

BAHIA FORENSE

V. 41 JUL.1995/

MAR.1996

**BAHIA
FORENSE**

Legislação

Doutrina

Jurisprudência

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



BAHIA FORENSE

Legislação

Doutrina

Jurisprudência

ID:009378

Bahia For.	Salvador	v. 41	p. 1/356	Jul.95/Mar.96
------------	----------	-------	----------	---------------

TOMBO 009743

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
— Des. ALOÍSIO BATISTA

SUPERINTENDENTE DO IPRAJ
— JOSÉ FERREIRA VIEIRA

GERÊNCIA DE IMPRESSÃO E PUBLICAÇÕES
— REYNIVALDO Dantas Jacobina BRITO

Impressa e distribuída em março de 1996



BAHIA FORENSE: legislação, doutrina e jurisprudência —
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia/Gerência de Impres-
são e Publicações. — Ano I — N. 1 (1961). Salvador:
Gerência de Impressão e Publicações, 1996.
N. ;22cm irregular

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

1. Direito — Brasil — Periódicos. I. Bahia. Tribunal de
Justiça

CDD 340.05

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

CATÁLOGO 009738

INDICADOR FORENSE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

FEVEREIRO DE 1996

Presidente:

Des. ALOÍSIO BATISTA

Vice-Presidente:

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA

Corregedor Geral:

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes

TRIBUNAL PLENO

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

Des. ALOÍSIO BATISTA — Presidente

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA — Vice-Presidente

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes — Corregedor Geral da Justiça

Des. JOSÉ ABREU Filho

Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

Des. RUY Dias TRINDADE

Des. Edmilson JATAHY FONSECA

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA

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

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

Des. José JUSTINO Pontes TELLES

Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho

Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

Des. MOACYR PITTA LIMA

Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA

Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

Des. AMADIZ da Silva BARRETO

Des. WANDERLIN BARBOSA

Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ

Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães

Desa. ACY Ferreira DIAS

PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA

Dr. FERNANDO STEIGER TOURINHO DE SÁ

CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

Des. ALOÍSIO BATISTA — Presidente
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA — Vice-Presidente
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes — Corregedor Geral da Justiça
Des. MOACYR PITTA LIMA
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

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

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

1^a CÂMARA CÍVEL

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

Des. Edmilson JATAHY FONSECA
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA
Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães

2^a CÂMARA CÍVEL

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

Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. AMADIZ da Silva BARRETO
Desa. ACY Ferreira DIAS

3ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4ªs-feiras, às 8h30min)

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

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

Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA

Des. José JUSTINO Pontes TELLES

4ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4ªs-feiras, às 14 horas)

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

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

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA — Presidente

Des. GÉRON PEREIRA dos Santos

Des. RUY Dias TRINDADE

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA

Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

Des. MOACYR PITTA LIMA

Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

Des. WANDERLIN BARBOSA

Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ

1ª CÂMARA CRIMINAL

(Sessões às 3ªs-feiras, às 14 horas)

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA

Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

Des. MOACYR PITTA LIMA — Presidente

Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

2ª CÂMARA CRIMINAL

(Sessões às 5ªs-feiras, às 14 horas)

Des. GÉRON PEREIRA dos Santos

Des. RUY Dias TRINDADE

Des. WANDERLIN BARBOSA

Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ

CONSELHO DO JUIZADO DO CONSUMIDOR

(Sessões às 2ªs-feiras — 1ª e 3ª do mês, às 14 horas)

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes — Presidente

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. MOACYR PITTA LIMA
Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

**CONSELHO SUPERIOR
DOS JUIZADOS ESPECIAIS**

Des. ALOÍSIO BATISTA
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

**COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA
E ADMINISTRATIVA**

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

**COMISSÃO DE REVISTA E
DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA**

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

**COORDENADORIA DE REGULAMENTO
DE PROMOÇÕES DE JUÍZES**

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

COMISSÃO DE CONCURSO

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

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

SUMÁRIO

DOCTRINA

- *A tutela antecipada na prática forense (CPC 273, I e II, §§ 1º e 4º).* CÉZAR SANTOS 17
- *Concubinato.* MARCUS VINICIUS AMERICANO DA COSTA 22

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

- *Processo administrativo disciplinar.* Magistrado. Aposentadoria compulsória. Preliminares de descumprimento de exigência constitucional de *quorum* qualificado e de excesso de prazo para conclusão do processo administrativo. Inocorrência. Quanto ao mérito, decisão tomada de acordo com a prova dos autos. Acusação procedente, em parte (Trib. Pleno) 27
- *Adoção.* Apelo do Ministério Público (Cons. da Magist.) 34
- *Denúncia.* Falta de justa causa. Art. 171, § 2º, VI, do Código Penal. Ausência de dano material. Deferimento da ordem (Cons. da Magist.) 39
- *Denúncia.* Falta de justa causa. Inteligência do art. 648, I, do Código de Processo Penal (Cons. da Magist.) 40
- *Execução de título judicial.* Impossibilidade. Execução definitiva antes do trânsito em julgado da sentença pendente do julgamento de recurso recebido no efeito devolutivo. Hipótese autorizada de execução provisória. Provimento (Cons. da Magist.) 43
- *Roubo.* Negativa de autoria. Desfundamentação do decreto prisional. Indeferimento do *writ* (Cons. da Magist.) 44
- *Concurso público.* Instruções (Câms. Cívs. Reuns.) 45
- *Enquadramento em cargo público.* Documentos obrigatórios.

Instrução deficiente (Câms. Cívs. Reuns.).....	46
— <i>Justiça gratuita</i> . Benefício concedido depois de proposta a ação. Competência da vara cível (Câms. Cívs. Reuns.)	47
— <i>Rescisória</i> . Decisão saneadora. Desprezo por exceção peremptória. Agravo regimental. Acolhimento. Provimento do recurso. Decadência do direito (Câms. Cívs. Reuns.)	49
— <i>Verba honorária</i> (Câms. Cívs. Reuns.)	51
— <i>Ação de anulação de ato administrativo</i> . Ações cautelares antecedente e incidental. Procedência. Confirmação das liminares (1ª Câ. Cív.)	55
— <i>Ação de despejo</i> (1ª Câ. Cív.).....	57
— <i>Ação de imissão de posse</i> (1ª Câ. Cív.)	58
— <i>Ação de indenização</i> . Abaloamento por viatura da polícia civil (1ª Câ. Cív.).....	60
— <i>Ação de manutenção de posse</i> . Descabimento (1ª Câ. Cív.) ...	61
— <i>Ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos e mais lucros cessantes</i> . Apreensão de caminhão por suspeita de ser produto de furto (1ª Câ. Cív.)	63
— <i>Ação de repetição do indébito</i> . Contratos de obras públicas (1ª Câ. Cív.)	64
— <i>Apelação cível</i> . Preliminares rejeitadas (1ª Câ. Cív.)	66
— <i>Apreensão de mercadorias</i> . Coerção. Inadmissibilidade (1ª Câ. Cív.)	68 ✓
— <i>Ato de agente do poder público municipal</i> . Recurso voluntário interposto pelo Município na condição de parte principal (1ª Câ. Cív.)	70
— <i>Impronúncia do Tribunal</i> . Ponto omissso (1ª Câ. Cív.)	72
— <i>Mandado de segurança</i> . Prova pré-constituída (1ª Câ. Cív.) ..	73
— <i>Taxa de locação e funcionamento</i> . Cobrança anual. Inadmissibilidade (1ª Câ. Cív.)	74 ✓
— <i>Ação anulatória</i> . Vício de consentimento não demonstrado. Improcedência do pedido (2ª Câ. Cív.)	76
— <i>Ação de cobrança com procedimento sumaríssimo</i> (2ª Câ. Cív.)	78
— <i>Ação de consignação em pagamento</i> . Aluguéis. Recebimento. Justa recusa do credor. Procedência. Reconvenção. Diferença entre aluguéis depositados e reajustados legalmente. Condenação (2ª Câ. Cív.)	79
— <i>Ação de manutenção de posse</i> . Litispendência. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Sentença confirmada (2ª Câ. Cív.)	80
— <i>Ação de reintegração de posse</i> . Concessão de liminar. Ocupante de imóvel na qualidade de companheira do <i>de cujus</i> . Provimento do recurso (2ª Câ. Cív.)	81

— Ação ordinária de anulação (2ª Câmara Cív.)	84
— Acidente de veículo: atropelo. Imprudência. Sobrevida do brasileiro. Honorários advocatícios. Recurso adesivo. Intempestividade. Não-conhecimento (2ª Câmara Cív.)	88
— Bloqueio de cotas do Fundo de Participação dos Municípios e de ICMS. Caixa Econômica Federal: ré. Competência da Justiça federal. Nulidade absoluta do ato praticado pela Justiça estadual. Conhecimento. Deferimento do <i>mandamus</i> (2ª Câmara Cív.)	90
— Concurso público. Mandado de segurança. Teste de aptidão física. Previsão no edital. Cabimento (2ª Câmara Cív.)	92
— Despejo. IPTU. Obrigação transferida ao locatário. Recolhimento diretamente ao órgão municipal. Mora. Procedência da ação (2ª Câmara Cív.)	94
— Despejo. Locação não-residencial (2ª Câmara Cív.)	96
— Dissolução de sociedade de fato. Concubinato. Ressarcimento de despesas individuais e partilha de bens adquiridos em comum. Partição equivalente às despesas efetivamente comprovadas (2ª Câmara Cív.)	98
— Embargos à execução. Penhora. Nulidade. Desistência posterior. Sucumbência (2ª Câmara Cív.)	102
— Indenização. Procedimento sumaríssimo. Litisconsórcio com advogados diversos. Prazo em dobro para recorrer. Intempestividade (2ª Câmara Cív.)	103
— Indenização por benfeitorias. Coisa julgada (2ª Câmara Cív.)	106
— Inventário. Cônjuge supérstite casado pelo regime de total separação de bens. Ausência do direito à nomeação de inventariante (2ª Câmara Cív.)	107
— Investigação de paternidade. Extinção do processo sem julgamento do mérito: não-cabimento. Provimento do recurso (2ª Câmara Cív.)	108
— Liminar em imissão de posse. Descabimento (2ª Câmara Cív.)	109
— Mandado de segurança. Não-conhecimento (2ª Câmara Cív.)	111
— Nulidade. Sentença. Relatório e fundamentação. Necessidade. Recurso provido (2ª Câmara Cív.)	112
— Prazo. Nomeação de bens à penhora (2ª Câmara Cív.)	114
— Reintegração de posse. Ação proposta por espólio. Aquisição da posse pelos herdeiros, aberta a sucessão. Posse precária do parente do autor da herança, que o auxiliava no trato do gado, no imóvel rural, objeto da ação. Esbulho por este praticado, ao realizar atos materiais sem consentimento do espólio, baseado em aquisição, não comprovada, de parte da herança (2ª Câmara Cív.)	115
— Reintegração de posse. Contestação intempestiva. Revelia. Provas concludentes. Confirmação da proteção liminar. Cabimento (2ª Câmara Cív.)	117

— <i>Restituição de prazo recursal</i> . Obstáculo judicial alegado e não provado. Intempestividade (2ª Câ. Cív.)	120
— <i>Ação de indenização de dano causado em acidente de veículos</i> . Graves lesões no autor-apelado. Risco de dano para com terceiros. Responsabilidade objetiva. Obrigatoriedade da reparação. Apelo denegado (3ª Câ. Cív.)	121
— <i>Ação de prestação de contas</i> . Inaplicabilidade (3ª Câ. Cív.) ..	123
— <i>Ação ordinária de indenização</i> . Acolhimento da preliminar de não-conhecimento do agravo (3ª Câ. Cív.)	124
— <i>Ação renovatória</i> . Aluguel. Fixação. Reajuste trimestral (3ª Câ. Cív.)	125
— <i>Acidente de trânsito</i> . Atropelamento. Veículo conduzido por mero usuário (3ª Câ. Cív.)	127
— <i>Alvará de licença</i> . Denegação por parte da Prefeitura Municipal (3ª Câ. Cív.)	130
— <i>Alvará judicial</i> . Possibilidade de sub-rogação de imóvel gravado em fideicomisso (3ª Câ. Cív.)	132
— <i>Atropelamento</i> . Ação de indenização. Rito sumaríssimo. Litis-consórcio passivo (3ª Câ. Cív.)	135
— <i>Cassação de mandato de prefeito</i> . Julgamento ilegal e afastamento arbitrário (3ª Câ. Cív.)	138
— <i>Correção monetária</i> . Anistia (3ª Câ. Cív.)	141
— <i>Despejo</i> . Locação mista (3ª Câ. Cív.)	146
— <i>Espólio</i> . Abertura do inventário (3ª Câ. Cív.)	148
— <i>Falência</i> . Exceção de incompetência do juízo. Improcedência (3ª Câ. Cív.)	150
— <i>Indenização</i> . Perdas e danos (3ª Câ. Cív.)	151
— <i>Investigação de paternidade</i> . Relacionamento íntimo. Congresso sexual. Índícios comprobatórios suficientes da coincidência entre conjunção carnal e concepção. Bom comportamento da genitora. Afastada a <i>exceptio plurium concubentium</i> . Certeza subjetiva. Obrigação alimentícia. Procedência. Apelo improvido (3ª Câ. Cív.)	156
— <i>Loteamento</i> . Invasão de partes comuns (3ª Câ. Cív.)	160
— <i>Medida cautelar</i> . Requisitos necessários ao seu deferimento. Aparência de bom direito e possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação (3ª Câ. Cív.)	163
— <i>Seguradora</i> . Ação de cobrança cumulada com perdas e danos (3ª Câ. Cív.)	166
— <i>Vereadores</i> . Suspensão pelo presidente da Câmara. Inadmissibilidade (3ª Câ. Cív.)	168
— <i>Ação de despejo para uso próprio</i> . Contestação. Perda da faculdade de requerer produção de provas para elidir sinceridade alegada.	

Proposta de acordo. Desocupação do imóvel locado no curso da ação. Condição. Impossibilidade. Desocupação acabada. Entrega das chaves. Despejo. Perda de finalidade. Objetivo alcançado. Extinção do processo (4ª Câ. Cív.)	172
— <i>Ação de indenização por ato ilícito</i> . Hipótese de ilegitimidade passiva <i>ad causam</i> . Acolhimento da preliminar de extinção (4ª Câ. Cív.)	173
— <i>Ação de reparação de danos</i> . Apelações simultâneas. Improvimento (4ª Câ. Cív.)	177
— <i>Ação de resgate de enfiteuse</i> . Impugnação do valor da causa. Perito. Nomeação. Laudo técnico. Estimativa do valor da causa. Sua adoção pelo juiz. Intimação pela imprensa. Despacho irrecorrido. Preclusão. Verba honorária. Condenação devida. Nulidade. Inocorrência. Inexiste o cerceio (4ª Câ. Cív.)	182
— <i>Ação de resolução de contrato de promessa de compra-e-venda de imóveis a prestação</i> . Inadimplência. Mora. Teoria de imprevisão. Conceito. Requisitos. Inaplicabilidade. Inflação. Acontecimento previsível. Código de Defesa do Consumidor. Retroatividade. Restituição, com correção monetária, de prestações pagas (4ª Câ. Cív.)	184
— <i>Ação ordinária de cobrança</i> . Benefício recebido da caixa de previdência dos parlamentares. Entidade privada. Inexistência de violação do art. 37, XVI, da Constituição Federal (4ª Câ. Cív.)	187
— <i>Ação ordinária de cobrança</i> . Pagamento de diferença de subsídios de vereadores. Fixação. Critérios. Adoção pela Câmara Municipal na base de 5% de remuneração dos deputados estaduais. Legalidade. Preliminar de incapacidade de parte, ilegitimidade de parte e de nulidade do processo por cerceamento de defesa. Inocorrência. Não-recepção pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 da legislação pertinente ao assunto. Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição. Recurso necessário (4ª Câ. Cív.)	190
— <i>Ação revisional de alimentos</i> (4ª Câ. Cív.)	194
— <i>Guarda e responsabilidade de menor</i> . Provimento (4ª Câ. Cív.)	197
— <i>Procedimento ordinário de preceito cominatório</i> . Procedência da ação. Provimento do recurso (4ª Câ. Cív.)	201
— <i>Procedimento sumário</i> . Acidente de veículo. Improvimento (4ª Câ. Cív.)	204
— <i>Responsabilidade civil</i> . Ação de indenização. Suposto furto de veículo em estacionamento de <i>shopping center</i> . Necessidade de prova cabal. Improvimento (4ª Câ. Cív.)	207
— <i>Transferência de curso para outro dentro da mesma área</i> . Mandado de segurança. Universidade Estadual de Feira de	

Santana. CONSEPE — Conselho Superior de Ensino, Pesquisa e Extensão. Requisitos. Preenchimento no ato do pedido. Alteração de critério via Resolução. Nova exigência. Impossibilidade (4ª Câ. Cív.)	209
---	-----

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

— <i>Desaforamento</i> . Imparcialidade dos jurados. Crime político. Falta de provas. Indeferimento (Câms. Crims. Reuns.)	213
— <i>Prevaricação no exercício de mandato de prefeito municipal</i> . Ação intentada, quando já findo o mandato, definitivamente. Decadência decorrente de <i>mutatio libelli</i> , no momento do recebimento da denúncia. Inoportunidade. Matéria do mérito não ilidida com a defesa preliminar. Recebimento da denúncia (Câms. Crims. Reuns.)	214
— <i>Processo penal</i> . Conflito de competência. Homicídio. Não-configuração de crime militar. Competência da justiça comum. Conflito procedente (Câms. Crims. Reuns.)	216
— <i>Redução de pena</i> . Injustiça na aplicação da pena. Reconhecimento de agravante que fere a regra <i>non bis in idem</i> . Deferimento da revisão (Câms. Crims. Reuns.)	216
— <i>Revisão criminal</i> . Poderes especiais. Desnecessidade. Inexistência de nulidades. Pena aplicada corretamente (Câms. Crims. Reuns.)	218
— <i>Animus diffamandi</i> . Provimento (1ª Câ. Crim.)	220
— <i>Crime de estupro</i> . Vítima menor de 14 anos de idade. Perda anterior da virgindade que não elide a presunção de violência. Inteligência do art. 224, a, do Código Penal (1ª Câ. Crim.) ...	221
— <i>Custódia prévia</i> . Decreto. Desfundamentação. Exigências legais. Necessariedade. Demonstração. <i>Habeas-corpus</i> . Deferimento (1ª Câ. Crim.)	224
— <i>Denúncia</i> . Descrição do fato. Prazo para o Ministério Público. Culpa da ré (1ª Câ. Crim.)	225
— <i>Estupro</i> . Declarações da vítima. Provimento (1ª Câ. Crim.)	227
— <i>Habeas-corpus</i> (1ª Câ. Crim.)	228
— <i>Habeas-corpus</i> . Excesso prazal na prisão provisória decretada (1ª Câ. Crim.)	229
— <i>Habeas-corpus</i> . Progressão de regime prisional. Não-conhecimento (1ª Câ. Crim.)	230
— <i>Habeas-corpus liberatório</i> . Alegação de excesso prazal na formação da culpa (1ª Câ. Crim.)	231
— <i>Homicídio</i> . Autoria e materialidade comprovadas.	

Admissibilidade do <i>jus accusationis</i> . Pronúncia. Inaplicabilidade do art. 411 do Código de Processo Penal. Recurso improvido (1ª Câ. Crim.)	231
— <i>Homicídio</i> . Legítima defesa. Versão do réu. Conjunto probatório. Decisão do júri. Apelação. Improvimento (1ª Câ. Crim.)	234
— <i>Homicídio</i> . Pronúncia. Legítima defesa: não-reconhecimento. Rol dos culpados. Improvimento do apelo (1ª Câ. Crim.)	235
— <i>Homicídio</i> . Tribunal do Júri. Negativa de autoria. Inexistência de respaldo no conjunto probatório. Decisão contrária à prova dos autos. Provimento (1ª Câ. Crim.)	236
— <i>Homicídio qualificado</i> . Apelação. Preliminares de nulidade do processo rejeitadas, bem como prescrição argüida (1ª Câ. Crim.)	237
— <i>Homicídio simples</i> . Pronúncia. Recurso em sentido estrito (1ª Câ. Crim.)	239
— <i>Inquérito policial militar</i> (1ª Câ. Crim.)	240
— <i>Latrocínio</i> . Sentença condenatória. Trânsito em julgado. Nulidades argüidas. Descaracterização. Inexistência de prejuízos. <i>Habeas-corpus</i> . Indeferimento (1ª Câ. Crim.)	241
— <i>Lesões corporais graves</i> . Extinção da punibilidade. Provimento (1ª Câ. Crim.)	242
— <i>Pena</i> . Prescrição retroativa. Sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada na sentença. Configuração da prescrição retroativa. Acolhimento da preliminar (1ª Câ. Crim.)	244
— <i>Prestação alimentícia</i> . Acordo. Inadimplemento. Ação revisional. Alteração patrimonial. Prisão civil. Constrangimento ilegal. <i>Habeas-corpus</i> . Deferimento (1ª Câ. Crim.)	245
— <i>Prisão civil</i> . Alienação fiduciária. Depositário infiel. Furto da coisa depositada. Ilegitimidade do decreto de prisão civil. Deferimento do writ (1ª Câ. Crim.)	246
— <i>Sedução</i> . Prova do defloramento. Inexperiência. Justificável confiança. Provimento (1ª Câ. Crim.)	247
— <i>Acidente de trânsito</i> . Sentença condenatória. Improvimento do recurso (2ª Câ. Crim.)	249
— <i>Alimentos</i> . Prisão civil. Devedor desempregado: inadimplência. Deferimento do pedido com recomendações ao juízo impetrado. Decisão unânime (2ª Câ. Crim.)	250
— <i>Atentado violento ao pudor</i> (2ª Câ. Crim.)	253
— <i>Crime continuado</i> . Trespasseiro da pena (2ª Câ. Crim.)	255
— <i>Estelionato</i> . Desclassificação para a forma tentada. Sentença condenatória (2ª Câ. Crim.)	257
— <i>Estelionato</i> . Emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos (2ª Câ. Crim.)	258

— <i>Excesso de prazo. Réu preso. Processo do júri. Encerramento da 1ª fase do processo (2ª Câ. Crim.)</i>	260
— <i>Excesso de prazo na formação de culpa dos pacientes (2ª Câ. Crim.)</i>	261
— <i>Habeas-corpus (2ª Câ. Crim.)</i>	262
— <i>Habeas-corpus. Desfundamentação da prisão preventiva. Trancamento da ação penal a que falta justa causa. Concessão, em parte (2ª Câ. Crim.)</i>	263
— <i>Habeas-corpus. Mudança de regime prisional. Inadmissibilidade no âmbito estreito do writ (2ª Câ. Crim.)</i>	265
— <i>Habeas-corpus preventivo (2ª Câ. Crim.)</i>	266
— <i>Homicídio. Inimputabilidade. Absolução e aplicação de medida de segurança consistente em internação em estabelecimento hospitalar psiquiátrico. Acerto da decisão. Improvimento do recurso oficial (2ª Câ. Crim.)</i>	267
— <i>Interrogatório. Omissão de intimação do Ministério Público. Despacho que acolhe o stricto sensu. Inconformismo do Ministério Público. Inversão de posição no recurso. Omissão intimatória sanada e comprovada. Improvimento (2ª Câ. Crim.)</i>	268
— <i>Júri (2ª Câ. Crim.)</i>	269
— <i>Júri. Nulidade do julgamento. Decisão contrária à prova dos autos. Inocorrência das alegadas causas de nulidade do julgamento. Rejeição das preliminares (2ª Câ. Crim.)</i>	271
— <i>Júri. Tentativa de homicídio. Erro na aplicação da pena. Provimento do apelo (2ª Câ. Crim.)</i>	272
— <i>Legítima defesa. Recurso em sentido estrito. Acusado que pretende reconhecida descriminante putativa com base na versão apresentada (2ª Câ. Crim.)</i>	274
— <i>Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Atipicidade (2ª Câ. Crim.)</i>	275
— <i>Tentativa de homicídio qualificado. Pronúncia. Desclassificação. Improvimento (2ª Câ. Crim.)</i>	277
— <i>Trancamento de ação penal. Ausência de um dos requisitos exigidos pelo art. 43 do Código de Processo Penal. Oferecimento de denúncia sem que se encontre delineado o fato criminoso. Atipicidade absoluta. Pedido deferido à unanimidade (2ª Câ. Crim.)</i>	278

CONSELHO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

— <i>Ação de cobrança. Reclamação de reembolso não feito por seguradora (Cons. de Def. do Consum.)</i>	283
— <i>Ação de repetição de indébito. Condenação indevida à restituição</i>	

dobrada sem pedido do interessado. Defesa a outorga de ofício (Cons. de Def. do Consum.)	287
— <i>Consórcio</i> . Desistência. Citação válida. Competência do Juizado de Defesa do Consumidor. Inexistência de carência de ação. Legitimidade passiva da administradora (Cons. de Def. do Consum.)	290
— <i>Crime do art. 171, § 2º, I, do Código Penal</i> . Prova documental não elidida pela prova testemunhal produzida pela defesa (Cons. de Def. do Consum.)	293
— <i>Dano moral</i> (Cons. de Def. do Consum.)	295
— <i>Rescisão de promessa de compra-e-venda</i> . Nulidade de cláusula contratual. Aplicação do art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor (Cons. de Def. do Consum.)	300
— <i>Seguro saúde</i> . Reembolso de pagamento de despesas médico-hospitalares (Cons. de Def. do Consum.)	302

SENTENÇA

— <i>Ação de manutenção de posse</i> . LAURA SCALLDAFERI PESSOA	305
— <i>Adoção internacional</i> . MÁRIO AUGUSTO ALBIANI ALVES JUNIOR	307
— <i>Loteamento</i> . CÉSAR BATISTA DE SANTANA	311
— <i>Remição de bem</i> . PHÍDIAS MARTINS JÚNIOR	316

LEGISLAÇÃO

— Lei 9.079, de 14 de julho de 1995	319
---	-----

NOTICIÁRIO

— Gilberto Caribé é empossado desembargador do Tribunal	321
— Encontro em Lençóis elabora Carta da Chapada Diamantina ...	322
— Tribunal de Justiça reformou fóruns de 32 comarcas em 94	322
— Cefij destaca participação de desembargadores aposentados	323
— Presidente do TJ reúne-se com juízes de comarcas que terão edição do DPJ	324
— Comunicação eletrônica permite consulta direta ao cadastro geral	324
— Centralização de turmas julgadoras agiliza o julgamento dos recursos	325

— Ruy Trindade reúne-se com juízes de mais 10 comarcas para implantar DPJ.....	326
— Mais quatro cartórios integram sistema de videotexto do Tribunal.....	326
— TJ publica primeiros relatórios anuais dos juízes	327
— Comissão de reestruturação de cargos conclui trabalhos	328
— Ruy Trindade instala Juizado de Pequenas Causas de Camaçari.....	329
— Eduardo de Magalhães toma posse como desembargador do Tribunal	329
— Cada desembargador recebe vinte processos por semana no Tribunal.....	331
— Tribunal automatiza todos os cartórios de Salvador	331
— Certidão de nascimento fornecida em 15 minutos	332
— Desembargadores elaboram carta rejeitando controle	332
— Novas medidas vão agilizar o atendimento dos Juizados	332
— 24 comarcas editam Diário Oficial local	333
— Obras em fóruns e casas de juiz chegam a 156 unidades no estado	333

DOCTRINA

A TUTELA ANTECIPADA NA PRÁTICA FORENSE (CPC 273, I E II, §§ 1º E 4º)*

CÉZAR SANTOS**

I — Antecipação da tutela e o tempo no processo

O comando acertamento do direito material dentro de um lapso de tempo sempre representou preocupação angustiosa. A demora da concessão da prestação jurisdicional, sobretudo no procedimento ordinário, rico em fases processuais, levou o legislador brasileiro a introduzir no Código de Processo Civil a antecipação da tutela no art. 273, com a nova redação que lhe deu a Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994, muito embora o art. 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor preveja essa forma de tutela de maneira mais restritiva. A necessidade de se garantir a prestação jurisdicional, num menor tempo possível, em face da demora às vezes creditada ao Judiciário na entrega da prestação jurisdicional, tão pespegada por Carnelutti, impôs prever-se agora a possibilidade de antecipação da tutela, em qualquer procedimento, traduzida por uma decisão de mérito provisoriamente exequível, mesmo

antes de cumpridos todos os trâmites do procedimento, onde se a requerer. Assim, parece-nos que, hoje, com a criação deste instituto da maior relevância no direito processual brasileiro, o juiz não correrá grande risco de ser vencido pelo tempo, como Fausto, de Goethe, que teve a tarefa impossível de deter o tempo. Com a antecipação da tutela, o legislador possibilitou, de logo, liminarmente, a concessão do direito material, no todo ou em parte, em tempo recorde, optando por sacrificar a certeza e a segurança, em prejuízo da demorada sentença que vem sempre cotejada na vastidão de provas colacionadas no processo. A tutela a ser antecipada é aquela constitutiva do pedido formulado na inicial, não podendo o juiz deferi-la *ultra*, nem *extra petita*, em face do que se requereu na inicial.

II — A cognição sumária e a aplicação, ou cabimento, da tutela antecipada (CPC 273)

*Palestra realizada em Teixeira de Freitas, Bahia, em 6 e 7 de julho de 1995.

**Professor das Faculdades de Direito da UFBA e UCSal. Consultor jurídico-chefe da Presidência do TJ-BA. Secretário Geral da Academia de Letras da Bahia.

Bahia For.	Salvador	v. 41	p. 17/26	Jul.95/Mar.96
------------	----------	-------	----------	---------------

A cognição que se efetua num processo pode ser vista sob dois enfoques: o horizontal, que se refere à amplitude, extensão da matéria que o juiz deve conhecer para aplicar o direito, e o vertical, pertinente à profundidade. Na antecipação da tutela, a apreciação feita do pedido será de cognição sumária, isto é, superficial, menos aprofundada no aspecto da verticalidade, *a contrario sensu* da cognição exauriente, onde há ampla discussão e reunião de todas as provas para se obter a sentença. Assim, na antecipação da tutela, o juiz antecipará o direito material, após sua superficial análise e diante das provas que o autor juntar à inicial.

A aplicação deste instituto far-se-á tanto para o procedimento ordinário, quanto sumário, como também para os especiais, salvo absoluta incompatibilidade.

III — Natureza jurídica — Feição própria diversa das liminares e cautelares (CPC 273, § 3º)

A antecipação da tutela quanto à sua natureza jurídica é de decisão de mérito provisoriamente exequível, não sujeita a recurso com efeito suspensivo. É decisão interlocutória e desafia o agravo de instrumento. Não se confunde com as liminares deferidas nos processos possessórios, pois, apesar de representarem uma antecipação de tutela, a concessão das liminares aí não está afetada pelos pressupostos do art. 273. A liminar de antecipação da tutela não se confunde também com a liminar cautelar deferida no *writ*, porque neste a cautela é, de logo, definitiva. Portanto, a liminar de antecipação da tutela do art. 273 nem é medida cautelar, nem é liminar. Tam-

bém não suprimiu as ações cautelares puras nem satisfativas, isto porque a tutela antecipatória não visa assegurar o resultado útil de outro processo, como nas cautelares puras, uma vez que o único resultado útil que espera do processo ocorre justamente no momento em que a tutela antecipatória é prestada.

E com as cautelares satisfativas também não se confunde, porque a antecipação liminar somente poderá ser deferida se ocorrerem os pressupostos do art. 273. Ressalte-se, contudo, os pontos de contato entre as liminares, as cautelares e a antecipação liminar da tutela, que são a provisoriedade da decisão, a necessidade de comprovação do *fumus boni iuris*, do *periculum in mora*, e que exista fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Conclui-se, portanto, que, diferentemente das cautelares, para que a antecipação liminar da tutela seja deferida, é necessário que existam prova inequívoca das alegações, o convencimento da verossimilhança (alegações pareçam verdadeiras, prováveis, possíveis), somando-se mais os requisitos da demonstração do receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou então o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Sua natureza jurídica é de decisão de mérito antecipatória e de eficácia executiva provisória.

IV — Pressupostos (CPC 273, I e II)

a) Necessário o prévio requerimento da parte, dado o princípio estatuído no art. 2º do Código de Processo Civil, segundo o qual *ne procedat iudex ex officio*;

b) a prova inequívoca (diz respeito

ao direito à tutela) é do fato título da demanda (causa de pedir que alicerça a tutela-pedido) que se quer antecipar. Será feita por todos os meios e não permite equívoco, engano, quanto à fundamentação;

c) convencimento da verossimilhança da alegação — o magistrado fará um juízo acerca da probabilidade, ou não, de que o direito reclamado é possível, de que existe a aparência de verdadeiro;

d) o risco da irreparabilidade de dano decorrerá da ameaça de um grave dano jurídico, caso não exista a satisfatividade imediata do direito. Aqui esse requisito é similar ao *periculum in mora*, isto é, do receio de a parte vir a padecer de dano irreparável caso o Poder Judiciário não antecipe o direito material. O risco é objetivo.

Federico Carpi, citado por Ovídio Batista da Silva, indica a possibilidade da irreparabilidade de prejuízo, diante das seguintes situações:

a) quando houver impossibilidade de ocorrer restituição ou repristinação à situação anterior;

b) quando o ato ou fato danoso implique na destruição de uma coisa fungível, seja por haver a mesma cessado de existir, seja por haver ela perdido uma qualidade que lhe era essencial;

c) o abuso do direito de defesa — este presente juntamente com a prova inequívoca legitima a antecipação. Podemos alinhar como abuso do direito de defesa:

1) defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

2) defesa em que se busque alterar a verdade do fato;

3) defesa inconsistente quanto às

alegações de fato ou de direito;

4) usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

5) defesa que comprove injustificada resistência ao andamento do processo.

e) manifesto propósito protelatório — ocorrerá quando do ato praticado não resultar proveito processual lícito para o interessado em sua prática. Revela propósito protelatório quem, no curso de uma demanda, provoque incidentes intencionados ou oponha resistência injustificada ao andamento do processo.

V — Procedimento

Requerido com a inicial, o pedido de antecipação da tutela será formulado em capítulo, em destaque, na própria peça vestibular. Após a instauração do processo, efetuada a citação, deverá ser requerido em petição que será autuada em apartado.

VI — A postulação — o limite final e o deferimento

a) O pedido poderá ser formulado na própria inicial, pois o fundado receio de dano pode preexistir no momento em que a petição inicial está sendo preparada;

b) o pedido poderá ser formulado no curso do processo, em qualquer momento, tendo como limite a prolação da sentença;

c) o deferimento, ou não, deve ser exarado depois do oferecimento da defesa, porque aí o juiz estará em melhores condições de apreciar o pedido, bem assim a questão do perigo da irreversibilidade, ou não, do

provimento antecipado, inclusive quanto ao perigo ser maior para o autor ou para o réu.

VII — Prazo para requerer

Ausência de prazo, no curso do processo, para requerer a antecipação não é possível, porque a faculdade de pedir a antecipação pode se transformar em instrumento de coação sobre o adversário para forçar acordos.

- a) Com a inicial;
- b) no curso do processo, após a contestação, quando o autor tiver ciência da defesa do réu, no prazo de 10 dias, no qual também poderá oferecer réplica;
- c) no prazo de 10 dias antes da prolação da sentença.

VIII — Legitimação

O poder de requerer é do autor. Sendo o Ministério Público também autor em ação em favor de interesse indisponível poderá pedir a antecipação.

IX — Competência

- a) Do juízo da causa, pois ele é o competente para conhecer o mérito do processo;
- b) pendente recurso, a competência será do relator.

X — Decisão antecipada e motivação

A decisão que aprecie a antecipação da tutela deverá ser motivada, seja ela para deferir ou seja para indeferir o pedido. É o teor do art. 273, § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 93, IX, da Constituição Federal. O juiz lançará nos autos as

razões, os motivos de seu convencimento para o acolhimento ou não do pedido. A parte tem o direito de saber os motivos pelos quais teve o pedido negado ou concedido.

XI — Limitação ao deferimento da tutela e o perigo da irreversibilidade (CPC 273, § 2º)

Ao apreciar o pedido de antecipação da tutela, o juiz deverá sopesar as situações de fato e de direito, para que o provimento concedido não torne irreversível o direito de uma parte. Entretanto, deverá também examinar se o indeferimento não acarretará maior prejuízo ao autor, quando, por exemplo, houver o perigo de irreversibilidade do direito do réu. Assim, em variegadas situações, será necessário outorgar a antecipação, mesmo que se torne irreversível o direito do réu, quando verificar que se não for executada a medida o prejuízo será maior para o autor. Neste caso, será sempre factível que o prejudicado postule perdas e danos. Dou um exemplo: uma casa que ameace os vizinhos ante a possibilidade de desabamento. Concedida a antecipação, a demolição será *initio litis*. Em ocorrendo a improcedência, a demolição tornou-se irreversível e os prejuízos somente se resolverão por perdas e danos.

XII — Tutela antecipada e execução provisória (§ 3º do art. 273, II e III do 588)

A antecipação da tutela tem a natureza jurídica de execução provisória. Aqui a lei autoriza executar-se provisoriamente e de forma sumária

um provimento jurisdicional, quebrando o dogma do *nulla executio sine titulo*. É execução provisória, sem título. Com a tutela antecipada não se executa o certo, mas o provável, a aparência do verdadeiro.

XIII — A tutela antecipada e o juízo de retratação (CPC 273, § 4º)

A decisão que concede a antecipação de tutela, por ser provisória, possibilita a efetuação de juízo de retratação, podendo, portanto, sofrer revogação, com apoio de outras provas que a justifique.

Em qualquer momento, surgindo fatos, o juiz poderá revogar ou modificar a liminar concedida em pedido de antecipação do direito. A nova decisão deverá ser também fundamentada.

XIV — Tutela antecipada e encerramento do processo (CPC 273, § 5º)

Não há que se falar em encerramento do processo após a apreciação da tutela. O processo seguirá até o seu final com a sentença. Se a parte que se beneficiar com a tutela antecipada provocar incidentes protelatórios, ou embaraçar o andamento do processo, deverá o juiz revogar a liminar

antecipativa, pois é dever das partes procederem com lealdade e boa fé.

XV — Feitos pendentes e tutela antecipada

Sem dúvida que, nos casos dos processos em curso, é possível requerer a tutela antecipatória. O caso não é de se atribuir à Lei 8.952/94 efeito retrooperante, mas o de afirmar a sua aplicação imediata a todos os processos pendentes, desde que viável o pedido de antecipação.

XVI — A natureza da decisão e o recurso

A decisão que conceder ou indeferir a tutela antecipatória é de natureza interlocutória e o recurso cabível será o agravo, remédio genérico das espécies retido e de instrumento, desprovido de efeito suspensivo. Se a decisão antecipativa for proferida concomitantemente com a decisão definitiva de mérito apelável, o recurso próprio é a apelação, desprovida também de efeito suspensivo, por ser a sentença afetada pela decisão antecipada.

Ocorrendo recurso *ex officio*, ou a chamada remessa necessária, a decisão antecipativa somente será eficaz depois de confirmada pelo Tribunal.

CONCUBINATO

MARCUS VINICIUS AMERICANO DA COSTA*

Considerada no aspecto sociológico como a célula *mater* da sociedade e dada a proteção jurídica estendida à instituição familiar, concentraremos fundamentalmente nossa análise no concubinato perante o novel diploma constitucional e algumas de suas repercussões no contexto das leis ordinárias.

Examinando a importância desse instituto como fonte de direito positivo diante de uma minuciosa retrospectiva histórica de legislações de alguns países, tanto de sistema econômico capitalista quanto socialista, o Prof. Josaphat Marinho, ao destacar que “a presença da família no corpo das constituições é, porém, uma constante” e depois de apresentar de forma incisiva a sua evolução nas constituições brasileiras, mostra-nos, com mestria, que, “de modo geral, esses documentos constitucionais assemelham-se na forma de dar disciplina e proteção à família, bem como amparo especial à mulher e aos filhos. A diferença é mais de intensidade ou clareza do que de índole, na formulação dos preceitos. Repetem-se

certos princípios, indicativos de cristalização de tendências, como a concessão de efeitos civis ao casamento religioso, cumpridas determinadas formalidades (...)”.¹

A Assembléia Nacional Constituinte, após acurados estudos e amplas discussões que se seguiram nas fases do anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais — nesta o art. 362 que transparecia o defeito de se enxergar a equiparação do concubinato ao casamento — e do anteprojeto da Comissão de Sistematização — que em resumo estabeleceu que “a família tem a proteção do Estado”, deixando a brecha de existir a família fora do casamento, pois o dispositivo ao mesmo tempo não fez referência à união apenas fática, como também não condicionou o matrimônio para a legitimidade da sociedade familiar, a teor do que diferentemente fez o art. 175 da Constituição de 1967, através da Emenda de 1969 —, aprovou, afinal, em segundo turno da votação, a emenda apresentada pelo grupo de constituintes chamados de “Centrão”, inserindo no texto da

* Prof. da UCSal. Mestre em Direito — UFBA. Procurador da Capital. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados da Bahia. Advogado.

nova Carta Magna a fórmula conciliatória seguinte:

— Art. 226 — “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado;

§ 1º — o casamento é civil e gratuita a celebração;

§ 2º — o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei;

§ 3º — para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

Dai se deflui que o legislador constituinte reconheceu a instituição do concubinato ou união estável como conseqüência de entidade familiar, necessitando, assim, para sua identificação, do exame de seus elementos e requisitos configuradores.

Tratando-se de uma situação basicamente de fato, ao contrário do que ocorre com o casamento como instituto formal e solene no qual origina a família legítima, a exemplo do que dispõe o art. 229 do Código Civil, o concubinato terá como fonte inspiradora precípua a jurisprudência, a qual, atenta às transformações impostas pelo surgimento de profundas e radicais mudanças na atual conjuntura sócio-econômica e política do País, terá de fixar determinados parâmetros para o seu perfeito entendimento, sobretudo para fornecer valiosos subsídios, colimando a futura elaboração de um estatuto onde, em seu bojo, apresente regras de caráter geral.

Em primeiro lugar, devemos distinguir as relações entre homem e mulher de natureza efêmera, anômala ou impura, como as de curta duração e

aquelas formadas por pessoas casadas ou entre homossexuais, incestuosas ou adultéricas, e as merecedoras de proteção do Estado, as quais, justamente pela estabilidade que a União impõe, estarão ao abrigo do texto constitucional e da nossa meditação, sendo que este por sua vez distinguiu claramente a relação matrimonial da concubinária, como vimos.

Assim é que a orientação jurisprudencial adotada inicialmente, inspirando-se na Consolidação das Leis da Previdência Social, é no sentido de instituir como pressuposto a união duradoura, isto é, por determinado lapso de tempo, cujo período mínimo de convivência é de cinco anos, prazo este que poderá ser desconsiderado acaso dela advenham filhos.

Considerando-se, portanto, a intenção legislativa da não-equiparação do casamento com a união prolongada, como se verifica no próprio enunciado do aludido art. 226, § 3º, que, dando proeminência à constituição da família legítima e imprescindindo de regulamentação para facilitar a conversão nele referida, outras condições já têm sólidos precedentes dos nossos tribunais: fidelidade, isto é, insusceptível para os efeitos legais desejados, será uma sociedade concubinária adulterina, ressalvados sempre os direitos da prole (cfr. Lei 6.515, de 26.12.77, art. 51,2, que alterou o art. 2º da Lei 883, de 21.10.49 e CF, art. 227, § 6º), sexos opostos, enfim os mesmos deveres conjugais previstos pelo art. 230 do Código Civil, ou seja, além da fidelidade e da dualidade dos seres masculino e feminino já mencionados, a coabitação, a mútua assistência e o sustento, a guarda e a educação dos

filhos. Acrescente-se, ainda, a inexistência de impedimento legal para casar, pois, caso contrário, as relações seriam incestuosas ou adúlteras, e, afinal, a *affectio maritatis*, que é a intenção de viver em comum como se casados fossem.

Realmente, entendemos que o tratamento igualitário acima expendido é o mais viável na tentativa de obstar privilégios da união estável em comparação ao matrimônio, solução esta na qual coincide com o pensamento de Álvaro Villaça Azevedo ao prescrever no art. 4º do Estatuto dos Concubinos, sugerido em obra de sua autoria, como “direitos e deveres recíprocos dos concubinos: a) lealdade; b) coabitação, ainda que com residências diferentes; c) assistência material e imaterial, sendo devidos alimentos se expressamente contratados”.²

Aliás, a atual Constituição, de modo proibitivo a qualquer discriminação e sintonizada com a lei ordinária, estabeleceu, em seu art. 226, § 5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” e, nessa linha de raciocínio, há de se aplicar de maneira equivalente esse postulado à união estável, pois tal recomendação constitucional foi assegurada, seja qual for a condição e indistintamente a ambos os sexos, nos termos do art. 5º, I:

“Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

De sorte que, acolhendo uma antiga e justa postulação feminina no que toca à igualdade dos cônjuges em administrar a família, o Congresso constituinte revogou o art. 233 do Código Civil, que

criou a figura do homem como o “cabeça do casal”.

Reunidos os elementos para a conversão em exame, a indagação de qual o meio a ser usado para colocar em prática o dispositivo da vigente Constituição é respondida pela própria autora, promotora de justiça do estado de São Paulo, Maria da Glória Villaça Borin Gavião de Almeida, em artigo intitulado “A Nova Ordem Familiar”, a qual nos parece oportuna:

“Parece que a única forma de obter-se uma solução justa é através da intervenção do Poder Judiciário.

Somente as vias judiciais podem analisar com segurança a configuração de todas as condicionantes para a conversão.

Assim, à semelhança do que se dá na Escócia, deve haver o reconhecimento judicial da união estável como entidade familiar, após o que a decisão será levada a registro.

Como para o reconhecimento judicial é necessária a inexistência de impedimento matrimonial, a habilitação já terá sido efetuada quando do ato registrário, não precisando ser refeita.

A escolha do regime de bens poderá ser feita, logicamente, antes do registro da decisão judicial através de escritura pública.

A partir do registro, a sociedade passa a regular-se pelos ditames do casamento”.³

Por seu turno, não sendo convertida em casamento, o desfazimento da união estável, entendida como mera situação de fato, dependerá apenas de consenso dos sujeitos da relação concubinária, já que no dizer de Ruggiero essa é a união entre homem e mulher, sem o casamento.

Questão de relevo que merece ser aqui tratada é a que se relaciona com o aspecto patrimonial entre pessoas que convivem em concubinato, pois, na trilha da gradação hereditária exposta no art. 1.611 do Código Civil, somente o cônjuge sobrevivente será o herdeiro legítimo, no caso de faltarem descendentes e ascendentes. A princípio, esse privilégio deve-se originar da união legal com o *de cujus*, salvo na hipótese de herdeiro testamentário ou legatário.

Entretanto, a jurisprudência pátria vislumbra no concubinato uma sociedade de fato e, como tal, a equipara ao regime da comunhão parcial, isto é, os bens se comunicarão tão-só em relação aos adquiridos ao longo da união com esforço comum, ao inverso do que acontece no atual regime legal de bens, que é o da comunhão parcial, onde, independentemente de qualquer parcela de contribuição, todos eles conquistados na constância do casamento serão considerados comuns.

Nesse passo, o Supremo Tribunal Federal, editando a súmula 380, reconheceu à mulher, provado o cumprimento integral dos pressupostos para a aceitação da união estável e após a dissolução da mesma, a sua participação no patrimônio construído pelo esforço conjunto, como também o direito a uma remuneração por serviços domésticos ou rurais prestados na constância da sociedade de fato.

Hoje, em face da inexistência de quaisquer discriminações, como enaltece a lei maior, os mesmos direitos poderão ser extensivos ao homem, comungando opinião de Limongi França.

Foi o Anteprojeto do Código Civil

de 1963, de autoria do prof. Orlando Gomes, precisamente no art. 784, que tratou do direito sucessório da mulher à herança do companheiro desimpedido ou de cuja convivência tivesse tido filho, desde que por um período de cinco anos antes de sua morte e preenchidas as demais condições estipuladas pelo saudoso mestre.

Já em 1972, o prof. Miguel Reale apresentou o anteprojeto do qual fora seu supervisor, em substituição aquele, sendo que nos respectivos arts. 1.989 e 1.990 cuidou do assunto atrelado às relações patrimoniais:

“Após cinco anos de vida em comum, como se fossem marido e mulher, presumem-se ser de ambos os concubinos os bens adquiridos a partir da coabitação, ainda que figurem em nome de um só deles”.

“Se um ou ambos os concubinos forem casados, é necessário que o seu desquite tenha sido decretado há mais de cinco anos, ou que a separação de fato do casal dure ininterruptamente por igual tempo”.⁴

Cedendo às pressões de eminentes opositores, a exemplo de Álvaro Villaça Azevedo, Miguel Reale determinou a supressão desses dois dispositivos legais, ponderando pela conveniência do tema ser tratado através de lei especial, haja vista que se estenderia sua apreciação a outros ângulos.

Ademais, argumentou que “a comissão se convenceu de que o instituto do concubinato deve ser deixado à elaboração pretoriana, ou seja, à produção de jurisprudência que está cuidando do assunto gradativamente. É um instituto que aos poucos está sendo elaborado à luz da prática judiciária. Isso, não obstante, há soluções indiretas relativas

ao concubinato, dando um sentido, por exemplo, de determinar o direito", a quem "viva separado há mais de cinco anos, de propor a ação de separação ainda que o outro não queira e não haja a prática de ato gravíssimo que a justificasse".⁵

Porém, rebelando-se contra a escassez do Código Civil que se restringiu em proteger quase na sua totalidade a família legítima (cfr., p. ex., arts. 248, VI, 1.719, III, e 363, I), algumas conquistas, sobretudo de cunho previdenciário, a exemplo do FGTS e PIS/PASEP, já foram estendidas à mulher e aos filhos gerados pelo concubinato. São elas:

- em caso de morte do companheiro em acidente ferroviário, caberá indenização à concubina (art. 22 do Decreto 2.681/1912);

- reconhecimento do filho concebido sem casamento, depois da separação legal (Dec.-Lei 4.737/1942 c/c as Leis 883/49 e 6.515/77);

- inclusão na CTPS (art. 16 da CLT);

- benefícios emergentes nos termos do Dec.-Lei 7.036 e outras disposições legais subseqüentes c/c a Lei 6.367/75;

- continuidade no contrato locatício, após o falecimento do companheiro (Lei 6.649/79);

- acrescência do patronímico do homem (Lei 6.015/73), etc.

Arrematando, somos de opinião da premente necessidade de se regulamentar sistematicamente a união estável, pelo menos no que tange aos seus princípios cardeais, idéia esta que começou a ser germinada nas hostes de autores da estirpe de Álvaro Villaça Azevedo, Orlando Gomes, Miguel Reale, Limongi França e outros também renomados, e ao mesmo tempo como tem-se verificado até o presente com a tutela e chancela emanadas da fonte jurisprudencial.

Em suma: deve-se elaborar um estatuto constando no seu corpo de um feixe de princípios, regras e normas básicas disciplinadoras da união estável, cujo fragmentarismo diante das supostas lacunas que possam advir será coberto com o conjunto das sábias decisões a serem proferidas pelos nossos pretórios. É o que, no mínimo, ansiosamente aguardamos.

Salvador-BA, setembro/93.

1) *Estudos Constitucionais — Da Constituição de 1946 à de 1988*, Universidade Federal da Bahia (Centro de Estudos Baianos), 1989, p. 225 e 226.

2) *Do Concubinato ao Casamento de Fato*, 2. ed., Belém, Cejup, 1987.

3) *O Direito de Família e a Constituição de 1988*, Saraiva, 1989, p. 95.

4) *O Anteprojeto do Código Civil*, Saraiva, 1972, p. 312.

5) *Apud JÚLIO CÉSAR VISEU JÚNIOR*, "O Estatuto da Relação Concubinária", ob. cit. *O Direito de Família e a Constituição de 1988*, p. 147.

JURISPRUDÊNCIA

CÍVEL

P_ROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. APOSENTADORIA COMPULS_ORIA. PRELIMINARES DE DESCUMPRIMENTO DE EXIG_ENCIA CONSTITUCIONAL DE QUORUM QUALIFICADO E DE EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUS_ÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORR_ENCIA. QUANTO AO M_ÉRITO, DECIS_ÃO TOMADA DE ACORDO COM A PROVA DOS AUTOS. ACUSAÇÃO PROCEDENTE, EM PARTE.

A expressão "membros efetivos", empregada na Constituição de 1967 (Emenda Constitucional 01, promulgada em 17.10.69—art. 113, II e seu par_ágrafo _nico) e nas Constituições de 1934 (art. 64, b), de 1937 (art. 91, b), e de 1946 (art. 95, II), bem como na Loman, deve ser interpretada no sentido de que n_ão devem ser admitidos a votar apenas os juizes de inst_ancias inferiores que estejam convocados em substituição. In casu, o quorum de dois terços ser_á apurado em relaça_ão ao n_úmero de desembargadores em condições de votar, desconsiderados

como membros os desembargadores afastados e impedidos. Intelig_encia do art. 93, VIII, da Constituiça_ão de 05.10.88. Inexist_encia, outrossim, de excesso de prazo. Instruça_ão justificadamente demorada, inclusive com dilig_encias efetuadas atr_avés de carta de ordem. Preliminares rejeitadas. Decis_ão tomada em conformidade com a prova dos autos. Ato aposentador pautado na lei e no bom direito. Fundamentaça_ão com base nas raz_ões que embasam o procedimento administrativo. Adulteraça_ão de documento p_ublico. Prova escrita existente da lavra do pr_óprio magistrado punido e corroborada n_ão s_ó pela confiss_ão da executora material da irregularidade do Tabelionato de Notas, como tamb_ém pelo testemunho da representante do Minist_ério P_ublico local. Violaça_ão do princ_ípio dispositivo do *ne procedat judex ex officio*. Emiss_ão de cheques sem a suficiente provis_ão de fundos. Nome inscrito no cadastro restritivo de emitentes de cheques sem fundos, por contum_ácia. Acusaça_ão n_ão provada de aquisiça_ão fraudulenta de casa residencial para beneficiar proprie-

Bahia For.	Salvador	v. 41	p. 27/211	Jul.95/Mar.96
------------	----------	-------	-----------	---------------

*tário vendedor em outro negócio.
Segurança denegada.*

Mand. de Seg. 10.159-1. Relator:
Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 10.159-1, da Capital, em que são partes, como impetrante, o Bel. Clodoaldo Mendes de Oliveira Filho, juiz de direito aposentado, e, como impetrado, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores, membros do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em sua composição plena, à unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, e, no mérito, denegar a segurança, e o fazem pelas razões seguintes:

Trata-se de mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, pelo Bel. Clodoaldo Mendes de Oliveira Filho, contra ato deste Pleno da Justiça, consubstanciado no acórdão de fl. 601, publicado conclusivamente em 29 de abril de 1993 (por fotocópia às fls. 23 e 601), nos autos do processo administrativo disciplinar 01/90 da comarca de Ituaçu, ato esse tomado por maioria em sessão plenária de 5 de março de 1993 (fls. 25/7 e 599), quando o impetrante foi julgado culpado, procedente a denúncia contra ele formulada e aposentado compulsoriamente das funções de juiz de direito.

Em prol de sua pretensão, sustenta o impetrante, resumidamente, que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é pacífico o entendimento da admissibilidade do mandado de segurança com vista à reforma do ato administrativo praticado pelo Poder Judiciário. Suscitou o impetrante, embora não o fizesse como

preliminares, porém, que como tais devem ser examinadas, em face das matérias exigirem análise e decisão prévia do julgador, pelo menos, em homenagem à técnica jurídica a ser observada nos atos processuais, a nulidade do processo disciplinar: a) por descumprimento de exigência constitucional de *quorum* qualificado, posto que os dois terços a que alude o art. 93, VIII, da Constituição Federal jurídica, não se referem aos desembargadores "em condição de votar" como adotado pelo impetrado, mas dois terços da composição efetiva do Tribunal; b) por excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar que teve repercussão de mau-trato no princípio do devido processo legal instituído no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, sabido que o processo administrativo disciplinar de funcionário público não pode ultrapassar a marca de 105 dias, em face do art. 256 e seu parágrafo único da Lei 2.323, de 11 de abril de 1966, de 120 dias à luz do art. 17 e parágrafo único da Resolução 07, de 11 de dezembro de 1992, do Tribunal de Justiça da Bahia, quando não de um ano, se adotadas as regras da Loman (art. 27). E, no mérito, afirmou ter sido a decisão contrária à prova dos autos, resultando, como resultou, na condenação indevida do impetrante, uma vez que inexistia no processo qualquer prova que o inculpe, muito menos a ponto de lastrear, justificando, uma punição tão extremada, qual seja a de sua aposentadoria compulsória.

A inicial foi instruída com a procuração de fl. 22 e os documentos de fls. 23/418, 420/617, relativos a cópias de peças da sindicância e do processo administrativo disciplinar.

Pelo despacho de fl. 622, deneguei a liminar em que o impetrante pleiteava a sua imediata reintegração no quadro da

magistratura atuante, com a reassunção da comarca de Ituaçu ou de outra que representasse ou significasse promoção de entrância superior equivalente àquela de onde foi afastado.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações solicitadas, sustentando a legalidade de seu ato (fls. 626 a 627).

Oficiando nos autos, o eminente Dr. Carlos Alberto Dutra Cintra, digníssimo procurador geral da Justiça de então, para honra de todos nós hoje integrando esta Corte de Justiça, no douto parecer de fls. 630/632, opinou pelo conhecimento do *writ* e deferimento da segurança, em face da afronta, pelo impetrado, do art. 93, VIII, da Constituição Federal.

O processo foi colocado em pauta para julgamento na sessão do dia 10 de fevereiro de 1995, porém, o impetrante, por ser nobre advogado, alegando motivo de doença, pediu o adiamento do julgamento por 60 dias, o que foi deferido em face do atestado médico apresentado.

Incluído em pauta para a sessão plenária do dia 3 de março de 1995, não foi julgado porque o ilustre advogado do impetrante adoeceu e formulou pedido de adiamento, que foi aceito também, em face da apresentação do atestado médico.

É o relatório.

Ouvi, com toda atenção, a brilhante sustentação oral feita pelo ilustre Dr. Gabino Kruschewsky, profissional de talento e capacidade. Passarei a proferir o meu voto escrito.

De fato, não se pode pôr em dúvida a admissibilidade do mandado de segurança contra ato não-jurisdicional ou ato administrativo material praticado pelo Poder Judiciário no exercício de suas funções não-contenciosas.

Como noticiado no relatório, há duas

preliminares argüídas pelo impetrante, cujo desate de logo se impõe.

A primeira envolve a inobservância de preceito constitucional de *quorum* qualificado.

Quando a Constituição de 5 de outubro de 1988 diz, em seu art. 93, VIII, que o ato de remoção ou aposentadoria compulsória do magistrado, por motivo de interesse público, deve-se fundar em decisão por voto de dois terços do respectivo Tribunal, está afirmando-se que o interesse público ali realçado deve ser reconhecido pelo voto de dois terços dos membros do Tribunal. É o mesmo que dizer que o *quorum* qualificado nestes casos se constitui com a votação favorável de dois terços dos membros ou desembargadores que compõem o Tribunal, em condições de votar, não computados como membros do *quorum* os desembargadores afastados e os impedidos e os juízes de primeira instância, convocados em substituição no colegiado.

É certo que na sessão plenária do dia 5 de março de 1993 (fls. 25/7 e 599) não votaram juízes de primeira instância, convocados em substituição no Tribunal, mas apenas os desembargadores que compõem este colegiado, Pleno, e em condições de votar. Foram desconsiderados como membros para fins de formação do *quorum* um desembargador afastado e outro impedido, nos termos do art. 24 da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979 (que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional), segundo o qual:

“O *quorum* de dois terços de membros efetivos do Tribunal, ou de seu órgão especial, será apurado em relação ao número de desembargadores em condições de votar, como tal se considerando os não atingidos por impedimento ou

suspeição e os não-licenciados por motivo de saúde”, dispositivo esse que, na lição de Theotonio Negrão (*in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Ed. RT, 1994, nota 3 de rodapé ao art. 24 da Loman), aplica-se:

“... aos demais casos em que se exige *quorum* qualificado (arts. 22, § 1º, 27, § 6º, 29, 45, *caput* e parágrafo único...)”.

Mais detalhadamente.

À época da votação, em 5 de março de 1993 (fls. 25/7 e 599), havia uma vaga no Tribunal, decorrente da aposentadoria da Des. Olney Silva. Havia, também, um desembargador afastado — Des. Júlio Batista Neves —, ficando, assim, reduzido o número de desembargadores em condições de votar para 25.

De acordo ainda com a mesma ata de fl. 599, à sessão plenária daquele dia compareceram à votação 21 desembargadores, todos ali nominados. Ausentes se achavam, justificadamente, quatro desembargadores, também nominados, perfazendo 25. Os dois outros que completariam os 27 membros do Tribunal diziam respeito aos desembargadores Olney e Júlio Batista Neves, como salientado. Aquela recentemente aposentada e este, afastado já há algum tempo. E mais. Dos 21 desembargadores presentes à referida sessão, um (o Des. Hélio Neves da Rocha) deu-se por impedido. Desse modo, o *quorum* era de 17, que foi exatamente o número dos quantos votaram favoravelmente pela punição do impetrante e três contra.

Na realidade, para a consumação da punição do impetrante eram necessários 17 votos e não 18, como quer o mesmo, representando dois terços de membros efetivos do Tribunal Pleno de Justiça (em condições de votar), cuja expressão deve

ser interpretada:

“No sentido que não devem ser admitidos a votar no órgão especial apenas os juízes de instâncias inferiores que estejam convocados em substituição...” (STJ RMS 1932-9; PR., 5. t., J. 10.03.93, rel.-min. Costa Lima, *in* RT 697/183).

Em outros termos: a aposentadoria compulsória do impetrante, pelo voto favorável de 17 desembargadores, que corresponde a dois terços dos 25 membros efetivos do Tribunal de Justiça Pleno, em condições de votar, foi cumprida segundo a lei.

Sem valia, pois, a alegação de descumprimento, na espécie, de exigência de *quorum* qualificado de votação.

Rejeito, portanto, a preliminar.

É igualmente insubsistente a segunda, relativa ao excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar do impetrante. Por três motivos: a um, porque a instrução exigiu tempo para ser concluída; a dois, porque não comina a lei nulidade em tais casos: a três, porque, em alguns casos, os adiamentos foram pedidos pela própria defesa.

As testemunhas arroladas na sindicância e parte das de defesa foram ouvidas em 23 de abril de 1991 (fls. 463 a 475) e as restantes do rol de defesa (fls. 448/9) somente o foram em 24 de março de 1992 (fls. 552/4), assim mesmo após várias designações (fls. 456, 484, 495, 504 e 520), inclusive, com pedidos de adiamento formulados pelo advogado do impetrante (fls. 502 e 519). Por outro lado, as diligências foram efetuadas através de carta de ordem (fls. 477, 491, 505, 530, 538, 547 e 556).

Rejeito, pois, a segunda preliminar de nulidade do processo disciplinar, por excesso de prazo.

Relativamente ao mérito, melhor sor-

te não socorre ao impetrante.

Ao contrário do que afirma o mesmo, existe, sim, prova bastante que o incrimina, de sorte que a decisão relativa à sua aposentadoria compulsória não foi contrária à prova dos autos.

Os atos que lhe foram imputados, à excessão de um, estão devidamente comprovados pelo elenco probatório, atos esses que, de acordo com as informações de fls. 626/7:

“... são de suma gravidade e não se coadunam com a elevada função de magistrado. No particular, o ato aposentador foi devidamente fundamentado nas razões que embasam o procedimento administrativo, sendo inescandível que o ato de afastamento e aposentação se pauta-ram na lei e no bom direito”.

Ao impetrante foram imputadas as práticas dos seguintes fatos: a) adulteração de documento público; b) retirada da guarda do delegado de polícia do município de Tanhaçu (ao tempo distrito judiciário da comarca de Ituaçu), um caminhão-caçamba pertencente a Manoel Francisco Ramos, entregando-o, sem qualquer procedimento legal, a preposto da Prefeitura Municipal de Ituaçu; c) emissão de cheques sem a suficiente provisão de fundos, circunstância que levou o Banco Central a incluir o seu nome no cadastro restritivo de emissão de cheques sem fundos, por contumácia; d) aquisição de uma casa residencial na sede do município de Ituaçu, com o propósito de favorecer negócios do proprietário (o vendedor), envolvendo o genitor deste e terceiros.

Relativamente à adulteração de documento público, há nos autos provas suficientes contra o impetrante. A mais contundente delas foi feita, por escrito, por ele próprio, contra si mesmo, e acha-

se consignada em assentamento às fls. 16 e 17 do Livro de Inspeções do Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas da comarca de Ituaçu, *verbis*:

“... Aos vinte e nove dias do mês de março de mil novecentos e oitenta e nove, às oito horas da manhã, compareci ao CRHI, desta comarca de Ituaçu, e, aí sendo, fui recebido pela Srta. Clety da Silva Moraes, onde, nos termos da legislação pertinente à espécie, procedi à inspeção nos livros e material de expediente da referida serventia. Foram-me apresentados os seguintes livros: ... (...) ... Examinando-os, conclui: há (a olho nu) adulteração no Livro 2-H, fl. 248, de uma área inclusive, que, dentro das normas de comércio, adquiri do Sr. Oscar Brito Sobrinho e mulher e José Carlos Brito e mulher. Lembro-me, perfeitamente, ter solicitado à titular do CRHI, uma cadeia sucessória, com 135 hectares, ao invés de 35, eis que plantei na área 54 hectares de feijão. Como justificar plantar 54 hectares de feijão numa área de 35,0 hectares? Esclareço que comprei uma área cercada, inclusive, com pedras, uma área determinada, delimitada. Ouço um zunzunzum de que inescrupulosos querem se aproveitar da situação para até denegrir a minha imagem. Assumo, humildemente, meu erro, e devo pagar por ele. Que seja de pronto rerratificado para a situação anterior (isto é, para 35 hectares) e tornar as rasuras sem efeito. Determino, assim, retificações para a situação anterior, uma vez que não acarretará prejuízo para ninguém *ex vi* da Lei 6.015/75 e Lei 3.731, de 22.11.79. ‘Teu erro confessarás em todo o ensejo humildemente’ (X mandamento de Ranson)” (fls. 423/424).

A adulteração igualmente existente no Tabelionato de Notas da mesma comarca de Ituaçu, cujo titular era José

Carlos Brito, teve sua autoria assumida por Maria Sofia Wanderley Brito, que disse haver assim procedido a pedido do impetrante.

“... que o juiz sindicado pediu o traslado com 135 (cento e trinta e cinco) hectares, tendo o declarante, sem qualquer consulta, acrescentado o algarismo 1, antes dos 35 hectares...” (cf. declarações prestadas às fls. 35 na fase de sindicância).

E que:

“...o Dr. Clodoaldo pediu à depoente um traslado de escritura, dizendo que queria com uma área de 135 (cento e trinta e cinco) hectares, a depoente acceceu... (cf. depoimento prestado no processo disciplinar, às fls. 469/470).

E, como se não bastasse, a Dra. Diana Sobral Bentes de Salles Brasil, à época promotora de justiça da comarca de Ituaçu, declarou ao juiz auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça:

“... que, efetivamente, o juiz sindicado declarou em sua presença e na da escrivã dos Feitos Criminais que havia autorizado a D. Sofia e a D. Clety proceder as adulterações...” (fls. 35 e v.).

Vale salientar, por fim, que Maria Sofia Wanderley Brito é pessoa estranha aos serviços da Justiça. A desenvoltura da mesma quanto à prática de atos cartorários somente se justifica pelo fato de ser ela esposa de José Carlos Brito, que, além de amigo íntimo do impetrante (fls. 35 e v.), é seu sócio na Fazenda Pedra Caída (fls. 33, 37 e v. e 41) e foi, também junto com seu pai, Albércio da Costa Brito (fl. 542), fiador do impetrante em contratos de crédito direto (fls. 203 e 204) e seu avalista em várias notas promissórias emitidas em favor do Banco do Brasil S/A, agência de Tanhaçu, a título de empréstimos levantados (fls. 208/209, 216 e 218).

Não importa que a área do imóvel em questão, denominado Fazenda Candeia, tivesse 188 hectares (fl. 74).

Se a adulteração foi praticada por terceira pessoa, por que o impetrante não tomou providências para a apuração da responsabilidade?

É impossível dizer que não houve o cometimento de crime de falsidade material em documento público, pois, como disse o Des. Ruy Trindade, no voto proferido em sessão plenária:

“... Ao pedir um traslado já contrafeito, a ponto da tabeliã afirmar que lançou o número 1 à frente do 35, para haver correspondência entre um e outro documento, com aquele em seu poder, fez uso no Banco do Brasil, o dano já produziu efeitos, irrelevante na consumação da falsidade. Os elementos probantes dos autos demonstram o dolo genérico do representado, a contrafação do traslado e do documento do imóvel, sabendo também que procedeu ilegitimamente. A confissão lançada no termo de inspeção é sintomática. (...) ... O ataque na área expressa ao contrato lavrado nas notas do Tabelionato de Ituaçu caracteriza a falsidade material em documento público, bem como a rasura no Registro Imobiliário, reconhecida a olho nu a simples exame do leitor, provada e demonstrada fisicamente, por exame, repito, perfunctório do escrito, transformando, materialmente, uma das partes principais do registro — a área. Agiu mal o representado, quando tinha, segundo ele, medição geodésica da propriedade, deveria usar a ação de retificação de área, visto que a compra que fez foi *ad corpus*. Infelizmente aproveitou na facilidade e oportunidade proporcionadas pelo exercício da função de juiz, cometeu a infidelidade para com o cargo público que se acha investido. O repre-

sentado, funcionário público, deveria ser portador da confiança que seus comarcãos nele depositam, da fé que a lei confere às suas declarações, é duplamente culpado ao alterar a verdade no exercício das suas funções, com seu ato acrescentou em seu currículo a mais grave das faltas do dever funcional. Como pode um juiz de direito alegar erro essencial, quando a lei o elege responsável pela segurança de seus registros em processos e livros? Se desconhecia o processo de retificação da área, admitido na lei do RP, incidiu um erro grosseiro, uma área confusa com o conceito de má-fé..." (fls. 603/611).

Também a retirada do caminhão-caçamba de placa OZ-5088 da Delegacia de Polícia de Tanhaçu deu-se de forma irregular, uma vez que levava a efeito sem pedido formal da parte beneficiada — a Prefeitura Municipal de Ituaçu.

O próprio impetrante não nega havê-la feito, mas justifica:

"... somente assim o fez, em razão da apreensão irregular e abusiva do caminhão-caçamba de propriedade da Prefeitura Municipal, por parte do delegado de polícia e, após determinação escrita, tendo a autoridade policial se recusado a atendê-la. Assim, após a exibição de documentos da Prefeitura Municipal de Ituaçu, o sindicato determinou fosse entregue ao respectivo proprietário e o que se dizia suposto proprietário..." (fls. 64 a 80).

"... fê-lo em razão da apreensão irregular e abusiva do caminhão-caçamba de propriedade da prefeitura, por parte do delegado de polícia, e, após determinação escrita, tendo a autoridade policial se recusado a atendê-la. Fê-lo, diga-se de passagem, no estrito cumprimento da Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia. Assim, após a exibição de docu-

mentos pela Prefeitura Municipal, o representado determinou fosse entregue ao respectivo proprietário e, ..." (fls. 581 a 582).

