Conselheiro um advogado imbuído dos sentimentos e atributos inerentes ao culto da profissão, "o campeão desinteressado de todas as nobres causas", como o entendia Henri Robert (*L'Avocat*). Ele era "simples" sem ser vulgar. Epítetos parcios e justos (Maurice Gascon — *La Justice Contemporaine*).

Procurou seguir a estirpe dos grandes advogados franceses: Lemaitre, Gerbier, Berryer, Chaveau-Layard e Vivant, Labori.

Cultura — e sedimentada — ele a tinha vasta e aprofundada.

Sua existência era um paradigma de lisura. Conhecia o Breviário de d'Aguesseau. Sua vida pública e privada desafiavam fólha corrida. Exato praticante dos preceitos da Ética. Não abastardava a prática profissional. A chicanaria para ele era pecado venial. Jamais a ensaiou, nem a tolerou sequer.

Não admitia subterfúgios ou tergiversações. Entendia a profissão com nobreza e altaneria. As manhas e alicantinas eram ervas daninhas que não medravam no campo de sua monda-gem. Tinha a dignidade dos probos e dos peritos: vir probus, dicendi peritus. Respeitava o adversário, como se fôra él próprio. Versava o ponto nevrágico da demanda e explicava o direito de seu cliente à luz de sua experiência e conhecimentos técnicos. Integrava-se à fundo no direito do cliente e lancava a boa semente, que germinaria na sentença.

Entendia, com Montesquieu, que a injustiça feita a um só constitui uma ameaça praticada contra todos.

Elevava a profissão ao nível da conceituação antiga do munus: nobreza e pertinácia.

Jamais lançou mão de fintas processuais. Sua prolação na seara do direito era limpida e honesta. Reminiscência do exercício de sua anterior profissão de juiz. Não aceitava qualquer causa. Julgava-a previamente no escrínio de sua consciência de técnico do direito.

Honrou o setor postulante com o dignificar a missão judicante.

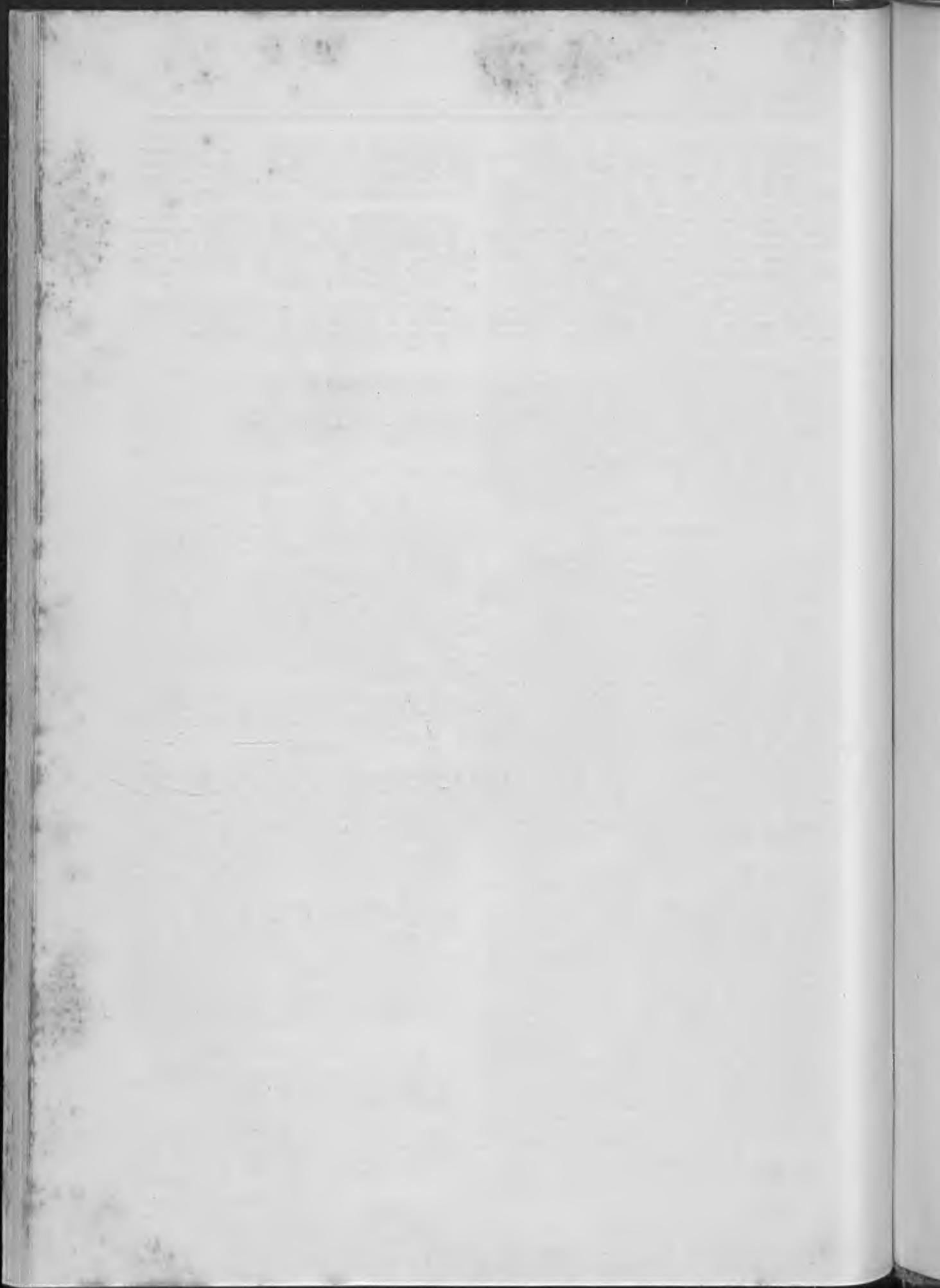
d) CONCLUSÃO

Faleceu em estado de pobreza. Vivia de seus vencimentos de aposentado e dos proven-

tos esporádicos da advocacia. Ele ingressara tarde na carreira, já frequentada por outros e tantos que a professavam com as credenciais de antiguidade e merecimento.

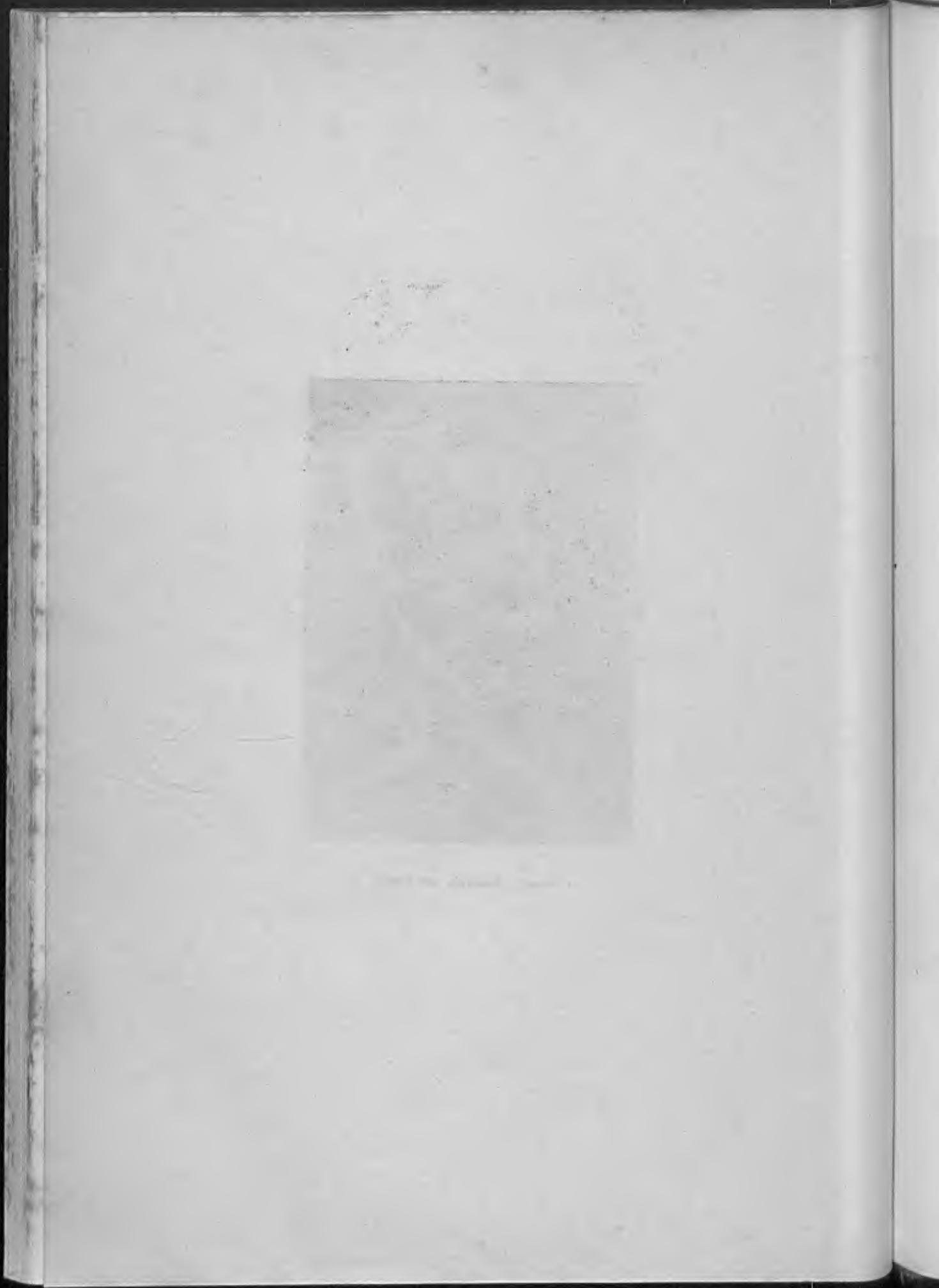
Em novembro deste ano, completou centenário de nascimento. Viveu vida de trabalho e de dignidade. Não tinha a cupidez dos bens materiais. Era um varão de decência e um exemplo à posteridade, que hoje lhe rende culto de reconhecimento e aprêço.

O Tribunal Superior de Justiça da Bahia dedica-lhe o epítafio colhido em Séneca:
Gloria umbra virtutis est (Epístolas).





Cons^o, Amâncio de Souza



Homenagem da "Revista Jurídica"
ao Cons^o. Amâncio de Souza

PERFIL DE UM JUIZ

UBALDINO GONZAGA

Jurista — Advogado

Ao escrever estas linhas, para a primeira edição da REVISTA JURÍDICA, cumprimos o inadiável e grato dever de nos congratular com seu abençoado precursor o eminentíssimo Sr. Des. A. L. Vieira Lima e o Judiciário Baiano, em geral, pela instituição deste órgão de publicidade cultural, na imprensa, a serviço da Justiça, sob a direção imediata de seu Tribunal; e, do mesmo passo, agradecemos a incumbência, com a qual nos honra, de traçar sinteticamente embora, como convém a periódicos deste gênero, um perfil do Des. Amâncio José de Souza, de tão saudosa memória, cujo centenário se comemorou, a primeiro dia de dezembro, em que se inicia este tão alvíçareiro quanto imprescindível órgão de imprensa na Bahia.

É sempre agradável dizer dos caracteres e das qualidades peculiares que compõem e ornam a personalidade de um magistrado íntegro; e Amâncio de Souza personificou este tipo de primacial servidor do Direito e do seu mais precioso corolário que é, necessariamente, a Justiça.

A fé de ofício de Amâncio de Souza, feita, desde a juventude, no trabalho profissional, que é a melhor das escolas populares e o mais fértil modo de viver alegre e feliz, justifica o brilho que ele projetou na sua vida, a qual se encerrou, por isto mesmo, aos 57 anos, em auréola de incondicional aprêço e veneração pública.

Nascido em 1861, no Município de Valença, desta então Província, pátria de estadistas do porte de Zacharias de Góis e Vasconcellos e Ângelo Muniz da SILVA FERRAZ, (Barão de Uruguaiana), em 1878 já era escrivão jureamento da Escrivania de Órfãos e do 1º Tabelionato de Valença, de que era titular seu digno pai, Prof. Gonçalo José de Souza por nomeação do Juiz Municipal, também ilustre, muito ilustre filho de Valença, Dr. João Batista de Guimarães Cerne, jurisconsulto e publicista, que faleceu no alto posto de Membro do Tribunal Administrativo e de Conflitos, do qual, mais tarde, também fêz parte Amâncio de Souza, por eleição de seus pares, acumulando este cargo com o de Conselheiro do Tribunal de Apelação e Revista, do qual era representante naquele outro Tribunal.

Em 1882, matriculado no Curso de Humanidades do Colégio Carneiro Ribeiro, ali tinha casa e aula de graça, porque lecionava a 1.ª classe de Latim; e em 1885, tendo concluído aquele curso, foi nomeado auxiliar de escri-

tório, na Estrada de Ferro de Caruarú, pelo Dr. Aristides Galvão de Queiroz, outro imortal de Valença. Em 1887, da Estação de Recife saiu para Palmares, como secretário do Eng.º Presidente Dr. Buarque de Macedo, ali ficando até 1.º de novembro. Em 23 desse mesmo mês, estava formado em Direito, "tendo como companheiro de turma e de república Ezequiel Pôndé" outro luminar da Magistratura Bahiana, cujo nome faz gôsto cívico relembrar e já era digno daquele destaque fraternal, desde os bancos acadêmicos.

Casado nas famílias Fortunato Porto, e Galvão de Queiroz, Amâncio foi, logo após, nomeado Promotor Público da Comarca de Porto Seguro. Em dezembro do mesmo ano, era Juiz Municipal de Santarém; em agosto de 1892, Juiz de Direito de Camamá, na 1.ª Organização Judiciária do Estado Federado.

Em 1897, foi removido para a Comarca de Joazeiro e desta para a de Nazaré, onde esteve até dezembro, quando por assinalável concurso, foi nomeado "Juiz do Tribunal de Apelação e Revista, sendo governador o Cons. Luiz Vianna"; deixou dito nos assentamentos de sua porfiada e exemplar carreira pública.

O Cons. Vianna sabia escolher magistrados. Ele o foi também.

Em maio de 1900, foi escolhido, entre seus pares, para atuar no Tribunal Administrativo e de Conflitos, composto este de seis membros daquele Tribunal e três "jurisconsultos notáveis" escolhidos pela Câmara, pelo Senado, e pelo Governador.

Em 1907, era lente substituto; e, em 1913, catedrático na Faculdade de Direito. Neste mesmo ano, foi nomeado Diretor da Escola Comercial, onde desde 1910 era professor de Noções de Direito Civil Constitucional e Internacional.

Vida cheia a do Des. Amâncio de Souza! Conhecemos o então Cons. Amâncio de Souza, desde quando, aos 16 anos de idade, revisor de provas no Correio de Notícias, então órgão oficial do Estado, trabalhava na revisão das provas da tese com a qual concorreu ao cargo, para que foi imediatamente nomeado, de Juiz do Tribunal de Apelação e Revista, como naquele tempo se nomeava, constitucionalmente, o presente Tribunal da Justiça. Conselheiro era tratamento daquela primeira lei de Organização Judiciária.

Dali por diante, nunca mais deixou de cintilar como estrela, no firmamento da Magistratura Bahiana. Era de fato um magistra-

do: Esbelto, altaneiro, circunspecto, bem composto, punha na fisionomia uma confiante serenidade, que lhe marcava e distinguia, exteriormente, a personalidade. Afável para os colegas, acolhedor, comunicativo, talhava preciso não era pôr à prova sua intransigência, porque esta lhe compunha o aspecto. Modesto embora, era honroso merecer-lhe atenção social, que entretanto não prodigalizava.

Examinava profundamente, por cultura, vocação e temperamento, assim os casos mais simples, como os mais complexos; relatava, substancial e minudentemente, com clareza e precisão; e com os mesmos cuidados e erudição lançava os acórdãos, esgotando seus assuntos. Nunca lhe faltava tempo para cumprir deveres. Era assíduo e pontual.