O veículo em questão foi realmente liberado em favor da Prefeitura Municipal de Ituaçu, sem qualquer pedido formal por parte da mesma.

É inegável, pois, que o impetrante agiu com violação ao princípio dispositivo do *ne procedat iudex ex officio*, que traduz a necessidade da provocação dos interessados para que se instaure a relação processual e se ponha em atividade a função jurisdicional. A existência, por si só, de interpelação judicial da Prefeitura Municipal de Ituaçu não autorizava aquele procedimento, mesmo, como alega o impetrante, para fazer prevalecer ordem sua não obedecida.

É inquestionável, por outro lado, que o impetrante, quando emitiu cheques sem a suficiente provisão de fundos, fê-lo já na condição de magistrado. O impetrante, segundo consta, teria ingressado nos quadros da magistratura estadual antes de 1985, ano em que surgiram as primeiras emissões. De fato, as emissões se deram entre 10 de julho de 1985 e 6 de outubro de 1989. Mais precisamente: a) entre 10 de julho e 10 de dezembro de 1985 contra o Banco Bamerindus — 2 (fl. 51); b) em 10 de outubro de 1985 contra o Banco Econômico — 1 (fl. 51); c) no período entre 20 de outubro de 1988 e 20 de agosto de 1989, contra o Baneb, agência de Ituaçu — 4 (fl. 50); d) no período compreendido entre 10 de novembro de 1987 e 6 de outubro de 1989 — 31, contra o Banco do Brasil, Agência de Tanhaçu (fls. 52/3). Daí por que teve o impetrante o seu nome incluído no cadastro restritivo de emitentes de cheques sem fundos, por contumácia. O documento de fl. 62, expe-

dido pelo chefe do Departamento Jurídico do Baneb, em Salvador, informa que o impetrante, além de ter seu nome incluído no cadastro de emitentes de cheques sem fundos, teve também cancelado o contrato com aquele banco de Chequemate, além de representar comportamento irregular no cumprimento de obrigações celebradas.

Não convence a explicação que o impetrante deu para o assunto. Os cheques a que se referem os documentos de fls. 50, 51, 52/3 dizem respeito a emissões feitas nas praças de Tanhaçu e Ituaçu, em datas posteriores ao ano de 1984 e certamente não foram emitidos na condição de ex-diretor da Multi-Service Recursos Humanos (encerrada naquele ano), como alegado.

De fato, o impetrante normalizou sua situação junto àqueles estabelecimentos bancários, mais tarde. A má fama, porém, ficou, o que não é bom para um magistrado que, como aplicador da lei, deve servir de exemplo para a comunidade no seio da qual vive, procedendo bem e corretamente.

Somente não restou provada a acusação de aquisição fraudulenta de uma casa residencial feita por Arivaldo Raimundo Rocha Moreira, com base apenas em guias do ITBI (fls. 37/41).

Além do denunciante ser desafeto pessoal do impetrante, ele não foi ouvido na instrução do processo disciplinar, de modo que não se pode afirmar, com certeza, tivesse o impetrante influído na transação em comento ou que dela tivesse tido conhecimento.

Desenganadamente, a decisão do Tribunal Pleno não foi tomada em desacordo com a prova dos autos.

“... não deixam dúvidas de que as provas produzidas foram rigorosamente

analisadas e que outro não poderia ser o desfecho do processo, com a aposentadoria do impetrante por interesse público” (cf. parecer do doutor procurador geral de justiça às fls. 630/632).

O impetrante pode até ter contrariado interesse. Todavia, não foi esse o motivo determinante da representação que foi feita com base em fatos concretos e graves. A politiquice local apenas apressou para que o assunto viesse à tona. Nesse sentido são as declarações da Dra. Diana Bentes de Salles Brasil, promotora de justiça de Ituaçu ao tempo da ocorrência dos fatos (fls. 35/6).

Não chegou a impressionar os títulos de cidadania, as moções de solidariedade, os abaixo-assinados, as declarações de boa conduta em favor do impetrante. O verdadeiro juiz não precisa de declarações de jurisdicionados seus para provar que é correto. Quando isso acontece, a prova é interpretada em sentido contrário. Quase sempre.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, denega-se a segurança impetrada.

Salvador, 12 de maio de 1995. Ruy Trindade — Presidente. Avrton Freitas — Relator.

ADOÇÃO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

*Contagem em dobro do prazo.
Cerceamento da função de custos
legis. Anulação do processo.
Recurso provido.*

Ap. Cív. 14.250-9/94. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de apelação cível 14.250-9/94, da comarca de Canavieiras, sendo apelante o Ministério Público e apelados Roberto Tognato e Maria Rosa Casale Tognato.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Roberto Tognato e Maria Rosa Casale Tognato ajuizaram ação na comarca de Canavieiras, requerendo a adoção da criança Valdirene Araújo Santos.

Foram juntados aos autos os documentos exigidos pela Lei 8.069/90 (ECA), devidamente traduzidos, além da certidão de nascimento da adotanda, à fl. 46, foto do casal de adotantes, da adotanda e de sua genitora e, ainda, fotocópias de exames clínicos da adotanda.

Os adotantes requereram a guarda provisória da adotanda, o que foi deferido pelo juiz *a quo*, à fl. 48.

À fl. 63 foram tomadas as declarações da genitora da adotanda que se manifestara favorável à adoção. Nesta oportunidade, a genitora declinou o nome do pai da adotanda, esclarecendo que o mesmo a abandonou sem registrar a criança e por isso o seu nome não consta da certidão de nascimento. O indicado genitor foi citado por edital, constituindo-se revel. Ressalte-se que, da certidão de nascimento juntada aos autos, verifica-se que a adotanda só foi registrada em janeiro do corrente ano, apesar de já possuir mais de sete anos de idade.

Foram apresentados o relatório social e informações sobre diligências efetuadas na casa da genitora da

adotanda (documento de fls. 64/65 e 70).

O Ministério Público, através da cota de fl. 75, protestou contra a não-observação ao art. 201, III, do ECA, reservando-se para o parecer final.

A sentença de fls. 80 *ut* 84 julgou procedente o pedido da inicial, concedendo a adoção pleiteada ao casal de italianos e destituindo a genitora da menor do pátrio poder.

O Ministério Público interpôs recurso de apelação, com fundamento em que o seu representante naquela comarca não fora intimado dos atos processuais e nem dos documentos juntados aos autos, privando-o, assim, de exercer a função de *custos legis* em obediência ao art. 201, III, do ECA.

Argúi, ainda, o representante do Ministério Público que os processos de adoção no juízo *a quo* merecem uma investigação mais acurada, já que o número de processos de adoção é anormal para os seus padrões, contrastando com as demais comarcas daquela região, como até mesmo Ilhéus e Itabuna, onde inexistia esse tipo de processo há mais de dois anos.

Declara ainda o promotor que todos os advogados que requerem os processos de adoção, à exceção de apenas um, não têm domicílio profissional ou residência naquela comarca, já tendo ocorrido casos de processos e até mesmo prisões dos citados profissionais.

Diz mais que os processos de adoção naquela comarca tramitam com uma rapidez e praticidade que contrastam, flagrantemente, com outros tipos de processo.

Conclui, pedindo a anulação da sentença para que o processo, retornando

à comarca, tenha o seu curso normal, sob a fiscalização do Ministério Público.

O recurso foi contra-razoado, às fls. 94 *ut* 97, onde os apelados argüíram a preliminar de intempestividade do recurso, uma vez que o promotor tomara ciência da sentença em 7 de abril de 1994 e recorreu no dia 20 daquele mês. Que o prazo para recorrer é, conforme exegese do art. 198, II, do ECA, sempre de 10 dias, ficando, portanto, prejudicada a prerrogativa processual do Ministério Público, art. 188 do Código de Processo Civil, que confere o prazo em dobro. Ademais, a regra do citado artigo confere ao Ministério Público tal privilégio apenas quando este funciona no processo como parte, o que não é a hipótese dos autos.

No mérito, alega que as formalidades legais estabelecidas pelo ECA foram observadas, além de outras medidas judiciais propostas e cumpridas. Que, em audiência realizada para oitiva da genitora da adotanda, o promotor funcionou no processo e nada requereu. Aduz que na manifestação de fl. 75, em que o Ministério Público protestara por uma participação mais efetiva, não impugnou os autos processuais até ali praticados e afinal consignou que não tinha nada a requerer. Arremata, dizendo que o promotor, assim procedendo, convalidou os atos processuais praticados e ante o exposto espera a manutenção íntegra do julgado.

O juiz *a quo*, em despacho fundamentado, às fls. 99 a 105, manteve a sentença recorrida.

A Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 111 *ut* 116, diz que este é o terceiro recurso interposto pelo Ministério Público de Canavieiras

contra decisão do juiz e afirma:

“O que nos chama a atenção, causando-nos espécie, é a maneira como os processos de adoção por estrangeiros se apresentam naquela comarca: afora os nomes dos adotantes e adotandos, tudo neles é exatamente igual. Atos e fatos acontecem e transcorrem tão identicamente que um processo até parece xerox do outro”.

Só após finalizadas todas as diligências, abriu-se vista ao Ministério Público, chegando o processo, portanto, ao seu final com absoluta ausência do promotor.

Aduz ainda que há outras irregularidades gritantes dentro do processo, tais como cobrança de taxa e concessão de guarda a estrangeiro, coisas que são vedadas pelo ECA em seus dispositivos 141, § 2º, e 31, respectivamente. Que o relatório social também foi feito de modo irregular, visto que a criança foi entregue aos adotantes antes da realização do mesmo, já que esta é a primeira providência instrutória destinada a trazer ao juiz elementos sobre as condições do adotante.

Arremata que a razão fundamental sobre a qual o juiz *a quo* se apóia para entregar as crianças brasileiras aos estrangeiros é a pobreza, em flagrante desrespeito e desobediência ao que dispõe o art. 23 do ECA, que determina que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do pátrio poder.

Por tudo exposto, manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Primeiramente, cabe o exame da

preliminar de intempestividade do recurso.

O ECA, no seu art. 198, adota, expressamente, o sistema recursal do Código de Processo Civil, acrescentando algumas alterações consignadas nos seus incisos. Acontece que o Código, que é a base da nossa sistemática processual civil, determina, sabiamente, que o Ministério Público tem prazo em dobro para recorrer.

A jurisprudência nacional já firmou o entendimento de que esta determinação abrange o Ministério Público, tanto quando funciona no processo como parte como quando é fiscal da lei.

“Não há distinguir, na aplicação do art. 188 do Código de Processo Civil, entre os casos nos quais o Ministério Público funciona como parte e os em que atua como *custos legis*, se nestes sua função é tão importante, senão mais do que naquelas” (ac. unân. da 1ª T. do STF de 10.06.83, no rec. extraord. 93.531-SP, rel.-min. Oscar Dias Correa; RJ 106/1036; RT 578/253).

Desse modo também entende este Tribunal, pois ao Ministério Público, como fiscal, compete assegurar a observância da lei e do interesse público que deve predominar na solução de certos litígios e, nessa qualidade, intervém em numerosos processos, não sendo nada justo se fosse tratado de modo igual à parte comum. É a constatação de que para fazer-se justiça deve-se tratar desigualmente os que são desiguais. Não há, portanto, nenhuma lógica em excluir tal prerrogativa do Ministério Público quando este officiar como *custos legis*, já que aí o seu interesse transcende o do particular, representando a sociedade.

Assim bem destacou o papel do Ministério Público o ilustre promotor João Luiz Portolan Galvão Minnicelli, citado pelo não menos ilustre jurista Paulo Lúcio Nogueira, em sua obra *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, fl. 269:

“O Ministério Público é o órgão encarregado da defesa do interesse público, interesse esse que se define como sendo aquele que envolve os valores fundamentais indispensáveis para a existência pacífica e profícua da sociedade e para a realização dos seus membros como pessoa humana”.

Além do mais, não se pode, como querem nos fazer crer os apelados, que apenas a presença da palavra “sempre” no art. 198, II, do ECA, tornaria o dispositivo 188 do Código de Processo Civil sem validade. O assunto, como já demonstrado, é de suma relevância na nossa sistemática processual civil e, portanto, nos parece que se o legislador quisesse excluí-la dos processos do juízo da infância e da adolescência o faria de uma forma particularmente expressa.

Pelos motivos expostos, rejeita-se a preliminar de intempestividade.

No mérito, observa-se que o processo, todo ele, está eivado de vícios já citados no relatório como cobrança de custas, concessão de guarda provisória a casal estrangeiro, entre outros.

Entretanto, o motivo pelo qual o representante do Ministério Público recorreu a esta corte foi o de o processo, durante a sua fase instrutória, quase na sua totalidade, correr à sua revelia.

Do exame dos autos, observa-se que o representante do Ministério Público apenas participou da audiência

para tomada de declarações da genitora da adotanda e, apesar de não lhe ter sido aberta vista durante a instrução, reclamou, através da cota de fl. 75, do cerceamento da sua participação no processo, reservando-se para o parecer final. Tal manifestação foi ignorada pelo juiz *a quo* que chegou, inclusive, a sentenciar sem dar vista do processo ao promotor para oferecer o seu parecer final, sob a argumentação *in verbis*:

“Ouvindo-se o Ministério Público, este, em seu parecer de fl. 75, declarou que as formalidades foram cumpridas, reservando-se para o parecer final, o que subtede-se concordar com o pedido inicial. Nos processos novos este juízo já determinou de imediato a ouvida do ilustre representante do Ministério Público”.

Razão, portanto, assiste ao representante do *parquet*, já que o juiz *a quo*, ao proceder do modo como procedeu, desrespeitou os arts. 201, III, e 202 do ECA, sendo este bastante incisivo ao determinar *in verbis*:

Art. 202 — “Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará *obrigatoriamente* o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta lei, *hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis*” (grifos nossos).

Ademais, o art. 204 do ECA determina *in verbis*:

Art. 204 — “A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado”.

Portanto, a alegação dos apelados de que o representante do Ministério Público não poderia alegar a nulidade em grau de recurso porque não o fez quando falou pela primeira vez nos autos, não merece acolhimento, pois a mesma constitui uma nulidade absoluta e como tal pode ser alegada em qualquer fase processual, segundo a inteligência do art. 245 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Art. 245 — “A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”.

Parágrafo único: “Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deve decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento” (grifos nossos).

Com o advento do ECA, a função do Ministério Público foi sensivelmente ampliada, pois os processos afetos ao juízo da infância e da adolescência são sumamente delicados, já que cuidam da vida de crianças, seres humanos com personalidade ainda em formação e fragilizados por natureza e por isso a lei impõe a participação do Ministério Público nestes processos. Ainda mais na hipótese dos autos que trata de adoção por casal estrangeiro. Assim é que o art. 31 do ECA determina que “a colocação em família substituta estrangeira é uma medida excepcional” e como tal merece todo o cuidado das autoridades constituídas, exercendo pois o Ministério Público papel importantíssimo como *custos legis*, que não poderia ser cerceado como fez o juiz *a quo*.

Quanto às denúncias de

irregularidades feitas pelo representante do Ministério Público ao juízo *a quo*, deverão ser criteriosamente apuradas.

Diante do exposto, à unanimidade, rejeitou-se a preliminar e, no mérito, com fulcro nos arts. 201, III, 202 e 204 do ECA e art. 246 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, julgou-se procedente o recurso para determinar-se a nulidade do processo a partir do despacho de fl. 47.

Salvador, 8 de agosto de 1994.
Ruy Trindade — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ART. 171, § 2º, VI, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DANO MATERIAL. DEFERIMENTO DA ORDEM.

Para caracterizar a fraude no pagamento através de cheque, é indispensável a presença do ardil para obtenção de proveito próprio ou alheio e a verificação de prejuízo para a vítima. Assim, inexistindo dano patrimonial, inexistente crime se o agente honrara a dívida contraída, ensejando a perda da tipicidade do crime previsto no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal.

H.C. 11.708-8. Relatora: Des. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 11.708-8, da Capital, em que figuram como impetrante José Costa Miranda, paciente Maria das Graças Fuchs Miranda e,

impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho da Magistratura, à unanimidade, em deferir a ordem de *habeas-corpus* para cassar a denúncia e, de consequência, trancar a ação penal, e assim o fazem pelos seguintes motivos:

Com a invocação dos art. 5º, LXVIII da Constituição Federal vigente, e 648, I, e 647, ambos do Código de Processo Penal, reguladores que são do concessivo constitucional, o Bel. José Costa Miranda impetra ordem de *habeas-corpus* em favor da própria filha Maria das Graças Fuchs Miranda, identificada na exordial de fls., em razão da autoridade apontada como coatora — o doutor juiz de direito da 8ª Vara Crime desta comarca — ter recebido denúncia contra a paciente, sem “justa causa”, dando-a como tendo malferido o forro de reprovação do art. 171, VI, estelionato — pela modalidade de emissão de cheques sem “suficiente provisão de fundo, em poder do sacado”, no valor de Cz\$6,80, emissão de 4 de maio de 1989.

O processo vem redistribuído da colenda Segunda Câmara Criminal, de que era relator o ilustre Des. Ivan Brandão, para cumprimento do art. 33, § 2º, c, do RI (fl. 42).

Solicitadas, vieram aos autos as informações prestadas pela indigitada autoridade como coatora, fls. 30/31, merecendo a súplica o parecer ministerial de fls. 36/41.

É o relatório.

Com efeito, rejeitam-se as preliminares alçadas na inicial, seja a relativa à omissão do nome do ofendido, seja aquela referente à *notitia criminis*.

Como ressaltou o douto procurador, a primeira constitui simples irregularidade, que pode ser sanada a teor do art. 569 do Código de Processo Penal, a segunda porque aquela é forma adotada pela polícia em caso que tais.

Relativamente ao mérito, às razões expostas pelo douto procurador, em seu parecer às fls. 36/41 que passa a fazer parte integrante deste, pela sua propriedade, acrescenta-se que a função do cheque é uma ordem de pagamento à vista, havendo conseqüentemente uma obrigação preliminar no sentido de que ele deve ser liquidado a uma simples apresentação. A situação econômica do País, atualmente, todavia, vem desvirtuando sua característica principal — pagamento à vista — e a aceitação do cheque pré-datado para descontá-lo alguns dias depois da sua emissão concorre para desfigurá-lo como ordem de pagamento à vista, transformando-o em promessa de pagamento.

Desse modo, para caracterizar a fraude no pagamento através de cheque, é indispensável a presença do ardil para obtenção de proveito próprio ou alheio e a verificação de prejuízo para a vítima. Assim, inexistindo dano patrimonial, inexistente crime se o emitente honrar a dívida contraída, ensejando a perda da tipicidade do crime previsto no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal.

In casu, inexistente prejuízo para a beneficiária do cheque já que ambos posteriormente entraram em acertos e a quantia devida foi paga.

Ante o exposto, defere-se a ordem, para o fim de cassar a denúncia oferecida contra a paciente Maria das Graças Fuchs Miranda e, de conseqüência, trancar a ação penal dela decorrente.

Salvador, 26 de janeiro de 1994.

Paulo Furtado — Presidente.
Celsina Reis — Relatora.

DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ART. 648, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

A mera regularidade formal da denúncia não a isenta da eiva da "falta de justa causa". Perquirição da viabilidade da ação penal. Inteligência do art. 648, I, Código de Processo Penal, caracterizador da concessão da ordem na forma do art. 647 do mesmo código. Possibilidade de exame, em certa medida, da prova em que se baseia o "libelo inicial".

H.C. 12.392-4. Relatora: Des. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 12.392-4, de Camaçari, em que figura como impetrante o Bel. Carlos Eduardo Moura, paciente o Bel. Tadeu Moreira Caldas Viana Braga e impetrado o Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Camaçari.

Acordam os excelentíssimos senhores desembargadores componentes do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conceder a ordem e assim o fazem pelas razões seguintes:

Integra o presente o relatório de fls.

Antes de adentrar na apreciação do pedido, que envolve, inevitavelmente, apreciação da prova em que se lastreia a denúncia, vale ressaltada essa possibilidade pela construção pretoriana de

engalanar o *habeas-corpus* em hipóteses como a *sub judice*, de caráter de recurso, preenchendo lacuna da lei processual penal que reserva recurso próprio — art. 581, I, do Código de Processo Penal — em condição inversa, quando o juiz “não receber a denúncia ou a queixa”, oferece o correlato.

O entendimento é cediço, enquanto a “falta de justa causa” — art. 648, I, do Código de Processo Penal — for considerada como “coação ilegal” ensejadora de concessão de *habeas-corpus* — art. 647 do mesmo Código, não há como se fugir à apreciação da prova, em certa medida, ao critério prudente do julgador, porque sem ela não há como detectá-la. Por outro lado, segundo entendimento jurisprudencial iterativo, a mera regularidade formal da denúncia não a exclui da verificação da inexistência de falta de justa causa, como observa o conceituado Frederico Marques:

“.... a denúncia está para a ação penal pública como a petição inicial para a ação cível” (*Elementos*, 1991, v. 2, p. 146 e seguintes).

Assim, pois, nessa relação que o mestre do Processo Penal Brasileiro assinala, tem lugar de realce o “interesse de agir”.

Estudando o controle que exerce o juiz sobre a denúncia com o despacho de “delibação”, o mestre citado, na mesma obra, p. 161, não o reduz à sua mera regularidade formal da relação processual e a “viabilidade do direito de ação”, ao que junta, com precisão:

“... Quando se cuida da ação penal, maior peso adquirem esses argumentos (no sentido de liquidar o magistrado, no nascedouro, pleitos inviáveis), porquanto a *persecutio criminis* sempre afeta o *status dignitatis* do acusado, e se transfor-

ma em coação ilegal se inepta a acusação” (p. 163 da mesma obra citada).

Isto posto, a um exame perfunctório dos elementos coligidos no inquérito em que se baseia a denúncia atacada, se evidencia manifesta a desconformidade entre ela e os fatos apurados no “ventre do processo”. Isso porque, como emerge da prova, o paciente é filho legítimo de D. Diva Maria Moreira Caldas Viana Braga, herdeira da fazenda Monte Cristo, palco dos acontecimentos que deram lugar à denúncia, por morte do seu genitor — José Moreira Caldas, avô materno do paciente, bem dado a inventário, ainda inconcluso, sendo o paciente e seus irmãos procuradores da mãe herdeira, sem preferência de ordem de nomeação, podendo todos, em seu nome, em conjunto ou separadamente representá-la, não só no inventário em curso na 8ª Vara de Família desta comarca, mas, também, no mandado de segurança 7.626-2, em trânsito na Segunda Câmara Cível deste Tribunal de Justiça.

Por motivos e razões que aqui não valem volvidos, o certo é que eclodiu entre os representantes da mãe herdeira, pelo menos até estes dias, lamentável e incontornável divergência, pretendendo todos, a um só tempo, investidos no *munus* de representante da genitora, tomar atitudes, dar e desfazer ordens, mandar e desmandar na propriedade em inventário.

Assim é que o paciente, imbuído desses propósitos, objetivando evitar danos na fazenda, como noticia o doc. de fl. 15, fez registrar a ocorrência de n. 847/93, na 18ª Circunscrição Policial, suplicando adoção de providências contra desmatamento e subtração de madeira na dita, no que foi atendido com a ida ao imóvel dos dois policiais, antes referidos, com o paciente, achando por bem aque-

les, como medida preventiva, revistar as casas de Daniel Inácio, José Pedro, Jorge Santana e Antônio Souza, empregados da fazenda, apreendendo três espingardas destes, levando-os à repartição policial, onde não ficaram presos e tiveram, posteriormente, de volta suas armas.

Vale frisado que o inquérito que deu origem à denúncia foi instaurado, por portaria, em razão de queixa apresentada por José Carlos Moreira Caldas, irmão do paciente, rotulando-se administrador da fazenda, em razão da diligência policial, antes solicitado pelo paciente (fl. 8).

Assim, deflui da prova, sem qualquer apreciação analítico-crítico-valorativa, tudo ter decorrido de diligência policial solicitada pelo paciente, representante da mãe herdeira, tanto quanto José Carlos Moreira Caldas.

Vê-se, destarte, que é manifesta a desconformidade entre a denúncia — dando o paciente como incurso nas penas dos arts. 146 e 150 do Código Penal — e os elementos apurados no inquérito, tanto que seu presidente, o que mandou lavrar a portaria e colheu todos os depoimentos, no seu relatório, à fl. 23, conclui pela inexistência de crime a punir, fazendo-o com acerto, isso porque o núcleo do “tipo” do art. 146 do Código Penal está no verbo “constranger”, exigindo para tipificação do delito o “dolo determinado”, inexistindo o crime pela forma culposa.

Ora, se assim é, se assim ensinam os livros e consagram os tribunais brasileiros, em densa esteira de julgados, emerge, cristalinamente da prova, enfeixada no inquérito que alicerça a denúncia, não ter sido o paciente impelido, por esse “dolo determinado”; ao contrário disso, agiu no exercício regular de um direito, causa de exclusão de ilicitude — conso-

ante dispõe de parte final do art. 23, III, do Código Penal —, quando procurou a repartição policial, solicitando adoção de medidas pertinentes a coibir “queimadas” e cortes de madeira na fazenda em inventário, porquanto ele, também representante legal da mãe-herdeira, conforme procuração por instrumento público que forma o doc. de fl. 7 da impetração.

Mutatis mutandi, pelas mesmas razões de fato e de direito, por exigir para a tipificação do delito de “violação do domicílio”, o “dolo determinado”, estereotipado na “clandestinidade”, astúcia ou objeto ilícito da violação, o mesmo agasalho jurídico, de igual sorte, exclui a “antijuridicidade”, exigida, ao lado da “tipicidade”, da “culpabilidade”, para que o fato tenha ressonância no âmbito fechado do direito penal.

A prova do inquérito não ilumina, nem ao longe, a “clandestinidade”, a “astúcia” ou “propósito ilícito” do paciente em violar o domicílio das supostas vítimas, valendo realce as decisões dadas à estampa na RT 571/329, no julgamento do *habeas-corpus*, de que foi relator o juiz Camargo Sampaio e da apelação-crime de que foi relator o juiz Geraldo Gomes, JUTACRIM 57/316, ambas do Tribunal de Alçada Crime de São Paulo, respectivamente:

“Não basta, para a tipificação do delito de violação de domicílio, a simples entrada em residência. Esta, ou a permanência no imóvel, há de ser clandestina ou astuciosa”.

“Entre outros, dois são os critérios fundamentais em que se exterioriza a violação de domicílio: — a clandestinidade e objeto ilícito”.

Como decorre do invocado art. 648, I, do Código de Processo Penal, oferecido como suporte legal da impetração, na

outorga da iniciativa da ação penal pública, não se confere ao promotor um poder discricionário absoluto. Não. O facciosismo pode desfigurar, desvirtuar a ação da promotoria, como também o daltonismo profissional, e um e outro dão no mesmo, atribuindo a cidadãos de vida *ante acta* regular, sem antecedentes criminais, imotivadamente, pechas que profligam e que sentença alguma consegue desencardir, apagar de todo, como ressalta o Prof. Frederico Marques, antes referido, no sentido de liquidar o magistrado, no nascedouro, pleitos inviáveis, porquanto a *percutio criminis* sempre afeta o *status dignitatis* do acusado, caracterizando em "coação ilegal", se inepta ou sem "justa causa" a acusação, ensejando concessão de *habeas-corpus*, nos precisos termos do art. 647 do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, concedeu-se a ordem para o efeito de cassar a denúncia e trancar a ação penal por falta de "justa causa".

Salvador, 26 de janeiro de 1994.
Paulo Furtado — Presidente. Celsina Reis — Relatora.

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO. HIPÓTESE AUTORIZADA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PROVIMENTO.

Consoante a exegese do art. 587 do Código de Processo Civil: "A execução é definitiva quando fundada em sentença transitada em

julgado ou em título extrajudicial, é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso recebido só no efeito devolutivo".

Recl. 12.120-8. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação 12.120-8, sendo reclamante o Banco América do Sul S.A. e reclamado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível e Comercial.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho da Magistratura, à unanimidade, em acolher a reclamação, baseada nos fundamentos seguintes.

Irresignado com despacho do digno *a quo*, que deferiu o início de execução definitiva de título judicial, cuja sentença não transitou em julgado. Violando os arts. 521 e 589 do Código de Processo Civil, foi oferecida a presente reclamação, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, visando declarar a nulidade da citação e dos atos subseqüentes, com requerimento de concessão de liminar.

Com o despacho de fl. 62, a digna relatora concedeu a liminar pleiteada.

O reclamado prestou as informações solicitadas. O reclamante interpôs embargos de devedor ao processo de execução 151.441, promovido por Abílio Diz Outerello, que foram julgados improcedentes.

Interposta apelação, não foi o recurso recebido, sob alegação de intempestividade, ensejando o oferecimento de agravo de instrumento que foi provido, determinando a Terceira Câmara Cível fosse a apelação recebida.

Apesar de não haver transitado em

julgado a decisão que julgou improcedentes os embargos e condenou o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios, o digno *a quo* deferiu pedido de atos de execução definitiva no que se refere aos honorários fixados, violando a regra prevista no art. 587 do Código de Processo Civil, pois, verdadeiramente, tal execução só poderia ser provisória, observados os preceitos previstos nos arts. 521 e 589 do Código de Processo Civil.

Em harmonia com o exposto, acolhe-se a reclamação, à unanimidade, para declarar a nulidade da citação e atos subsequentes, derredor da execução da verba de honorários fixados na decisão não transitada em julgado, que julgou improcedentes os embargos, sem prejuízo da execução provisória se o interessado assim desejar.

Salvador, 25 de abril de 1994.
Dermeval Bellucci — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

ROUBO. NEGATIVA DE AUTORIA. DESFUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INDEFERIMENTO DO WRIT.

A alegada negativa de autoria não pode ser analisada na ação mandamental cuja prova deve ser pré-constituída. Havendo indícios de prática delituosa, inevitável o oferecimento da peça inicial acusatória para instauração da ação penal. Revelado que o paciente já incidiu na prática de outros delitos, justificado o decreto prisional, apesar de sucinto, como garantia da ordem pública.
H.C. 17.809-4. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 17.809-4, de Miguel Calmon, sendo impetrante o Bel. Rubens Ribeiro Oliveira e paciente Benigno Souza Santos.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir a ordem, pelos seguintes motivos.

Adoto o relatório constante do parecer da douta Procuradoria de Justiça, que opinou pelo indeferimento do *writ*.

A arguição de que o decreto prisional não está motivado, *data venia*, não procede. Apesar de sucinto, percebe-se que o fato do paciente já haver incidido em outras práticas delituosas conduziu o magistrado a atender o requerimento do Ministério Público, decretando a medida cautelar, como garantia da ordem pública.

É certo que a infração penal, por si só, é insuficiente para justificar a prisão preventiva.

Na hipótese dos autos presentes, os pressupostos para a decretação — prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria —, a convicção do juiz quanto à necessidade da prisão cautelar baseou-se no requisito legal, da garantia da ordem pública, em face da vida criminosa do paciente.

O outro fundamento do decreto, por ser o paciente solteiro, não é fundamento que justifique para assegurar a aplicação da lei penal.

Entretanto, apesar de sucinta, a medida cautelar tem sua necessidade demonstrada como garantia da ordem pública.

A alegada negativa de autoria não pode ser analisada na ação mandamental,

cuja prova deve ser pré-constituída, devendo ser ressaltado que a denúncia atendeu às exigências previstas no art. 41 do Código de Processo Penal.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, indeferiu-se a ordem.

Salvador, 9 de janeiro de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente. Moacir Pitta Lima — Relator.

CONCURSO PÚBLICO. INSTRUÇÕES.

Indemonstrada violação de direito líquido e certo, em ato da administração pública, baixando instruções para provimento de cargos públicos, incabível mandado de segurança que visa a sua anulação. Segurança denegada.

Mand. de Seg. 17.337-3. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança impetrado por Arlindo Assis Aguiar Filho, Josevaldo dos Santos e Maristela da Silva Martins contra ato do secretário da Administração do Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em denegar a segurança e homologar a desistência manifestada pela última impetrante.

Pretendem os impetrantes anulação do concurso público para provimento dos cargos de delegado de polícia e perito criminalístico, porque o edital de abertura de inscrição dos candidatos e que contém as respectivas instruções teria farpeado

direito líquido e certo, consistente em:

a) baixos salários para aqueles cargos, o que não deveria ocorrer, porque se inscreveram no concurso, depois da conclusão de curso de nível superior, visando a uma remuneração condigna;

b) taxa de inscrição de R\$40,00 muito além de suas disponibilidades financeiras, o que praticamente lhes impediria de inscrever-se no concurso;

c) possuindo nível superior e sendo funcionários públicos há mais de uma década, aspecto sobre o qual silenciou o edital, acresceu-se uma exigência, para o cargo de perito criminalístico, que não se acha insculpida na Constituição;

d) não consta a obrigatoriedade da participação da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público, como previsto no art. 147, parágrafo único, da Constituição do Estado da Bahia;

e) restrição de direito aos portadores de diploma de nível superior, porque somente os bacharéis em Direito, médicos e diplomados em curso superior de plena duração, devidamente registrados, podem concorrer para os cargos de delegado de polícia, perito médico legal e perito criminalístico, respectivamente;

f) violação do art. 63 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado da Bahia (Lei 2.323/66), porque não se reservou metade das vagas para provimento por acesso dos funcionários que pertenciam à classe da mesma formação profissional, esclarecido que os impetrantes são funcionários públicos lotados na Secretaria da Segurança Pública (fls. 2 a 11).

Distribuído ao eminente desembargador Ayrton Freitas, reservou-se sua excelência para decidir sobre a liminar pleiteada, depois de prestadas as informações, ao tempo em que determinou intimação dos impetrantes, a fim de pro-

mover a citação de todos os liticonsortes (fl. 47).

Desconhecendo os nomes e qualificação de todos os inscritos no concurso, os impetrantes requereram a citação por edital (fls. 50 e 51).

Vieram aos autos as informações de fls. 56 a 62, com os documentos de fls. 63 a 66, em que se nega violação de direito líquido e certo ou ameaça de vir a sê-lo.

Redistribuído, em face de afastamento temporário do eminente relator, através da decisão de fl. 71, considerou-se prejudicado o pedido de liminar, porque já realizado o certame, e reconsiderou-se o despacho de citação dos liticonsortes, em virtude da inexistência destes.

Com vista ao eminente procurador de justiça, o Dr. Pedro Pondé emitiu o parecer de fls. 72 e 73, no sentido de ser indeferida a petição inicial, porque inepta, nos termos do art. 295, parágrafo único, I, II e III, do Código de Processo Civil.

Rejeita-se a preliminar suscitada pelo Ministério Público, porque não estão plenamente configurados os casos de indeferimento da petição inicial.

As instruções para concurso público constituem, *lato sensu*, lei em tese e, por isso, não podem, a rigor, vulnerar direito líquido e certo dos que se propõem à disputa ou concorrência dos cargos, em face de sua natureza genérica e impessoal. No caso sob exame, não há qualquer norma das instruções que tenha postergado o direito subjetivo dos impetrantes.

Vale ressaltar que se cumpriu a regra do art. 147, parágrafo único, da Constituição do Estado da Bahia, segundo comprovado pelo impetrado (fls. 63 e 64).

O chamado acesso funcional, a que se reportam os impetrantes, não mais subsiste, em virtude da obrigatoriedade de concurso público de provas ou de provas

e títulos, consoante a regra do art. 37, II, da Constituição Federal.

Ao desabrigo da lei, não pode prosperar a pretensão dos impetrantes, por isso que se indefere o mandado de segurança, homologada a desistência manifestada pela impetrante Maristela da Silva Martins (fl. 74).

Salvador, 23 de março de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

ENQUADRAMENTO EM CARGO PÚBLICO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE.

A prova do trânsito em julgado é obrigatória. Sem a prova do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, por se constituir em pressuposto objetivo da ação rescisória, deve o autor ser dela julgado carecedor. Carência decretada.

Ação Resc. 200-0. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da ação rescisória 200-0, da comarca da Capital, tendo como autor Francisco Pereira Alves e réu o Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, fazendo parte o presente relatório de fls., à unanimidade, em julgar o autor carecedor da ação, e o fazem pelas razões seguintes:

A presente ação foi mal

fundamentada e mal instruída.

Embora o Código de Processo Civil, no art. 485, elenque em seus nove incisos igual número de motivos justificadores da rescisão da sentença de mérito, o autor não disse em qual deles fundamentava seu pedido. Somente o fez na réplica, quando instado, e assim mesmo em termos um tanto quanto vagos:

“O art. 485, V, do Código de Processo Civil, expressa o que reivindica o autor, estabelecendo a hipótese de possibilidade que motiva esta lide” (fl. 112).

E, como se não bastasse, o autor também não apresentou espontaneamente, com a inicial, isto é, quando da propositura da ação, cópia ou certidão da sentença que lhe foi desfavorável em primeira instância, nem a do acórdão que a confirmou em grau de recurso e nem mesmo a certidão comprobatória do trânsito deste julgado. Também não o fez, quando, para tanto, foi chamado, através do despacho de fls. 117/118. Omitiu-se.

Cabe então perguntar: tais documentos eram obrigatórios?

Tenho que sim. Não só para se aferir a tempestividade e cabimento da rescisória, como também para se constatar se houve, ou não, a alegada violação ao art. 15 da Lei 3.540/78. Era dever do autor comprovar o que alegou.

Ora, como fazer uma coisa ou outra se não se conhecem os termos da decisão de primeira instância, nem a do acórdão?

Em razão da omissão, deve o autor ser mesmo considerado carecedor da ação, em face da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando a extinção deste sem julgamento do mérito. Nessa linha de entendimento,

decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“A petição inicial da ação rescisória deve vir instruída com a decisão rescindenda e certidão do seu trânsito em julgado. Sem a prova do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, por se constituir em pressuposto objetivo, da ação rescisória, deve o autor ser dela julgado carecedor” (AR. 653, 3. C., j. 27.09.88, rel.-des. Gert Odebrecht; in *Jurisprudência Catarinense* 62/201, apud Alexandre de Paula; in *Código de Processo Civil Anotado*, Ed. RT, 1994, nota 17 do rodapé ao art. 488 do CPC).

No mesmo sentido, são as lições de Theotônio Negrão (in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Ed. RT, 1994, nota do rodapé ao art. 485 do Código de Processo Civil), Alexandre de Paula (ob. cit. nota 22 ao art. 488 do CPC).

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, julga-se o autor carecedor da ação, com extinção do feito, sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, IV), devendo o mesmo responder pelo pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em dois salários mínimos, além de perder o valor do depósito.

Salvador, 6 de abril de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente.
Ayrton Freitas — Relator.

**JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO
CONCEDIDO DEPOIS DE PRO-
POSTA A AÇÃO. COMPETÊN-
CIA DA VARA CÍVEL.**

*Concedido o benefício da jus-
tiça gratuita depois de proposta a*

ação, firma-se a competência da vara cível, aplicando-se o princípio da perpetuatio jurisdictionis. Conflito de competência improcedente. Confl. de Compet. 17.076-5. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de conflito de competência, em que figura como suscitante o juiz de direito da 7ª Vara Cível da comarca da Capital e suscitado o juiz de direito da 4ª Vara de Assistência Judiciária da comarca da Capital.

Acordam os desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em julgar improcedente o conflito, reconhecendo a competência do juízo suscitante.

Proposta ação de despejo por Cátia Maria Ribeiro dos Santos, perante a 7ª Vara Cível da comarca da Capital, contra Sônia Moreira Caldas, esta teve deferido o benefício da justiça gratuita, que fora autuado em separado, nos termos do art. 6º da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

Concedido o benefício, o meritíssimo juiz determinou a remessa dos autos da ação de despejo para a distribuição, a fim de ser sorteada uma das varas de Assistência Judiciária, que seria competente para julgá-la.

A meritíssima juíza da 4ª Vara de Assistência Judiciária, em face do sorteio, devolveu os autos, declarando que a competência era daquela Vara Cível (fl. 41).

Suscitou, então, o meritíssimo juiz da 7ª Vara Cível o presente conflito de competência (fls. 43 e 44).

Através do parecer de fls. 51 e 52, o eminente procurador, Dr. Pedro Pondé, opinou pela procedência do conflito. Pos-

teriormente, emitiu parecer nos autos do conflito de competência 17.330-4, anexado a estes, em sentido contrário.

Quando se requereu a justiça gratuita, já havia sido proposta a ação de despejo, tanto que o respectivo pedido fora autuado em separado, a teor do art. 6º da Lei 1.060, antes referida.

Deferido o benefício, a competência do juízo suscitante já estava firmada, aplicando-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, que se acha insculpido no art. 87 do Código de Processo Civil.

Dir-se-á que a única exceção para que se processe feito em que figura beneficiário da justiça gratuita é com relação às varas da Fazenda Pública, segundo a norma do art. 72, parágrafo único, da Lei 3.731, de 22 de novembro de 1979 (Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia).

Ocorre, entretanto, que, cónsono bem dilucidou o eminente procurador de Justiça, a regra do diploma estadual não se aplica ao caso *sub judice*, porque, em matéria de competência funcional dos juízes do primeiro grau, prevalece a disciplina do Código de Processo Civil (art. 93).

Observa-se que a meritíssima juíza suscitada, ao contrário de suscitar o conflito negativo de competência, assumiu postura antiprocessual, originando a justa repulsa do ilustre suscitante, já que ela se arroga revisora de ato de outro juiz, simplesmente devolvendo os autos, irregularidade em que não mais deve incidir.

Por tais fundamentos, julga-se improcedente o conflito de competência, reconhecendo-se que esta é do juízo suscitante para processar e julgar a mencionada ação de despejo.

Salvador, 23 de março de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

RESCISÓRIA. DECISÃO SANEADORA. DESPREZO POR EXCEÇÃO PEREMPTÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. ACOHLIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO. DECADÊNCIA DO DIREITO.

Extinção do processo com julgamento do mérito. Flui o prazo para propositura da rescisória que objetiva rescindir sentença ou acórdão a contar do trânsito em julgado do decisum, sem considerar recurso inadmitido (não conhecido, por ausência de qualquer requisito de admissibilidade). Processo extinto.

Ação Resc. 23/89. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória 23/89, da comarca de Prado, em que figuram como autores o Espólio de Lenita Andrade de Carvalho e outros e ré Josete Almeida Luz.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em extinguir o processo, com julgamento do mérito, impondo expressas consequências, considerando:

Proposta a rescisória de que se cuida, em 15 de setembro de 1989, a ré foi citada, oferecendo resposta em 4 de dezembro de 1989, na qual argúi, em síntese:

Preliminares: decadência do direito, com fundamento em que, contra o venerando acórdão que se quer rescindir, fora interposto recurso extraordiná-

rio (fls. 29/36), que não foi admitido pela decisão de fl. 212, publicada em 20 de setembro de 1986 (fl. 213), quando apenas se mandou processar a arguição de relevância de questão federal. A recorrente não manifestou irresignação (agravo de instrumento) contra a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário; assim, ocorreu trânsito em julgado, em 25 de setembro de 1986. Carência de ação. Trata-se de sentença meramente homologatória de partilha amigável, que fora mantida pelo acórdão rescindendo (fl. 122) da Primeira Câmara Cível deste Tribunal, quando negou provimento ao apelo interposto impugnando o julgado do juízo *a quo*.

Quanto ao mérito, sustenta: não houve qualquer afronta à norma legal, quer na partilha, quer no acórdão. Não há violação ao art. 155 do Código de Processo Civil. Por outro lado, o art. 165 do mesmo diploma legal codificado foi por inteiro observado.

Inexiste erro de fato, no sentido tomado pelo Código de Processo Civil, no art. 485, IX, e seus §§ 1º e 2º.

A parte autora manifestou-se sobre a resposta da ré. Saneando o processo, o douto relator proferiu decisão nestes termos:

“Vistos, etc.

I. Rejeito as preliminares, invocando, aqui, com as devidas ressalvas no tocante às objurgatórias dirigidas ao causídico, as razões que faço minhas, de fls. 286 a 291 destes autos.

II. Nada a sanear.

III. Defiro a produção das provas requeridas no item 31 *b* da petição de fls. 285/295”.

Contra essa interlocutória agita-se o presente agravo regimental, “por

achar-se desfundamentada, como também porque deferiu as provas requeridas pelos autores, sem sequer referir às requeridas pela ré; e, finalmente, porque não se pode ultrapassar a arguição de decadência do direito diante do disposto no art. 495 do Código de Processo Civil, que fixa o prazo improrrogável de dois anos para propositura da ação rescisória, o que não foi observado pelos autores, principalmente se deixando de lado lições da doutrina e regras jurisprudenciais a respeito.

Posto isso, "recurso inadmissível, ou tornado tal, não tem a virtude de empecer ao trânsito em julgado: nunca a teve, ali, ou cessou de tê-la, aqui. Destarte, se inexistente outro óbice (isto é, outro recurso ainda admissível, ou sujeição da matéria, *ex vi legis*, ao duplo grau de jurisdição, art. 475), a coisa julgada exsurge a partir da configuração da inadmissibilidade. Note-se bem: não é partir da decisão que a pronuncia, pois esta, como já se assinalou, é declaratória; limita-se a proclamar, a manifestar, a certificar algo que lhe preexiste" (José Carlos Barbosa Moreira, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, 5. ed., v. 5, p. 258/259 — Ressalte-se a lição de Pontes de Miranda, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, p. 295, no mesmo sentido).

Ainda: o excelso Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário 102.960/84-SP, julgado em 16 de outubro de 1984, de que foi relator o ministro Francisco Rezek, assim ementado: "Tratando-se de hipótese de exclusão da inadmissibilidade do recurso extraordinário se este foi inadmitido e a parte não agravar, mesmo que acolhida a relevância, ocorre o

trânsito em julgado do despacho que afirmava impertinentes as ressalvas do *caput* do Regimento Interno".

E, finalmente, "se o recurso era intempestivo (RTJ 104/1.265, 110/880, 112/989, 117/1.351, 121/209, agravo intempestivo contra decisão denegatória de recurso extraordinário; STF-RT 596/233, 609/153; RJTJESP 89/430; JTA 93/128), ou interposto por parte ilegítima (JTA 94/334), conta-se o prazo para propor a rescisória sem levar em consideração a interposição do recurso, uma vez que este não poderia ter produzido o efeito de afastar o trânsito em julgado da decisão rescindenda" (*apud* Theotônio Negrão, *in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 19. ed., ERT/89, p.258).

Ora, a presente ação rescisória foi proposta em 15 de setembro de 1989, visando à desconstituição de decisório consubstanciado em acórdão de 11 de dezembro de 1985, tornado público em 26 de fevereiro de 1986, de logo hostilizado por embargos de declaração de 3 de março de 1986, julgado em 12 de março desse mesmo ano, cuja rejeição foi dada a público em 1º de abril de 1986.

Interposto recurso extraordinário em 27 de maio de 1986, não foi admitido em 21 de agosto desse ano. Argüída a relevância, foi rejeitada em 9 de setembro de 1987 (DOU de 17.09.87).

Induvidosamente, o julgamento expresso no acórdão que se pretende rescindir transitou em julgado, decorrido o prazo reservado ao extraordinário, com fluência a partir de 1º de abril de 1986, observado o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil. Logo, em 15 de setembro de 1989, mais de dois anos eram passados. Decadência;

extinção do direito, a teor do comando contido na norma imperativa do art. 495 do Código de Processo Civil.

Por essas razões e por tudo o mais que dos autos consta, acolhe-se o agravo regimental, dando-se provimento ao recurso, e, em consequência, reforma-se a decisão saneadora de fl. 296. Demonstrada firmemente, como está, pronuncia-se a decadência, o que ora se faz.

Por isso, extingue-se o processo desta rescisória, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Reverte-se a importância do depósito a favor da ré. Condena-se a parte vencida a pagar as custas do processo e a verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, fazendo-se as devidas atualização e conversão monetárias, observando-se índices oficiais aplicáveis à espécie.

Salvador, 12 de maio de 1994.
Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

VERBA HONORÁRIA.

Verba honorária de sucumbência devida a procuradores da Fazenda Estadual tem o caráter de verba pública, pois abrange tanto os ingressos públicos, que se caracterizam pela destinação condicionada, quanto a receita, que integra permanentemente o patrimônio do Estado. Desimportante, in casu, se ela tem o caráter indenizatório ou remuneratório. Mesmo em sendo os honorários considerados remuneração, como pretendem os impetrantes, não podem esquivar-

se do teto constitucional estabelecido no art. 37, XI. Na verdade, a parcela de honorários é, por sua natureza, verdadeiro adicional de função e, como tal, é incorporada à remuneração para os efeitos do art. 37, XI, da Constituição Federal. Por outro lado, insustentável é a pretensão dos impetrantes de que a chamada verba honorária pudesse constituir vantagem de natureza pessoal, propter personam. Denegação da ordem.

Mand. de Seg. 15.572-4/94 —
Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 15.572-4/94, da Capital, em que figuram como impetrantes Adilson Brito Agapito e outros e como impetrados o Exmo. Sr. Secretário da Fazenda do Estado e outro.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, denegar a segurança pretendida, atribuindo aos impetrantes as custas processuais.

Integra ao presente o relatório de fls.

Na assentada do julgamento, o ilustre procurador do Estado, Dr. Marcelo Zarif, arguiu a decadência do direito dos impetrantes em aforar o presente *mandamus*, em face da alteração ter sido iniciada em janeiro de 1994 e a ação aforada em 8 de julho de 1994 (fl. 2).

Em que pese o argumento, entendo que o caso é de prestações sucessivas, o que vale dizer: a violação do possível

direito dos impetrantes se renova mês a mês.

Hely Lopes Meirelles sobre o assunto diz:

“Nos atos de trato sucessivo, como no pagamento de vencimentos ou outras prestações periódicas, o prazo se renova a cada ato”.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

No mérito, a controvérsia desatada no presente mandado se lavra a partir do inconformismo dos impetrantes com o tratamento dado pela Fazenda Pública Estadual à verba de honorários por eles recebida, na qualidade de procuradores estaduais.

Entendem que não se trata de verba pública e que, portanto, inaplicável é a restrição do art. 37, XI, da Constituição Federal.

Sustentam que a mencionada verba tem caráter remuneratório e não de indenização.

Do ponto de vista da legislação processual em vigor, verifica-se do art. 20 que honorários de sucumbência são devidos pelo vencido ao vencedor.

Inequívoco, portanto, que a titularidade original de tais honorários é da parte.

Nem poderia ser de outra forma, tomando-se em conta que o advogado jamais poderia receber qualquer retribuição direta do contendor *ex adverso*, sob pena de estabelecer-se uma ligação comprometida do exercício da atividade profissional, onde a independência se impõe.

É por esse modo que o Código de Ética profissional da advocacia veda ao advogado entender-se diretamente com a parte adversa, sem anuência do respectivo patrono (seção III, VIII, g), o que leva

a concluir-se, com maior razão, que seria inaceitável receber originariamente qualquer vantagem da parte contrária.

Neste contexto, o Código de Processo Civil, atribuindo ao vencedor a parcela da sucumbência, confere-lhe a titularidade primitiva de tal verba.

Celso Agrícola Barbi, ao comentar a lei adjetiva, no particular, acentua:

“Regulamentação atual — A atual legislação manteve, acertadamente, no art. 20, o princípio de que o vencido deve pagar os honorários de advogado do vencedor e incluiu, através de emenda apresentada no Congresso, a regra do § 3º, segundo o qual eles devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, calculado sobre o valor da condenação, atendidas as circunstâncias mencionadas nas alíneas *a*, *b* e *c* do mesmo parágrafo.

A emenda teve origem na insatisfação dos advogados, com a fixação excessivamente modesta de honorários pelos juízes e tribunais.

A queixa dos advogados tinha procedência, e não se destinava especificamente a defender interesses pessoais seus, e sim os de seus clientes; como o advogado, geralmente, contrata com o seu cliente honorários que vão de 10 a 20%, o profissional recebia do seu constituinte aquilo que foi contratado. Mas, esse ficava realmente prejudicado, quando os honorários fixados na sentença eram inferiores ao que contratara.

Desse modo, a finalidade da lei, de dar ao vencedor plena satisfação do seu direito, ficava frustrada pela modicidade da condenação, que não correspondia àquilo que, razoavelmente, contratara com seu advogado.

O § 3º procura, dentro de certos limites, impedir uma fixação de honorários

os que frustre a finalidade da lei, de plena restauração do direito do vencedor, mas, se parte de juízes e tribunais persistir em condenar no percentual mínimo, continuará prejudicada a finalidade da lei" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 8. ed., v. 1, p. 111/112).

Dá-se percebe que o festejado comentarista atribui caráter indenizatório à parcela em questão.

Argumenta-se que, ao permitir a execução autônoma da parte de honorários, estaria a lei conferindo titularidade de tal verba ao patrono.

Como bem esclarece Yussef Said Cahali:

"No sistema brasileiro, porém, em face dos textos do art. 99 e seu § 1º da Lei 4.215/63, o direito autônomo que é reconhecido ao advogado para executar a sentença na parte em que condenou o vencido a pagar honorários ou requerer diretamente o seu levantamento, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, implica tecnicamente uma *translatio* do direito do vencedor ao seu advogado" (*in Honorários Advocatícios*, 2. ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 427).

Embora delineado sob a égide do estatuto anterior, o escólio doutrinário prevalece na sua inteireza a demonstrar o crédito original do Estado. Nem se sustenta que, à luz do art. 23 da Lei 8.906/94, ditos honorários "pertencem ao advogado". Outra interpretação não pode ser dada, senão a de que o causídico é destinatário necessário de tal verba, cuja transferência lhe deve ser feita, embora originalmente se trate de ingresso público.

Bem a propósito, os ilustres impetrantes, para esquivar-se da limitação constitucional, sustentam que tais importâncias não constituem verbas públicas, daí por que estariam a salvo do

limite de teto, imposto pela Carta Magna.

Ora, ainda quando sujeita a transferência obrigatória, entendemos que não se desnatura a verba pública, tanto assim que no caso dos procuradores é a própria norma estatal quem estabelece o processo de distribuição, segundo cânone do Decreto 25.602, de 3 de fevereiro de 1977.

Não vemos, pois, como negar-se, então, a natureza pública da verba e, ao mesmo tempo, admitir-se que o estatuto, por ato de império, estabeleça o critério distributivo.

E é certo que, no caso dos procuradores fazendários, não há individualidade nem correlação imediata entre o patrocínio da causa e a percepção de honorários, porque estes integram um fundo comum.

De outra sorte, embora não se tenha cogitado da matéria na impetração, é bom advertir-se, para circunstâncias de que os integrantes das procuradorias públicas, embora exerçam a advocacia, consoante estabelece o art. 3º do estatuto correspondente, submetem-se, concomitantemente, ao regime próprio da instituição a que se acham vinculados.

É dentro desse regime misto, que conjuga o Estatuto da Advocacia com as normas regulamentares da Procuradoria, que se há de enfrentar na questão.

Com essas premissas, volta-se a sustentar que a verba honorária é de natureza pública, com partilha estabelecida em ato regulamentar do poder público, mitigando-se com isso a amplitude e extensão do art. 23 da carta básica dos advogados.

Nesse diapasão, não se pretende sustentar que se trate de receita pública em sentido estrito, bastando-se concluir que são inequivocamente ingressos públicos.

Luiz Egidio Rosa Júnior estabelece a distinção:

"Denomina-se qualquer entrada de

dinheiro nos cofres públicos de entrada ou ingresso, mas reserva-se a denominação de receita pública ao ingresso que se faça de modo permanente no patrimônio estatal" (in *Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário à Luz da Nova Constituição*, Ed. Renovar, p. 40).

Nessa linha, a acepção verba pública está a abranger tanto o ingresso, que se caracteriza pela destinação condicionada, quanto a receita, que integra permanentemente o patrimônio do Estado.

Gizados esses parâmetros, importa agora dizer que os autores da impetração aderem à tese doutrinária de que honorários advocatícios têm caráter remuneratório e não de indenização.

A inicial proclama:

"Honorários no sistema jurídico brasileiro é remuneração de advogado".

Com o prestígio da lei atual, tal postulação não se deságua na conclusão de que tal parcela deva esquivar-se do teto constitucional. Exatamente por constituir remuneração é que se fixa a sua origem estatal.

Como já dito, não seria admissível que o adversário remunerasse o advogado do vencedor. E, se é remuneração, não vemos como afastar-se a norma do art. 37, XI, da Carta Magna.

Certo é que a acepção constitucional de remuneração é a mais ampla possível.

Ao comentar o dispositivo retrocitado, Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma:

"O estipêndio do servidor público. Segundo o texto, a lei fixará, no âmbito de cada ente federativo, o limite máximo (teto) de remuneração e uma relação entre a maior e a menor remuneração.

Que é, aqui, remuneração?

É preciso, neste ponto, fazer uma digressão. Com efeito, torna-se necessá-

rio recordar a tecnologia técnica sobre a retribuição pecuniária do servidor público, antes e prosseguir a análise.

Ensina, por exemplo, Hely Lopes Meirelles, no festejado direito administrativo brasileiro, que o termo remuneração indica qualquer espécie de retribuição por serviço prestado" (in *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Saraiva, v. 1, p. 250).

Como se isso não bastasse, a norma constitucional resolveu ser ainda mais explícita, quando se referiu, do ponto de vista do teto, à:

"Valores percebidos como remuneração em espécie a qualquer título".

Nestes termos, fixado o caráter remuneratório, perde relevância a questão pertinente à qualidade, ante a disposição abrangente do texto constitucional.

A jurisprudência, todavia, incumbiu-se de esclarecer, especificamente, a natureza de tal verba, como é dado perceber-se em decisões oriundas do Tribunal de Justiça de São Paulo.

É assim que a Quinta Câmara Cível daquele Tribunal proferiu julgamento sobre a matéria, cuja ementa tem o seguinte teor:

"A vantagem concedida a toda carreira dos procuradores do Estado, embora rotulada de honorária advocatícia, é, por sua natureza, verdadeiro adicional de função, sendo parcelas dos vencimentos, razão pela qual deve ser considerada no cálculo dos adicionais do quinquênio e sexta parte" (rel.-des. Nogueira Garcez, in *Revista dos Tribunais*, v. 562/93).

Da mesma forma, no julgamento da apelação cível 17.224-1, a corte paulista teve oportunidade de fixar:

"Como os autores bem demonstram, a verba honorária que os impetrantes

da carreira de procurador do estado fazem jus é parcela incorporada a seus vencimentos, de forma indissociável" (*In RJTJSP*, v. 178, p. 132).

Rejeita-se, por outro lado, a pretensão de que a chamada verba honorária pudesse constituir vantagem de natureza pessoal.

O seu sistema de partilha objetivado em norma regulamentar fortalece a tese jurisprudencial de que se lhe deve reconhecer a natureza de adicional de função, voltado portanto à estrutura do cargo e não às qualidades pessoais dos exercentes.

Como bem lembra Hely Meirelles:

"O adicional de função apresenta-se como vantagem pecuniária *ex facto officii* ligada a determinados cargos ou funções que, para serem bem desempenhados, exigem um regime especial de trabalho, uma particular dedicação ou uma especial habilitação de seus titulares" (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 18. ed., Malheiros, p. 406).

O mesmo autor bem lembra que tais vantagens não podem se confundir com aquelas gratificações de natureza pessoal *propter personam*.

Não se cuidando, assim, de vantagem pessoal, porque estendida em função do cargo *ex officio*, não se pode pensar na excludente em relação ao teto constitucional.

Cuida-se, como se vê, de situação bem distinta dos adicionais por tempo de serviço, que levam em conta aspectos pessoais do servidor e não a atuação funcional genérica, daí por que inaplicável o precedente invocado na vestibular.

A essas razões, denego a segurança, atribuindo aos impetrantes as custas processuais, incabíveis honorários de advogado.

Salvador, 11 de maio de 1995.

Dermeval Bellucci — Presidente. Mário Albiani — Relator.

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. AÇÕES CAUTELARES ANTECEDENTE E INCIDENTAL. PROCEDÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DAS LIMINARES.

Há interesse de agir quando os meios sucessórios não bastam à segurança e ou à satisfação do direito entre as partes, necessitando-se da rogada presença do Estado-juiz. Há possibilidade de liminar cautelar quando sentida a aparência de bom direito e atual ou iminente o perigo da demora na prestação jurisdicional para proteção ao demandado bem da vida. A administração também se deve curvar ao princípio do devido processo legal e à motivação séria de suas decisões, para o império da justiça administrativa, o que valoriza o Estado como organização a serviço da sociedade. O contrário leva à invalidação dos atos do poder público. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida.

Ap. Cív. 7.485-1/93. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.485-1/93, da Capital, em que figuram como apelante o Estado da Bahia e apelado Francisco Luiz Borges da Cunha.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível

do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, considerando:

A primeira preliminar suscitada pelo apelante, de nulidade da sentença por inépcia das iniciais das ações cautelar e principal, com base nos arts. 295, I, 39, parágrafo único, e 284, VI, do Código de Processo Civil, pelo fato de não ter anexado documento comprobatório da sua aprovação nos exames físicos, não reflete a realidade dos autos, uma vez que o apelado comprovou ter sido convocado pela banca examinadora para novos exames e nestes ter alcançado 160 pontos; por outro lado, sendo o processo cautelar preparatório do principal, o seu ajuizamento anterior se processou dentro dos ditames do Código de Ritos.

A segunda preliminar, ausência do *periculum in mora*, insubsistência da cautelar, com fundamento em que não comprovou o apelado “o alegado risco iminente de dano irreparável ou *periculum in mora*”, consubstanciado no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, não encontra respaldo fático, uma vez que, não lhe fosse deferida a liminar pleiteada na cautelar inominada, estaria hoje, cinco anos depois, impossibilitado de exercer o direito pleiteado, por se tratar de matrícula em curso já encerrado, com a conseqüente paralisação dos seus estudos, o que lhe seria de incerta reparação.

A terceira preliminar — falta de pedido na ação principal e inépcia da inicial —, igualmente, não pode vingar. O apelado trouxe, com a inicial, documentos comprovando ter sido convocado em segunda chamada, como relata o parecer da sindicância efetuada por ordem do Comando Geral da Polícia

Militar que, na fl. 43, consigna: “... confirma que alguns candidatos, após iniciarem o TAF e não lograrem êxito, conseguiram o privilégio de segunda chamada por ordem médica e autorização da diretoria de ensino”, anexando, também, documento de fl. 29, no qual requereu a reavaliação.

Por isso, nega-se provimento às preliminares.

Quanto ao mérito, não subsiste o apelo, uma vez que, firmado na ausência do direito perseguido, desde que a sentença reflete o acurado exame dos autos, atendo-se à matéria legal, sem invasão à esfera administrativa da Polícia Militar, como afirma a Procuradoria da Justiça em seu parecer de fls. 113/117: “Se houve irregularidade na segunda chamada dos exames físicos, não cabe à Justiça apreciá-la”.

Efetivamente, conclui-se do parecer da Comissão de Sindicância que houve irregularidades no concurso de admissão ao Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar de 1989, que várias irregularidades foram efetivamente cometidas com fim de beneficiar filhos de coronéis, como afirma à fl. 39:

“Da análise que se pode fazer das várias peças que compõem a presente sindicância, chega-se à conclusão de que o fato em apuração passou-se da seguinte forma:

“Candidatos do concurso público para o CFOPM/89, em sua maioria filhos de coronéis da ativa e da reserva da Polícia Militar da Bahia, numa atitude bem doméstica, imoral e criminoso, gozaram do indevido privilégio de segunda chamada para o TAF, descumprindo critérios estabelecidos no edital; usaram, através da influência

dos seus pais e amigos, sob a conivência da diretoria de saúde e da diretoria de ensino, esta promotora do concurso público, do expediente escuso de apresentação de bilhetes, atestados de clínicas particulares, atestado da própria Junta Médica Especial de Saúde e até fornecidos por outros médicos da PM e do Exército Brasileiro, para conseguir o adiamento das datas oficialmente marcadas para o TAF"; sobre o apelante afirma a referida sindicância:

"Alínea j: o candidato Francisco Luiz Borges da Cunha, aluno do Colégio da Polícia Militar, também encontrou o caminho do HGPM, conseguindo atestado médico, para dispensa do seu dia de TAF, assinado pelo cap. QOSPM Celso Carvalho Filho; eis o parecer pueril do cap. QOSPM Celso: 'No momento, não se encontra em condições de realizar o teste de aptidão física, o qual deverá ser realizado em data oportuna'".

O referido parecer concluiu pela anulação do pleito, o que não foi atacado pelo Comando Geral da Polícia Militar, permanecendo válido o concurso, todavia negou-se matrícula ao apelado, que, diga-se de passagem, a ele concorreu por mérito, ao ter sido aprovado no Colégio da Polícia Militar entre os primeiros colocados.

Ressalte-se, ainda, que terminado o Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar, no qual foi o apelado matriculado por força da liminar concedida na medida cautelar inominada, tombada sob n. 1993408, tendo logrado aprovação, foi-lhe determinada a exclusão, afastando-o das solenidades de formatura, originando a medida cautelar incidental 3013466, na qual obteve nova liminar, determinando

a observação de todos os direitos do requerente, até final decisão da lide.

As provas dos autos conduzem ao acerto da sentença recorrida, bem fundamentada, a qual se ateve ao controle judicial do ato administrativo, sem adentrar na atividade exclusiva da administração, uma vez constatada a infringência da norma legal.

Por essas razões e por tudo o mais que dos autos consta, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença que não merece censura.

Salvador, 23 de novembro de 1994.
Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

AÇÃO DE DESPEJO.

Inexiste cerceamento de defesa quando o ato impugnado não aproveita nem prejudica o irresignado. Simples inexatidão material, facilmente constatada, não leva à nulidade da sentença. O pagamento de custas fora do tempo não obsta ao andamento do feito nem é causa de nulidade, constituindo mera irregularidade sanável. Preliminares rejeitadas. A denúncia vazia só depende de manifestação unilateral do locador, de que não mais lhe convém a locação, bastando apenas notificação premonitória. Recurso improvido.

Ap. Cív. 10.388-2/93. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.388-2/93, de Feira de Santana, em que figuram como

apelante Japiassu Sales Siqueira e apelada Maria do Carmo Andrade Falcão.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo.

Inexiste cerceamento de defesa quando o juiz não reconhece direito ao apelante para ser indenizado por benfeitorias úteis, constando expressamente cláusula de não indenizar no contrato de locação, bem como desautorizando modificações ou transformações no imóvel, sem o consentimento da apelada.

Diz a jurisprudência:

“Locação. Benfeitorias. Lícito convencionarem as partes não ser devida indenização por benfeitorias, ainda que necessárias” (STJ, Resp. 10.336-SP, DJU de 24.06.91).

Rejeita-se a preliminar.

O apelante aponta, ainda, como motivo para anular a sentença, a data em que esta foi prolatada, conforme consta da fl. 37 (22.03.92). Assistiria razão ao recorrente se não restasse claro e evidenciado o erro datilográfico, pois, logo abaixo, consta termo de data em 24 de março de 1993 e o de publicação neste mesmo dia.

Rejeita-se também essa preliminar.

Por fim, pede o apelante a nulidade da sentença por falta de pagamento das custas de preparo para julgamento. Em que pese a irresignação do apelante, é de rejeitar-se também essa preliminar, uma vez que, à fl. 58, a apelada requereu o pagamento das custas e o efetuou. Ademais, é obrigação do juiz não dar andamento ao feito se não houve pagamento das custas. Por outro lado, o

beneficiário das custas processuais é o Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ); conseqüentemente, o Poder Judiciário. Tratar-se-á de mera irregularidade administrativa, que não beneficiaria o recorrente.

Trata-se de despejo por denúncia vazia, em que o respaldo saliente é a ausência de motivação, salvo a manifestação unilateral de vontade do locador de que não mais lhe convém a locação. Não há que se falar em insinceridade do pedido, uma vez que a prova já trazida para os autos basta por si mesma ao desate da causa.

Por fim, o alegado direito à indenização por benfeitorias sem autorização expressa não existe em favor do apelante, também pela inexistência de proteção ao denominado Fundo de Comércio nas locações regidas pela antiga Lei 6.649/79.

Nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 17 de agosto de 1994.
Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE.

Não é litisconsorte necessário quem, apesar de ter sido executado como avalista, não ofereceu bem a penhora que posteriormente foi arrematado. Legitimidade do proprietário do imóvel para pedir a imissão na posse do imóvel que arrematou em hasta pública. Como o réu é revel, não discutindo coisa alguma na primeira instância, só tem relevância as questões apreciadas pelo juiz. Boa fé não comprovada para justificar embargos por benfeitorias.

Ap. Cív. 15.635-6/94. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 15.635-6/94, da comarca de Casa Nova, sendo apelante Júlio de Assis Santos e apelado Econômico S/A Crédito, Financiamento e Investimentos.

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

Trata-se de ação de imissão de posse, julgada procedente no juízo da comarca de Casa Nova, imitando-se o Econômico S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos na posse do imóvel rural denominado Fazenda Olho D'Água, adquirido por arrematação, em hasta pública, no dia 1º de dezembro de 1988, após regular processo de execução, movido contra Júlio de Assis Santos e Walter Ribeiro dos Santos, este avalista.

Agita o apelante, Júlio de Assis Santos, três preliminares.

A primeira se refere à nulidade do processo por ausência de citação do litisconsorte necessário. Entende que Walter Ribeiro dos Santos, também executado como avalista, deveria ter sido citado para integrar a lide. Sem razão o apelante. A propriedade arrematada foi dada em garantia da dívida pelo devedor principal e seu proprietário, Júlio de Assis Santos, que, como depositário, permaneceu no imóvel, impedindo a posse do arrematante.

Na realidade são duas ações distintas. A de execução, em que ambos os devedores eram réus, tinha como objeto a

cobrança da dívida. Nesta, para cumprir a efetividade da sentença, foi dada em penhora um bem pertencente exclusivamente a Júlio. A outra ação visava a imitir o exequente na posse do imóvel obstado por ação exclusivamente deste. Daí que não se há falar em litisconsórcio necessário quando a sentença jamais o alcançará.

Rejeita-se a preliminar.

A segunda preliminar trata da ilegitimidade de parte ativa da empresa apelada, que teria, após a arrematação, vendido a propriedade, "fato esse demonstrado com a juntada dos inclusos documentos aferidores desta assertiva" (fl. 37). Contudo, não restou provada nos autos qualquer transferência de domínio. Ao contrário, toda a documentação firma a propriedade da apelada, razão por que tem legitimidade para pleitear a imissão possessória.

Rejeita-se a segunda preliminar.

A terceira preliminar diz com a nulidade dos atos processuais a partir da fl. 26. Trata-se de uma certidão da senhora escrivã do Cível, afirmando, no dia 12 de novembro de 1993, que o prazo se escoara sem contestação. Segundo o apelante, com a greve dos serventuários, confirmada pelo documento de fl. 25v, naquele dia é que se encerrava o prazo, daí não poder a escrivã certificar o decurso dele naquela data.

Ainda, desmerece razão. Nada impede — é, até mesmo, recomendável — que, após o expediente, a escrivã faça a certificação do fato omissivo. Demais, a sentença foi prolatada no dia 17 de novembro de 1993, portanto, cinco dias após, sem que até essa data fosse oferecida a contestação — pelo menos não diz o apelante, nem os fatos confirmam.

Rejeita-se, portanto, a terceira preliminar.

No mérito, melhor sorte não tem o

apelante. Pretende receber, com apoio do art. 516 do Código Civil, indenização por benfeitorias, matéria não agitada no juízo de primeiro grau, em total desrespeito ao sistema processual vigente, principalmente ao efeito devolutivo da apelação.

Como sabido, segundo o art. 515 da lei processual, devolve-se ao órgão julgador de segunda instância a matéria impugnada. Como o feito foi julgado à revelia, coisa alguma foi contestada, desmerecendo, portanto, pretender reconhecidas benfeitorias não lembradas na primeira instância.

A propósito, lembra Theotônio Negrão, citando julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo: "No caso de revelia, como o réu não discutiu coisa alguma no processo, a sua apelação somente poderá ter por objeto as questões que a sentença apreciou (e não questão nova) ou as que devem ser conhecidas de ofício pelo Tribunal" (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, nota n. 6, ao art. 515). No mesmo sentido, a lição de J. C. Barbosa Moreira: "Se o réu permaneceu revel, evidentemente, não discutiu questão alguma; logo, na apelação do revel, só terão relevância as questões efetivamente apreciadas pelo juiz e aquelas que, não o tendo sido, cabe ao Tribunal apreciar de ofício" (*Comentários*, p.349).

Ainda que a matéria pudesse ser agitada, nem assim teria razão o apelante, quer porque não é o momento processual para apreciar os embargos por benfeitorias, quer porque a boa fé que se exige do construtor das benfeitorias não está, nem de leve, demonstrada nos autos. Ao contrário, quem constrói benfeitorias em imóvel já arrematado em hasta pública, o faz com indiferecimento má fé.

Por tais razões, nega-se provimento

ao apelo para manter a decisão recorrida.

Salvador, 26 de abril de 1994. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABALROAMENTO POR VIATU- RA DA POLÍCIA CIVIL.

O cerceamento de defesa, como toda causa de nulidade processual, está visceralmente vinculado à idéia de prejuízo da parte. Não sendo os fatos probandos controvertidos, descabida a prova pericial por desnecessária. O ato do agente público em serviço, embora sob o pálio do art. 160, II, do Código Civil, não exclui o Estado da obrigação de indenizar, conquanto mesmo descaracterizada a natureza ilícita da ação praticada (art. 1.519 do Código Civil). "As pessoas jurídicas de direito público... responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa" (CF/88, art. 37, § 6º). Recurso improvido. Sentença confirmada.

Ap. Cív. 5.751-2/92. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.751-2/92, da Capital, tendo como apelante o Estado da Bahia e como apelado Pedro Modicanore.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimi-

dade de votos, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e negar provimento ao recurso, ficando confirmada a sentença, considerando:

Cuidam os presentes autos de uma ação de indenização proposta por Pedro Modicanore contra o Estado da Bahia. Vencido no primeiro grau, recorre o Estado da Bahia, alegando cerceamento de defesa, porque não lhe foi deferida a prova pericial, e, finalmente, argúi caso fortuito a justificar o ato de seu agente em serviço. A parte apelada refuta tanto a arguição de cerceamento de defesa quanto a alegação de caso fortuito.

Sabe-se que o cerceamento de defesa, como toda causa de nulidade processual, está visceralmente vinculado à idéia de prejuízo da parte. No caso dos autos, não houve nenhum prejuízo para o Estado da Bahia, uma vez que a prova carreada para o processo, quer documental, quer testemunhal, foi hábil e capaz de por si só fornecer os elementos necessários à convicção do juiz para desatar a causa, fazendo-o exatamente porque os fatos probandos não foram controvertidos, o que demonstra a inanidade da prova pericial para alterar o desfecho do litúgio.

Deferir a prova pericial seria agasalhar a tardança no julgamento da causa, convalidando, desse modo, a procrastinação e retardando o oferecimento da prestação jurisdicional satisfativa. Rejeita-se a preliminar.

No mérito, o Estado responde pelos prejuízos que seus servidores causarem a terceiro, segundo a responsabilidade objetivo-administrativa. Terá, por sua vez, direito à ação de regresso, caso o funcionário haja atuado com dolo ou culpa.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 37, § 6º, dispõe:

“As pessoas jurídicas de direi-

to público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

A Súmula 341 assevera:

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

O ato do agente público em serviço, embora sob o pálio do art. 160, II, do Código Civil, não exclui o Estado da obrigação de indenizar, conquanto mesmo descaracterizada a natureza ilícita da ação praticada, segundo reza o art. 1.519 do Código Civil.

Por essas razões, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 16 de junho de 1993. Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO.

Não se pode dispensar a proteção possessória para quem não provou a posse, a data da ofensa, muito menos os seus autores. Se houve perda da posse, não se pode falar em ameaça para efeito de obter o interdito proibitório. Sentença que deve ser mantida.

Ap. Cív. 18.333-9/94. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 18.333-9/94, da comarca de Canarana, sendo apelante

Edésia Guardiano de Menezes e outro e apelada Celina Sá Teles de Sena e outro.

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

Dizem as autoras-apelantes que têm a posse do imóvel denominado fazenda Canabrava desde a morte de seu genitor, que a comprou do Sr. Joaquim Augusto de Souza, e que dita posse está sendo turbada ou ameaçada de turbção por Gildásio de Lima e Celina de Tal. Vale dizer, promoveram uma ação de manutenção de posse cumulada com interdito proibitório.

Cumpria, portanto, conforme o art. 927 do Código de Processo Civil, provar a posse, a turbção, a data em que a ofensa foi praticada e a continuação na posse, embora turbada, ou, quando muito, provar a ameaça para obter o interdito desejado.

Tanto Edésia quanto Amélia Guardiana de Menezes, as autoras-apelantes, reconhecem que a área em litígio "a genitora destas trocou a área esbulhada por uma casa na Praça Castro Alves, no centro de Canarana" (fls. 29 a 30). Ora, reconhecem que perderam a posse e, mais, que se efetivou uma permuta, ainda viva sua mãe, entre um imóvel a esta pertencente e outro de propriedade de Gildásio de Lima, fato, aliás, de conhecimento de quase todas as testemunhas.

Na inspeção judicial, o doutor juiz, acompanhado de perito, verificou que, "no local do imóvel que os requerentes afirmam ser possuidores, ficou constatado que no interior do mesmo existe praticamente um bairro. Várias

casas construídas de aproximadamente cinco anos" (fls. 89 a 90). Ficou evidenciado também que, entre as casas de D. Edésia e D. Celina há oito casas e dois lotes, alguns moradores, como o Sr. Agenácio Marques Pereira, há treze anos. Conclui a inspeção nesses termos: "A constatação mais contundente foi a que há dezenas de casas construídas e em construção no imóvel objeto do presente litígio e que essas casas estão ocupadas na sua maioria por pessoas de baixa renda; clara também a existência de uma avenida com amplas dimensões, que, segundo observação do senhor perito-assistente, a mesma feita há 10 anos (dez aproximadamente)" (fl. 89v).

Por outro lado, a prova testemunhal não favorece o pleito das apelantes. Genézio José Marques, por elas arroladas, "não sabe exatamente as limitações do terreno e a sua área... nem sabe informar nada a respeito de qualquer invasão na referida área feita pelo Sr. Gildásio" (fl. 131v). Outra testemunha, Cosme Carlos de Oliveira (fl. 132), também arrolada pelos apelantes, afirma que a invasão do terreno ocorreu em 1981 e se deu através de ação do prefeito de Canarana, João Pedro Souza Santos, que distribuiu vários lotes para o povo, esclarecendo que "não ouviu dizer que o Sr. Gildásio tenha levado tratores ou pessoas para derrubar as cercas do terreno da autora".

O fato é que não se pode dispensar a proteção possessória para quem não provou a posse muito menos a data em que ela se efetivou e quais os autores da ofensa. Fato curioso é que a ré-apelada, Celina de tal, no processo, apenas é citada quando comprou uma posse de terra do Sr. Gildásio ou quando efetivava novas transações. A turbção, que dizem

as apelantes ter sido efetivada, em momento algum, sobressai.

De igual modo, não se pode dizer ameaçada a posse do que não existe. Se houve a posse — registre-se que antes do falecimento da genitora das apelantes esta já permutara o imóvel — esta já se perdeu há muito, não se vislumbrando, portanto, a ameaça.

Acresce o fato de que o terreno em questão é hoje um bairro popular com dezenas de moradores e até mesmo uma avenida.

Por todas essas razões, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença apelada.

Salvador, 20 de abril de 1995. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM PERDAS E DANOS E MAIS LUCROS CESSANTES. APREENSÃO DE CAMINHÃO POR SUSPEITA DE SER PRODUTO DE FURTO.

A prova dos autos conduz ao reconhecimento da boa fé do adquirente. Responsabilidade da companhia de seguros que pagou o prêmio, sub-rogando-se no direito de propriedade do veículo. Pagamento de indenização devida. Recurso improvido.

Ap. Cív. 15.502-2/94. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 15.502-2/94, da comarca de Riachão do Jacuípe, sendo

apelante Bradesco Seguros S/A e apelado Aureliano Avelino de Santana.

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

Aureliano Avelino de Santana promoveu, no juízo da comarca de Riachão do Jacuípe, ação de reintegração de posse, cumulada com perdas e danos, e mais lucros cessantes, contra Bradesco Seguros S/A, porque viu nessa empresa a responsável direta pelo desapossamento do veículo de sua propriedade, de marca Ford F-4000, de placa policial DR-5764.

A sentença reconheceu que o antigo proprietário do veículo, Manoel Eugênio Neto, residente no estado do Maranhão, simulou o furto, fazendo a comunicação à Delegacia de Polícia da cidade de Pedreiras, com o fito de receber o seguro, após ter sido vendido. Com o pagamento do prêmio, sub-rogou-se o banco no direito à propriedade do caminhão, daí conduzindo à diligência realizada por prepostos policiais que culminou com o esbulho ora reclamado.

Na realidade, a prova dos autos conduz ao reconhecimento da boa fé do apelado na compra da F-4000. Salvo a comunicação do furto na Delegacia de Pedreiras, não há nada, rigorosamente nada, no estado do Maranhão ou na Bahia, para certificar ou apurar aquele ilícito. O laudo de exame pericial atesta que “a numeração da série identificadora do chassi apresentou características de originalidade do fabricante” (fl. 37).

Um fato é incontestável. Não poderia o apelado ser desapossado do bem sem uma investigação mais séria sobre sua origem, vale dizer, se era, ou não, produto do furto.

Ora, se o seguro já havia sido pago,

quem tinha interesse na apreensão do veículo? É certo que o apelante. O documento de fl. 21 se refere à carta precatória versando sobre o furto do veículo em que se diz ser “da propriedade da Bradesco Seguros S/A”. A procuração de fl. 45, outorgada por Manoel Eugênio Neto à Bradesco Seguros S/A, dá a este poderes para “liberá-lo (o veículo) e receber das autoridades competentes e, investido de poderes *ad judicium*, ingressar em juízo para sua retomada”, o que efetivamente foi feito, com pedido expresso, quando ingressou, como interveniente na ação cautelar proposta pelo apelado, nesses termos: “Declare improcedência da medida cautelar e o reconhecimento do direito da interveniente sobre o veículo e determine ao requerido, através da autoridade policial, que lhe entregue imediatamente o bem, o qual, em céu aberto, está a sofrer desgastes e desvalorização” (fl. 41).

A diligência de desapossamento do bem, portanto, não interessava a outra pessoa, senão ao banco apelante. Se não é responsável pelo excesso, nem por isso deixa de ser responsável pelo esbulho. Daí por que, também, a propriedade da ação impugnada no apelo, tanto quanto a responsabilidade pelo pagamento das perdas e danos, como lucros cessantes, reconhecidos na sentença. Assim fundamenta o doutor juiz: “O nexo causal indispensável à caracterização da responsabilidade da demandada é evidente nos autos. Foi dela a ação que desencadeou a apreensão do veículo e lhe produziu o dano. O evento não ocorreria se não houvesse a sua ação ilícita. Não havendo dúvida quanto à dinâmica dos fatos apurados no processo, convencendo a prova de que o veículo pertence ao autor, o julgador é levado, necessariamente, ao reconhecimento do dever da requerida

indenizar ao autor, desde quando este ficou privado durante quase cinco anos do uso de seu patrimônio”.

De outro lado, os lucros cessantes restaram demonstrados na instrução do processo através da prova testemunhal que reconheceu o serviço prestado e o prejuízo causado com a paralisação decorrente da apreensão.

Por tudo isso e mais o que dos autos consta, principalmente pelos fundamentos da sentença, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 5 de abril de 1994. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS.

Ainda que recebido em caráter definitivo, subsiste, na forma da lei, a responsabilidade do contrato pela qualidade, correção e segurança do objeto do contrato. Aplica-se, assim, o disposto no art. 1.245 do Código Civil. Os sócios-gerentes ou os que deram o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade. Recurso provido.

Ap. Cív. 6.416-2/92. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 6.416-2/92, da Capital, em que figuram como apelante Estado da Bahia e apelada Orion Engenharia Ltda. e outros.

Acordam os desembargadores com-

ponentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em dar provimento ao apelo, pelas razões seguintes:

O Estado da Bahia celebrou com a empresa apelada contratos para execução de obras de recuperação em três escolas, duas das quais na Capital e uma em Ilhéus. Posteriormente, em inspeção operacional efetivada pelo Tribunal de Contas, constatou-se que, embora a Orion Engenharia Ltda. houvesse recebido o valor integral de todos os contratos, não executou inteiramente as obras, conforme havia-se obrigado.

Ora, de início, há de ressaltar-se a natureza dos contratos firmados entre apelante e apelado. Trata-se de contratos de obras públicas, disciplinados pela Lei estadual 4.660, de 8 de abril de 1986, que dispõe sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações da administração centralizada e autárquica do Estado, e, em nível federal, pelo Dec.-Lei 2.300 de 21 de novembro de 1986.

Assinala Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*:

“Contrato de obra pública é todo ajuste administrativo que tem por objeto uma construção, uma reforma ou uma ampliação de imóvel destinado ao público ou ao serviço público... O contrato de obra pública admite três modalidades de regime de execução, a saber: empreitada, administração contratada a tarefa... Pelo contrato de empreitada, que é o mais usado, a administração comete ao particular a execução da obra por sua conta e risco, mediante remuneração previamente ajustada, tal como acontece na empreitada civil”.

Definida a natureza do contrato, qual seja contrato de obra pública na sua mo-

dalidade de regime de execução-empregada, entende-se diferente o tratamento entre empreitada de obra pública e empreitada civil. Em obras como as citadas, continua o festejado mestre paulista:

“A principal diferença entre empreitada civil e de obra pública decorre da aplicação dos princípios que regem os contratos administrativos... assim, o empreiteiro de obra pública não goza de inteira liberdade na execução do contrato, sujeitando-se à supervisão e fiscalização da administração, de que podem resultar multas por inobservância do cronograma inicial, substituição de pessoas por exigência administrativa e outras consequências que não se coadunam com a empreitada do direito privado, em que a única obrigação contratual do empreiteiro é, geralmente, a entrega da obra no prazo e nas condições avençadas”.

Do exposto, diante das prerrogativas do Estado perante a empresa contratada, por se tratar de obra pública, embora a trigésima cláusula do contrato disponha que, “concluída a empreitada, dar-se-á o recebimento provisório pelo prazo de 90 dias corridos, dando-se o recebimento definitivo após a fluência desse prazo”, a Lei 4.660/86, dispõe textualmente:

“Ainda que recebido em caráter definitivo, subsiste, na forma da lei, a responsabilidade do contratado pela qualidade, correção e segurança do objeto do contrato”.

Por seu turno, o art. 1.245 do Código Civil impõe expressamente que, nos contratos de empreitada, os empreiteiros de materiais e execução responderão, durante cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, entendendo-se que o recebimento do valor da totalidade da obra defeituosa ou incompleta é ilegal, justificando-se sua devolução aos cofres públicos.

Outro ângulo da questão tratada no processo, o da solidariedade dos sócios-gerentes da empresa, leva à certeza de que não foi constatada a prática de qualquer ato que justifique a inclusão das pessoas físicas dos dois sócios na relação processual como sujeitos passivos, aplicando-se, assim, a 1ª parte do art. 10 do Decreto 3.708/19:

“Os sócios-gerentes ou os que deram nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade”.

Os gerentes não exorbitaram no exercício de suas funções, não agiram, portanto, com excesso no mandato.

Assim, embora a apelada seja uma empresa conceituada, no caso dos autos ainda continua responsável pelo que fez inadequadamente no cumprimento do contrato.

Por essas razões, dá-se provimento ao recurso, reformando a sentença, no sentido de que, apurado em liquidação por arbitramento, o que se fez defeituosamente ou se deixou de fazer como devido em razão do contrato da obra pública, encontre-se o que deve ser restituído em dobro na forma do pedido que se julga procedente. Invertidos os ônus da sucumbência.

Salvador, 1º de junho de 1994. Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES REJEITADAS.

Apelação não é o instrumento próprio para apurar irregularidades, que não estão comprovadas, de funcionários públicos. Citação realizada no período de férias forenses não é nula, porque atingiu a sua

finalidade, apesar de o réu não contestar tempestivamente. A outorga uxória só é necessária quando a ação versar sobre direitos reais imobiliários. A ação declaratória de nulidade de registro de imóveis não tem conteúdo de direito real, apenas tem por finalidade anular registro que violou normas de ordem pública.

Ap. Cív. 16.808-3/94. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16.808-3/94, da comarca de Itaparica, sendo apelante Édisson Ferreira de Araújo e outro e apelado Luiz Carlos Anunciação Araújo.

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

O apelante levanta a preliminar de invalidade do processo em razão da falta de outorga uxória para o apelado propor a ação.

Razão não lhe assiste, pois a ação declaratória de nulidade de registro de escritura pública, apesar de se referir ao registro de um bem imóvel, não tem natureza real imobiliária, não há litígio contra o imóvel, o que há é apenas a pretensão de se declarar a nulidade do registro irregular, que não condiz com a Lei de Registros Públicos. Para isso não é necessária a outorga uxória.

Ademais, a Lei 8.952/94, que revogou o art. 10 do Código de Processo Civil, dispõe de maneira esclarecedora que “o cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que

versem sobre direitos reais imobiliários”, não mais fazendo alusão às “ações que versem sobre bens imóveis” justamente para dirimir interpretação como a dada pelo apelante.

Rejeita-se, portanto, a preliminar.

Agita também a preliminar de nulidade do processo, porque o mandado de citação do réu Édisson Ferreira de Araújo foi cumprido sem ordem judicial, pois a determinação era para ser por carta precatória, eis que os réus residem na Capital; foi também realizado durante as férias forenses; e a carta precatória, que somente citou o réu Luiz Carlos Queiroz de Souza, foi juntada aos autos em data falsificada. Em decorrência desses fatos foi decretada a revelia dos réus.

Não se acolhe, também, essa preliminar, pois o ato citatório alcançou a sua finalidade, que foi citar o réu, este recebeu a contrafé e após o seu ciente (fl. 36). Por ter sido realizado durante as férias forenses, não há prejuízo para a parte, porque o imprescindível é que a contagem do prazo para a contestação comece após as férias forenses (art. 173, parágrafo único do Código de Processo Civil).

Ainda em preliminar diz o apelante que há irregularidade no processo, posto que a citação ocorreu na comarca da Capital e houve falsificação da data da juntada da precatória.

Rejeita-se, também, essa preliminar.

O apelado refuta essa alegação, dizendo que foi a citação cumprida no cartório da comarca de Itaparica, quando o réu comparecera para audiência do processo 270/88 (fl. 141). Além do que, tal alegação não está comprovada nos autos, nem o apelante provou o que alegou.

Não é a apelação o instrumento adequado para apurar irregularidades prati-

cadas por funcionários. Inclusive, a doutora juíza de direito, em despacho proferido à fl. 83, determinou que o réu indicasse elementos de prova para a apuração do quanto alegado, entretanto o mesmo nem promoveu a representação contra o funcionário, nem interpôs um incidente para apurar a alegação de falsidade dos termos de fls. 41v, 57v e a certidão de fl. 58. Portanto, precluso está o direito do apelante que não agilizou no momento oportuno os processos adequados para averiguação do quanto alegado.

Rejeita-se, também, essa preliminar.

Alega, ainda, a nulidade da sentença pelo fato de já ter ocorrido a promoção da doutora juíza, à época em que a proferira. Mais uma vez, o apelante faz apenas uso das palavras sem nada comprovar.

Também, rejeita-se a preliminar.

O apelado levantou a preliminar de intempestividade do recurso, porque o réu revel não deveria ser intimado da sentença.

Não tem razão o apelado. Certo o entendimento do douto magistrado, que determinou a intimação do réu revel para tomar conhecimento do conteúdo da sentença, em observância ao princípio da paridade de tratamento, previsto no art. 125, I, do Código de Processo Civil. Também é esse o entendimento de J. J. Calmon de Passos, ao dizer que: “O revel que não contesta sofre a sanção do art. 319. O que se faz ausente, a sanção do art. 322. Elas se somam ou não, conforme as circunstâncias. Se o citado comparece em juízo, isto é, constitui procurador nos autos, mas não contesta, a sanção do art. 322 lhe é inaplicável. Só para o que se faz ausente em juízo os prazos correrão independentemente de intimação. E um dos direitos assegurados ao réu presente em juízo é o

de ser comunicado dos autos processuais que reclamam comunicação" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, p. 369/370).

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Quanto ao mérito, o recurso não enfrentou a sentença, que deve, assim, ser mantida.

A descrição do imóvel contida na escritura pública de fls. 9/17 não condiz com a descrição contida no Registro do Primeiro Ofício de Imóveis da Comarca de Salvador, registro anterior, da época em que os imóveis de Itaparica eram registrados nesta comarca (fl. 18). Violados foram os arts. 196 e 197 da Lei de Registros Públicos, em razão da escritura não conter a descrição do registro anterior, nem conter retificações acaso realizadas.

Ante o exposto, nega-se provimento à apelação.

Salvador, 26 de abril de 1995. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

APREENSÃO DE MERCADORIAS. COERÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

Não se admite a apreensão de mercadorias como forma de coerção para pagamento de imposto devido. Aplicação da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal. Confirmada a sentença. Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd. 18.510-6/94. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição 18.510-6/94, da comarca de Andaraí, sendo suscitante o juiz de direito de Andaraí e suscitado Castrol Brasil Ltda.

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

Diz o impetrante que teve a mercadoria e documentos fiscais apreendidos pelo chefe do Posto Fiscal Clóvis Brito, ao ingressar no estado da Bahia, para entregá-la ao seu cliente Adauto da Silva Dourado, produtor rural.

Alega que não houve irregularidade na operação de venda dos produtos e, mesmo que a operação fosse sujeita à incidência de penalidade, não podia ter havido a apreensão da mercadoria, mas sim a autoridade coatora utilizar-se de outros meios legais para exigir do contribuinte o crédito tributário, como já é pacífico o entendimento jurisprudencial contido na Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal.

A autoridade coatora levanta a preliminar de legitimidade de parte, pois a ação deveria ter sido proposta contra o autor da apreensão e não contra o chefe do Posto Fiscal Clóvis Brito, porque inexistente nos quadros da Secretaria da Fazenda esse cargo. A chefia existente é atribuída à Delegacia Regional da Fazenda ou inspetor fazendário, que não praticaram ato ilegal.

No mérito, alega que a mercadoria fora apreendida para documentar a infração perpetrada através da conferência e lavratura do termo de

apreensão e conseqüente auto de infração 738.082-8.

Razão não assiste ao impetrado quanto à preliminar argüída, pois não tem a impetrante a obrigação de conhecer a disposição do quadro funcional da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para distinguir que a chefia seria a Delegacia Regional ou Inspetoria Fazendária, ao invés do auditor fiscal, que apreendeu a mercadoria e que respondia, no momento, pelo órgão a que estava subordinado. Como bem diz o ilustre procurador de justiça (fl. 56) "... a Fazenda estadual... propõe que se reconheça a existência de repartição hierarquicamente acéfala, com um grupo de prepostos a exercer seu mister sem qualquer orientação ou subordinação". Um órgão público não pode funcionar sem uma supervisão hierárquica, sem um agente que o represente e que responda pelos atos praticados. Portanto, como afirma o próprio impetrado, e comprova o termo de apreensão, a mercadoria foi apreendida pelo auditor fiscal Raimundo Passos dos Santos acompanhado do agente fiscal Osenildo P. Lima, responsáveis, portanto, pelo ato de apreensão.

Evidente que no posto fiscal, onde se trabalha em regime de plantão, alguém tem que responder pelo ato de apreensão, por isso entendeu o impetrante haver um chefe no setor, no caso o auditor fiscal. Assim, por ocasião da apreensão da mercadoria, o agente competente que praticou o ato foi o auditor fiscal, que deve responder pelo órgão como se chefe fosse, ainda que não tenha a nomenclatura de "chefe".

Como ensina Hely Lopes Meirelles: "Por autoridade entende-se a

pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal" (*in Mandado de Segurança*, p. 22).

Rejeita-se a preliminar.

A questão de mérito que se discute é a ilegalidade ou não da apreensão da mercadoria, como forma de coerção, não devendo se discutir se a operação da venda de mercadorias estava ou não ilegal.

Diz o impetrado que só apreendeu a mercadoria "para documentar a infração à legislação tributária que estava sendo perpetrada, não condicionando, jamais, sua liberação ao pagamento do ICMS devido, e, muito menos, impedir a impetrante de praticar o livre exercício de suas atividades". Porém, apesar de ter lavrado o termo de apreensão e nomeado depositário para a mercadoria apreendida (fl. 16), em nenhum momento informou quando liberou a mercadoria após promovida a documentação da infração.

Para lavrar-se a ocorrência de infrações tributárias e determinar a conseqüente multa para o ilícito, há um procedimento administrativo, pautado em lei, em que não há necessidade de apreensão da mercadoria, para que esse procedimento se efetive.

A apreensão de mercadorias como penalidade para as infrações tributárias não é mais aceita, conforme posição jurisprudencial pacífica, ementada na Súmula 323, *in verbis*: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".

Essa súmula é aplicada em vários julgados como afirma Roberto Rosa, em *Direito Sumular*, p. 267: "O Tribunal Pleno decidiu que a Fazenda deve cobrar os seus créditos, através de execução

fiscal, sem impedir direta ou indiretamente a atividade profissional do contribuinte (RTJ 45/629). Posteriormente reafirmou sua orientação (RE 63.026, 63.647)".

Pelo exposto, confirma-se a sentença.

Salvador, 19 de abril de 1995. Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

ATO DE AGENTE DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO, NA CONDIÇÃO DE PARTE PRINCIPAL.

Quando não interveio no processo de conhecimento, em que seu agente é coator, a pessoa jurídica de direito público é terceiro interessado, e não legitimado principal para recorrer. Não se conhece do recurso voluntário do Município. A ausência de prova pré-constituída, quando se pretende provar direito líquido e certo, leva à improcedência da segurança impetrada. Não se confirma a sentença concessiva. Sentença não confirmada.

Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd. e Ap. Cív. 30/89. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição e apelação cível 30/89, da Capital, em que figuram como apelante o Município do Salvador e apelado José Cardoso Caetano.

Acordam os desembargadores com-

ponentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário e não confirmar a sentença sujeita a duplo grau de jurisdição, quanto ao seu mérito, considerando:

Cuida-se de mandado de segurança contra ato do diretor do DCOS — Departamento de Controle de Ordenamento do Solo da Prefeitura Municipal do Salvador, Jorge Lordelo Filho. Pedida a concessão de liminar perante o juízo *a quo*, o impetrante obteve êxito, deferindo-se o pedido liminar, conforme se vê no frontispício da fl. 2, onde proferida a decisão interlocutória.

Requisitadas as informações à autoridade impetrada, foram prestadas (fls. 32/41), alicerçadas nos documentos de fls. 42/48. O representante do Ministério Público no primeiro grau ofereceu seu parecer (fls. 50/51), opinando "pela preservação da obra como se encontra, sustentando-se o prosseguimento da demolição, até conclusão final do procedimento administrativo".

Proferida a sentença, vê-se em sua parte dispositiva: "Ante o exposto, acolhendo integralmente o parecer da Promotoria pública, concedo a segurança, mantendo a liminar, para que, sustada qualquer modificação na obra, seja a demolição interrompida, até que se conclua o competente procedimento administrativo. Após o prazo recursal, subam os autos à superior instância, para os fins de lei".

O Município vencido interpôs o recurso de que se trata (fls. 60/64), arguindo, em resumo, o seguinte: a sentença afastou-se da prova produzida nos autos, da lei, da doutrina e da jurisprudência pertinentes à espécie. Afirmar que se trata de uma área de propriedade do município, nos termos da Lei federal 6.766/79, art.

22, sendo, portanto, seu dever promover a recuperação da área que pertence à comunidade.

Sustenta que o impetrante está construindo em propriedade municipal, inclusive sem alvará de autorização para a hipótese de lhes pertencer a terra. Traz à colação legislação pertinente à espécie, consigna lição de Hely Lopes Meirelles e arremata pleiteando se dê provimento ao recurso, para assim reformar a sentença recorrida, mantendo-se intacto o ato impugnado.

Em suas contra-razões de fls. 68/71, o impetrante argúi, em resumo: preliminarmente, não se deve conhecer do recurso, uma vez que o Município do Salvador não tem legitimação para recorrer, considerando-se que o impetrado é seu agente — Jorge Lordelo Filho — do DCOS — e não o Executivo municipal, a que a lide não foi denunciada. Indaga: quem responderá por abuso de poder? O executivo ou a autoridade coatora?

Quanto ao mérito, afirma que não existe processo administrativo a respeito da questão suscitada, precisamente porque jamais realizou obras clandestinas em imóvel alheio, senão observando as formalidades legais e participação do “fiscal do órgão da autoridade coatora, e paga, rigorosamente, os tributos legais...”

Finalmente, depois de festejar o promotor público que oficiou no feito e o juiz que proferiu a sentença, cumprimentando-os, espera que, se acaso conhecido o recurso, negue-se-lhe provimento. Observadas as formalidades legais, subiram os autos a esta instância, onde, mediante sorteio, coube-me a função de relator. De logo, deu-se vista ao douto procurador de justiça, para os fins de direito, vindo aos autos o parecer de fls. 75/76, opinando pela não-confirmação da sentença.

Assim é que, afirma o ilustrado representante do *parquet* estadual nesta instância: “Realmente. O *mandamus* foi requerido contra o diretor do DCOS, órgão da Prefeitura do Salvador. Notificada, a autoridade coatora apresentou as devidas informações. O requerente não integrou a lide, como assistente ou litisconsorte. Não poderia, pois, substituir ou excluir o impetrado. Opina, em consequência, pelo não-conhecimento do recurso voluntário.

Todavia, diz, a sentença está sujeita a duplo grau de jurisdição, na forma do art. 475, II, do Código de Processo Civil, submetida, assim, ao reexame da instância superior. Quanto ao mérito da sentença, reconhece e expressa que há flagrante contradição entre o *decisum* recorrido, apoiado no parecer do representante do Ministério Público naquela instância e a prova pré-constituída, carregada pelo impetrante, não só reconhecida pela Promotoria pública, mas também pelo juiz *a quo*, como sendo “documentação precária de que se valeu o impetrante; portanto, não se pode desconhecer que a atitude infratora do impetrante, além de constituir-se em sua afronta à ordem pública, afigura-se como verdadeiro acinte à autoridade constituída”.

Não vê como acertado o entendimento tanto do promotor público, quanto do juiz *a quo*, quando dizem que a autoridade pública, aceitando a provocação do infrator (impetrante), extrapolou de suas prerrogativas. Da autoridade da ilustre Procuradoria de Justiça, colhe-se esta expressão: “Ao contrário do que pensam o doutor juiz e o doutor promotor público, a autoridade coatora agiu com invulgar moderação contra as provocações do infrator...”

Lapidares as invocações doutrinárias

as feitas pelo nobre promotor de justiça, quando, citando o clássico Carlos Maximiliano, mostra: "Cabe mandado de segurança quando o direito é translúcido, evidente, acima de toda dúvida, apurável de plano, sem detido exame e laboriosas cogitações". E fala por Hely Lopes Meirelles, *in verbis*: "Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo". E conclui: "Não tinha ele (o impetrante) direito a pleitear, muito menos líquido e certo. O parecer é pela não-confirmação da sentença".

Posto isso, é de acolher-se a preliminar de não-conhecimento do recurso voluntário, embora pudesse ser conhecido como de terceiro prejudicado, porque ninguém nega ao Município, cujo agente é tido como coator por sentença judicial, que recaem naquela pessoa jurídica de direito público os efeitos patrimoniais do julgado, e, assim, é ele terceiro prejudicado, quando não interveio no processo de conhecimento. Considerando, entretanto, que no recurso de fls. 60/64 o Município do Salvador não invoca a condição de terceiro prejudicado para recorrer, não é o Estado-juiz que lhe vai atribuir tal qualidade para dar-lhe proveito. Não se conhece do recurso voluntário.

No mérito, diante da prova documental precária, de afronta à ordem pública, de acinte à autoridade pública e das provocações do impetante, que pretende provar o seu alegado direito em processo administrativo (tudo reconhecido pelo Ministério Público e pelo juiz *a quo*); bem assim, considerando que não houve extrapolação da autoridade pública impetrada, como reconhecido pela douta Procuradoria de Justiça nesta instância, não se confirma a sentença submetida a esta jurisdição por imperativo codificado.

Salvador, 6 de abril de 1994. Luiz

Pedreira — Presidente e Relator.

IMPRONÚNCIA DO TRIBUNAL. PONTO OMISSO.

Quando o ponto inquinado de omitido se refere à interpretação da prova e não à disposição do julgado, o que se pretende é novo julgamento e não suprimento de omissão, previsto no art. 535, II, do Código de Processo Civil. Embargos não conhecidos. Embs. de Decl. na Ap. Cív. 6.052-8/92. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração nos autos da apelação cível 6.052-8/92, da Capital, em que figuram como embargantes a empresa SASC - Sociedade Agrícola Senhora da Conceição Ltda. e outros e embargados Carlos Antônio Alves dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em não conhecer dos embargos, considerando:

Os embargantes, certamente, não leram todo o depoimento do réu-embargado, preocupando-se apenas com pequeno trecho que pode dar margem à dúvida, ensejando voo largo à imaginação dos embargantes, máxime no que se refere à alegada confissão do recorrido. Por igual não leram, por inteiro, o acórdão embargado, principalmente quando, depois do trecho transcrito, pode-se ler: "Além

disso ...", donde, se dúvida houvesse para os embargantes, poderiam eles encontrar os fundamentos para espantar suas incertezas, nunca todavia em suposta confissão do embargado, a todos os títulos inexistentes no indicado depoimento pessoal ou em qualquer outro passo de todo o processo.

Difícil, senão impossível, é entender-se como confissão implícita, já explícita inexistente nos autos quando o reiterado comportamento do réu em todo o processo é de resistência à pretensão deduzida pelos autores, negando qualquer culpa; ao contrário, atribuindo-a assim a responsabilidade aos autores.

A sentença, como o acórdão, apreciou a prova em seu conjunto probatório, valorando-a corretamente, em se tratando de reparação por alegado ato ilícito, fundado em culpa subjetiva. Concluiu pela ausência, uma vez que a presença não restou indubitavelmente provada dos elementos indispensáveis a qualquer dos seus tipos, seja imprudência, negligência ou imperícia.

A pretensão deduzida nos embargos de que se cuida é de reexame da prova e de nova valoração do seu conjunto; portanto, de embargos com força infringente. Incabível na hipótese. Não se conhece deste recurso.

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

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

O remédio constitucional tem como primeiro pressuposto o direito líquido e certo assentado

em fatos incontroversos. Os fatos registrados na inicial não estão devidamente comprovados. Decisão que indeferiu liminarmente a segurança que deve ser mantida.

Ap. Cív. 1.261/91. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.261/91, da comarca da Capital, sendo apelante Edna Pedreira Gonçalves e apelado o diretor-presidente da Urbis — Habitação e Urbanização da Bahia S/A.

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

Edna Pedreira Gonçalves contratou com a Urbis — Habitação e Urbanização da Bahia S/A — a compra de uma unidade habitacional no conjunto Fazenda Grande IV.

Após o sorteio e entrega das chaves, já decorridos seis meses, foi obrigada a assinar um distrato, e, com a conseqüente "evacuação forçada, o logro de compradora seria indiscutível, bem como a lesão irreparável que sofreria com o despejo que por certo trará prejuízo manifesto e dano de difícil e incerta reparação ao direito líquido e certo da impetrante, o qual só poderá ser evitado com a concessão da segurança".

O doutor juiz indeferiu liminarmente a ordem por entender que a matéria enfocada é complexa, não podendo ser comprovada de plano.

Inconformada, agitou a impetrante

o presente recurso, lembrando os fatos da inicial e aduzindo que a complexidade dos fatos não exclui o mandado de segurança para defender direito líquido e certo.

A decisão não merece ser reformada. Não se trata, na verdade, de complexidade dos fatos, porém da prova desses fatos que, no mandado de segurança, deve ser de plano, pré-constituída. É sabido que o remédio constitucional tem como primeiro pressuposto o direito líquido e certo assentado em fatos incontroversos, "vale dizer, a prova há de ser documental, não podendo os documentos comprobatórios dos fatos padecer de dúvida", como acentua o Prof. Carlos Mário da Silva Velloso, em *Curso de Mandado de Segurança*, p. 77.

Ora, no caso dos autos se pretende, via mandado de segurança, evitar despejo, efetivar contrato de compra-e-venda e impedir distrato, validamente assinado, como demonstra o impetrado na contrariedade ao recurso. Os fatos registrados na inicial não estão devidamente comprovados nem é o *mandamus* o remédio apropriado para a defesa de direito que não é líquido e certo, indemonstrado na presente pretensão.

Em razão, portanto, do exposto nega-se provimento ao recurso, para manter a sentença apelada.

Salvador, 17 de novembro de 1995.
Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

TAXA DE LOCAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA

ANUAL. INADMISSIBILIDADE.

A taxa de licença para localização e funcionamento somente pode ser cobrada quando da instalação do estabelecimento do contribuinte. Se o estabelecimento não sofre alteração em sua estrutura, não se justifica nova diligência no local, e, de consequência, desautorizada está a cobrança anual da taxa de licença e funcionamento. Recurso improvido.

Ap. Cív 7.764-7/93. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.764-7/93, da Capital, em que figuram como apelante a Fazenda Pública Municipal e apelado Paes Mendonça S/A.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, pelos motivos seguintes:

De logo, observa-se que a taxa de localização e funcionamento funda-se no poder de polícia do município quanto ao saneamento da cidade e ao ordenamento das atividades urbanas, tendo como fato guardar o licenciamento obrigatório dos estabelecimentos, bem como a sua fiscalização quanto às normas administrativas constantes do Código de Polícia Administrativa do Município de Salvador, relativas à higiene, ao meio ambiente, aos costumes, à ordem, à tranquilidade e à segurança pública (Lei 1.934, 28.11.66, art. 200).

Da leitura desse dispositivo legal, entende-se que a Taxa de Localização e Funcionamento visa o licenciamento do estabelecimento, em função da sua localização, que é a necessária licença de que a pessoa, física ou jurídica, necessita para implementar a atividade pretendida. Nessa linha de atendimento, a referida taxa se exaure no momento em que o estabelecimento começa a funcionar, mediante prévia autorização, só podendo, assim, ser cobrada uma única vez, revestindo-se tal cobrança num tributo vinculado, ou seja, mediante o pagamento da taxa, o contribuinte recebe como contrapartida a devida autorização.

Assinala Walter Paldes Valério:

“A primeira característica da taxa é o caráter remuneratório que a mesma reveste; a segunda, sua vinculação à prestação, pelo Estado, de serviço individualizado no contribuinte. Eis por que é fato gerador da taxa o exercício do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao obrigado ou posto à sua disposição (*Programa de Direito Financeiro e Tributário*, 2. ed., p. 140).

O fato gerador da taxa — poder de polícia — tem que ser exercido regularmente; se tal atividade não existe, não se justifica a cobrança de taxa. O CTN explica: “Pelo exercício regular do poder de polícia”. Ademais, inexistente órgão específico para fiscalização permanente com base nesse poder, assim, a taxa não pode ter como fato gerador o poder de polícia, em si, e por si, sem a prestação de uma atividade administrativa. Aliás, copiosa é a jurisprudência nesse sentido. Matéria tranqüila nos tribunais de Justiça, a

saber:

“... A taxa de licença para localização e funcionamento somente pode ser cobrada quando da instalação do estabelecimento do contribuinte. Se o estabelecimento não sofre alteração em sua estrutura, não se justifica nova diligência no local, e, de consequência, desautorizada está a cobrança anual da taxa de licença e funcionamento. O imposto a todos atinge, indistintamente, e a taxa somente àqueles que usufruem dos serviços públicos, não podendo esta última ser cobrada sem contraprestação do poder público. Apelo provido” (AC. Guimarães, convocado - j. 17.11.92).

“Tributário. Taxa de localização e funcionamento. Ilegalidade de renovação anual sem efetivo exercício do poder de polícia. Embora a taxa de renovação anual de licença para localização e funcionamento não tenha por fato guardar a fiscalização e vigilância do exercício das profissões liberais e técnico-científicas, matéria de competência da União e dos respectivos conselhos, mas sim o poder de polícia em relação ao local onde se encontra instalado o escritório ou consultório do profissional liberal, não pode o Município cobrar dita taxa se não exerce nenhuma atividade fiscalizadora. A cobrança dessa taxa anualmente, sem efetiva prestação de um serviço regular do exercício do poder de polícia, importa em ilegalidade, por isso que acabaria por confundir-se com autêntico imposto. Desprovemento do recurso” (ac. unân. da 6ª Câmara do TAC-RJ-Ac. s. 242, rel. -juiz Sérgio Cavalieri Filho, j. 12.12.89).

Comprovada a inexistência do fato gerador para a incidência do tributo, razão que se reveste do cerne da questão,

tornam-se irrelevantes os demais argumentos suscitados pelo apelante. A sentença de fls. 34/37 é precisa quando se trata da suposta ilegalidade na cobrança da TLF com base no número de empregados e a cogitação de *bis in idem* no caso de o Estado e o Município cobrarem as mesmas taxas.

Diante disso, não há o que se reformar na sentença recorrida, que se mantém por seus próprios fundamentos, que se acolhem.

Nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 23 de novembro de 1994.
Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

AÇÃO ANULATÓRIA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A pretensão anulatória de um contrato não pode se assentar, exclusivamente, em meros indícios e simples presunções, sem qualquer prova direta do defeito alegado. A anulabilidade do ato, pelo próprio conteúdo da sua definição, decorre de uma plena demonstração do vício invocado, a fim de que se possa desconstituir uma relação jurídica que guarda em si presunção de validade e eficácia.

Ap. Cív. 9.422-2. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9.422-2, de Camaçari, em que são apelantes Arieusdedite Marques Góes e Elenito de Araújo Góes e apelado Abelardo Mar-

ques da Silva.

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

Assentando-se os fundamentos da ação na ocorrência de vício de consentimento na formalização do contrato de promessa de compra-e-venda firmado entre Ayres Marques da Silva e Abelardo Marques da Silva, este postado na qualidade de réu no pleito anulatório, torna-se evidente que a natureza das provas produzidas deve estar intimamente ligada ao fato a que se reporta.

Indubitável que a alegação dos apelantes se pauta na caracterização de erro substancial sobre a natureza do ato, tendo em vista, principalmente, a consideração por eles exposta de que o dito promitente-vendedor, na verdade, no momento da formalização do negócio, imaginara estar constituindo uma sociedade comercial.

Resultam dos autos daí que, em 13 de janeiro de 1959, firmaram o Sr. Ayres Marques da Silva e Abelardo Marques da Silva um contrato de promessa de compra-e-venda do imóvel individualizado no processo. Nesse ponto, situa-se toda a discussão imposta no curso da lide, já que, como visto, o fundamento da ação se consubstancia exatamente na alegação de erro capaz de justificar a nulidade do negócio jurídico entabulado.

Já sob esse aspecto, distanciada a prova, como asseverado pelo eminente *a quo*, de qualquer preponderância documental, para depender, de forma absolutamente direta, da ouvida de testemunhas, ressoa da instrução a fragilidade da sua produção, seja pela insuficiência da sua exploração, seja porque nada tinham es-

sas testemunhas a acrescentar. De um jeito ou de outro, o certo é que apenas a autora, no seu depoimento, conseguiu determinar uma vinculação dos seus termos com o explicitado na peça inicial; as testemunhas, no conteúdo das suas manifestações, não foram capazes de promover qualquer esclarecimento com referência aos fatos em discussão, limitando-se, tão-somente, a descrever os fatos essenciais por "ouvir dizer".

Insignificante, pois, se apresentam os depoimentos prestados, que, prescindindo-se da superficialidade do conhecimento demonstrado, servem, apenas, para esclarecer o bom relacionamento que existia entre as partes contratantes antes da avença e os efeitos que advieram do litígio que se instaurou. Em nenhum momento da instrução probatória se conseguiu extrair qualquer fato que dissesse respeito, na substância, ao alegado vício de consentimento.

Ora, a anulabilidade do ato, pelo próprio conteúdo da sua definição, decorre de uma plena demonstração do defeito alegado, haja vista a inquestionável desconstituição de uma relação jurídica que se irá promover, resultante dos singulares efeitos de sua decretação. A garantia da validade e eficácia do ato, em assim sendo, até para fins de segurança sócio-jurídica, não pode ser elidida através de provas indiciárias, como pretendido, que, à mercê de um entendimento puramente pessoal, contrariam a essência do direito invocado.

Por outro lado, considerou o réu, na sua manifestação de fl. 30, ratificada no seu depoimento de fl. 133, que o Sr. Ayres, funcionário de cartório, fora demitido a bem do serviço público, o mesmo ocorrendo quando ele trabalhava no IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Esta-

tística), fatos que não mereceram por parte dos autores quaisquer comentários.

Aliado a isso, informam os autos, através da certidão de fls. 41/44, que o inquérito policial instaurado para apurar um suposto delito praticado pelo réu contra o Sr. Ayres, por este denunciado, e relacionado com os fatos aqui discutidos, fora arquivado pelo meritíssimo juiz da 10ª Vara Crime da Comarca de Salvador, a pedido do Ministério Público, que, ato contínuo, ofereceu denúncia contra o genitor dos autores por crime de denúncia caluniosa (fl.53).

A ação de reintegração de posse por ele proposta foi, consoante certidão de fl. 121, igualmente arquivada, já nesse ponto por ter sido julgado o pedido nela contido totalmente improcedente.

Registre-se, ainda, que, funcionário de cartório durante muitos anos, não se há de considerar que o mesmo não soubesse o que estava assinando, único fato de relevância possível de ser extraído através de uma minuciosa análise da prova documental.

Tais fatos, indicadores da personalidade do Sr. Ayres, descaracterizam, por completo, qualquer pretensão de se extrair presunções de boa fé no seu comportamento, que fossem capazes de determinar a análise dos fatos sob outro prisma.

Outrossim, não se há de admitir, igualmente, que sem qualquer demonstração convincente, porque destituída de prova, seja acolhida uma simples alegação de conteúdo econômico-financeiro sobre os valores da venda e revenda do imóvel objeto da ação, na forma disposta na inicial.

É preciso que se ressalte, a final, que a pretensão anulatória de um contrato, ato jurídico perfeito e acabado, que tem em seu favor uma presunção de legalidade e

eficácia, não pode se pautar em meros indícios e insignificantes presunções, sem qualquer prova direta do suposto vício de consentimento de uma das partes contratantes. A fragilidade da prova produzida, no caso vertente, desautoriza o atendimento à tutela jurisdicional pleiteada.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, entende a turma julgadora em negar provimento ao recurso, mantendo, assim, a sentença por seus fundamentos.

Salvador, 21 de junho de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente e Relator.

ACÇÃO DE COBRANÇA COM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO.

Nas causas de procedimento sumaríssimo, a exceção de incompetência deve ser oposta, devidamente fundamentada e instruída, até a audiência de instrução e julgamento. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. 5.132-7/92. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.132-7/92, da Capital, em que são apelantes Vera Lucia Andrade Nascimento e outras e apelado Condomínio do Edifício Luar.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

O Condomínio Edifício Luar

ingressou com uma ação de cobrança, de rito sumaríssimo, contra Vera Lucia Andrade Nascimento e outras, sob a alegação de ser credor de taxas de condomínio, com os valores devidamente indicados na inicial.

Designadas foram três audiências e, apesar de regularmente citadas, as acionadas a elas não compareceram, ensejando, finalmente, a aplicação da pena de revelia (fl. 77), sobrevivendo a sentença julgando procedente a ação, “condenando-as ao pagamento das taxas vencidas e vincendas até a sua efetiva liquidação, acrescidas de multa contratual, juros, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios, devendo as taxas serem calculadas sobre o valor de Cr\$185.448,00 obtidos com os dados fornecidos à data da propositura da ação, sujeito à devida atualização, com apuração em liquidação”.

Publicada a decisão, as acionadas, insatisfeitas com o resultado, recorreram, oferecendo suas razões às fls. 101/104, limitando-se em argüir a nulidade da sentença em razão da incompetência absoluta do juízo da 3ª Vara Cível que deveria ser declarada de ofício, trazendo à colação arrestos confirmadores do seu entendimento.

Recebida a apelação, o acionante contra-arrazoou (fls. 136/141), onde demonstra não só que as acionadas, por serem revéis, perderam a oportunidade de contestarem a ação, bem como não se trata de incompetência absoluta, conforme pretendem fazer crer as apelantes, devendo, assim, ser mantida a sentença.

De acordo com o que foi explanado no relatório, cinge-se o apelo em argüir a incompetência absoluta do juízo da 3ª

Vara Cível em razão de tramitarem pelo juízo da 14ª Vara Cível as ações de prestação de contas e consignação em pagamento.

Ocorre todavia que, sem dúvida, não se trata de competência absoluta e sim relativa:

“Em se tratando de competência territorial, competência relativa, esta se prorroga em face da ausência de exceção declinatória do foro, impedindo o juiz de manifestar-se de ofício” (ac. do TJ-SC, rel.-des. Osny Caetano da Silva, in Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 2, p. 142).

“A competência territorial é relativa, pelo que se considera prorrogável, se o réu não opuser exceção declinatória do foro. Não pode, por isso, decretar o juiz sua incompetência territorial antes de ouvida a parte” (ac. do TJ-SP, rel.-des. Batalha de Camargo, in *Rev. dos Tribs.*, v. 569, p. 90).

Nesta hipótese, caberia às acionadas promoverem a competente exceção até a audiência de instrução e julgamento, devidamente fundamentada e instruída, nos termos do art. 307 do Código de Processo Civil:

“O excipiente argüirá a incompetência em petição fundamentada e devidamente instruída, indicando o juízo para o qual declina”.

E a jurisprudência assinala:

“A exceção de incompetência deve ser argüída através de petição fundamentada, devidamente instruída, que será autuada em apartado. Ouvido o exceto, será realizada audiência de instrução e julgamento, se houver necessidade de prova testemunhal, decidindo-se o incidente no decênio seguinte” (ac. do TJ-SP, rel.-des. Dinio Garcia, in Alexandre de Paula, *O Proc.*

à Luz da Jurisp., v. 11, p. 457).

E no que diz respeito ao procedimento sumaríssimo:

“As exceções, no procedimento sumaríssimo, devem ser opostas no prazo para a contestação, isto é, na própria audiência” (ac. do TA-SP, rel.-juiz Descio Mendes Pereira, in *Rev. dos Tribs.*, v. 547, p. 125).

“Em processo de rito sumaríssimo, a exceção de incompetência deve ser deduzida na audiência, eis que cabe ao réu, nas ações de procedimento sumaríssimo, na audiência, argüir toda a matéria de defesa, quer de ordem processual quer de mérito” (ac. do TA-RJ, rel.-juiz Marcus Faver, in Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 11, p. 424).

“A exceção de incompetência, no procedimento sumaríssimo, deve ser apresentada com a contestação, por ocasião da audiência aprazada para tanto” (ac. do TA-RS, rel.-juiz Luiz Machado, in obra citada, p. 425).

Ora, não utilizando as acionadas, ora apelantes, os meios que a lei proporciona, desmerece qualquer censura a decisão do primeiro grau, que bem examinou a situação.

Por tais motivos, inexistindo qualquer outra matéria digna de apreciação, nega-se provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida.

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

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ALUGUÉIS. RECEBIMENTO. JUSTA RECUSA DO CREDOR. PROCEDÊNCIA. RECONVENÇÃO. DIFERENÇA

ENTRE OS ALUGUÉIS DEPOSITADOS E REAJUSTADOS LEGALMENTE. CONDENAÇÃO.

Comprovada justa recusa no recebimento de aluguéis, porque ofertados em valor aquém do reajustado, desmerece reforma a sentença que julgou improcedente ação de consignação em pagamento. Correta a sentença que condenou, em reconvenção, o autor reconvinde ao pagamento das diferenças do locativo em virtude do seu reajuste legal. Apelação improvida.

Ap. Cív. 17.383-5. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação interposta por Lanchonete Cordeiro Ltda., sendo apelado José Augusto Fonseca Soares.

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

Apesar de a apelante fazer referência a agravo de instrumento interposto da decisão que considerou inexistirem provas a serem produzidas (fl. 66), não restou comprovada a existência do recurso, ocorrendo preclusão sobre o tema.

Tendo sido regularizado o processamento da reconvenção, com a decisão de fl. 45, que mandou juntar a respectiva petição aos autos, não há mais o que discutir sobre a matéria, nenhum prejuízo acarretando à apelante.

Como bem acentuou a sentença, não ficou comprovado que houvesse acordo entre locador e locatária, fixando aluguel

inferior ao resultante da aplicação dos índices oficiais de reajustamento, daí a insuficiência dos depósitos efetuados.

O fato de a apelante sempre pagar em dia os locativos não significa que, no caso *sub judice*, deva ser triunfante, porque não é objeto da ação. Aqui se debate apenas a recusa no recebimento dos aluguéis dos meses aludidos na petição inicial e subseqüentes.

Não sendo integral o valor dos depósitos, caberia à apelante, quando intimada sobre a contestação, proceder à sua complementação, nos termos do art. 67, VII, da Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991. Não o fazendo, deveria ser julgada improcedente a ação, como acertadamente ocorreu.

Pertinentemente à reconvenção, também se apresenta jurídica a sentença, porque se impõe a condenação ao pagamento das diferenças do aluguel, decorrente do seu reajustamento legal.

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

Salvador, 21 de março de 1995.
Osmar Oliveira — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SENTENÇA CONFIRMADA.

Uma vez identificada a litispendência, em face da repetição de ação que já está em curso, idênticas as partes, a causa de pedir e o pedido, descabe o prosseguimento da ação posterior.
Ap. Cív. 2.139-4. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.139-4, de Santa Teresinha, em que figuram como apelante Vicente Dias Pereira e sua esposa e, como apelados, Gerson Gomes da Silva e sua esposa.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, pelos motivos seguintes.

Ficam integrados ao presente o relatório de fls. 25/29, complementado pelo de fls.

Não pode prosperar, em absoluto, o presente recurso, posto que nenhuma razão, *data venia*, assiste aos recorrentes.

Cuida-se, conforme visto no relatório, de ação de manutenção de posse ajuizada em data posterior a uma outra, idênticas as partes, o objeto e o pedido, invertidos apenas os pólos processuais.

Pretendem os apelantes, em interpretação toda própria dos dispositivos legais, que aí se daria a conexão entre os processos, devendo ambos correr independente e simultaneamente, para melhor exercício do seu direito de defesa.

Após análise detalhada dos pressupostos legais envolvidos, a doutora juíza *a qua* prolatou primorosa sentença, extinguindo o processo posterior, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Outra não poderia ser a decisão, que não a alvitrada pela douta

magistrada.

Improcedem, de todo, as tentativas dos apelantes em caracterizar a conexão, mesmo porque evidencia-se, pela mais singela interpretação dos textos legais, a situação de litispendência entre os processos.

Outrossim, em face do caráter dúplice dos interditos possessórios, o atendimento da pretensão dos apelantes resultaria em seu próprio prejuízo, apenas protelando a decisão quanto ao *jus possessionis*, objeto principal do conflito, que, evidentemente, virá a ser deslindado no processo anterior, já adiantado em seus trâmites.

Pelo exposto, negou-se provimento ao apelo, ficando mantida, por estes e pelos seus próprios fundamentos, a respeitável sentença recorrida.

Salvador, 20 de outubro de 1992.
Osmar Oliveira — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSÃO DE LIMINAR. OCUPANTE DE IMÓVEL NA QUALIDADE DE COMPANHEIRA DO DE CUJUS. PROVIMENTO DO RECURSO.

Não comete esbulho a companheira do de cujus que permanece, após o falecimento deste, na casa onde residiam e que, segundo a prova recolhida nos autos, juntos, construíram.

Agr. de Inst. 17.042-9. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos

estes autos de agravo de instrumento 17.042-9, de Capim Grosso, sendo agravante Carmerinda Carneiro da Silva e agravada Jardelina Gomes Sampaio.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem divergência, em dar provimento ao recurso.

Carmerinda Carneiro da Silva, qualificada na inicial por seu bastante procurador e advogado, agrava da decisão do doutor juiz de direito da comarca de Capim Grosso, que, nos autos de ação de reintegração de posse em que figura como ré, deferiu mandado de reintegração de posse em favor da autora, Jardelina Gomes Sampaio, sendo objeto da ação a casa onde reside.

Sustenta, inicialmente, que a agravada não tem legitimidade para figurar no pólo ativo da ação possessória, posto que não comprovou a sua condição de inventariante dos bens deixados por Jorge Gomes de Lima.

Garante não ser verdadeira a afirmação de que o *de cujus* tenha adquirido a casa objeto da ação de Edite Maria de Araujo, pois a compra foi de um lote de terra, com dinheiro dela, agravante, em cujo local se edificou uma casa e onde passou a morar com Jorge até a data do seu falecimento; que Jorge estava separado de sua esposa; a agravada, Jardelina Gomes Sampaio, invoca o testemunho de pessoas ouvidas na justificação a requerimento da autora agravada para deixar claro que a casa foi construída em terreno seu, com a colaboração e a ajuda do companheiro falecido. Critica o ato agravado, que teria se baseado no art. 1.572 do Código Civil, para conceder a reintegração

liminar. Não entende como o magistrado considerou presentes, na hipótese, os pressupostos do *fumus bonis juris* e do *periculum in mora* e suplica o provimento do recurso para cassar a decisão que a despojou do imóvel que, segundo alega, ocupa a justo título e boa fé.

Deferida a formação do instrumento, a agravada indicou peças para traslado e respondeu que não se deve conhecer do recurso, porque interposto dois dias antes da ciência do ato impugnado por parte da agravante; que não teria existência legal o agravo.

No mérito, refuta as razões da insurgência e espera a confirmação do *decisum*.

Preparados os autos, o doutor juiz manteve a decisão e os encaminhou à instância superior, sendo distribuídos à Segunda Câmara Cível, onde, por sorteio, coube-me o encargo de relatá-los.

É o relatório.

Deve-se, antes de mais nada,

examinar a pretensão da agravada, no sentido de se não conhecer do recurso com o pretexto de ter sido exercitado antes do conhecimento oficial da decisão combatida.

Sem qualquer consistência tal postulação. Nada, absolutamente nada, estava a impedir que a agravante, tomando conhecimento da decisão que lhe afeta, ingressasse, de pronto, em juízo, como fez, com o recurso adequado. Não estava, evidentemente, obrigada a aguardar a citação para, só depois, agravar. O que não lhe seria permitido era recorrer depois de esgotados os cinco dias que a lei lhe faculta para tanto.

Conhece-se, pois, do recurso.

Quanto à alegada ilegitimidade da autora para figurar no pólo ativo da ação, a agravante não se desincumbiu de prová-la. Não se sabe, sequer, pelos elementos carreados para os autos, se o processo sucessório chegou a ser instaurado. Muito menos quem seja o inventariante. A questão deverá ser desatada, pois, nos autos da ação.

A decisão agravada me parece, contudo, equivocada e, como tal, deve ser cassada.

Ficou sobejamente demonstrado nos autos, com a prova produzida pela própria agravada, que o falecido Jorge Gomes de Lima, dela separado e com quem litigava em ação de separação, no juízo da comarca, vivia maritalmente com a agravante Carmerinda Carneiro da Silva na casa objeto da ação. Do referido imóvel, mudou-se para a eternidade. E nele permaneceu Carmerinda. Na residência, também funciona um pequeno negócio de cereais que a recorrente administra. E, ao contrário do que afirma a autora, ora agravada, a aquisição a Edite Maria de Araujo foi de um lote de terra e não de uma casa. No terreno é que se edificou a casa. Vejamos o relato da vendedora: "Que o Sr. Jorge esteve na residência da depoente em companhia de D. Carmerinda e compraram em mãos da depoente um lote de terra na rua Portugal, medindo sete metros de frente por vinte de fundos; que a ré falara para a depoente que o dinheiro da aquisição pertencia a ela, a ré, e que o documento deveria ser passado em seu nome; que nesse dia o Sr. Jorge e D. Carmerinda deram à depoente a importância de Cr\$200.000,00, restando pagar Cr\$10.000,00, que seria paga quando

da confecção do documento do referido terreno". E adiante: "Que nunca vendeu casa, que usaram o nome da depoente indevidamente como vendendo uma casa, pois, efetivamente, ela vendeu um terreno; que no terreno adquirido por Jorge e Carmerinda foi construída uma casa por Jorge e Carmerinda, pois os dois trabalharam na construção" (*sic* fls. 24 e v.).

A impressão inicial que me ficou foi que a hipótese não comportava a concessão de liminar a teor do disposto no art. 924 do Código de Processo Civil, pois existe a possibilidade de a agravante se encontrar na posse do bem há mais de ano e dia. Força é admitir, contudo, que ninguém se preocupou em fazer prova da data do alegado esbulho.

Uma coisa, porém, é indubitosa. Não há como admitir-se, *in casu*, a ocorrência de esbulho. A ré-agravante encontrava-se na posse da casa quando ocorreu o óbito do companheiro. Não a invadiu. Não praticou qualquer violência para dela assenhorear-se.

E o que é mais importante. Há sérios indícios de que o imóvel lhe pertence. Ela alega e comprova ter vendido quatro tarefas de terras na Fazenda Várzea Suja, no valor de Cr\$1.000.000,00. Essa venda, verificasse, ocorreu em 28 de julho de 1992 e, segundo Edite Maria de Araujo, em outubro do mesmo ano, era-lhe cobrado o documento a fim de providenciar-se junto à Coelba a ligação da energia elétrica (fl. 24). O que leva à conclusão de que entre julho e outubro a casa estava sendo edificada.

É ainda de Cirilo Pereira da Silva a afirmação de que "sabe informar que o Sr. Jorge trabalhou na casa pertencente à ré, ajudando ela a construir a casinha

dela" (fl. 25 v).

Mesmo que a agravante não consiga provar o seu direito sobre o imóvel, seja como proprietária, seja como meeira na qualidade de concubina do *de cujus*, dali ela não poderia ser despejada da maneira como o foi. A reintegração da viúva, do espólio, dos herdeiros, seja de quem for, só pode ocorrer pelas vias competentes. Observadas e respeitadas as exigências da lei.

Admitindo-se, até que a agravante esteja no imóvel a título de comodato, ela teria que ser notificada, assegurando-lhe prazo para a desocupação. Só depois de decorrido esse prazo sem a entrega do bem, é que o seu ato poderia ser interpretado como esbulho.

O equívoco do digno juiz está manifestado na própria decisão guerreada. Assim: "A participação ou não da ré como proprietária do imóvel, objeto da causa, há que ser discutida no momento oportuno. *Entretanto a integração deste imóvel ao monte mor, há que ser imediato, pois assim determina o art. 1.572 do Código Civil*" (destaque nosso).

O art. 1.572 do Código Civil estabelece:

"Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

Clóvis Beviláqua, o consagrado artífice do Código Civil, ensina que uma das conseqüências do princípio exarado no referido artigo é o herdeiro poder usar dos interditos possessórios, se alguém pretender a posse dos bens da herança (*Código Civil*, 9. ed. atual., Liv. Francisco Alves, v. 6, p. 7).

Há de ser examinado, discutido e

decidido o alegado direito da agravante, ré no interdito possessório. O imóvel não tem que ser integrado imediatamente ao espólio como pensa o *a quo*. Ele confunde transmissão de posse e domínio com reintegração. A transmissão é ficta e ocorre desde a morte da pessoa, quando se abre a sucessão. A reintegração é ato judicial decidido à luz da prova, com respeito à lei e ao direito.

Dá-se, pois, provimento ao recurso para cassar a decisão agravada.

Salvador, 22 de novembro de 1994.
José Abreu — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO.

Ato do Sindicato dos Lojistas do Comércio do Estado da Bahia ampliando sua base territorial. Insurgência da Federação do Comércio do Estado da Bahia. Providência judicial adotada precedida de medida cautelar inominada com deferimento de liminar suspendendo os seus efeitos. Defesa e tramitação regular do processo anulatório com a decisão do primeiro grau reconhecendo a legitimidade constitucional do direito do sindicato no particular, com revogação do provimento acautelatório anteriormente concedido e declaração de ilegitimidade da federação para propor ação objetivando a ineficácia do ato. Agravo retido e apelações simultâneas. Não-conhecimento do agravo. Improvimento da apelação da autora e provimento do apelo do réu para a reforma parcial da sen-

tença.

Ap. Cív. 16.175-9/94. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16.175-9/94, da Capital, em que são apelantes e apelados simultâneos Sindilojas — Sindicato dos Lojistas do Comércio do Estado da Bahia — e Federação do Comércio do Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação do réu, e assim o decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

Trata-se de recursos interpostos da sentença proferida nos autos da ação ordinária de anulação proposta pela Federação do Comércio do Estado da Bahia contra o Sindicato dos Lojistas do Estado da Bahia — a eles apensos os da medida cautelar inominada, da qual resultou deferida liminar em favor da autora —, que acolheu a preliminar suscitada na contestação de ilegitimidade ativa *ad causam* da Federação do Comércio para propor as duas ações, julgando extintos os processos e decretando a cessação dos efeitos do provimento cautelar, após o trânsito em julgado da decisão, não admitindo, inclusive, a reconvenção intentada pelo réu.

Os argumentos das partes litigantes objetivando a reforma do *decisum* se resumem no seguinte:

Da autora: a) a sentença incorre em contradição quando considera esteja buscando a litigante a tutela judicial de inte-

resses de terceiros (seus filiados) e não a defesa de interesses próprios, de natureza moral e material: a representação das áreas inorganizadas e a arrecadação das contribuições nas respectivas áreas; b) o dispositivo constitucional que embasou a decisão proferida (art. 8º, III, CF) não configura ou traduz impedimento à apelante de promover a defesa de direitos e interesses de entidades sindicais de base ou de grau superior, tratando-as em sentido genérico; c) inexistente, em todo o processo, qualquer referência ou identificação de entidades filiadas que, porventura, pretendesse substituir ou representar.

Do réu: a) em preliminar, o conhecimento do agravo e o seu provimento, sustentando que a manutenção dos efeitos da liminar, até o trânsito em julgado da sentença, opõe-se frontalmente à natureza provisória da medida, conforme norma processual; b) o duplo efeito em que foi recebido o recurso da apelante contraria a lei adjetiva, que prevê o recebimento da apelação que decidir processo cautelar apenas no efeito devolutivo; c) houve observância e cumprimento dos pressupostos legais relativos à expansão da sua base territorial; d) é sua competência, constitucionalmente prevista, a defesa dos direitos individuais e coletivos da categoria em questões administrativas ou judiciais.

Inicialmente, não há por que considerar o agravo retido da decisão que deferiu a liminar no procedimento cautelar inominado (fls. 72 e 73), recurso que foi relembrado nas razões de apelação (235/240), isso porque o ilustre magistrado, ao sentenciar no feito principal, julgou o processo extinto sem julgamento do mérito, com argumento na ilegitimidade ativa da parte autora-apelante. Ao assim fazê-lo, manteve a liminar anteriormente

concedida, em seus efeitos, após o trânsito em julgado da decisão.

Ocorre, porém, que dela apelou o Sindicato dos Lojistas da Bahia (Sindilojas), pretendendo excluir a parte da sentença relativamente à manutenção dos efeitos da liminar.

Ora, sendo a matéria objeto da apelação do réu, há que se entender sem nenhum sentido o objeto do agravo, daí por que dele não se conhece.

O desate propriamente da questão suscitada nos autos envolve, apenas, dois pontos de natureza essencial: a amplitude de competência legal da federação e a condicionante emprestada à vigência da liminar concedida no processo cautelar preparatório.

O primeiro encontra deslinde na melhor compreensão do regramento legal a que se submete a organização sindical nacional que prevê e adota a existência de sindicatos, federações e confederações articulados em graus distintos, na qual prevalece, por ter sede constitucional, o sindicato, que é a base do sistema organizado e constituído, sabido que a federação é a congregação de sindicatos e a confederação é a agregação de cúpula das federações.

Na prescrição constitucional expressa tem-se que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas” (art. 8º, III, CF).

Confundir, para dar-lhes competências iguais e concorrentes, entidades de base com as de grau superior, a título de concepção genérica de compreensão, é, de todo, inadmissível, certo como é que cada qual há de ter e tem finalidades, competências, objetivos, organização, composição, atribuições e sentido dife-

renciados e próprios. Matérias, inclusive, traçadas na legislação infraconstitucional.

Vale salientar o entendimento a que chegou a esse respeito o doutor juiz *a quo*, quando, após citar comentários de Sérgio A. Frazão do Couto (*in Atual Constituição Explicada*, p. 160) de que a nossa Carta Magna “é muito clara ao dispor que compete ao sindicato a representação judicial e extrajudicial de seus associados, tanto enquanto indivíduos como enquanto categoria”, alude que “à federação, nos termos do art. 537, § 2º, da CLT, cabe a coordenação econômica e profissional dos sindicatos dentro da base territorial respectiva, não podendo, nunca, substituí-los, usurpando-se as suas atribuições específicas”.

E acrescenta: “Não se confundem as suas competências nem os seus objetivos sociais e políticos. Se a Constituição da República, hoje, veda ao Estado opinar sobre conveniência ou oportunidade de criação de um sindicato, as federações e confederações não têm legitimidade para impugnar o seu registro e, muito menos, requerer, como o fez a autora, a anulação do ato de expansão da base territorial do Sindicato dos Lojistas da Cidade do Salvador e a conseqüente transformação de sua denominação para Sindicato dos Lojistas do Comércio do Estado da Bahia”.

Trazendo à colação o irreprochável ensinamento de Mozart Vistor Russomano (*in Comentários à CLT*, 11. ed., Forense) de que “o princípio da unidade sindical não consiste em exigir que apenas um sindicato represente determinada categoria dentro de determinado território”..., “está em não permitir que mais de um sindicato atue em nome do mesmo grupo de empregadores ou de empregados em idêntica base territorial”, expõe, ainda, o magistrado, em sua sentença,

fortes argumentos que encontram apoio na prova dos autos, de que a ampliação da base territorial do Sindilojas-BA, em áreas inorganizadas, ou seja, onde não existem sindicatos similares organizados, foi precedida de edital regularmente publicado em jornal de grande circulação (A TARDE, edição de 1º.10.1983), fl.126, convocando os seus associados para analisarem, discutirem e votarem, tendo o colegiado, em assembléia, aprovado a alteração do nome e a ampliação da base territorial para todo o estado. Demonstra, inclusive, a inexistência de qualquer ofensa legal, no particular, ante a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no mandado de segurança 1.000-DF, *in verbis*:

“A Constituição vedou a criação de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, mas, ao mesmo tempo, conferiu aos trabalhadores ou empregadores o direito de definir esta base territorial”.