Naquele ambiente alto que ombreava com magistrados do porte de Filinto Bastos, Pedro dos Santos e Carlos Chenaud não pedia meças.

Em 1915, quando, em pleno viço sua fes-

tejada judicatura, tendo um órgão da imprensa jornalística comentado, sem adequada atenção a pronunciamento judiciário, um voto do Des. Amâncio de Souza, os Advogados no Fórum desta Capital, lhe enviaram, datada de 20 de setembro daquele ano, uma mensagem de desagravo, de cujo valor basta dizer que levou as assinaturas de Frédérico Marinho de Araujo, Severino Vieira, Odilon Santos, Gois Calmon, Vital Soares, Joaquim Pires, Manoel Luiz do Rêgo, Isaias Santos, João Conde, Marques dos Reis, Medeiros Netto, Homero Pires, Américo Barreto, Graciliano de Freitas, Guerrreiro de Castro e muitas outras que é pena longa seja relacionar. Rara, oportuna, mui expressiva homenagem.

De altivez e destemor, deu Amâncio exemplos assíduos, ininterruptos, sem embargo da modéstia que era traço marcante de seu viver modelar.

Honra a sua veneranda e imperecível memória!

MOÇÃO AO PROF. ORLANDO GOMES

Exmo. Sr. Presidente JÂNIO QUADROS

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, interpretando o sentir uníssono da Magistratura Baiana, tem a insigne honra de levar ao conhecimento de Vossa Excelência que, em sessão de 18 de agosto deste ano, por proposta do Desembargador ADERBAL GONÇALVES, aprovou, pela unanimidade de seus membros, e com a integral adesão do Representante do Ministério Público, uma moção de entusiasmo e aplausos a essa egrégia Presidência da República, pela alta honraria conferida a um dos mais ilustres filhos desta Terra, o Professor ORLANDO GOMES, incumbindo-o da reformulação do nosso Código Civil.

Oficiantes do mesmo credo, unindo-nos o ideal comum da revolução do Direito e da boa aplicação da Justiça, não podíamos calar a nossa voz nem quedarmos indiferentes ao nobre gesto de Vossa Excelência, que se atendo, sem dúvida, aos reais e comprovados méritos intelectuais e culturais do ilustre civilista baiano, não deixa, porém, de envolver uma delicada homenagem aos forais jurídicos da Terra mater da nacionalidade.

E vimos, ainda uma vez, a misteriosa mão do destino levando para o cenário jurídico nacional um filho da BAHIA, no momento em que se pretende reformar o nosso direito privado, e a ele se entregar a ingente tarefa, como uma reafirmação, nos tempos, da nossa eterna vocação de bem servir ao BRASIL, tanto no Império, como na República, de sua formação à concretização, nos campos de batalha, de sua independência ou a sua decisiva interferência na elaboração de regime federativo, através da atuação fundamental de RUY BARBOSA, embora na República, como no Império, sem a devida atenção ao que significa o esforço inteligente e os sacrifícios repetidos para edificar a nacionalidade desde que jamais recebeu a BAHIA a justa recompensa do BRAZIL ao que tem sabido e podido realizar pela grandeza maior da Pátria brasileira.

E singular coincidência parece marcar o destino desta velha Província na elaboração da nossa Lei Civil, pois daqui partiu, também, neste sentido, a primeira manifestação de independência jurídica, quando da cerebração privilegiada de TEIXEIRA DE FREITAS nos libertou das Ordenações Filipinas, com a publicação, em 1850, de sua monumental "Consolidação", e com o "devotamento, paixão e probidade de um apóstolo desempoeirou, arrumou e classificou a congérie imensa das leis coloniais reguladoras das relações civis, promovendo-lhes a reforma e renovação, sob a inspiração dos mais altos ideais e de princípios originais".

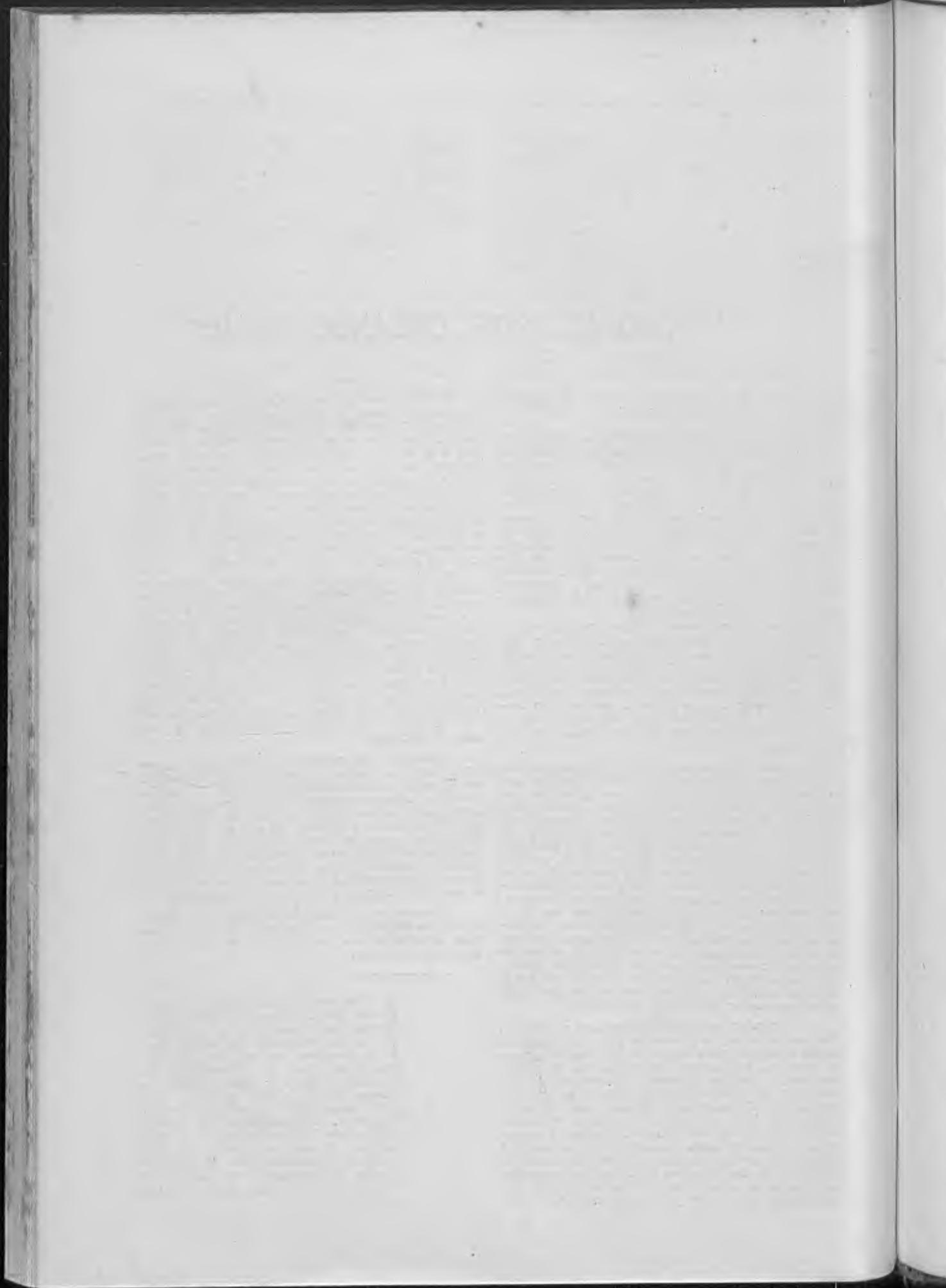
E foi, ainda, o maior Civilista das Américas quem tomou a ombros a grave emprésa de nos dar um Código Civil, tentativa infelizmente frustrada, ante a incompreensão de muitos e a barreira da imaturidade do meio, mas de que nos ficou o legado imperecível do "ESBOÇO", que se haveria de constituir, mais tarde, em repositório de permanente inspiração para destacadas legislações sulamericanas, ao tempo em que granjeou para o Génio Jurídico da Raça o prestígio, o respeito e a veneração de todos aqueles que desta banda do Atlântico se dedicam ao estudo da Ciência do Direito.

E, ao propósito, não poderíamos olvidar o esforço de contribuição de outro filho destas plagas, o eminentíssimo jurista e homem público, o Conselheiro NABUCO DE ARAUJO, cuja morte interrompeu a codificação encetada, nem relegar a plano inferior o marcante papel, já no florescer do Projeto Bevílaqua, de J. J. SEABRA, à frente da Comissão dos 21, na Câmara dos Deputados, e o Dr. RUY BARBOSA, no Senado da República, emitindo, em curto prazo, o seu excepcional Parecer, fonte perene do saber filológico e afirmação indiscutível de sua cultura jurídica.

Queremos nos servir do azado enséjo para apresentar à douta Congregação da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia os nossos votos e efusivas congratulações, pela escolha feita pelo eminentíssimo Presidente da República, para tão relevante encargo, de um dos seus mais brilhantes pares, o ilustre Professor Dr. ORLANDO GOMES, cuja afirmação no concerto jurídico nacional, como destacado civilista, repousa nos alicerces de sua bem formada cultura e nos talentos peregrinos de sua personalidade.

Renovamos a Vossa Excelência, Sr. Presidente da República, a expressão da nossa mais alta admiração e o testemunho do nosso mais profundo respeito.

Por ocasião do banquete oferecido ao Prof. Orlando Gomes pelas classes conservadoras, a que aderiu a Universidade da Bahia, homenageando-o por motivo de sua indicação, pelo Sr. Presidente da República, para a reformulação do nosso Código Civil, foi lida pelo Desembargador Adalício Coelho Nogueira, representante do Presidente do Tribunal naquela homenagem, a presente moção, de autoria do Desembargador Aderbal da Cunha Gonçalves e aprovada pelo mesmo Tribunal em uma de suas sessões.



PROVIMENTOS

PROVIMENTO

N.º 1

O DESEMBARGADOR GILBERTO LOPES DE ANDRADE, CORREGEDOR GERAL DOS SERVIÇOS DA JUSTIÇA, no uso de uma de suas atribuições, etc., ...

A. —

1. Para regularização dos serviços judiciais no que concerne à tramitação de autos e papéis pelos cartórios das Varas em que está dividida a Comarca desta Capital, devem existir necessariamente em cada um deles livros destinados a *protocolo*, um para o Juiz, um para o respectivo Pretor e outro para os Srs. Advogados militantes, nos quais fique consignada a aludida movimentação. —

2. Todavia, a Corregedoria Geral tem conhecimento de que em alguns cartórios êsses livros são praticamente desconhecidos, ensejando extravio de autos e papéis dada a ausência de comprovação das remessas ou entregas às pessoas às quais competia havê-los na forma da lei.

3. Provendo, pois, sobre o assunto, hei por bem ordenar que os cartórios, em que êsses livros inexistem, cuidem de adquiri-los sem mais tardança, os quais deverão ser efetivamente usados, após devidamente legalizados por quem de direito, cabendo ao auxiliar de Justiça que desatender à presente determinação a plena responsabilidade do que ocorrer acerca do desaparecimento de autos e papéis que não estejam constando de cargas dos livros ora referidos neste provimento.

4. Cumprirá, outrossim, aos Srs. Drs. Juizes e Pretores, quando efetuarem as inspeções cogitadas no artigo 262 da vigente Lei de Organização Judiciária, a referência explícita sobre a existência dos livros aludidos e sua escrituração normal.

* * *

B. —

1. Queixas têm chegado a êste órgão a propósito da extração pelos Srs. Escrivães de múltiplos mandados para a mesma diligência, quando são interessadas diversas pessoas, com dispêndio de custas desnecessárias.

2. Em verdade, um só mandado preencherá a finalidade do procedimento judicial colimado, além de que êsse modo de agir dos Srs. auxiliares de Justiça fere frontalmente o princípio da nossa lei processual vigente, que tende para a economia, para a menor despesa das partes, provocando, quando violado, aborrecimentos que se orientam, então, para as recla-

mações, que, a bem entender, podem e devem ser evitados. —

3. Atendendo, pois, ao que vem sendo arguido, ao tempo em que tenho por justos e acertados tais reparos, recomendo aos Srs. Escrivães da Comarca da Capital, bem como aos de todo o Estado, a extração de um só mandado para o cumprimento da mesma diligência, ainda que vários sejam os que devam atender à ordem judicial, salvo manifestação expressa, em determinados casos, da autoridade judiciária que estiver na direção do processo.

* * *

C. —

1. Outro fato que não tem escapado do conhecimento desta Corregedoria Geral, seja pela leitura de autos, seja por denúncia de interessados, *verbi gratia*, a Ordem dos Advogados do Brasil, seção da Bahia, por seus órgãos dirigentes, que não só acerca do assunto que iremos focalizar também em outros tem se manifestado, provocando providências desta Corregedoria Geral, é o que concerne à ausência de certidão, nos autos, em que fiquem mencionadas, com exatidão, a data e a hora da entrega, em cartório, dos mandados judiciais, devidamente cumpridos, para os efeitos previstos no artigo 292, do Código de Processo Civil em vigor. —

2. Devem os Srs. Escrivães emprestar a máxima atenção para o cumprimento da norma legal citada, também, para o § único do mesmo dispositivo, não relegando a um injustificável esquecimento tão salutares princípios processuais, cumprindo-os estritamente, alertas que devem ficar a respeito da responsabilidade que lhes cabe, e que, apurada, poderá conduzi-los ao sofrimento de penalidade de ordem grave. —

3. Ficam as recomendações, que a Corregedoria Geral espera saber obedecidas em sua inteireza.

R. — P. — Cumpra-se.

Salvador, 17 de abril de 1961.

Des. Gilberto Lopes de Andrade
Corregedor Geral dos Serviços da Justiça

PROVIMENTO

N.º 3

O DESEMBARGADOR GILBERTO LOPES DE ANDRADE, CORREGEDOR GERAL DOS SERVIÇOS DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições, etc...

Atendendo à solicitação da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção da Bahia, que, expon-

do a situação em que se encontram os serviços que cuidam das avaliações judiciais bem como da distribuição dos feitos nesta Comarca da Capital; e

Atendendo à necessidade de imprimir maior eficiência aos aludidos serviços, que, em verdade, estão a merecer desempenho mais presto daqueles que estão incumbidos de efetuá-los,

recomenda:

a) — os srs. Avaliadores Judiciais deverão restituir aos respectivos cartórios os mandados de avaliação que lhes foram entregues, devidamente cumpridos, no prazo estipulado em Lei, ou, conforme a hipótese, dentro daquele que lhes fôr marcado pela autoridade judiciária, evitando-se protelações descabidas;

b) — os srs. Escrivães deverão, como, aliás, lhes cumpre, certificar com exatidão, a data em que os laudos lhes forem restituídos, ou, se esgotado o prazo, sem que tal se verifique, passarem certidão negativa do fato, fazendo, de pronto, os autos conclusos à autoridade judiciária para os devidos fins;

c) — o sr. Distribuidor deverá fazer e registrar a distribuição dos feitos e mais papéis que lhe forem presentes fazendo-os chegar aos respectivos cartórios, no mesmo dia em que lhe houverem sido entregues, ou no dia imediato, havendo impossibilidade material para assim procederem;

p) — ao efetuar a distribuição para a autoridade judiciária e para o correspondente cartório, fará o sr. distribuidor, concomitantemente, a designação do avaliador judicial que deva funcionar no feito, quando pertencer o mesmo à classe dos que exigem avaliação de bens de qualquer espécie.

As transgressões das normas contidas neste provimento importarão em responsabilidade funcional, ressalvadas as exceções legais.

Registre-se, Publique-se. Cumpra-se:

Salvador, 17 de abril de 1961.

(Ass.) Des. Gilberto Lopes de Andrade
Corregedor Geral dos Serviços da Justiça

PROVIMENTO

N.º 7

O DESEMBARGADOR GILBERTO LOPES DE ANDRADE, CORREGEDOR GERAL DOS SERVIÇOS DA JUSTIÇA, no uso de uma de suas atribuições; etc, ...