Como se vê, os fundamentos contidos no *decisum* recorrido são por demais procedentes e válidos para evidenciar que falece competência à Federação do Comércio para regulamentar e decidir sobre questões relativas à base territorial do Sindicato dos Lojistas.

De salientar que, após a Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição Coragem, o sindicato é criado como qualquer pessoa jurídica e sua existência começa com a sua inscrição e registro de seus estatutos no Cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, consoante as normas do Código Civil e da Lei dos Registros Públicos.

Ora, de tudo quanto foi exposto está-se a ver que foge das atribuições da autora-apelante o controle e a regulamentação no que diz respeito à definição da base

territorial dos sindicatos, na extensão que ele promoveu, de forma regular, não sendo, pois, parte legítima para tanto. E a sua ilegitimidade também se afigura, de forma ativa, para propor ações com o objetivo de anular os atos de expansão já praticados pelo réu, circunstância que conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito, na conformidade do quanto dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por não concorrer uma das condições da ação — a legitimidade da parte autora.

Finalmente, no que concerne ao outro problema que ensejou a interposição do apelo do réu, visando à reforma parcial da sentença, entende-se que assiste razão, no particular, ao recorrente.

Não parece acertado o entendimento de que, revogada, como foi a liminar, no procedimento acautelatório, por força da sentença que extinguiu os dois processos, prevaleçam, ainda, os efeitos dessa liminar. Seria permitir o absurdo de, inobstante revogado o ato, continuasse o mesmo vigendo como se a liminar não tivesse ainda sido cassada.

De outra parte, o efeito suspensivo em que fora acolhida a apelação afronta o art. 520, *caput*, do Código de Processo Civil, que admite somente efeito devolutivo quando a sentença decidir o processo cautelar.

Em face de tais considerações, nega-se provimento à apelação da autora e dá-se provimento à apelação do réu, para reformar-se parcialmente a sentença, dela excluindo-se a expressão “após o trânsito em julgado desta decisão”, e confirmada nos seus demais termos, pelos seus jurídicos fundamentos.

Salvador, 29 de novembro de 1994.
José Abreu — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

ACIDENTE DE VEÍCULO: ATROPELO. IMPRUDÊNCIA. SOBREVIDA DO BRASILEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ADESIVO. INTEMPERATIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

Comete imprudência o motorista que, ziguezagueando na pista, atropela o traseunte que, postado ao longo do meio-fio, aguarda pista de rolamento livre para atravessar a rua. A sobrevida do brasileiro está limitada aos 65 anos para os casos de pagamento de alimentos devidos pela prática de ato ilícito. Tratando-se de prestações vencidas e vincendas, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre a soma das vencidas e mais uma anuidade das vincendas. Não comporta conhecimento o recurso adesivo exercitado fora do prazo previsto no art. 500, I, do Código de Processo Civil.

Ap. Cív. 1.859-7. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação cível 1.859-7, da Capital, sendo apelante Vibemsa — Viação Beira Mar S.A. — e apelada Edilene Santos Salvador.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem divergência, em negar provimento à apelação e não conhecer do recurso adesivo, pelas seguintes razões:

Adoto o relatório da sentença de fls. 132/144 e acrescento que a ação foi julgada

procedente para condenar a ré a pagar à autora uma pensão no valor de um e meio salário mínimo, mensalmente, majorada todas as vezes em que for majorado o piso salarial do País, até a possível sobrevida da autora, calculada em 65 anos. Condena ainda a demandada ao pagamento das despesas médicas e hospitalares, inclusive o dano estético, cujo valor deverá ser encontrado na liquidação da sentença, por arbitramento, bem como das custas processuais e honorários advocatícios, correspondentes estes a 20% sobre o montante das prestações vencidas e 12 prestações vincendas. Esclarece o *decisum* que as prestações vencidas devem ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária a partir da data do acidente.

Apelou Vibemsa — Viação Beira Mar S.A. —, por seu bastante procurador e advogado, com as seguintes razões em síntese: que a menor acidentada foi vítima da irresponsabilidade da própria mãe, que a abandonou à própria sorte; que, diante dos depoimentos colhidos, fica-se sem saber onde a julgadora encontrou elementos para a condenação; que o julgamento se revela *extra petita*; que até admite, para discutir, a culpa concorrente, que viria atenuar os efeitos da condenação; que não ficou comprovada a culpa do seu preposto; que, além disso, a vítima não tem qualquer capacidade laborativa; que o prazo da condenação, na pior das hipóteses, não ultrapassaria o prazo de 60 anos; que a verba honorária é injusta e deve ser revista.

Recebida a apelação nos seus dois efeitos, a apelada rebate, um por um, os argumentos da recorrente e suplica a confirmação do decisório.

Ofereceu ainda recurso adesivo a apelada, visando a reforma da sentença na

parte em que condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre as prestações vencidas e 12 vincendas. Pretende que o percentual de 20% incida sobre a condenação total.

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

Convertido o feito em diligência, a requerimento do douto procurador Elzio Ferreira de Souza. Cumprida a diligência com a regularização da representação da apelada, as contra-razões ao recurso adesivo e a manifestação do representante do *parquet* sobre os recursos.

Retornando os autos ao órgão do Ministério Público, o eminente procurador Pedro Pondé disse que adotava o parecer da doutora curadora, que se lê às fls. 191/197.

Examinei os autos e, estando em condições de julgá-los, pedi sua inclusão na pauta de julgamento, por não se sujeitar o feito à revisão.

É o relatório.

Embora não alçada, formalmente, como preliminar, a matéria relativa a julgamento *extra petita*, de que fala o apelo, como tal deve ser apreciada, posto que, se fosse procedente — que não é —, teria a força de anular a sentença. Vejamos:

“A sentença *extra petita* é nula porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex.: a sentença de natureza diversa da pedida ou que condena em objeto diverso do que fora demandado)” (Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 22. ed., p. 287).

Não é, evidentemente, o caso em exame. A respeitável sentença, por sinal muito bem lançada, decidiu exatamente a questão que foi colocada em juízo: a

indenização à vítima do atropelo, indenização que se estabeleceu nos seus múltiplos aspectos, sem, contudo, extrapolar os limites do pedido ou se situar fora desses limites.

Repele-se, pois, a preliminar.

A culpa do motorista do ônibus que colheu a menor, causando-lhe lesões que variam de natureza grave a gravíssima, como se infere do minucioso laudo médico de fls. 78/85, ressalta da prova. Aqui está:

“Que a criança acidentada estava no meio-fio, aguardando sua vez para ultrapassar para o outro lado da rua, quando, não sabe o depoente porque, o motorista do ônibus atropelador fez um ziguezague e atropelou a referida criança; que a menor atropelada não tentou atravessar a pista de rolamento, ficando parada no local, no aguardo de sua vez” (depoimento de Antônio Bonfim Santos, fl. 118v); “que criança e pessoas outras que assistiram ao acidente disseram ao depoente que a vítima, ao pôr um dos pés fora do meio-fio para aguardar o momento de ultrapassar a pista, o motorista do ônibus atropelador, ao tentar desviar-se de outro carro que vinha em sentido contrário, atropelou a menor” (depoimento de Carlos dos Santos Gama, fl. 119).

Como se está a observar, a menor foi vítima da imprudência do motorista do coletivo, que a alcançou quando ela estava postada no meio-fio, no aguardo de pista livre para atravessar a rua.

É lamentável que o apelo concentre seus argumentos na alegação de que a menor estava ao abandono. A empresa enxerga na mãe da adolescente a verdadeira culpada pelo evento. Deve-se, antes de mais nada, deixar claro que não se trata de menor abandonada. Dessas que povoam as ruas de Salvador e outras cidades

do País. Entregues à própria sorte. Não. Edilene vivia com sua genitora. Estava cursando a 5ª série e, no momento do acidente, se dirigia, com outras colegas e com a mãe de uma delas, para aula de judô.

E que se tratasse de menor abandonada. Ninguém tem o direito de ceifar a vida de uma dessas crianças só pelo fato de não ter quem lhe chore. O menor abandonado não pode ser visto como um cão sem dono. A circunstância de não contar com a proteção que o Estado lhe deve transfere para a sociedade o dever de protegê-la.

A ausência de capacidade produtiva da vítima não significa que não tenha direito à indenização. A jurisprudência pátria orienta-se no sentido de que é indenizável o dano físico causado a menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. No caso *sub examen*, a perícia médica assim conclui:

“A menor Edilene Santos Salvador, por mim examinada, juntamente com o senhor assistente técnico, Dr. Henrique Rajo, é portadora de seqüelas graves e gravíssimas, que determinaram o aparecimento de debilidade permanente das funções mastigatória, reprodutora e locomotora, e a presença de deformidade permanente oriunda de cicatrizes inestéticas e de monta, da assimetria corporal e defeito grave da marcha”.

Este o estado a que foi reduzida uma adolescente de 14 anos.

Não errou também a sentença quando estabeleceu em 65 anos o limite de vida da autora beneficiária da indenização.

Os honorários advocatícios, por seu turno, foram fixados segundo a jurisprudência pacífica do pretório excelso.

O recurso adesivo é manifestamente intempestivo. Na forma do disposto no

art. 500 do Código de Processo Civil, esse recurso deverá ser interposto dentro de 10 dias contados da publicação do despacho que admitiu o principal.

Ora, na hipótese vertente, o despacho que recebeu a apelação foi publicado em 17 de dezembro de 1991 (fl. 153). Tendo o adesivo sido entregue em cartório em 22 de janeiro de 1992 (fl. 160), não há dúvida de que a apelada exercitou o seu direito de aderir ao apelo, fora de prazo.

Nega-se, pois, provimento à apelação por estes e pelos seus próprios fundamentos e do recurso adesivo não se conhece.

Salvador, 14 de fevereiro de 1995.
João Santa Rosa — Presidente e Relator.

BLOQUEIO DE QUOTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS E DE ICMS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL: RÉ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE ABSOLUTA DO ATO PRATICADO PELA JUSTIÇA ESTADUAL. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO DO MANDAMUS.

Conhece-se da impetração quando não se tem certeza da data em que o impetrante teve ciência do ato atacado, tendo em vista que a dúvida o beneficia e ainda porque, em se tratando de atos de trato sucessivo, o prazo decadencial se renova a cada ato praticado. Defere-se a segurança para cassar o ato da Justiça estadual — absolutamente nulo — exarado em ação cautelar em que figura como ré a Caixa Econômica Federal, tendo em vista que, na forma do disposto no art. 109, I, da

Constituição Federal, a competência para processar e julgar dita causa é da Justiça Federal.

Mand. de Seg. 9.767-6. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança 9.767-6, de Porto Seguro, sendo impetrante a CEF — Caixa Econômica Federal — e impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem divergência, em conceder a segurança.

A Caixa Econômica Federal impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da comarca de Porto Seguro, que, em ação cautelar inominada, requerida pelo município de Santa Cruz Cabralia, deferiu o bloqueio, no Banco do Brasil, das quotas do Fundo de Participação dos Municípios e do ICMS que pertenciam àquele município.

Defende, inicialmente, a tempestividade da impetração, pois somente tomou conhecimento do ato que ataca em março de 1993, tendo em vista que o gerente da filial de Eunápolis não tinha poderes para receber a citação que lhe foi endereçada; que, quando da impetração, em 23 de julho de 1993, não havia decorrido o prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei 1.533/51; que acresce ainda tratar-se de ato que acarreta consequências lesivas a cada mês.

Garante que a decisão padece de nulidade decorrente do vício de incompetência absoluta do juízo, pois, na qualidade

de empresa pública federal, não poderia acionar ou ser acionada perante a Justiça estadual e tal defeito processual, a teor do art. 113 do Código de Processo Civil, pode ser argüido a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Distribuído o feito, em Câmara de Férias, para o ilustre desembargador Paulo Furtado, sua excelência reservou-se para examinar o pedido de liminar após serem prestadas as informações.

O litisconsorte sustenta a intempestividade da impetração; que não procede a alegação de incompetência do juízo e que o *mandamus* deverá ser indeferido.

A autoridade apontada como coatora também entende que a impetração é extemporânea.

O douto procurador de Justiça opinou pelo conhecimento e deferimento da impetração.

É o relatório.

Verifica-se, com efeito, que, procurado pelo oficial de justiça, o gerente da Caixa Econômica Federal na cidade de Eunápolis, Sr. Jorge Costa Evangelista, recusou-se a receber a contrafé e deixou de apor sua assinatura no mandado. Alegou que a citação deveria ser feita na pessoa do superintendente regional da Caixa ou do chefe do Departamento Jurídico, localizados na Rua Virgílio Damásio, 1, Ajuda, 3º andar, Salvador.

Sem qualquer pertinência, pois, invocar-se, no caso *sub examen*, a teoria do mandato aparente, que só se aplica quando o meirinho, pelas circunstâncias, se convence estar diante de quem se legitima à citação. Aqui, não. O citando, de pronto, esclareceu que não dispunha de poderes para receber, em nome da Caixa, a citação. E indicou quem os tinha. Recusou a contrafé e o ato não se aperfeiçoou.

É certo que a impetrante não faz prova de quando teria sido, corretamente, chamada à relação processual. Assegura, contudo, que tal só ocorreu em março de 1993. E o litisconsorte não consegue desfazer a assertiva. A dúvida, no particular, a beneficia.

Cuida-se, por outro lado, de operação que, a cada mês, se renova, se repete. E segundo orientação jurisprudencial, com apoio, aliás, na melhor doutrina,

“o prazo decadencial para impetração de mandado de segurança renova-se a cada ato lesivo que envolve prestações de trato sucessivo” (RTFR 121/370. No mesmo sentido STR 5ª Turma. AMS 107.461 RJ, rel.-min. Sebastião Reis. *In Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 22. ed., p. 1.075).

Rejeita-se, pois, a preliminar de intempestividade, conhecendo-se, como se conhece, da impetração.

O mérito não comporta discussões maiores. A competência para processar e julgar as causas em que a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, figura como interessada, é da Justiça federal, na forma do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

Flagrante a nulidade da decisão guerreada em decorrência da incompetência absoluta da Justiça estadual para emitila, concede-se a segurança nos termos em que é formulada.

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

CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. PREVISÃO NO EDITAL. CABIMENTO.

Constando do edital de concurso a exigência de teste de aptidão física para a carreira de policial militar, na forma prevista pelo art. 12, da Lei 3.933/81, plenamente legal a sua aplicação, não se justificando qualquer confusão com a simples inspeção de saúde, que, inclusive, também consta do mesmo edital.
Ap. Cív. 432/91. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 432/91, da Capital, em que é apelante Antonio Carlos Fonseca de Queiroz e outros e apelado o Estado da Bahia.

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

Trata-se de mandado de segurança, através do qual buscam os impetrantes isentar-se da exigência do teste de aptidão física, previsto no edital do concurso para ingresso nos quadros de oficial da Polícia Militar do Estado da Bahia, no qual não conseguiram a média necessária, sob as alegações de ilegalidade e desvio de finalidade.

Adoto como complementar a este o relatório da sentença de fls. 108/112, acrescentando que o doutor juiz *a quo* denegou a segurança, por considerar ausentes os pressupostos de liquidez e certeza do direito invocado, cassando a liminar anteriormente concedida e condenando os impetrantes nas custas e honorários advocatícios.

Irresignados, apelaram os

impetrantes.

Ratificando os fundamentos da impetração, argüem os apelantes a ilegalidade do teste de aptidão física, na forma exigida, tanto por desvio de sua finalidade, não se justificando que na mensuração da "boa saúde" dos concorrentes, que deveria ser aferida em simples inspeção médica, conforme estabelece o art. 7º, do Decreto estadual 28.792/82, venham a ser aplicados testes de ginástica ou de esforço físico, como, também, por estar vetado à autoridade apontada coatora instrumentalizar, através de edital, os parâmetros e índices para comprovação de tal requisito legal de admissão, que é atribuição da competência exclusiva do governador do estado, conforme estatui o art. 105 da Constituição estadual.

Com tais fundamentos, trazendo à colação sentenças da 2ª Vara da Justiça Federal de Brasília e da 8ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, assim direcionadas, requer provimento ao recurso, para reformar a sentença atacada, concedendo-se o *mandamus* para os fins colimados.

Em contra-razões de fls. 132/138, opõe-se ao apelo o Estado da Bahia, por um de seus procuradores, argumentando que a exigência constante do edital está de acordo com o dispositivo do art. 12 da Lei 3.933/81, não se confundindo com o citado art. 7º, do Decreto 28.792/82, invocando pelos apelantes, que, em verdade, impõe a inspeção de saúde como preliminar ao exame de aptidão física. Aponta ainda que a autoridade dita coatora possui competência plena para promover concurso público e admitir os aprovados, na forma prevista pelo edital, com arrimo na legislação supracitada.

Por fim, assinalando que as sentenças apresentadas não servem de parâmetro

para o presente caso, por tratar a da Justiça Federal de matéria inversa dos autos e, por estar a da Vara da Fazenda Pública sujeita a duplo grau de jurisdição, requer improvimento ao recurso, por inexistir violação a qualquer direito subjetivo dos impetrantes.

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

Solicitei a manifestação da Procuradoria Geral da Justiça que, às fls. 143/144, em parecer preliminar, apontou ausência de intimação do órgão do Ministério Público da sentença recorrida.

Para suprimento de tal omissão, determinei a conversão do processo em diligência, para que, no juízo do primeiro grau, fosse o representante do *parquet* intimado pessoalmente da sentença; o que ocorreu, abstendo-se, não obstante, de qualquer pronunciamento o doutor promotor público intimado.

Devolvidos os autos, retornei-os ao doutor procurador de Justiça, Bel. Luiz José de Oliveira, que lançou o substancioso parecer de fls. 164/168, opinando no sentido de confirmar a sentença que denegou a segurança, por não se poder verificar o direito líquido e certo que invocam os apelantes.

A mim concluso o processo, examinei-o detidamente e, sentindo-me apto a julgá-lo, determinei a sua inclusão em pauta por se tratar de feito não sujeito à revisão.

É o relatório.

O presente apelo não possui condições de ser provido. Conforme bem aponta o duto parecer supracitado, não se justifica a impetração por não se apresentarem os apelantes como titulares de direito líquido e certo, quando buscam afastar

a existência do teste de aptidão física, ou fazê-lo compreendido na inspeção de saúde, que também se impõe pelo edital do concurso.

A legislação pertinente à matéria não autoriza o entendimento esposado pelos apelantes. Está claro que o § 1º do art. 7º do Decreto estadual 28.792/82, equipara a simples inspeção de saúde com a verificação de aptidão física, apenas para fins de promoção, posto que, já haveria o policial militar comprovado o requisito aqui discutido, ao ingressar na corporação. Já o art. 12 da Lei estadual 3.933/81 (norma hierarquicamente superior) estabelece o teste de aptidão física para o ingresso na carreira de policial militar. Acrescente-se a isto constarem do edital de concurso referências expressas a ambas as avaliações, sob os títulos de "Inspeção de Saúde" e "Educação Física", complementando esta tabela específica, relacionando as provas de aptidão física e os critérios de avaliação ali aplicados.

Por outro lado, também não procede a alegação de incompetência da autoridade apontada como coatora, para regulamentar as exigências já previstas em lei. Nada mais fez o impetrado que, em cumprimento ao diploma legal multicitado, preestabelecer no edital e exigir realização dos exames necessários, como pré-requisito ao ingresso na corporação policial militar, da qual é oficial comandante geral.

Conforme exposto, em face da inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, é de se confirmar inteiramente a veneranda sentença do primeiro grau, por estes e pelos seus próprios fundamentos.

Negou-se, portanto, provimento ao recurso.

Salvador, 7 de dezembro de 1993.
João Santa Rosa — Presidente e Relator.

DESPEJO. IPTU. OBRIGAÇÃO TRANSFERIDA AO LOCATÁRIO. RECOLHIMENTO DIRETAMENTE AO ÓRGÃO MUNICIPAL. MORA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Convencionado que o IPTU compete ao locatário e por este deve ser recolhido diretamente ao órgão municipal, incide em mora a falta do seu pagamento, máxime quando houve citação para ação de despejo (válida como interpelação), que se julga procedente. Apelação provida.

Ap. Cív. 19.195-3. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação interposta por João Vieira da Silva, sendo apelado Porto Fino Restaurante Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, rejeitada a preliminar de nulidade do processo, em dar provimento ao recurso, para julgar a ação de despejo, fixado o prazo de 30 dias para desocupação do imóvel, sob pena de evacuação compulsória, condenado o réu nas custas, remuneração do perito e honorários advocatícios, estes correspondentes a 10 salários mínimos.

Adota-se o relatório da sentença

de fls. 428 a 434, que julgou improcedente a ação de despejo proposta pelo apelante contra o apelado.

O apelante argüiu a nulidade do processo porque teria ocorrido cerceio do direito de defesa, resultante de obstaculização de produzir prova testemunhal, ouvida do perito, encerramento da audiência de instrução pela ausência do autor e seu advogado e representação espúria através de carta de preposição conferida ao advogado do réu, que, por sinal, não teria exibido procuração.

Sustenta que sofreu prejuízo com o entendimento do *a quo*, relativamente à disciplina da locação, que estaria sujeita a Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, ainda em *vacatio legis*, na data da propositura da ação (13.12.91), por isso que não reconheceu a mora quanto ao pagamento do IPTU.

Por fim, alega contradição na sentença, pois o julgador teria admitido a infração contratual, decorrente de construção de um pavimento superior destinado à residência, mas não acolheu o pedido (fls. 439 a 444).

O apelado ofereceu resposta, sustentando a sentença (fls. 446 a 449).

Houve tempestivo preparo (fl. 451).

Improcede a preliminar de nulidade do processo por cerceio de defesa. Não comparecendo à audiência de instrução e julgamento o advogado do autor, as provas foram dispensadas, nos termos do art. 453, § 2º, do Código de Processo Civil. Por outro lado, frívola a impugnação à carta de preposição conferida a advogado pelo réu, porque inexistente vedação legal, bem como a alegação de ausência de procuração, porque esta se encontra na fl. 380.

Por estes fundamentos, rejeita-se a preliminar de nulidade do processo.

A contradição alegada no desenvolvimento da sentença deveria ser objeto de embargos de declaração, que não foram opostos. Mas não altera a sua conclusão, que negou a infração contratual relativamente à construção do segundo pavimento no imóvel, o que se não consumou, ficando, apenas, nos atos preparatórios e iniciais.

Resta examinar a mora pertinentemente ao cumprimento da obrigação de o locatário pagar o IPTU.

Ficou convencionado, na cláusula quarta do contrato de locação (fl. 8), que o pagamento do tributo competia ao locatário que o faria ao órgão municipal.

O apelante carrou aos autos os documentos de fls. 16 a 18, para demonstrar que o apelado não pagou o IPTU dos exercícios de 1989, 1990 e 1991.

O apelado alega que deveria ser previamente notificado para se constituir em mora, nos termos do art. 5º, § 3º, do Decreto 24.150, de 20 de abril de 1934. Todavia, diz que vem efetuando o pagamento do IPTU, carreado aos autos a cópia de fl. 39.

Não há negar que a locação estava subsumida aos ditames daquele Decreto 24.150, a chamada "Lei de Luvas", que somente fora revogada em 20 de dezembro de 1991, data em que começou a vigor a Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, publicada em 21, com *vacatio* de 60 dias, enquanto que a ação fora proposta em 13 de dezembro de 1991.

Ocorre que houve convenção para que o pagamento do IPTU fosse feito diretamente ao órgão competente, que

divulga os prazos para seu recolhimento. Não cumprida a obrigação tributária, no vencimento, configurou-se a mora.

Saliente-se que a citação do réu tem força de interpelação, constituído o devedor em mora, como dispõe o art. 219 do Código de Processo Civil. E ele não requereu o benefício legal de sua emenda.

Finalmente, cumpre dilucidar que o documento de fl. 39 não prova o pagamento do IPTU dos anos de 1989 a 1991, do imóvel locado, referindo-se apenas aos exercícios de 1990 e 1991, de outro imóvel, sito na Av. Barros Reis, 40, e com inscrição n. 046237-7. O imóvel locado está situado na Av. Amaralina, 1.030, e tem inscrição municipal n. 46233-08 (fls. 16 a 18).

Não há negar, ante o exposto, que o locatário estava em mora, quanto à obrigação tributária assumida, e não promoveu a sua purgação. Por este fundamento, dá-se provimento ao recurso para julgar procedente a ação de despejo, fixado o prazo de 30 dias para desocupação do imóvel, sob pena de execução compulsória, condenado o réu nas custas, remuneração do perito e honorários advocatícios de 10 salários mínimos.

Salvador, 14 de março de 1995.
Osmar Oliveira — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

DESPEJO. LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL.

Age de má fé aquele que intencionalmente altera a verdade dos fatos. Levado o juiz a conhecer diretamente do pedido, julgando antecipadamente a lide, não

constitui cerceamento de defesa. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. 12.334-2/94. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.334-2/94, da Capital, em que é apelante José Bispo dos Santos e apelado Alberilo Barbosa dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

A espécie versa sobre locação não-residencial. O acionante, primeiramente, notificou o locatário, fazendo-o ver que não pretendia a continuidade da relação *ex locato*. Sentindo que o imóvel não seria desocupado, outra alternativa não lhe restou senão valer-se da presente ação de despejo a fim de retomá-lo.

Em verdade, tratando-se de locação não-residencial, pode o proprietário retomar o imóvel por não mais convir a locação sem necessidade de justificar a sua pretensão. O que torna necessário para evidenciar a cessação da locação é o ânimo do proprietário em se opor à sua continuidade, o que se efetivou com a notificação prévia.

O acionado, ora apelante, como visto no relatório, litimou-se em arguir a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, não só por lhe ter sido atribuída litigância de má fé, como pelo julgamento antecipado da lide. Em que pese incluir este último no conceito de mérito, não passa de mais uma preliminar e, sobre este ângulo, será

apreciada.

No que diz respeito à primeira, verifica-se da análise do processo que ao recorrente não foi vedada qualquer oportunidade para desenvolvimento pleno de sua defesa, todavia, destituído de elementos que lhe pudessem favorecer, preferiu utilizar-se de estratégias não condizentes com as normas legais, ao afrontar texto expresso de lei, alterar intencionalmente a verdade dos fatos e provocar temerariamente incidente processual, com único propósito de tumultuar e suspender o curso do processo. A sua pretensão, entretanto, não atingiu o fim almejado graças à oportuna e enérgica atitude do ilustre magistrado.

“Aquele que, intencionalmente, altera a verdade dos fatos age com má fé e, nessas condições, deve indenizar a parte contrária dos prejuízos que sofreu, mais honorários advocatícios e despesas que efetuou” (ac. do TJ-SC, rel.-des. Aluizio Blasi, in *ADCOAS* 85.822, 1982).

“Reputa-se litigante de má fé aquele que, deduzindo defesa contra fato incontroverso, opondo injustificada resistência ao andamento do processo e provocando incidente manifestamente infundado, incorre nas previsões contidas nos incisos do art. 17 do CPC” (ac. do TA-SP, rel.-juiz Hermínio Soares, in *Rev. dos Tribs.*, v. 560, p. 161).

Por tais razões, rejeita-se esta preliminar.

Melhor sorte não assiste ao recorrente quando se insurge contra o julgamento antecipado da lide. Sem dúvida constitui este uma faculdade atribuída pela lei ao juiz. Medida salutar e moralizadora, representa um avanço

na dinamização do Poder Judiciário.

“Se o juiz, oferecida a resposta do réu, entende ocorrer hipótese de julgamento antecipado, não há que proporcionar mais oportunidades para réplica, desnecessária que seja a complementação do contraditório pelo oferecimento, com a inicial e com a contestação, de prova idônea e suficiente à formação do seu convencimento” (ac. do TJ-BA, rel.-des. Paulo Furtado, in Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 11, p. 560).

“Não há falar em cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da causa se, tratando-se de matéria exclusivamente jurídica, caso era de pronto desate, sendo dispensável a produção de outras provas além das documentais existentes nos autos” (ac. do TA-SP, rel.-juiz José Bedran, in *Rev. dos Tribs.*, v. 594, p. 133).

Finalmente:

“É admissível, em ação de despejo, qualquer que seja o regime da locação, o julgamento antecipado da lide” (ac. do TA-RJ, rel.-juiz Enéas Machado Cotta, in Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.* v.3, p. 489).

Daí se observa que o julgamento antecipado da lide foi introduzido no atual estatuto processual pelos resultados profícuos decorrentes da consagração dos propalados princípios da economia processual e celeridade na prestação jurisdicional, que atendem, como é notório, aos interesses das próprias partes e, sobretudo, do Estado, na administração da Justiça.

Pelo que consta dos autos, outra não deveria ser a atitude do ilustre magistrado. Daí por que rejeita-se, também, esta preliminar.

Nada mais havendo digno de

registro, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 21 de junho de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente e Relator.

**DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE
DEFATO. CONCUBINATO. RES-
SARCIMENTO DE DESPESAS
INDIVIDUAIS E PARTILHA DE
BENS ADQUIRIDOS EM CO-
MUM. PARTICIPAÇÃO EQUIVALEN-
TE ÀS DESPESAS EFETIVA-
MENTE COMPROVADAS.**

Reconhecida a existência de sociedade de fato entre concubinos que possuem fontes de rendas próprias, cabível sua dissolução judicial, efetuando-se a partilha do patrimônio adquirido com esforço comum (Súmula 380, STF). Não obstante, a participação em reforma ou adequação de imóvel adquirido anteriormente à união concubinária deverá ser demonstrada através de prova inconteste, sob pena de ofensa ao patrimônio individual das partes, que não se deve submeter à partilha.

Ap. Cív. 13.181-5. Relator: Des.
JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.181-5, da Capital, em que é apelante Ninaldo Aleluia Costa e apelada Maria Yolanda Lima.

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

Conforme se depreende do relatório, insurge-se o apelante contra a interpretação dada pelo julgador a *quo à prova dos autos*.

E, com efeito, pelo que dos autos consta, procede, *data venia*, a irresignação do apelante.

No presente caso, vale evidenciar, não se discute a ocorrência da relação concubinária, que é admitida por ambas as partes.

Iniciou-se a lide por ação da apelada, que postulou o ressarcimento de despesas efetuadas na reforma de um imóvel, sito no bairro de Piatã, que admite ter sido adquirido pelo apelante antes da relação entre os dois, bem como a propriedade de bens móveis ali instalados, que afirma haver adquirido com verba própria, além de um automóvel, em posse do apelado, que está em seu nome, sendo, portanto, também de sua propriedade.

Arrimando sua pretensão, acoustou os seguintes documentos:

a) cópias de cheques ao portador e recibos de depósitos bancários em favor do apelante (fls. 22/24);

b) notas fiscais e faturas relativas à aquisição de eletrodomésticos e outros bens de consumo, recibo de pagamento de um projeto arquitetônico e guias de recolhimento do Detran (fls. 27/37).

Devidamente intimado, após oferecer contestação ao pedido da apelada, afirmando não haver qualquer participação desta na reforma estrutural do imóvel de Piatã, reconveio o apelante, requerendo então a partilha de um outro imóvel, sito no bairro da Graça, adquirido durante a relação concubinária, com sua efetiva participação pecuniária, que veio a ser reformado e equipado em participação conjunta, assim como dos automóveis, que foram por si adquiridos, ainda que em nome

da apelada.

Juntou o apelante a seguinte documentação:

a) declaração do corretor que intermediou a aquisição do imóvel da Graça, atestando sua contribuição, através de cheque pessoal (fls. 54/55);

b) orçamento da reforma do citado apartamento, nominal ao apelante (fl. 61);

c) recibos dos serviços de reforma praticados no apartamento, nominais ao apelante (fls. 62/66);

d) declarações de vendedores de lojas de materiais de construção e recibos de compras nominais ao apelante (fls. 68/71);

e) notas fiscais de aquisição de televisor e cortinas endereçadas ao apartamento, nominais ao apelante (fls. 72/79);

f) provas da aquisição anterior do imóvel sito em Piatã e de sua locação em período anterior à relação (fls. 80/98);

g) projeto arquitetônico e declaração do empreiteiro sobre sua utilização (fls. 99/101);

h) recibos de serviços e empreitadas, notas fiscais e faturas de todo o material de construção aplicado na obra de reforma do imóvel de Piatã, nominais ao apelante (fls. 102/212);

i) notas fiscais e faturas relativas à aquisição de bens móveis endereçados ao imóvel de Piatã, seguidos de uma listagem (fls. 213/228);

j) comprovantes de rendimentos do apelante nos períodos de 1982/86 (fls. 231/261);

l) comprovantes de empréstimos contraídos nos períodos das obras (fls. 262/269);

m) recibos de depósitos na conta bancária da apelada (fls. 270/272);

n) certidão do Cartório da 2ª Vara da comarca de Jacobina, atestando a suspen-

são do inventário dos bens do finado pai da apelada (fls. 273/274);

o) comprovantes de despesas com manutenção de um dos automóveis e recibos de financiamento do mesmo, estes em nome da apelada (fls. 275/285);

Em sua resposta à reconvenção, juntou a apelada os seguintes documentos:

a) recibos de despesas com a filha do casal (fls. 315/356);

b) recibos de pagamento de luz, telefone e empregada doméstica (fls. 359/404);

c) projeto arquitetônico referente ao imóvel de Piatã (fls. 406/409);

d) recibos de aquisição de móveis, nominais ao apelante, acompanhados de declaração do vendedor, atestando haver efetuado a venda ao casal (fls. 412/413);

e) recibos de compras de variados bens de consumo destinados a ambos os imóveis (fls. 414/449);

f) documentação de venda de partes ideais de imóveis rurais, pertencentes à apelada, adquiridos por seus irmãos, durante o mês de outubro de 1983 (fls. 451/456);

g) declaração da Casa Macieira (mat. de construção), atestando a compra de materiais pela apelada, no período compreendido entre 1982/84 (fl. 465);

h) extrato de movimentação de caderneta de poupança da apelada no período 1981/84 (fls. 466/467);

i) proposta de solicitação de empréstimos junto à Faelba (fl. 469);

j) documentos de aquisição e despesas com os automóveis (fls. 412/484);

l) comprovantes de venda de duas linhas telefônicas da apelada datados de 22.02.84 e 26.11.84 (fls. 486/489);

m) documentos relativos à aquisição do apartamento da Graça (fls. 491/500);

n) declaração de imposto de renda, ano-base 1985 (fls. 502/507).

Da análise de tão volumoso arcabouço documental, pode-se concluir em síntese:

I — haver o apelante produzido farta prova de que as despesas praticadas no imóvel de Piatã, bem como a administração e acompanhamento e custeio da mão-de-obra foram suas, ficando por conta da apelada as despesas praticadas na aquisição de grande parte dos móveis e eletrodomésticos que a equiparam e decoraram;

II — que as despesas com a reforma do imóvel da Graça, que foi adquirido com sua efetiva participação pecuniária, ao menos na primeira parcela do pagamento, foram praticadas em conjunto, contribuindo ambas as partes com materiais de construção, móveis e eletrodomésticos, ficando por conta do apelante a contratação, administração e custeio da mão-de-obra;

III — que muitas das provas se anulam, por compensação, tais como: os depósitos efetuados para ambas as partes nas contas bancárias uns dos outros; a aquisição de dois projetos arquitetônicos para o imóvel de Piatã, sendo, ao final, utilizado o do apelante; despesas com manutenção dos veículos comprovadas por ambas as partes; declarações de vendedores de lojas de materiais de construção em favor de ambos, que não prevalece sobre os recibos e notas fiscais nominais;

IV — que os comprovantes de rendas, empréstimos e despesas colacionados pelo apelante, melhor se prestam a sustentar suas alegações que aqueles trazidos pela apelada, que só logrou produzir substancial prova em relação à aquisição de bens móveis e de consumo, além dos automóveis, comprovadamente de

sua propriedade. Vale observar que a alegação de que haveria a apelada aplicado a herança de seu finado pai nas obras realizadas no imóvel de Piatã cai por terra, diante da certidão de fls. 273/274, que atesta a suspensão do inventário até data posterior a tais despesas, ressaltando-se, ainda, que os extratos de poupança da apelada, de fls. 466/467, demonstram, em verdade, uma constante capitalização no período 1981/84, com depósitos mensais, às vezes dois, estando ali demonstrados os depósitos relativos às vendas dos imóveis e de uma das linhas telefônicas, bem como as retiradas, coincidentes com o pagamento das prestações do apartamento da Graça.

Depreende-se, então, ser a prova documental substancialmente favorável à pretensão do apelante, contrariando mesmo as alegações da apelada, exceto no que tange à aquisição de móveis, eletrodomésticos, automóveis e maior parte do imóvel da Graça.

Passemos então à prova testemunhal, que, conforme se verá, também se mostra favorável ao apelante.

Os depoimentos dos operários e do mestre-de-obras que laboraram em ambas as reformas, ratificando a prova documental, dão conta da efetiva participação do apelado, em despesas, esforço pessoal e custeio da mão-de-obra, nas duas reformas, negando tal desempenho por parte da apelada.

Já as testemunhas oferecidas pela apelada, pessoas amigas, algumas das quais admitem haver adquirido suas informações através da própria parte, ou por ouvir dizer, não conduzem à certeza de suas afirmações.

Valioso se mostra o depoimento de fl. 547, não contestado, onde o corretor de imóveis que intermediou a venda do apar-

tamento da Graça, reafirmando a declaração de fls. 54/55, atesta a contribuição do apelante em tal negócio, através de um cheque pessoal, correspondente a uma parte da primeira prestação.

Conforme demonstrado, toda a prova dos autos se inclina a confirmar as alegações do apelante, em detrimento da pretensão da apelada, que admite, em seu depoimento pessoal, já haver retirado os bens móveis que adquiriu da casa de Piatã, quando de lá se transferiu para o apartamento da Graça, nada restando ali a partilhar.

Em relação a este segundo imóvel, o apartamento da Graça, restou claramente demonstrada a participação do apelado, tanto em sua aquisição quanto nas reformas ali praticadas, bem como na aquisição de bens móveis e aparatos decorativos.

No que diz respeito aos automóveis, a prova é inapelavelmente favorável a apelada, não logrando o apelado comprovar de forma válida sua participação na aquisição dos mesmos, restringindo-se a demonstrar despesas com sua manutenção, que não se prestam a ancorar seu alegado direito de partilha.

As demais provas oferecidas, que dizem respeito a despesas domésticas e àquelas efetuadas com a filha do casal, ocorrências comuns ao relacionamento *more uxorio*, nada traduzem em relação à matéria dos autos, que se atém, conforme requerido, à dissolução de uma reconhecida sociedade de fato, com o ressarcimento de despesas efetuadas e partição dos bens comprovadamente adquiridos por cada um dos concubinos.

É matéria pacificada, em doutrina e jurisprudência pátrias, que a sociedade de fato, especialmente a relação concubinária, hoje protegida por dispositivo constitui-

onal, admite dissolução pela via judicial, com a proporcional partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum durante sua existência, atentando-se para a efetiva participação de cada uma das partes, mormente se possuem ambos fontes de renda, evitando-se, sobretudo, ofensa ao patrimônio pessoal de cada qual, que não se deve submeter à partilha.

Assim se interpreta a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal:

“Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

No caso *sub examen*, encontrando-se nos autos a comprovação de todas as despesas praticadas por cada uma das partes durante a sociedade concubinária, e sendo o pedido dirigido ao ressarcimento, é da mais perfeita lógica que se partilhem os bens adquiridos e as despesas comprovadas, na exata proporção do que foi efetivamente demonstrado.

Assim sendo, *data venia*, merece reparo a sentença recorrida, que interpretou equivocadamente a prova dos autos, determinando o ressarcimento da apelada em despesas não comprovadas, deixando, por outro lado, de considerar a farta prova documental e testemunhal favorável ao apelante.

Na forma exposta, é a presente decisão no sentido de dar parcial provimento ao apelo, para decretar a reforma da sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido de partilha formulado pela apelada em relação às benfeitorias praticadas no imóvel sito em Piatã, reconhecendo-lhe, porém, o direito aos móveis, eletrodomésticos e objetos de decoração que comprovadamente adquiriu, bem como aos automóveis, indiscutivel-

mente de sua propriedade, julgando-se, não obstante, parcialmente procedente a reconvenção proposta pelo apelante, reconhecendo-lhe o direito de partilha sobre o imóvel sito no bairro da Graça, na ideal proporção de sua comprovada participação financeira e pessoal, tanto na sua aquisição quanto na sua reforma, cujo *quantum* deverá ser fixado por arbitramento, na forma estabelecida pelo art. 607 do Código de Processo Civil, as custas sendo pagas *pro rata* e cada uma das partes arcando com os honorários de seus respectivos advogados.

Deu-se, portanto, parcial provimento ao recurso.

Salvador, 20 de dezembro de 1994. José Abreu — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. NULIDADE. DESISTÊNCIA POSTERIOR. SUCUMBÊNCIA.

A desistência da penhora posterior à oposição de embargos à execução, que foram julgados procedentes, em face da nulidade do ato de constrição judicial, não exime o embargado do ônus da sucumbência, devendo responder por custas e honorários advocatícios. Apelação improvida.

Ap. Cív. 17.438-5. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação, em que figura como apelante Brandão Filhos S.A. — Comércio, Indústria e Lavoura, sendo

apelado Dionísio Meireles do Nascimento.

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

O apelo é interposto da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para declarar insubsistente a penhora efetivada e, em consequência, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Entendeu o julgador ser nula a penhora, pois recaiu sobre bem absolutamente impenhorável, *ex vi* dos arts. 5º, XXVI, da Constituição Federal, e 649, X, do Código de Ritos.

Centra-se o recurso na irresignação da apelante quanto à sua condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Em síntese, aduz a recorrente que não deu causa à nulidade da penhora, da qual desistiu oportunamente, estribada no art. 569 da lei adjetiva, razão pela qual não deve suportar o ônus da sucumbência.

Não assiste razão à apelante. A sentença hostilizada merece integrada, porque bem aplicado o direito à espécie.

É *conditio sine qua* para a oposição de embargos à execução a prévia segurança do juízo, que no caso vertente ocorreu com a penhora.

A desistência da constrição judicial processada posteriormente à oposição dos embargos não exime o embargado do ônus da sucumbência.

Dessa maneira, ao julgar proceden-

tes os embargos, o magistrado, acertadamente, condenou o vencido a pagar as custas processuais e os honorários de advogado.

Não resta dúvida de que os embargos à execução constituem ação autônoma, embora de caráter incidental e, assim, como as ações em geral, admitem êxito ou derrota e, na hipótese desta, a imposição do ônus respectivo.

Não discrepando desse entendimento, o Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, em aresto que vale transcrito, decidiu:

“Os embargos do devedor desenvolvem-se através de processo de conhecimento. Ocorrendo sua extinção, é de rigor, diante do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil, a imposição dos ônus sucumbenciais (ac. unân. da 5ª Câmara, de 26.02.86, na ap. 351.409, rel. Juiz Marcondes Machado; RT 606/140); (apud Alexandre de Paula, in *Código de Processo Civil Anotado*, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, v.1, p. 242).

Sublinhe-se improcede a alegação da recorrente, de que a preliminar de nulidade da penhora não poderia ser apreciada pelo *a quo*, eis que prejudicada pela desistência manifestada, considerando que esta ocorreu posteriormente aos embargos.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 21 de março de 1995.
Osmar Oliveira — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

INDENIZAÇÃO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LITISCONSÓRCIO COM ADVOGADOS DIVERSOS. PRAZO EM

DOBRO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece de apelo interposto decorridos mais de 60 dias da data da intimação da sentença, posto que, esgotado, em muito, o prazo em dobro assegurado pelo art. 191 do Código de Processo Civil. Não se suspende pela superveniência das férias o prazo do recurso nas causas de procedimento sumaríssimo. A empregadora que efetua o desconto do salário do seu empregado para repassar à seguradora é responsável, solidariamente com esta, pelo pagamento da indenização.

Ap. Cív. 16.850-7. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação cível 16.850-7, da Capital, sendo apelantes Alcan-Alumínio do Brasil S.A. e Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros e apelado Antônio Honorato dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância, em não conhecer do recurso interposto por Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros e negar provimento ao apelo de Alcan-Alumínio do Brasil S.A.

Ao relatório da sentença de fls. 128/131, acrescenta que a ação foi julgada procedente para condenar as rés a pagarem ao autor a diferença relativa ao seguro devido de 26 salários, tomando-se por base o salário de

funcionário em situação idêntica a do autor, devendo ser acrescida a diferença encontrada de juros e correção monetária, a partir de agosto de 1992, custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o montante atualizado do débito.

Apelou, em tempo hábil, Alcan-Alumínio do Brasil S.A.

Faz um longo histórico de todos os fatos do processo para, ao final de sua petição, dizer que é indubitoso que a Alcan avençou com a Cia. Generali uma apólice de Seguros de Vida em grupo para proteger seus funcionários contra infortúnios; que a apólice acostada aos autos mostra que a responsabilidade da recorrente era apenas recolher o desconto autorizado por seus funcionários e repassá-lo à seguradora; que a imputação de revelia da Cia. Generali implica na confissão quanto à matéria de fato e tal confissão abrange não somente as alegações do autor mas as da própria Alcan, na total assunção de responsabilidade de pagar o valor que é devido, eventualmente, ao autor, sendo a sua quitação válida e capaz de eximi-la de qualquer responsabilidade para qualquer outro pagamento.

Em contra-razões, o apelado refuta os argumentos da recorrente e confia na confirmação da sentença.

Alertada por uma petição do autor-apelado, chamando a atenção para o fato de a Cia. Generali não ter interposto recurso, dita seguradora, lembrando que os prazos devem ser contados em dobro, em face de litisconsórcio, com advogados diferentes, oferece seu apelo, em cuja peça sustenta, em síntese:

Preliminarmente, nulidade da sentença, com fundamento em que a

parte autora requereu, na inicial, condenação em quantia ilíquida, mas o juiz condenou em quantia certa, sendo defeso ao julgador proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida; que, se a inicial postulou que a indenização seja fixada na execução, não podia o juiz condenar em quantia fixa, sob pena de julgar além do pedido.

No mérito, garante: a) não existe qualquer diferença a ser paga ao autor; b) que o autor forneceu quitação, extinguindo a obrigação; c) que a responsabilidade da apelante era apenas de 20%, sendo as outras partes, de igual percentual, de responsabilidade das seguintes seguradoras: Itaú Seguros, Cigna Seguradora, Paulista Seguros e Cia. e Cia. de Seguros da Bahia.

Contrariando o recurso, o apelado, em preliminar, assegura que o mesmo é intempestivo. No mérito, rebate as razões da insurgência e pugna para confirmação do *decisum*.

Preparados, vieram os autos à instância superior, sendo distribuídos a esta Segunda Câmara Cível, onde, por sorteio, coube-me o encargo de relatá-los. Examinei-os e, estando em condições de julgá-los, pedi sua inclusão em pauta, posto que não sujeitos à revisão.

É o relatório.

Examinemos, em primeiro lugar, a questão relativa à tempestividade do recurso da Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros. Verifica-se, com efeito, que a respeitável sentença foi publicada no Diário do Poder Judiciário do dia 25 de maio de 1994. No dia 8 de junho seguinte, Alcan-Alumínio do Brasil S.A. depositou, em cartório, a sua apelação, que foi contra-arrazoada pelo autor-apelado, juntando-se aos

autos essa sua resposta, em 22 do referido mês.

No dia 28 de julho, Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros entregou, em cartório, o seu recurso, antecipado por petição onde alerta para o fato de se cuidar de litisconsórcio com advogados diferentes, caso em que os prazos devem ser contados em dobro. Lembra que os autos estavam em poder do advogado do autor para responder à primeira apelação. Requer que o juiz considere tempestivo o seu apelo.

O douto juiz não decidiu a respeito. Mandou que a outra parte se manifestasse sobre o recurso.

Existe realmente litisconsórcio passivo, sendo que os litisconsortes estão representados por advogados distintos. Na forma do disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, os prazos são contados em dobro.

Dá-se, contudo, que as contrarrazões ao primeiro apelo foram juntadas aos autos em 22 de junho. Mesmo que se considere como embaraço à pretensão da apelante o período em que os autos estiverem em poder dos outros causídicos — período que vai de 26 de maio a 22 de junho — mesmo assim, o recurso deve ser considerado intempestivo.

Se não, vejamos: os autos estiveram à disposição da apelante a partir de 23 de junho. Os 15 dias estabelecidos por lei para recorrer esgotaram-se em 7 de julho. Acontece que a apelação só ingressou em juízo no dia 28 de julho. São decorridos 36 dias, contados da data em que os autos estiveram disponíveis e nada menos do que 63 dias contados da intimação da sentença.

Mas, julho — dir-se-á — é mês de férias forenses e durante as férias não se

praticarão atos processuais, só começando a correr o prazo no primeiro dia útil seguinte às férias (arts. 173, parágrafo único e 179 do CPC).

Trata-se, é de ver-se, de procedimento sumaríssimo e, a teor do disposto no art. 174 do mesmo diploma adjetivo, processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas, dentre outras, as causas mencionadas no art. 275.

A matéria está consubstanciada em conclusão da VI ENTA, assim: “Nas causas sob procedimento sumaríssimo, tem curso nas férias o prazo recursal”.

E diverso não é o entendimento da jurisprudência, inclusive dos tribunais superiores. Aqui está:

“Não se suspende pela superveniência das férias o prazo do recurso nas causas de procedimento sumaríssimo” (STJ, 4.t., REsp. 1441 RS, rel.-min. Fontes de Alencar. In Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 255. ed., Malheiros, p. 174).

Manifestamente intempestiva a apelação da Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros, dela não se conhece.

Resta-nos, assim, o exame do outro apelo formulado por Alcan-Alumínio do Brasil S.A.

Limita-se a apelante ao esforço no sentido de transferir toda a responsabilidade pela indenização para a Companhia Seguradora, sem, contudo, deixar de sublinhar que a obrigação já foi satisfeita pela litisconsorte.

Não padece dúvida, porém, quanto ao fato de as acionadas serem solidariamente responsáveis pelo pagamento do seguro devido, tendo em vista que a Alcan deve ter efetuado o

desconto salarial mensal do empregado e a Generali deveria ter recebido o prêmio por simples repasse. Observa-se que a empregadora não se preocupou em comprovar o repasse. À apelante, caso se considere prejudicada, assegura-se o direito de regresso.

A respeitável sentença, é a convicção que nos fica, não comporta reparos. Está mantida por estes e pelos seus próprios fundamentos.

Salvador, 14 de fevereiro de 1995.
João Santa Rosa — Presidente e Relator.

INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. COISA JULGADA.

Com o trânsito em julgado da sentença de mérito, a matéria decidida não pode ser apresentada novamente como meio de alegação e defesa em outra ação. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. 13.465-6/94. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.465-6/94, de Ituberá, em que é apelante Alberto Martins de Souza e apelado Manoel Martins Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em negar provimento ao agravo retido e à apelação para confirmar a sentença recorrida.

Sem qualquer justificativa legal o agravo retido que se insurge contra o despacho anunciador do julgamento antecipado da lide.

É tema por demais trazido à análise por esta câmara, tornando já impertinente a sua arguição. Voltó a dizer que o julgamento antecipado da lide é uma faculdade atribuída pela lei ao juiz. Introduzido no atual estatuto processual pelos resultados profícuos decorrentes da consagração dos propalados princípios da economia processual e celeridade na prestação jurisdicional que atendem aos interesses das partes e, sobretudo, do Estado, na administração da Justiça.

“Não há falar em cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da causa se, tratando-se de matéria exclusivamente jurídica, caso era de pronto desate, sendo dispensável a produção de outras provas além das documentais existentes nos autos” (ac. do TA-SP, rel.-juiz José Bedran, in *Rev. dos Tribs.*, v. 594, p. 133).

Pelo que consta dos autos, outra não deveria ser a atitude do ilustre magistrado, daí por que se nega provimento ao agravo retido.

No mérito, verifica-se que a pretensão do acionante (indenização por benfeitorias) já foi objeto de apreciação e decisões com trânsito em julgado.

Em apenso encontram-se os autos de uma ação de reintegração de posse, na qual, deixando de reconhecer a indenização por benfeitorias, assim se expressou o ilustre magistrado em seu decisório:

“Pelo art. 1.254 do Código Civil o comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada. Também, pelo art. 1.251 do Código Civil, o comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la

senão de acordo com o contrato, ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. Disto se infere, necessariamente, a irrelevância das alegações relacionadas com benfeitorias, melhoramentos, etc., os quais são da essência do contrato de comodato" (fl. 323).

Esta sentença foi confirmada por esta câmara (fls. 354-355). Insatisfeito, ainda, com o acórdão, ingressou o acionante com ação rescisória, tendo sido julgada improcedente (fl. 121).

"É inviável, por ofensa à coisa julgada, a propositura de segunda ação, com o mesmo objeto, fundado em novas provas, não produzidas na primeira" (*in RTJ*, v. 94, p. 829, citado por Theotônio Negrão, em nota 2 ao art. 468).

"Transitando em julgado a sentença de mérito, não pode o litigante, em novas lides, reproduzir as alegações e defesas opostas, reiterando a mesma matéria já decidida" (ac. do TA-RJ, rel.-juiz Rui Octavio Domingues, *in Alexandre de Paula, O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 4, p. 254).

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

Salvador, 31 de maio de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente e Relator.

INVENTÁRIO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE CASADO PELO REGIME DE TOTAL SEPARAÇÃO DE BENS. AUSÊNCIA DO DIREITO À NOMEAÇÃO DE INVENTARIANTE.

O cônjuge supérstite casado pelo regime de separação total de bens, conveniado em pacto

antenupcial regularmente instituído, não tem direito ao exercício do munus de inventariante. A impugnação à nomeação de um dos filhos do de cujus como inventariante, em desfavor de filhos do casal, só pode ser exercida por estes. Sendo o usufruto legal direito sucessório, o cônjuge supérstite é parte interessada no inventário.

Agr. de Inst. 2.492-6. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 2.492-6, de Coração de Maria, sendo agravante Alaíde dos Santos Magalhães e agravados o Espólio de Otaciano Rodrigues Magalhães, representado pelo inventariante Antônio Pereira de Magalhães.

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

Alaíde dos Santos Magalhães, qualificada nos autos, por seu bastante procurador e advogado, agrava da decisão do doutor juiz de direito da comarca de Coração de Maria, que a destituiu do *munus* de inventariante dos bens deixados por seu marido, Otaciano Rodrigues Magalhães, preferindo nomear herdeiro que, sequer, conhece os bens do espólio.

Deferida a formação do instrumento, o agravado, intimado, não indicou peças para o traslado mas ofereceu, por seu bastante procurador e

advogado, contraminuta, onde sustenta que é filho do inventariado o primogênito varão do seu primeiro concubinato; que, ao se casar com Alaíde, o inventariado estabeleceu o pacto de separação total de bens; que o art. 990 do Código de Processo Civil exige que, para ser nomeado inventariante, o cônjuge sobrevivente seja casado pelo regime total de comunhão; que, além de ser casada pelo regime de total e absoluta separação de bens, a viúva nunca esteve na posse e administração dos bens.

Manteve o doutor juiz a decisão agravada. Preparados os autos, vieram a esta instância, sendo distribuídos à Segunda Câmara Cível, onde, por sorteio, coube-me o encargo de relatá-los.

O feito foi convertido em diligência, a requerimento do doutor procurador de justiça. Cumprida esta, foi emitido o parecer que será lido na assentada do julgamento.

É o relatório.

Pela escritura pública de pacto antenupcial que se lê às fls. 62/65, a agravante casou-se com o inventariado Otaciano Rodrigues Magalhães pelo regime de completa separação de bens, tanto para os que já possuíam como para os que viessem a possuir.

O Supremo Tribunal Federal, em aresto cuja ementa se encontra em Theotônio Negrão, disse que, não obstante casado sob o regime de separação legal de bens, tem direito à inventariança o cônjuge sobrevivente que tenha a posse da administração do espólio, em razão do direito à meação de bens adquiridos durante o matrimônio (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, 22. ed., p. 522).

Não é a hipótese vertente. O cônjuge Alaíde dos Santos Magalhães não tem direito à meação. O regime de casamento adotado foi o de completa e absoluta separação de bens.

A nomeação de um dos filhos da agravante para o *munus*, como bem salienta o douto procurador, não pode ser formulada pela recorrente. A impugnação do novo inventariante só pode partir de um dos herdeiros ou de todos.

Inexiste, por outro lado, prova de que esteja ocorrendo dilapidação de bens. É muito menos se comprovou, nos autos, quem esteja na administração dos mesmos.

O direito da agravante é ao usufruto da quarta parte dos bens disponíveis do *de cujus*, tornando-se, assim, legítimo o direito de pleitear a inventariança ou de não ser dela destituída.

Não há, pois, como reformar-se, a decisão atacada. Deve ser mantida por estes e pelos seus próprios fundamentos.

Salvador, 25 de outubro de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO: NÃO-CABIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO.

A extinção do processo, no caso dos autos, só é possível se, intimada pessoalmente, a parte se omite na prática de ato que lhe competia. Impunha-se a intimação por edital, em face da impossibilidade de fazer-se a intimação pessoal, por não constar dos autos o seu endereço.

Ap. Cív. 13.964-4/94. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.964-4/94, de Santa Bárbara, em que é apelante o Ministério Público e apelado Wilson Leão de Lima.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, acolhendo o parecer ministerial.

Incorporado a este o relatório de fls. 48/50, assim decidem pelos motivos adiante expendidos.

Trata-se, como visto, de ação de investigação de paternidade, julgado extinto o processo sob alegação de desistência tácita da ação.

Ora, como se vê dos autos, o ilustre *a quo*, diante da certidão do escrivão, dizendo da impossibilidade da intimação pessoal da autora, por não constar dos autos o seu endereço, resolveu extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Acontece, porém, que, assim agindo, deixou o doutor juiz de direito de cumprir o disposto no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, que manda fazer a intimação pessoal da parte.

De modo que, ante a impossibilidade de fazer-se a intimação pessoal da parte, impunha-se sua intimação por edital, sem o que o ato não se aperfeiçoou.

Assim, acolhendo *in totum* o parecer ministerial, dá-se provimento ao recurso, para cassar a decisão de primeiro grau.

Salvador, 4 de abril de 1995. João Santa Rosa — Presidente. Wanderlin Barbosa — Relator.

LIMINAR EM IMISSÃO DE POSSE. DESCABIMENTO.

Nula, por violação do art. 165 do Código de Processo Civil, é a decisão que agasalha a pretensão da autora sob singela e imotivada justificativa de estar juridicamente amparada. Descabimento de liminar em ação de imissão de posse. Provisamento do recurso.

Agr. de Inst. 11.596-8/93. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 11.596-8/93, da Capital, em que são agravantes Valfrido Fagundes Pereira e sua mulher e agravada Ana Kátia Lacerda de Oliveira.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em dar provimento ao recurso para cassar a liminar na ação de imissão de posse.

Valfrido Fagundes Pereira e Heloisa Gutemberg Fagundes, inconformados com a decisão do doutor juiz da 2ª Vara de Assistência Judiciária Distrital da Liberdade, que concedeu liminar na ação de imissão de posse ali proposta por Ana Kátia Lacerda de Oliveira, interpuseram o presente agravo de instrumento e, ao mesmo tempo, impetraram o mandado de segurança a fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso ordinário.

Em primeiro lugar, é norma tranquila na doutrina e jurisprudência dos tribunais que até as decisões interlocutórias hão de ser fundamentadas ainda que de modo conciso. Conquanto a lei admita a liberdade de forma, relativamente às decisões, e tolere a concisão, ainda assim,

permanece a exigência da motivação. Decisão sem fundamentação é nula e não pode prosperar, posto que inatendida uma das finalidades essenciais: tornar públicas as razões que levaram o juiz a decidir neste ou naquele sentido, viabilizando a aceitação do disposto pelas partes e pela própria sociedade. Trata-se do aspecto vital para a boa administração da Justiça. O dizer a lei que as decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso, não autoriza o laconismo no pronunciamento judicial, de sorte a viciá-lo com insanável nulidade.

"... é direito irrecusável de quem postula em juízo e vê desacolhida, em parte, ou *in totum*, a respectiva pretensão, obter do julgador uma satisfação, uma vez que é obrigação indeclinável deste, no decisório, dar as razões que o levaram a deferir ou indeferir o requerido — obrigação inafastável mesmo nos processos em que, por lei, esteja autorizada a decidir com base no livre convencimento" (ac. do TJ-MG, rel.-des. Jacomino Inaccarato, in Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 2, p. 262).

"Devem ser fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX). É nula a decisão interlocutória sem nenhuma fundamentação" (in *Rev. de Jurisp. do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, citado por Theotônio Negrão, nota 5 ao art. 165 do CPC).

Na espécie, limita-se o magistrado, através do despacho de fl. 40, a dizer, *in verbis*:

"A pretensão da autora, mormente, quanto à liminar requerida, está juridicamente amparada, os réus foram regularmente notificados para desocuparem o imóvel, diante da situação fática esposada na exordial, não atendendo aos apelos. A autora, com fundado receio de se ver

prejudicada nos seus direitos, deduziu as suas pretensões, através da presente, inclusive requerendo a liminar, que ora defiro *inaudita altera pars* em resguardo do bom direito.

Expeça-se mandado de imissão de posse..."

Ora, a concessão de liminar é decisão e, em condições tais, deve ser suficientemente motivada, de modo a justificá-la quanto às razões do convencimento, não bastando referir-se, de forma genérica, aos argumentos invocados pela parte, porquanto, segundo Betina Rizzato Lara:

"A simples remissão não tem o condão de tornar motivada a decisão, o que a faz igualmente nula. O juiz deve expressamente descrever, ainda que de forma sucinta, quais os argumentos que o levaram a conceder ou indeferir a liminar" (*Liminares no Processo Civil*, Ed. Rev. dos Tribs., 1993, p. 41).

De outro lado, a concessão de liminar em ação de imissão de posse, em face da inexistência desse procedimento, constitui um despotismo.

"Não se expede mandado preliminar na ação de imissão de posse. Começa o procedimento pela citação do réu. O autor terá jus ao mandado se vencer, a final, ou se a ação não for contestada e o réu não fizer a entrega da coisa" (ac. do TJ-RJ, rel.-des. Nogueira Itagiba, in Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 6, p. 2.755).

"Antes de conceder o mandado de imissão de posse deve o juiz mandar citar a parte contrária para que demita de si a posse; e só quando esta não obedeça ou não ofereça contestação deve o juiz expedir mandado" (ac. do TJ-RS, rel.-des. Loureiro Lima, in obra citada, p. 2.779).

Isso não foi observado na espécie. O juiz, independentemente de qualquer

manifestação, ordenou imediatamente fosse a autora imitada na posse. Cometeu evidente esbulho judicial.

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso para cassar a liminar na ação de imissão de posse, ficando, por consequência, prejudicado o mandado de segurança 11.072-3/93, em apenso.

Salvador, 31 de maio de 1994. Osmar Oliveira — Presidente e Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO-CONHECIMENTO.

Incabível pretender-se substituir o mandado de segurança pelo recurso ordinário específico. Não-conhecimento da impetração. Mand. de Seg. 12.205-6/93. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 12.205-6/93, da Capital, em que é impetrante Gerson Coutinho Estrela e impetrada a doutora juíza da 3ª Vara de Assistência Judiciária.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em não conhecer da segurança.

Gerson Coutinho Estrela, inconformado com a decisão da doutora juíza da 3ª Vara de Assistência Judiciária, que arbitrou provisoriamente a pensão alimentícia nos autos da ação de alimentos ali proposta por Silvia Maria Passos Estrela, interpôs o recurso ordinário adequado e impetrou mandado

de segurança a fim de, reduzindo a aludida pensão, cassar a execução daquele ato causador de lesão irreparável ao direito do impetrante.

Concedida a liminar, prestadas as informações e manifestada a litisconsorte, ouviu-se a douta Procuradoria de Justiça, que emitiu seu substancioso parecer.

A doutrina e a jurisprudência vêm aceitando o mandado de segurança contra decisões judiciais, desde que flagrantemente ilegais, divorciadas de normas e princípios inquestionáveis e que, não podendo ser atacadas pelos meios processuais comuns, como quando o recurso cabível não comporta o efeito suspensivo, reclama aquele remédio extremo como sua última possibilidade de evitar lesão grave e irreparável ao direito do impetrante.

“Só é cabível mandado de segurança para atacar ato judicial, quando o impetrante se utiliza, a tempo e modo, do recurso processual atinente, sem efeito suspensivo, e demonstra a possibilidade de dano iminente, irreparável através dos meios normais de composição” (ac. do TFR, rel.-min. Geraldo Sobral, in *ADCOAS*, 1987, n. 112.576).

“De regra, não é cabível mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais. Todavia, se da decisão cabe tão-só recurso sem efeito suspensivo, demonstrando o impetrante que dito recurso foi interposto, a tempo e modo, e demonstrando, mais, que o ato judicial é lesivo e insuportável até que o Tribunal se manifeste na apreciação do recurso interposto, e existindo a possibilidade de irreparabilidade dos meios normais

de composição de danos, inclusive pela inidoneidade patrimonial do adversário a quem aproveita o ato impugnado, deve ser admitido o *mandamus*, para que sejam tolhidas, de pronto, as consequências lesivas do ato. Incabível a segurança, se contra a decisão impugnada não foi tomado o recurso próprio, no prazo legal. Admiti-la seria conceder à parte um prazo maior para recorrer" (ac. do TFR, rel.-min. Carlos Mario Velloso, in *ADCOAS*, n. 84.490, 1982).

de agravo de instrumento.

"A decisão que confere liminarmente os alimentos provisionais tem caráter provisório, pois julga *incidentur tantum* o pedido. Ora, tal decisão é interlocutória, só podendo ser impugnada por agravo de instrumento, na forma do disposto no art. 522 do Código de Processo Civil" (ac. da 1ª T. do STF, rel.-min. Alfredo Buzaid, in *Rev. Trim. Jurisp.*, v. 112, p. 339).

"Da decisão que fixa alimentos provisórios, o recurso cabível é o do agravo de instrumento" (ac. do TJ-SP, rel.-des. Moretzsohn de Castro, in *Rev. dos Tribs.*, v. 531, p. 116).

Pelo que consta dos autos a decisão agravada foi publicada no dia 28 de setembro de 1993 (fl. 9v) e a petição do agravo de instrumento apresentada em cartório no dia 22 de dezembro de 1993, ou seja, quase três meses depois (fl. 41).

Assim, deixando de interpor o recurso ordinário adequado, na devida oportunidade, não é lícito à parte se utilizar do mandado de segurança porque dele não é sucedâneo.

"Incabível pretender-se substituir o mandado de segurança pelo recurso processual cabível, pois não só passaria a ter o impetrante o prazo de 120 dias

para atacar o ato impugnado, como porque há, para tanto, expresso impedimento no art. 5º, II, da Lei 1.533/51. O que tem admitido é a impetração do *writ* para dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha e quando se evidencia que a não-concessão da medida acarretará dano irreparável" (ac. do TFR, rel.-min. Aldir Passarinho, in *Ementário de Jurisp.*, v. 21, p. 54).

"Ação de segurança formulada para impugnar ato judicial. É admissível no caso em que do ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente demonstrado. Não pode transformar-se a ação de segurança num sucedâneo do recurso adequado previsto em lei, porquanto uma tal liberalização subverte a ordem jurídico-processual e produz resultados prejudiciais à Justiça" (ac. da 1ª T. do STF, rel.-min. Antonio Neder, in *Rev. Trim. de Jurisp.*, v. 81, p. 879).

Nestas condições, embora, em regra, não comporte mandado de segurança contra ato judicial, passou-se a admiti-lo em circunstância extraordinária, quando passível, esse ato de recurso sem efeito suspensivo. Afastada tal hipótese, a impetração é totalmente inviável, daí por que dela não se conhece, tornando, por consequência, sem efeito a liminar concedida.

Salvador, 20 de setembro de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente e Relator.

NULIDADE. SENTENÇA. RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

O art. 458 do Código de Processo Civil aponta os requisitos da sentença. Seus fundamentos são necessários a fim de a parte vencida tomar conhecimento dos motivos que levaram o julgador a não tomar conhecimento de sua defesa ou a rejeitá-la. Se, além do relatório, carece de fundamentação, a sentença é nula. Nulidade obrigatória, ante o preceito constitucional do art. 93, IX, da Constituição Federal. Recurso provido.

Ap. Cív. 14.600-9/94. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 14.600-9/94, da Capital, nos quais figuram, como apelante, Antônio Lecival Oliveira Miranda, e, como apelada, a Financiadora Volkswagen S/A — Crédito Financiamento e Investimento.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em dar provimento ao recurso no sentido de anular a sentença, pelas razões expostas no voto do relator, adiante transcrito.

Voto

O apelante invocou em favor da tese de nulidade da sentença, por ele sustentada, a transgressão, pelo ilustre juiz *a quo*, de dois artigos do Código de Processo Civil: o 458, nos seus vários incisos, e o 398.

O primeiro (458) é pertinente à forma e conteúdo da sentença e o segundo (398) ao obrigatório pronunciamento da

parte a respeito de documentos apresentados pelo seu adversário.

Quanto aos defeitos resultantes da inobservância do art. 458 do Código de Processo Civil, aponta como principal a falta de relatório, que não deu ao julgador a oportunidade de observar as ocorrências do processo, dentre as quais as petições de fls. 18/19, contestação apresentada três dias após sua citação, e a de fls. 34/35, que a ratificou. Em consequência, sem justificativa, a sentença o considerou revel.

O acúmulo de serviço nas varas cíveis tem concorrido para que certas decisões sejam padronizadas em ações, cujos trâmites são, normalmente, simples e as soluções idênticas. É o caso da busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente.

Há, entretanto, situações em que a sentença padronizada não corresponde à marcha do processo, cabendo ao julgador fugir do padrão para analisá-las. Foi o que aconteceu na presente ação — a realidade dos autos era outra.

Data venia do prolator, um dos mais corretos e dignos magistrados do estado, a sentença recorrida padece dos males apontados no recurso. Desatendeu, frontalmente, ao disposto no art. 458 do Código de Processo Civil, e, ao silenciar sobre as principais ocorrências do processo, deixou *in albis* as divergências suscitadas pelas partes, inclusive a própria ocorrência da revelia, afirmada pelo autor e negada pelo réu. Ao tomar posição favorável ao primeiro, a decisão, desfundamentada, negou ao réu-apelante o direito de saber por que fora considerado revel. Aliás, o art. 93, IX, da Constituição Federal elevou a norma do art. 165 do Código de Processo Civil, segundo a qual todas as decisões devem ser fundamentadas, a preceito constitucional.

O outro ponto focalizado no apelo, a transgressão ao art. 398 do Código de Processo Civil, embora importante, do ponto de vista do recorrente, que, sobre os documentos de fls. 42/44, não teve oportunidade de manifestar-se, anulada a sentença, poderá ser reparada.

Por conseguinte, dá-se provimento ao recurso, decretando-se a nulidade da sentença, que infringiu, frontalmente, o art. 458 do Código de Processo Civil, contrariando, também, o art. 93, IX da Constituição Federal.

Salvador, 11 de abril de 1995.
Amadiz Barreto — Presidente. Wanderlin Barbosa — Relator.

PRAZO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA.

Na execução, havendo nomeação de bens à penhora, o prazo para oferecimento dos embargos conta-se da assinatura do respectivo termo, sendo desnecessária a intimação pelo oficial de justiça. Os despachos de mero expediente são inatingíveis pelo fenômeno da preclusão. Apelação improvida.

Ap. Cív. 15.473-6. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação interposta por Stilo Construtora e Imobiliária Ltda., sendo apelado Banco do Nordeste do Brasil S.A.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, incorpo-

rado a este relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Insurge-se a apelante contra a sentença que rejeitou os embargos à execução, por considerá-los intempestivos.

Compulsando os autos da execução (proc. 3.468.718/92 — apenso), à fl. 46, verifica-se que a recorrente, através de seu representante legal, assinou, em cartório, “termo de nomeação de bem à penhora”, datado de 23 de março de 1993.

À fl. 48 dos mesmos autos, observa-se que, no dia 30 de março de 1993, a apelante foi intimada, por mandado, na pessoa de seus representantes legais, para assinar o mencionado termo, no prazo de 48 horas.

Seus embargos à execução, contudo, só foram oferecidos em 7 de abril de 1993.

A sentença recorrida merece confirmação pelos seus próprios fundamentos. Inquestionável que os embargos foram ajuizados a destempo, vale dizer, fora do prazo de 10 dias.

Humberto Theodoro Júnior, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1979, v.4, p. 426, leciona:

“Na hipótese, porém, em que o devedor já compareceu em juízo após a citação e nomeou validamente bens à penhora, a concretização dessa medida não é mais da alçada do oficial. Caberá ao escrivão lavrar, nos autos do processo, o termo de penhora.

Em tal situação, não será expedido mandado para intimar o devedor a embargar. A assinatura do próprio termo de penhora pelo devedor ou seu procurador nos autos já importa em intimação do ato e, conseqüentemente, em abertura do prazo de embargos”.

No mesmo sentido, posiciona-se a jurisprudência dos nossos tribunais, sen-

do dignos de transcrição os seguintes arestos:

"Embargos do devedor. Contagem do prazo. Rejeição por intempestivos. Sentença confirmada. Recurso improvido. A assinatura do representante legal da devedora (= embargante), no termo de penhora como depositário, já importa em intimação do ato e, conseqüentemente, em abertura do prazo de embargos. Desnecessidade, no caso, da intimação prevista nos arts. 669 e 738, I, do Código de Processo Civil" (ac. unân. da 3ª Câm. Cív. do TJ-SC, de 04.09.83, na ap. 21.544, rel.-des. Nelson Konrad, *JC* 46/101; in *Jurisprudência Catarinense*, v. 40, p. 293).

"Na execução, quando há oferecimento ou nomeação de bens à penhora, o prazo para embargar tem início com a assinatura do termo de nomeação pelo devedor, pois nesse sentido posiciona-se a jurisprudência dominante" (ac. unân. da T. Cív. do TJ-MS de 03.06.85, na ap. 529/84, rel.-des. Milton Malulei; *ADCOAS* 1985, n. 105.304); (*apud* Alexandre de Paula, in *Código de Processo Civil Anotado*, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, v. 3, p. 2.958).

"Oferecidos bens à penhora e uma vez os mesmos reduzidos a termo, sob a assinatura do devedor, a penhora considerar-se-á perfeita e acabada, passando a correr, desde logo, sem outra qualquer providência, o prazo para embargos" (ac. unân. 26.041 da 2ª Câm. do TA-PR de 21.03.87, no agr. 90/87, rel.-juiz Hildebrando Moro; *Par. Judic.* 22/244; *apud* Alexandre de Paula, in *Código de Processo Civil Anotado*, v. 3, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 2.959).

A hipótese da ocorrência de preclusão, sustentada pela recorrente, não merece acolhida.

Nada impede que o magistrado reconsidere o despacho que recebeu os embargos para discussão, se o embargado venha oportunamente alegar a sua intempestividade.

A propósito, cabe o acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

"Embargos recebidos oferecidos a destempo, mas inobstante recebidos para discussão. Sentença que, após impugnados os embargos, rejeita-os porque oferecidos serodiantemente. Recurso da embargante desprovido. Se os embargos ingressaram em juízo extemporaneamente, poderiam ser rejeitados liminarmente (art. 739, I, do CPC). Todavia, se o juiz os rejeitou depois de impugnados, obrou acertadamente (*JC*, v. 39, p. 123)" (ac. unân. da 3ª Câm. Cív., na Ap. 21.544, *JC* 46/102).

Os despachos não são atingidos pelo fenômeno da preclusão, de modo que podem ser revistos ou revogados livremente pelo julgador.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se íntegra a sentença incensurável.

Salvador, 21 de março de 1995.
Osmar Oliveira — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE.
AÇÃO PROPOSTA POR ESPÓLIO. AQUISIÇÃO DA POSSE PELOS HERDEIROS, ABERTA A SUCESSÃO. POSSE PRECÁRIA DO PARENTE DO AUTOR DA HERANÇA QUE O AUXILIAVA NO TRATO DO GADO, NO IMÓVEL RURAL, OBJETO DA AÇÃO. ESBULHO POR ESTE PRATICADO, AO REALIZAR ATOS MA-**

TERIAIS SEM CONSENTIMENTO DO ESPÓLIO, BASEADO EM AQUISIÇÃO, NÃO COMPROVADA, DE PARTE DA HERANÇA.

A aquisição da posse determina seu caráter. Por força do art. 1.572 do Código Civil, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros. Se o proprietário de imóvel rural permite a presença ali de um parente que labuta com ele, tal tolerância, por força do art. 497 do Código Civil, não induz posse. É precária a posse assim exercida e não pode ser transformada em legítima, sem justo título. Recurso improvido.

Ap. Cív. 14.038-3/94. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 14.038-3/94, de Riacho de Santana, em que é apelante Anfilóbio de Paula Gondim e apelado o espólio de José Pedro Gondim, representado por Jorge Valadares Gondim.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, pelas razões expostas no voto do relator adiante transcrito.

Voto

Conforme consta do relatório, trata-se de ação de reintegração de posse proposta pelo espólio de José Pedro Gondim, proprietário da fazenda Canabrava, contra Anfilóbio de Paula Gondim, sobrinho do de cujus.

A sentença, favorável ao espólio, reconheceu o esbulho possessório praticado pelo acionado, tornando definitiva a reintegração deferida em liminar, mantida por este Tribunal, ao julgar agravo de instrumento que a impugnou.

No apelo, tempestivamente interposto, o apelante aponta como principal falha da sentença a deficiência na apreciação da prova, porquanto o digno julgador "menosprezou, na totalidade, as provas produzidas" por ele recorrente, dando ênfase à obtida na justificação, quando não poderia oferecer contraprovas.

Ora, o acionado, na instrução, arrolou seis testemunhas, das quais foram ouvidas quatro (fls. 121 a 125). Todas reconheceram que a área litigiosa pertencera a José Pedro Gondim. O imóvel fora todo cercado e assim permanecera, muito antes mesmo de Anfilóbio tentar apossar-se dele, cingindo-se sua atuação a repará-las. Dos depoimentos das testemunhas Francisco Raimundo Bandeira, Salvador Soares da Silva e Gercino Oliveira Costa (fls. 122, 123 e 125) consta que os herdeiros e Anfilóbio, após a morte de José Pedro Gondim, trabalhavam e tinham gado na área.

Tais depoimentos não destoam, portanto, daqueles obtidos na justificação, quando as testemunhas também informaram a ativa presença dos herdeiros no imóvel, acentuando, porém, a circunstância de estar o réu preparando uma área para plantar.

Não há prova de que os herdeiros de José Pedro Gondim tivessem abandonado o bem, dando margem a Anfilóbio apropriar-se dele e ser reconhecido como seu dono.

Assim, não só os princípios jurídicos consagrados nos arts. 495, 496 e 1.572 do Código Civil, invocados na sen-

tença, segundo os quais “a posse transmite-se aos herdeiros do possuidor” e “aberta a sucessão, o domínio e posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros” favorecem o espólio, mas, também, a posse efetiva exteriorizada nas atitudes e atos praticados pelos herdeiros, em relação às terras herdadas.

Vale salientar: as testemunhas mencionaram a aquisição, pelo apelante, a um genro do *de cujus* (Florentino), de parte da herança. Tal informação corresponde ao documento de fl. 75, firmado em favor de Anfilóbio, por Sebastião de Paula Gondim (Tião), adquirente da cessão de herança de Florentino.

O documento é frágil. Trata-se de promessa de compra-e-venda, onde o promitente-vendedor teria respaldo, segundo as testemunhas, numa cessão de herança de alguém que não se habilitou, a qualquer título, no inventário de José Pedro Gondim, conforme atesta a certidão de fl. 84.

Apesar da fragilidade do documento, a alegada aquisição consubstancia o reconhecimento, pelo acionado, da posse dos herdeiros de José Pedro Gondim e da precariedade do direito que, segundo disse na contestação, exercia sobre a gleba, desde os tempos do falecido tio.

Aliás, o digno prolator da sentença vislumbrou, com acerto, que o laço de parentesco serve para caracterizar o modo de aquisição da posse, pelo apelante. Os atos possessórios por ele praticados na área litigiosa eram tolerados pelo tio, o *de cujus*, e pelos herdeiros, até um certo limite. A permissão ou tolerância, segundo o art. 497 do Código Civil, não induz posse. Em razão disso, a posse assim exercida é precária.

A forma de aquisição da posse determina o seu caráter; não pode ser mudado

arbitrariamente. Ao pretender mudar esse caráter, arvorando-se a dono, apoiado numa fictícia aquisição, que não chegou a concretizar-se, o apelante ensaiava o esbulho. Em data suficientemente comprovada na justificação, já submetida ao crivo deste Tribunal, ao preparar a terra para plantar, quando até então só usava o pasto, o apelante exteriorizou abertamente a intenção de violentar o direito do espólio, cometendo o esbulho que se perpetuou na resistência oferecida, sem suporte jurídico, a ação reintegratória do espólio.

Comprovados, pelo autor, os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil — a posse, o esbulho, sua data e a perda da posse da área —, a procedência da ação é a consequência lógica, ainda mais quando, arvorando-se a dono, o réu não demonstra a legalidade da aquisição do domínio.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença pelos seus próprios fundamentos.

Salvador, 11 de abril de 1995.
Amadiz Barreto — Presidente. Wanderlin Barbosa — Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE.
CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA.
REVELIA. PROVAS CONCLUDENTES.
CONFIRMAÇÃO DA PROTEÇÃO LIMINAR.
CABIMENTO.

Nas ações possessórias, conta-se o prazo para contestação a partir da intimação do ato que deferiu ou denegou a liminar, devendo esta ser dirigida ao advogado constituído. Intempestiva a contestação, aplica-se a

revelia, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor, podendo o magistrado julgar antecipadamente o pedido, sem conhecer das preliminares argüídas a destempo.

Ap. Cív. 2.899-5 - Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.899-5, de Juazeiro, em que são apelantes João Alves Barreto e sua mulher, sendo apelada a Diocese de Juazeiro.

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

O agravo retido de fls. 286/289, interposto contra a decisão que anunciou o julgamento antecipado da lide após a apresentação de memoriais, *data venia*, não merece prosperar.

Efetivamente, conforme bem observa a sentença atacada, incorreram em revelia os agravantes, posto que, intimado seu anterior patrono da decisão concessiva da liminar em 20 de setembro de 1984, conforme comprova o mandado de intimação de fl. 135, onde consta seu ciente, inaugurou-se o prazo para oferecimento de contestação em 21 de setembro de 1984, uma sexta-feira, vindo a esgotar-se em 5 de agosto do mesmo ano, também uma sexta-feira. Ora, protocolada a petição de contestação de fl. 142 (já firmada por

novo patrono), em 8 de outubro de 1984, manifestamente intempestiva se mostrou a contestação.

É o que determina o parágrafo único do art. 930 do Código de Processo Civil.

Pacífico o posicionamento jurisprudencial:

“Nas ações possessórias, quando ordenada a justificação prévia, o prazo para resposta começa a partir da intimação do ato que deferiu ou denegou a liminar. E se, nessa fase, o requerido já tem advogado constituído, neste deve cair a intimação” (ac. unân. da 1ª Câmara do TJ-MT, rel.-des. Flávio José Bertin).

“Se o réu, tendo sido citado para audiência de justificação de posse, constitui advogado nos autos, a intimação da concessão da liminar, para dar início ao prazo para contestação, deve ser feita na pessoa do advogado constituído. O prazo para contestação conta-se a partir da intimação do advogado da parte, devendo ser considerada intempestiva a contestação apresentada após o prazo legal” (ac. unân. da 1ª Turma do TJ-MS, rel.-des. Alécio Taniozzo).

Ambos *in* Alexandre de Paula, *CPC Anotado*, 5. ed., p. 3.540/3.541.

Assim, em face da incontestável revelia, bem se houve o doutor juiz *a quo* ao optar pelo direto conhecimento do pedido, com fulcro nos arts. 319 e 330, II, do Código de Processo Civil, não estando, por conseguinte, obrigado a apreciar as preliminares serodidamente argüídas, ou mesmo a acatar pedido de produção de provas feito por revel.

Quanto à audiência de conciliação a que faz referência o agravo, que foi determinada pelo *a quo*, cuja ata se encontra à fl. 284, cuida-se da exata

aplicação do dispositivo contido no art. 447 do Código de Ritos, que apenas se poderia considerar excesso de zelo por parte do magistrado, que bem poderia tê-la dispensado, já se encontrando maduros os autos para a sentença final. É certo, porém, que nenhum prejuízo trouxe às partes.

Negou-se, portanto, provimento ao agravo.

A preliminar de nulidade dos atos praticados a partir de fl. 260, com fundamento de inoccorrência da revelia e inapreciação das preliminares, já foi ultrapassada em parte, conforme se vê, pelas razões expendidas na análise do agravo retido.

No que tange à alegação de que o prazo deveria se iniciar a partir da juntada do mandado de intimação devidamente cumprido, também não procede a irresignação do apelante.

Estabelece o art. 241 do Código de Processo Civil, *in numerus clausus*, as ocasiões em que se inauguram os prazos a partir da juntada aos autos do mandado de citação ou intimação devidamente cumprido.

Na intimação, tal exigência só se faz presente quando do uso da via postal (inc. V).

No presente caso, bem visto, nenhuma das situações especificadas se apresenta. Ao contrário, mostra-se perceptível a tentativa do apelante, que, navegando por águas turvas, busca confundir o instituto da citação com o da intimação.

Conforme já explanado, possuindo o apelante, à época da intimação da decisão concessiva da liminar possessória, advogado constituído, sobre este deveria recair tal intimação, conforme ocorreu, para daí se

inaugurarem os prazos, tanto para contestação, quanto para recurso cabível da decisão. É o que determinam os arts. 930 e 241 do Código de Ritos.

Intimação, vale gizar, e não citação, como quer entender o apelante. A citação pessoal da parte já se havia realizado em data anterior, convalidando-se pela participação ativa do apelante, por seu advogado constituído, durante todo o procedimento preliminar da justificação prévia da posse.

E é de lógico raciocínio que a intimação dirigida ao advogado da parte, profissional do direito, dispensa as advertências e formalidades obrigatórias na citação pessoal, que é dirigida à parte, pessoa normalmente leiga, que deve ser detalhadamente informada de seus direitos e deveres.

Por outro lado, é também pacífico que os prazos se inauguram para os advogados a partir da ciência inequívoca que este venha a ter da decisão, sentença ou início de interstício legal.

É o remansoso posicionamento jurisprudencial:

“Começa a correr o prazo, também, da ciência inequívoca que o advogado tenha da decisão” (STJ-RT 661/192; RTJ 58/576, 72/793, 74/481, 87/341, 92/927, 97/618, 101/1.297; RT 439/256, 469/213, 481/145) entre muitos, *in Theotônio Negrão, CPC e Legs. Proc. em Vigor*, 22. ed., p. 185.

Vale também o seguinte aresto, que em sua parte final bem esclarece a matéria:

“O prazo para interposição de recurso conta-se da intimação da sentença ao advogado, quando feita por oficial de justiça. A juntada do mandado devidamente cumprido constitui for-

malidade da citação, e não da intimação" (RTJ 111/1.378) ob. cit., p. 186. 1.

Conclui-se, portanto, em concordância com a lucidez de tal raciocínio, ter inaugurado o prazo para a contestação a partir da intimação do patrono da apelante, ocorrendo, pois, a revelia.

Rejeitou-se, pois, a preliminar.

No mérito, melhor sorte não merece o recurso.

A bem lançada sentença do primeiro grau, apesar da intempestividade da contestação, analisou detalhadamente toda a prova dos autos, para, em minucioso relatório e substanciosa fundamentação, decidir a lide.

Comparando todos os registros de imóveis constantes do processo, descreve ainda as formas de aquisição das terras pertencentes à apelada e aos apelantes, deixando bem demonstrada a irregular ampliação dos originais 46.000m² do sítio Mulungu para 800 hectares, em um fantástico crescimento de quase 600 hectares, invadidos do imóvel da apelada.

Ao final, desconsiderando as duvidosas "escrituras" e "registros" com que tentam os apelantes justificar as "averbações", por não se encontrarem, obviamente, de acordo com a Lei de Registros Públicos, observa o julgador, com evidente acerto, que a tentativa de alegar usucapião de terras que afirmaram haver adquirido, por si só, mais se presta como confissão dos atos esbulhatórios praticados no patrimônio da apelada.

Conforme exposto, desmerece qualquer reparo a veneranda sentença do primeiro grau, reclamando, em contrário, inteira confirmação, por estes

e pelos seus próprios fundamentos.

Negou-se, portanto, provimento ao recurso.

Salvador, 20 de dezembro de 1994.

José de Abreu — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

RESTITUIÇÃO DE PRAZO RECURSAL OBSTÁCULO JUDICIAL ALEGADO E NÃO PROVADO. INTEMPESTIVIDADE.

A simples alegação de obstáculo judicial desacompanhada de qualquer prova não tem o condão de restituir o prazo recursal, por isso que se declara intempestivo o recurso. Apelação não conhecida.

Ap. Cív. 17.351-3. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação interposta pelo presidente da Câmara Municipal de Feira de Santana, sendo apeladas Iracilda Cordeiro Palmeira e Maria Sidália Santana Araújo.

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

Da sentença de fls. 339 a 356, foi intimado o advogado da apelante, Dr. Jaques Pinheiro Medeiros, constituído, juntamente com outro profissional, na forma do instrumento de mandato de fl. 165, em 30 de dezembro de 1992 (fl.

365v), sendo o respectivo mandato junto aos autos em 4 de janeiro de 1993 (fl. 357v), começando a fluir o prazo recursal em 1º de fevereiro, em face do advento das férias forenses (1º de janeiro a 31 de janeiro), terminando a quinzena legal em 16 de fevereiro de 1993.

Ocorre que o recurso de apelação fora apresentado, em cartório, no dia 25 de fevereiro de 1993, conforme anotado à fl. 367, quando já escoado o prazo de 15 dias, embora a respectiva petição esteja datada de 15 do mesmo mês.

Alegou, entretanto, o apelante, no início de suas razões, que o recurso era tempestivo, considerando que o órgão do Ministério Público retirou os autos de cartório, impossibilitando o acesso necessário, conforme estaria demonstrado em certidão (fl. 368).

A referida prova inexistiu nos autos, sendo de salientar que, ao menos, o recorrente diz qual o prazo de restituição pretendido e que corresponderia ao obstáculo judicial.

Impende, ainda, considerar que o recorrente teve acesso aos autos, tanto que elaborou o seu recurso apelatório, em 15 de fevereiro de 1993, data das assinaturas lançadas às fls. 367 e 372, perdendo, porém, o prazo de apresentação no protocolo do cartório.

Indemonstrado o alegado obstáculo judicial, é intempestivo o recurso, por isso que dele não se conhece.

Salvador, 21 de março de 1995.

Osmar Oliveira — Presidente.
Amadiz Barreto — Relator.

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE
DANO CAUSADO EM ACIDENTE
DE VEÍCULOS. GRAVES LESÕES**

**NO AUTOR-APELADO. RISCO
DE DANO PARA COM TERCEI-
ROS. RESPONSABILIDADE OB-
JETIVA. OBRIGATORIEDADE
DA REPARAÇÃO. APELO
DENEGADO.**

*Ficou evidenciada a culpa do
agente transportador na consuma-
ção do triste evento, cuja responsa-
bilidade é aferida de forma objetiva,
baseada na teoria do risco.*

Ap. Cív. 13.659-8/94. Relator: Des.
MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível com rito sumaríssimo 13.659-8/94, de Ibitiara, em que figuram como apelante Emtram — Empresa de Transporte Macaubense Ltda. — e como apelado João Paulo Ferreira.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento do apelo, na forma do voto do relator.

Adoto o relatório da sentença de folhas 430/438, aduzindo que o juiz sentenciante repeliu o pedido da denunciação da lide entre a empresa-ré — Emtram — e José Mutino Sakai, o denunciado, por inexistir fundamento, julgando, afinal, a ação procedente para condenar a ré: na importância de Cr\$132.120.000,00, à época, equivalentes a 40 salários mínimos, a título de indenização por invalidez do autor; a uma pensão mensal vitalícia, nos termos do art. 602, do Código de Processo Civil, e despesas médicas.

De igual sorte, condenou, ainda, a

empresa-ré-denunciante ao pagamento das custas processuais da demanda secundária (denúnciação) e honorários de advogado do denunciado.

Inconformada, apelou a vencida (fls. 446/451), insistindo em que parte das provas carreadas para os autos foi de modo serôdio, o que vai de encontro ao rito da processualística, uma vez que, em se tratando de processo sumaríssimo, os documentos devem ser anexados contemporaneamente com a inicial.

Insurge-se, também, contra a condenação da pensão vitalícia, como, por igual, pelo valor a título de indenização por invalidez do autor-apelado.

No mérito, espera-se a ação julgada improcedente, por haver o *decisum* infringido dispositivos constitucionais.

O apelado contra-arrazou o recurso (fls. 456/460), pleiteando a confirmação da sentença pelos seus próprios fundamentos, trazendo, em prol da tese que defendera, um sem-número de jurisprudências de tribunais pátrios.

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

É o relatório.

Não prospera o apelo.

A procedência da ação é incontestável, e isto porque a empresa-ré-apelante, através de seu preposto, conduzia o veículo de forma abusiva, cometendo infrações de regras de trânsito, ficando caracterizado o comportamento culposos, pela maneira imprudente, ao ultrapassar a carreta de placa policial HP 9642, vindo a chocar-se, frontalmente, com um outro veículo que, em sentido contrário, subia uma ladeira em sua mão de direção, descendo, por conseguinte, o ônibus da empresa-apelante em contramão de direção.

A ação fora proposta contra a Empresa de Transporte Macaubense Ltda., em razão das graves lesões que sofrera o autor, disso resultando, após cirurgia, invalidez pelo encurtamento da perna direita, sendo obrigado a fazer uso de muleta.

No caso enfocado, trata-se de uma obrigação em que se promete um resultado, o contrato de transporte. Assume, desse modo, o transportador com o passageiro um contrato de deixá-lo incólume no local de destino.

Encontramos na doutrina a lição do consagrado civilista Sílvio Rodrigues, in *Direito Civil, Responsabilidade Civil*, 12. ed., 1.ª raiva, v. 4, p. 108/109, em cujo trecho lapidar enfatiza:

“... Partindo de tal responsabilidade é contratual e envolve a obrigação de conduzir o passageiro são e salvo a seu destino, torna-se o transportador inadimplente, quando, em virtude de desastre, o passageiro sofre lesão física. Nesse caso, nos termos do art. 1.056 do Código Civil, é o transportador responsável, pois se apresenta como contratante que deixou de cumprir a obrigação assumida, no tempo, lugar e forma devidas. De modo que, em obediência à regra referida, cumpre-lhe compor as perdas e danos”.

Esta, sem dúvida, a hipótese retratada nos presentes autos.

Pelo que se vê do bojo do *in folio*, a empresa recorrente não assiste o menor laivo de razão. A velocidade que desenvolvia, a escancarada e abusiva ultrapassagem em ladeira, próxima a uma curva, em parêntese com um veículo demasiado pesado e longo, uma carreta, impossível ao condutor do ônibus sinistrado evitar o grave choque, de que, inclusive, nos falam os autos, da morte de uma

passageira arremessada ao solo.

O certo é que o apelo se distancia da realidade da prova existente nos autos, toda ela adversa à pretensão da apelante, e em perfeita sintonia com a sentença do *a quo*, que deverá ser mantida em sua inteireza.

Em comunhão com o exposto, nega-se provimento ao apelo, diante da correta aplicação da sentença recorrida.

Salvador, 22 de março de 1995.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INAPLICABILIDADE.

Não há obrigação de prestação de contas em contrato de edição de catálogo telefônico, se a editora, no caso de inadimplência do anunciante ou assinante, tem, igualmente, com a empresa contratada, poderes para cobrar dívida, sacando título de crédito. Ação de prestação de contas não é o remédio jurídico próprio para a reclamação de suposto crédito.

Ap. Cív. 3.066-0/92. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.066-0/92, da Capital, em que é apelante GTB — Guias Telefônicos do Brasil e apelada Telebahia — Telecomunicações da Bahia S/A.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento ao recurso pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

A meu juízo, a sentença do juiz *a quo* deve ser confirmada.

Da leitura destes autos, depreende-se que a apelante manifesta irresignação, em face da apelada, segundo sustenta, descumprindo o contrato, não ter acrescido na conta dos autorizantes inadimplentes a multa de 10%.

Ocorre, porém, que a apelante poderia, também, cobrar dos inadimplentes a pré-falada penalidade financeira, conforme se lê dos itens 2.2 e 2.3 do anexo 2, atinente às Condições Gerais da Autorização para Inserção de fls. 48/50:

“2.2. O não-pagamento do preço até a data do vencimento sujeitará o autorizante às mesmas sanções aplicáveis por inadimplência com relação à conta telefônica, previstas no regulamento ou nas normas de prestação de serviços da empresa.

2.3. O não-pagamento de quatro parcelas do preço ensejará o imediato vencimento das demais, habilitando a empresa ou a editora a sacarem título de crédito”.

Assim, *data maxima venia*, não tem aplicação, no caso vertente, a invocação do mandato mercantil, previsto nos arts. 140 e 142 do Código Comercial, para obrigar a apelada a prestar contas.

Demais disso, impende ressaltar que a própria apelante não nega que a apelada prestou contas, quando, na inicial de fls. 2/7, asseverou:

“Eis que, descumprindo o contrato que celebrou com a autora sem nenhuma justificativa e desde quando as contas são pela própria Telebahia elaboradas e arrecadadas, deixou ela de crescer, na mesma conta dos autorizantes e assinantes em mora, a multa convencional de 10%

referente à inserção do anúncio, *limitando-se e tão-somente, incompreensivelmente, a transferir para a autora, e unicamente, as quantias representativas e mensais do valor mensal dos anúncios, o acréscimo multicitado e, se o cobrou, não procedeu ao repasse à autora*" (os grifos são nossos).

Assim, ainda que admitindo-se para argumentar a suposta omissão da apelada na prestação de contas da multa questionada, aplicável às contas dos inadimplentes, por força da Norma 05/79 de Prestação do Serviço Telefônico Público, item 62, *a*, fls. 68/69, em decorrência dos aditivos contratuais, dita matéria jurídica não comporta desate, no âmbito da ação de prestação de contas, mas, sim, em ação própria para apuração do *quantum* devido pela não-incidência da penalidade financeira.

Em respaldo a esta fundamentação, colaciono os julgados, ora citados:

"A ação de prestação de contas não é o meio para cobrar indenização por danos sofridos, uma vez que há necessidade de ação específica para apuração do *quantum* e da autoria desses danos, que estão sujeitos à liquidação" (ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-GO, de 18.12.84, na ap. 16.06.72, rel.-des. José Roberto da Paixão; *ADCOAS*, 1985, n. 103.538).

"Na ação de prestação de contas, o objeto deve-se restringir àquilo que o administrador realmente recebeu, e não àquilo que, hipoteticamente, deixara de receber, em face da má administração, pois que, neste último caso, a via processual seria outra" (ac. unân. 4.791 da 3ª Câm. do TJ-PR, de 11.08.87, na ap. 788/84, rel.-des. Silva Wolff; *Par. Judic.* 23/52).

"A ação de prestação de contas pressupõe uma relação da qual resulte a guar-

da ou administração de bens, interesses ou negócios de outrem, não se prestando para a cobrança de crédito supostamente existente. Mesmo existindo um negócio jurídico entre as partes, consistindo no fornecimento de um bem por uma delas à outra, que dava em pagamento produto industrializado de sua produção, a ação de prestação de contas não é idônea para a reclamação judicial do suposto crédito existente" (ac. unân. da 3ª Câm. do TJ-MG de 03.05.90, na ap. 81.781/3, rel.-des. Lauro Pacheco Filho; *Jurisp. Mineira*, v. 111, p. 199).

Por tudo quanto foi exposto, o meu voto é no sentido de negar provimento à apelação e manter a sentença do julgador monocrático.

Salvador, 7 de dezembro de 1994.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NÃO-CONEHECIMENTO DO AGRAVO.

Não é passível de recurso o despacho judicial que tão-somente impulsiona o processo, por seu caráter meramente ordinário.

Agr. de Inst. 14.929-9. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 14.929-9, desta Capital, tendo como agravante o Banco Econômico S/A e agravada Emene Muniz Ferreira Rodrigues, representada por Álvaro Rodrigues Teixeira Júnior.

Acordam os desembargadores inte-

grantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em não conhecer o agravo interposto, pelas razões contidas no voto anexo.

Voto

Emene Muniz Ferreira Rodrigues Teixeira ajuizou ação ordinária de indenização contra a União Federal e Banco Econômico S/A, perante a Justiça Federal. Processado o feito, o nobre juiz federal excluiu da lide a União, remetendo os autos à Justiça estadual.

Distribuído o feito, o juiz *a quo* determinou a citação do Banco Econômico S/A.

Contra esse despacho, o banco interpôs o presente agravo.

Em que pese a intempestividade alegada pela parte agravada, não foi anexada aos autos a data da citação do agravante.

O despacho citatório foi proferido em 23 de dezembro de 1993 e o agravante retirou os autos do cartório em 3 de fevereiro de 1994, retomando com o agravo em 7 de fevereiro desse mesmo ano. Segundo a agravada, a citação ocorreu em 28 de janeiro de 1994, juntado o mandado em 4 de fevereiro, termo inicial para a interposição do agravo.

Inobstante a possibilidade de ser intempestivo o agravo, deixo de diligenciar no sentido de comprovar a data do início do prazo recursal, por uma questão de celeridade processual e doravante passo a examinar a preliminar de não-conhecimento do recurso.

Dispõe a lei processual vigente que os despachos de mero expediente não são atacáveis por agravo de instrumento.

In casu, o ato agravável configura-se

irrecorrível, pois que desprovido de conteúdo decisório.

De fato, a citação inicial do réu é ato judicial de simples expediente, dele não cabendo qualquer recurso.

A jurisprudência é farta nesse sentido.

21. "O ato judicial que determina a citação inicial é irrecorrível, eis que não resolve questão incidente, limitando-se a realizar impulso processual (ac. unân. 3.716 da 2ª Câm. do TJ-PR, de 02.10.85, no agr. 295/85, rel.-des. Sydney Zappa; *Rev. Ass. Mags.-PR* 42/125)". *CPC Anotado*, Alexandre de Paula, 5. ed., v. 2, p. 1994.

46. "O ato judicial que determina a citação é despacho de mero expediente, sendo, portanto, irrecorrível" (ac. unân. da 1ª Câm. do 1º TACív.-SP de 14.05.85, nos ms 339.264, rel.-juiz Guimarães e Souza; *RT* 604/117". *Idem* autor e obra citados.

Diante do exposto, acolho a preliminar suscitada pela agravada para não conhecer do recurso interposto contra despacho de mero expediente.

Salvador, 15 de março de 1995.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

AÇÃO RENOVATÓRIA. ALUGUEL. FIXAÇÃO. REAJUSTE TRIMESTRAL.

Aluguel arbitrado pelo perito em valor abaixo do mercado imobiliário impõe sua majoração, a fim de atingir o aluguel pago pelo requerente na data da audiência. Provimento do apelo.

Ap. Cív. 14.604-7/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 14.604-7/94, da Capital, em que figuram como apelante Lícia Maria Figueira Santos e como apelada MG — Copiadora Ltda.

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

A MG — Copiadora Ltda. ajuizou ação renovatória contra Lícia Maria Figueira Santos, sua locadora, a qual foi julgada procedente, fixado o valor do aluguel inicial em Cr\$14.080,66, a partir de 1º de outubro de 1993, reajustado, trimestralmente, por um período de cinco anos.

As partes, aqui, litigam acerca do valor atribuído para o aluguel e a sua periodicidade.

Sustenta a locadora, ora apelante, a insuficiência do aluguel arbitrado pelo juiz *a quo* por ser incompatível com o real e atual valor locativo do imóvel.

Na contraproposta apresentada pela ora apelante, em sua peça contestatória, foi requerido o aluguel inicial de Cr\$40.000.000,00, para vigor a partir de 1º de outubro de 1993.

Inexistindo conciliação, nomeou-se perito para, com base no laudo pericial, proceder-se ao arbitramento do novo aluguel.

Compulsando-se os autos, vê-se que o aluguel pago pelo inquilino/apelado em 28 de fevereiro de 1993 era de Cr\$4.904.000,00, conforme recibo anexo, pretendendo ele, na exordial, a renovação do contrato, com aluguel inicial de Cr\$5.000.000,00.

Apresentado o laudo pericial em 27

de julho de 1993, no qual foi fixado o aluguel inicial de Cr\$8.100.000,00 para o mês de julho, corrigido para 1º de outubro de 1993 com base no índice da inflação, alcançando o valor de Cr\$14.080,66.

Em audiência de instrução e julgamento, fl. 76, o patrono da parte ré afirma que o aluguel pago pelo inquilino em setembro de 1993 já ultrapassa de Cr\$20.000,00 e, conforme laudo, sofrerá uma redução para Cr\$14.080,66.

A afirmativa da apelante é verdadeira, pois, na verdade, com base no aditamento que estabelece correção trimestral do aluguel pelo IGP-M/FGV (fl. 18), já em julho de 1973, data do laudo pericial (fls. 71/72), o aluguel pago pela apelada era de Cr\$22.002,74.

Ora, se o inquilino paga, sem contestar, o aluguel a maior, afirmado em audiência, percebe-se, com clareza, que o perito avaliou o imóvel por um preço abaixo do mercado, desconsiderando a faixa dos aluguéis vigentes no mercado imobiliário.

Por outro lado, a apelante demonstrou que o valor dos aluguéis pagos no trimestre janeiro/fevereiro/março de 1994 já atingiu Cr\$130.698,14 e no trimestre anterior, outubro a dezembro de 1993, o valor de Cr\$51.393,00, quantias estas que não foram impugnadas nas contra-razões, e que correspondem às correções trimestrais previstas no aditamento de fl. 18.

Correta, portanto, a locadora-apelante ao refutar a redução do aluguel aplicada na sentença recorrida.

Assim, dá-se provimento ao recurso para reformar a decisão monocrática, fixando o aluguel inicial em Cr\$40.000,00 com vigência a partir de 1º de outubro de 1993, mantendo o reajuste trimestral, conforme estipulado no aditamento contratual de fl. 18, invertendo-se o ônus da

sucumbência.

Salvador, 14 de novembro de 1994.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

**ACIDENTE DE TRÂNSITO.
ATROPELAMENTO. VEÍCULO
CONDUZIDO POR MERO
USUÁRIO.**

Responsabilidade civil do proprietário do bem, por força da titularidade do domínio da coisa perigosa. Direito a ação regressiva. Conduta imprudente do motorista, a quem faltou o cuidado e atenção devidos em avenida de tráfego intenso e grande fluxo de pedestres, além de evadir-se do local, sem prestar socorro. Contribuição da vítima na ocorrência do sinistro, por força de prova pericial, que autoriza a presunção de embriaguez, em vista de dosagem de álcool encontrado no seu sangue. Culpa concorrente. Responsabilidades equivalentes. Indenização pleiteada reduzida à metade. Apelações simultâneas. Parcial provimento ao recurso do réu. Improvimento ao recurso dos autores.

Ap. Cív. 1.875/90. Relator: Des.
HÉLIO NEVES DA ROCHA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 1.875/90, da Capital, entre Maria das Graças Jesus dos Santos e outros, e Jadson Gonçalves Ricarte, apelantes e apelados simultâneos.

Acordam os desembargadores da

Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo réu e negar provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores.

E assim o fazem ante as razões adiante expendidas.

Cuidam os presentes autos de ação de reparação de danos, com rito sumaríssimo, ajuizada por Maria das Graças Jesus dos Santos e outros, beneficiários de Justiça gratuita, contra Jadson Gonçalves Ricarte, proprietário do veículo tipo Corcel II, placa policial AC-5091, que, na tarde do dia 20 de novembro de 1982, guiado pelo Sr. Rogério de Jesus Sampaio, na Av. Antonio Carlos Magalhães, imediações do Hipermercado Paes Mendonça, atropelou o Sr. Marcolino Jerônimo dos Santos, pai dos requerentes, ceifando-lhe a vida. Com fundamento nos arts. 159, 1.518 e segs. do Código Civil, pediram os autores a procedência da ação, para o fim de ser condenado o réu no pagamento de indenização no valor de 100 salários mínimos regionais, bem como nas custas e honorários advocatícios, na base de 20% do valor da causa. Em sentença do primeiro grau, o seu ilustre prolator deduziu que ao motorista do bem competia guiar em observância às condições exigidas pelo local, o que não se verificou; todavia, achou por bem não imputar ao réu a culpa exclusiva pelo resultado danoso, ante a imposição da presunção de embriaguez da vítima, pela dosagem excessiva de álcool encontrado em seu sangue. Em vista, pois, das

responsabilidades equivalentes, entendeu *o a quo* por reduzir à metade a indenização pretendida, bem como as despesas com luto e funeral, para apuração em liquidação de sentença. Inconformadas ambas as partes com o *decisum*, adveio a simultânea interposição de recursos de apelação, ora objeto da apreciação por este venerável tribunal *ad quem*.

É o que, em suma, se depreende. Isto posto, decide-se:

De antemão, urge ressaltar a correção da respeitável decisão *a quo* no que tange a rejeição à preliminar de ilegitimidade *ad causam* suscitada em contestação pelo réu, proprietário do veículo, para quem somente o Sr. Rogério Sampaio — seu cunhado, maior de idade, que estava a guiar aquele automóvel quando do evento danoso — “é responsável e capaz de responder pelo ressarcimento requerido pelos autores, após a apuração de responsabilidade”.

Maria Helena Diniz, amparada na lição do mestre Orlando Gomes, que bem destacou a existência da responsabilidade dominial, enraizada na condição de proprietário (cf. *Direitos Reais*, 8. ed., Forense, 1983, tópico 176), escreve: “Ao exercer os seus poderes sobre a coisa, o titular do domínio pode causar prejuízo ou dano tanto aos bens pertencentes a terceiros como à integridade física de alguém, caso em que deve ser responsabilizado por esses atos ilícitos, tendo o dever de indenizar essas pessoas. Essa responsabilidade civil do proprietário rege-se, concomitantemente, por normas inspiradas na teoria clássica da responsabilidade, fundada na culpa e

por normas inferidas da moderna teoria objetiva da responsabilidade, que elimina o conceito subjetivo, para fundá-la na idéia de que o risco da coisa deve ser suportado pelo seu proprietário, pelo simples fato de ser ele o titular do domínio” (*Curso de Direito Civil*, Saraiva, 1981, v. 4, p. 91).

Destarte, a responsabilidade civil que se há de imputar ao suplicado decorre, pois, da titularidade do domínio da coisa perigosa — assim entendida por força do progresso técnico, notadamente nos transportes, lembrada por Orlando Gomes — e da conduta dele, proprietário, ao permitir o uso do bem, causando, com a imprudência do usuário, danos a terceiro. Delineada, então, a chamada “responsabilidade pelo fato de outrem”, consagrada por maiúscula doutrina (Alvino Lima, in *A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem*, Forense, 1973; Aguiar Dias, in *Da Responsabilidade Civil*, v. 2), a qual defende o entendimento de que a entrega do veículo, sem que haja ato respectivo de transferência do domínio, configura mera detenção por parte de quem o recebe, e este, na condição de depositário, comodatário, preposto ou mero usuário do veículo, não impede que o proprietário continue a responder pelo evento lesivo em que se envolveu o veículo, em face da “teoria do fato da coisa”.

Em sendo, então, suficiente que o proprietário confie a direção do automóvel a outra pessoa para tornar-se responsável por eventuais prejuízos que vier a causar a outrem, restar-lhe-á, tão-somente — já que “nas ações de responsabilidade civil não se aplica o

princípio que torna obrigatória a denunciação da lide para o fim de garantir a ação de regresso" (RT 492/159 e RT 504/23) —, se assim desejar, agir regressivamente contra a mesma, para obter o reembolso da quantia despendida na liquidação dos danos.

Entretanto, assim elucidada a questão, importante é não olvidar que a hipótese que emerge dos autos está a apontar para caso de culpa concorrente em relação ao sinistro, também sabiamente registrada na sentença, eis que a própria vítima, a nosso sentir, acabou por contribuir, lamentavelmente, para a consumação do fato. É que não pode ser desprezado, a título de prova, o documento de fl. 58, atinente a laudo de exame pericial, n. 5.057/82, oferecido pelo Laboratório Central da Polícia Técnica e requisitado por perito médico-legal do Instituto Médico-Legal "Nina Rodrigues". Ali restou constatada a presença de "0,66g de álcool por litro de sangue" coletado da vítima, taxa esta que, no geral, cf. a obra *Acidente de Trânsito*, de Valdir Sznick, Forense, 1978, p. 96, citada pelo próprio acionado, é capaz de provocar "inibição do funcionamento do córtex cerebral; efeito: senso de liberdade e relaxamento dos controles".

Não pode, por conseguinte, ser tida como "ínfima" a mencionada dosagem, a ponto de dever-se ignorar, completamente, mesmo ante as supra-reveladas alterações de comportamento no indivíduo que daquela forma faz uso de bebida alcoólica, parcela de influência deste na consumação do infausto incidente. Daí por que podem ser entendidos, em parte, os

argumentos do acionado, mas apenas no sentido de demonstrar que o Sr. Marcolino concorrera, também, para o evento, haja vista que, diferentemente do Sr. Manoel Cruz, não lograra êxito quando se propusera a atravessar a pista. Não se trata, portanto, de desprezar a prova testemunhal exibida em favor dos autores, mas é forçoso concluir que, embora o mesmo Sr. Manoel Cruz tenha assegurado, à fl. 74v, que a vítima "não havia ingerido nenhuma bebida alcoólica", tal prova contrasta, diametralmente, com o resultado do exame pericial, cuja idoneidade não pode, *in casu*, ser posta em xeque, ao ser cotejada com depoimento prestado em audiência.

A comprovada contribuição da vítima na ocorrência do fato, todavia, nem por isto desautoriza a obrigação de indenizar, porquanto elementos suficientes há, à luz dos autos *sub examen*, que atestam ser censurável a postura do condutor do veículo atropelador, a deixar patenteada, também, a culpa pela concretização do sinistro. Positivou-se — não há negar-se — o nexó causal entre a conduta do agente e o dano causado. Imprudência houve da parte do motorista, eis que lhe faltaram a devida atenção e cuidado, sempre exigidos, em avenida sabidamente de intenso movimento, como a Av. Antonio Carlos Magalhães, inclusive com grande fluxo de pedestres. Outrossim, o fato de ter sido a vítima projetada "a uma distância de uns três metros" (cf. assinalou a testemunha ocular, Manoel Cruz, fl. 75) ajuda a revelar, ainda, a incompatível velocidade imprimida pelo motorista naquela artéria. Por sua vez, a evasão do local do acidente

por parte do Sr. Rogério Sampaio — reconhecida pelo próprio réu —, com apoio na jurisprudência, serve como circunstância adminicular de culpa.

Se o douto *decisum* alvejado não merece reforma no tocante à apuração da culpa concorrente, insta considerar, por outro lado, ter ele claudicado quando da inclusão, no montante indenizatório a ser pago pelo suplicado, das despesas com luto e funeral, não requerida pelos autores e, portanto, fora do universo do pedido inicial. Possível somente é admitir-se que tais despesas estariam compreendidas no *quantum* por eles pleiteado em peça exordial, motivo por que justa é a alegação de julgamento *extra petita*, feita pelo mesmo acionado, por ocasião do seu “recurso apelatório”.

Quanto à contestada condenação daquele apelante-réu às custas e honorários, razão não possui ele, até porque nenhum impeditivo legal há no fato de os suplicantes — como critica ele, à fl. 56 — reivindicarem, em favor do seu patrono, “honorários advocatícios em ação para a qual foi deferida a justiça gratuita”.

Ex positis, por se tratar, na espécie, de simultânea apelação, dá-se parcial provimento ao recurso interposto pelo réu, apenas para que se excluam as despesas com luto e funeral da verba indenizatória deferida em sentença, e a ser apurada em liquidação, ao passo que se nega provimento ao recurso interposto pelos autores.

Salvador, 17 de agosto de 1994.
Mário Albiani — Presidente. Hélio Neves da Rocha — Relator.

ALVARÁ DE LICENÇA. DENEGAÇÃO POR PARTE DA PREFEITURA MUNICIPAL.

Obras de reforma na calçada de prédio público, visando à adaptação para viabilizar acesso de portadores de deficiência física. Denegação de alvará de licença por parte da Prefeitura Municipal. Ato despido de motivação. Inaceitáveis as justificativas trazidas a juízo pela autoridade impetrada: inobservância dos oito prejuízo com a realização da reforma. Pretensão respaldada por Lei Orgânica Municipal e Constituição Federal. Direito quido e certo. Deferimento do writ. Recurso de ofício. Integração da sentença.

Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd.
5.785-8. Relator: Des. HÉLIO NEVES DA ROCHA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição 5.785-8, de Cícero Dantas, entre o juiz de direito da comarca — Vara Crime e Fazenda Pública —, promovente, e José Salmo Neves Santana, promovido.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, em integrar a sentença recorrida.

E assim o fazem, tendo em vista que:

Versam os presentes autos sobre mandado de segurança impetrado pelo Sr. José Salmo Neves Santana,

presidente da Câmara Municipal de Cícero Dantas, por meio do que pretende realizar obras de reforma na calçada do prédio da Câmara de Vereadores, visando a adaptá-la para o acesso de pessoas portadoras de deficiência física, fato este impedido por prepostos da prefeitura local, que não concedeu os requeridos alvarás de licença respectivos.

Em informações de fls., disse a autoridade impetrada que o impetrante está ferindo normas municipais, com a obstrução de via pública, e impedindo, com isto, a passagem de dezenas de pessoas. Lembrou, ademais, inexistir qualquer alvará para autorizar as obras referidas.

Após parecer do doutor promotor público, favorável à concessão da segurança, foi lançada a respeitável sentença, cujo meritíssimo prolator entendeu por deferir o pedido, haja vista a existência de direito líquido e certo do impetrante em pretender modificar a calçada, a fim de cumprir a lei.

Submetidos os autos à apreciação da superior instância, em vista do recurso de ofício, coube ao doutor procurador de Justiça, *in fine*, pronunciar-se pela manutenção do *decisum*.

É o que, em síntese, se depreende. Isto posto, decide-se:

Está suficientemente patenteadado que, à luz de tudo o quanto dos autos se deduz, buscou o impetrante, na condição de representante da Câmara Municipal de Cícero Dantas, meios cabíveis para a obtenção da devida licença, junto ao poder público, de modo a — uma vez deferida a pretensão anunciada — se poder dar início às obras de reforma na calçada do prédio daquela casa de edis, tendo por escopo

adaptá-la para o acesso de portadores de deficiências físicas.

E de antemão há de se fazer tal registro em defesa do próprio requerente desta ação mandamental, posto ter-se pautado, *in casu*, dentro dos preceitos que regem o direito administrativo, ao envidar os necessários esforços — frustrados, todavia — para a concessão de alvará, no qual, geralmente, se consubstanciam os chamados “atos negociais” (classe em que a licença está enquadrada), ou seja, aqueles que “contêm uma declaração de vontade da administração apta a concretizar determinado negócio jurídico ou a deferir certa faculdade do particular, nas condições impostas ou consentidas pelo poder público” (cf. o magistério de Hely Lopes Meirelles, *in Direito Administrativo Brasileiro*, 28. ed., p. 170).

Ocorre, todavia, que, uma vez não tendo o impetrante logrado êxito na concessão do alvará e, por conseguinte, negada a colimada licença, far-se-ia mister que a administração, no caso em epígrafe, tornasse notórios os elementos de convencimento que a levaram a recusar-se a proferir declaração de vontade coincidente com a pretensão do administrado.

É que o ato administrativo em foco, que cancelaria a pretensão da Câmara Municipal, não se encaixa, de forma alguma, entre aqueles oriundos do poder discricionário, onde é maior a liberdade de atuação conferida à autoridade pública, mesmo que na esfera em que a lei assim o permite.

Em sendo a licença, *a contrario sensu*, ato vinculado, com solar clareza estadeia-se, na hipótese, a necessidade de a administração pública trazer a lume,

também, os motivos pelos quais se recusa a proferi-lo em favor do impetrante, eis que, cada vez mais, tem sido esta uma exigência do direito público e da legalidade governamental. Preleciona Hely Lopes (ob. cit., p. 150) que, "tratando-se de atos vinculados ou regrados, impõe-se à administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade".

Por outro lado, na vã tentativa — *data venia* — de, em juízo, passar a expor os supostos motivos da oposição à concessão do dito "alvará de licença" (oficialmente recusado por "desobediência às formalidades legais"), a Prefeitura Municipal, ao informar que assim procedeu porque a construção "obstaculariza a passagem de todas as pessoas que transitam" pela cidade, acabou por não oferecer, a nosso sentir, justificativa plausível para obstar realização de obra de tão louvável fim.

As considerações tecidas pelo douto *parquet* (fls. 46/47) parecem-nos bastante apropriadas, tanto quando repele as alegações apresentadas pela prefeitura, por entender que o impedimento causado pelas reformas "é, por lógica, inerente a toda obra, e tem cunho passageiro, transitório", bem assim quando deduz que, "em nenhum momento, o impetrado demonstrou que pudesse haver prejuízos com a realização da reforma, tampouco se preocupou com a situação dos deficientes, apenas argumentando que eles dariam um jeito para entrar na Câmara".

Dessarte, aferidos a legalidade e

os padrões jurídicos que serviram de suporte para a denegação do alvará de licença para a reforma almejada, urge considerar — pois competente para tal o Poder Judiciário — direito líquido e certo o aqui exibido pelo impetrante, não só porque prejudicado este por ato do Poder Executivo municipal desprovido de motivação, mas, ainda, porquanto amparado por Lei Orgânica Municipal (art. 230, concernente ao dever de se adaptarem os prédios públicos para o acesso dos deficientes físicos) e pela vigente Carta Magna (art. 227, § 2º), concernente à disposição da lei sobre "normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir o acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência".

Em face do exposto, integra-se a sentença recorrida.

Salvador, 19 de abril de 1995. Hélio Neves da Rocha — Presidente e Relator.

ALVARÁ JUDICIAL POSSIBILIDADE DE SUB-ROGAÇÃO DE IMÓVEL GRAVADO EM FIDEI-COMISSO.

Tendo o alvará de autorização produzido todos os seus efeitos, com a alienação e aquisição de outro imóvel, no qual foi sub-rogado o fideicomisso, impossível desconstituir-se os negócios jurídicos realizados no bojo da apelação, transformando-o de recurso (reexame da sentença) em pleito contencioso de natureza constitutiva, envolvendo direitos de terceiros que não foram objeto de postulação no processo

em que se recorre. Preliminares rejeitadas. Improvimento do recurso. Ap. Cív. 9.543-6/93. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9.543-6/93, da Capital, sendo apelantes Valéria de Sá Andrade e Ministério Público e apelado Henrique de Araújo Andrade.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, considerar prejudicado o primeiro apelo e não conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público, de acordo com o voto do relator.

Cuida-se de pedido de alvará judicial requerido pelo apelado, a fim de proceder à venda de bem imóvel gravado com ônus real do fideicomisso, com a consequente e obrigatória compra de outro imóvel rural, de igual preço, e com a sub-rogação do gravame no novo bem.

O presente recurso foi interposto, pois, pela fideicomissária, menor impúbere à época da propositura e julgamento da ação, pretendendo a anulação do alvará concedido, a fim de reaver para si o imóvel que lhe fora originariamente legado.

Há que se apreciar, inicialmente, a promoção do douto procurador de justiça, que mencionou a impossibilidade de interposição do recurso pela ora apelante, em face da circunstância de caracterizar-se em recurso contra si própria.

O conhecimento deste recurso está assegurado pela certidão de fl. 94, que comprova a sua tempestividade, comuni-

cando a inexistência da publicação da sentença singular, que impedira o trânsito em julgado. Com efeito, a publicação do *decisum* monocrático só se realizou quase nove anos após a sua prolação, conforme se infere do termo de audiência, à fl. 95. Destarte, demonstrada a tempestividade, conhece-se do apelo.

Os institutos da representação e assistência constituem-se para conferir legitimidade *ad processum* à parte incapaz absoluta ou relativamente, não se confundindo aqueles com as partes que representam ou assistem, as quais têm a legitimidade *ad causam* para a ação.

Observe-se que, inobstante a ação tenha sido proposta pelo fiduciário em nome próprio, e não como representante legal da menor, esta, como fideicomissária, tem interesse direto na causa, pois a sub-rogação de bem objeto de fideicomisso em outro deve ter a aquiescência da fideicomissária, a qual, sendo menor, ensejou, obrigatoriamente, a presente ação para obter a autorização judicial com a intervenção do Ministério Público, para fiscalizar e garantir a melhor solução do interesse da menor.

Assim, aquilata-se que a apelante tem legitimidade e interesse para recorrer, em face da condição de fideicomissária, que lhe garante o direito de insurgir-se contra a sub-rogação postulada pelo recorrido. Rejeita-se, pois, esta prefacial, admitindo-se o recurso.

Há que se examinar, ainda, a arguição de incompetência absoluta do juízo, que, embora não suscitada tecnicamente como preliminar, assim deve ser apreciada.

Aponta a apelante a comarca de Macarani como foro competente para a propositura e julgamento desta lide, quer pela situação do imóvel *sub judice*, quer

pelo registro do testamento.

Esclareça-se que ambos os casos não justificam a competência da comarca apontada pela apelante. Primeiro, porque a competência em razão do lugar ou *ratione loci* é eminentemente relativa. Segundo, pelo fato de a ação de alvará não acalentar como escopo o cumprimento da verba testamentária, o que exclui o vínculo com a comarca onde se encontra registrado o testamento que institui o fideicomisso *in foco*. Assim, rejeita-se, também, essa preliminar.

Aponta, ainda, em preliminar, a inexistência de curador especial para defender o interesse da incapaz, conflitante com o do seu representante legal.

Ocorre, porém, que a ação de pedido de alvará de jurisdição voluntária não fora proposta pela menor sob representação, mas, sim, diretamente pelo autor fiduciário, o qual possui, como detentor do domínio resolúvel do imóvel, legitimidade ativa *ad causam* para, por si só, intentar a ação *sub iudice*, pois a fideicomissária possui, tão-somente, uma expectativa de direito, que só se consolida com a superveniência da condição resolutiva ou termo.

Assim, é desnecessária a presença de curador especial para defender os interesses da menor contra o do seu representante legal, uma vez que inexiste a situação de representação, por ter sido a ação proposta pela parte em nome próprio para defender direito próprio.

Saliente-se que, para assegurar os interesses da menor, interveio em todo o processo o órgão do Ministério Público. Ainda, o douto procurador de justiça ratifica as promoções do *parquet* na instância *a quo*, corroborando a sua atuação sem mencionar a pretendida nomeação de curador especial.

Destarte, rejeita-se esta prefacial.

Ainda, preliminarmente, esclareça-se que a não-participação do adquirente do bem objeto do fideicomisso passou a ter interesse neste processo, tão-somente, após o recurso da apelante, o qual tornou litigiosa a ação de alvará, insurgindo-se, conseqüentemente, contra a alienação do imóvel *in foco*.

Embora tenha interesse o comprador, terceiro da boa fé, a sua intimação pretendida pela apelante é inútil, pois não pode trazer qualquer conseqüência, quer seja processual, quer seja material.

Insta destacar-se a prescindibilidade ou, antes, inoportunidade da apelação interposta pelo representante do Ministério Público, em face do incontestado fato de emancipação da menor por superveniência da idade de 21 anos, que lhe confere total capacidade civil, dispensando a tutela do *parquet* pela ausência do requisito da incapacidade civil.

Aduza-se, ademais, que ações de alvará não suscitam a intervenção do Ministério Público, assistindo razão ao apelado quando argumenta que o procurador de justiça não deveria opinar, se admitida a não-participação da Curadoria. Com efeito, o douto representante do *parquet* nesta instância *ad quem* foi ouvido tão-somente por precaução, uma vez que somente neste momento processual poder-se-ia decidir a respeito desta prefacial do apelado.

Destarte, acolhe-se a aludida preliminar, para não conhecer da apelação interposta pelo Ministério Público.

Adentrando-se no mérito da *quaestio*, aquilata-se que o presente alvará foi concedido pelo *a quo*, em consonância com parecer da douta representante do Ministério Público, funcionando no feito para proteger, justamente, o interesse da

menor.

Assim, foram determinadas pelo magistrado singular todas as precauções apontadas pelo *parquet* para garantia dos interesses da incapaz, a fim de que se assegure a continuidade do fideicomisso no imóvel a ser adquirido, o qual sub-rogar-se-á no gravame do imóvel legado, conforme o n. 4, c, da parte dispositiva da sentença monocrática.

Há que se esclarecer, ademais, que a instituição do fideicomisso não impede a alienação do bem gravado pelo fiduciário, uma vez que este tem o domínio do imóvel, embora resolúvel, significando, pois, que o fiduciário tem a livre disposição do bem, podendo aliená-lo livremente; porém, com o advento da condição ou termo resolutivo, o adquirente verá a sua propriedade resolver-se, perdendo-a para o fideicomissário que receberá a propriedade plena, uma vez que no fideicomisso o domínio é sucessivo, ao contrário do usufruto, em que a propriedade se divide concomitantemente nas mãos do usufrutuário e do vice-proprietário. Por conseguinte, o bem pode ser alienado, reservando-se ao fiduciário o direito de seqüela, isto é, de alcançar o bem onde quer que ele esteja, no momento da ocorrência da condição ou do termo.

Difere, entretanto, a simples alienação da situação *sub judice*, pois, naquela, o gravame segue o bem com a mudança do proprietário, enquanto nesta se pretende o contrário, a substituição do bem gravado por outro que se sub-rogará no ônus daquele. A presente hipótese, sim, necessita da autorização judicial, pois deve ser concedida com a fiscalização e as precauções, a fim de que não se descaracterize o fideicomisso, instituído *mortis causae* e que não pode ser extinto por vontade unilateral do fiduciário.

In casu, é preciso que se diga ter o alvará produzido todos os seus efeitos, uma vez que a alienação do bem imóvel foi concretizada e ocorreu a aquisição de outro bem imóvel, produtor de cacau, no qual foi sub-rogado o fideicomisso. É evidente, portanto, que a apelação, mesmo provida, não poderia anular a venda a terceiro e a aquisição do outro bem, isto porque ela devolve ao *ad quem* apenas o que foi objeto da impugnação (alvará) e se contém nos limites do que foi objeto do processo (alvará). Este apelo, assim, não pode, em seu bojo, ser transformado de recurso (reexame da sentença) em pleito contencioso de natureza constitutiva, envolvendo direitos de terceiros que não foram objeto de postulação neste processo de jurisdição voluntária.

Na verdade, portanto, como assinalado acima, produzindo, como produziu, o alvará todos os seus efeitos, pois ultimou o determinado na sentença exarada no processo de jurisdição voluntária, a apelação, indubitavelmente, restou sem objeto, prejudicada, e somente, a meu sentir, poderá ser desconstituída mediante processo contencioso, no qual os aliantes e adquirentes serão necessariamente partes.

Ante o exposto, considera-se prejudicada a apelação.

Salvador, 15 de março de 1995.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

ATROPELAMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RITO SUMARÍSSIMO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO.

Petição inicial: incorreção na elaboração do pedido. Não individualizada a pretensão

inaugural em relação a cada um dos acionados. Inaplicável, in casu, a hipótese textuada no art. 286 do Código de Processo Civil. Inadmissível conceder-se ao julgador tal margem de arbítrio na interpretação do pedido, quando da apreciação da lide. Falta de condições e de desenvolvimento válido. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Sentença mantida. Recurso improvido.

Ap. Cív. 13.163-7. Relator: Des. HÉLIO NEVES DA ROCHA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 13.163-7, da Capital, entre Hamilton Ferreira da Silva, apelante, e Telebahia — Telecomunicações de Bahia S/A — e Insbot — Instituto Bahiano de Ortopedia e Traumatologia Ltda., apelados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao recurso de apelação. E assim o fazem pelos motivos adiante esposados.

Versam os presentes autos sobre ação da indenização, sob rito sumaríssimo, ajuizada por Hamilton Ferreira da Silva, vítima de atropelamento, ocorrido em 22 de junho de 1990, nesta Capital, que veio a lhe causar a amputação da perna direita e, por conseguinte, a impossibilidade de continuar a exercer o trabalho com o qual sustentava a família. Posto atribuir culpa, em face do evento, à Telebahia

— Telecomunicações da Bahia S/A — e ao Insbot — Instituto Bahiano de Ortopedia e Traumatologia Ltda. —, contra estes o autor propôs a aludida ação, sem, entretanto, colher o pretendido êxito, eis que, uma vez lançada a respeitável sentença de primeira instância, ali foi acatada preliminar de inépcia da inicial, argüída pela Telebahia. E assim o fez a ilustre prolatora *a quo*, por entender que, na hipótese dos autos, o pedido constante da exordial “está indeterminado quanto a contra quem se pede, o que impossibilita ao juiz apreciar a pretensão” em relação aos dois acionados.

Da decisão que, enfim, julgou extinto o processo por falta de condições e de desenvolvimento válido, interpôs o autor recurso de apelação, ora objeto da apreciação por este venerável Tribunal *ad quem*.

É o que, em suma, se depreende. Isto posto, decide-se:

Ao sufragar a tese da extinção do processo sem julgamento de mérito, por força do indeferimento da peça inicial, a douda sentença objurgada nada mais fez do que tornar expressa a impotência do julgador em proceder ao devido exame da lide, haja vista, para tal, impossibilitado, ante a absoluta imprecisão do requerente quando da exposição do pedido o qual pretendia ver tutelado.

Não se trata, aqui — a nosso sentir — do falar-se no direito à formulação de pedido genérico, “quando tais consequências só puderem ser realmente aferidas ou no curso da causa”, “ou na fase de execução da sentença ou arbitramento”, sabidamente consagrado por nossa legislação processual civil

(cf. art. 286), como tão bem soube demonstrar o apelante, respaldado, ainda, em ensinamentos de juristas de escol.

A respeitável decisão do primeiro grau, de forma alguma, voltou-se contra a admissibilidade de, em feitos com a natureza do ora *sub examen*, restar inviabilizada, quando da confecção, ainda, da peça proemial, a determinação do exato montante indenizatório. O que estava ela a verberar foi, mais do que mera atecnia, a indisfarçável impossibilidade de, em se cuidando de litisconsórcio passivo, individualizar-se o pedido vestibular em relação a cada um dos acionados. Estadeou-se, assim, insuperável óbice para o julgador, no momento de examinar o pedido “especificamente contra cada um dos apelados” — na correta acepção de um destes (fl. 133) — a fim de se poderem definir “os limites subjetivos da coisa julgada”.

Outrossim, as distintas conotações de culpa atribuída aos mesmos acionados — Telebahia S/A (tida como responsável, em si, pelo atropelamento) e Insbot Ltda. (acusado de prestar precária assistência médica) — exigiriam do suplicante ainda maior grau de especificação na elaboração do seu pedido, jamais se permitindo que ele deixasse — como deixou — ao simples alvedrio do julgador a escolha de sobre qual dos réus, afinal, recairia a condenação, por exemplo, ao pagamento da requerida prótese ortopédica, das despesas supostamente havidas com tratamento fisioterápico, ou da pleiteada pensão, a ser arbitrada com base no tempo provável de vida média do brasileiro, correspondente ao ganho mensal do autor. Sequer

aventou-se, na inicial, a possibilidade de que os réus arcassem, em igualdade de condições, com todas as despesas provenientes da esperada condenação.

A rigor, à míngua de clareza por parte do petitório, não poderia ficar ao talante do juiz, com tal margem de arbítrio, a sua forma de atuação em relação ao pedido, ainda mais em se sabendo ser este o núcleo da peça inaugural. Justamente por isto é que, numa análise sensata, a doutora juíza ponderou, em sentença, “que seria temerário resolver a lide sem a exata definição de qual o pedido em relação a cada um dos réus”, certa, pois, de que elementos não lhe foram concedidos para, enfim, poder exercitar, na plenitude, o seu juízo de valor.

A própria lição do grande J. J. Calmon de Passos (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, 4. ed., Forense, 1983, v.3, p. 203), do qual outrora se valeu o recorrente em hipótese, *data venia*, não condizente com a do caso *sub judice*, corrobora tudo o quanto supra-expendido:

“A inicial, dissemos, é o projeto da sentença que se pretende obter. E na inicial o pedido é o projeto da conclusão que se deseja alcançar com a sentença do magistrado. Sendo impossível a efetividade do comando quando ele é impreciso relativamente ao que ordena, é impossível igualmente o pedido que não oferece, à futura sentença, os elementos indispensáveis para que o comando dela emergente seja certo e determinado”.

Em face do exposto, nega-se provimento ao apelo, para tornar, assim, por seus próprios e jurídicos fundamentos, mantida a sentença apelada, que julgou “extinto o presente

processo por falta de condições e de desenvolvimento válido”.

Salvador, 17 de maio de 1995.
Mário Albiani — Presidente. Hélio
Neves da Rocha — Relator.

CASSAÇÃO DE MANDATO DE PREFEITO. JULGAMENTO ILEGAL E AFASTAMENTO ARBITRÁRIO.

*Cabe a impetração de
mandado de segurança contra
decisão judicial que indefere
liminar em outro mandamus.
Desde que evidenciados os
pressupostos previstos no art. 7º,
II, da Lei federal 1.533, de 31 de
dezembro de 1951, a concessão da
liminar torna-se imperativa, não
dependendo de qualquer condição.*
Mand. de Seg. 15.963-5. Relator:
Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos
estes autos de mandado de segurança
15.963-5, de Prado, em que é
impetrante Benedito do Rosário Said
e impetrado o Exmº Sr. Dr. Juiz de
Direito de Prado.

Acordam os desembargadores
integrantes da Terceira Câmara Cível,
por maioria, em conceder a segurança
pelas razões expostas no voto do seu
relator.

Voto

Na minha ótica, afiguram-se-me
presentes os requisitos do art. 7º, II, da
Lei federal 1.533, de 31 de dezembro de

1951, que autorizam a concessão da
liminar no mandado de segurança.

Da leitura destes autos, verifica-se
que a Câmara Municipal de Alcobaça,
através do Decreto Legislativo 04/94,
de fl. 74, cassou o mandato de prefeito
do impetrante, com fundamento em que
o mesmo, tendo sido eleito em 3 de
outubro de 1992 e empossado em 1º de
janeiro de 1993, emitiu cheques sem
fundos e desviou verbas do município,
configurando, assim, a falta de
dignidade e decoro do cargo.

O ato pré-falado, sem dúvida,
violou o art. 29, VIII, da Constituição
Federal atual, que é incisivo ao dispor:

“O município reger-se-á por
lei orgânica, votada em dois turnos,
com o interstício mínimo de dez
dias, e aprovada por dois terços
dos membros da Câmara
Municipal, que a promulgará,
atendidos os princípios
estabelecidos nesta Constituição,
na Constituição do respectivo
Estado e os seguintes preceitos:

Julgamento do prefeito
perante o Tribunal de Justiça”.

Conseqüentemente, após o advento
da Constituição de 1988, é impossível,
incabível, ilegal que a Câmara
Municipal julgue o prefeito, em vista de
dita atribuição, conforme evidenciado,
ser privativa do Tribunal de Justiça.

Portanto, inexistente dúvida,
caracterizado está o *fumus boni juris*.

Por outro lado, verifica-se,
também, *in casu*, o *periculum in mora*,
pois, afastado do cargo de prefeito, de
forma arbitrária, o impetrante está tendo
prejuízo, por se encontrar
impossibilitado de exercer o seu
mandato eletivo, mandato este que tem
prazo determinado, certo, definido, o

qual não poderá ser acrescentado.

Sabe-se que, juridicamente, a liminar é uma providência cautelar, processada de forma atípica, no entendimento de J.J. Calmon de Passos, tendo por finalidade impedir o não-efeito de determinado ato que, se somente desatado no final do processo, causaria grave lesão ao impetrante.

Em amparo a este ponto de vista por mim esposado, invoco o magistério de Hely Lopes Meirelles, expresso na sua obra *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas-Data*, 14. ed., p.56:

“A medida cautelar é provimento cautelar admitido pela própria lei de mandado de segurança quando sejam relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final (art. 7º, II). Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito — *fumus boni juris* e *periculum in mora*. A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos de sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator, até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa prejulgamento; não afirma direitos; nem nega poderes à administração. Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustando, provisoriamente, os efeitos

do ato impugnado”.

Assim, a não-concessão da liminar com a decisão de fl. 86 v, ora guerreada, indubitavelmente, não considerou, não deu relevância ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, evidenciados *in casu*.

Nas informações de fls. 64/65, o juiz impetrado noticia que o impetrante aforou três ações sob o n. 71/94, que foram indeferidas com sentença trânsita em julgado.

A segunda, em 23 de maio de 1994, tombada sob o n. 108/94, a qual ficou paralisada sem a necessária conclusão até 2 de agosto de 1994.

No meu entendimento, porém, no caso vertente, não se verificou, em absoluto, a coisa julgada, pois, consoante se lê do relatório da sentença de fls. 76/84, o impetrante, no mandado de segurança 71/94, requereu, *in verbis*, “a suspensão do ato de constituição da Comissão Parlamentar de Inquérito por ferir a proporcionalidade partidária em sua constituição, bem como seja suspenso o ato que afastou o impetrante do cargo de prefeito, de cuja decisão não foi ainda notificado, e, se já efetivada a medida, reintegrado ao cargo incontinentemente”.

Já no *writ* 157/94, de fls. 14/22, cuja liminar foi indeferida à fl. 86 v e que ensejou o presente *mandamus*, o impetrante postulou expressamente:

Do pedido

8. Assim, respeitosamente, requer:

a) seja declarada nula de pleno direito a Resolução 04/94, que criou a Comissão Parlamentar de Inquérito, pelos vícios mencionados nesta;

b) seja igualmente declarado nulo o julgamento do impetrante por crimes de responsabilidade e comum, efetuado

pela Câmara em 12.05.94, conforme consta da Ata 49/94;

c) seja declarado nulo de pleno direito o Decreto Legislativo 04/94, que materializou o arbitrário julgamento mencionado no item *b* deste pedido, que cassou o mandato do impetrante e determinou a posse do vice-prefeito”.