Dúvidas têm surgido quanto à aplicação da Lei Federal n.º 3.836, datada de 14 de dezembro

de 1960, por entenderem os srs. Escrivães que os autos de natureza criminal não podem ser retirados de cartório pelos Srs. Advogados que nos mesmos funcionam, ainda que assinem a carga precisa e obrigatória, o que justificam alegando não ter aplicação em matéria de ordem criminal os dispositivos da aludida legislação.

Acolhida, porém, não se poderá dar a essa interpretação dos srs. Escrivães das Varas Criminais, porquanto não é a mesma correta nem exata.

A simples leitura dos termos em que está vazada a Lei 3.836 não autoriza semelhante entendimento por parte desses auxiliares de Justiça.

Logo em seu início, artigo 1.º, a lei indica que ao advogado fica assegurado o direito de examinar autos de processos de *qualquer natureza*, para, a seguir, artigo 2.º, falar em processo de *qualquer espécie*, o que induz a compreensão de que todos os processos judiciais, mantidas as ressalvas feitas na própria lei, podem ser retirados dos cartórios para exame pelos Advogados que neles funcionem.

Ademais, outra inteligência da questionada lei será inadmissível, porquanto não iria ela referir-se, tão somente, a processos de natureza cível, matéria já disciplinada pelo artigo 36 e seus §§, do atual Código de Processo Civil e Comercial, incorrendo, assim o legislador em tão gritante lapso, evidentemente desnecessário.

Do que cuidou o legislador e transformou em lei foi, sem possíveis objeções, reforçando, é óbvio, o já preconizado para os processos cíveis, regularizar o assunto na esfera criminal, estendendo aos profissionais da advocacia nesse ramo judiciário a prerrogativa por eles já usufruída no setor cível, visando, possivelmente, por outro lado, corrigir a desigualdade de tratamento existente entre os Advogados e membros do Ministério Público, relativamente à situação em que se vêm os primeiros frente aos defensores da sociedade.

Esclarecendo, pois, as dúvidas suscitadas, fica o presente provimento, devendo os srs. Escrivães admitir a retirada dos autos de cartório pelos srs. Advogados que neles funcionem, com representação legal, observados os ditames contidos no artigo 3.º e seu § único, que lhe é relativo, da lei questionada.

Outrossim, recomenda esta Corregedoria Geral aos Srs. Drs. Juízes e Prettos velarem pelo real cumprimento do presente provimento.

Registre-se, Publique-se. Cumpra-se.

Salvador, 21 de agosto de 1961.

(Ass.) Des. Gilberto Lopes de Andrade
Corregedor Geral dos Serviços da Justiça

CONSULTAS E RESPOSTAS

Consulta a Dra. Juiz de Direito da Comarca de Rio Real acerca de se ainda está em vigor o artigo 2º do Decreto-Lei n.º 2612 de 20 de Setembro de 1940, que diz respeito a custas devidas pelo registro de penhor rural, bem como emolumentos a que têm direito Tabeliães, Escrivães e Oficiais de Registros, Hipotecas e Protestos. A consulta provém do fato de haver recebido do Eng. Caio dos Santos Seabra uma representação contra o Oficial do Registro de Imóveis de Rio Real, que exigiu pelo registro de um contrato de penhor rural com a carteira de crédito agrícola do Banco do Brasil, importância taxada pelo Regimento de Custas do Estado.

Respondo que está em pleno vigor, no particular, o Decreto-Lei federal acima citado, n.º 2612 de 20 de setembro de 1940, tanto mais quanto lei muito mais recente, a.º c. n.º 3253 de 27 de agosto de 1957, que cria cédulas de crédito rural e dá outras providências, reitera a vigência do Decreto-Lei acima citado, dispendo, expressamente, no seu artigo 13:

"A inscrição da cédula rural hipotecária será feita no Registro de Imóveis e Hipotecas, com as reduções previstas no artigo 34 da Lei 492, de 30 de agosto de 1937, art. 2º do Dec.-Lei n.º 221 de 27 de Janeiro de 1938 e arts. 1º e 2º do Dec.-Lei n.º 2612 de 20 de setembro de 1940".

Não é, portanto, porque estivesse revogado que o decreto-lei em apreço deixaria de aplicar-se, porque, em verdade, revogado o mesmo não está e, ao contrário, revigorou-lhe a injunção, como a de outros atinentes ao mesmo assunto, a Lei n.º 3253 de 27 de agosto de 1957, acima apontada.

A questão a resolver-se é outra. Poderá uma lei federal estabelecer o *quantum* de custas que os serventuários de Justiça do Estado devam auferir?

A Constituição federal, artigo 5º, inciso XV, letra a, estatui que compete à União legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico e do trabalho.

É certo que matéria — de custas prende-se, em parte, ao direito processual e, em parte, à Organização Judiciária dos Estados que, nos seus regimentos, as especificam. Cabe ao Código de Processo fixar os princípios gerais em torno do assunto, mas não desce às minúcias do seu tabelamento, que se reserva às disposições regimentais dos Estados. Disse muito bem Pontes de Miranda, em comentário à disposição constitucional, acima mencionado:

"Quanto às custas, se, de regra, são só matéria de organização e receita, pertencem, às vezes, ao direito processual, como se cabe perguntar-se: quem paga as custas? Quem é

e quando se é obrigado à caução às custas?" (Coments. à Const. de 1946, vol. I, pg. 290). Também Pedro Batista Martins elucida o assunto, quando comentando o título do Código de Processo, referente a custas, assim se exprime:

"A matéria deste título, em vigor, pertence aos regimentos de custas, que aos Estados cabe elaborar. Mas a lei processual da União julgou prudente erigir em norma geral certos princípios de organização judiciária que lhe pareceram de importância para a defesa do sistema processual que decretou" (Coments. ao Cod. de Proc. Civil, Atualização de José Frederico Marques, vol. 1º pg. 209)

Já se vê, que a matéria de custas se situa, sob certos aspectos, no campo do direito processual, mas no qual diz respeito ao seu *quantum*, ao seu tabelionato e à sua cobrança é assunto exclusivo de organização judiciária local, a cargo do regimento respectivo. A nossa Lei de Organização Judiciária, n.º 175, de 2 de julho de 1949, dispõe minuciosamente acerca de custas, nos artigos 200 a 214.

Em face do exposto respondo à Dra. Juiz de Direito de Rio Real que, no caso da consulta, as custas do Oficial do Registro de Imóveis são as tabeladas pelo Regimento respectivo, com as leis que o complementam. Não é de aplicar-se à matéria qualquer dispositivo de lei federal. Oficie-se-lhe, remetendo-se-lhe cópia deste despacho, que deve ser publicado para os devidos fins. Bahia, 13 de julho de 1961.

Adalício Coelho Negreiro
Corregedor Geral da Justiça, em exercício

DIVERSOS

DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 12 DE JULHO DE 1961

Do Dr. Lívio Garcia Galvão, Prefeito de Itaparica, solicitando informar àquela Prefeitura, em face do que estatui o artigo 142, no seu parágrafo único da Lei n.º 3.807 de 26-8-960, se a mesma está incluída na lei referida.

Despacho: — O Prefeito do Município de Itaparica Dr. Lívio Garcia Galvão consulta a Prefeitura em questão se inclui entre as empresas sujeitas ao regimen estabelecido pela Lei Orgânica de previdência social, n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, no que tange às obrigações impostas pela mesma lei aos servidores daquela Prefeitura. A consulta surgiu do fato de haver esta Corregedoria, por solicitação da Delegacia do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, deste Estado, baixado circular aos Tabeliães e Oficiais

do Registro de Imóveis, no sentido de que cumpram, fielmente, o disposto no artigo 142 e § único daquela lei.

Não há dúvida de que as Prefeituras Municipais se inscrevem entre as "empresas", nos termos do artigo 4.º da citada lei que, como tais, considera "qualsquer entidades públicas".

O artigo 2.º estatui que são beneficiários da previdência social:

1 — na qualidade de "segurados", todos os que exercem emprêgo ou atividade remunerada no território nacional, *salvo as exceções expressamente consignadas nesta lei* (o grifo é nosso).

Mas o § único do artigo 3.º declara que "o disposto no inciso I não se aplica aos servidores civis da União, dos Estados, Municípios e Territórios, que são contribuintes de

Institutos de Aposentadorias e Pensões (os grifos são nossos), sendo que o Regulamento geral da previdência social, Dec. n. 48.959 de 19 de setembro de 1960, ampliou, ainda mais, no inc. I do seu artigo 3.º, tais exclusões.

Assim, é bem de ver-se que, embora a Prefeitura de Itaparica deva saldar, quanto antes, o seu débito para com o I.A.P.F.E.S.P., não pode estar, contudo, sujeita aos entraves contidos no artigo 142 e § único da Lei n. 3.807, porque os seus servidores não estão submissos ao régimen da lei e do regulamento apontados.

Adalicio Coêlho Nogueira

Corregedor Geral da Justiça em exercício.

CIRCULARES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCULAR

O Desembargador Alfredo Luiz Vieira Lima Vice-Presidente do Tribunal de Justiça em exercício, na qualidade de Presidente das Câmaras Criminais e por deliberação das mesmas, leva ao conhecimento dos Srs. Juízes e Pregadores da Capital e do Interior, — à disposição dos quais a Diretoria do Hospital Juliano Moreira admitiu, para serem submetidos a exame médico-legal por haver dúvida sobre integridade mental, acusados que estão respondendo a processo criminal nos juízos e pretórias de que são titulares — que esses acusados "presentemente estão em condições jurídicas de retornar às respectivas Comarcas e Pretórias, vez que os laudos já foram remetidos e o estado mental não justifica a permanência dos pacientes no Hospital", consoante afirmação, aqui transcrita, do respectivo Diretor.

E, aí, o motivo por que a Vice-Presidência recomenda com todo o empenho, por necessário aos interesses da Justiça e conveniente aos do Estado, que os Juízes e Pregadores, que ordenaram o exame, de ofício ou a requerimento se comuniquem, imediata e rapidamente, com a Diretoria do indicado nosocomio e, consequentemente, entendam-se a respeito, com o digno e ilustre titular da Secretaria de Polícia e Segurança Pública.

Outrossim, a Vice-Presidência recomenda igualmente, de referência aos acusados que, ali internados, já estão "com a medida de segurança esgotada, em condições de alta sob os pontos de vista clínico e jurídico", segundo afirmação aqui reproduzida.

E para que chegue ao conhecimento dos interessados, mandou passar a presente "Circular" e publicar no "Diário da Justiça".

Bahia e Secretaria do Tribunal de Justiça,
25 de julho de 1961.

Eu, NATHERCIO DE ALCANTARA CARDOSO, Secretário, subscrevi.

ALFREDO LUIZ VIEIRA LIMA, Vice-Presidente em exercício.

CIRCULAR

O Desembargador Alfredo Luiz Vieira Lima Vice-Presidente do Tribunal de Justiça em exercício, na qualidade de Presidente das Câmaras Criminais e por deliberação das mesmas leva ao conhecimento dos Senhores Juízes e Pregadores do Interior, à disposição dos quais a Diretoria da Casa de Detenção fez internar acusados que lhe foram enviados pelas autoridades judiciais, os quais estão nos juízos ou pretórias de procedência, respondendo a processo-crime e aguardando julgamento do Júri e das Câmaras Criminais, concernente aos recursos interpostos, que não se justifica a permanência desses mesmos acusados no indicado presídio, em situação que sobre ser irregular é prejudicial.

E pois, tendo por necessário aos interesses da Justiça e conveniente aos do Estado, recomenda aos titulares dessas Comarcas e Pretórias que reexaminado imediatamente caso a caso, sejam empregadas, junto ao Sr. Dr. Diretor da Casa de Detenção e ao digno e ilustre titular da Secretaria de Polícia e Segurança Pública, as providências urgentes, que se fizerem exigidas ao retorno desses acusados às cadeias públicas de origem.

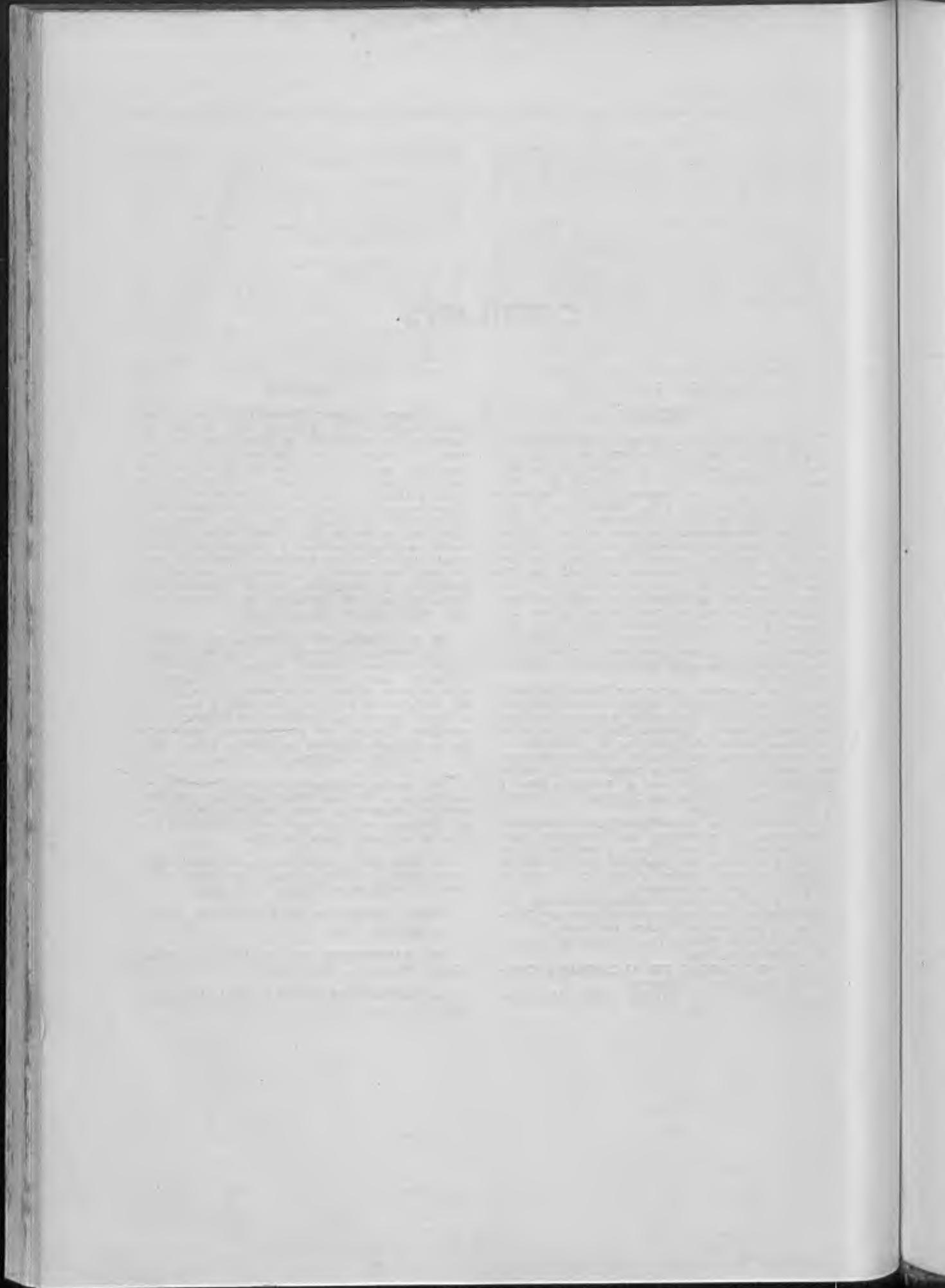
Se, porém, alguma não tiver condições de segurança e houver dificuldade em restabelecer-las, informe-se sobre a possibilidade de recolhimento, sem maiores inconvenientes, à cadeia da comarca mais próxima.

E para que chegue ao conhecimento dos interessados, mandou passar a presente "Circular" e publicar no "Diário da Justiça".