Assim, o fundamento do mandado de segurança 71/94 se me apresenta distinto do fundamento do *mandamus* 157/94 que motivou a presente ação mandamental, pois, quando aforado o primeiro, o impetrante ainda não se encontrava cassado. Daí o requerimento, objetivando a suspensão do ato que afastou o mesmo do cargo de prefeito.

Ao ser aforado, no entanto, o *writ* 157/94, multicitado, a cassação já havia ocorrido, razão pela qual o impetrante requereu a anulação do ato que o cassou.

Como se vê, as razões de pedir são diversas, inexistindo coisa julgada, a meu sentir.

Em abono dessa inteligência, invoco, ao ensejo, o magistério de Hely Lopes Meirelles, expresso na obra já citada, à p. 76:

“Nada impede, entretanto, que a mesma parte impetre sucessivos mandados de segurança com o mesmo objeto desde que por fundamentos diversos. Já então não ocorre renovação do mandado, no sentido de que a lei se refere, opondo a restrição ao art. 16. Haverá, em tal caso, impetração inteiramente nova, apenas entre as mesmas partes figurantes em mandado anterior. Nessas hipóteses, não há coisa julgada impeditiva de novo mandado, porque não ocorre a mesma razão de pedir, embora confluem os dois outros requisitos da *res judicata*”.

O impetrante, neste mandado de

segurança de fls. 2/9, postulou a concessão da liminar para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento, bem como dar efeito suspensivo ao ato indeferitório do pedido de liminar.

A meu juízo, nada impede que nesta decisão logo se enfrente o desate da questão de fundo, ou seja, a cassação da decisão que indeferiu a liminar para, deferindo-se este *mandamus*, ser de logo o impetrante reintegrado no cargo de prefeito de Alcobaça, pois, segundo entendimento jurisprudencial, ainda que tivesse o autor desta ação mandamental postulado, tão-só, o efeito suspensivo do agravo de instrumento, não é vedado dar-se a adequação jurídica própria, não havendo, assim, por que se falar em decisão *extra petita*.

Ilustrativamente, nesta oportunidade, colaciono o acórdão, abaixo ementado, em apoio a esta fundamentação.

“Não é *extra petita* a decisão que, em mandado de segurança, ao deferir o pedido como formulado, lhe dá sentido técnico-jurídico adequado” (ac. do 1º Gr. de Câms. do TJ-RS, de 03.09.76, na AR 24.06.76, rel.-desig.-des. Gristiano Graeff Junior; *Rev. de Jurisp. do TJ-RS*, v. 61, p. 170)”, in *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, 3. ed., v. 4, p. 196, de Alexandre de Paula.

Por tudo quanto foi expendido, o meu voto, acolhendo o parecer do procurador de Justiça, é no sentido de conceder a segurança, cassando a decisão já referida, de fl. 86 v, e reintegrando o impetrante nas funções de prefeito de Alcobaça.

Salvador, 27 de dezembro de 1994.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

CORREÇÃO MONETÁRIA. ANISTIA.

Inteligência do art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Benefício extensivo ao avalista. Legitimidade ativa ad causam. Ação de consignação em pagamento proposta antes de findar-se o prazo constitucional: não configurada a decadência do direito do devedor. Necessidade de atualização do depósito, para efeito de fazer valer a regra insculpida no art. 899 do Código de Processo Civil, inobservada pelo douto juízo a quo. Agravo retido provido. Recurso de apelação a que se deu parcial provimento. Decisão unânime. Ap. Cív. 450/91. Relator: Des. HÉLIO NEVES DA ROCHA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 450/91, de Barreiras, entre Banco Itaú S/A, apelante, e Cleantes Sobreira Vital, apelado.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em, preliminarmente, dar provimento ao agravo retido e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso de apelação.

E assim o fazem ante os motivos adiante esposados.

Os presentes autos, conforme evidenciado pelo relatório, cuidam de ação de consignação em pagamento, em que o autor, Cleantes Sobreira Vital,

na condição de avalista, pretende efetuar o depósito do valor do débito sem a correção monetária, objetivando extinguir a obrigação, ante a injustificada recusa, por parte do consignado, Banco Itaú S/A, em receber, fundada a ação no fato da inadmissibilidade da cobrança daquela parcela nos empréstimos concedidos sob a vigência do Plano Cruzado, nos termos do art. 47 e incisos, do A.to das Disposições Constitucionais Transitórias.

A controvérsia, então, está centrada na chamada anistia da correção monetária nos empréstimos concedidos por bancos e por instituições financeiras aos micros e pequenos empresários ou seus estabelecimentos, no período de 28 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1987.

Da sentença, pois, que julgou procedente a ação, para declarar extintas as obrigações assumidas pelo autor junto ao réu, bem como condenar o banco acionado aos pagamentos das custas processuais e honorários advocatícios, adveio recurso de apelação, ora objeto da apreciação por este venerável Tribunal *ad quem*.

É o que, em síntese, se depreende. Isto posto, decide-se:

O agravo retido interposto pelo réu, às fls. 118/122, parece-nos trazer no seu bojo pedido (um deles) absolutamente desprovido de qualquer repercussão na esfera processual — o desentranhamento da petição das contrarrazões, de fls. 113/114 —, a ponto de se lhe dever conferir a aguardada chancela. O requerido procedimento, na verdade, constituir-se-ia medida anódina, haja vista que em nada os argumentos ali

expostos influenciaram para a formação do ente de razão dos julgadores, por ocasião da feitura deste venerável *decisum*, até porque de maior relevo se nos configuraram os esforços empreendidos pelo réu, em sua petição recursal, no sentido de procurar vulnerar a sentença da primeira instância. Destarte, quando da juntada aos autos — a destempo —, das contra-razões, um abalizado e definitivo convencimento já se consolidara, consubstanciado, assim, na presente decisão colegiada.

Eis por que dá-se provimento ao agravo, tão-somente para, em atenção ao outro pedido alternativo, desconsiderarem-se as contra-razões apresentadas pelo consignante.

Em se procedendo ao exame, então, do arrazoado que compõe a petição recursal, de fls. 86/93, faz-se mister a referência, em separado, de cada um dos itens que o recorrente postula sejam, aqui, reapreciados.

Não há que se falar em nulidade da citação (2.1) — como o faz o recorrente —, com o argumento de não constarem no respectivo mandado a advertência a que alude o art. 285 do Código de Processo Civil e o prazo para a devida defesa. Importa, antes de tudo, *in casu*, a inexistência de quaisquer prejuízos a propósito causados à parte acionada, eis que esta compareceu tempestivamente em juízo, praticando todos os atos processuais que entendeu cabíveis, oferecendo, ademais, ampla defesa de mérito, com vistas à improcedência do pedido. Motivo, pois, não haveria para reportar-se a vício de citação, uma vez que, em existindo este, de fato, a parte concorrera para a sua

própria sanção. É iterativa a jurisprudência atinente à matéria: “A alegada ausência de citação é rejeitada quando o réu comparece e participa de todos os atos, suprindo, assim, a irregularidade processual” (ac. unân. da 1ª Câm. do TJ-BA, de 25.06.86, na ap. 335/86, rel.-des. Manuel Pereira).

A preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* (2.2) está especada na tese de que, na condição de avalista do título de crédito em discussão, o autor não se enquadraria entre aqueles beneficiários da anistia a que se refere o art. 47 das disposições transitórias da Constituição Federal, mesmo porque tal dispositivo teria por menção dirigir-se “apenas aos mutuários”.

Conquanto matéria de todo não pacífica, à luz, inclusive, dos arestos trazidos à colação pelo recorrente, entendemos, com apoio em assentada orientação jurisprudencial, equivocadas as colocações por este feitas, no sentido de não se estender ao avalista o direito à isenção. É que, quando a norma insculpida no art. 47 define que não existirá correção monetária, para aquelas hipóteses, na “liquidação dos débitos”, percebe-se não estar ela a restringir o benefício especificamente aos tomadores do empréstimo. Uma vez não designada a pessoa para proceder àquela “liquidação dos débitos”, resta patente o espírito do legislador em agraciar tanto aos mutuários quanto aos co-obrigados. A anistia, portanto, ao invés de exceção pessoal do mutuário, é, antes de tudo, exceção real, oponível *erga omnes*, e, por conseguinte, comunga todos quantos estejam obrigados ao pagamento do débito.

A interpretação supra-expendida coincide com tudo o quanto ponderado pelo "Centro de Estudos Superiores" (no capítulo intitulado "A Anistia e o Avalista", de *Seleções Jurídicas - ADV — Advocacia Dinâmica — COAD* — p. 18, edição de junho/89):

"Analisada a prestação do ângulo da solidariedade, constata-se que ambos estão vinculados a uma relação jurídica obrigacional. Contudo, na anistia fiscal, se houver pagamento pelo contribuinte, há total extinção do crédito tributário e nem sequer se cogita de eventual responsabilidade pelos co-obrigados, sejam eles paritários, sejam eles responsáveis tributários (solidariedade dependente) por eventuais encargos financeiros (multas, juros, etc.). Esta responsabilidade apenas virá a ser cogitada se o contribuinte não desfrutar da anistia, no tempo e modo previstos, quando então a obrigação perdurará. Até nisso assemelham-se as situações, pois se os beneficiados pela anistia consubstanciada na nova Constituição não a usufruíram, então, subsiste a responsabilidade do avalista. Aplica-se indiscutivelmente o adágio latino: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (onde há mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição legal).

Patenteia-se que, uma vez extinta a dívida, em decorrência da anistia, conseqüentemente desaparece qualquer obrigação do avalista, pois extinta a causa (dívida) cessou o efeito (responsabilidade do avalista). Interpretação teleológica. Todavia, numa análise constitucional, ainda mais se ressalta a extinção da dívida, exonerando-se o avalista de qualquer responsabilidade".

Já que, a rigor, o que é anistiada é a dívida, indiscutível se nos afigura que há de se fazer, também, incluído o avalista no benefício da anistia constitucional, porquanto tornam-se aplicáveis, no caso *sub examen*, as regras do direito cambiário concernente à figura do avalista. Destarte, considerada satisfeita a dívida pelo mutuário, desaparece, na hipótese, automaticamente, a obrigação do avalista.

No que concerne às condições para enquadramento no benefício constitucional (2.3), momento em que o recorrente pretende impor ao mutuário o ônus de "provar que atende a tais requisitos", força é convir que, outra vez mais, a despeito do decisório que a seu favor junta aos autos, desassiste razão ao apelante. Assim procedendo, o mesmo desatende ao quanto preceituado no multimencionado art. 47, III, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo o qual a isenção da correção monetária, entre outros casos, só será concedida "se não for demonstrado pela instituição credora que o mutuário dispõe de meios para o pagamento de seu débito, excluído desta demonstração seu estabelecimento, a casa de moradia e os instrumentos de trabalho e produção". À luz de tal dispositivo, resta claro que à instituição credora — diretamente interessada em ver configurar-se o não-enquadramento do mutuário nos benefícios da anistia — incumbe fazer a prova. De tal diretriz, aliás, não discrepa este egrégio Tribunal, em acórdão unânime (ap. civ. 11/91, rel.-des. Robério Braga), proferido pela Quarta Câmara Cível, ao expor que, "evidentemente, como se vê dos termos

do citado dispositivo constitucional, compete à instituição credora o ônus da prova de que o mutuário dispõe de meios para a liquidação do seu débito, excluindo-se, aí, seu estabelecimento, a casa de moradia e os instrumentos de trabalho e produção”.

Quanto à alegada falta de interesse de agir, seja em vista da inexistência de “execução anterior à consignatória” (2.4) ou em razão da “inexistência de solicitação pela via administrativa” (2.5), vê-se não ter logrado melhor sorte, *concessa venia*, o recorrente.

Poder-se-á dizer, sem receio, em nome dos princípios da economia e celeridade processuais, bem como daquele que determina se realize o direito da parte da forma menos onerosa possível, que mais consonante com a *praxis forense* é a efetuação do depósito da quantia nos autos da ação de execução já proposta, mediante a invocação, pelo devedor, da norma constitucional que o isentou da atualização do débito pela correção monetária. Entretanto, nada impede que ele, mesmo que ajuizada ação de execução, promova ação de consignação em pagamento, visto ser esta, indubitavelmente, remédio jurídico posto à disposição da parte que queira saldar seu débito e que encontre obstáculos em fazê-lo.

Por sua vez, justo não é atribuir ao autor a falta de interesse de agir, ante o dito não-esgotamento das instâncias administrativas na busca da solução devida para o caso da anistia. Do que se colheu do universo dos autos, nada contradisse as afirmações do apelado, no que diz respeito aos esforços por ele envidados para a satisfação do débito na área administrativa, sem alcançar o êxito

esperado, daí por que, aliás, a própria parte e a respeitável sentença guerreada, de uma forma ou de outra, reportaram-se à penosa situação vivida por comerciantes, industriais e outras classes que transacionam com entidades bancárias neste País.

A falta de requisito legal do tempo (2.6) é mais uma das preliminares baldas de fundamento. Se, por tudo o quanto antes aduzido, notadamente na questão da legitimidade ativa *ad causam*, ficou demonstrado que o autor-avalista enquadrado está na anistia, resulta claro foi a consignatória proposta *opportuno tempore*. Familiariza-se com a discussão, aliás, outra questão, sumamente repisada em causas de tal natureza e assentada pelos tribunais pátrios, que é a da impossibilidade de decair o direito do devedor, em caso — como o em epígrafe — de propositura da ação de consignação em pagamento até o último dia do prazo constitucional (a saber, o dia 03.01.89). Absolutamente despidendo para a hipótese é que o primeiro despacho do juízo venha datado de 3 de janeiro de 1989 (ainda assim, dentro do prazo definido no art. 47, I, § 3º), posto que para tal não concorreu, de forma alguma, o suplicante. Ademais, a jurisprudência em que se estriba a apelante nem mesmo diz respeito ao prazo textuado no Ato das Disposições Transitórias da Carta Magna em vigor.

Informa o apelante, ainda, ter inexistido a injusta recusa ou a mora dele, credor, em relação à oferta de pagamento. Ora, o próprio comportamento em juízo, assumido pela instituição bancária, consubstanciado na sua resistência em aceitar o depósito

do valor do débito sem a correção monetária, a ser efetuado por quem para tal estava completamente legitimado, revela quão inadmissível é o pedido de improcedência da ação, respaldado no disposto no art. 896, I, do Código de Processo Civil.

Apenas — é bom dizer-se — na questão da integralidade do depósito, poder-se-á conferir pertinência — ainda assim, relativa — às considerações ali tecidas pelo credor. Primeiramente, é de se observar, em face do arrazoado acima exposto, a inadmissibilidade da complementação do depósito, requerida pela parte em peça contestatória (fl. 44), a título de adicionar-se ao valor do débito a já repelida correção monetária. O que urge deixar claro, na espécie, é que o débito exibido pelo consignante, na peça proemial, encontrava-se absolutamente atualizado, posto incorporava ao valor principal os valores referentes à multa e aos juros, além das custas processuais e honorários advocatícios.

Uma vez, pois, que tal oferta correspondia inteiramente à obrigação, afigura-se-nos injusto, *data venia*, venha a instituição credora lograr êxito na sua tentativa de fulminar, por completo, a pretensão consignatória do autor, *ex vi* da improcedência da ação, com apoio no art. 896, IV, do Código de Processo Civil.

Não há negar-se, o depósito em juízo feito pelo requerente acabou por defasar-se, porquanto realizado após quase seis meses da sua própria elaboração, em dezembro de 88, sem que a ele fossem incorporados os devidos juros, atinentes àquele excerto de tempo.

Insta registrar, contudo, que se a prestação que pretendia o autor depositar era, à época do petitório inicial, precisamente fiel ao valor da dívida, a este não se pode imputar a sanção postulada pelo *ex adversus*. É que se o depósito tornou-se insuficiente, quando da sua consignação em juízo, para tal não concorreu o próprio devedor, imbuído de fazê-lo da forma devida.

Impunha-se ao doutor juiz que presidira o feito, no caso em foco, valer-se do permissivo legal constante do art. 899 do Código de Processo Civil, para, após apresentada a contestação, abrir prazo de 10 dias ao demandante — o que não fez — no sentido de complementar-se o depósito (não quanto ao valor principal, mas apenas e tão-somente quanto aos juros). Sem que o respectivo despacho do juízo, entretanto, provocasse o acionante, a partir de quando se desencadearia o prazo preclusivo, não se poderia atribuir a este direta responsabilidade no fato. Assim ditam a jurisprudência e a doutrina: “O prazo para complementação do depósito conta-se da intimação do despacho que determina a expedição de guia, excluídos os dias em que houve obstáculo judicial” (ac. unân. da 1ª Câmara do TJ-RJ, de 22.10.85); “Consistindo, portanto, a contestação no fato de não ter sido integral o depósito feito, o juiz, ao tomar conhecimento da alegação do credor, deferirá ao devedor (autor) o prazo de 10 dias para que faça a complementação” (Antônio José de Souza Levenhagen, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. ed., 4ª tiragem, 1987, v. 4, p. 117).

Em face do exposto, após conceder-se provimento ao agravo

retido, dá-se parcial provimento ao apelo, de modo que determina-se proceda o devedor-consignante à atualização do depósito (fl. 28) para a satisfação do débito, a título de acrescentar-se àquele valor, tão-somente, a importância relativa aos juros havidos entre os meses de dezembro de 88 a junho de 89, com o que se declararão extintas as obrigações assumidas pelo autor junto ao réu, objeto do pedido vestibular da presente ação de consignação em pagamento. Arquem, por fim, as partes com os encargos da parcial sucumbência.

Salvador, 31 de maio de 1995.
Mário Albiani — Presidente. Hélio Neves da Rocha — Relator.

DESPEJO. LOCAÇÃO MISTA.

Critério da preponderância. Predominância de finalidade comercial. Cabimento da denúncia imotivada. Inobservado o consentimento do locador quanto à realização de benfeitorias. Indenizações a título de perda de fundo de comércio: impossibilidade. Recurso improvido.

Ap. Cív. 3.328-5. Relator: Des. HÉLIO NEVES DA ROCHA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.328-5, da Capital, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Rita Silva Fontoura e Maria Rita Bastos Guimarães.

Acordam os desembargadores da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia,

sem divergência de votos, em negar provimento ao recurso de apelação.

E assim o fazem ante as razões a seguir esposadas.

Trata-se de ação de despejo proposta contra Rita Fontoura — locatária —, em que a autora, Maria Rita Guimarães, na condição de locadora, informa cuidar-se de uma locação verbal, de natureza mista, com caráter preponderantemente comercial, por tempo indeterminado. Deduz que, por não mais lhe convir o prosseguimento da locação, decidiu por notificar premonitoriamente a locatária, à luz do quanto disposto no art. 1.209 do Código Civil.

A contestante negou a predominância do caráter comercial da referida locação, afirmando, ainda, ter direito às indenizações das benfeitorias por ela realizadas no imóvel, bem como em relação ao fundo de comércio, ali presente.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, e ouvidas a ré e suas testemunhas, foi proferida a sentença, cujo meritíssimo prolator entendeu pela procedência da ação. Determinou-se a desocupação do imóvel no prazo de 30 dias, condenando-se a locatária ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, estes à base de 20% sobre o valor da ação.

Incorformada com o *decisum*, a suplicada interpôs recurso de apelação, ora objeto da apreciação por este venerável tribunal *ad quem*.

Isto posto, decide-se:

Não tendo sido regulada pela lei, de forma especial, a locação mista (compreendendo, *in casu*, parte residencial e comercial) vem prevalecendo — não obstante tratar-se de matéria sempre sujeita a debate aquela relativa à destinação plural do bem *ex locato* — a orientação

jurisprudencial que considera mais justo o critério da preponderância, a autorizar, ou não, a formulação da denúncia imotivada, em busca da retomada do imóvel (por acaso prevaleça a destinação comercial).

Assim é que, entre ambas as finalidades reservadas ao prédio, objeto da ação, por parte da locatária-apelante, pareceu-nos sobressair-se a atividade comercial, máxime diante da relevância que esta veio a assumir, durante os seus mais de 15 anos de existência, como indisfarçável instrumento, durante aquele período, de sustentação à recorrente e à sua família. Não há por que se discrepar, portanto, do entendimento apresentado pelo julgador *a quo*, segundo o qual se, “ao longo do tempo o comércio se manifesta essencial à sobrevivência da família, a predominância é, sem qualquer dúvida, pela relação comercial”.

A própria natureza de algumas das obras propaladas pela apelante e supostamente realizadas no bem em tela ajuda a demonstrar que, conquanto exclusivamente residencial o emprego do prédio à época da locação, deu-se, com o tempo, evidente processo de superação de importância de finalidade, no que, aliás, servem de prova adminicular as fotografias acostadas aos autos. O caráter meramente acessório que se quis emprestar à atividade comercial não coaduna com a realidade traduzida no *infolio*. À luz de tais fotografias, tornou-se imperioso discordar-se das alegações oferecidas pela apelante (fl. 57), de que “o imóvel não tem a sua frente adaptada para uso de atividade comercial”, eis que, *a contrario sensu*, visivelmente registrados o balcão de atendimento, prateleiras para bebidas, mesas e cadeiras próprias para bares, parede devidamente azulejada, *freezers* (ao menos, dois),

vendo-se, ainda, num outro cômodo, ao fundo, inúmeros engradados empilhados, além do letreiro em acrílico, com propaganda de cerveja, na fachada do imóvel.

A jurisprudência em que se embasa a apelante, a nosso sentir, merece certa ressalva, já que a predominância da destinação não deve ser mensurada, a rigor, pela “área maior” que estiver a ocupar no bem locado. Ao invés, pois, de a questão circunscrever-se, tão-somente, à preponderância da área física, é mais justa a apreciação sob a ótica da importância, em si, dispensada a cada uma das atividades, pelo locatário. E, ao menos neste aspecto, restou patenteado que a destinação original (moradia) dada ao imóvel, indiscutivelmente, cedeu terreno à atividade comercial posteriormente implantada, como foi, através da admitida venda, por muitos anos, de refrigerantes e outras bebidas, “tira-gostos” e almoços aos consumidores da localidade.

No tocante à pleiteada indenização por benfeitorias, dessume-se equivocada a tese da recorrente, ao procurar valer-se da inexistência de “qualquer contrato escrito que vede expressamente a feitura de obras no imóvel, sem autorização escrita do locador”. O ajuste de contrato verbal, *per se*, haveria de obrigar o inquilino, interessado em promover obras no prédio, a buscar o devido consentimento, por escrito, do locador. E, ademais, inexistem quaisquer indícios, nos autos, de que as chamadas benfeitorias “necessárias” foram, de fato, implementadas no bem. Não faz jus a qualquer direito o locatário que se limita a asseverar a existência destas, ainda mais quando se percebe que, embora pedida, no juízo monocrático, a realização de respectiva perícia, manteve-se inerte a parte, ante a dispensa de tal prova.

Por sua vez, inassiste razão à recor-

rente, da mesma forma, em buscar o pagamento da indenização a título da perda de fundo de comércio, posto sequer sob a égide, a presente locação, da Lei de Luvas (Dec. 24.150/34), uma vez inatendidos todos os requisitos estabelecidos pelo art. 2º do referido diploma legal.

Por fim, válido é ressaltar que tem sido iterativa a posição firmada por este egregio Tribunal, em casos como o ora *sub examen*:

“Locação — Rescisão de contrato de locação mista. Predominância comercial. Denúncia vazia: cabimento. Benfeitorias: ausência de autorização expressa do locador. Improvimento à apelação.

Ação de rescisão de contrato de locação mista, predominantemente comercial. Cabível a denúncia vazia, observado o disposto no art. 1.209 do Código Civil.

Não se levam em conta benfeitorias apenas alegadas, máxime quando não são autorizadas pelo proprietário.

Pedido que não se calça em outro suporte, senão na vontade do locador de não ver continuada a locação.

Recurso improvido. Ac. da 1ª Câm. Cív., de 19.04.89; ap. cív. 1.179/88, da Capital, rel.-des. Luiz Pedreira”.

Em face do exposto, inexistindo motivo para declarar-se carecedora da ação a apelada, e presentes os pressupostos autorizativos da pretendida retomada mediante a denúncia vazia, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se, por conseguinte, a venerável decisão da primeira instância.

Salvador, 23 de abril de 1994. Hélio Neves da Rocha — Presidente e Relator.

ESPÓLIO. ABERTURA DO INVENTÁRIO.

Ilegitimidade da herdeira para requerer abertura do inventário, quando o registro de seu nascimento foi anulado por decisão judicial. Correta a nomeação da inventariante, na pessoa da viúva-meeira, atendendo ao prescrito na lei processual civil. Recurso improvido.

Agr. de Inst. 14.717-9. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 14.717-9, da comarca de Jaguarari, sendo agravante Raimunda Aparecida Reis e agravada Beatriz Ferreira Silva Conceição.

Acordam os desembargadores que compõem a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao agravo interposto, à unanimidade de votos, pelas razões que passa a expor:

Pleiteia a agravante a reforma da decisão judicial que, ao declarar sua ilegitimidade para figurar como inventariante do espólio de Olegário Reis Conceição, determinou a abertura do inventário, intimando a viúva-meeira para prestar declarações.

Diz a agravante, em seu recurso, que a sentença que anulou seu assento de nascimento não transitou em julgado, embora já tenha sido averbado o cancelamento junto ao cartório competente, consoante se depreende da certidão de nascimento inclusa às fls. 22 e v, que serviu de arrimo para a decisão ora atacada.

Sustenta que essa decisão não pode prevalecer, pois o processo que julgou

procedente a ação declaratória encontra-se eivado de vícios de nulidade, o que impossibilita a rejeição da agravante da qualidade de inventariante.

A parte agravada indicou as peças para o traslado, contra-arrazoando o feito às fls. 27/33.

Formado e preparado o instrumento, o juízo manteve o despacho agravado.

É o relatório.

O recurso não merece agasalho.

Dessume-se dos autos que foi proferida sentença declarando a nulidade do registro de nascimento da agravante, ora em grau de recurso. Muito embora não tenha a decisão transitada em julgado, o juiz afastou a ora agravante do cargo de inventariante, nomeando como inventariante a cônjuge supérstite.

Correta a decisão *a quo*. Dispõe o art. 987 do Código de Processo Civil que incumbe a quem estiver na posse e administração do espólio requerer o inventário e a partilha.

Ora, além de não atender esse requisito legal, contra a agravante foi proferida sentença anulando seu registro civil.

Ademais, o art. 990 do Código de Processo Civil determina que:

“O juiz nomeará inventariante: I - O cônjuge sobrevivente casado sob o regime de comunhão, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste”.

Prevendo o artigo anterior a ordem das pessoas legitimadas para exercer o *munus*, figurando, em primeiro lugar, o cônjuge supérstite.

Assente a jurisprudência, neste particular:

“6. O art. 990 do Código de

Processo Civil contém preceito obrigatório que deve ser obedecido com rigor, cuja inobservância importe em violação da norma legal. Somente motivo grave e imperioso com o manifesto interesse do espólio ou dos herdeiros justificaria a alteração ou inversão da escala ali adotada, o que, se acontecer, deve ser fundamentado” (ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-SC, de 03.09.84, no agr. 2.554, rel.-des. Ernani Palma Ribeiro).

“2. Verificando o magistrado que foi inobservada a ordem legal para nomeação de inventariante, pode *ex officio* corrigir a irregularidade, sem que se veja nisso um incidente de remoção (ac. unân. da 4ª Câm. do TJ-BA, de 17.09.85, no agr. 144/85, rel.-des. Paulo Furtado). *CPC Anotado*, Alexandre de Paula, 6. ed., vol. 4, p. 3.683”.

Portanto, a destituição da inventariante e posterior nomeação da viúva-meeira para exercer o *munus* atende à preferência legal.

As alegações da agravante acerca do processo que tramita no juízo da comarca de Senhor do Bonfim cuidam de matérias estranhas ao recurso, devendo ser apreciadas no âmbito do processo referido.

Quanto à habilitação da agravante como herdeira, pleiteada no item *d* do presente recurso, deve ser requerida e decidida nos autos principais — inventário.

Em relação à nomeação de inventariante judicial tal pedido não procede, pelas razões aqui expendidas, ressaltando-se, inclusive, que o termo de compromisso de inventariante já foi lavrado, consoante se vê à fl. 33.

No tocante às suspeições argúidas

contra os serventuários da Justiça, devem ser processadas na forma do art. 138, § 1º, do Código de Processo Civil, não cabendo sua apreciação no presente agravo de instrumento.

Salvador, 21 de setembro de 1994.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

FALÊNCIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. IMPROCEDÊNCIA.

Agravo de instrumento arrimado no art. 7º, do Dec.-Lei 7.661/45, contra decisão que julgou improcedente exceção de incompetência do juízo para processar e julgar pedido de falência. Adoção do princípio de que a sede estatutária da empresa é o foro competente para julgar a matéria. Recurso improvido.

Agr. de Inst. 16.976-6/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 16.976-6/94, da Capital, sendo agravante Grandes Marcas Comércio e Indústria Ltda. e Banfort — Banco Fortaleza S/A.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, na forma do voto do relator.

Trata-se de pedido de falência, em curso na 7ª Vara Cível desta Capital, proposto contra a ora agravante, onde o

juiz monocrático exarou decisão de fls. 22/23, julgando improcedente exceção de incompetência do juízo, acolhendo o princípio de que a sede estatutária da empresa estipula, com sua localidade, o foro competente para o ajuizamento do pedido de falência.

Outrossim, condenou o excipiente ao pagamento das custas processuais do incidente, *ex vi* § 1º do art. 20 do Código de Ritos.

Inconformada, a parte vencida interpôs o presente agravo de instrumento, requerendo reforma da decisão agravada por ferir o dispositivo do art. 7º do Dec.-Lei 7.661/45, sustentando situar-se no estado de Alagoas seu principal estabelecimento.

Pugnou pelo acolhimento da exceção suscitada e, via de consequência, de acordo com o art. 311 do Código de Processo, a remessa dos autos à comarca competente, invertendo, como prevê a lei, o ônus da sucumbência.

Aduziu, ainda, que houve cerceamento de defesa, violando o *a quo* o inc. LV do art. 5º, da Constituição Federal, ao julgar antecipadamente a exceção sem realizar a necessária audiência de instrução, inibindo, pois, a possibilidade de o agravante produzir suas provas em amplo contraditório.

Em contra-razões de fls. 33/35, o agravado pleiteou a manutenção da decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, ressaltando que, de acordo com o contrato de crédito de fl. 28, destes autos, situa-se em Salvador o principal estabelecimento da agravante, sendo, também, aqui sua sede administrativa, uma vez que residem nesta Capital os sócios-diretores da empresa, e, assim sendo, o pedido de falência encontra-se em plena harmonia com o

dispositivo legal.

Subiram os autos à superior instância, sendo distribuídos a esta Terceira Câmara, cabendo-me, mediante sorteio, a função de relator.

É o relatório.

Não merece reforma a decisão hostilizada. Agiu corretamente o ilustre juiz *a quo*, ao julgar improcedente a exceção de incompetência pleiteada.

Analisando, minuciosamente, o art. 7º da Lei Falimentar, entendemos que a mesma contrapõe-se ao princípio da pluralidade de domicílios, tornando de suma importância o significado do "principal estabelecimento do devedor". Segundo diversas doutrinas e jurisprudências, conclui-se que nem sempre a sede social da empresa corresponde ao principal estabelecimento, cabendo ao juiz analisar a matéria em cada caso, ao aceitar sua competência absoluta.

Por outro lado, existem critérios na fixação do foro competente para declarar a falência, devendo-se levar em conta onde se situa o núcleo administrativo da empresa e, conseqüentemente, o maior volume dos bens do devedor.

Ao analisar o contrato social da empresa agravante, fls. 12 a 17, pode-se concluir que a mesma possui sede estatutária em Salvador, estipulando ser também aqui seu foro. Ressalte-se que inexistente qualquer alteração contratual nos autos.

Outrossim, do cabeçalho do contrato, observa-se que todos os sócios que compõem a empresa residem nesta Capital e que, dentre eles, encontram-se os dois sócios-diretores, fato comprovado pelo contrato de abertura de crédito efetuado entre o agravado e o

agravante (fl. 28).

Em nenhum momento, a agravante juntou documentos que levantassem dúvidas quanto à localização da empresa, bastando-se apenas de suas próprias afirmações, requerendo provar por meio de testemunha e perícia o que seria facilmente provado por documentos, os quais o excipiente não apresentou em momento próprio.

Aduziu, ainda, ter ocorrido cerceamento de defesa, pela não-realização da audiência de instrução, alegando ter-lhe sido cassado o direito constitucional do contraditório.

Na subseção I, do Código de Ritos, que trata da incompetência, estipula-se que após a ouvida do excepto, havendo necessidade de prova, o juiz designará dia para audiência de instrução.

In casu, o ilustre *a quo*, usando de seu prudente arbítrio, considerou que a exceção fora oferecida desacompanhada de qualquer documento capaz de provar suas alegações, diferenciando-se do excepto, que fez constar o contrato social da empresa, comprovando situarem-se em Salvador não só a sede e foro da empresa, como, também, a residência e domicílio de seus sócios-diretores, tornando, pois, desnecessária a realização de audiência de instrução.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 15 de fevereiro de 1995.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

INDENIZAÇÃO. PERDAS E DANOS.

Alienação de imóvel, objeto de relação ex locato. Direito de preferência da aquisição do bem

não concedido a locatário: inobservada a exibição de prova, a cargo do locador, da ciência dada ao inquilino em relação ao negócio. Contrato de locação desprovido de inscrição no registro imobiliário. Cabível a chancela à pretensão indenizatória por perdas e danos, porque em xeque direito pessoal, proveniente de obrigação contratual. Aplicação, na hipótese, do art. 25, § 2º, da Lei 6.649/79. Liquidação de sentença para apuração do quantum debeatur. Reforma da decisão do 1º grau. Não-conhecimento do agravo retido. Recurso de apelação provido.

Ap. Cív. 624/91. Relator: Des. HÉLIO NEVES DA ROCHA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 624/91, da Capital, entre Lindolfo dos Santos Santana, apelante, e Espólio de Antônio da Costa e Silva, representado por Ruth dos Santos Silva, apelado.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em, preliminarmente, não conhecer do agravo retido e, no mérito, dar provimento ao recurso de apelação.

E assim o fazem ante os motivos a seguir expendidos.

Versam os autos sobre ação de indenização por perdas e danos, ajuizada por Lindolfo dos Santos Santana contra o Espólio de Antônio da Costa e Silva, onde aduz que, na condição de locatário

de bem do *de cujus*, tomara conhecimento da alienação do imóvel, objeto da locação, sem que, entretanto, lhe fosse antes concedido o exercício do direito de preferência, previsto no art. 25 da Lei 6.649/79. Porque tal medida está a lhe causar transtornos (inclusive em razão de estar sendo compelido a desocupar o bem, *ex vi* de ação de despejo proposta pelo novo adquirente), promove a presente ação, para o fim de, nos moldes do disposto no art. 25, § 2º, da então vigente Lei do Inquilinato, ser-lhe paga, pelo locador, uma indenização, a ser arbitrada “a título de perdas e danos, custas, juros de mora e correção monetária, bem como verba honorária à razão de 20% sobre o montante apurado”.

Não se acolheu, todavia, a pretensão vestibular, em sentença da primeira instância, não somente por entender o seu douto prolator que o suplicante, em princípio, deveria “demonstrar que o contrato de locação se encontrava registrado no cartório imobiliário, porém, assim não o fez”, bem como porque não demonstrados ou não declarados quais teriam sido os prejuízos, de modo a se poder proceder à sua apuração, em eventual liquidação de sentença.

Inconformado com o venerável *decisum*, o autor interpôs recurso de apelação, ora objeto da apreciação por este egrégio Tribunal *ad quem*.

É o que, em suma, se depreende. Isto posto, decide-se:

Não é de se conhecer do agravo retido interposto pelo suplicante, às fls. 39/40, com apoio na recusa do julgador *a quo* proceder ao desate prévio da lide, posto não ter o interessado, quando da

exibição de sua petição recursal de apelação, reiterado ali o pedido de apreciação do agravo, a ser feita em caráter preliminar por este Tribunal, conforme assim preconiza a parte final do art. 522, § 1º, do Código de Processo Civil.

Todavia, conquanto frustrada a supra-aludida pretensão do recorrente, força é convir que, ao menos à luz de tudo o quanto exsurge do universo dos presentes autos, razões há para se lhe deferir a pretensão inaugural, consubstanciada no pedido de indenização por perdas e danos. É que as meras alegações trazidas a juízo pelo *ex adversus*, absolutamente desacompanhadas de substrato probatório, não demonstraram que ao autor-locatário fora efetivamente, dada a oportunidade de exercer o direito de preferência — assegurado pelo art. 24 da Lei 6.649 — em caso de alienação do bem, objeto da relação locativa.

Os esforços envidados pelo acionado, no sentido de procurar evidenciar, como proprietário, o conhecimento da operação dado ao locatário, circunscreveram-se ao campo das conjecturas verbais, sem que isto, no caso em foco, fizesse definitivamente revelado que fora providenciada a devida notificação da parte, exigida ao final do *caput* do já citado dispositivo legal. Inequivocamente, cabe ao locador dar ciência ao inquilino dos termos do negócio — diz a lei — “mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada”. A propósito, bem ressaltou Nagib Slaibi Filho (*in Comentários à Nova Lei do Inquilinato*, 2. ed., Forense, 1992) que “o que importa é fazer certo que o inquilino recebeu a declaração, mesmo

porque o ônus da prova de que houve a declaração e que foi recebida pelo inquilino é do locador, pela simples razão que seria impossível exigir do inquilino a prova negativa, isto é, de que não a recebeu...”.

Os motivos pontuados pelo locador, tanto na contestação como nas contra-razões ao apelo, dizem respeito a situações que, por si sós, não nos parecem vigorosas o suficiente para servirem como elementos de prova da ciência dada ao inquilino. Em contraposição às acusações constantes da peça inicial, argumenta, primeiramente, ter sido o locatário sabedor da venda do imóvel porque ocorrida esta (*ipsis verbis*) “logo após haver desistido de efetuar a compra, o que fez sob a alegação de que não dispunha de condição financeira para fazê-lo”. Onde, no entanto, encontram-se as respectivas provas, capazes de gravar como absolutamente verazes tais alegações? O mesmo, aliás, poder-se-á dizer das informações, também apresentadas pela defesa, de que, à época da alienação do bem, o locatário mantivera conversa com o adquirente, tendo se comprometido “em desocupá-lo tão logo o mesmo o solicitasse, desde que fizesse o pedido com antecedência”. O fato, ademais, de o inquilino haver ingressado em juízo com as ações de consignação em pagamento (ante a recusa do locador em receber o aluguel) e reivindicatória (ante o não-gozo do próprio exercício do direito de preferência), em nada, a rigor, trabalha contra o aqui recorrente, porquanto atestado continuou (por força da inexistência de prova para derruir tal convicção) que, à época da alienação, não se providenciou a notificação por

lei exigida. Nem se há de dizer, ainda, que provas como aquela poderiam advir da oitiva das testemunhas arroladas, até porque ambos os litigantes abriram mão, em plena audiência, dos depoimentos a serem pelas mesmas prestados.

Destarte, vulnerado restou o direito de preferência do locatário. E tal constatação, assim sendo, converge-nos, automaticamente, para o limiar de uma nova discussão: levando-se em conta tratar-se de contrato desprovido de inscrição no registro público (característica não refutada pelas partes), cabível será a chancela à pretensão indenizatória do suplicante, por perdas e danos?

Não há negar-se, polêmica é a matéria, conforme se deduz da orientação jurisprudencial a ela concernente, não pacífica. Tanto assim o é que posição externada pela presente Turma Julgadora, *concessa venia*, difere da assumida pelo digno juiz *a quo*, por entender como bem mais consonante com a *mens legis* o conferir-se ao locatário o direito à reparação de danos, textuado no art. 25, § 2º, Lei 6.649/79, ainda que sob as condições contratuais acima descritas. Se não, vejamos.

O entendimento que, a nosso sentir, deve prevalecer, é que a prévia inscrição do bem no registro imobiliário há de ser pré-requisito para a ação de adjudicação a ser intentada pelo locatário, constante do art. 25, § 1º, da Lei 6.649, relativa à hipótese de, não notificado da venda, poder ele, “depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado”, dentro do prazo legal estabelecido. É correta a interpretação, porquanto somente a inscrição do contrato de locação é que faz gerar o direito real de preferência,

oponível *erga omnes*, a ensejar tal ação.

Contudo, a ausência do dito registro imobiliário não pode deixar a esmo o locatário, obstruindo-lhe o direito a pleitear perdas e danos junto ao alienante, porque não mais em xeque, aqui, direito real à aquisição do bem imóvel, mas sim direito pessoal, proveniente de obrigação contratual. Inobservado o registro (destinado a salvaguardar o direito de terceiros), e, portanto, vedada a possibilidade de o inquilino fazer jus à aquisição do bem *ex locato*, direito há de lhe ser reservado, no entanto, — desde que suficientemente comprovada a preterição na sua preferência — a reclamar perdas e danos. Daí por que concluímos por minoritária a jurisprudência em que a respeitável decisão *a quo* se respalda.

Nagib Slaibi Filho (ob. cit., p. 164/165), transcrevendo sentença da sua própria lavra, preleciona que “o direito de preferência só constitui direito real à aquisição se estiver anotado o contrato de locação no registro de imóveis. *Em caso de falta de anotação, só há direito obrigacional (relativo ao locador) como se vê no § 2º do art. 25 da Lei 6.649/79* e é admitido, sem discrepância, pela doutrina mais recente e pela jurisprudência (RT 605/188 e 606/164)” - grifos adotados. Mais adiante, ainda dentro da linha de raciocínio — absolutamente lógica — com que nos afinamos, Nagib Slaibi, embora já se reportando à nova legislação (que não alterou, na sua essência, o dispositivo anterior), adverte:

“O caráter pessoal do direito de preferência decorre dos termos legislativos e do caráter puramente obrigacional da locação, como já foi

reiteradamente declarado em diversos acórdãos da Suprema Corte (*Revista Trimestral de Jurisprudência* n. 34, p. 523, rel. Victor Nunes Leal; n. 33, p. 570, rel.-min. Evandro Lins e Silva). *Se violado o seu direito de preferência pelo locador, independentemente da inscrição do contrato no registro público, tem o inquilino direito às perdas e danos previstos na primeira parte do art. 33, em ação pessoal, em face do mesmo locador (pois se trata de direito pessoal, relativo, decorrente de obrigação contratual)* — grifos adotados.

Consoante-se a este entendimento uma significativa orientação jurisprudencial, aqui trazida a lume a título ilustrativo (grifos adotados):

“Alienação do imóvel e direito de preferência — Se o inquilino não fez inscrever no registro imobiliário o contrato de locação onde legalmente deflui seu direito de preferência, só pode reclamar perdas e danos. A inscrição do contrato de locação no registro de imóveis passou a ser requisito para propositura da ação de rescisão do negócio de alienação de imóvel” (ac. unân. do 3º Gr. de Câms. do 2º TACív.-SP, in BJA 91.475/83).

“Preferência do locatário à aquisição do imóvel — Não estando o contrato de locação inscrito no registro de imóveis, ao locatário, por não satisfeito requisito legal, não assiste o direito à adjudicação do imóvel se relegado em seu direito de preferência, restando-lhe o direito às perdas e danos” (RT 570/167).

Por fim, não comungamos, também, com a tese explicitada no *decisum* alvejado, segundo a qual a requerida indenização por perdas e

danos não poderia ser deferida, também, porque não demonstrados ou não declarados pelo autor “quais teriam sido os prejuízos a que se lhe submeteram, a fim de que estes fossem devidamente apurados em eventual liquidação de sentença”.

Oportuna, a respeito, afigurou-se, outra vez, a intervenção de Nagib Slaibi Filho (ob. cit., p. 164), feita, aliás, na mesma sentença supramencionada: “Alegaram tais réus que os autores não fizeram prova do prejuízo — no entanto, a demonstração das perdas e danos pode ser feita em liquidação, como requerido alternativamente na inicial, em processo de liquidação por artigos, como determina o Código de Processo Civil, arts. 608 e 609”. Melhor encaixa-se, ainda, à situação enfocada, o quanto exposto no acórdão unânime da Primeira Câmara do TJ-SC, de 8 de setembro de 1987, cujo relator, o desembargador Napoleão Amarante, fez ver que, “tratando-se de ação com pedido genérico de perdas e danos, na forma permitida pelo *Codex* instrumental — art. 286, II, —, por não ser possível ao autor determinar, na inicial, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou fato ilícito, a apuração antecipada dos prejuízos não pode ser efetuada enquanto não houver incidência, no processo de conhecimento, da sentença condenatória de mérito. O arbitramento, se for o caso, deverá ser levado a efeito na fase de liquidação, que se insere no contexto executório, se o dispositivo da prestação jurisdicional estiver a exigir a apuração do *quantum debeatur*”.

Eis por que, em face do exposto, não se conhece do agravo retido, e, no mérito, dá-se provimento ao apelo, para condenar o espólio-réu a pagar ao autor

as perdas e danos que foram apurados em liquidação de sentença por artigos, à luz dos princípios processuais civis que norteiam a matéria.

Salvador, 19 de abril de 1995. Hélio Neves da Rocha — Presidente e Relator.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RELACIONAMENTO ÍNTIMO. CONGRESSO SEXUAL. INDÍCIOS COMPROBATÓRIOS SUFICIENTES DA COINCIDÊNCIA ENTRE CONJUNÇÃO CARNAI E CONCEPÇÃO. BOM COMPORTAMENTO DA GENITORA. AFASTADA A EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIIUM. CERTEZA SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA. PROCE-DÊNCIA. APELO IMPROVIDO.

Em tema de investigação de paternidade, diante do grande arbítrio de que dispõe o juiz na apreciação da prova, a qual nem sempre repousa numa certeza absoluta, socorre-se ele de presunções e indícios capazes de fazer gerar um estado subjetivo de convicção. Quando evidenciada, pois, através de farto substrato probatório, a coincidência entre a concepção do investigando e o congresso sexual efetivado pelo suposto pai e a mãe, cuja reputação de mulher honesta sequer pôs-se em dúvida, justa é a decisão que declarou a paternidade e impôs a obrigação alimentícia. Ap. Cív. 890/90. Relator: Des. HÉLIO NEVES DA ROCHA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os pre-

sentes autos de apelação cível 890/90, da Capital, entre Raymundo Bosco Baars Amoedo, apelante, e Zuleica Aparecida Padilha, apelada.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, fazendo incorporar ao presente o relatório de fls., em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação.

E assim o fazem pelas razões a seguir esposadas.

Versam os presentes autos sobre ação de investigação de paternidade com pedido conseqüente de alimentos, interposta por Zuleica Aparecida Padilha, na qualidade de mãe e representante legal da menor Higina Márcia Padilha, contra Raymundo Bosco Baars Amoedo.

Em sentença da primeira instância, entendeu o seu ilustre prolator ser "estreme de dúvida o relacionamento amoroso entre a mãe da investiganda e o acionado, inclusive sexual, ante a prova produzida, notadamente o depoimento pessoal do demandado, constituindo-se, assim, um valioso elemento a reforçar a versão da suplicante, de que a concepção da investiganda coincide com a época do relacionamento mencionado".

Julgou-se, enfim, procedente a ação, para declarar a paternidade da menor Higina atribuída ao réu, daí resultando a concessão de "alimentos" a partir da sentença, na base de 25% da remuneração líquida do acionado, com a dedução apenas de encargos da Previdência Social e Imposto de Renda, inclusive o 13º salário.

Inconformado com a decisão, interpôs o suplicado o presente recurso de apelação, onde requer, preliminarmente, a decretação da nulidade da sentença, e,

no mérito, julgue-se improcedente a demanda, ou, ao menos, determine-se a apuração do valor da pensão alimentícia em execução regular.

Após oferecidas as contra-razões, remeteram-se os autos ao Tribunal de Justiça, para a apreciação por parte desta colenda Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível.

Eis, portanto, uma síntese de tudo o quanto aqui apurado. Isto posto, decide-se:

Não merece acolhida a preliminar suscitada.

Conclui o recorrente que “a parte adversa formulou pedido ilíquido”, constatado em peça vestibular. Todavia, cinge-se a matéria somente trazida ao debate em fase recursal, uma vez sequer cogitada na peça contestatória ou em qualquer outro momento da primeira instância. É matéria nova, pois que não pode, à exceção dos casos previstos em lei, ora não configurados, ser objeto da apreciação deste juízo *ad quem*, até porque não detectado qualquer motivo de força maior, à luz do art. 517, do Código de Processo Civil, a justificar a omissão.

Nem mesmo por isto tornou-se “desfundamentada” a decisão *a quo*, haja vista que o percentual de “25% da remuneração líquida do acionado”, com as devidas deduções mencionadas, já traz em seu bojo a prova do exame da situação econômica dos litigantes. Há de se convir não haver, *primo visu*, qualquer exorbitância no arbitramento da pensão alimentícia, não apenas por força do cargo que exerce o acionado na Petrobrás, bem como por a ele não se atribuir responsabilidade decorrente de grande prole (ele mesmo admite não ter filhos).

Devem, pois, os alimentos ser fixados na proporção das necessidades da

reclamante (cuja mãe é funcionária pública) e dos recursos da pessoa obrigada, o que nos conduz à certeza de que, no caso em tela, é justa a verba decretada pelo julgador *a quo*. Não se deduz de tal ato, então, qualquer ilegalidade ou arbitrariedade, e nem mesmo violação à Carta Magna, conquanto permita o ordenamento jurídico vigente posterior revisão do *quantum*, por acaso adiante configurado o descomedimento por parte do *judex*.

De meritis, não há por onde agasalhar-se a requerida reforma do *decisum* atacado, porquanto ateu-se este em perfeita consonância com tudo o quanto dos autos *sub examen* avulta.

Em tema de investigação de paternidade, não há negar-se, o juiz dispõe, na apreciação da prova, de um grande arbítrio, e por não poder a prova repousar sempre numa certeza absoluta, deverá ele socorrer-se de presunções e indícios capazes de gerar uma certeza relativa, que resulta de um estado subjetivo de convicção. Evidenciada a coincidência entre a concepção do filho e as relações sexuais da mãe com o suposto pai, como a seguir se verá, é de reconhecer-se a almejada paternidade.

Assim é que, portanto, no sentir de Arnaldo Medeiros da Fonseca (*Investigação de Paternidade*, 1. ed., p. 228), como tal “certeza corresponde normalmente à verdade objetiva e esta nem sempre pode ser apurada, é o direito, normalmente para a comprovação dos fatos jurídicos, levado a contentar-se, em regra, com aquela certeza subjetiva do magistrado, certeza moral, o que se tem chamado convencimento judicial, isto é, o assentamento definitivo da vontade, que, esclarecida pela razão e tendo em vista as circunstâncias provadas, rejeita, definitivamente, as possibilidades contrárias. É esta certeza

de paternidade que se deve exigir para sua declaração judicial, uma vez que é nesse fato que se baseia a ação do filho”.

E foi, por conseguinte, com base no diversificado material probatório para estes autos coligido que se formou essa certeza subjetiva, esse convencimento judicial supracitado. Se não, vejamos.

Devidamente comprovado ficou, inclusive diante dos pronunciamentos feitos por ambos os contedores, Zuleica e Raymundo, ter nascido, a princípio, de uma simpatia mútua verificada em 1971, ano em que o suplicado veio a Salvador para hospedar-se em pensão de propriedade dos pais da investigante, firme namoro, situação esta posteriormente aprofundada com as freqüentes idas da autora ao Rio de Janeiro, onde reside o suplicado, algumas delas por ele custeadas, quando então mantinham efetivo e reiterado concurso sexual.

Embora afirme, em depoimento de fl. 70, ter estado com Zuleica no ano de 1982, ocasião em que admite ter com ela praticado relações sexuais, refuta o investigado a paternidade da menor, nascida em 30 de janeiro de 1983, a ele imputada.

Ocorre, entretanto, que o substrato probatório de que se serve a requerente não apenas corrobora as alegações por ela prestadas, bem como espanca as argumentações expendidas pelo apelante.

Aduz a suplicante, em peça inaugural, que “autora e réu viviam como se casados fossem, inclusive viajando juntos, hospedando-se em estâncias e cumprindo roteiros turísticos, como, de certa feita, em Tribobó e Niterói, em meados de 1982, até que a autora, ao regressar à Bahia, de uma dessas viagens com o réu e à casa do réu, percebeu estar grávida, com ele de logo se comunicando para noticiar-lhe o ocorrido...”.

No entanto, conquanto o réu reconheça, no mesmo depoimento de fl. 70, “que em 1982 Zuleica esteve no Rio de Janeiro, mas que não pode precisar em que mês daquele ano, oportunidade em que tiveram relações sexuais (*sic*)”, afigura-se para tal robusta a prova exibida pela demandante, à fl. 7, em consonância com as considerações tecidas na inicial. Trata-se, especificamente, entre os muitos bilhetes de passagens aéreas, sempre com origem e destino a variar entre Rio de Janeiro e Salvador, daquele referente ao retorno da apelada a esta Capital, onde registrado está, por carimbo, a data “12.Mai.1982”, a comprovar, por conseguinte, a sua estada, no Rio de Janeiro, naquele mês.

Ademais, cotejo realizado entre as provas testemunhais carreadas apresentados, pelo lado do recorrente, depoimentos tomados por evasivas e declarações às quais não se pode atribuir grande capacidade de contribuição para o desate da contenda, e, pelo lado da mãe da investigante, informações ilustrativas e detalhadas, por isso mesmo mais convincentes e úteis.

Oportuno, pois, registrar trechos dos depoimentos prestados por algumas testemunhas indicadas pelo réu, as quais, inclusive, disseram não ter conhecimento das viagens a Salvador realizadas por ele e nem mesmo do confessado relacionamento mantido com a apelada:

“que o depoente trabalha na Petrobrás mas não é subordinado ao réu; não conhece nem nunca viu a autora; (...) que não tem conhecimento de que a autora tenha uma filha chamada Higina; que sabe que o réu é casado com D. Josefa; (...) que tem conhecimento de que o réu ia constantemente a Belém, mas não a Salvador” (Eliel Chagas);

"que o depoente trabalha na Petrobrás mas não é subordinado ao réu; que conhece o réu desde 1972; que não conhece (...) a autora e nunca ouviu falar sobre tal pessoa; que o depoente pode informar que o réu constantemente viajava a Belém, mas nunca a Salvador..." (Fábio Bahia).

A *contrario sensu*, os dados fornecidos pelas testemunhas apontadas pela autora melhor contribuem para o exame e desate do litígio:

"que conhece Zuleica há vinte anos aproximadamente, e sabe que a mesma teve um namoro mais profundo com Raymundo Amoedo, pessoa que conheceu pessoalmente; (...) que em janeiro de 1982 teve oportunidade de ir ao Rio de Janeiro em companhia de Zuleica, tendo sido ambas recebidas por Amoedo no aeroporto e em sua casa se hospedava no Rio; (...) que, pelo que lhe consta, quando Zuleica regressou do Rio de Janeiro em maio de 1982, veio grávida, fato até que causou alegria nas suas amigas e na sua família" (Isaura M^a Freire);

"que conhece a autora há muito tempo e que freqüentava a sua casa, tendo tido até oportunidade de viajar em sua companhia; que sempre viu Zuleica como uma moça recatada, sem saber da existência de outros namorados, a não ser Raymundo; (...) que tem conhecimento do nascimento de Higina, filha da autora, e que foi a própria depoente quem transmitiu tal evento a Raymundo, o que fez por telefone, tendo ele se manifestado bastante satisfeito e prometido visitar a dita criança; que depois destes fatos ora narrados nunca mais viu Raimundo" (Eliane Ramos);

"que não conheceu outros namorados da autora, tendo conhecido apenas o Raymundo Amoedo (...); que presenciou um telefonema dado pela autora para o

Amoedo, falando-lhe sobre a criança, inclusive sobre a possibilidade de registrá-la numa das suas futuras vindas a Salvador, oportunidade em que o suplicado convidou também a autora para ir ao Rio de Janeiro, o que não ocorreu" (Miriam Moniz).

Insta-nos destacar que, não apenas pelo consenso dos depoimentos colhidos, mas também durante o curso da demanda, jamais se vislumbrou qualquer referência feita à apelada, no sentido de macular-lhe a reputação de mulher honesta. Aliás, muitas das testemunhas salientam o correto procedimento da Sra. Zuleica e o bom conceito de que desfruta ela, realidade esta em momento algum contraditada pelo Sr. Raymundo.

Sequer trazida à baila a hipótese de uma possível vida desregrada levada pela recorrida, afasta-se, de pronto, a *exceptio plurium concubentium*.

Sem divergir do entendimento aqui firmado, assim manifestou-se o doutor curador geral, em parecer fls. 140/141:

"No caso dos autos, não houve a *exceptio plurium concubentium*, a qual sequer se atreveu o réu a esboçar. Suas testemunhas não conhecem a mãe da acionante e nada dizem sobre o seu procedimento quotidiano.

Tudo nos leva a acreditar, nestes autos, na vida honesta de Zuleica durante o tempo em que conviveu com o acionado. Sua palavra, portanto, deverá, também, ser acreditada em juízo e pesar no destino dos autos (...).

A prova circunstancial e indiciária aponta o réu como autor das relações sexuais ocorridas com Zuleica e a conseqüente concepção de Higina. Não se fez a menor demonstração contrária para afastar sua responsabilidade. Não vemos, pois, como deixar de reconhecer a procedência

da ação de investigação de paternidade, promovida pela menor contra seu pai e a conseqüente obrigação alimentar daí decorrente”.

Dá, portanto, ter assentado o egrégio TJ-SP que, “justamente por ser difícil a prova da exclusividade das relações sexuais entre um homem e uma mulher, admite-se para tal a prova indireta, resultante da aparente honestidade e da conduta recatada da mãe” (ap. cív. 160.699, 2ª Câ. Cív., rel.-des. Paulo Octaviano). Gerando-se, pois, uma presunção de paternidade, desloca-se, no caso, para o *ex adverso* — o recorrente — o ônus de demonstrar circunstância elidente dessa conclusão. E, como antes já se gizara, não o fez a contento.

O exame pericial, levado a efeito por profissional da área médica, se não carrou aos autos elementos indicativos da alegada paternidade do recorrente, também não descartou tal possibilidade, máxime porquanto, consoante as exatas palavras saídas da pena do próprio perito, “os conhecimentos e conceitos atualmente vigentes, entretanto, não permitem concluir que o suposto pai seja infértil”.

Da mesma forma, a suposta convivência do réu, “há mais de doze anos”, com a Sra. Josefa Ribeiro Baars Amoedo, por si só, não faz ruir o sustentado relacionamento íntimo por ele vivido com a Sra. Zuleica, provado à saciedade neste *in folio*. Ademais, não seria o casamento, celebrado em 1984 com a Sra. Josefa, que teria o condão de apagar a estreita relação anteriormente compartilhada pelos contendedores.

Em matéria de investigação de paternidade, tudo constitui prova — testemunhos, documentos, indícios e presunções. Dentre todos esses elementos informativos apurados no processo, ressaltam,

ainda, as fotografias de fls. 08/13, reconhecidas em depoimento pelo próprio apelante, que valem como eficiente prova adminicular, em defesa das razões da acionante.

E é justamente deste farto material coligido que extraiu o digno prolator *a quo* as suas ilações para o convencimento final, expresso na venerável sentença hostilizada, o qual dispensa reparos, não apenas porque estribado na realidade fática provinda dos autos, mas também porque subsidiado por jurisprudência pertinente à espécie.

Investigada e, pois, detectada a paternidade, para efeito de prestação de alimentos, fica mantido o percentual estabelecido pelo douto julgador da primeira instância, nos exatos termos por ele apostos.

Em face do exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença para, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação, mantendo-se, *in totum*, a venerável decisão recorrida, inclusive no tocante ao valor da pensão alimentícia ali determinada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Salvador, 4 de dezembro de 1991.
Hélio José Neves da Rocha — Presidente e Relator.

LOTEAMENTO. INVASÃO DE PARTES COMUNS.

Matéria decidida no saneador, do qual não houve recurso, torna-se preclusa. Demanda envolvendo interesses exclusivamente privados, onde não se discute propriedade ou mesmo posse. Conteúdo da lide meramente obrigacional, de natureza negativa (non facere). Prova

documental e pericial que elucidam todas as questões discutidas. Improvimento do apelo.

Ap. Cív. 12.212-1/93. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.212-1/93, de Maraú, em que são apelantes Charles Pryl, sua mulher e outros e apelada Loteadora e Incorporadora Miramar Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, rejeitadas as preliminares no mérito, em negar provimento ao recurso, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

No meu juízo, as preliminares de incompetência absoluta e de inépcia da inicial, levantadas na apelação, não podem ser acolhidas, bem como a de nulidade do processo argüída pelas apelantes na sustentação oral.

A esta altura, está preclusa a matéria jurídica em torno da competência ou não da Justiça Federal, em face de suposta invasão pelos apelantes em terrenos de marinha, bem como da inépcia da peça exordial, em razão de que os fatos narrados na peça pré-falada estão encadeados logicamente; existe requerimento e causa de pedir, inteligivelmente aduzidos, submissíveis às normas de direito positivo, preclusão esta que decorre do fato do despacho saneador de fl. 140 ter julgado ditas prejudiciais e os apelantes permanecerem silentes, não recorrendo, o que, indubitavelmente, torna as matérias dis-

cutidas, nesta apelação, em preliminares, coisas julgadas.

Em respaldo a esta fundamentação, neste ensejo, invoco o magistério de J.J. Calmon de Passos, expresso na sua obra *Comentários ao Código de Processo Civil*, 4. ed., v.3, p. 485 e 486:

“Hoje, o Código, de modo expresso e sistemático, impõe ao juiz o exame dos pressupostos processuais, das condições da ação e da validade dos atos do procedimento na fase postulatória. Como consequência desse exame, obriga-o a proferir julgamento conforme o estado do processo, ou desconstituindo a relação processual (extinção do processo) ou julgando antecipadamente a lide, ou declarando saneado o processo. Logo, no saneador, haverá sempre um julgamento sobre a regularidade do processo e sobre a existência das condições da ação.

De outro lado, e em face do que dispõe o art. 552, são recorríveis todas as interlocutórias, logo, de todas elas decorre preclusão obstativa de novo exame da questão, no mesmo processo, pelo juiz (órgão e não pessoa física) prolator da decisão recorrível. O saneador, como interlocutória que é, é recorrível. Se não recorrido, tem força preclusiva sobre tudo que expressa ou implicitamente decidiu. Finalmente, o art. 473 do novo Código diz ser defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. Não se trata aqui de preceito aplicável exclusivamente às sentenças. Nem o termo questão se relaciona no texto como ponto controvertido pertinente à lide. No art. 471, o legislador já cuidara das questões de mérito. O art. 473 é, por conseguinte, relativo às questões de ordem processual.

Na sede da jurisprudência, não é outro o entendimento, conforme se colhe

da leitura dos julgados, abaixo ementados:

"O processo civil é um somatório de atos preclusivos. Por isso, cumpre obstar a renovação de faculdade processual que não foi validamente exercida em tempo hábil. As prefaciais suscitadas, resolvidas no saneador, de modo tácito ou expresso, constituem matéria preclusa se o interlocutório transitou em julgado" (ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-SC, de 01.11.88, na ap. 26.699, rel.-des. Xavier Vieira; *Jurisp. Cat.* 62/126).

"Só a sentença de mérito é rescindível. Matéria decidida no despacho saneador, irrecorrido, torna-se preclusa, não podendo ser modificada através de rescisória" (ac. unân. da 1ª Câm. do TACív.-RJ, de 29.10.85, na AR 1042, rel.-juiz Humberto Perri). In *Código de Processo Civil Anotado*, 5. ed., v. 2, p. 1405.

Por outro lado, a política urbana ou de urbanização é matéria de competência exclusiva do município não só pelo interesse social que representa como também por disposição expressa da Constituição Federal. Trata-se de litígio entre particulares sem o mínimo envolvimento direto ou indireto da União.

De igual modo não há por que acolher-se a arguição de nulidade do processo *ab initio* feita durante a sustentação oral pelo ilustre patrono das apelantes, requerida pelo fato de não ter sido citada a União federal por entender também que a pretensão das recorrentes é desviar a questão do seu aspecto essencial, uma vez que, como dito anteriormente, a lide revela conflito existente exclusivamente entre particulares.

Diante do exposto, o meu voto é no sentido de rejeitar as referidas preliminares. No que respeita ao mérito, julgo que a sentença do juiz *a quo* se encontra plena

de juridicidade.

A argumentação, esposada pelos apelantes, de que *in casu*, para a prova dos fatos alegados na peça inicial de fls. 2/5 é imperativa a juntada de documentos comprobatórios, não tem subsistência, é ineficaz.

Comefeito, a certidão de fl. 9 testifica que os lotes de terreno do "Loteamento Praia Bela de Taipus" estão registrados no Cartório de Imóveis e Hipotecas da Comarca de Maraú.

Doutra sorte, a prova pericial, que, no caso vertente, inquestionavelmente, é a fulcral, evidencia, às escâncaras, que são verdadeiros os fatos narrados na inicial, atinentemente ao modo abusivo dos apelantes no loteamento epigrafoado, invadindo partes comuns, ruas e vias de acesso planejadas, com piquetes, cercas, passagens para veículos, inclusive, em prejuízo para outros lotes.

Com efeito, disse o perito do juízo, no seu laudo de fls. 168/169:

"No local, observamos que as ruas entre os lotes e as áreas encontram-se totalmente cobertas pelo mato, dificultando a visualização, porém, devido a pouca ocupação dos lotes com construções, nos foi possível observar que, no local, existem sinais de obstrução apenas na área que fica próxima ao mar, a mais ou menos uns 40m da maré. Essas obstruções foram feitas através da construção de cercas de arame e murões, indo até ao limite máximo, ou seja, a praia, dificultando o acesso livre por essa área devido às obstruções".

Respostando, ainda, aos quesitos de n. 1, 2 e 3 do juiz *a quo*, afirmou o pré-falado expert:

"1 — Informamos que existem sinais de obstrução na área que fica margeando o mar, essa área fica a mais ou

menos uns 40m da maré, conforme cita-
mos no relatório acima”.

“2 — Os responsáveis pelas obstru-
ções dessa área são os Srs. Charles Pryl e
esposa, proprietários dos lotes, 8,15 e 16
da quadra N2, Paulo Rogério Ramos,
proprietário dos lotes 16, 17 e 18 da
quadra D2, Paulo M. Magalhães, propri-
etário dos lotes 9 e 18 da quadra VI, o Sr.
Dominique Ferrandiz, segundo informa-
ções colhidas no local, não é proprietário
de nenhum lote, apenas obstruiu parte da
área em litígio com a construção de duas
cabanas de praia. Essas obstruções carac-
terizam uma invasão nessa área à beira-
mar, dificultando assim o acesso aos de-
mais lotes localizados nas margens da
praia (mar), pois a planta do projeto não
prevê nenhum acesso além desse, que
estamos considerando um suposto acesso
devido à falta de definição do mesmo no
projeto”.

“3 — Segue o croqui solicitado com
amostra dos pontos obstruídos com os
respectivos nomes das pessoas envolvi-
das, esse croqui deverá ser analisado jun-
tamente com a planta do projeto”.

Desse modo, afigura-se-me pleno
de licitude o ato sentencial do juiz da
primeira instância que julgou procedente
a ação de preceito cominatório, estribada
nos arts. 275 e 287 do Código de Processo
Civil, combinado com o art. 45 da Lei
federal 6.766, de 19 de dezembro de 1979,
que dispõe sobre o parcelamento do solo
urbano, motivo pelo qual o meu voto é
pela manutenção do decisório de mérito e
desprovimento da apelação.

Salvador, 8 de junho de 1994. Mário
Albani — Presidente. Justino Telles —
Relator.

MEDIDA CAUTELAR. REQUISI-

**TOS NECESSÁRIOS AO SEU
DEFERIMENTO. APARÊNCIA
DE BOM DIREITO E POSSIBI-
LIDADE DE DANO IRREPA-
RÁVEL OU DE DIFÍCIL REPA-
RAÇÃO.**

*Embargo de construção
pluridomiciliar e de gabarito acima
de dois andares com base em com-
promisso assumido pela loteante e
Prefeitura Municipal, cujo instru-
mento foi aditado à revelia dos auto-
res, adquirentes de lotes. Impossibi-
lidade do exame da validade de tal
aditivo na cautelar. Recurso
improvido.*

Agr. de Inst. 146/87 e Ap. Cív.
375/88. Relator: Des. MÁRIO
ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-
tes autos de agravo de instrumento 146/87
e apelação cível 375/88, da Capital, em
que figuram como agravantes-apelantes
Probasa — Promotora da Bahia S/A — e
Município do Salvador e agravados-ape-
lados Paulo Francisco Tauchen e outros.

Acordam os desembargadores da
Terceira Câmara Cível do Tribunal de
Justiça do Estado da Bahia, integrantes da
Turma Julgadora, à unanimidade, em re-
jeitar as preliminares para, no mérito,
negar provimento aos recursos, pelas ra-
zões adiante transcritas.

Conforme consta do relatório da la-
vra do eminente Des. Hélio Lanza, de
saudosos memórias, os autores da presente
medida cautelar, proprietários de lotes no
Loteamento Costa Verde, objetivando o
não-prosseguimento da construção do
Edifício Porto Piatã, pela Probasa, contra

esta e a Prefeitura Municipal, aforaram, com êxito, a presente ação preparatória. Fundamentaram a pretensão na infração ao termo de acordo e compromisso, celebrado entre eles, adquirentes dos lotes, e a Probasa, loteante, em 28 de maio de 1976, segundo o qual as edificações realizadas no loteamento seriam unidomiciliares e obedeceriam a gabarito que não ultrapassasse dois pavimentos. Procuraram demonstrar a desobediência ao pactuado com a certidão, fornecida pela Divisão de Análise, Empreendimentos e Atividades da Prefeitura Municipal do Salvador, de 28 de janeiro de 1987, relativa à aprovação do projeto para construção daquele tipo pluridomiciliar.

Aliás, a mencionada aprovação, contrária ao termo de acordo e compromisso, convocou, ao processo, a Prefeitura Municipal do Salvador, que dela participara (fl. 44).

Contra a decisão concessiva da liminar (fls. 155/156), proferida em 18 de março de 1987, foi interposto, pela Probasa, agravo de instrumento, arguindo as seguintes preliminares:

a) prescrição do direito de ação, em razão de haver decorrido mais de cinco anos entre a publicação do aditamento que modificara o TAC e a propositura da ação;

b) presunção de legalidade do ato administrativo;

c) impossibilidade do deferimento da liminar ante o prejuízo que acarretaria à Probasa, como faz presumir o "receio" dos autores, não a longo prazo, mas, imediatamente;

d) caução insuficiente.

O agravo, após traslado das peças necessárias e manifestação dos agravados (fls. 260/264), foi preparado e encaminhado ao digno prolator da decisão agra-

vada, que a manteve em 21 de agosto de 1987.