Bahia e Secretaria do Tribunal de Justiça
25 de julho de 1961.

Eu, NATHERCIO DE ALCANTARA CARDOSO, Secretário, subscrevi.

ALFREDO LUIZ VIEIRA LIMA, Vice-Presidente em exercício.



IMPRENSA OFICIAL DA BAHIA

Seja-nos lícito, antes de encerrar esta secção, pôr em justo relêvo, neste registo especial, o interesse do dedicado Diretor da Imprensa Oficial, Dr. MANOEL DIAS DE SOUZA FILHO, pela impressão, nas suas oficinas gráficas, da "REVISTA JURÍDICA" do Tribunal de Justiça da Bahia.

Agradecendo-o, como agradece sinceramente, a Direção revela a sua confiança em que o mesmo interesse da Diretoria presida e oriente a composição dos volumes que se seguirão.

WILLIAM H. DODGE & CO.

NOTICIÁRIO

EDITION

Visita do Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Barros Barreto

Em visita informal ao Tribunal de Justiça do Estado esteve o Sr. Ministro Barros Barreto, D.D. Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Recebido, no gabinete da Presidência, pelo Sr. Desembargador Agenor Velloso Dantas, dali foi acompanhado até o salão nobre, onde, em sessão extraordinária, o aguardavam os desembargadores.

Assumindo a presidência da sessão o Sr. Desembargador Agenor Velloso Dantas, tendo à sua direita o ilustre visitante, proferiu palavras expressivas traduzindo à S. Excia. as saudações e os agradecimentos do Tribunal, o que fez de maneira condigna e brilhante.

A seguir, levantou-se o Sr. Ministro Barros Barreto e agradeceu, em feliz improviso, a recepção de que era alvo. Findo o agradecimento do ilustre visitante, o Sr. Presidente encerrou a sessão, seguindo-se os cumprimentos.

Outras visitas

Também estiveram em visita ao Tribunal de Justiça, durante o ano de 1961, dentre outras, as seguintes ilustres personalidades:

O Embaixador da França, Mr. Bernard Hardion; o Embaixador da Áustria, Dr. Albion Lenke; o Cônsul de Portugal, Dr. João Moreira da Cunha Matos; o Vice-Almirante Fernando Carlos de Matos; o Vice-Almirante Walfrido Quintanilha dos Santos; o Comandante do 2.º Distrito Naval; o Dr. Pedro Manso Cabral, Secretário do Interior e Justiça; o Prof. Dr. Alberico Pereira Fraga, Reitor da Universidade da Bahia.

Ordem dos Advogados do Brasil

Secção do Estado da Bahia

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, secção da Bahia, deu, em eleição realizada neste ano, a seguinte constituição à sua Diretoria e ao seu Conselho, para o biênio de 1961/63.

DIRETORIA — Presidente — Dr. Renato Bahia; V. Presidente — Dr. Barachisio dos Santos Lisboa; 1.º Secretário — Dr. Raul Chaves; 2.º Secretário — Dr. Deraldo Barbosa Brandão; Tesoureiro — Dr. Mário R. Gomes Marques.

CONSELHO — Drs. Altino Teixeira — Aquinoel Borges — Jayme Baleiro — José Teixeira C. Filho — Milton Tavares — Amâncio Neto — Gilberto G. Pedreira — Jorge Gama Abreu — Lafayette Pondé e Silvio Santos Faria.

Instituto dos Advogados da Bahia

Atual direção do Instituto dos Advogados eleita em 10 de agosto deste ano, para o biênio de 1961-1963.

DIRETORIA — Presidente — Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva; 1.º V. Presidente — Dr. Jayme Baleiro; 2.º V. Presidente — Dr. Amâncio José de Souza Neto; Secretário Geral — Dr. Jairo Simões; 1.º Secretário — Dr. José Amado Bahia Araújo; 2.º Secretário — Dr. Ernani Durand; Bibliotecário — Dr. Carlos Alberto Carneiro Brandão; Procurador Geral — Dr. Sylvio Santos Faria; Tesoureiro — Dr. Aquinoel Neves Borges.

CONSELHO SUPERIOR — Drs. Lafayette Pondé — Renato Bahia — Dorival Guimarães Passos — Luciano de Sá Bittencourt Câmara — Jorge Gama Abreu — Jayme Baleiro — Altino Teixeira — José Carlos Junqueira Ayres — Cesar Prisco Paraíso — Aníbal Gonçalves Tourinho — Amâncio José de Souza Neto — Manoel Pinto de Aguiar — Sylvio Santos Faria — José Gabriel Marelim — Aquinoel Borges — Carlos Marback de Andrade — Virgílio Mota Leal Junior — Arquibaldo Baleiro e Mário Marques de Souza.

Nomeações de Desembargadores

Em 1961, foram nomeados e empossados os Desembargadores Adolfo Leitão Guerra e Albert do Amaral Baptista, que passaram a integrar, respectivamente, a 1.ª e 2.ª Câmaras Cíveis deste Tribunal.

Aposentadorias

Aposentaram-se, neste ano de 1961, a pedido, os Srs. Desembargadores Clovis Leone e Mário Lins. Prestou o Tribunal Pleno, na sessão em que apresentaram despedidas, uma homenagem aos referidos magistrados. Traduzindo os sentimentos do Tribunal, falou o seu Presidente. Usaram da palavra, ainda, outros desembargadores.

REVISTA JURÍDICA dispensa-se da enumeração dos méritos que assistem a ambos. Registra, tão somente, o afastamento das lides da magistratura, onde revelaram, na sua serena trajetória, a sabedoria, a modéstia, a firmeza na convicção, a honestidade profissional, para o engrandecimento da Justiça entre nós.

Nomeação de Juizes

Durante o ano de 1961 foram nomeados, após classificados em concurso, os seguintes Juízes de Direito:

Bel. Genuíno Pereira de Castro para a Comarca de Remanso.

Bela. Esther Farani Campos de Cordeiro para a Comarca de Ribeira do Pombal.

Bel. José Alfredo Neves da Rocha para a Comarca de Una.

Bel. Dario Velloso Dantas para a Comarca de Glória.

Bel. Everaldo Toledo Costa para a Comarca de Senhor Sé.

Bel. Ruy Dias Trindade para a Comarca de Cícero Dantas.

Bel. Erito Francisco Machado para a Comarca de Irecê.

Bel. Luiz Gonzaga Mendes Brasil para a Comarca de Ituaçu.

Promoções

Foram promovidos em 1961 os seguintes Juízes de Direito:

De 3.^a para 4.^a Entrância:

Bel. Júlio Virgílio de Santana, da Comarca de Mata de São João para a Vara dos Feitos da Fazenda Estadual.

Bel. Jorge de Faria Góes, da Comarca de Santo Amaro para a Vara dos Feitos da Fazenda Municipal.

Bel. Israel da Silva Embiruçu, da Comarca de Ubáira para a 3.^a Vara Cível.

De 2.^a para 3.^a Entrância:

Bel. Hélio de Andrade Pimentel, da Comarca de Canavieiras para a Comarca de Ubáira.

Bel. Agostinho Machado, da Comarca de Amargosa para a Comarca de Canavieiras.

Bel. Roberval Barreto de Paiva, da Comarca de Mundo Novo para a Vara Crime da Comarca de Vitória da Conquista.

Bel. José de Abreu Filho, da Comarca de Maracás para a Vara Cível da Comarca de Jequié.

De 1.^a para 2.^a Entrância:

Bel. Cícero Dantas Brito, da Comarca de Casa Nova para a Comarca de Jeremoabo.

Bel. João da Silva Vieira, da Comarca de Ituaçu para a Comarca de Mundo Novo.

Bel. Hélio Neves da Rocha, da Comarca de Glória para a Comarca de Amargosa.

Bel. Joffre Valmório de Lacerda, da Comarca de Brumado para a Comarca de Maracás.

Falecimentos — Votos de Pesar

Em as sessões plenárias, sob a presidência do Sr. Desembargador Agenor Velloso Dantas, que se seguiram aos falecimentos dos Juízes de Direito Alvaro Olímpio de Azevedo, Perminio Alves de Amorim, Duarte Muniz Barreto de Aragão, Florisvaldo Pina Ribeiro, Pretor Alexandre Pimentel Bittencourt Dias e do Advogado Abdias Velloso, teve o Tribunal de Justiça oportunidade de reverenciar a memória dos mortos, mandar consignar votos de pesar nas atas respectivas e oficiar às suas Exmas. Famílias.

Instituto de Preservação e Reforma

ANTE-PROJETO DE LEI

SERVICO ESPECIAL DE ASSISTÊNCIA AOS MENORES — REORGANIZAÇÃO E APARELHAMENTO DO JUÍZO DE MENORES

Vitorioso, sob ponderáveis aspectos, está o esforço do Secretário do Interior e Justiça, Dr. Manso Cabral, no sentido de solver o problema menoril, nas suas relações com os deveres assistenciais do Estado.

Assim é que, a marcar o primeiro ano da atual administração, o titular da Secretaria do Interior e Justiça cuidou de atuar em dois planos: um, que se caracteriza pela realização de fundamentais melhoramentos no Instituto de Preservação e Reforma, como atestam as obras que ali se realizaram e estão a realizar-se; do "Grupo de Trabalho", de que resultou o anteprojeto de Lei que cria o Serviço Especial de Assistência aos Menores, reorganiza e reaparelha o Juizado de Menores, enviado à Assembleia Legislativa do Estado, por mensagem do Governador Juracy Magalhães, empenhado em solucionar o problema de menores abandonados nesta Capital.

Penitenciária Lemos Britto

GRADUAL E PROGRESSIVA MODIFICAÇÃO DA FISIONOMIA DO PRESÍDIO ESTADUAL

CONCURSO PARA O ABASTECIMENTO DA CIDADE — ENTREPOSTOS PARA A VENDA AO PÚBLICO DE PRODUTOS DAS OFICINAS

Se é certo que o problema menoril vem sendo prioritário no conjunto de preocupações administrativas da Secretaria do Interior e Justiça, não menos certo é, entretanto, que não se constata omissão de providências nos outros componentes do organograma desta Secretaria.

Na Penitenciária Lemos Britto verifica-se a modificação gradual e progressiva do presídio; observa-se o impulso na avicultura, visando a contribuição ao abastecimento da cidade, e constatam-se medidas atinentes à instalação de entrepostos para a venda de produtos das oficinas ali existentes.

A Nova Séde da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia

Em junho do ano corrente, a Faculdade de Direito da Universidade da Bahia instalou-se solenemente em sua nova sede, no parque Universitário, entre o Canela e a Graciosa. É um belíssimo edifício, de linhas arquitetônicas impecáveis.

A velha Escola que, por cerca de trinta anos residiu no elegante prédio, que o dinamismo de Bernardino de Souza construiria, mudou-se para um palácio verdadeiramente imponente, que não encontra similar no país e quiçá na América.

A mocidade cultora do direito possui uma Faculdade digna dos seus mais elevados ideais e os mestres da ciência jurídica dispõem de um vasto campo para os seus estudos e pesquisas. Deve-se esse fecundo empreendimento à dedicação e à operosidade conjuntas do Reitor Edgard Santos e do Diretor Orlando Gomes.

Comemoração do "Dia do Magistrado"

Revestiram-se de brilhantismo as comemorações do "DIA DO MAGISTRADO", realizadas, em 11 de agosto, nesta Capital.

As nove horas, foi celebrada missa festiva. Finda a cerimônia religiosa, receberam os Magistrados, notadamente o Sr. Presidente do Tribunal de Justiça, os cumprimentos congratulatórios de autoridades e demais convidados.

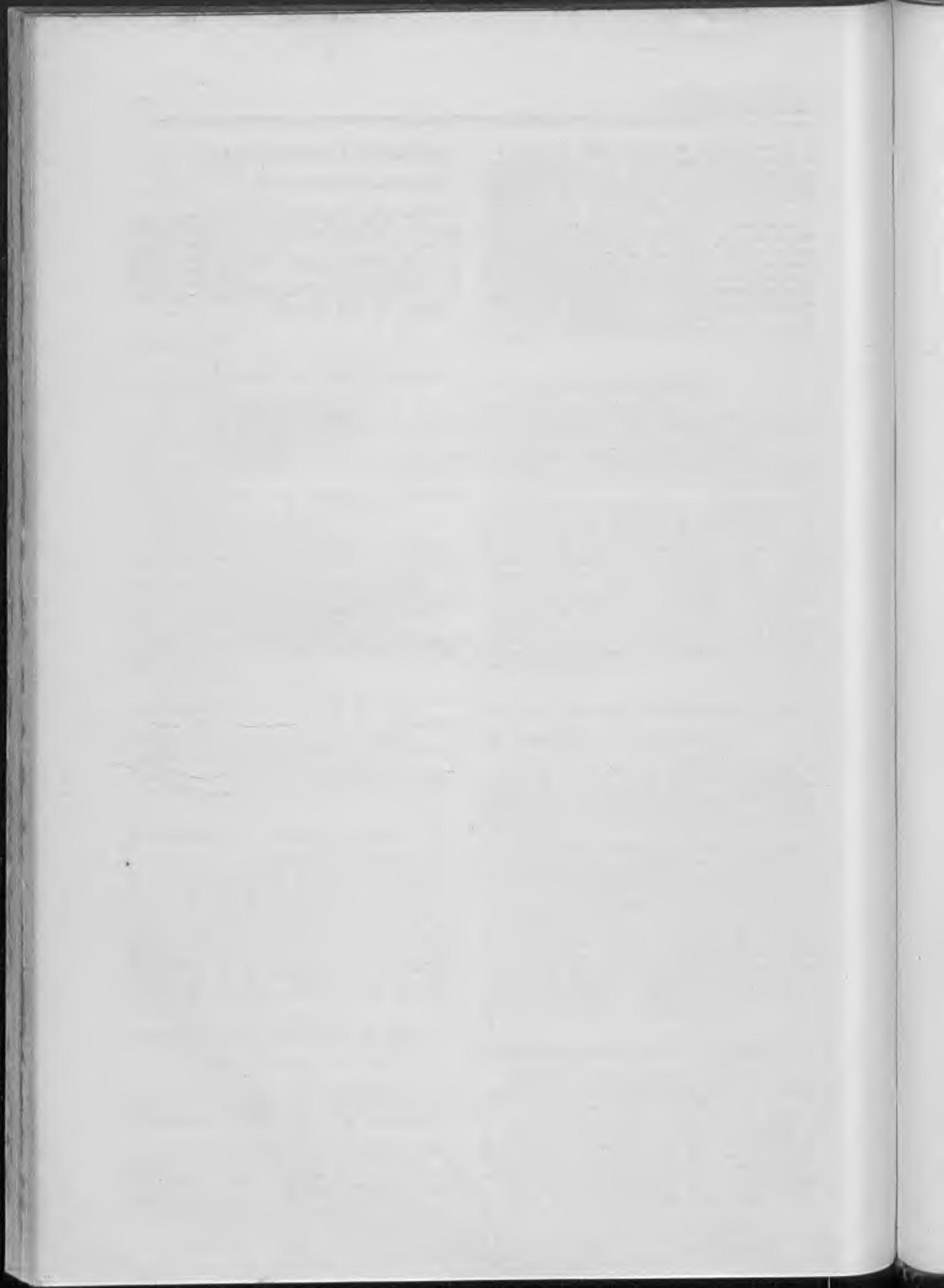
As 14 horas realizou-se uma sessão solene no salão nobre do Tribunal de Justiça, em

suntuoso edifício do Forum Ruy Barbosa, com a presença do Governador do Estado e outras personalidades do mundo oficial, Desembargadores, Juízes, Pregadores, Membros do Ministério Público, Advogados e Serventuários da Justiça.

Falaram o Desembargador Agenor Velloso Dantas, dando início à solenidade, o Desembargador Santos Cruz, orador oficial, os Drs. Ivan Americano da Costa, representando o Ministério Público, Marcelo Duarte, representante da Ordem dos Advogados, e, por fim, o Vereador Cosme de Farias.