Ocorre, todavia, que, conforme consta dos autos, o juiz proferira sentença em data anterior (07.08.87), submetendo-a a recurso. Por sua vez, dela recorreram, também, a Probasa e o Município do Salvador.

Ora, o agravo ataca a liminar acautelatória que, com o mesmo fundamento do *periculum in mora* e *fumus boni juris*, julgou procedente a ação e manteve aquele embargo.

Por conseguinte, como era de esperar-se, no recurso voluntário, as apelantes reproduziram e ampliaram os argumentos expendidos para demonstrar, não só a inexistência dos requisitos para a concessão da liminar, mas, também, as razões jurídicas que teriam para realizar a obra embargada; agravo e apelação serão, portanto, julgados conjuntamente.

Passa-se ao exame das preliminares argüidas nos recursos.

A primeira, argüida com base no art. 178, IX, do § 10º do Código Civil, refere-se à prescrição do direito de ação dos autores da cautelar, tendo em vista o período de cinco anos decorrido entre a publicação, por edital, do termo aditivo do termo de acordo e compromisso e a propositura da ação.

A Probasa, nos embargos declaratórios, de fls. 254/255, entendeu que houvera omissão na sentença, pois, em vez de manifestar-se sobre aquele ponto fundamental, limitou-se a fazer digressões doutrinárias sobre a eficácia e os efeitos da medida cautelar.

A crítica que, por certo, haverá de ser aplicada ao presente julgamento não tem a mínima procedência.

Na medida cautelar, o juiz não pode apreciar matéria vinculada ao próprio

mérito da causa principal, qual seja essa de estar ou não prescrito o direito de ação, que, no caso, encerra a possibilidade do pleito relativo à anulação do aludido termo aditivo do acordo realizado entre a prefeitura e os adquirentes de lotes no Loteamento Parque Costa Verde. Como diz o douto juiz *a quo*, sendo a ação o poder da parte de obter do juiz a prestação jurisdicional, no processo cautelar a ação consiste, simplesmente, no direito de obter uma decisão ou um provimento de natureza cautelar. Não é o direito material que assegura o exercício dessa ação, mas o risco processual da ineficácia da prestação definitiva, sob a influência inexorável do tempo que se demanda para alcançar o provimento definitivo, no processo principal.

Pelos mesmos fundamentos, rejeita-se a preliminar de prescrição.

Por igual motivo, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade *ad causam* daqueles que adquiriram lotes após a publicação do referido aditivo.

O exame da legitimidade ou ilegitimidade *ad causam* demandaria análise e confronto de documentos, no sentido de constatar-se ou não o interesse de agir dos mencionados adquirentes retardatários, circunstâncias que, em última análise, importariam na apreciação do mérito da ação principal, incabível no âmbito da ação cautelar.

Não há possibilidade de excluir-se do feito, por carência de ação, os adquirentes retardatários, sem descer à análise do fundamento jurídico do pedido, ou seja, à validade ou invalidade do aditivo.

O que dizer das preliminares argüidas com base nas supostas negativas de vigência da Constituição (arts. 153, §§ 22 e 160), do Código Civil (art. 572) e de leis

municipais relativas a exercício do direito de propriedade e ao exercício do direito de construir?

Evidentemente, o objetivo das argüições mencionadas é dificultar o julgamento do mérito do presente recurso. A total impertinência da matéria é flagrante, em relação à finalidade da cautelar. Examiná-las importaria em antecipar o julgamento da ação principal, sem os subsídios que, por certo, dela devem constar.

É verdade que, ao apreciar-se o *fumus boni juris*, requisito essencial ao deferimento da cautelar, impõe-se o exame do fundamento jurídico da pretensão sustentada pelos autores na ação principal. Tal exame, todavia, como salienta Galeno de Lacerda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, t. 1, p. 164), sob pena de voltar-se à concepção civilista da ação, não chegará ao ponto de exigir do autor a titularidade absoluta e indiscutível do direito subjetivo material:

“A aparência do bom direito, o *fumus boni juris*, há de bastar. Essa aparência é que constitui pressuposto de mérito da ação cautelar. Tratando-se de cautelar inominada, em que a responsabilidade do juiz se revela maior devido à amplitude da discricção, diríamos, até, que mais rigor deve ser posto na avaliação da verossimilhança do direito alegado. Mas, prova *a priori* da existência absoluta, plena e cabal deste não é de exigir-se sob pena de esvaziarmos o conteúdo da ação principal, destinada à pronúncia sobre o direito controvertido”.

Por sua vez, a jurisprudência sedimentou esse entendimento através de vários julgados, dentre os quais colhem-se os seguintes:

“No âmbito da cautelar cabe, apenas, ao julgador perquirir da possibilidade

do dano grave conseqüente à ineficácia do processo principal *periculum in mora* e dos indícios de um possível direito *fumus boni juris* a ser acautelado. Tais são as condições ou requisitos específicos da tutela cautelar” (ac. unân. da 3ª Câ. do TJ-RJ, de 22.10.85, no agr. 9.476, rel.-des. Eugêncio Sdigaud).

“Para preservar ou tutelar o interesse em risco de lesão, se permite ao juiz valorar, mediante exame superficial, a cautelar deduzida, substanciada no *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, nada impedindo, para tanto, ser incerta ou controvertida a relação jurídica existente entre as partes, bastando ser possível dirimi-la no processo principal” (ac. unân. da 4ª Câ. do TJ-PR, de 25.11.87, no agr. 376/87, rel.-des. José Meger; *Paraná Judic.*, v. 25, p. 32).

“A ação cautelar nasce da necessidade de segurança do requerente contra um risco, o que provoca a antecipação da medida na luta contra o tempo, dando-lhe feição preventiva que resguarda os interesses em conflito. O deferimento dela, ainda assim, não está condicionado à comprovação cabal do direito deduzido; depende, sim, da verificação da probabilidade da ocorrência de lesão de difícil e incerta reparação...” (ac. unân. da 17ª Câ. do TJ-SP, de 26.08.87, no agr. 119.705-2, rel.-des. Viseu Júnior; *Rev. Jurisp. TJ-SP*, v. 110, p. 301) (acórdãos constantes da coletânea *O Processo à Luz da Jurisprudência*, v. 15 - 1º Suplemento - Ano 1990).

No caso dos autos, em razão de um termo de acordo e compromisso entre a loteante, os adquirentes dos lotes por ela vendidos e a Prefeitura Municipal, os autores-apelados se submeteram a construir, apenas, residências unidomiciliares, com recuo de quatro metros, com taxa

máxima de ocupação de 35% e gabarito máximo de dois andares. Tais restrições à liberdade de construir, segundo alegam e comprovam, embora devessem prevalecer para todos os adquirentes de lotes, foram desobedecidas, com base no aditivo que querem anular, pela Probasa, com a construção de um edifício.

Os apelados comprovaram a existência do termo de acordo e compromisso, registrado no livro R-6, sob n. 1.781, do Cartório do 3º Ofício de Registro de Imóveis e Hipotecas de Salvador, do qual constam as aludidas restrições.

A construção do imóvel pluridomiciliar, muito acima do gabarito ali previsto, é fato incontroverso, porquanto foi para embargar sua construção que os autores tomaram a presente providência, hostilizada pelos apelantes.

O objetivo da cautelar é garantir a eficácia da declaração de nulidade do aditivo àquele termo, ato no qual repousa o pretendido direito da empresa construtora. Se esta lograsse alcançar o seu objetivo, concluindo o prédio, a anulação do aditivo perderia toda a sua eficácia e a ação principal, sua utilidade.

Pelo exposto e incorporando ao presente os lúcidos e bem lançados argumentos da sentença, reconhece-se, em favor dos apelados, a presença do *fumus boni juris*, e, ante a possível ineficácia da pretensão, discutida na ação principal, reconhece-se o *periculum in mora*. A presença indiscutível desses requisitos impõe o improvimento do apelo.

Salvador, 28 de setembro de 1994.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

SEGURADORA. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM

PERDAS E DANOS.

Comprovada a culpa da seguradora, cabível é a condenação em perdas e danos.

Ap. Cív. 13.988-4. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.988-4, desta Capital, sendo apelante a Companhia Adriática de Seguros Gerais e apelado Roberto Solano de Freitas.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Integra-se a este voto o relatório de fls.

O cerne da questão debatida entre os litigantes cinge-se à recusa do segurado em receber a segunda parcela do seguro em cruzados novos, no dia 17 de abril de 1990, sob alegação de que houve descumprimento do contrato de seguro pela seguradora, o que gerou o pedido de condenação em perdas e danos.

A douta sentença recorrida decidiu essas questões de modo inatacável.

As condições gerais do seguro estipuladas entre as partes estão descritas no contrato de fls. 22 e v, no qual prevê, em seu item 5.3.2, a forma de pagamento da indenização em caso da ocorrência de sinistro para os veículos novos, que

é o caso dos autos.

Induvidosamente, a seguradora pagou a indenização decorrente do seguro a menor, tomando como base o valor do objeto segurado no mercado, não aplicando o item 5.3.2.

Ante o inconformismo do apelado, a companhia apelante pagou, a título de complementação, a segunda parcela do seguro, cujos valores foram expressos em cruzados novos, isso em 17 de abril de 1990, conseqüentemente, após a implantação do plano econômico que extinguiu aquela moeda.

Dá a justa recusa do apelado.

Inobstante a alegada liberalidade da seguradora em pagar a segunda parcela, tal como afirmou no presente recurso, "...o fez em cruzados novos, a amparada que estava na circular 006/90 da Superintendência de Seguros — SUSEP —, já que o atraso do pagamento ocorreu pela falta de entrega pelo segurado da documentação hábil à liquidação do sinistro. Somente após a entrega de toda documentação necessária (fevereiro/90) foi feito pagamento da indenização nos moldes contratados..."

Em que pesem as alegações da seguradora-recorrente, vê-se que, ao complementar o valor da indenização, a seguradora reconheceu o equívoco cometido e, mais ainda, a tramitação do processo entre a corretora e a matriz ocasionou prejuízos ao apelado, uma vez que o atraso no pagamento não se deu por falta da documentação necessária, pois que a mesma fora entregue em 29 de dezembro de 1988 e recebida em 2 de janeiro de 1990, consoante comprovam as correspondências anexadas às fls. 64 e 65.

Restou caracterizada, portanto, a

do dano grave conseqüente à ineficácia do processo principal *periculum in mora* e dos indícios de um possível direito *fumus boni juris* a ser acautelado. Tais são as condições ou requisitos específicos da tutela cautelar" (ac. unân. da 3ª Câ. do TJ-RJ, de 22.10.85, no agr. 9.476, rel-des. Eugêncio Sdigaud).

"Para preservar ou tutelar o interesse em risco de lesão, se permite ao juiz valorar, mediante exame superficial, a cautelar deduzida, substanciada no *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, nada impedindo, para tanto, ser incerta ou controvertida a relação jurídica existente entre as partes, bastando ser possível dirimi-la no processo principal" (ac. unân. da 4ª Câ. do TJ-PR, de 25.11.87, no agr. 376/87, rel.-des. José Meger; *Paraná Judic.*, v. 25, p. 32).

"A ação cautelar nasce da necessidade de segurança do requerente contra um risco, o que provoca a antecipação da medida na luta contra o tempo, dando-lhe feição preventiva que resguarda os interesses em conflito. O deferimento dela, ainda assim, não está condicionado à comprovação cabal do direito deduzido; depende, sim, da verificação da probabilidade da ocorrência de lesão de difícil e incerta reparação..." (ac. unân. da 17ª Câ. do TJ-SP, de 26.08.87, no agr. 119.705-2, rel.-des. Viseu Júnior; *Rev. Jurisp. TJ-SP*, v. 110, p. 301) (acórdãos constantes da coletânea *O Processo à Luz da Jurisprudência*, v. 15 - 1º Suplemento - Ano 1990).

No caso dos autos, em razão de um termo de acordo e compromisso entre a loteante, os adquirentes dos lotes por ela vendidos e a Prefeitura Municipal, os autores-apelados se submeteram a construir, apenas, residências unidomiciliares, com recuo de quatro metros, com taxa

máxima de ocupação de 35% e gabarito máximo de dois andares. Tais restrições à liberdade de construir, segundo alegam e comprovam, embora devessem prevalecer para todos os adquirentes de lotes, foram desobedecidas, com base no aditivo que querem anular, pela Probasa, com a construção de um edifício.

Os apelados comprovaram a existência do termo de acordo e compromisso, registrado no livro R-6, sob n. 1.781, do Cartório do 3º Ofício de Registro de Imóveis e Hipotecas de Salvador, do qual constam as aludidas restrições.

A construção do imóvel pluridomiciliar, muito acima do gabarito ali previsto, é fato incontroverso, porquanto foi para embargar sua construção que os autores tomaram a presente providência, hostilizada pelos apelantes.

O objetivo da cautelar é garantir a eficácia da declaração de nulidade do aditivo àquele termo, ato no qual repousa o pretendido direito da empresa construtora. Se esta lograsse alcançar o seu objetivo, concluindo o prédio, a anulação do aditivo perderia toda a sua eficácia e a ação principal, sua utilidade.

Pelo exposto e incorporando ao presente os lúcidos e bem lançados argumentos da sentença, reconhece-se, em favor dos apelados, a presença do *fumus boni juris*, e, ante a possível ineficácia da pretensão, discutida na ação principal, reconhece-se o *periculum in mora*. A presença indiscutível desses requisitos impõe o improvinimento do apelo.

Salvador, 28 de setembro de 1994.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

SEGURADORA. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM

PERDAS E DANOS.

Comprovada a culpa da seguradora, cabível é a condenação em perdas e danos.

Ap. Cív. 13.988-4. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.988-4, desta Capital, sendo apelante a Companhia Adriática de Seguros Gerais e apelado Roberto Solano de Freitas.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Integra-se a este voto o relatório de fls.

O cerne da questão debatida entre os litigantes cinge-se à recusa do segurado em receber a segunda parcela do seguro em cruzados novos, no dia 17 de abril de 1990, sob alegação de que houve descumprimento do contrato de seguro pela seguradora, o que gerou o pedido de condenação em perdas e danos.

A douta sentença recorrida decidiu essas questões de modo inatacável.

As condições gerais do seguro estipuladas entre as partes estão descritas no contrato de fls. 22 e v, no qual prevê, em seu item 5.3.2, a forma de pagamento da indenização em caso da ocorrência de sinistro para os veículos novos, que

é o caso dos autos.

Induvidosamente, a seguradora pagou a indenização decorrente do seguro a menor, tomando como base o valor do objeto segurado no mercado, não aplicando o item 5.3.2.

Ante o inconformismo do apelado, a companhia apelante pagou, a título de complementação, a segunda parcela do seguro, cujos valores foram expressos em cruzados novos, isso em 17 de abril de 1990, conseqüentemente, após a implantação do plano econômico que extinguiu aquela moeda.

Dá a justa recusa do apelado.

Inobstante a alegada liberalidade da seguradora em pagar a segunda parcela, tal como afirmou no presente recurso, "...o fez em cruzados novos, a amparada que estava na circular 006/90 da Superintendência de Seguros — SUSEP —, já que o atraso do pagamento ocorreu pela falta de entrega pelo segurado da documentação hábil à liquidação do sinistro. Somente após a entrega de toda documentação necessária (fevereiro/90) foi feito pagamento da indenização nos moldes contratados...".

Em que pesem as alegações da seguradora-recorrente, vê-se que, ao complementar o valor da indenização, a seguradora reconheceu o equívoco cometido e, mais ainda, a tramitação do processo entre a corretora e a matriz ocasionou prejuízos ao apelado, uma vez que o atraso no pagamento não se deu por falta da documentação necessária, pois que a mesma fora entregue em 29 de dezembro de 1988 e recebida em 2 de janeiro de 1990, consoante comprovam as correspondências anexadas às fls. 64 e 65.

Restou caracterizada, portanto, a

responsabilidade da recorrente na demora do pagamento do seguro, não se podendo aplicar à espécie a circular 006/90 da SUSEP, que possibilita o pagamento em cruzados novos.

Nesse particular, a judiciosa sentença muito bem apreciou a matéria, ao concluir: "...verdade que o sinistro em tela ocorreu antes de 16 de março de 1990, mas o seu pagamento estava ainda pendente de julgamento em virtude da atitude da ré, em não pagar a indenização devida ao autor, integralmente, no dia 28 de fevereiro de 1990..."

E prossegue: "...Então, se assim se deu, creio que não pode ela, agora, legalmente, valer-se daquela possibilidade prevista na dita circular, pois de vigência posterior ao momento do pagamento da indenização devida ao autor. Aceitar-se a tese da ré, com certeza, seria beneficiá-la injustamente, em detrimento do direito do autor..."

Isso assentado, incontroverso que os prejuízos advindos para o recorrido, com o descumprimento do contrato pela seguradora e o atraso em cumpri-lo, devem ser por ele reparados a título de perdas e danos, como requerido pelo autor-apelado.

Desse modo, confirma-se a condenação da ré em perdas e danos, a serem liquidados por artigos, com arrimo no art. 159 do Código Civil.

O artigo citado é bastante explícito.

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

"Segundo regra geral do Código Civil (art. 159), sem a culpa não existe responsabilidade civil por dano superveniente" (RT 494 35).

A culpa da seguradora ficou largamente comprovada nos autos, cabível, assim, a indenização por perdas e danos.

No tocante à correção monetária estipulada desde o dia 17 de abril de 1990, o *decisum* não merece reparo, posto que na data acima consignada a apelante remeteu o cheque no valor que era considerado devido e fora justamente recusado.

Mesmo porque a citação se deu em 30 de dezembro de 1991, e, se incidisse daí a correção, evidente o prejuízo econômico para o segurado, devido à galopante inflação daquela época.

De igual modo, a taxa de juros estipulada pelo *a quo* não merece reparos. A Constituição Federal prevê em seu art. 192, § 3º, a taxa de 12% ao ano, resultando uma taxa mensal de 1%.

Assim, pelas razões acima expostas, nego provimento ao apelo, para manter integralmente a nobre sentença impugnada.

Salvador, 15 de março de 1995.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

VEREADORES. SUSPENSÃO PELO PRESIDENTE DA CÂMARA. INADMISSIBILIDADE.

É admissível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial que indefere medida liminar em outra ação mandamental, quando evidenciados os pressupostos contidos no art. 7º, II, da Lei Federal 1.533, de 31 de dezembro de 1951, no que respeita ao fumus boni juris e ao

periculum in mora.

Mand. de Seg. 17.023-4/94.

Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 17.023-4/94, de Itabuna, em que é impetrante Eli Barbosa de Souza e outros e impetrado o Exmº Sr. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime e Fazenda Pública.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, rejeitadas as preliminares por maioria, no mérito, em conceder a segurança, também por maioria.

Voto

Designado para lavrar o acórdão, discordo do nobre desembargador-relator, no que respeita à não-admissibilidade do presente mandado de segurança, aforado contra a decisão denegatória da liminar de fls. 83/84, exarada em outro *writ*, pelo impetrado, que, embora reconhecendo o *fumus boni juris*, não reconheceu o *periculum in mora* do ato de fl. 28 do presidente da Câmara de Vereadores de Itabuna, que suspendeu os impetrantes das funções do cargo de vereador daquele município, durante o período dos trabalhos da Comissão Processante, constituída pelo plenário, através da Resolução 002/94 de fls. 26/27.

Na atualidade, vem-se tornando iterativa a jurisprudência, a qual me filio, que admite a impetração do *mandamus* contra decisório que não concede a liminar, quando evidenciados os requisitos legais, previstos no art. 7º,

II, da Lei federal 1.533, de 31 de dezembro de 1951, a exemplo dos julgados, citados na peça exordial de fls. 2/10 deste *mandamus*.

Pertinentemente à doutrina, juristas doutos, igualmente, têm seguido o mesmo entendimento, como se infere do magistério de Aderbal Torres de Amorim, quando, em artigo publicado na *RDB* 73, p. 152/155, sob o título "Recorribilidade da Decisão Denegatória de Liminar em Mandado de Segurança", assim, se manifesta:

"Na ausência de tutela expressa protetiva do direito ameaçado pela denegação da liminar suspensiva do ato acoimado de ilegal ou inconstitucional, sugere-se, simplesmente, a propositura do que Barbosa Moreira denomina ação autônoma de impugnação sob a forma, no caso, de novo mandado de segurança".

Outro não é o ensinamento de Celso Antonio Bandeira de Melo, enunciado no artigo publicado na *RDB* 92, p. 55/61, sob o título "Mandado de Segurança contra Denegação ou Concessão de Liminar".

"As decisões jurisdicionais, quaisquer que sejam, confirmadas ou reformadas, persistentes ou superadas por orientação jurisprudencial nova, são sempre proferidas na qualidade de atos vinculados a dizer o direito, então não há supor que o juiz tenha discricção para deferir ou indeferir pedido de liminar. Tal discricção, por definição, não existe, ou, se existe, não expressa fenômeno em nada e por nada distinto daquele que acode ao prolatar-se a sentença ou acórdão. Distingue-se da discricção administrativa por força da qualidade jurídica que reveste o ato jurisdicional: consistir em solução proposta como a

única confortada na regra aplicanda ante o caso concreto, já que é a própria voz da lei para a situação vertente: segue daí que a denegação de liminar ou sua concessão, se mal decididas, ensejam impetração de segurança perante a instância superior, como quaisquer violações de direito líquido e certo”.

Do exposto se infere que, presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, o juiz não tem, em absoluto, a faculdade de conceder a liminar no *writ*, mas, sim, o dever de concedê-la, razão pela qual, não a deferindo, enseja a impetração de outro mandado de segurança, visando a restabelecer o direito do impetrante.

Isto posto, dou pela admissibilidade do *mandamus*, no caso figurado, razão por que rejeito a preliminar, levantada pelo ilustre desembargador-relator, de descabimento deste *writ*.

Atinentemente ao fato novo, argüído pelo litisconsorte, na sua petição de fls. 127/129, objetivando o reconhecimento e decretação da extinção deste processo sem julgamento do mérito, em razão de já ter sido prolatada sentença, no *mandamus*, anteriormente, ajuizado, registrado sob o n. 8.236/94, dando como prejudicada a pré-falada ação mandamental, ante a possibilidade de já encontrar-se esgotado o prazo para o processamento ou com a compreensão de que o prazo assinalado para a Comissão Processante já estar esgotado, não se me apresenta convincente dito argumento, *data venia*.

A meu juízo, o *decisum* acima referido, ainda, não tem o condão de produzir efeito, ante a irresignação, a perseguição dos impetrantes em restabelecerem o seu direito.

Em consequência, não pode interromper o curso do *mandamus*, ora em decisão nesta corte.

Colhe-se da lição de Barbosa Moreira, citado por J.J. Calmon de Passos, em parecer de sua lavra:

“Que a sentença sujeita a recurso é ato que, embora possa reunir todos os requisitos de validade, não tem, ainda, eficácia e perderá em definitivo até mesmo a possibilidade de vir a ser eficaz, caso ocorra o conhecimento, pelo segundo grau, do recurso interposto” (*Comentários*, 6. ed., v. 5, p. 351 e segs.).

Respeitantemente ao mérito, o mandado de segurança epigrafado se encontra pleno de liceidade.

Com efeito, é o próprio juiz-impetrado que na decisão denegatória da liminar de fl. 29 reconhece, *in casu*, presente o requisito do *fumus boni juris*.

Sem dúvida, a fumaça do bom direito, no caso vertente, está evidenciada, à saciedade.

A Lei Orgânica do Município de Itabuna, inserida nestes autos à fl. 77, no seu art. 18, XVIII, dá à Câmara Municipal o direito de julgar o prefeito, o vice-prefeito e os vereadores, nos casos previstos em lei, mas não confere ao presidente da Câmara poderes para suspender ou afastar o vereador durante o processo de cassação.

Doutra sorte, o Regimento Interno da Câmara, inserto neste feito à fl. 78, nos arts. 279 e 280, em seus parágrafos e incisos, trata do processo cassatório, mas não estatui a figura de suspensão. Os arts. 101 e 102 e seus parágrafos e incisos cuidam da Comissão Processante e, de novo, aí, não vê nenhuma norma a respeito da suspensão do mandato de

vereador e não poderia contê-la, porque sem força de lei.

Frise-se, a título de argumentação, que o art. 7º, § 2º, do Decreto-lei federal 201, de 27 de fevereiro de 1967, que possibilitava ao presidente da Câmara afastar de suas funções o vereador acusado, desde que recebida a denúncia por maioria, convocando o respectivo suplente, na atualidade, não tem mais vigor, porquanto não recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que, no seu art. 29, dispõe:

“O município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos”.

Amparando este fundamento do presente voto, colaciono o magistério de Hely Lopes Meirelles, contido na sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 18. ed., p. 73:

“Os vereadores não têm foro nem juízo privilegiado para qualquer processo-crime. Pelas infrações político-administrativas são julgados pela própria Câmara, nos casos e nas formas previstas nas leis orgânicas municipais ou lei especial”.

Em relação ao *periculum in mora*, igualmente, inexiste dúvida, está configurado no caso *sub judice*.

O dano irreparável, conquanto negado pelo juiz impetrado, sem razão jurídica plausível, está evidenciado, às escâncaras, neste processo.

A suspensão dos impetrantes, durante o trabalho da Comissão

Processante, implicou em cassação temporária de seus mandatos, em decorrência do “Ato do Presidente”, porquanto cada dia de suspensão causou encurtamento de mandato dos impetrantes, eleitos por voto popular, visto como, embora não penalizados que sejam em definitivo os dias em que permaneceram suspensos, os quais por lei lhes cabia, não poderão ser recuperados. Daí, indiscutivelmente, indubitavelmente, o prejuízo sem reparo, porquanto a cautela postulada, negada sem qualquer fundamentação, na instância *a quo*, e considerando existirem a plausibilidade do direito dos impetrantes, enseja, dá liceidade à impetração do presente *writ*.

Em face de todo o exposto, por considerar a existência de pressupostos que autorizavam, como autorizam, a cautela postulada, negada sem qualquer fundamentação na instância *a quo* e considerando existirem a plausibilidade do direito dos impetrantes e o risco de dano de incerta e difícil reparação, como destaca Humberto Theodoro Júnior, in *Processo Cautelar*, e, no caso discutido, postergada pela passagem do tempo, concede-se por maioria de votos, vencido o douto desembargador-relator, a medida liminar para suspender os efeitos do ato impugnado do presidente da Câmara dos Vereadores de Itabuna/Bahia e, em consequência, assegurar aos impetrantes o pleno exercício dos seus cargos, na reassunção dos seus mandatos no Legislativo municipal, inclusive, com o direito de serem reparadas as perdas dos subsídios, durante o período em que ficaram sem o exercício do mandato, até que a superior instância reexamine e decida, finalmente, quando e se houver recurso,

a decisão que julgou o *mandamus* na primeira instância, decretando a “extinção do feito sem julgamento do mérito, por perda do objeto”.

Salvador, 27 de dezembro de 1994.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

AÇÃO DE DESPEJO PARA USO PRÓPRIO. CONTESTAÇÃO. PERDA DA FACULDADE DE REQUERER PRODUÇÃO DE PROVAS PARA ELIDIR SINCERIDADE ALEGADA. POSTA DE ACORDO. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL LOCADO NO CURSO DA AÇÃO. CONDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESOCUPAÇÃO ACABADA. ENTREGA DAS CHAVES. DESPEJO. PERDA DE FINALIDADE. OBJETIVO ALCANÇADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A ação de despejo é meio hábil para que o locador demande o locatário do prédio a fim de compeli-lo a desocupar o imóvel, quando o mesmo, injustamente, recusa-se a fazê-lo. A desocupação voluntária do prédio, no curso da ação, torna o despejo desnecessário e implica em reconhecimento tácito da procedência do pedido. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Inteligência do art. 269, II, do Código de Processo Civil. Impossível subordinar a desocupação já acabada a qualquer condição. Abandono e desocupação se equivalem e significam a saída, em caráter

definitivo, para outro prédio. Recurso improvido. Sentença mantida.

Ap. Cív. 14.671-8. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação cível 14.671-8, da Capital, em que é apelante Marli Gomes Pereira e apelada Margarida Maria Tourinho Machado.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrando neste o relatório de fls. 79 a 80, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, e o fazem pelos motivos seguintes:

Está patenteado que a apelante, na contestação da ação de despejo, ora em julgamento, não requereu a produção de provas para elidir a sinceridade do pedido. Perdeu a oportunidade de fazê-lo e, para contornar a situação, dispôs-se a ajuizar ação cautelar, com vistas a submissão da apelada à perícia médica, para comprovar que a mesma, por motivo de saúde, não podia morar no imóvel, objeto da lide. E ameaçava:

“Tudo isto, porém, poderá ser evitado, se deferido o pedido, que aqui faz, para homologação do acordo para entrega do imóvel pela suplicante em seis meses contados da citação...” (fls. 25/26).

Na verdade, o acordo que a apelante propôs à apelada em 31 de outubro de 1990 (fls. 25/26) consistia na permissão desta para que aquela continuasse habitando no imóvel por mais seis meses, contados da citação, quando então dar-se-ia a entrega das chaves e

com ela a sustação de todas as ações entre as mesmas partes, tanto em andamento (consignação em pagamento - fl. 27; impugnação ao valor da causa - fl. 28; despejo por falta de pagamento - fl. 29; agravo de instrumento — autos em apenso — e ação de despejo para uso próprio), como em via de ajuizamento — a ação cautelar prometida, como já ressaltado.

Realmente, a juíza *a qua* não levou ao conhecimento da apelada a proposta da apelante. Não há nenhum despacho nesse sentido. O certo, porém, é que a apelante não esperou a resposta e, em petição datada de 28 de fevereiro de 1991 (fl. 47), comunicou que já havia se mudado do imóvel, quando também fez a entrega das chaves, não sem antes, de forma inusitada, insistir na proposta (!).

Inusitada é a proposta, porque não mais cabível.

A ação de despejo é meio hábil para que o locador demande o locatário do prédio, a fim de compeli-lo a desocupar o imóvel, quando o mesmo, injustamente, se recusa a fazê-lo.

Ora, se através da ação de despejo se busca exatamente a desocupação do imóvel e, tendo sido desocupado, como foi, o apartamento em questão, no curso da ação, tem-se que o despejo realmente não se faz necessário. A ação perdeu sua finalidade. Esta foi cumprida com a desocupação perseguida (cf. De Plácido e Silva, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. ed., nota 436).

Implica dizer que a apelante, desocupando, como desocupou, o imóvel, sem esperar pela sentença de despejo, reconheceu tacitamente a procedência do pedido, circunstância que redundaria na extinção do processo, com base no disposto no inc. II do art.

269 do Código de Processo Civil. Dispensa-se, assim, a decretação do despejo, ou seja, a desocupação, como fez a juíza *a qua*, porquanto desocupado já estava o imóvel, com a entrega voluntária das chaves pela apelante, circunstância que corresponde à tradição simbólica do prédio à retomante, ora apelada.

Não faz sentido subordinar, agora, a desocupação já consumada a qualquer condição.

Aqui, desocupação é sinônimo de abandono, tomado o termo como sendo a saída do inquilino:

“...com ânimo de não mais retornar, ou, independente de ânimo, a simples mudança sem deixar móveis ou pertences; a saída em caráter definitivo para outro prédio...” (cf. José da Silva Pacheco, in *Comentários à Nova Lei do Inquilinato*, Ed. RT, 1980, n. 394).

A sentença não merece censura, pois a juíza *a qua* deu ao caso a solução adequada.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 15 de março de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR
ATO ILÍCITO. HIPÓTESE DE
ILEGITIMIDADE PASSIVA AD
CAUSAM. ACOLHIMENTO DA
PRELIMINAR DE EXTINÇÃO.**

Em regra, os autores definem o comitente como a pessoa que encarrega outra de lhe prestar certos serviços, estando permanentemente sob as suas

ordens. A jurisprudência francesa caracteriza o vínculo de preposição como uma relação de subordinação, conceituando o comitente como aquele que tem o direito de dar ordens e instruções ao preposto. O vínculo de preposição há, pois, de ser entendido como relação funcional, sendo preposto todo indivíduo que pratica atos materiais por conta e sob a direção de outra pessoa. Pelas provas produzidas nos autos não ficou demonstrada a existência de vínculo de preposição entre o apelante e o Sr. Antônio Dórea; mas ficou claramente evidenciado que, no momento do dano, o agente causador não se encontrava no exercício de sua atividade ou por ocasião dela.

Ap. Cív. 11.033-6/93. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.033-6/93, da Capital, em que é apelante o Espólio de Raymundo José Pereira Mendes e apelado Robson de Lima Oliveira.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, rejeitadas as preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam*, de inépcia da inicial e de nulidade da sentença, em acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* para decretar extinto o processo, sem julgamento de mérito, revertidos os encargos da sucumbência.

E assim decidem pelas razões

adiante aduzidas:

Trata-se de ação de indenização por ato ilícito (art. 1.521 e segs. do Código Civil).

Adota-se, como próprio, o relatório da sentença de fls. 182/191, acrescentando que a meritíssima julgadora omitiu-se quanto à decisão sobre a preliminar de denunciação à lide (de João Pereira Dórea), argüida na contestação, e a parte ré permaneceu inerte, não se insurgindo contra a omissão da julgadora, sabido que a finalidade do instituto da denunciação à lide é o reconhecimento da relação de direito que deverá ficar evidenciada desde logo entre o denunciante e o denunciado.

Em suas alegações finais, o réu inovou matéria de defesa, argüindo ilegitimidade de parte *ad causam* ativa, requerendo a extinção do processo, com fundamento em que a ação foi proposta pelos autores em nome próprio e não como representante do menor vitimado.

Terminada a instrução processual, apresentadas as alegações finais na forma de memoriais, a doutora juíza decidiu pela procedência da ação, para condenar o réu a reparar o dano com o pagamento de dois salários mínimos, pagos mensalmente, e aumentado todas as vezes que for majorado o piso salarial, até a provável sobrevida da vítima, ou seja, 65 anos de idade, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária.

Foi também o suplicado condenado ao pagamento das custas e despesas do processo, inclusive honorários de advogado, que foram arbitrados em 20% sobre a soma das prestações vencidas e 12 prestações vincendas.

Irresignado, apelou o vencido, suscitando as preliminares de extinção do processo por ilegitimidade ativa *ad causam*, inépcia da inicial por falta de pedido, e ilegitimidade passiva *ad causam*, além da preliminar de nulidade da sentença pelo falecimento da parte.

No mérito, pleiteou a reforma da decisão.

Nas contra-razões de fls. 218/228, que se integram ao presente, sustenta o apelado a confirmação da sentença.

Contados e preparados, subiram os autos, sendo distribuídos a esta Quarta Câmara Cível e, sorteado o relator, incluiu-se o feito em pauta por estar o mesmo imune à revisão.

É o relatório.

Não merece acolhida a preliminar de extinção por ilegitimidade ativa *ad causam* suscitada pelo apelante. Conclui-se, serenamente, da leitura da peça vestibular que os autores pleitearam a presente ação, objetivando ver seu filho menor (à época) ser ressarcido pelas lesões sofridas em consequência do fato ali narrado.

Do exame dos autos depreende-se que jamais houve conflito de interesses entre os representantes legais e o menor.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Sem qualquer procedência a arguição de inépcia da inicial por falta do pedido.

O que caracteriza a inépcia da inicial, consoante dispõe o art. 295, parágrafo único, I a IV, é a falta de *causa petendi*, incongruência da exposição, impossibilidade jurídica do pedido ou incompatibilidade de pedidos, falhas que a inicial não apresenta, embora seja sucinta na exposição dos fatos e tenha formulado pedido genérico.

Com efeito, consta da peça inaugural:

"...dúvidas não há de que o proprietário do sítio Santa Rita, através de sentença judicial, ficará obrigado a indenizar ou conceder pensão ao menor, Robson Lima Oliveira".

Ora, o entendimento jurisprudencial é no sentido da admissão do pedido genérico, como se vê:

"Admite-se o pedido genérico, segundo os termos do art. 286, II, do Código de Processo Civil, quando se sabe o *an debeatur* (o que é devido), mas não o *quantum debeatur* (o quanto é devido) (Moacyr Amaral Santos). Doutra parte, não se rejeita o requerimento genérico se, mesmo deficientemente formulado, permitir a correta compreensão de seu alcance e a ampla defesa da parte adversa" (STJ - Bol. AASP 1.774/495).

No caso *sub judice*, os termos da contestação deixam claro que o apelante bem entendeu a responsabilidade que lhe era imputada a título de culpa, tanto que se defendeu (fls. 43/47), negando qualquer relação jurídica entre o demandado e o Sr. Antônio Dórea, chegando mesmo a requerer a denúncia à lide do Sr. João Pereira Dórea.

Rejeita-se, portanto, esta preliminar.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença pelo falecimento da parte, trata-se, é certo, de matéria que deveria ser apreciada ao final, isto é, após a análise da última preliminar de extinção do processo, porque, se acolhida, anulando-se apenas a sentença, ensejaria que outra fosse proferida, com o risco de se estar laborando em processo nulo, acaso acolhida posteriormente, em nov"

apelação, a preliminar de extinção.

Entretanto, não sendo o caso, nada obsta seja a matéria de logo apreciada, dado, à evidência, cuidar-se de preliminar improcedente.

É que, em atendimento ao preceito contido no art. 265, § 1º, *b*, do Código de Processo Civil, no caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão.

Ademais, verifica-se dos autos que, muito embora tenha o réu falecido em 15 de abril de 1993 (certidão de óbito de fl. 215), o autor e a meritíssima juíza só vieram a ficar cientes do fato com a interposição deste recurso, em 13 de julho de 1993.

Rejeita-se, por isso, esta preliminar.

No que diz respeito à preliminar de extinção por ilegitimidade passiva *ad causam*, procede a arguição, visto que, diante das provas produzidas nos autos, não restou demonstrado vínculo de subordinação entre o réu-apelante e o agente causador do evento danoso.

De fato, ficou evidenciado na instrução processual que o apelante contratou com o pedreiro João Dórea o trabalho de reforma no sítio, e este, por sua vez, chamou seu irmão, Antônio Carlos, para lhe auxiliar.

Não ficou caracterizada no processo qualquer relação jurídica entre o apelante e o autor do ato ilícito.

O Código Civil pátrio trata do ato ilícito no art. 159, determinando que:

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

A responsabilidade civil é definida

como a situação de quem sofre as consequências da violação de uma norma (Marton), ou como a obrigação que incumbe a alguém de reparar o prejuízo causado a outrem, pela sua atuação ou em virtude de danos provocados por pessoas ou coisas dele dependentes (Savatier).

Como bem fundamentou o apelante em suas razões, “a relação entre o comitente e o preposto, para a definição da responsabilidade daquele por atos ilícitos deste, há de ser perfeitamente caracterizada pelo vínculo da subordinação”.

Em regra, os autores definem o comitente como a pessoa que encarrega outra de lhe prestar certos serviços, estando permanentemente sob as suas ordens.

A jurisprudência francesa caracteriza o vínculo de preposição como uma relação de subordinação, conceituando o comitente como aquele que tem o direito de dar ordens e instruções ao preposto.

O vínculo de preposição há, pois, de ser entendido como relação funcional, sendo preposto todo indivíduo que pratica atos materiais por conta e sob a direção de outra pessoa.

Arnold Wald, in *Curso de Direito Civil Brasileiro, Obrigações e Contratos*, 7. ed., referindo-se às condições para a responsabilidade do empregador, esclarece:

“A primeira condição para que haja responsabilidade do comitente pelo fato do preposto é pois a existência do vínculo de preposição. O segundo requisito é que o dano tenha sido causado no exercício ou por ocasião do trabalho”.

Pelas provas produzidas nos autos, não ficou demonstrada a existência de

vínculo de preposição entre o apelante e o Sr. Antônio Dórea; mas ficou claramente evidenciado que, no momento do dano, o agente causador não se encontrava no exercício de sua atividade ou por ocasião dela.

É o que se constata no trecho, abaixo transcrito, do interrogatório do Sr. Antônio Dórea, prestado na Delegacia de Polícia (fl. 6):

"...que iniciara o serviço às 7 horas da manhã daquele dia, indo até às 14 horas, sem fazer qualquer interrupção; que, após o almoço, o interrogado pegou uma espingarda de sua propriedade e passou a atirar nos pássaros que pousavam nas árvores...; ...que, por volta das 15 horas, a bola que os garotos jogava (*sic*) caíra no interior do sítio, na distância de cerca de trinta metros do local onde o respondente se encontrava, e este, que já tinha em suas mãos a referida espingarda, fez pontaria para a bola e a disparou, momento em que, o menor Robson Lima de Oliveira sai por trás de uns pés de laranja, vindo em direção da bola, é, naquele momento, atingido".

Por conseguinte, configurando-se, na espécie, a ilegitimidade passiva *ad causam*, acolhe-se a preliminar para decretar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, de conformidade com o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, revertidos os encargos da sucumbência.

Salvador, 21 de junho de 1995.
Robério Braga — Presidente e Relator.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. IMPROVIMENTO.

A prova do dano emergente e do lucro cessante deve ser feita na fase do conhecimento, sob pena da improcedência da ação, no particular. Demonstrados no processo o dano causado ao veículo, a culpa do preposto e o nexo causal, resulta a obrigação de indenizar.

Ap. Cív. 11.960-8/93. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.960-8/93, da Capital, em que são partes, apelantes e apelados simultâneos, Itapoan Transportes Triunfo S.A. e Auto Viação Camurujipe Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em negar provimento a ambas as apelações.

E assim decidem pelas razões seguintes:

Adoto o relatório da sentença de fls. 89/97, ao qual acrescento que o magistrado *a quo* julgou procedente, em parte, a ação para, com fundamento no art. 159 do Código Civil, condenar a Auto Viação Camurujipe Ltda. a pagar à Itapoan Transportes Triunfo S.A. a importância de Cr\$7.384.644,67, corrigida, padrão monetário à época da prolação da decisão, acrescida de juros, a partir da citação, além da condenação nas custas processuais e honorários advocatícios, em 15% sobre o valor da condenação.

Não acolheu, por falta de provas, os pedidos de lucros cessantes e emergentes (fl. 96).

As partes litigantes não se confor-

maram com a sentença, e ambas recorreram.

A autora-apelante — Itapoan Transportes Triunfo S.A. —, inconformada, em parte, com a sentença, busca, na segunda instância, a condenação da ré-apelada — Auto Viação Camurujipe Ltda. —, nas parcelas de lucros cessantes e emergentes, afirmando tê-los pedido na inicial, de modo detalhado, indicando parcelas e os prejuízos decorrentes da paralisação, por 76 dias, do veículo sinistrado, entendendo que o decisório deve ser reformado, parcialmente, para condenar a ré ao pagamento dos lucros cessantes e emergentes "... a serem apurados na forma da lei, por simples cálculos ou perícia técnica regular". Ou a condenação, pela instância *ad quem*, "... com base nos valores enunciados no bojo da peça vestibular" (fl. 105).

O apelo mereceu a contradita da ré-apelada, que entende não se ter preocupado "a autora, ora apelante, em demonstrar a pertinência desses pedidos, limitando-se, exclusivamente, a mencioná-los, de forma genérica, na inicial" (fl. 108).

Por sua vez, a Auto Viação Camurujipe Ltda., inconformada com a sentença dela recorre "a fim de ser a ação julgada totalmente improcedente, com a inversão do ônus da sucumbência.." (fl. 118), alegando que "... os fatos não se harmonizam com as provas constantes dos autos, e, por isso mesmo, sem culpa, não pode prosperar a condenação da apelante para recuperar parcialmente o veículo da apelada" (fl. 119).

O apelo foi contraditado pela recorrida, às fls. 121/123, com os argumentos ali desenvolvidos, concluindo-se "... pelo não-acatamento da apelação da ré, por faltar-lhe amparo legal".

Preparados, subiram os autos, que foram distribuídos a esta Quarta Câmara

Cível, cabendo-me a função de relator.

Examinados, lancei este relatório, fazendo incluir o feito em pauta para julgamento, por estar imune à revisão.

É o relatório.

Tratam os autos de um acidente de veículos ocorrido nesta Cidade do Salvador, no dia 4 de setembro de 1991, cerca das 6h10min, na rua Eng.^o Austicliano, próximo ao Largo do Tanque, envolvendo os veículos ônibus marca Mercedes Benz, 1983, de placa policial BJ-4012, BA, categoria coletivo urbano, da Itapoan Transportes Triunfo S.A., e o ônibus marca Mercedes Benz/0 371R, categoria aluguel, de placa policial CM-6962, da Auto Viação Camurujipe Ltda., comprovados, nos autos, os danos materiais causados ao ônibus da primeira nomeada.

Inconformada, em parte, com a sentença de fls. 89/97, que julgou procedente a ação de reparação de danos, negando, porém, "à falta de provas", os pedidos de lucros cessantes e emergentes (fl. 96), a autora recorre, objetivando que a decisão seja "parcialmente reformada para condenar a ré ao pagamento dos lucros cessantes e emergentes, "a serem apurados, na forma da lei, por simples cálculos ou perícia técnica regular", pelas razões expostas às fls. 105/105v.

Não lhe assiste razão, no entanto.

Na inicial, no item 5.0, há, efetivamente, expresse pedido do pagamento indenizatório de lucros cessantes e danos emergentes, por força da paralisação do veículo para conserto e reparos, que a recorrente entende devidos, diante de sua atividade empresarial.

Entretanto, na instrução da causa, como salienta a ré-apelada, em suas contra-razões, "... em momento algum se preocupou a autora, ora apelante, em demonstrar a pertinência desses pedidos,

limitando-se exclusivamente a mencioná-los, de forma genérica, aliás, na inicial, não exibindo sequer um documento, um testemunho, uma perícia, um demonstrativo contábil sobre os dias de paralisação ou a média da receita diária e das despesas operacionais" (fl. 108).

E, no particular, tem a ré-apelada razão, pois a autora-apelante, salvo a indicação na vestibular da ação, não fez a menor prova para justificar, validamente, a sua pretensão de ser indenizada, também, nas parcelas de lucros cessantes e emergentes, limitando-se, apenas, a mencioná-los como existentes.

"Os lucros cessantes devem ser fixados e aceitos através de elementos concretos que correspondam o mais possível com a realidade, e não por meio de informações genéricas, de difícil e incerta comprovação".

Os lucros cessantes não se presumem, devendo ser excluídos da condenação quando aleatórios e não provados. Atente-se que "na ação de ressarcimento de danos derivados de responsabilidade civil extracontratual, é mister provar, no processo de conhecimento, a existência dos danos. Em sua falta, não há como deferi-los para a execução".

É o caso dos autos.

Há, na inicial, expresso pedido de ressarcimento por dano emergente e lucro cessante. Na fase da instrução, no particular, nenhuma prova, como exigível, foi feita pela autora-apelante.

Este é o fulcro da questão, examinada, para o seu deslinde, à luz da doutrina e da jurisprudência, para demonstrar-se que, *in casu*, o magistrado *a quo* decidiu, judiciosamente, e a sentença, no particular, é incensurável.

A jurisprudência é neste sentido:

"Há que ser indicado com precisão o

prejuízo cuja efetividade o autor afirme e pretenda provar. Não cabe a pesquisa da própria existência do dano para a fase executiva, que comporta apenas a liquidação do seu valor" (TJ/Guanabara, *Revista de Jurisprudência*, 1972, v. 26, p. 328).

"A prova do dano emergente e do lucro cessante deve ser feita na fase do conhecimento, sob pena de improcedência da ação, remetendo-se para o juízo da execução unicamente a apuração do respectivo *quantum*" (TJ-SP, ac. da 6ª Câmara, Cív., julg. em 26.11.87, Embs. 83.169-1, da Capital, rel.-des. Ernani de Paiva — *ADCOAS* 118.322, ano XX — 1988).

"Não obstante dispor o art. 1.059 do Código Civil que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar, a doutrina e a jurisprudência são acordes em exigir a prova dos lucros cessantes, sem o que não há a obrigação de indenizar" (RT 370/281).

Não discrepa a doutrina, no particular:

Assente-se que a "possibilidade do dano não supre a necessidade de demonstrá-lo objetivamente, para que o interessado possa, validamente, pleitear o ressarcimento".

Ensina José de Aguiar Dias:

"O que o prejudicado deve provar, na ação, é o dano, sem consideração ao seu *quantum*, que é matéria da liquidação. Não basta, todavia, que o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante (*Da Responsabilidade Civil*, t.1, p.110).

Antonio L. Montenegro aduz:

"O dano emergente, por plantar-se

em fatos concretos, apresenta-se de pronta avaliação. Ao contrário, o lucro cessante, por depender de acontecimentos futuros, nem sempre de fácil previsão, afigura-se bem mais difícil de determinar, pois, segundo a lição da experiência, o futuro é incerto" (*Do Ressarcimento de Danos Pessoais e Materiais*", p. 22).

Compete, portanto, à vítima da lesão pessoal ou patrimonial o direito de pleitear indenização a mais ampla possível, inclusive aquela referente a lucro cessante. Entretanto, os lucros cessantes e emergentes não devem compor a indenização, quando nenhuma prova se fez de sua existência no curso do processo.

Sem a prova dos danos relativos aos lucros cessantes e emergentes, a ação de indenização, no particular, não poderia prosperar, considerando-se que o dano é o primeiro pressuposto para que se caracterize a obrigação de indenizar. A lei não admite o ressarcimento se não houver, no processo, a necessária comprovação dos prejuízos, consubstanciados em danos pessoais ou patrimoniais.

Cabia à recorrente, sem dúvida, não apenas alegar, como o fez, na inicial, mas demonstrar, na instrução da causa, o prejuízo efetivo e real que sofreu, em decorrência da paralisação do veículo sinistrado.

"A concessão de lucros cessantes pressupõe a efetiva comprovação da ocorrência dos mesmos. Sem essa prova, impossível se torna a sua concessão, pois inviável é condenar alguém a perdas e danos improvados ou inexistentes" (Arnaldo Marmitt, in *Perdas e Danos*, p. 99).

A sentença, no particular, é incensurável e deve ser mantida.

Diante de tais razões, nega-se provimento à apelação da autora.

Por sua vez, a ré, ora apelante, Auto Viação Camurujipe Ltda., pretende que a ação seja julgada totalmente improcedente, com a inversão do ônus da sucumbência.

Apesar da dialética utilizada nas razões de recurso, não há como se aceitar a afirmativa de que "os fatos não se harmonizam com as provas dos autos". Eles, na verdade, se harmonizam com a prova do processo. De igual modo, afirmar-se que não se demonstrou, no processo, a culpa, sem a qual "não pode prosperar a condenação da apelada", é conclusão inaceitável, porque não tem respaldo nos autos. Dizer-se que o "registro de ocorrência evidenciava cabalmente a culpa exclusiva do preposto da apelada", considerando o desenho de fls. 11v, é, também, tirar ilações sem base na prova dos autos.

Aponta-se, cita-se, faz-se referência sobre os danos retratados nas fotos do ônibus sinistrado, desenho do boletim de ocorrência, a presumida velocidade dos veículos momentos antes do acidente, a posição de "repouso" após a colisão, se o ônibus tinha o sistema de freio em funcionamento, discutindo-se, a grosso modo, sem atentar-se, realmente, para as provas que conduzem ao desate da causa, como procedeu o magistrado *a quo*, tudo para, em ilações divorciadas da realidade processual, buscar-se a "total improcedência da ação".

Sobre a sentença, mesmo nos seus fundamentos fáticos e jurídicos, a recorrente faz aligeiradas referências, que, sequer, abalam a sua judiciosidade, porque ela é precisa, concisa e correta. Não merece reparos, tanto que excluiu, em favor da ré recorrente, as parcelas de danos emergentes e lucros cessantes, condenando, apenas, ao ressarcimento dos danos materiais causados ao veículo da autora recorrida.

A sentença impugnada, que se deseja reformar totalmente, na parte decisória, diz:

"A responsabilidade civil, em atos ilícitos, pressupõe o concurso de três elementos essenciais:

- a) — o dano;
- b) — o ato culposos do agente;
- c) — o nexo causal entre o dano e o ato culposos".

E, prossegue:

"Aqui, não se nega a existência do dano. Discute-se, apenas, quem o teria provocado" (fl. 93).

Em seguida, afirma o magistrado *a quo*:

"A conclusão do laudo pericial, à fl. 9v, atesta que o acidente decorreu de culpa do motorista do ônibus da ré, de placa 6962, estando assim descrito:

"Quando trafegava pela rua Engº Austriquiliano, os veículos trafegavam no sentido contrário, qd. o auto de placa 6962, fazendo uma passagem proibida e vindo a colidir no auto de placa BJ 4012" (*sic*).

A recorrente, em momento algum nestes autos, fez a contraprova para ilidir essa descrição do acidente e a culpabilidade atribuída ao seu preposto, causador do evento danoso, na certidão de ocorrência, elaborada pela autoridade policial, em acidente de trânsito, que tem a presunção *juris tantum*, que lhe é inerente, tendo a finalidade de registrar o fato, que somente pode ser rebatido por prova testemunhal ou outra qualquer, idônea e convincente, em contrário.

A jurisprudência é pacífica na esteira desse entendimento:

"O Boletim de Ocorrência" tem presunção *juris tantum* e somente uma prova soberba pode eliminá-lo, o que não ocorreu por parte do apelante, que somente

afirmou e nada provou" (TJ-ES, ac. unân. da 2ª Câm. Cív. de 16.02.89, ap. 17.296, rel.-des. Walter Naumann, ADV/COAD, 1989, v. 44.515, p. 376).

"Na apuração da responsabilidade de trânsito, as conclusões reveladas no levantamento feito pela autoridade policial gozam de presunção *juris tantum*, só podendo ser ilididas por prova segura em sentido contrário" (TJ-SC, ac. unân. da 2ª Câm. Cív. em 29.05.84, ap. 21.119, de Canoinhas, rel.-des. Hélio Mosiman, ADCOAS 1985, v. 100.309, p. 21).

A certidão policial é válida, como prova documental eficaz, se o fato nela narrado, inclusive, encontrar apoio nas demais provas dos autos. A ocorrência está confirmada pela prova produzida no processo, tendo o *a quo*, presidente do feito que colheu depoimentos e analisou as provas trazidas para os autos, concluído:

"O ônibus da ré, ao ultrapassar o da Empresa Transol, 'chocou-se de frente com o ônibus da autora', que subia a ladeira. O choque foi tão violento que arremessou o carro da demandante para cima do muro, como se vê na foto de fl. 11" (destaques da redação original).

A tese sustentada na contestação e nas razões de "debate oral", e, agora, no recurso, não tem respaldo no processo.

É do magistrado que analisou os autos, para proferir a sua decisão, afirmando, com a sua autoridade e o seu convencimento, o seguinte:

"A tese sustentada pela acionada, em sua defesa, não encontra apoio na prova dos autos. A versão, apresentada por suas testemunhas, não pode ser acolhida, uma vez que não presenciaram o acidente" (fl. 94).

Diante de toda evidência e prova, pretende, ainda, a recorrente atribuir "cul-

pa exclusiva" ao preposto da autora-apelada.

De referência à insistência do argumento, segundo o qual a "contramão foi dada precisamente pelo ônibus da apelada", a quem se deseja atribuir responsabilidade, por ato do seu preposto, a afirmativa é completamente inadmissível.

A própria sentença rechaça a "tese", ao salientar:

"A ré, todavia, pretende convencer que o ônibus ficou naquela posição porque trafegava na contramão!... Admiti-lo, seria considerar a não-violência do choque e desconsiderar os depoimentos das testemunhas, que presenciaram o acidente, e, principalmente, o boletim da ocorrência" (fl. 95).

E, para arrematar,

"O ônibus da autora, depois do acidente, ficou na contramão em decorrência do choque e não porque trafegava irregularmente, como esclarecem os depoimentos de fls. 71 e 72 dos autos" (fl. 95).

A prova dos autos é contrária à recorrente. O recurso, em consequência, não tem o condão de modificar tudo quanto se apurou no processo, cujas provas favorecem à recorrida, daí a procedência, em parte, às suas pretensões.

Induvidosamente, demonstrados, no processo, estão o dano causado ao veículo da autora-recorrida, a culpa do preposto da ré-recorrente e o nexo causal. Daí, o dever de indenizar, desenganadamente.

Assim, a respeitável sentença impugnada alicerçou na prova carreada para os autos para concluir pela procedência, em parte, da ação, excluindo da condenação os lucros cessantes e emergentes.

Daí por que nega-se, também, provimento à apelação da ré recorrente, para manter-se, integralmente, a sentença impugnada.

Nega-se, portanto, provimento a ambas as apelações.

Salvador, 20 de abril de 1994. Celsina Reis — Presidenta. Robério Braga — Relator.

AÇÃO DE RESGATE DE ENFITEUSE. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PERITO. NOMEAÇÃO. LAUDO TÉCNICO. ESTIMATIVA DO VALOR DA CAUSA. SUA ADOÇÃO PELO JUIZ. INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA. DESPACHO IRRECORRIDO. PRECLUSÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO DEVIDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INEXISTE O CERCEIO.

Aps. Cívs. Simults. 12.643-6.

Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelações cíveis (simultâneas) 12.643-6, da Capital, em que são partes como apelante-apelado Luiz Alvarez Vidal e como apelado-apelante Município do Salvador.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, fazendo integrar ao presente o relatório de fls. 72 a 74, em improver o recurso do impugnado Luiz Alvarez Vidal, e prover o do Município do Salvador, e o fazem pelas seguintes razões:

Eventual erro do juiz da causa,

postergando direito da parte de se manifestar sobre o laudo oficial, deveria ter sido corrigido, através de recurso, logo após a intimação do despacho e não depois. Preclusão temporal. Ocorrência. Inteligência do art. 183 do Código de Processo Civil. Cerceamento de defesa não caracterizado. Nulidade. Inocorrência. Não-cumprimento da diligência determinada pelo juiz, com cominação de pena de extinção do processo. Consumação (CPC, art. 267, III, e § 1º). A condenação da parte vencida na verba honorária é parte integral e essencial de toda a sentença; decorrência natural da sucumbência. Recurso improvido, em relação a uma parte, para negar a ocorrência de nulidade por cerceamento de defesa e provido, em relação a outra, para fixar a condenação do vencido na verba honorária de 20% sobre o valor da causa.

Não tem razão o autor (na ação principal e figurando como impugnado nos autos em apenso). Se não vejamos :

Desde a data da nomeação do perito oficial pelo juiz do feito, as partes não se manifestaram, denotando desinteresse, pois não fizeram indicação de assistentes técnicos (CPC, art. 421, § 1º, I e II), embora tivessem sido intimados do despacho respectivo através do Diário Oficial do dia 20 de setembro de 1991, conforme certidão de fl. 9 (dos autos em apenso).

Realmente, os litigantes não tomaram conhecimento oficial da apresentação do laudo pericial. Somente o fizeram através do despacho datado de 30 de outubro de 1992, publicado no Diário Oficial de 31 de outubro do mesmo ano (fl. 18 dos autos em apenso), quando o juiz *a quo* já o havia adotado

e, com base nele, fixado o valor da causa.

Ora, o eventual erro do juiz, postergando direito da parte de se manifestar sobre o referido laudo, deveria ter sido corrigido através de recurso próprio, logo após a intimação daquele despacho. O que não ocorreu. E não ocorreu por incúria sua.

São pertinentes à doutrina e à jurisprudência a respeito, invocadas nas contra-razões de fls. 48/51.

É fácil constatar que o prazo decorreu sem oferecimento de recurso algum, conforme certidão de fls. 19 (dos autos em apenso), e, o que é mais grave, sem que o impugnado (nos autos em apenso), no prazo de 10 dias que lhe foi consignado sob pena de extinção do processo, tivesse complementado o pagamento das custas, nem mesmo depositado os honorários do perito.

O recurso impugnado (assim figurando nos autos em apenso), repita-se, deveria ter se dado antes e não agora, como aconteceu. Desenganadamente, ocorreu preclusão temporária, nos termos do art. 183 do Código de Processo Civil, de modo que não cabe falar em cerceamento de defesa para argüir nulidade.

Relativamente à irresignação da Prefeitura Municipal (ré na ação principal e impugnante nos autos em apenso), tenho-a como justa, pois a sentença, de fato, foi omissa quanto à condenação da parte vencida no pagamento de honorários advocatícios, quando não poderia tê-lo sido, uma vez que esse pagamento, por imperativo do próprio texto legal — condenará (CPC, art. 20) —, é devido, mesmo que não haja pedido expresso do vencedor.

A condenação da parte vencida na

verba honorária é parte integral e essencial de toda a sentença: é decorrência natural da sucumbência, inclusive em casos como o dos autos, de extinção do processo sem julgamento do mérito (cf. Humberto Theodoro Júnior, *in Curso de Direito Processual Civil*, Forense, 12. ed., v. 1, n. 79), e independentemente de ser parte vencedora, pessoa de direito público, como a Prefeitura (TJ-MS 2ª T.; ap. civ. 1.240/89; julgada em 16.08.89; rel. Castro Alvim, *apud* Alexandre de Paula, *in Código de Processo Civil Anotado*, Ed. RT, 1994; nota 32 de rodapé ao art. 20 do CPC).

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, improvejo o recurso do impugnado Luiz Alvarez Vidal e provejo o do Município do Salvador, para fixar a condenação daquele, vencido na ação, na verba honorária de 20% sobre o valor da causa, conforme foi arbitrado pelo juiz *a quo*, no processo de impugnação (autos em apenso).

Salvador, 10 de maio de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA-E-VENDA DE IMÓVEIS A PRESTAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. MORA. TEORIA DE IMPREVISÃO. CONCEITO. REQUISITOS. INAPLICABILIDADE. INFLAÇÃO. ACONTECIMENTO PREVISÍVEL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RETROATIVIDADE. RESTITUIÇÃO,

COM CORREÇÃO MONE- TÁRIA, DE PRESTAÇÕES PAGAS.

A teoria da imprevisão reside no desequilíbrio das prestações recíprocas, decorrentes de acontecimentos posteriores à assinatura do contrato, acontecimentos esses desconhecidos dos contratantes e extraordinários a tal ponto que as partes jamais contrariam se tivessem podido antevê-los. A teoria da imprevisão não é fundamento hábil para justificar a revisão ou rescisão do contrato de promessa de compra-e-venda de imóveis à prestação, em face de achatamento salarial ou inflação. Acontecimentos previsíveis, à época. Código de Defesa do Consumidor. Sua retroatividade, por encartar normas de ordem pública e de interesse social. Inteligência do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Nulidade de cláusula contratual abusiva. Restituição, com correção monetária, de prestações pagas. Recurso improvido. Sentença mantida.
Ap. Cív. 11.854-5. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.854-5, da comarca da Capital, Estado da Bahia, em que é apelante José Carlos Souza dos Santos e apelados Luiz Rodrigues Ferreira e sua esposa.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da

Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, integrando ao presente o relatório de fls. 95 a 97, em negar provimento ao apelo, e o fazem pelos motivos adiante expostos:

Desassiste razão ao apelante.

A juíza *a qua* bem explicou o direito à espécie, desatando proficientemente a questão, inclusive no que diz respeito à alegada imprevisão, cuja aplicação aqui é incabível. De fato.

A teoria da imprevisão reside no desequilíbrio das prestações recíprocas, decorrente de acontecimentos posteriores à assinatura do contrato, acontecimentos esses desconhecidos dos contratantes e extraordinários a tal ponto que as partes jamais contratariam se tivessem podido antevê-los (cf. Arnoldo Medeiros da Fonseca, *in Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, Forense, n. 168 e segs.).

Resulta, portanto, a imprevisão da ocorrência dos seguintes requisitos: a) vigência de um contrato de execução diferida ou sucessiva; b) alteração radical do ambiente objetivo ao tempo da formação do contrato, decorrente de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis; c) onerosidade excessiva para o devedor e não compensada por outras vantagens auferidas anteriormente, ou, ainda, esperáveis, diante dos termos do ajuste; d) enriquecimento inesperado e injusto para o credor, como consequência direta da superveniência imprevista.

In casu, o autor não demonstrou objetivamente a ocorrência dos requisitos supramencionados, de modo que a mora não pode ser elidida por esse ângulo. Se não, vejamos.

O contrato de promessa de compra-

e-venda (fls. 30/2), embora assinado pelas partes contratantes, não traz a data da assinatura, mas é certo que, em janeiro de 1990, quando foi pago o sinal (fl. 28), o comprometimento da renda mensal do autor já era alto. De acordo com a tabela de fl. 17, o seu salário bruto, na época, era de Cr\$ 24.662,35, que ao tempo equivalia a 223,57 VRF (Valor de Referência Financeira). Pois bem.

Tendo em vista que a VRF de janeiro de 1990 era de 110,31, conclui-se que, ao firmar o compromisso, prometendo pagar as prestações de 181,31 VRF, somente com cada uma delas, o apelante comprometeu 81,10% de seu salário bruto, fato que ele próprio confirma na inicial. E, como o valor total da operação de compra-e-venda era de 8.000 VRF, consoante Cláusula II do contrato de fls. 30/32, abatendo-se desse valor o sinal correspondente a 906,54 VRF (fls. 26 *fine* e 28), apura-se o saldo de 7.093,46 VRF, que, dividindo-se por 25 prestações, representadas por 25 notas promissórias, tem-se que era mesmo de 283,7384 VRF o valor médio das prestações do apelante, entre prestações propriamente ditas e parcelas intermediárias. Se o salário do apelante, como visto, era equivalente a 223,57, ao tempo da assinatura do contrato, o mesmo inegavelmente tinha seu salário comprometido em 126,91% com prestações e parcelas intermediárias (isto é: $283,7384 + 223,57$).

Cumprе ressaltar, por outro lado, que o valor das prestações não foi atrelado ao salário do apelante. Este, até onde se sabe, comprometeu-se a pagar valores constantes do contrato com recursos próprios, o que leva a presumir

estivesse ele sabendo de suas reais possibilidades financeiras quanto a salários e reservas em poupança, cujas disponibilidades não foram exigidas pelos credores - os apelados.

De mais a mais, na época da assinatura do contrato, o apelante devia estar prevenido com os rumos da economia do País. Era fim de gestão de um presidente e início de outra. A posse do chefe do governo dar-se-ia, como de fato se deu, em 15 de março de 1990 *ex vi* do disposto no art. 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Na ocasião, a nossa economia já estava desarrumada, com inflação em alta constante. Não se pode dizer que qualquer das partes contratantes tivesse sido apanhada de surpresa, em razão da inflação ou mesmo do achatamento salarial, como alegado.

O Dr. Mário Machado Vieira Neto, em artigo doutrinado sobre a influência da inflação como motivo invocado para justificar o pedido de rescisão do contrato de imóveis a prestação, sustentou a teoria de que a imprevisão não é fundamento hábil para tanto. E justifica:

"Em primeiro lugar, não há como, em nosso País, qualificar-se a inflação ou um plano econômico como acontecimento imprevisto ou imprevisível. De há muito convivemos com um regime econômico absolutamente instável, com a inflação, ao sabor dos variados planos econômicos, ortodoxos e heterodoxos, atingindo índices exacerbadados, e descendo quase a zero, para em seguida recrudescer, reduzir, estabilizar, retomar crescimento, baixar, etc. Também não só se pode aceitar o congelamento ou o

achatamento salarial como 'acontecimento imprevisto e imprevisível'. Isto, porque, notoriamente, tem sido trato comum nos diversos planos econômicos, tanto a contenção salarial como a política de juros altos, para inibir o meio circulante e o consumo. Nenhuma surpresa que, a cada plano, nova perda salarial advenha. Sem dúvida, o congelamento salarial não se harmoniza com o reajuste das prestações contratuais. Cria, efetivamente, uma onerosidade para o devedor. Mas isso não é previsível. E, o importante, não melhora a situação do credor, que somente recebe a prestação como reajuste contratado. O achatamento salarial do devedor nada traz a mais para o credor. A prestação é a mesma, corrigida de acordo com o contrato. Ao empobrecimento do devedor não corresponde o enriquecimento do credor. Reclamaria, ainda, a teoria da imprevisão, alteração no ambiente objetivo que reinava imediatamente antes da celebração do contrato e hoje. Sucede que a marca da nossa economia é a instabilidade de ontem permanecer hoje, com variações que não relevam para efeito de aplicação da teoria da imprevisão..." (in RT 689/106 e segs.).

No mesmo sentido é a jurisprudência dos tribunais (cf. TJ-SP 9ª C.; ap. cível 207.451-2, julgada em 13.05.93, rel.-des. Mesquita de Paula; in RT 700/80; TA-RJ 4ª C.; ap. cível 82.406/88, julgada em 22.11.88; rel.-juiz Miguel Pachá in RT 669/175).

Como se verifica, não se aplica à espécie a teoria da imprevisão.

A inadimplência está caracterizada, confessada, até.

Das 25 prestações mensais, iguais

e sucessivas de 181,31 VRF, o apelante pagou apenas as cinco primeiras. E "por conta" da sexta, vencível em 28 de julho de 1990, pagou, mediante recibo, duas parcelas; uma de 80,23 VRF, em 26.07.90 e outra de 42,75 VRF em 27.08.90, num total de 122,98 VRF. Além do sinal (fl. 28), o apelante pagou também a intermediária de 815,89 VRF, em 10.03.90 (fl. 25), consoante demonstrativo de fl. 16, no valor equivalente a 2.751,94 VRF (e não 2.628,44 VRF como afirmam os apelados à fl. 44 de sua contestação).

O motivo invocado pelo apelante, para justificar o não-pagamento das prestações, não o favorece, mesmo porque a inadimplência não está relacionada com o atraso, por parte dos vendedores, da entrega das chaves do apartamento em questão. Têm razão os apelados: o apelante não podia exigir o cumprimento dessa cláusula, uma vez que o mesmo estava inadimplente desde quatro meses antes da data prevista para aquela ocorrência, ou seja, 28 de novembro de 1990. Até a entrega das chaves, o apelante deveria pagar: a diferença da sexta prestação (58,33 VRF); a intermediária de 634,58 VRF (vencida em 29.06.90) e mais a sétima, oitava, nona e décima prestações.

Realmente está comprovado haver o apelante pago a quantia equivalente a 2.751,94 VRF, equivalente a CR\$1.931.286,66, cuja restituição o apelante faz jus, por força do disposto no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.90), que considera nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor, mesmo na hipótese em que este pleitear a resolução do contrato com a

retomada do produto, em face da inadimplência do devedor.

A cláusula terceira do contrato de fls. 30/2, com aquele conteúdo e redação, é nula, em virtude da ilicitude do objeto, nos termos do art. 82 c/c o art. 145, II do Código Civil e art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, passível de aplicação retroativa, em razão de suas normas comportarem princípios de ordem pública e de interesse social. Cláusula com aquele teor, assim estipulada, vem sendo considerada abusiva pelos tribunais.

A irrisignação dos apelados quanto a sua consideração na verba honorária não procede.

É que a reconvenção não é um simples meio de defesa, mas uma ação autônoma e, como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"A sucumbência na reconvenção equivale à que ocorre na ação. Assim, rejeitado o pedido por carência ou por improcedência, deve o reconvinte arcar com os honorários do advogado reconvindo" (*in Curso de Direito Processual Civil*, 12. ed., v. 1, n. 394).

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 17 de maio de 1995.
Robério Braga — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. BENEFÍCIO RECEBIDO DA CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS PARLAMENTARES. ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 37, XVI, DA CONSTI-

TUIÇÃO FEDERAL.