Instituto de Criminologia e Conselho Penitenciário

Bem é de compreender que da complementação do presídio estadual — a Penitenciária Lemos Britto — vem resultando benefício não só ao Instituto de Criminologia, convenientemente instalado pelo Governo, que lhe deu mobiliário e equipamento, como ao Conselho Penitenciário, permitindo-lhe exercer a necessária fiscalização da vida carcerária.



LEGISLAÇÃO

1000000

LEI N. 3.912 — DE 3 DE JULHO DE 1961

Art. 1.º — Fica prorrogada até 28 de fevereiro de 1962 a vigência da Lei do Inquilinato número 1.300, de 28 de dezembro de 1950, com as alterações posteriores e as constantes deste diploma legal.

Art. 2.º — São também prorrogados, pelo mesmo prazo estabelecido no artigo anterior, os contratos de arrendamento rural de qualquer modalidade.

Art. 3.º — As inovações introduzidas no artigo segundo da Lei 3.844, de 15 de dezembro de 1960, não se aplicam às locações ajustadas por contrato escrito em vigor na data de sua publicação com o prazo determinado e que não contenha a cláusula de pagamento, pelo locatário, dos encargos ali referidos.

Art. 4.º — As taxas dos serviços municipais e demais despesas que deverão ser pagas pelo locatário, nos termos do art. segundo da Lei 3.844, de 15 de dezembro de 1960, além do preço do aluguel, constarão discriminadamente, do recibo que lhe fôr apresentado sob pena do locador perder o direito ao resarcimento dessas despesas, cujos comprovantes ficarão à disposição do locatário.

Art. 5.º — Se o locador sugerir e o locatário o aceitar, tudo por escrito, poderá ser a qualquer tempo, mediante acôrdo, readjustado o valor do aluguel.

§ único — o locatário recusando a proposta, o locador não poderá, durante um ano, pleitear a restituição do imóvel a não ser por falta de pagamento do aluguel e demais encargos de locação.

Art. 6.º — Se o locatário na mesma cidade possuir, ou vir a adquirir, prédio residencial com acomodações equivalentes àquele em que inora e alugá-lo a terceiro por preço superior, o prédio por ele ocupado terá o seu aluguel liberado.

Art. 7.º e parágrafo único: Vetados

Art. 8.º e parágrafo único: Vetados.

Art. 9.º — Em face de alienação do imóvel locado, o inquilino, em igualdade de condições, preço e garantias, terá sempre a preferência para a sua aquisição, a ser manifestada dentro de 30 dias, a partir da data em que o locador lhe comunicar por escrito a intenção firme de vendê-lo.

§ único — Havendo co-proprietário interessado na compra do imóvel, desde que não possua outro prédio residencial, ser-lhe-á facultado exercer o seu direito de preferência, anteriormente ao do locatário, também dentro de 30 dias, contados nas mesmas condições acima estabelecidas após o que começará a correr o prazo do inquilino.

Art. 10 — A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva em estado marital com o locatário, solteiro, desquitado ou viúvo, fica assegurado, por morte do inquilino, o direito de continuar a locação mediante as mesmas cláusulas então vigentes e sujeito às disposições da presente lei.

Art. 11 — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições, em contrário.

JANIO QUADROS

CONSELHO DE JUSTIÇA

Lei Estadual N. 1076 de 26 de Janeiro de 1959

Artigo 33 — O Conselho de Justiça instituído nesta Lei compor-se-á do Presidente, do Vice-Presidente do Tribunal e do Corregedor Geral sob a presidência do primeiro.

§ 1.º — Servirá de secretário o do Tribunal.....

§ 2.º — Junto ao Conselho funcionará o Procurador Geral da Justiça.

Art. 34 — Compete ao Conselho de Justiça julgar:

I —

II — as reclamações das partes contra embarcações opostas pelos juízes e pretores ao uso legítimo de recursos ou quando houver violação de dispositivos processuais que não possa reparar-se por meio dos recursos ordinários;

III —

Artigo 35 — Compete, ainda, ao Conselho de Justiça, durante as férias coletivas do Tribunal, julgar os recursos criminais em sentido estrito (Código do Processo Penal, livro III, título II, Cap. II) os habeas-corpus originais da competência da respectiva Câmara Criminal e conhecê-los, em grau de recurso, dos julgados pelo juiz.

Ementário de Legislação Estadual

LEGISLAÇÃO ESTADUAL

DECRETO N. 18.066 DE 1.º—8—961

TRANSFERE PARA A SECRETARIA DO INTERIOR E JUSTIÇA A ESCOLA MODELO AGRO INDUSTRIAL DE MARAGOGIPE E DA OUTRAS PROVIDÊNCIAS

PUB. NO DIÁRIO OFICIAL DE 4—8—961
REP. EM 19—8—961

LEI N.º 1.444 DE 3—8—961

CRIA O MUNICÍPIO DE IBIRAPITANGA, DESMEMBRADO DO DE CAMAMU.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 5—8—961
REP. EM 22—8—961

LEI N.º 1.449 DE 4—8—961

AUTORIZA O GOVERNO DO ESTADO A CONSTRUIR, INSTALAR E ORGANIZAR UM COLEGIO DE APLICAÇÃO E DA OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 6—8—961

DECRETO N.º 16.073 DE 9—8—961

PRORROGA POR UM ANO O PRAZO DE VALIDADE DOS CONCURSOS DE ES- CRITURARIO E DE EXATOR DE COLE- TORIA.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 10—8—961

LEI N.º 1.451 DE 10—8—961

DISPOE SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DO N.º IV, § 5.º DO ART. 16 DA CONSTI- TUÇÃO ESTADUAL, E DA OUTRAS PRO- VIDÊNCIAS.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 19—8—961

LEI N.º 1.452 DE 10—8—961

ESTABELECE NORMAS DE PROTEÇÃO DO PATRIMONIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DA BAHIA.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 23—8—961

DECRETO N.º 18.076 DE 17—8—961

DECLARA DE UTILIDADE PÚBLICA PARA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO UMA ÁREA DE TERRENO RURAL NO DISTRITO DE CORAÇÃO DE MARIA, TÉRMO DA COMARCA DE SANTO AMARO, DÉSTE ES- TADO.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 18—8—961

DECRETO N.º 18.078— DE 18—8—961

EXTINGUE UM CARGO DE CAPITÃO DE NAVIO DO QUADRO PERMANENTE E CRIA UMA FUNÇÃO DE CAPITÃO DE NAVIO EXTRANUMERARIO MENSALISTA REF. XXXV.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 19—8—961

LEI N.º 1.459 DE 23—8—961

MODIFICA A ATUAL DENOMINAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BARREIRAS.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 24—8—961

DECRETO N.º 18.081 DE 23—8—961

ALTERA O ARTIGO 1.º DO DECRETO N.º 18.037, DE 23—6—961.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 30—8—961

LEI N.º 1.460 DE 23—8—961

REORGANIZA A SECRETARIA DO MI- NISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, CRIA O RESPECTIVO QUADRO DE PESSOAL E DA OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 24—8—961

LEI N.º 1.461 DE 24—8—961

CRIA O MUNICÍPIO DE BARRA DO RO- CHA, DESMEMBRADO DO DE IPIAU.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 25—8—961

DECRETO N.º 18.082 DE 24—8—961

APROVA AS MODIFICAÇÕES INTRODU- ZIDAS NO "REGULAMENTO PARA RE- VENDA DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS", BAIXADO PELO DECRETO N.º 17.713, DE 13—5—960

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 25—8—961

DECRETO N.º 18.096 DE 26—9—961

DECLARA DE UTILIDADE PÚBLICA, PA- RA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO, UMA ÁREA DE TERRENO RURAL SITO NO DISTRITO-SEDE DO MUNICÍPIO DE JE- QUIÉ, DÉSTE ESTADO.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 5—9—961

LEI N.º 1.466 DE 31—8—961

CRIA O MUNICÍPIO DE GUARATINGA, DESMEMBRADO DO PORTO SEGURO.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 1.º—9—961
REP. EM 2—9—961

LEI N.º 1.465 DE 31—8—961

CRIA O MUNICÍPIO DE CAMACAN DES- MEMBRADO DO DE CANAVIEIRAS

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 1.º—9—961

DECRETO N.º 18.096 DE 31—8—961

ALTERA O DECRETO N.º 18.043 DE 6—7—961, QUE EXTINGUE DOIS CARGOS DE CAPITAES DE NAVIO DO QUADRO PERMANENTE E CRIA DUAS FUNÇÕES DE CAPITAES DE NAVIO DO QUADRO EXTRANUMERARIO-MENSALISTA.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 6—9—961

LEI N.º 1.471 DE 1.º—9—961

ALTERA DISPOSITIVOS DA LEI N.º 140, DE 1948, NA PARTE RELATIVA À OR- GANIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS E À DI- VISÃO TERRITORIAL DO ESTADO

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 2—9—961

LEI N.º 2197 DE 4—9—961 (MUNICIPAL)

REGULAMENTA A LEI N.º 398—53.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 13—9—961

LEI N.º 1.473 DE 6—9—961

CRIA O MUNICÍPIO DE ARAMARI, DESMEMBRADO DO DE ALAGOINHAS.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 9—9—961
REP. EM 10 e 11—9—961

LEI N.º 1.472 DE 6—9—961

RESTAURA O MUNICÍPIO DE BONINAL, DESMEMBRADO DO DE PIATA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 12—9—961

DECRETO N.º 18.108 DE 11—9—961

FIXA DATA PARA REALIZAÇÃO DO PLEBISCITO NOS DISTRITOS DE CAFARNAUM, MULUNGU DO MORRO E VÁRZEA DO CÉRCO, PARA EFEITO DA CRIAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAFARNAUM, DESMEMBRADO DO DE MORRO DO CHAPÉU.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 12—9—961

LEI N.º 1.480 DE 13—9—961

ALTERA A REDAÇÃO DO ART. 8.º DA LEI N.º 1.098, DE 28 DE MARÇO DE 1959.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 22—9—961
REP. EM 23—9—961

DECRETO N.º 18.113 DE 14—9—961

APROVANDO TABELA DE TARIFAS DA COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA (COELBA)

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 15—9—961

LEI N.º 1.482 DE 19—9—961

CRIA O MUNICÍPIO DE IBIPEBA, DESMEMBRADO DO DE GENTIO DO CURO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 20—9—961

DECRETO N.º 18.122 DE 19—9—961

ESTENDE AOS CABOS E SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO, OS BENEFÍCIOS DO MONTEPIÓ DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DA BAHIA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 21—9—961

LEI N.º 1.488 DE 22—9—961

INCLUI LIGAÇÕES RODOVIÁRIAS, NO PLANO RODOVIÁRIO ESTADUAL, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 25—9—961

LEI N.º 1.492 DE 22—9—961

DISPÕE Sobre AUXILIO FINANCEIRO PARA AS COMEMORAÇÕES CENTENARIAS DO MUNICÍPIO DE CONDEÚBA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

PUB. NO DIARIO DE 26—9—961

LEI N.º 1.493 DE 22—9—961

CRIA O MUNICÍPIO DE TANHAÇU, DESMEMBRADO DO DE ITUASSU.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 26—9—961

LEI N.º 1.494 DE 22—9—961

CRIA O MUNICÍPIO DE UIBAI, DESMEMBRADO DO DE CENTRAL.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 26—9—961

DECRETO N.º 18.123—A DE 22—9—961

SUPRIME NO QUADRO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO CIVIL DO ESTADO, 18 CARGOS VAGOS CONSIDERADOS EXTINTOS POR LEI.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 1—10—961

DECRETO N.º 18.124 DE 22—9—961

INSTITUI O CONSELHO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO ARTÍSTICO DA BAHIA.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 24—9—961
REP. EM 26—9—961

DECRETO N.º 18.125 DE 22—9—961

DECLARA DE UTILIDADE PÚBLICA, PARA FINS DE DESAPROPRIACAO, UMA ÁREA DE TERRENO RURAL SITO NO MUNICÍPIO DE IPIAU, DESTE ESTADO

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 26—9—961

DECRETO N.º 18.129 DE 29—9—961

DECLARA DE UTILIDADE PÚBLICA, PARA FINS DE DESAPROPRIACAO, UM TERRENO SITUADO NO BAIRRO DE CASTALIA, NA CIDADE DE ITABUNA, NESTE ESTADO.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 3—10—961

LEI N.º 1.509 DE 5—10—961

CRIA O MUNICÍPIO DE ITAMARAJU, DESMEMBRADO DO DE PRADO

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 7—10—961

LEI N.º 1.511 DE 6—10—961

CRIA O MUNICÍPIO DE CONTENDAS DO SINCORA, DESMEMBRADO DO DE ITUAÇU.

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 7—10—961

DECRETO N.º 18.150 DE 12—10—961

CONCEDE AOS SERVIDORES DA V.B. S.F. O BENEFÍCIO DA ETAPA ÚNICA

PUB. NO DIARIO OFICIAL DE 13—10—961

LEI N.º 1.513 DE 6—10—961

CÓDIGO DE CONTABILIDADE DOS MUNICÍPIOS
PUB. NO DIÁRIO OFICIAL DE 15 e
16—10—961.

DECRETO N.º 18.151 DE 13—10—961.

CRIA A ESCOLA NORMAL ANEXA AO
GINÁSIO ESTADUAL DE MACAÚBAS.
PUB. NO DIÁRIO OFICIAL DE 17—10—961

DECRETO N.º 18.155 DE 17—10—961

DÓA, "AD REFERENDUM" DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, UMA ÁREA DE TERRAS DEVOLUTAS À ARQUIDIOCESE DA BAHIA, PARA PATRIMÔNIO DA DIOCESE DE ALAGOINHAS

PUB. NO DIÁRIO OFICIAL DE 18—10—961

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO.

— A —

ABSOLVIÇÃO DE INSTANCIA	
— Não comparecimento do advogado do autor à audiência de instrução. Denegação. (Ementário — TJB)	141
ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA	
— Depoimentos contraditórios. Testemunha de vista. Legítima defesa não configurada. (Ementário — TJB)	141
— Versão desfavorável ao réu. Inadmissibilidade (Ementário — TJB) ..	141
AÇÃO DE ALIMENTOS	
— Fôro competente (Ementário — TJB)	142
— Procedência. (Ementário — TJB)	142
AÇÃO COMINATÓRIA	
— Contra o locador. Reparos urgentes. (Ementário — TJB)	141
— Demolição de construção em desobediência a formalidades legais. Prova insuficiente. Conversão em diligência. (Ementário — TJB)	141
— Improriedade. Descabimento de perdas e danos. (TJB)	44
— Pedidos alternativos. Procedência em relação a um. (Ementário — TJB) ..	141
— Vizinhança. Mau uso da propriedade. Ónus da prova. (Ementário — TJB) ..	142
AÇÃO DECLARATÓRIA	
— Pressupostos. Extensão. Influência do julgamento penal sobre a mesma. (Sentença) .. .	169
AÇÃO DEMOLITÓRIA	
— Vide Ação Cominatória.	
AÇÃO DE DESPEJO	
— Vide Despejo.	
AÇÃO DIVISÓRIA	
— Valor da causa. Vide Valor da causa.	
AÇÃO EXECUTIVA	
— Cobrança de aluguéis. Autonomia. Responsabilidade do fiador. Extensão da dívida. (Ementário — TJB)	142
— Execução de sentença. (TJB)	66
— Pagamento 24 horas após a citação. Honorários advocatícios. Decisão extra-petita. (Ementário — TJB)	142
AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL	
— Compensação. Reconvenção. (Ementário — TJB)	142
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO	
— Procedência. Art. 1245 do Cód. Civil. Vide: Responsabilidade Civil. Empreiteiro. (Sentença) .. .	176
— Vide: Ressarcimento de danos	
AÇÃO DE NULIDADE DE PARTILHA	
— Direito de acrescer. (TJB)	43
AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO	
— Demissão. Presidência de autarquia. (TJB)	59

AÇÃO POPULAR	
— Inconstitucionalidade de leis municipais. Majoração de subsídios de Prefeito. Autonomia municipal. (PGJ)	185
AÇÃO POSSESSÓRIA	
— Servidão de trânsito extinta. Improcedência (Ementário — TJB)	142
AÇÃO PRIVADA	
— Decadência do direito de queixa. (PGJ)	193
AÇÃO RESCISÓRIA	
— Rescindência e rescisão de sentença proferida em ação de contestação de maternidade. Legitimidade de terceiros interessados. Incompetência, violação da lei e falsa prova. Declaração de nulidade (rescindência). Revisão do julgamento (rescisão), e sua substituição por outro. (PGJ)	183
ACIDENTE DO TRABALHO	
— Validade de exame feito no Instituto Médico Legal. (Ementário STF)	237
ADULTERINIDADE "A MATER"	
— Investigação de paternidade. Admissibilidade. (TJB)	75
— Parecer (PGJ)	186
AGRADO NO AUTO DO PROCESSO	
— Denegação de prova testemunhal apresentada intempestivamente. Indeferimento (Ementário — TJB)	143
— Denegação de vistoria desnecessária. (Ementário — TJB)	142
— Descabimento. (Ementário — TJB)	143
AGRADO DE PETIÇÃO	
— Descabimento. (Ementário — TJB)	143
AGRICULTURA	
— Dec. 18.082, de 24/8/961.	278
ALÇADA	
— Pretores de Municípios integrados na Comarca da Capital. Aplicação do art. 47 da Lei n.º 1.076, de 26/1/59. (Ementário — TJB)	143
ALIMENTOS	
— Provisionais. Contagem. (Ementário — TJB)	143
AMANCIO DE SOUZA — Cons.^o	
— Perfil — por Ubaldino Gonzaga	257
ANULAÇÃO DE CASAMENTO	
— Erro sobre a pessoa. (Ementário — TJB)	143
— Psicose maníaco-depressiva do cônjuge varão. (Sentença)	175
ANULAÇÃO DE PARTILHA	
— Erro substancial decorrente da falta de igualdade nos quinhões (PGJ)	192
APELAÇÃO	
— Intempestividade. Contagem de prazo. Não comparecimento das partes à audiência de publicação da sentença. (Ementário — TJB)	143
APELAÇÃO CÍVEL	
— Decisão sobre ilegitimidade de parte. Caráter definitivo. Cabimento. (Ementário — TJB)	143
APELAÇÃO CRIME	
— Sentença. Ausência de fundamentação (Ementário — TJB)	147
APOSENTADORIA	
— Cumulação dos proventos com a vantagem de cargo em comissão (DSP)	243
— Servidor da Viação Bahiana do São Francisco. Autoridade competente (TC)	241
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	
— Vide: Divisão de lucros. (PFE)	199
— Lei ordinária. (Ementário — TJB)	144
— Matéria relevante. Afetação ao Tribunal Pleno. (Ementário — TJB)	144
ARQUITETO	
— Honorários. Prescrição da ação de cobrança. Vide Prescrição	87
ARRAS PENITENCIAIS	
— Vide: Promessa de venda. (TJB)	72

ARRECADAÇÃO DE BENS DE AUSENTES	
— Percentagens. (TJB)	71
ARRENDAMENTO	
— Distinção de enfileuse. Preferência do art. 684 do Cód. Civil. Descabimento. Vide: Despejo. (TJB)	70
ATO ADMINISTRATIVO	
— Anulação. Erro. (Ementário — TJB)	144
— Revisão Judicial. Motivação. (Ementário — TJB)	144
— Revisão pelo Judiciário. Mandado de Segurança. Inquérito administrativo nulo. (TJ do Pará)	208
ATO JURÍDICO	
— Anulação. Captação dolosa da vontade. (TJB)	78
AUTARQUIA	
— Transformação em sociedade de economia mista. (Parecer)	19
— Vide: Funcionário Público.	
AUTONOMIA MUNICIPAL	
— Majoração de subsídios de Prefeito. (PGJ)	185
— Vide: Ação popular.	
AVALIAÇÃO JUDICIAL	
— (Provimento)	261
 — B —	
BANCO DO BRASIL S/A	
— Imunidade tributária. Como deve ser entendida. (Ementário — STF)	237
BENS DE AUSENTES	
— Vide: Arrecadação. (TJB)	71
BENS IMPENHORÁVEIS	
— Frutos e rendimentos de bens inalienáveis	37
— Vide: Penhora (TJB)	
BUSCA E APREENSAO	
— Requerida em caráter preparatório (Ementário — TJB)	144
 — C —	
CALMON DE PASSOS, José Joaquim (Prof.)	
— “Em torno das condições da ação. A possibilidade jurídica”. (Doutrina)	9
CARTÓRIOS	
— Cumprimento de mandados judiciais. (Provimento)	261
— Livros de protocolo. Obrigatòriedade. (Provimento)	261
CESSAÇÃO DE INSTÂNCIA	
— Vide: Reclamação. (TJB)	161
CLÁUSULA PENAL	
— Vide: Promessa de venda. (TJB)	72
— Pagamento. Abrange custas e honorários de advogado. (TJB)	49
— Vide: Locação: Rescisão unilateral.	
CLOVIS BEVILAQUA	
— Aspectos da Vida é Obra de — Conferência do Des. Agenor Velloso Dantas	247
COELBA	
— Dec. n.º 18.113 de 14/9/961	279
COMEMORAÇÕES	
— Lei n.º 1492 de 22/9/961	279
COMISSÃO MERCANTIL	
— Cláusula del credere. Art. 179 do Cód. Comercial. Interpretação de acordo com usos e costumes. (TJB)	36
COMPETÊNCIA	
— Do Juiz da Vara de Assistência Judiciária. Inexistência enquanto não concedido o benefício. (PGJ)	193
— Vide: Exceção de incompetência.	
— Do Tribunal Federal de Recurso. Crime de contrabando. (TJB)	144

COMPRA E VENDA	
— Vide: Venda de ascendente a descendente. (TJB)	33
— Nulidade de escritura. Vício de consentimento. (TJB)	78
Vide: Ato Jurídico.	
— Resilição. Cláusula penal. Caráter alternativo. (Ementário — TJB)	144
COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL	
— Prova do registro. Exigibilidade. (TJB)	41
COMPRA E VENDA MERCANTIL	
— Inadimplemento. Fôrça maior. (TJB)	40
CONCUBINA	
— Vide: Seguro (Ementário — TJB)	157
CONCURSOS	
— Dec. n.º 18.073 de 9/8/961	278
Juiz de Direito ,TJB)	63
CONDICÃO DE AÇÃO	
— Vide: "Em torno das condições da ação". A possibilidade jurídica. (Doutrina)	9
CONDOMÍNIO	
— Edifício de apartamentos. (Ementário — STF)	237
— Propriedade divisível. Comodidade. Critério. (Ementário — TJB)	145
— Violação do art. 633, do Cód. Civil. Mandato tácito inexistente. (Ementário — TJB)	145
— Foros atrasados. (Ementário — TJB)	145
CONEXÃO DE CAUSAS	
— Vide: Exceção de incompetência (PGJ)	193
CONSELHO DE JUSTIÇA	
— Lei n.º 1076, de 26 de janeiro de 1959	277
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	
— Ausência de pagamento dos juros moratórios. Justa recusa. (Ementário — TJB)	145
— Foros atrasados. (Ementário — TJB)	145
CONSTITUIÇÃO	
— Lei n.º 1451 de 10/8/961	278
CONSTRUÇÃO	
— Vide: Ação Comunatória. Demolição. (STF)	233
CONSTRUÇÃO EM TERRENO ALHEIO	
— Utilização de materiais pertencentes ao proprietário. Indenização inadmissível. Reconvenção improcedente. (Ementário — TJB)	145
CONTABILIDADE	
— Lei n.º 1513 de 6/10/961	280
CONTESTAÇÃO DE MATERNIDADE	
— Rescisão de sentença baseada em falsa prova. Vide Ação rescisória (PGJ)	183
CONTRATO DE TRANSPORTE	
— Nota de expedição. Valor probante e requisitos. Responsabilidade do preposto. Mandato tácito. (TJB)	93
— Responsabilidade do transportador (Ementário — TJB)	145
CORPO DE DELITO	
— Nulidade não configurada. (Ementário — TJB)	145
CRIME DE IMPRENSA	
— Exceção da verdade. Competência do Tribunal Pleno. Avocação de outro processo, para julgamento unitário. (TJ RGS)	212
CRIME DE INJÚRIA	
— Não caracterização. (Ementário — TJB)	146
CURATELA	
— Interdição (PGJ)	196
Interdição. Preferência do cônjuge não separado juridicamente. Vide:	
CUSTAS	
— Deserção. (Ementário — TRT)	221
— Registro de penhor rural. Vigência do Dec.-Lei federal n.º 2612, de 20/9/40. (Provimento)	263

— D —

DANO

- Direito de ação contra o responsável direto. Vide: *Ilegitimidade ad causam*. Oportunidade de apreciação pelo despacho saneador. (TJB) 83

DANTAS, Agenor Velloso (Prof.)

- Conferência sobre aspectos da vida e obra de Clovis Beviláqua 247

DECADÊNCIA

- Direito de Queixa. Vide: *Ação privada* (PGJ) 198

DEFENSOR DATIVO

- Nomeação na ausência de procurador constituído. Ilegalidade não configurada. (Ementário — TJB) 165

DEMISSÃO

- Funcionário estável. Ausência de processo administrativo. (STF). Vide: *Funcionário Público* 232
- Funcionário extra-numerário. Inquérito administrativo desnecessário. Absolvição em ação penal. (Ementário — TJB) 146
- Presidência de autarquia. Ausência de inquérito administrativo. Procedência da ação de indenização. (TJB). Vide: *Ação ordinária de indenização* 59

DESAFORAMENTO

- Requisitos. (TJB) 67

DESAPROPRIACAO

- Dec. n.º 18.076 de 17/8/961 278
- Dec. n.º 18.096 de 26/8/961 278
- Dec. n.º 18.125 de 22/9/961 279
- Dec. n.º 18.129 de 29/9/961 279

DESAPROPRIACAO POR UTILIDADE PÚBLICA

- Lucros cessantes. Indenização na hipótese dos laudos periciais divergirem. Honorários de advogado. Custas proporcionais. (TJB) 55

DESCLASSIFICAÇÃO DE DELITO

- Homicídio qualificado para homicídio simples. Motivo fútil não configurado. (Ementário — TJB) 146

DESPACHO SANEADOR

- Preclusão. (TJGB). Vide: *Legitimidade ad causam*. 24

DESPEDIDA

- Caráter fictício. Fraude à lei. Nulidade. Vide: *Empregado*. (PRT) ... 190
- Falta grave. Improbidade. Vide: *Licença não remunerada* 218
- Falta de justa causa. Vide: *Falta grave*. (TST) 216
- Funcionário estável. Ônus da prova. A quem cabe. (TRT) 219

DESPEJO

- Vide: *Locação*.
- Ação proposta pelo marido quanto aos bens comuns do casal. Admissibilidade. Desnecessidade de prova de domínio na notificação preliminar. (TJB) 146
- Art. 1209 do Cód. Civil. Enfiteuse. Caracterização. Distinção de arrendamento. (TJB) 70
- Contra promitente comprador. Improriedade. (TJB) 50
- Distinção do prazo entre a notificação e a ação de despejo. Não autoriza a absolvição de instância. (Ementário — TJB) 146
- Extinção por transação. Inadmissibilidade do prosseguimento. (Ementário — TJB) 146
- Ilegitimidade da parte. Intervenção de terceiros. (TJB) 93
- Retomada para demolição e nova edificação. Necessidade de prova do domínio. Improcedência. (Ementário — TJB) 146
- Retomada de imóvel. Residência em casa alheia. Taxa de financiamento. Propriedade imobiliária e promessa de venda. Quando ao imitido na posse cabe requerer o despejo (TJB) 46

DESQUITE AMIGAVEL

- Conversão em litigioso. Nulidade. (Ementário — TJB) 147
- Declaração de bens desacompanhada de avaliação. Conversão em diligência. (Ementário — TJB) 147
- Nulidade inexistente. (Ementário — TJB) 147

DIÁRIAS

- Incorporação. (Ementário — TRT) 221

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO	
— Vide: Singularidades do Direito Processual do Trabalho. (Doutrina)	3
DIREITO DE PROPRIEDADE	
— Restrição administrativa ao Direito de propriedade. Serviço do patrimônio histórico. Proibição de construir. Direito à indenização. Parecer de Passos. (Prof.)	9
DISSÍDIO COLETIVO	
— Extensão dos efeitos aos empregados do sindicato. (Ementário — STF)	237
DIVISÃO DE LUCROS	
— Limite constitucional. (CFE)	199
DOAÇÃO	
— Vide: Inmissão de posse	
DOAÇÕES	
— Dec. n.º 18.155 de 17/10/961	
ELEIÇÕES	
— Irregularidades. (TRE)	239
EMBARGO DE OERA NOVA	
— Procedência. (STF).	
— Vide: Construção. Demolição	233
EMPREGADO	
— Despedida fictícia em fraude à lei. (PRT)	
— A qualidade de sócio quotista não desnatura a relação de emprêgo. (PRT)	190
	188
EM TÓRNO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO	
— A possibilidade jurídica. Artigo de doutrina de José Joaquim Calmon dos Passos. (Prof.)	9
ENSINO NORMAL	
— Dec. n.º 18.154 de 13/10/961	280
ENSINO SECUNDÁRIO	
— Lei n.º 1449 de 4/8/961	278
ENSINO SUPERIOR	
— Matrícula. Requisitos. (TFR)	226
ESTELIONATO	
— (Ementário — STF)	237
ESTRADAS DE RODAGEM	
— Lei n.º 1488 de 22/9/961	279
ETAPA ÚNICA	
— Dec. n.º 18.150 de 12/10/961	279
EXCEÇÃO DE COISA JULGADA	
— Improcedência. (Ementário — TJB)	147
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	
— Alteração da competência em virtude de conexão de causas. Fazenda do Estado não tem fórum privilegiado, mas juízo privativo. (PGJ)	193
— Declinação de fórum. (Ementário — TJB)	147
— Exceção de suspeição. (PGJ)	193
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	
— Inimizade do juiz com o advogado do excipiente. (TJB)	147
— Interesse particular do juiz na causa: moral e material. Vide: Exceção de incompetência. (PGJ)	193
EXECUÇÃO DE SENTENÇA	
— Ação executiva. Desnecessidade de nova citação do executado. Vide: Ação executiva. Execução de sentença. (TJB)	66
EXECUTIVO FISCAL	
— Improcedência. (Ementário — TJB)	147
— Intimação por edital de autuado com endereço certo. Nulidade. (Ementário — TJB)	147
— Procedência. (TJB)	83

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE	
— Ação privada. (PGJ)	198
EXTRANUMERÁRIOS	
— Dec. n.º 18.078 de 18/8/961	278
— Dec. n.º 18.081 de 23/8/961	278
— Equiparação. Entendimento. Lei n.º 2884 de 1945. (TFR)	223
— F —	
FALTA GRAVE	
— Críticas ao superior publicadas por terceiros. (TRT). Vide: Prescrição.	
Contagem	216
Participação passiva de greve. Inexistência de motivos para despedidas. (TST)	216
FARIA, Rogério Gordilho de (Prof.)	
— Perfil do Cons.º Ponciano Ferreira de Oliveira	253
FAZENDA PÚBLICA	
— Inexistência de fórum privilegiado. Vide: Exceção de incompetência.	
(PGJ)	192
FÉRIAS	
— Assiduidade e faltas justificadas. Aplicação do art. 157, VII da Constituição Federal e artigos 129 e 153 da Cons. das Leis do Trabalho. Recurso conhecido e provido. (Ementário — STF)	237
FIDEICOMISSO	
— Natureza e cessão do direito do fideicomisso. A alienação do bem fideicomitido realizada pelo fiduciário mediante escritura assinada pelo fideicomissário, que, no mesmo ato, transferiu seu direito ao comprador, é negócio jurídico válido. Parecer de Orlando Gomes (Prof.)	23
FILHO ADULTERINO	
— Reconhecimento efetuado antes da vigência do Dec. Lei n.º 4737 e Lei 883. (STF)	232
— Reconhecimento de filiação a matre. Requisitos. Dissolução da sociedade conjugal; quando ocorre. (TJB)	75
Vide: Adulterinidade a Matre.	
FILIAÇÃO	
— Ação de nulidade de registro de pessoa natural. Inseparabilidade concreto dos reconhecimentos materno e paterno. Nulidade total de registro feito mediante declaração conjunta simulada. Apreciação da prova produzida no curso da ação e com embargos. Pelo recebimento dos embargos, restabelecida a sentença que decretou a nulidade. (PGJ)	187
FLAGRANTE	
— Crime de rapto. Vide: Habeas-Corpus. Flagrante. Crime de rapto. (TJB). Nulidade. Condutor. (Ementário — TJB)	148
FORO	
— Vide: Ação de alimentos. (Ementário — TJB)	142
— Nulidade. Condutor. (Ementário — TJB)	148
(TJB).	
FORO PRIVILEGIADO	
— Vide: Crime de imprensa. (TJRGS)	212
FRAUDE ELEITORAL	
— (TSE)	239
FUNCIONALISMO	
— Lei n.º 1460 de 23/8/961	278
— Dec. n.º 18.096 de 31/8/961	278
— Dec. n.º 13.123-A, de 22/9/961	279
FUNCIONARIO DE FATO	
— Competência para nomear. Coisa julgada. (TJB)	56
FUNCIONARIO PÚBLICO	
— Funcionário estável demitido sem processo administrativo. Segurança concedida. (STF)	232
— Situação jurídica do funcionário público. Direito e vantagens. Transformação de autarquia em sociedade de economia mista. Parecer de Lafayette Pondé (Prof.)	19

FURTO

- “Res furtiva”. Conceituação. (Ementário — TJB) 148

— G —**GOMES, ORLANDO (Prof.)**

- Parecer sobre: Fideicomisso. Natureza e cessão do direito do fideicomitido realizada pelo fiduciário mediante escritura assinada pelo fideicomissário, que, no mesmo ato, transferiu seu direito ao comprador, é negócio válido. 23

GONZAGA, UBALDINO

- Perfil de um Juiz. — Consº Amâncio de Souza 257

GOTTSCHALK, ELSON GUIMARÃES (Prof.)

- “Singularidades do Direito Processual do Trabalho”. (Doutrina) 3

GREVE

- Participação passiva. (TST). Vide: Falta grave. 216

GUARDA DE FILHOS

- (Ementário — STF) 237

HABEAS-CORPUS

- Anulação da decisão do juri. Indeferimento. (Ementário — TJB) 148
 — Contra apelação. § 3º do art. 593 do Cód. Proc. Penal. Descabimento. (Ementário — TJB) 165
 — Cumprimento de medida de segurança. Competência do juízo das execuções criminais. Não cabimento. (Ementário — TJB) 165
 — Demora da instrução criminal pela citação dos co-réus. Indeferimento. (TJE) 164
 — Demora justificada na formação da culpa. Indeferimento. (Ementário — TJB) 148
 — Exame de matéria dependente de prova. Inadmissibilidade. (Ementário — TJB) 148
 — Excesso de prazo. Irregularidade sanada. Indeferimento. (Ementário — TJB) 148
 — Flagrante. Crime de rapto. (Ementário — TJB) 165
 — Inteligência do art. 42 do Cód. do Proc. Penal (Ementário — TJB) 148
 — Limitação à defesa da liberdade de locomoção. Meio inidôneo para garantir exercício de emprégio. (Ementário — TJB) 165
 — Matéria dependente de prova. Improcedência do “remedium juris”. (Ementário — TJB) 149
 — Menor. Internação em prisão adequada. Cabimento. (TJB). Vide: Menor 166
 — Prisão em flagrante. Caracterização. (Ementário — TJB) 149
 — Prisão ilegal de réu processado em outro Estado. (TJC) Vide: Prisão 204
 — Prisão preventiva. Indeferimento. (Ementário — TJB) 149
 — Processo anulado em segunda instância. (Ementário — TJB) 165
 — Reexame de provas. Inadmissibilidade. (Ementário — STF) 238
 — Retardamento da formação de culpa. Justificativa da prisão em crime de homicídio. (Ementário — TJB) 149
 — Suspensão condicional da pena. Inexistência de ameaça de constraintamento ilegal. (Ementário — TJB) 149

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO

- Ausência de informações da autoridade coatora. (Ementário — TJB) 166
 — Iminência de constrangimento ilegal. Concessão. (Ementário — TJB) 149
 — Intimações desprovidas de forma processual. Concessão. (Ementário — TJB) 166

HOMICÍDIO CULPOSO

- Imprudência. Conceituação. (Sentença) 179

HONORÁRIOS

- De arquiteto e engenheiro. Prescrição. Preceito aplicável. Vide: Prescrição. (TJB) 87

HONORARIOS ADVOCATICIOS

- Condenação da parte beneficiada por justiça gratuita. (Ementário — TJB) 149
 — Desapropriação. Pagamento pelo expropriante. Vide: Desapropriação. Lucros cessantes. (TJB) 55
 — Inventário. (Ementário — TJB) 149
 — Recusa de consentimento paterno para consórcio de filho menor. Condenação descabível. Vide: Suprimento judicial de consentimento. (TJB) 51

— I —

IDENTIDADE PROCESSUAL	
— Juiz promovido a desembargador. Vinculação. Hipótese não configurada. (TJB)	69
ILEGITIMIDADE DE PARTE	
— Ad causam. Oportunidade de apreciação pelo despacho saneador (TJB)	83
IMISSAO DE POSSE	
— Confirmação da sentença concessãoária do pedido. (Ementário — TJB)	149
— Doação. Cabimento contra o comodatário) (TJB)	39
IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES	
— Incidência em vários municípios. (Ementário — TJB)	150
— Constitucionalidade. (TJB)	48
IMPÓSTO PREDIAL	
— Isenção. Construção em terreno baldio anterior à Lei n.º 542, de 4/12/51. (Ementário — TJB)	150
— Prédio ocupado pelo proprietário. Revisão de lançamento. Descabimento inexistindo alteração de situação jurídica do imóvel. (Ementário — TJB)	150
IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO	
— Adicional criado no art. 14 das Disposições Constitucionais Transitórias da Bahia. Inconstitucionalidade rejeitada (TJB)	98
IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS	
— (Ementário — STF)	238
— Fato gerador. (TJB)	85
IMPÓSTO DE VENDA E CONSIGNAÇÕES	
— Cálculo incidindo sobre impôsto de consumo não adicionado ainda ao preço da mercadoria. Ilegalidade. Apelação não provida. (TJ Paraná)	204
— Incidência sobre mercadorias de fora do Estado recebidas em comissão. (Ementário — TJB)	150
— Invernistas. (STF)	236
INCOMPETENCIA	
— Ratione materiae. Aplicação do art. 66, letra e da Lei 175, de 2/7/49. (TJB)	150
INCONSTITUCIONALIDADE	
— Lei orgânica dos Municípios. Vide: Ação Popular. (PGJ)	185
INDENIZAÇÃO	
— ide: Ação de Indenização	
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO	
— Cerceamento de defesa. Nulidade. (TJ Pará). Vide: Ato administrativo	258
INSALUERDADE	
— Vide: Salário	
INTERDIÇÃO	
— Capacidade do interditando para recorrer da sentença (PG)	196
— Necessidade de pronunciamento unânime da perícia. (Ementário — TJB)	150
INTERDITO POSSESSÓRIO	
— Vide: Interdito Proibitório	
INTERDITO PROIBITÓRIO	
— Improcedência. (Ementário — TJB)	151
INVENTARIANTE DATIVO	
— Vide: Sobrepartilha. (TJB)	95
INVENTARIO	
— Exclusão de bem único. (Ementário — TJB)	151
— Questão de alta indagação. Conceito. Vide: Venda de ascendente a descendente. (TJB)	33
— Sonegação. Sobrepartilha. Vide: Sobrepartilha. (TJB)	95
INVERNISTAS	
— Incidência do impôsto de vendas e consignações. (STF).	
— Vide: Impôsto de vendas e consignações	236

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

- Direito intertemporal. Lei vigente à época da ação anterior à abertura da sucessão. O problema da divisibilidade do estado de filho na adulterinidade. A presunção da paternidade legítima. (art. 344 do C.C.). Sua destruição no caso concreto. Interpretação do art. 1º da Lei fed. 883. Recebimento dos embargos para procedência da ação. (PGJ) 186

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

- Art. 31, V, b, da Constituição Federal. (DSP) 243
- Dec. n.º 2.197 de 4/9/961. 278

— J —**JUIZ**

- Vide: Concurso
- Promoção. Veto. (TJSP). 209

JURI

- Decisão contrária à prova dos autos. Legítima defesa não configurada. (Ementário — TJB) 151

JUSTIÇA ELEITORAL

- Vide: Vencimentos. (TSE e TRE) 240

— L —**LEGÍTIMA DEFESA**

- Vide: Absolvição sumária

LEGITIMIDADE AD CAUSAM

- Matéria apreciada no saneador. Reexame afinal. Inadmissibilidade. Despacho que transitou em julgado (TJGB) 211

LEI

- Retroatividade. Hipótese não configurada. (Ementário — TJB) 151

LEI DO INQUILINATO

- Lei n.º 3.912 de 3 de julho de 1961. 277

LEI ORGÂNICA DOS MUNICÍPIOS

- Inconstitucionalidade dos arts. 78 e 201. XV. (PGJ) 185
- Vide: Ação popular.

LESÃO CORPORAL

- Perigo de vida. (Ementário — TJB) 151

LESÃO CORPORAL GRAVE

- Exame complementar. Imprescindibilidade. (Ementário — TJB) 151

LICENÇA NÃO REMUNERADA

- Permanência do vínculo contratual. (TRT) 218

LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE

- Anulação. (TJP) 203
- Vide: Sociedade mercantil.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO

- Vide: Nulidade de sentença. (Ementário — TJB) 155

LIVROS COMERCIAIS

- Perícia. Exame. (Ementário — TJB) 167
- Vide: Reclamação.

LOCAÇÃO

- Vide: Despejo.
- Vide: Renovação de locação. (Ementário — TJB) 156
- Cobrança de taxas não discriminadas no recibo de aluguel. Improcedência do despejo por falta de pagamento. (Ementário — TJB) 151
- Desnecessidade da notificação a hóspede. Sub-locação e exploração temporária do hotel por terceiro. (TJB) 47
- Escala móvel de aluguéis. Admissibilidade da cláusula livremente convencionada. (TJB) 35
- Fundo de comércio. Indenização. Inadmissibilidade em locação comum. Despesas de mudança. (Ementário — TJB) 152
- Legislação de emergência. (Ementário — STF) 238
- Reajustamento. Isenção de taxas. Liberdade de convenção (Ementário — TJB) 152*
- Reparos urgentes. Desocupação: Cabimento da cominação. (Ementário — TJB) 152

— Rescisão unilateral do contrato. Necessidade de pronunciamento do judiciário. Validade da vistoria realizada por um só perito. (Ementário — TJB)	152
— Rescisão unilateral pelo locatário. Fórmula maior não configurada (TJB)	49
— Retomada por infração legal. Alteração do prédio não consentida pelo locador. Despejo. (Ementário — TJB)	152
— Retomada para reforma. Obrigatóriedade da desocupação do prédio. (Ementário — TJB)	152
— Sublocação. Subrogação em favor do sublocatário. Quando ocorre. (TJB)	34
Vide: Reintegração de posse.	34
— Sublocação inexistente. (Ementário — TJB)	152
— Sublocação não consentida e mudança de destinação do prédio. Hipótese não configurada. (Ementário — TJB)	153
— Sublocação parcial preeexistente. Consentimento presumido. Condenação do autor em honorários. (Ementário — TJB)	153
— Transformação em comodato. Necessidade de prova. (Ementário — TJB)	153
LOCAÇÃO COMERCIAL	
— Fixação do aluguel. Elementos determinantes. (Ementário — TJB)	153
— Renovação. Divergência pericial na fixação do aluguel. (Ementário — TJB)	153
— Renovação de contrato. Critério para fixação do novo aluguel. (Ementário — TJB)	153
— Retomada para uso próprio. Locação não regida pelo Dec. 24.150. Concorrência desleal não configurada. Multa e aluguel arbitrado. Descabimento (Ementário — TJB)	153
LUCROS CESSANTES	
— Indenização. Custas proporcionais. Pagamento dos honorários advocatícios pelo expropriante. (TJB). Vide: Desapropriação por utilidade pública.	55
— M —	
MANDADO DE SEGURANÇA	
— Ato omissivo. Desnecessidade de esgotamento de recurso na esfera administrativa. (TJB)	88
— Competência do Tribunal de Justiça indicado como órgão coator. (TJB). Vide: Concurso.	63
— Descabimento para apreciação de questões de fato. (Ementário — STF)	238
— Sindicato. Anulação do ato. Representação legal do sindicato. (TJSC)	207
MANDATO	
— Exibição do instrumento em juízo. Parte beneficiada com assistência gratuita. (Ementário — TJB)	154
— Para inventário. Extensão dos poderes outorgados à partilha. (TJB)	163
MANUTENÇÃO DE POSSE	
— Illegitimidade de parte. Impropriedade da ação. Posse de sociedade civil. (Ementário — TJB)	154
MENOR	
— Recolhimento a prisão comum com separação dos adultos. Aplicação do § 2º do art. 7º da lei de introdução ao Cód. Penal. (TJB)	166
MILITAR	
— Promoção ao posto imediato. Aplicação da Lei n. 1.267. (TFR)	224
MINISTÉRIO PÚBLICO	
— Intervenção. Processos em que há interesse de menores. (TJPI)	206
— Lei n. 1.460 de 23/8/961	278
MONTEPIO	
— Dec. n. 18.122 de 19/9/961.	279
MULHER CASADA	
— Intervenção em juízo na ausência do marido. (Ementário — TJB)	154
MULTA FISCAL	
— Vide: Executivo fiscal. Procedência. (TJB)	33
MUNICÍPIO	
— Alteração de nome. Lei n. 1.459 de 23/8/961.	278
— Criação. Lei n. 1.444 de 3/8/961. (Ibirapitanga)	278
— Criação. Lei n. 1.461 de 24/8/961. (Barra do Rocha)	278

— Criação. Lei n. 1.465 de 31/8/961. (Camaçan)	278
— Lei orgânica. Lei n. 1.471 de 1º/9/961.	278
— Restabelecimento. Lei n. 1.472 de 6/9/961. (Boninal)	279
— Criação. Lei n. 1.466 de 31/8/961. (Guatatinga)	278
— Criação. Lei n. 1.473 de 6/9/961. (Aramari)	279
— Criação. Lei n. 1.482 de 19/9/961. (Ibipeba)	279
— Criação. Lei n. 1.493 de 22/9/961. (Tanhaçu)	279
— Criação. Lei n. 1.494 de 22/9/961. (Uíbá)	279
— Criação. Lei n. 1.509 de 5/10/961. (Itamaraju)	279
— Criaçāc. Lei n. 1.511 de 6/10/961. (Contendas do Sincorá)	279
NOTA PROMISSÓRIA	
— Adulteração. Nulidade. (TJB)	53
— Adulteração da quantia devida. Imprescindibilidade de perícia gráfotécnica. (Ementário — TJB)	154
— Caracterização. Vinculação a contrato rescindido. Obrigação inexequível. (TJRGN)	205
— Natureza comercial. Caracterização. (Ementário — TJB)	154
NULIDADE	
— Cerceamento de defesa. (Ementário — TRT)	231
NULIDADE DO PROCESSO	
— Falecimento do autor, denunciado extemporaneamente. Hipótese não configurada. (Ementário — TJB)	154
— Falta de intervenção do Ministério Pùblico em feito de interesse de menores. (TJPI). Vide: Ministério Pùblico	206
— Falta de outorga uxória e autorização marital. A quem cabe alegá-las. (Ementário — TJB)	154
NULIDADE DE SENTENÇA	
— Exclusão dos litisconsortes passivos. (Ementário — TJB)	155
— P —	
PARTILHA	
— Vide: Anulação de partilha.	
— Anulação por erro substancial. (PGJ)	192
— Divisão consentida pelos herdeiros. Alteração pelo juiz: Inadmissibilidade. (Ementário — TJB)	155
PARTILHA AMIGAVEL	
— Nulidade. Inclusão de filhos naturais não reconhecidos. (Ementário — TJB)	155
PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO	
— Lei n. 1.452 de 10/8/961.	278
— Dec. n. 18.124 de 22/9/961.	279
PENHORA	
— Frutos e rendimentos de bens inalienáveis. (TJB)	37
PEREMPCÃO	
— Vide: Queixa crime (Sentença)	179
PLEBISCITO	
— Dec. n. 18.108 de 11/9/961.	279
PONCIANO FERREIRA DE OLIVEIRA (Cons.)	
— Perfil.	253
PONDE, LAFAYETTE (PROF.)	
— “Funcionário público. Situação jurídica do funcionário público. Direitos e vantagens. Transformação de autarquia em sociedade de economia mista”. (Parecer)	19
— “Direito de propriedade. Restrição administrativa ao direito de propriedade. Serviço do Patrimônio Histórico; Proibição de construir. Direito à indenização”. (Parecer)	29
PRAZO	
— Contagem. Prorrogação terminando em um sábado. (TJRJ). Vide: Plebiscito.	212
— Reclamação. Contagem. (TJB). Vide: Reclamação. Despacho concessivo de liminar	159
— Reclamação. Contagem não interrompida por pedidos de reconsideração. (TJB). Vide: Reclamação. Parecer	163
— Recurso. Justiça do Trabalho. (Ementário — STF).	238
PRECLUSAO	
— (Ementário — TJB)	155
— Reconsideração de despacho. Descabimento. (TJB)	160

PREScriÇÃO	
— Ação de cobrança de honorários de arquitetos e engenheiros. (TJB)	87
— Ação reivindicatória. (Ementário — TJB)	155
— Crédito contra o Estado. (CFE)	197
— Interrupçā. Contagem. (TRT)	216
— Suspensão. Reclamação administrativa. (Ementário — TJB)	155
PREScriÇÃO AQUISITIVA	
— Servidão. Vide: Ação declaratória (Sentença)	169
PREScriÇÃO INTERROMPIDA	
— (STF)	235
PREVIDÊNCIA SOCIAL	
— Servidores municipais. Aplicação da Lei n. 3.807, de 26/8/60. (Provimento)	263
PRISÃO	
— Réu processado em outro Estado. Inobservância de formalidades legais. Ilegalidade. Concessão de habeas-corpus. (TJCE)	204
PRISÃO DISCIPLINAR	
— Inocorrência de constrangimento ilegal. (Ementário — TJB)	155
PROMESSA DE VENDA	
— Cláusula penal e arras penitenciais. Caracterização. Distinção. (TJB)	72
PROMOÇÃO	
— Juiz. (TJSP). Vide: Juiz. Promoção.	209
PRONUNCIA	
— Reforma Desclassificação de homicídio para lesões corporais seguidas de morte. Inadmissibilidade de concausa. (Ementário — TJB)	155
PROTESTO	
— Indeferimento liminar. Recurso cabível. (TJB). Vide: Reclamação.	163
PROVA	
— Juntada em 2 ^a instância. (TRT). Vide: Prescrição.	216
PURGAÇÃO DA MORA	
— Depósito insuficiente por erro do contador. Admissibilidade de complementação. (Ementário — TJB)	156
— Reclamação. Descabimento. (Ementário — TJB)	167
— Q —	
QUEIXA CRIME	
— Necessidade de poderes especiais do mandatário. (Sentença)	179
QUESTÕES PREJUDICIAIS NO PROCESSO PENAL	
— Artigo de doutrina de Adhemar Raymundo da Silva. (Prof.)	13
— R —	
RAPTO	
— Flagrante. Instantaneidade. (TJB). Vide: Habeas-Corpus. Flagrante. Crime de rapto.	165
RAZÕES	
— Não oferecimento no prazo da vista. Não existência de nulidade. (Ementário — STF)	238
REAVALIACÃO	
— Bens inventariados. (Ementário — TJB)	166
— Vide: Reclamação.	
RECLAMACÃO	
— Aplicação do art. 523 do C.P.C. em sua nova redação. Equívoco desfeito. Processo de arrolamento. Bens de valor superior a Cr\$200.000,00. (Ementário — TJB)	166
— Cabimento. (TJB)	163
Vide: Mandato.	
— Cabimento. Concessão da medida de reintegração de posse na ação de rito ordinário. Posse violenta. Como tal não pode ser considerada, no caso, a dos autos. (Ementário — TJB)	166
— Contra aplicação do art. 165 do Cód. Proc. Civil em ação executiva. Indeferimento. (Ementário — TJB)	166
— Contra reavaliação de bens inventariados. Cabimento. (Ementário — TJB)	166

— Decisão em que cabe apelação. Descabimento. (TJB)	163
— Descabimento. Perícia em livros comerciais requerida no prazo do art. 499 do C.P.P. — O juiz da conveniência e do interesse da diligência é o da instrução. O exame de livros comerciais encontra apoio na lei. (Ementário — TJB)	167
— Despacho de reconsideração de medida liminar em ação possessória. (TJB)	159
Vide: Reintegração de posse.	
— Dilacão do prazo do art. 589 do Cód. Proc. Penal. Cabimento. (TJB)	162
— Impenhorabilidade de vencimentos. (Ementário — TJB)	167
— Inconstitucionalidade não configurada. (TJB)	103
— Prazo. Contagem não interrompida por pedido de reconsideração. (TJB)	162
— Preparo. Despacho de deserção de agravo. (Ementário — TJB)	167
— Procedência. (Ementário — TJB)	167
— Reconsideração ex-officio de despacho homologatório de transação. Cassação do despacho reclamado. (TJB)	161
— Reintegração liminar. Art. 371 do C.P.C. Justificação. Do despacho concessivo não cabe recurso. Não conhecimento por falta de cabimento do fundamento legal. (Ementário — TJB)	167
RECURSO DE REVISTA	
— Inexistência de uma das teses apontada no julgado recorrido e falta de outra no julgado indicado para confronto. Conceito de decisão final. Indeferimento. (TASP)	213
— Não conhecimento. (TJMG)	211
Vide: Valor da causa.	
— Processo. (TJB)	61
REINTEGRAÇÃO DE POSSE	
— Demolição. Desnecessidade. (Ementário — TJB)	156
— Despacho concessivo de liminar. Reconsideração. Descabimento. Reclamação deferida. (TJB)	159
— Improcedência. (Ementário — TJB)	156
— Do locador contra sublocatário. Procedência. Aplicação do art. 1.203 do Cód. Civil. (TJB)	34
— Posse. Caráter. Efeitos. (Ementário — TJB)	156
— Procedência. Má fé do compromisso comprador inadimplente. (Ementário — TJB)	156
RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO	
— Decadência. Aplicação da lei emergencial. Direito de retomada. (Ementário — TJB)	156
RESPONSABILIDADE CIVIL	
— Empreiteiro. Art. 1.245 do Cód. Civil. Ressarcimento. (Sentença)	176
— Preposto do Estado. Causa superveniente. Improcedência da ação de indenização. (Ementário — TJB)	156
— Procedência da ação de indenização. Chamamento à autoria da companhia seguradora. Descabimento. (Ementário — TJB)	157
RESSARCIMENTO DE DANOS	
— (Sentença)	178
RETIRADA DE AUTOS	
— Inteligência da Lei Federal n.º 3.836, de 14/12/60. (Provimento)	262
 — S —	
— Adicional de insalubridade. Incidência sobre o salário mínimo, acrescido a qualquer salário. Rejeição de embargos. (TST)	215
SALÁRIO MÍNIMO	
— Percepção pelos oficiais de justiça. (DSP)	243
SECRETARIA DO INTERIOR E JUSTIÇA	
— Dec. n.º 18.066 de 1.º/8/961	277
SEGURO	
— Anulação de cláusula instituindo beneficiária concubina. (Ementário — TJB)	157
SERVIDÃO DE PASSAGEM	
— Cabimento de ação declaratória. Aplicação do art. 562 do Cód. Civil. Prescrição aquisitiva não configurada. (Sentença)	169
Vide: Ação declaratória.	
SERVIDÃO DE TRANSITO	
— Vide: Ação possessória. (Ementário — TJB)	142

SILVA, ADHEMAR RAYMUNDO		
— "Questões prejudiciais no processo penal". (Doutrina)	13	
SINDICATO		
— Representação legal. (TJSC)	207	
Vide: Mandado de segurança.		
SINGULARIDADES DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO		
— Artigo de doutrina de Elson Gottschalk (Prof)	3	
SOBREPARTILHA		
— Nomeação de inventariante dativo. Sonegação confessada pelo inventariante e herdeiros. (TJB)	95	
SOCIEDADE CIVIL		
— Representação dos sócios em juízo. Necessidade de poderes especiais. (Ementário — TJB)	157	
SOCIEDADE MERCANTIL		
— Dissolução e liquidação. (TJPE)	203	
SOCIEDADE MERCANTIL		
— Transformação e incorporação. Diferenciação para efeitos fiscais. — (Ementário — TJB)	157	
SOLICITADOR		
— Atuação em audiência. Nulidade pretendida. Prazo. Aumento de um dia. Início em sábado. (TJRJ)	212	
SUBLOCAÇÃO		
— Vide: Locação		
— Consentimento tácito. (Ementário — STF)	238	
SUBROGAÇÃO		
— Vide: Nota promissório. (TJRGN)	205	
SUPRIMENTO JUDICIAL DE CONSENTIMENTO		
— Jurisdição voluntária. Condenação em honorários. Descabimento. (TJB)	51	

— T —

TAXA DE ESTATÍSTICA		
— Incidência sobre mercadorias exportadas. Inconstitucionalidade. Tributação sobre ágios: Cabimento. (TJB)	97	
TENTATIVA DE ESTUPRO		
— Ausência de representação. Nulidade parcial. (Ementário — TJB)	157	
TERRAS DEVOLUTAS		
— Garantias aos possuidores. Ato discricionário do Executivo. Necessidade de imissão de posse. (TJB)	61	
Vide: Recurso de revista.		
TESTAMENTO		
— Nulidade. (PGJ)	195	
TRABALHADOR MENOR		
— (Ementário — STF)	238	
TRABALHADOR RURAL		
— Empregado de fazenda destinada a depósito, engorda e recria de gado vacum e suino para abate em matadouro-frigorífico. Qualidade inexistente. Proteção pela legislação do trabalho sem restrições. (TST)	215	

— V —

VALOR DA CAUSA		
— Alcançada em face do valor dado na reconvenção. (Ementário — STF)	238	
— Divisão. Como se fixa. (TJMG)	211	
VENCIMENTOS		
— Funcionários da Justiça Eleitoral. Direito ao enquadramento na Lei 2488 de 10/5/55. (TSE)	239	
(TRE)	240	
— Impenhorabilidade. (Ementário — TJB)	167	
Vide: Reclamação.		
— Lei n.º 1480 de 13/9/961	279	

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE	
— Nulidade. (TJB)	33
(STF)	231
VINCULAÇÃO	
— Juiz promovido a Desembargador. (TJB)	69
Vide: Identidade processual .	
VISTORIA	
— Não mencionada no saneador. Não se considera implícita. (Ementário — TJB)	157
VIZINHANÇA	
— Vide: Ação cominatória .	
— Interpretação dos arts. 572, 573 e 58 do Cód. Civil. (STF)	233
Vide: Construção. Demolição .	

ERRATAS

Na página 241,

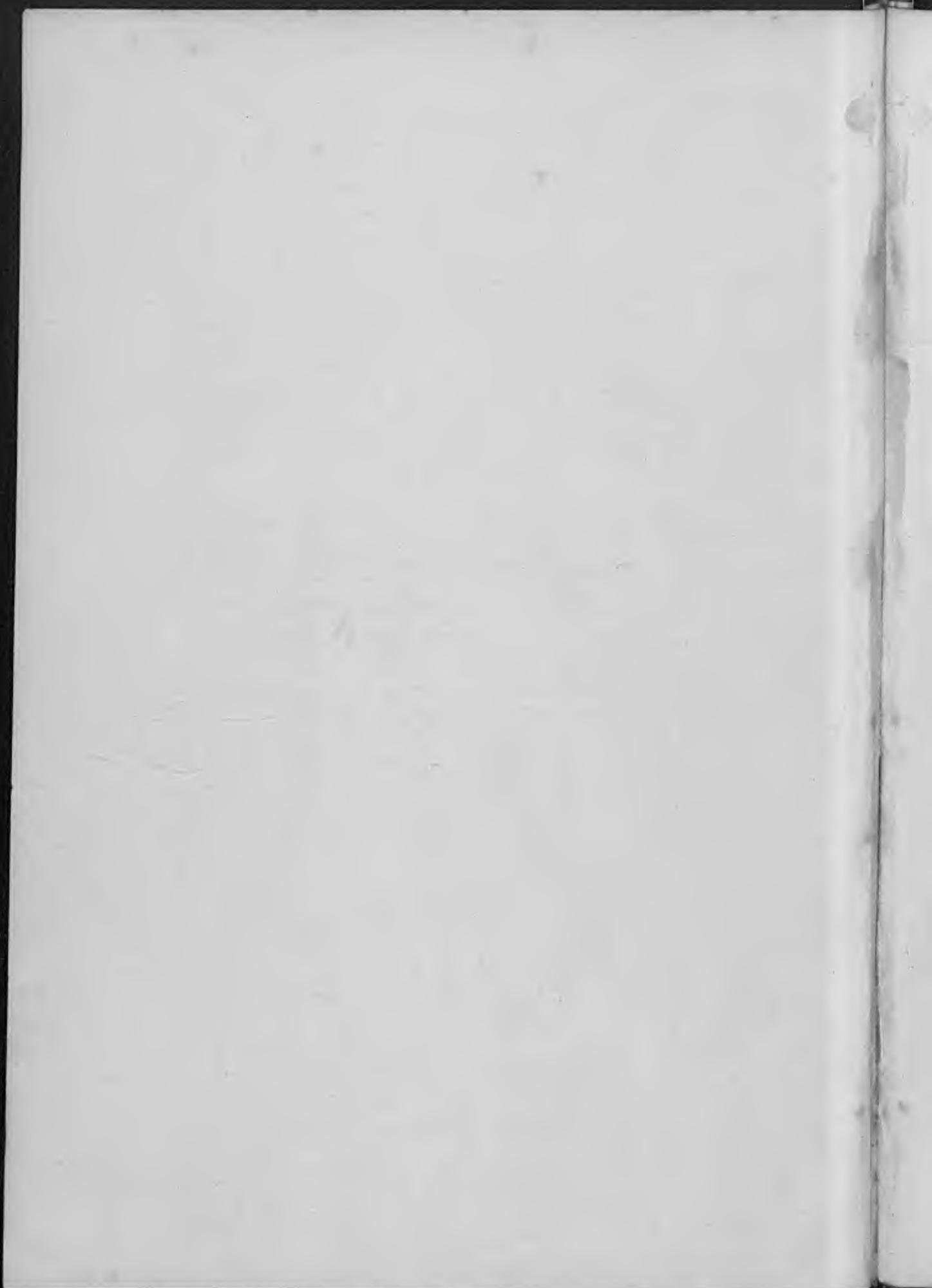
onde se lê: JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Conselho de Fazenda do Estado

leia-se: JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Tribunal de Contas do Estado

Na página 243, o parcer exarado no processo n.º 1129-60 — DSP — João da Costa Pinto Dantas Junior — é do Departamento Estadual do Serviço Público, e não do Conselho de Fazenda do Estado.



**EDITADO NA IMPRENSA OFICIAL DA BAHIA,
POR FORÇA DE LEI ESTADUAL**

SOLICITA-SE PERMUTA