"Pensão recebida de entidade de previdência privada, para a qual contribuiu o beneficiário durante anos, é contrapartida justa, constituindo-se, como bem salientou a julgadora na sentença agredida, contribuição atuarial de seguro previdenciário privado. Assim, ainda que aposentado como funcionário público o associado, não há falar em 'aposentadoria dupla', com violação do art. 37, XVI, da Constituição Federal".
Ap. Cív. 14.097-2/94. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 14.097-2/94, da Capital, em que são partes, como apelante, a Caixa de Previdência dos Parlamentares e, como apelados, Osman Malta Santos e outros.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, rejeitadas as preliminares, no mérito, em negar provimento ao apelo, e o fazem pelas razões seguintes:

Como evidenciado pelo relatório, cuida-se de ação ordinária de cobrança movida por Osman Malta Santos e outros, contra a Caixa de Previdência dos Parlamentares, tendo sido julgada procedente.

A matéria aqui discutida é idêntica à que foi objeto de decisão desta Câmara, na apelação cível 14.643-4, da Capital, de que foi relator o desembargador Paulo Furtado.

Com a primeira preliminar,

pretende o apelante a decretação da nulidade do processo, à alegação de cerceamento de defesa, porque a ilustre a qua indeferiu a produção de prova pericial, implicitamente com o julgamento antecipado da lide, com o que ficou impossibilitada de comprovar o acerto do critério utilizado para fixação da pensão dos apelados.

Desassiste razão à apelante por dois motivos: primeiro, porque a parte ré, ora apelante, concordou com o julgamento antecipado da lide, tanto que nenhum agravo opôs ao despacho que anunciou o preparo dos autos para julgamento, como se vê à fl. 267. Ora, ciente do despacho e não tendo manifestado irrisignação, evidente que a matéria restou preclusa, tendo-se como inaceitável que, vencida na demanda, pretenda a apelante a nulidade do processo pela não-realização da prova pericial; segundo, porque "não ocorre nulidade no julgamento antecipado se a causa já se encontra madura para a apreciação do mérito". A documentação do processo retrata matéria que independia de prova produzida em audiência. O julgamento antecipado da lide, anunciado com antecedência, não constitui, em absoluto, o alegado cerceamento de defesa.

Rejeita-se, portanto, a preliminar.

Argúi-se, ainda, uma segunda preliminar, onde a apelante pretende a declaração de inconstitucionalidade da pretensão dos autores acolhida pela sentença, por ferir o disposto no art. 37, XVI, da Constituição Federal.

Aqui, também, não merece prosperar a irrisignação da apelante.

Irretocável é a sentença, no particular, como se vê:

"Rejeito a primeira preliminar de

inconstitucionalidade, considerando que não se trata da acumulação remunerada estabelecida no inc. XVI, do art. 37 da Constituição Federal, porque ali se fala em cargos públicos e o que recebem os requerentes pela Caixa de Assistência Parlamentar é a remuneração ou pensão correspondente ao pagamento de contribuições à requerida, de modo facultativo, constituindo contribuições atuariais de verdadeiro seguro previdenciário, não percebendo dupla aposentadoria, como pensa a ilustre advogada da requerida, mas uma espécie de pensão ou outro *nomen iuris* que se queira emprestar, mas originária de contribuições realizadas, ao longo de vários anos, que lhes permitiram as leis da Previdência da Caixa Parlamentar obterem o benefício de pensão, decorrente de contribuições facultativas”.

Também, na apelação cível 14.643-4, da Capital, antes referida, assim decidiu esta Câmara: “Pensão recebida de entidade de previdência privada, para a qual contribuiu o beneficiário durante anos, é contrapartida justa, constituindo-se, como bem salientou a julgadora na sentença agredida, contribuição atuarial de seguro previdenciário privado. Assim, ainda que aposentado como funcionário público o associado, não há falar em ‘aposentadoria dupla’, com violação do art. 37, XVI, da Constituição Federal”.

Rejeito, pois, a preliminar.

Nomérito, melhor sorte não merece o apelo, posto que decidida a controvérsia com acerto pela sentença hostilizada.

Conquanto enumerados destacadamente, os argumentos do apelo

constituem matéria de mérito, devendo assim serem apreciados.

Quanto à alegada ofensa ao princípio da moralidade, de que trata o art. 37 da Constituição Federal, ratifica-se o entendimento dos apelados ao afirmarem que, “se é certo que o princípio da moralidade é o norte que deve sempre ser perseguido pela administração pública, a alcançar interesse público, mais certo ainda que a administração pública deva reger-se pelo princípio da legalidade e pela presunção de legitimidade desses diplomas”.

Portanto, livre de mácula se encontra o princípio da moralidade que, sem dúvida, encontra contornos no da legalidade, atentando-se, ainda, para o fato de que, para a moralidade administrativa gerar sentimento de segurança e de estabilidade no cidadão, necessário se faz que ela resida nos limites da lei.

Sobre a alegação de os apelados pretenderem obter benefícios supostamente criados pela Lei 3.957, contrariando o disposto no art. 195, § 5º da Constituição Federal, desarrazoada resulta a pretensão da apelante, uma vez que a norma constitucional, além de não se aplicar ao caso, data de 1988 e a retrocitada Lei 3.957 é de 1981. Saliente-se, ademais, que a norma constitucional invocada não se aplica à espécie, porque os benefícios a que ela se refere não são os mesmos daqueles contemplados pelo art. 7º, II, da Lei 3.957/81. Finalmente, as fontes de custeio da entidade estão expressamente previstas no art. 10 da mencionada lei.

No que tange à argumentação da apelante, referente à falta de amparo legal do pleito, em razão de não se

poder perceber pensão à base da última remuneração, comunga-se com a opinião dos apelados quando, às fls. 173/174, afirmam “que os fatos devidamente provados nos autos, mediante farta documentação acostada pelos apelados e originários do Departamento de Controle de Recolhimento de Contribuições daquela, dão conta de que tais recolhimentos incidiram sobre remuneração global dos associados-apelados, inclusive, sobre os últimos vencimentos percebidos enquanto em atividade. O limite máximo de que trata o art. 7º, II, da Lei 3.957/81 *in fine*, é, pois, aquele fixado como proventos para tais servidores, sem que tenha havido, no caso *sub judice*, conforme provado, a superação daquele parâmetro legal”.

Assim sendo, não pode prosperar tal argumento da recorrente, visto que os apelados contribuíram para a Caixa de Previdência dos Parlamentares, descontando-se o valor percentual correspondente das suas remunerações globais, e os benefícios que agora lhes são outorgados não correspondem aos descontos efetivados.

No que diz respeito à “impossibilidade retroativa” aduzida pela apelante, apesar de não discutida em primeiro grau, não lhes aproveita, como afirmam os apelados, uma vez que pretende agora discutir as razões de conveniência e oportunidade que orientaram o legislador ao editar o art. 7º, II, da Lei 3.957/81, que, por sua vez, não cria qualquer obstáculo ou requisito para a concessão de pensões nas bases ali definidas.

Finalmente, desprovidas de qualquer fundamentação que as sustente, é a pretendida compensação,

assim como não aproveita a apelante a alegação da prescrição quinquenal, que não se aplica às relações contratuais entre entidade de previdência privada e os beneficiários dos planos de benefícios, que são de natureza civil.

A tais razões, de conformidade com o entendimento desta Câmara, no julgamento da citada apelação cível 14.643-4, a que se negou provimento, à unanimidade, mantém-se, na sua íntegra, a sentença impugnada, negando-se provimento ao apelo.

Nega-se provimento.

Salvador, 14 de junho de 1995.
Robério Braga — Presidente e Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PAGAMENTO DE DIFERENÇA DE SUBSÍDIOS DE VEREADORES. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ADOÇÃO PELA CÂMARA MUNICIPAL NA BASE DE 5% DE REMUNERAÇÃO DOS DEPUTADOS ESTADUAIS. LEGALIDADE. PRELIMINAR DE INCAPACIDADE DE PARTE, ILEGITIMIDADE DE PARTE E DE NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 5 DE OUTUBRO DE 1988 DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE AO ASSUNTO. SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO NECESSÁRIO.

Para efeito de legitimidade ad causam, prefeitura e município se equivalem. A troca de um termo

pelo outro não constitui irregularidade capaz de invalidar o processo. Receita da Câmara Municipal advém do Tesouro Municipal repassado pelo município através do prefeito. O não ter a juíza a qua, antes de sentenciar o feito, anunciado que o caso comportava julgamento antecipado, em face do disposto no art. 330, I, do Código de Processo Civil, não constitui nulidade capaz de anular o processo. A ocorrência de julgamento antecipado exclui a fase de saneamento do processo. Inteligência do art. 331 do Código de Processo Civil. Cerceamento de defesa inexistente. Preliminares rejeitadas. A nova Constituição da República, de 5 de outubro de 1988, recepcionou os textos legais até então existentes, relativos à fixação dos subsídios dos vereadores. Apenas estabeleceu como limites: a fixação em uma legislatura para vigorar na subsequente; a remuneração, em espécie, do prefeito como parâmetro, não podendo a dos vereadores ultrapassá-la. Inteligência dos arts. 29, V, e 37, XI, da Constituição Federal. Sentença proferida contra o município. Recurso necessário. Sujeição a duplo grau de jurisdição. Omissão, pela juíza a qua, da ordem de encaminhamento dos autos ao Tribunal após o decurso do prazo de recurso voluntário, ou, este ocorrendo, juntamente com ele. Inteligência do art. 475, II, e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Sentença mantida. Recursos improvidos.

Ap. Cív. 8.201-9. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 8.201-9, da comarca de Piritiba, Estado da Bahia, tendo como apelante o município de Piritiba e apelados Renovato Coelho Barreto, Zelito de Souza Lima e Joaquim Sampaio Neto.

Acordam os desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, integrando a este o relatório de fls. 179 a 181, em rejeitar as preliminares, e, no mérito, improver ambos os recursos e o fazem pelas razões seguintes:

As preliminares suscitadas são inconsistentes. Eis porque:

Os vocábulos *prefeitura* e *município* têm sentidos diversos, mas é comum a utilização de um pelo outro como se fossem sinônimos. Pode até ser impropriedade a troca de um termo pelo outro, mas não constitui irregularidade capaz de invalidar o processo. Tanto mais que se sabe ser o prefeito, a quem incumbe o exercício da função executiva do município, o chefe da prefeitura e da administração local, cabendo a ele representar o município em juízo ou fora dele (CPC, art. 12, II). Desse modo, para efeito de legitimidade *ad causam*, as expressões *prefeitura* e *município* se equivalem (cf. TFR, in RTFR 139/393; STF in RTJ 96/759, apud Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Ed. RT, 1994, nota 13 de rodapé ao art. 12

do Código de Processo Civil; Hely Lopes Meirelles, in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas-data*, Malheiros Editores, 1994, p. 42, nota 05).

Rejeito, pois, a preliminar de incapacidade de parte.

Também não ocorre a alegada ilegitimidade de parte.

A Câmara Municipal não tem receita própria. É sabido por demais que o dinheiro para o pagamento de seus agentes e serviços advém do Tesouro Municipal, que é repassado pelo município através do chefe do Poder Executivo — o prefeito. Assim sendo, rejeito de igual modo a segunda preliminar relativa à ilegitimidade passiva de parte.

Também não ocorreu o alegado cerceamento de defesa.

O não ter a juíza *a qua*, antes de sentenciar, anunciado que o caso comportava julgamento antecipado em face da ocorrência prevista no art. 330, I, do Código de Processo Civil, não constitui nulidade capaz de anular o processo. A rigor, o anúncio não é mesmo necessário, pois, como ensina Humberto Theodoro Júnior:

“... se o juiz, à luz dos elementos já existentes no processo, julgar-se habilitado a decidir o mérito, também não deverá proferir despacho saneador e sim sentença definitiva, sob a forma de julgamento antecipado da lide” (in *Curso de Direito Processual Civil*, Forense, 1993, v. 1, p. 407).

No mesmo sentido, decidiu o Tribunal de Justiça da Bahia:

“Não há nulidade do processo, pelo julgamento antecipado da lide se não há prova a ser produzida, ainda que

da deliberação do julgamento prévio não tenham sido intimadas as partes” (ap. civ. 287/80; rel.-des. Almir Castro, in *Jurisprudência Brasileira* 58/85).

Por outro lado, a ocorrência do julgamento antecipado exclui a fase de saneamento do processo. Em face do disposto no art. 331 do Código de Processo Civil, só haverá saneamento do processo “se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas seções anteriores”. Vale dizer: extinção do processo (CPC, art. 329, c/c arts. 267 e 269) e julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330). É que, no ordenamento do processo, o julgamento que o juiz profere conforme o estado deste pode assumir uma das três figuras: a) declaração de extinção do processo; b) julgamento antecipado da lide; c) despacho saneador. A adoção de uma providência exclui as outras.

O certo é que o caso comportava mesmo o julgamento antecipado, uma vez que a matéria do mérito era exclusivamente de direito, sem que houvesse necessidade de se produzir prova em audiência. À juíza sentenciante não restava outro caminho senão dizer o direito, como de fato o fez, julgando antecipadamente a lide, através de sentença hostilizada, fiel aos ditames de economia e celeridade processuais.

Por tais motivos que deixo assentados, rejeito também a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Também quanto ao mérito, tenho que desassiste razão ao município apelante.

Antes de mais nada, para o deslinde da questão, deve-se ter em vista que a aqui questionada fixação dos subsídios dos vereadores do município de Piritiba

para vigor na legislatura de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1992 se deu na sessão de 30 de dezembro de 1988 como faz certo a ata de fls. 12/15, apenas, portanto, dois meses e 25 dias depois da entrada em vigor da nova Constituição Federal, esta promulgada em 5 de outubro de 1988 e quando ainda não haviam sido votadas nem a Constituição Estadual nem a Lei Orgânica local. Ambas estavam na fase de elaboração. A primeira somente viria a ser promulgada em 5 de outubro de 1989 e a segunda em 6 de abril de 1990, em obediência ao disposto no art. 11 e seu parágrafo único do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República.

Sendo assim, não cabe falar, como faz o município apelante, de "obediência" aos termos da Lei Orgânica local, visto que, como já se disse, naquele dia (30.12.88) a mesma ainda não tinha sido promulgada.

Também não se pode falar em compatibilização com a legislação existente. É que, ao cuidar da remuneração dos vereadores, a nova Constituição Federal, no art. 29, V, esgotou o assunto, desvinculando-o dos limites e critérios fixados nas leis federais, sem recepcionar normas nem diplomas legais anteriores, nem mesmo com o pretexto de a recepção ter duração limitada no tempo, até a prometida edição da Constituição estadual e da Lei Orgânica local (Constituição Federal, art. 29, *caput*).

Realmente, a nova Constituição rompendo a tradição das cartas anteriores, outorgou autonomia ao Poder Legislativo de cada município de se auto-organizar em política e

administrativamente através de sua lei básica, não mais permitindo a edição de leis organizadas pelo Poder Legislativo estadual. Ao fazê-lo, apenas e tão-somente, estabeleceu no art. 37, XI, como limite máximo para remuneração dos vereadores, o percebido a título de remuneração pelo prefeito. Em outros termos: no âmbito municipal, nenhum servidor público, nem mesmo vereador, poderia perceber remuneração superior à percebida pelo prefeito.

No caso, a fixação, em 30 de dezembro de 1988, pela Câmara Municipal de Piritiba, da remuneração dos seus vereadores está pautada na lei e de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, de sorte que a Resolução 01/88, que a formalizou, resiste às críticas que lhe fazem.

Merece ressaltar, também, que o art. 29, V, da nova Carta Magna consagra dois princípios fundamentais: o da anterioridade e o da irrevogabilidade. Pelo primeiro, a remuneração é fixada em uma legislatura para vigor na subsequente. Pelo segundo, tem-se que, uma vez fixada a remuneração, ela não pode ser revista naquela mesma legislatura, por qualquer pretexto.

Percebe-se, portanto, que não era dado à Câmara Municipal de Piritiba, em sessão de 5 de agosto de 1989, dentro, portanto, daquela legislatura, aprovar, como de fato aprovou, e noticiava a cópia da ata de fls. 20/26, a Resolução 04/89, modificando os critérios da Resolução 01/88 já citada e referente ao assunto. Tem, pois, fomento de justiça os termos do parecer do IBAM (fls. 18/19).

Improcede, assim, a irrisignação do município apelante.

Não pode, aqui, deixar passar despercebido o fato de a juíza a qua não ter feito menção acerca da sujeição de sua sentença ao reexame necessário pelo Tribunal *ex vi* do disposto no art. 475, II, e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, com ordem de encaminhamento dos autos à instância superior, após o decurso do prazo de recurso voluntário, ou este ocorrendo (como foi o caso), juntamente com ele.

Isso, não obstante, rejeitadas as preliminares, improvejo ambos os recursos: o voluntário e o necessário, para manter a sentença monocrática.

Salvador, 10 de maio de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS.

Mantém-se a sentença que, diante da realidade e provas do processo, reduz em nível razoável, os alimentos que se querem revistos, acordado na separação judicial, excluindo-se a verba honorária, indevida na espécie discutida. Nega-se provimento à apelação do autor e dá-se provimento parcial ao recurso da ré.

Ap. Cív. 1.724/90. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.724/90, da Capital, em que são partes, como apelantes e apelados simultâneos, Olegario Porto e Vera Lúcia Laranjeira

de Oliveira.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em negar provimento à apelação do autor e dar provimento, em parte, à apelação da ré, para excluir da condenação a verba honorária. E assim decidem pelas razões seguintes:

A verba alimentar:

“É suscetível de todas as modificações ocasionadas pela mudança do estado, condição, fortuna, necessidade das partes. O valor da contribuição tanto pode ser aumentado como diminuído e até a própria exoneração do encargo”. E, ainda, somente em ação revisional, como é o caso destes autos, pode o marido modificar acordo para prestar alimentos já homologados judicialmente (RT 541/56, RT 525/216).

Como evidenciado no relatório, há duas apelações. Uma da ré e outra do autor.

A primeira, da ré-apelante, que não se conforma com a sentença de mérito que julgou procedente, em parte, a ação, para reduzir a pensão alimentícia da alimentanda, de 30% dos vencimentos básicos, para 20% sobre os proventos do alimentante, excluídos, apenas, os descontos obrigatórios (fl. 43).

As razões para a reforma do julgado estão mencionadas no relatório e que, basicamente, se resumem no argumento segundo o qual a aposentadoria do recorrido foi “melhorada com a adição dos adicionais de tempo de serviço e incentivo, evidenciando-se, destarte,

que a mudança de sua fortuna foi para mais" (*sic*) - fl. 47.

Esse argumento é refutado pelo recorrido ao ressaltar o acordo realizado na separação judicial, quando exercia ele o cargo de subtabelião do 9º Ofício desta comarca, e que, posteriormente, aposentou-se, ocasião em que "foram incorporadas ao seu provento as parcelas de adicionais e de incentivo".

Destaca, nas razões, que o IPRAJ não "pôde destacar o percentual correspondente a 30% da parte fixa dos vencimentos da aposentadoria, razão pela qual a ré-apelante está recebendo "importância maior do que a acordada no processo de separação judicial", e, assim sendo, segundo o seu raciocínio, configura-se "uma pensão exorbitante em favor da recorrente".

O argumento principal da recorrente tem suporte no depoimento da testemunha do recorrido, ao dizer que "ele continua prestando serviços cartoriais ao cartório donde se aposentou, o que vale dizer, acresceu à sua aposentadoria um *plus* que, sem dúvida, veio aumentar o seu rendimento".

Não procede a afirmativa porque, a tanto, não autorizam os autos, pois, na sentença, a sua prolatora entende:

"... não ficando devidamente provada a alegação da requerida de que o requerente tenha rendimentos pelo trabalho, segundo ela prestado em cartório" (fl. 43).

De igual modo, o parecer do ilustre procurador de justiça refere-se ao fato do alimentante prestar serviços eventuais ao cartório, onde outrora servia, alertando, porém, que:

"Isto porque não restou enfaticamente provado. Por outro lado,

não há prova de que o mesmo perceba qualquer tipo de remuneração por tal serviço. Se isto ocorresse, viria de encontro a toda legislação que presentemente regulamenta a atividade cartorial em nosso estado ..." (fls. 75/76).

Os autos confirmam esse entendimento. Houve, de fato, aumento nos proventos do recorrido em função de sua aposentadoria, englobados no vencimento-base os adicionais e o incentivo, antes inexistentes, razão pela qual, com propriedade, destaca o Ministério Público, nesta instância, que:

"Por outro lado, não tem consistência o argumento de que o alimentante passou a perceber adicionais e incentivos, por aposentadoria. Ambas as vantagens são típicas da atividade, sendo adquiridas quando do exercício da função" (fl. 76).

O encargo alimentar, como sabido, pode ser agravado ou reduzido. A redução, contudo, terá de ser objeto de pedido do interessado e não constitui matéria de defesa (RT 209/262, DF 1/186).

No caso dos autos, ressaltado na sentença, houve ajuste de 30% sobre o vencimento do recorrido, antes de sua aposentadoria. Esta, quando ocorreu, aos seus proventos foram incorporados a gratificação adicional por tempo de serviço e o incentivo.

Não há negar que a recorrente, nessa situação, passou a receber mais do que fora combinado no acordo da separação judicial.

Na fixação dos alimentos, em revisão, deve a esposa suportar eventual diminuição, principalmente nas circunstâncias deste processo.

É da sentença:

“... justa e correta a pretensão do recorrente ao ingressar com a revisional, uma vez que o percentual que atualmente vem sendo descontado sobre seus proventos viola o acordo realizado entre as partes, na separação consensual, e, somente através de outra sentença ou acordo, podem os alimentos acordados e homologados ser modificados” (fl. 42).

Alude, ainda, a sentença ao fato de o recorrido ter “... uma companheira que vive às suas expensas”, agravando a sua situação econômica, uma vez que passou a viver, exclusivamente, de seus proventos. Indemonstrada a alegação de que tenha o recorrido outros rendimentos pelo trabalho que, segundo se diz, era prestado ao cartório.

Ademais, a recorrente confessa que mora em apartamento próprio e que a pensão que recebe tem a finalidade, também de complementar a alimentação de seus filhos menores, tendo em vista que a pensão que os mesmos percebem é muito pequena.

Em matéria de fixação de alimentos, importa observar as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante. Sobreleva, assim, a importância da prova, que deve ser sopesada, caso por caso, com a infinita gama de diversidades ocorrentes, a fim de que não resulte, sem razão, beneficiada uma das partes em detrimento da outra, valendo lembrar que, sempre, a pensão é concedida *ad necessitatem* e não *ad voluntatem*.

Os alimentos devidos à recorrente foram reduzidos com base na prova dos autos, reconhecendo a juíza *a qua*, em parte, a pretensão do recorrido, reduzindo a 20% o percentual da verba

alimentar sobre “os proventos do alimentante, excluídos apenas os descontos obrigatórios”, tendo o Ministério Público concluído que “... o valor fixado na sentença não é exorbitante ainda mais considerando-se que a alimentanda não tem qualquer fonte de renda” (fl. 76).

Embora não assistindo razão à ré-apelante, para a manutenção do percentual de alimentos, previsto no acordo na separação judicial, como demonstrado, tem procedência a sua irresignação quanto à verba de honorários advocatícios, pelos argumentos defendidos na apelação.

O Ministério Público, nesta instância, opina no sentido de que seja excluído o valor correspondente a honorários, trazendo, em abono da tese, o aresto do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cuja ementa transcreve, com inteira propriedade ao caso *sub judice*.

A outra apelação, ora examinada, é a do autor, que insiste no propósito de ver diminuída a pensão de alimentos para 10% dos proventos líquidos do recorrente, entendendo que o percentual “arbitrado no decisório de mérito está bastante elevado em relação ao real valor do acordo realizado entre os litigantes” (fl. 61).

A tese defendida, nas razões de recurso, é a mesma explanada nas contra-razões da apelação da ré-apelada, já examinada. Não é possível a aceitação dos argumentos, repetidos, para autorizar o provimento do apelo. A sentença de mérito reconheceu, em parte, a pretensão do autor-apelante reduzindo a pensão de 30% para 20%, e, ainda assim, sobre os “proventos do alimentante, excluídos os descontos obrigatórios”.

Não poderia ir além, sob pena de cometer uma injustiça, considerando, entre outros, o fato da recorrida não ter atividade remunerada e, por força da sua idade atual, separada do recorrente, ainda necessitar de ajuda financeira para viver.

Com bom senso, opina o nobre procurador de justiça, nesta instância.

"A sentença me parece justa no que respeita ao *quantum* fixado para os alimentos" (fl. 75.).

Com perspicácia, assevera:

"Com relação às alegações contidas na apelação do autor, também não encontro ali argumentos para reduzir-se o valor fixado na sentença".

E, concluindo:

"Ademais o valor fixado na sentença não é exorbitante ainda mais considerando-se que a alimentanda não tem qualquer fonte de renda" (fl. 76).

Por todo o exposto, nega-se provimento à apelação do autor, porque não lhe assiste razão à pretendida redução da verba alimentar no percentual pleiteado. A sentença, no particular, decidiu com inegável acerto e, por isso, é mantida pelos seus fundamentos. Dá-se, porém, provimento, em parte, à apelação da ré, para excluírem-se da condenação os honorários advocatícios, com base, inclusive, no judicioso parecer do Ministério Público.

Nega-se provimento à apelação do autor e dá-se provimento parcial ao recurso da ré.

Salvador, 16 de março de 1994.
Celsina Reis — Presidenta. Robério Braga — Relator.

GUARDA E RESPONSABILIDADE DE MENOR. PROVIMENTO.

"Os pronunciamentos judiciais levarão sempre em consideração o interesse da criança, as condições e o comportamento do pretendente à guarda e à alterabilidade desta a qualquer tempo. Precipuamente, devem ser levados em consideração fatos que possam, de maneira explícita e exata, transmitir a realidade com que se defronta a criança ao se colocar em foco o ambiente e a quem ficará submetida, levando-se em conta o conjunto de circunstâncias que envolvem cada caso".

Ap. Cív. 629/91. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 629/91, de Paulo Afonso, em que são partes, como apelante, Rubem Roberto Correia da Silva, como apelados, Antonio Tavares e Carmelita Oliveira Tavares.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em dar provimento à apelação, para anular-se, *ab initio*, o processo e determinar-se a citação do apelante e o prosseguimento do feito nos seus demais trâmites legais. E assim decidem pelas razões seguintes:

Neste processo, que trata da "guarda e responsabilidade" de menor, muito se discutiu e se discute, submetida

a matéria a esta instância por força do recurso. Importa, antes de mais nada, a lição magistral que a seguir se transcreve, na qual se disse, com inteira propriedade, que:

“Em regra, o menor não deve ser afastado do convívio dos seus pais, mas, havendo motivos graves e razões sérias, cumpre ao juiz, valendo-se do seu prudente e amplo arbítrio, excepcionar essa regra, e, no prevalente interesse do menor, determinar que ele fique sob a guarda de quem melhor cuide de sua formação moral, educacional e social” [ap. civ. de São Gonçalo dos Campos, em 21.01.85. Cons. da Magist., — rel.-des. Cícero Britto — *Diário da Justiça (Jurisprudência)*, edição de 29 e 30/nov./1986].

Há, ao exame do processo, a luta, na Justiça, entre os avós maternos e o pai da menor impúbere, sob a guarda e responsabilidade dos primeiros, deferida num processo eivado de erros e desacertos, quanto à matéria processual, numa situação singular, dramática e triste, principalmente se se levar em conta a doença irreversível que causou a morte da mãe da menor Bárbara, que, também, tem saúde precária, apesar da pouca idade.

Os interesses em conflito são, de um lado, dos avós maternos, detentores da guarda da menor e, de outro, do pai, que deseja reverter a situação, para ter a sua filha de volta ao seu convívio diário.

No meio, inocente a essa querela judicial, onde não existe bom senso, nem harmonia, a menor Bárbara.

Os interesses discutidos são opostos. Não se chega a um denominador comum. Mas, o que importa realmente é o interesse da menor, que se sobrepõe, sem resquício

de quaisquer dúvidas, aos que lhe disputam a guarda.

Desatendeu-se à regra, clara e taxativa, do Código de Processo Civil, sem embargo de erros e desacertos outros, que não valem discutidos, porque um só deles é suficiente para inquinar o processo de vício, capaz de nulificar todo o procedimento judicial.

O processo é nulo por falta de citação. Sem citação não há processo.

Como preleciona o Prof. Calmon de Passos:

“Para a validade do processo, torna-se indispensável a citação do réu, é o que diz expressamente o art. 214 do Código de Processo Civil. E de tal relevância se reveste essa formalidade que sua falta ou nulidade é argüível em embargos do devedor, se houver revelia no processo de conhecimento, além de constituir, para muitos, vício que importa a inexistência da sentença, com repercussão sobre a coisa julgada material, insuscetível de constituir-se nessa circunstância” (*A Citação pelo Correio e seus Problemas*).

A ação de guarda de menor assim nominada tramitou na instância *a quo*, sem conhecimento do apelante, pai da menor, e, por isso mesmo, com interesse na causa, pois, embora não tivesse a guarda de sua filha, a menor impúbere Bárbara, que, desde o nascimento, vivia com os avós maternos, nem por isso se lhe poderia negar o conhecimento do procedimento judicial, porque seu o pátrio poder.

Tudo foi feito sem a sua citação, culminando com a sentença de fl. 11, julgando-se procedente o pedido, a fim de que a menor Bárbara Gilvane Oliveira Silva ficasse “sob a guarda de seus avós maternos, o Sr. Antonio Tavares e

Carmelita Oliveira Tavares”.

O recorrente alega a falta de citação, invocando, inclusive, o art. 1.105 do Código de Processo Civil, que dispõe:

“Serão citados, sob pena de nulidade, todos os interessados, bem como o Ministério Público”, nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. Invoca, igualmente, a opinião de Paulo Lúcio Nogueira, ao afirmar que “qualquer medida que se tome em relação à guarda dos filhos é de natureza provisória, e a todo tempo suscetível de modificação” (RT 509/139).

No recurso, postulam-se soluções alternativas: primeira, que se declare a nulidade da guarda a partir da inicial; segunda, se não aceita, que se “declare nula a decisão que extinguiu a revisão, para que o feito prossiga normalmente e, última, “determine-se a retomada do pátrio poder, ordenando a expedição de mandado de busca e apreensão da menor, filha do requerente”.

Nas circunstâncias que envolvem a matéria, juridicamente possível é a alternativa de anular-se o processo, e, em consequência, a sentença, determinando-se a citação do recorrente, para, conhecendo do pedido, a ele se oponha, querendo, acompanhe a tramitação do feito, até final sentença, com a nova instrução da causa.

Entretanto, em virtude da importância da matéria, ora discutida e sob exame, transcrevem-se, aqui, trechos de trabalho jurídico sobre o tema, que interessa ao deslinde da causa. O seu autor é Mário Aguiar Moura, in *Revista Forense*, v. 273, p. 324, que sustenta:

“A autoridade judiciária, juízes de

menores das varas de família, que outorga a lei a jurisdição para o trato amplo do problema. Como terceiro imparcial, quanto aos conflitos decorrentes das disputas em torno da guarda dos filhos, ao juiz incumbe impor soluções”.

E, prossegue:

“É questão em que tem real e efetiva incidência o *arbitrium boni viri* do juiz. Sua função transcende à formal aplicação das fórmulas abstratas para, mais do que nunca, dentro do humanamente possível, buscar a melhor decisão em termos do interesse do menor. É tema em que a felicidade do menor há de ter projeção na tela dos motivos que ditam soluções”.

E, concluindo:

“... realmente, é de franco entendimento de que as questões relativas à guarda do menor são sempre passíveis de reexame. É que, subordinando-se a decisão do interesse do menor, para que se resguarde sua situação presente e futura, as alterações das circunstâncias determinantes da solução oferecida poderão acaso provocar a mudança da guarda. As revisões dos pronunciamentos judiciais são sempre possíveis, o que é a iterativa e remansosa jurisprudência”.

Colhe-se da monografia *Guarda de Filhos*, de Guilherme Gonçalves Strenger, às pp. 50/51, o seguinte:

“Os motivos que devem embasar a fixação e modificação da guarda são todos aqueles que a lei enumera e que permitem dar aos filhos proteção moral e educacional. A fixação da guarda obedece aos mesmos requisitos fundamentais e em sua apreciação o juiz levará em conta a casuística informativa, se atende aos princípios

gerais do direito e aos bons costumes, tendo como parâmetro a legislação vigente, que geralmente é aberta e permissiva de interpretações abrangentes”.

“Os pronunciamentos judiciais levarão sempre em consideração o interesse da criança, as condições e o comportamento do pretendente à guarda e a alterabilidade desta a qualquer tempo. Precipuamente, devem ser levados em consideração fatos que possam de maneira explícita e exata transmitir a realidade com que se defronta a criança ao se colocar em foco o ambiente e a quem ficará submetida, levando-se em conta o conjunto de circunstâncias que envolvem cada caso”.

Prevalente, portanto, é o interesse do menor, que não pode servir de manobra diversionista para se atingir fins que não lhe interessam.

O Ministério Público, nesta instância, como obrigatório, opinou no processo com o parecer de fls. 82/83, reconhecendo que:

“Não restam dúvidas que o processo encontra-se eivado de vícios. Todavia a finalidade social em amparo à menor chegou ao seu desiderato, uma vez que a mesma se encontra resguardada”.

E concluiu pelo provimento do recurso, não para anular o processo, mas para que a menor passe os fins de semana e feriados com o pai, ora apelante.

Não se há de concordar, *data venia*, com as conclusões do parecer ministerial, principalmente diante de tudo quanto, até aqui, se aduziu, para fundamentar esta decisão, que, sem esquecer os direitos do pai da menor, ora recorrente, se quer preservar os

interesses da menor, por sua prevalência, incontestáveis.

Nessas condições, considerando que a menor Bárbara vive, segundo informam os autos, desde o seu nascimento, com os avós maternos, presumivelmente bem cuidada, porque contra eles não se levantam quaisquer objeções, não há como, nem por que cassar-lhes a guarda, quando o apurado no processo a isso não autoriza.

Em consequência, deve a menor permanecer com seus avós maternos, Sr. Antonio Tavares e Carmelita Oliveira Tavares, até que, numa discussão ampla, em nova instrução da causa, estabelecido o contraditório, se venha, a final, deferir-se guarda de direito, até nova ordem de coisas.

Postula-se o direito de visita, que é sagrado, por se constituir corolário natural de relacionamento afetivo e jurídico, assente em lei.

Os avós maternos devem possibilitar essas visitas, pelo pai, sob pena de desobediência. Entretanto, não é aconselhável a saída da criança do lar dos avós para a companhia do pai, mesmo nos fins de semana, diante do quadro retratado nos autos de referência à sua precária saúde.

Por todo o exposto e o que mais consta dos autos, dá-se provimento à apelação para anular-se, *ab initio*, o processo, e, em consequência, a sentença de fl. 11, permanecendo os apelados com a guarda e responsabilidade da menor, provisoriamente, por ser a solução que mais lhe interessa, assegurado o direito do pai de visitá-la, realizando-se a citação deste para, querendo, contestar e acompanhar o procedimento judicial, até final sentença.

Dá-se provimento.

Salvador, 16 de março de 1994.
Celsina Reis — Presidente. Robério
Braga — Relator.

**PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
DE PRECEITO COMINATÓRIO.
PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.
PROVIMENTO DO RECURSO.**

No contrato de promessa de compra-e-venda existe uma obrigação do promitente-vendedor de concordar com a venda definitiva, se pagas as prestações em que se divide o preço. Obriga-se o compromissário a manifestar uma vontade no momento da assinatura da escritura definitiva. Não se obriga a transferir o domínio, mas, sim, a concordar com a venda, embora esta, em última análise, importe em transferência do domínio. A ação de procedimento cominatório é meio adequado de fazer o vendedor cumprir a obrigação assumida.

Ap. Cív. 10.141-9/93. Relator: Des.
ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.141-9/93, de São Félix, em que são partes, como apelante, José Oliveira Silva e, como apelado, Altamirando Vaz Lordelo Filho.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este relatório de fls., em

dar provimento à apelação para julgar procedente a ação, reformando-se, em consequência, a sentença impugnada. E assim decidem pelas razões seguintes:

Como se observa do relatório, versam os autos sobre a promessa de compra-e-venda de uma área de terras de 80 tarefas, descrita no respectivo instrumento registrado no cartório competente, negociada entre os litigantes, no valor global de Cr\$32.000.000,00, padrão monetário à época, dividido em duas parcelas. Uma de Cr\$13.000.000,00, paga no ato da assinatura do compromisso, e a outra, de Cr\$19.000.000,00, a ser paga 30 dias após a assinatura do contrato preliminar, ou seja, 18 de junho de 1984, quando seria lavrada a escritura definitiva que o apelado recusou-se a assinar.

Evidenciados, nos autos, o cabimento e a pertinência da ação traduzida no lapidar acórdão da Segunda Câmara Cível deste Tribunal, da lavra do eminente desembargador José Abreu, dando provimento ao apelo recursal anterior, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, de cuja ementa se transcreve o seguinte:

“... a lide é dotada de possibilidade jurídica, motivo por que o que não pode subsistir é a sentença e não a causa, pela inadequada posição tomada pela magistrada, dada a evidência da propriedade da ação e a possibilidade jurídica do pedido. Dá-se provimento ao apelo para que a lide seja desatada no mérito” (fl. 140).

A irresignação do apelante é contra a sentença que, examinando o mérito, julgou improcedente a ação, com entendimento em que “... o auto;

deveria ter ajuizado ação de consignação em pagamento para depósito do *quantum* devido e, após, ação cominatória ou ação de adjudicação compulsória" (fl. 156).

Antes, julgou extinto o processo, de conformidade com o art. 267 do Código de Processo Civil porque, segundo entendeu, o pedido e ação não poderiam prosperar, visto que seriam inadequados para o caso, convencimento inadmitido na instância *ad quem*, que reformou a sentença. Agora, entende que o autor-apelante deveria se valer, de início, da ação consignatória, para, posteriormente, propor a ação cominatória ou ação de adjudicação compulsória.

Não se houve bem o *a quo* porque, *in casu*, desnecessária seria a ação de consignação em pagamento, eis que, na forma da escritura da promessa, a segunda e última parcela seria paga quando da assinatura da escritura definitiva da compra-e-venda. Assim, acertada foi a ação ordinária de preceito cominatório de que tratam os autos.

Essa condição que impunha a realização de um ato ou acontecimento de um fato, ou seja, a assinatura do compromisso definitivo para sacramentar o negócio jurídico combinado entre as partes interessadas, ora litigantes, não se efetivou, o que determinaria o efeito do ato jurídico a que estava subordinado.

Na realidade, passados dois anos e meses, o apelante veio a juízo, com procedimento ordinário de preceito cominatório, objetivando a outorga da escritura definitiva da compra-e-venda, requerendo o depósito da segunda e última parcela no valor declarado do quanto se estabeleceria, sob condição,

no instrumento público registrado em cartório, tendo o magistrado *a quo* deferido o pedido, recolhendo-se ao Banco do Estado da Bahia S/A, agência de São Félix, em nome do apelado e à disposição do juízo, em Caderneta de Poupança, mediante guia e comprovante de depósito (fls. 11 e 12).

Não houve, no particular, impugnação. Assim, além de requerer a outorga da escritura definitiva, o apelante, que se obrigara a pagar o restante do preço após 30 dias da data da assinatura da promessa, ou seja, na data da assinatura do instrumento público definitivo, para concluir o negócio estabulado, ofertou o saldo devedor. Bem verdade que isso somente ocorreu decorridos dois anos e meses da data da assinatura da promessa, tendo a exordial mencionado o emprego de "meios suasórios", para efetuar o pagamento, sem êxito, porém.

O apelado, sabendo do depósito, contra ele não se insurgiu. Ao contrário, requereu, no final da contestação, autorização para levantar a quantia depositada, considerando-a como "arras", na forma do art. 1.097 do Código Civil, pretensão não deferida pelo *a quo*.

Não se cogitou, na promessa de compra-e-venda, de cláusula de arrependimento, o que importa em reconhecer a validade incontestada do negócio jurídico pactuado entre os litigantes. A ausência ou silêncio quanto ao direito de arrependimento há de ser interpretado como sinal de inalterabilidade. Por outro lado, não se tem notícia de qualquer providência judicial ou extrajudicial para desfazimento da negociação, ou colocar o apelante em mora. Nestes casos, impõe-se o princípio da obrigatoriedade

dos contratos.

Note-se que quem tomou a iniciativa da questão, buscando solução judicial — a outorga da escritura definitiva — foi o autor-apelante, através de procedimento adequado, pois a ação cominatória é proponível sempre que, por lei ou convenção, haja pretensão a se exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato.

Ademais, se o Código de Processo Civil em vigor extinguiu o procedimento cominatório especial, não o fez quanto à pretensão cominatória, que é direito material, vinculável através de procedimento ordinário, e que se executa conforme o rito estabelecido para a execução das obrigações de fazer.

A jurisprudência é na esteira desse entendimento:

“A ação ordinária de preceito cominatório, tendente ao cumprimento de obrigação de fazer, cumulada com o pedido de multa contratual, é pretensão legitimamente escorada no art. 287 do Código de Processo Civil. Muito embora não tenha o legislador processual contemplado entre os procedimentos especiais o cominatório, a exemplo do ordenamento anterior — arts. 302 e 310 —, essa ação, no pertinente às obrigações de fazer ou não fazer, não foi abolida da codificação atual” (ac. unân. da 16ª Câ. do TJ-SP, de 10.9.86, na ap. 105.113-2, rel.-des. Marcelo Motta; *Rev. Jurisp. TJ-SP*, v. 104, p. 52).

Daí por que afirmar-se que não cabe ao promitente-vendedor, que se recusa a providenciar a documentação necessária à outorga da escritura definitiva, opor ao promitente-comprador a exceção de inadimplência se, de acordo com o estipulado no contrato de promessa de compra-e-venda, o restante

do preço estava condicionado à prévia outorga da mesma, sendo devido apenas quando da respectiva assinatura, e se a importância foi consignada no ato da propositura da ação.

No caso, como se verifica, o pagamento da segunda e última parcela estava condicionado à assinatura da escritura definitiva e este fato não ocorreu, alegando o apelante que, por meios suasórios, tentou obter a escritura sem que o apelado atendesse à solicitação, inexistindo, a propósito, contestação para infirmá-la.

Não há que admitir, considerando que os autos, a tanto, não autorizam a “inexistência” e a inexecutibilidade do contrato firmado entre as partes, como alude, em sua resposta, o réu-apelado. Nem, de igual modo, as suas conclusões na defesa oposta à exordial, que são inaceitáveis.

Registre-se, ainda, que no contrato de promessa de compra-e-venda existe uma obrigação do promitente-vendedor de concordar com a venda definitiva, se pagas as prestações em que se divide o preço. Obriga-se o compromissário a manifestar uma vontade no momento da assinatura da escritura definitiva. Não se obriga a transferir o domínio, mas, sim, a concordar com a venda, embora esta, em última análise, importe em transferência do domínio. É que a ação de procedimento ordinário de preceito cominatório é meio adequado de fazer o vendedor cumprir a obrigação assumida.

Em face destas considerações, não pode prosperar a sentença impugnada, que se reforma para, também, inadmitir-se as teses do réu-apelado, traduzidas na contestação (fls. 24/40), observado não ter havido contra-razões ao recurso.

Dá-se, portanto, provimento à apelação, julgando-se procedente a ação a fim de compelir o apelado a outorgar ao apelante a escritura definitiva de compra-e-venda do imóvel em questão, sob sanção do pagamento de pena pecuniária, que ora se defere como preceito cominatório, no valor do pedido inicial, devidamente corrigido, fixado o prazo de 15 dias para cumprimento da obrigação, contados da citação na execução do julgado, invertidos os ônus da sucumbência.

Dá-se provimento.

Salvador, 23 de novembro de 1994.
Robério Braga — Presidente e Relator.

P R O C E D I M E N T O SUMARÍSSIMO. ACIDENTE DE VEÍCULO. IMPROVIMENTO.

Comprovado o dano, constatada a relação de causalidade entre ele e o fato culposos que lhe deu origem, o responsável é obrigado a compor o prejuízo. Aplicação, in casu, do art. 1.521, III, do Código Civil.

Ap. Cív. 10.602-7/93. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.602-7/93, de Nova Fátima, em que são partes, como apelante, Locadora de Veículos Modelo Ltda. e, como apelado, Josué Marcos Oliveira da Hora, representado por seu pai, José Neri da Hora.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de

Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em negar provimento à apelação, mantendo, em consequência, por seus jurídicos fundamentos, a sentença recorrida, ajustando-se a verba honorária para 15% sobre o líquido apurado. E assim decidem pelas razões seguintes:

Adota-se o relatório da sentença de fls. 52/56, acrescentando-se o seguinte:

Cuida-se de ação sumaríssima de reparação de danos, que foi julgada procedente para condenar a ré-apelante a pagar ao pai da menor, vítima de atropelamento por um veículo da recorrente, as parcelas indicadas na sentença.

Incorformada com a decisão, interpõe a ré recurso de apelação, exercitado em tempo hábil, nas razões vistas às fls. 60/62, cujo final, singular, faz a recorrente uma proposta para composição da lide, ao tempo em que pede a reforma da sentença, inclusive, a isenção das custas e honorários. Intimado, o autor-apelado oferece contra-razões (fls. 66/70), analisando os fatos e o direito, para, a final, pugnar pela manutenção da sentença recorrida.

Preparado o recurso, determinou o magistrado *a quo* a sua remessa ao tribunal. Procedida a distribuição para a Quarta Câmara Cível e sorteado o relator, foi o feito incluído em pauta para julgamento.

É o relatório.

Tratam os autos sobre o acidente que vitimou o menor Josué Marcos Oliveira da Hora, filho de José Neri da Hora (fl. 8), que o representa na ação, pelo fato de, no dia 30 de abril de 1989, um dos ônibus da Empresa Locadora de

Veículos Modelo Ltda., — da empresa ré-apelante —, quando trafegava no centro da cidade de Nova Fátima, atropelou o referido menor, causando-lhe lesões corporais, principalmente nas pernas, além de danificar, totalmente, a bicicleta “Monark”, que era conduzida pela vítima na hora do acidente reportado na vestibular da ação.

Descrevendo a inicial o fato danoso e suas conseqüências, traduzidas nas lesões corporais causadas ao menor e juntando farta documentação das despesas com o seu tratamento, inclusive duas fotografias, alegou-se “debilidade permanente”, sem que, entretanto, dos autos houvesse a correspondente prova. A sentença não a reconheceu, sem irresignação do recorrido.

Na audiência de instrução e julgamento não foi aceita a proposta da recorrente no sentido da reposição de uma nova bicicleta. A tentativa de conciliação resultou frustrada. Na defesa escrita não se nega o fato de que houve o acidente envolvendo o menor e o auto-ônibus da recorrente, argüindo-se, pelo que se depreende da peça contestatória, culpa exclusiva da vítima.

Neste processo, nem o autor-apelado nem a ré-apelante indicaram rol de testemunhas, para a prova dos fatos, objeto da peça inaugural da ação e da resposta, em contestação.

Além da prova documental relativa ao atendimento médico e receitas (fl. 11), despesas de viagens do interior para a Capital (fls. 12/19), fotografias do menor acidentado (fl. 10), certidão de ocorrência policial, por parte do recorrido, o recorrente juntou certidão policial, do mesmo teor, e a documentação referente ao veículo (o auto-ônibus), inclusive o bilhete de

seguro obrigatório, colhendo-se, na instrução, apenas os depoimentos do pai do menor — autor — e do motorista (preposto) da ré-apelante.

Baseado nessas provas, prolatou o magistrado *a quo* a sua decisão, dizendo, em certo trecho da parte conclusiva, o seguinte:

“O fato ocorreu num dia de domingo, dia de tradicional feira livre de Nova Fátima. Crepúsculo da tarde, fim de feira, natural que o motorista devesse ter redobrados os cuidados no tráfego do ônibus por aquela rua estreita. Conduzindo veículo longo, seria previsível (fl. 54) ocorrer um episódio idêntico ao que ora julgo. A manobra de um ônibus longo como o que provocou o acidente, em rua estreita, como reconheceu o próprio condutor, obrigando-se a dobrar a direita, contém um risco enorme” (fl. 55).

E, mais adiante:

“Primeiro, porque impõe ao motorista encostar o veículo totalmente para o lado esquerdo da rua, sob pena de chocar-se com a esquina do lado direito. Segundo, porque, encostando do lado esquerdo, a manobra força a traseira do veículo para além do limite da rua, com enorme possibilidade de alcançar qualquer obstáculo no seu raio de curvatura” (*sic*).

Esta precisa descrição dá a idéia de que o magistrado *a quo*, por residir na comarca e ali desempenhar suas atividades judicantes, conhece o local onde ocorreu o acidente e, por isso mesmo, tem autoridade para descrevê-lo e tirar suas próprias conclusões, à vista do quanto contém o processo.

Vai além o magistrado, ao dizer:

“Por outro lado, seria muito difícil acreditar-se que o menor vítima tivesse

se chocado com o ônibus. Se isto tivesse ocorrido, a vítima seria projetada para trás, nunca em direção à parte baixa do pneu a ponto de esmagar-lhe as pernas" (fl. 55).

Após prosseguir nas considerações sobre o atropelo, conclui:

"Enfim, por qualquer ângulo que se examine, fica sempre evidenciado que o motorista do ônibus atropelador manobrou o veículo com imprudência ou imperícia, e foi, portanto, o culpado direto pelo evento. Repito: — diz o magistrado — a manobra levada a efeito pelo condutor requeria cuidados especiais, porém tais cautelas não foram observadas" (fl. 56).

E, para arrematar, aduz:

"Por outro lado, a própria requerida aceitou a culpa. Tanto que propôs, em audiência, restituir a bicicleta danificada no acidente, além de providenciar o pagamento do seguro obrigatório. Discordou apenas em ressarcir despesas médico-hospitalares e os lucros cessantes do pai do menor durante a sua total dedicação no tratamento do menor em Salvador, lucros cessantes não contestados pela requerida" (fl. 56).

O entendimento do magistrado *a quo* é correto e não merece reparo, pois, tudo quanto contém os autos leva a essa conclusão.

A alegada e não demonstrada culpa exclusiva da vítima, que é causa de isenção de responsabilidade, uma vez que faz desaparecer o nexo de causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso, não poderá ser admitida, como não se admitiu, na sentença recorrida. Vencida a tese oposta pela recorrente, outra solução não restou senão julgar-se a ação procedente.

Comprovado o dano, constatada a relação de causalidade entre ele e o fato culposos que lhe deu origem, o responsável é obrigado a compor os prejuízos. É o caso dos autos. E, mais, responde o patrão pelo ato culposos do seu empregado, independentemente de culpa própria, na forma explicitada no art. 1.521, III, do Código Civil.

Enfim, as razões de apelo não têm força para ilidir os fundamentos fáticos e jurídicos da sentença recorrida. Se isso não bastasse, propõe a recorrente, expressamente (fl. 62), nas razões, a restituição da bicicleta e seis salários mínimos a título de indenização. Esta inusitada "proposta" pode ser entendida como confissão de culpa do seu preposto, e, em consequência, como reconhecimento de sua responsabilidade civil.

Há, por parte da recorrente, irrisignação quanto à condenação nas custas processuais e nos honorários advocatícios porque, segundo entende, o recorrido está amparado pela assistência judiciária gratuita.

Não lhe assiste razão, pois:

"A teor do art. 11, § 1º, da Lei federal 1.060/50, não alterado pelo atual Código de Processo Civil, o beneficiário da assistência judiciária, quando vencedor, terá os honorários de seu advogado fixados até o máximo de 15%" (TJ-SC, ac. unân. da 3ª Câm. Cív., de 07.05.1985, ap. 22.362, de Crisciúma, rel.-des. May Filho, *ADCOAS*, 1985, verbete 104.722, p. 485).

Vale, aqui, a transcrição do § 1º do art. 11 da Lei 1.060/50, assim redigido:

"Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% sobre o líquido apurado na execução da sentença".

E o *caput* (art. 11) reza:

“Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa”.

E, para arrematar:

“O art. 20 do Código de Processo Civil consagrou o princípio da sucumbência, fixando a obrigação do juiz em ordenar o vencido ao pagamento em custas e honorários de advogado do vencedor. Trata-se de responsabilidade que decorre do processo e de seu desenlace, cuja definição foi posta como dever do juiz e representa sanção de natureza processual. São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita” (ac. da 1ª Câm. Cív. do Tribunal de Justiça da Bahia, em 12.06.84, de Salvador, rel.-des. Manuel Pereira, *Diário da Justiça*, de 26.10.84 — Jurisprudência).

Do exposto, inaceitável a postulação da recorrente com a pretendida isenção quanto ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que são devidos, evidentemente, como demonstrado.

Entretanto, por força de disposição legal expressa, há que se ajustar a verba honorária para 15% sobre o líquido apurado na execução da sentença, modificando-se, assim, apenas e tão-somente, a sentença do juízo *a quo* nessa parte de honorários, mantendo-se, integralmente, as demais cominações impostas à recorrente.

Pelo exposto, feito este ajuste técnico, nega-se provimento à apelação.

Salvador, 17 de novembro de 1993.

Celsina Reis — Presidenta. Robério Braga — Relator.

**RESPONSABILIDADE CIVIL.
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.
SUPOSTO FURTO DE VEÍCULO
EM ESTACIONAMENTO DE SHOPPING CENTER.
NECESSIDADE DE PROVA CABAL. IMPROVIMENTO.**

Ainda que restasse amparada pelo ordenamento jurídico a eventual expectativa do cliente, de que as empresas comerciais, que, em razão de suas atividades, mantivessem à disposição de seus clientes locais destinados especificamente ao estacionamento de veículos, embora deles não auferisse lucro, deveriam arcar com os ônus da vigilância e da guarda dos respectivos automotores, é indubitável que o pedido de ressarcimento do dano não pode ser acolhido sem prova cabal de que o fato realmente ocorreu naquele lugar.

Ap. Cív. 1.698/90. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.698/90, da Capital, em que são partes, como apelante, Orlando Oliveira Nascimento Júnior e, como apelado, Condomínio Shopping Center Piedade.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade,

incorporando a este o relatório de fls., em negar provimento ao apelo. E assim decidem pelas razões seguintes:

Cuida-se de ação sumaríssima de reparação de danos proposta por Orlando Oliveira Nascimento Júnior contra o Condomínio Shopping Center Piedade, objetivando o recebimento de indenização pela perda de sua motocicleta em área mantida pela empresa-ré para o estacionamento de veículo de seus clientes.

Adota-se, como próprio, o relatório da sentença impugnada, de fls. 52 e 53.

Aduz-se que o juiz, instruído o feito, julgou improcedente a ação para condenar o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em um salário mínimo.

Irresignado, apelou o vencido, postulando pela reforma da sentença, com argumento de que restaria caracterizada, nos autos, a responsabilidade civil do apelado, porquanto sua motocicleta teria sido furtada em estacionamento mantido e zelado por aquele.

Em contra-razões, de fls. 62/67, que se integram ao presente, pugna o apelado pela confirmação da sentença.

Preparados, subiram os autos. Nesta instância, distribuídos a esta Quarta Câmara Cível e sorteado relator, incluiu-se o feito em pauta para julgamento, por estar o mesmo imune à revisão.

É o relatório.

Em matéria de responsabilidade civil, o nosso sistema jurídico consagra a regra segundo a qual todo aquele que voluntariamente infringir dever jurídico, estabelecido em lei ou em relação negocial, causando prejuízo a alguém,

ficará obrigado a ressarcir-lo, posto que, uma vez vulnerado direito alheio, produzindo dano ao seu titular, imprescindível será uma reposição ao *status quo ante* ou um reequilíbrio do desajuste sofrido.

A responsabilidade do infrator, havendo vínculo obrigacional oriundo de contrato, denomina-se responsabilidade contratual e é disciplinada genericamente pelo art. 1.056 do Código Civil, que dispõe:

“Não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos”.

Vê-se, pois, que, comprovada a inexecução da prestação contraída, caracteriza-se a responsabilidade do infrator, haja vista que a responsabilidade contratual funda-se na culpa, entendida esta em sentido amplo, de modo que a inexecução culposa da obrigação se verifica, quer pelo seu descumprimento intencional, quer pelo inadimplemento do dever jurídico sem a consciência da violação, através de procedimento negligente, imprudente ou omissivo, prejudicial ao credor.

No caso concreto e particular, no entanto, o autor, ora apelante, não demonstrou, nos autos, que o alegado furto de sua motocicleta ocorrera no interior do estacionamento mantido pelo apelado, para uso exclusivo dos seus clientes, inexistindo, pois, a obrigação de indenizar.

Assim, ainda que restasse amparada pelo ordenamento jurídico a eventual expectativa do cliente, de que as empresas comerciais, que, em razão de suas atividades, mantivessem à disposição de seus clientes locais

destinados especificamente ao estacionamento de veículos, embora deles não auferissem lucro, deveriam arcar com os ônus da vigilância e da guarda dos respectivos automotores, é indubitável que o pedido de ressarcimento do dano não pode ser acolhido sem prova cabal de que o fato realmente ocorreu naquele lugar. Nestes termos, porque não comprovada nos autos a responsabilidade civil do apelado, com sua conseqüente obrigação de indenizar os supostos danos sofridos pelo apelante, impõe-se confirmar a sentença impugnada, improvendo-se o recurso.

Nessas condições, nega-se provimento à apelação.

Salvador, 24 de novembro de 1993.
Celsina Reis — Presidenta. Robério Braga — Relator.

TRANSFERÊNCIA DE CURSO PARA OUTRO, DENTRO DA MESMA ÁREA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA. CONSEPE — CONSELHO SUPERIOR DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO NO ATO DO PEDIDO. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO VIA RESOLUÇÃO. NOVA EXIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

O ato normativo poderá ser atacado por via de mandado de segurança e considerado de efeito concreto, quando, sob a aparência de norma abstrata de conduta, individualiza situações e impõe encargos específicos. Resolução 27/91,

do Consepe, aprovando normas de execução de matrícula da Universidade Estadual de Feira de Santana, deixou de ser norma abstrata, quando, ao impedir a transferência de alunos de um para outro curso, com criação de um novo requisito até então inexistente, produziu efeito concreto. Impossibilidade, em relação a quem já havia formulado pedido de transferência antes da aprovação da Resolução. Violação ao Regimento Geral. Apelação improvida. Sentença mantida.

Ap. Cív. 9.630-4. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9.630-4, da comarca de Feira de Santana, Estado da Bahia, tendo como apelante a UEFS — Universidade Estadual de Feira de Santana — e apelados Kaline Costa Mendes e outros.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, fazendo integrar ao presente o relatório de fls. 111 a 112, em negar provimento ao recurso, pelas razões que se seguem:

São dois os autos de mandado de segurança. O primeiro ajuizado em 27 de fevereiro de 1992, por Kaline Costa Mendes e César Pinheiro de Queiroz Filho e o segundo (em apenso) aforado em 17 de março de 1992, por Reinaldo Pereira Cunha. Ambos os processos, no entanto, foram reunidos por força do despacho de fl. 78, em face da identidade de pedido e de uma das partes, sem objeção dos interessados.

A espécie é a seguinte: na Universidade Estadual de Feira de Santana — UEFS — até 29 de outubro de 1991, as normas que disciplinavam os pedidos de transferência de alunos de um para outro curso, dentro da mesma área da universidade, achavam-se consubstanciadas no Regimento Geral (fls. 19/43 dos autos em apenso) e na Resolução 09/89, de 15 de setembro de 1989, do Consepe — Conselho Superior de Ensino, Pesquisa e Extensão (fls. 17/27 destes autos).

Os três apelados: Kaline, César e Reinaldo, após haverem logrado êxito no exame vestibular daquela universidade, cursavam: a primeira — Enfermagem; o segundo — História e o terceiro — Biologia. Durante o ano letivo, ou, mais precisamente, em 30 de setembro de 1991, o jornal Intercampus, órgão informativo da própria universidade, veiculou “nota-con-vite” aos estudantes que quisessem se transferir de curso, dentro da mesma área, que apresentassem seus requerimentos ao Setor de Expediente, na Gerência Acadêmica (fl. 13), declinando as exigências:

“... que seja para curso na mesma área; depois de concluir o ciclo básico com aproveitamento; antes de se matricular em qualquer disciplina do terceiro período do curso que pretende deixar e no prazo previsto pelo calendário escolar”.

Os impetrantes, ora apelados, acudiram à chamada. Kaline e Reinaldo pediram transferência para o curso de Odontologia e César o fez para Ciências Contábeis (fl. 10 destes autos e 9 dos autos em apenso), uma vez que preenchiam os requisitos constantes das normas até então existentes e consubstanciadas no art. 76 do Regimento Geral e art. 15 da Resolução 08/89 do já citado Consepe.

No entanto, enquanto tramitavam os pedidos de transferência, o magnífico rei-

tor daquela universidade, de forma inopinada, convocou uma reunião com o Consepe — Conselho Superior de Ensino, Pesquisa e Extensão —, que resultou na aprovação da Resolução 27/91, datada de 29 de outubro de 1991 (fls. 28/38), a qual, através de seu art. 15, VI, veio impedir as transferências (em andamento) dos ora apelados, impondo um novo requisito consistente em o aluno interessado: :

“Não ter obtido, no concurso vestibular do curso de origem, escore global inferior ao menor escore obtido por alunos matriculados no curso de destino, no concurso vestibular do período de ingresso do requerente”.

É por demais sabido que as resoluções, portarias, deliberações, decretos legislativos e os regimentos se enquadram na categoria dos atos normativos, cujo objetivo imediato é explicitar a norma legal a ser observada pela administração e pelos administrados. Assim, em princípio, os atos normativos, enquanto norma abstrata de conduta, não ofendem qualquer direito, não podendo, conseqüentemente ser atacados por via de mandado de segurança. Poderão, no entanto, ser considerados de efeitos concretos e atacados via mandado de segurança:

“... quando sob a aparência de norma, individualizam situações e impõem encargos específicos a administrados..” (cf. Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. RT, p. 155).

É o caso dos autos, realmente.

Aqui, o ato normativo consubstanciado na Resolução 27/91, de 29 de outubro de 1991, do Consepe — Conselho Superior de Ensino, Pesquisa e Extensão da UEFS —, aprovando normas de execução de matrícula, deixou de ser norma abstrata e produziu efeitos concretos ao impedir as transferências dos ora ape-

lados, de um curso para outro, com a criação de um novo requisito até então inexistente.

Ora, ao tempo dos pedidos de transferência (21 e 25 de outubro de 1991, respectivamente; fl. 10 destes autos e 9 dos autos em apenso), os apelados preenchiam os requisitos exigidos no art. 76 do Regimento Geral e 15 da Resolução 09/89, de modo que faziam jus às transferências pleiteadas. A nova Resolução 27/91, datada de 29 de outubro de 1991 (baixada, portanto, depois dos pedidos de transferência), ao estabelecer um novo requisito que os ora apelados não preenchiam, não só contrariou o Regimento Geral como também criou embargo às transferências ainda em andamento, a ponto de se pronunciarem contra a "extrapolação": o chefe da Procuradoria da UEFS (fl. 39) e a Pró-Reitoria (fls. 40/2).

É inegável que dita resolução, em relação dos apelados, foi além de simples "complementação" do Regimento Geral.

São dignos de aplausos os propósitos moralizadores que inspiraram a aprovação da guerreada Resolução 09/91, consoante informações de fls. 61/65. Todavia, em relação aos apelados, a mesma feriu direito líquido e certo seus, e os

efeitos sadios da medida saneadora só podem alcançar os alunos que requeram transferência depois de sua aprovação em 30 de outubro de 1991. Tanto é assim que o Conselho Universitário da Universidade, reunido em 25 de março de 1992, proveu recurso de colegas dos ora apelados, que também tiveram pedidos de transferência negados, com o argumento de:

"... terem sido os pedidos de transferência solicitados antes da aprovação das novas Normas de Matrícula, Resolução do Consepe 27/91, de 29.10.91" (fl. 74).

Por outro lado, a prova mais evidente da existência de vagas (negada veementemente pela apelante) está exatamente no fato de os ora apelados estarem estudando com êxito os cursos para os quais pediram transferência. Tal circunstância, por si só, já recomendaria a confirmação da situação atual dos apelados a fim de não prejudicá-los, não bastassem os argumentos retro e supra-expendidos em favor dos mesmos.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 8 de fevereiro de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

DESAFORAMENTO. IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. CRIME POLÍTICO. FALTA DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Só excepcionalmente se justifica o desaforamento, não podendo ser atendida a pretensão que se ressente de prova suficiente.
Ped. de Desaf. 13.158-6/94.
Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido de desaforamento 13.158-6/94, de Pindobaçu, sendo requerentes Evilásio Alecrim e Girlene Martins dos Santos.

Devidamente representados por ilustre advogado, postulam os requerentes o desaforamento do processo a que respondem para comarcas mais próximas, indicando-as. Fundamentam o pedido no art. 424 do Código de Processo Penal e argüem a imparcialidade dos jurados, em virtude dos fatos políticos que motivaram o crime durante campanha eleitoral. O pedido foi instruído com peças do

inquérito policial e do processo para justificar a alegação.

A Exma. Sra. Dra. Juíza, prestando as informações de estilo, reportou-se ao ambiente emocional de quando o crime fora praticado e esclarece que o decurso do tempo tem o condão de não justificar o desaforamento, pois o crime fora praticado em 1989.

A douta Procuradoria de Justiça Criminal, em lúcido parecer, apreciou o pedido, os seus fundamentos, bem assim as informações da Exmã. Sra. Dra. Juíza de Direito, e concluiu, após reportar-se aos fatos, invocando a orientação uniforme da jurisprudência, pelo conhecimento do pedido, mas para seu indeferimento, ante a inexistência de comprovação do alegado.

Efetivamente, razão não assiste aos requerentes.

Os fatos se passaram há cerca de cinco anos e não estão suficientemente comprovados, de modo a derrogar a competência do lugar do delito, impedindo seja o réu julgado por seus próprios pares, como determina a Constituição Federal. O desaforamento, como a jurisprudência tranqüila dos tribunais pontifica, é medida excepcional. Só a comprovada dúvida quanto

Bahia For.	Salvador	v. 41	p. 213/281	Jul.95/Mar.96
------------	----------	-------	------------	---------------

à imparcialidade dos jurados justificaria o acolhimento do pedido. Não se provou qualquer influência política, no caso dos autos, capaz de comprometer a isenção dos jurados.

O desaforamento sob a invocação de imparcialidade do júri necessita de comprovação de animosidade contra o acusado, demonstrando-se, satisfatoriamente, a ocorrência da causa do desaforamento, não sendo suficiente suspeitas, presunções ou simples conjecturas (Mirabete, *Processo Penal*, 2. ed., 1993, p. 482).

Não podendo prosperar o pedido, dele se conhece para indeferi-lo.

Assim, acordam os desembargadores das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir o pedido de desaforamento.

Salvador, 26 de outubro de 1994.
Dermeval Bellucci — Presidente.
Raymundo Vilela — Relator.

PREVARICAÇÃO NO EXERCÍCIO DE MANDATO DE PREFEITO MUNICIPAL. AÇÃO INTENTADA QUANDO JÁ FINDO O MANDATO DEFINITIVAMENTE. DECADÊNCIA DECORRENTE DE *MUTATIO LIBELLI*, NO MOMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOPORTUNIDADE. MATÉRIA DO MÉRITO NÃO ILIDIDA COM A DEFESA PRELIMINAR. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

Se o fato narrado, na denúncia, constitui crime e está corretamente classificado, não

pode o juiz, na fase de seu recebimento, desclassificá-lo, uma vez que tal procedimento importaria em rejeição da peça vestibular acusatória, assumindo ele função que é somente do Ministério Público, instaurando ação que este não propôs. Na espécie, se a defesa preliminar do denunciado não ilide, com evidência, a acusação, o caminho é o recebimento da denúncia.

Ação Penal 12.318-8/93. Relator:
Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação penal originária de Lauro de Freitas, deste estado da Bahia, 12.318-8/93, em que é autor o Ministério Público e réu João Felipe de Souza Leão, ex-prefeito municipal.

Acordam os desembargadores componentes das egrégias Câmaras Criminais, deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em receber a denúncia.

Com efeito, o Ministério Público, pelo seu ilustre procurador geral de justiça, neste estado da Bahia, com base na *notitia criminis*, em apenso, ofereceu denúncia contra João Felipe de Souza Leão, ex-prefeito municipal de Lauro de Freitas, como incurso nas sanções do art. 319 do Código Penal brasileiro — prevaricação —, que, para satisfazer interesse seu pessoal, consubstanciado no fato de dar apoio ao seu candidato ao cargo de prefeito do referido município, em sucessão, nas últimas eleições, Otávio de Carvalho Andrade Pimentel, sócio-gerente da Empresa Andrade Ribeiro Construções e Incorporações Ltda., firmou com esta um contrato de

empreitada, em 18 de agosto de 1992, para execução de obras de drenagem e esgoto no bairro de Itinga, do município, e, no exercício de seu cargo, no valor de Cr\$ 225.500.000,00, sem a prévia licitação, em afronta à legislação, então, vigente, o Dec.-Lei 2.300, de 21 de novembro de 1986 e a Lei estadual 4.660, de 8 de abril de 1986, mediante uma tomada de preços a que dera o n. 9/92.

Indica os fatos que vivificam os indícios dos elementos tipificadores do delito de prevaricação, crime comum.

Notificado o denunciado, no prazo legal, apresentou a sua resposta à exordial acusatória, alegando, em resumo, o seguinte e exibindo documentação:

Argúi a preliminar de extinção da punibilidade, por decadência, já que o Estado perdera a capacidade punitiva, no caso. E argumenta, citando o entendimento maior jurisprudencial, que o ex-prefeito, quando fora do cargo, definitivamente, não mais responde por crime de responsabilidade. Como se vê, o argumento que sustentaria a preliminar seria o errôneo tipo que lhe é imputado, capitulado no art. 319 do Código Penal brasileiro, em substituição ao previsto no art. 1º, XI, da Lei 201 de 27 de fevereiro de 1967.

No mérito, procura justificar os fatos que deram ensejo à prova do delito de prevaricação, em parte, ou negá-los, ressaltando que o ônus da prova cabe a quem acusa.

Argúi, finalmente, a imprestabilidade dos documentos juntos à denúncia, por falta de autenticação ou por serem suspeitos quanto à sua autenticidade.

É o relatório.

Entende-se que a preliminar de extinção de punibilidade, porque o

Estado perdera a faculdade de punir o denunciado, já que findou o seu mandato de prefeito e dele se afastou definitivamente, é matéria que não tem oportunidade, neste momento, não podendo, assim, ser apreciada e decidida, ainda que o delito tivesse sido de responsabilidade, porque cometido durante o exercício daquele *munus*.

É que a pretendida preliminar encontra esbarro na própria denúncia, uma vez que versa sobre delito comum e não de responsabilidade, indicando todos os seus elementos definidores, com base no que, até este momento, se apurou. Acatá-la importaria numa inoportuna, porque antecipada, desclassificação do delito, *mutatio libelli, ex abrupto*, contrariando as regras contidas nos arts. 318 e 384 do Código de Processo Penal. O procedimento pretendido pelo denunciado, na sua defesa preliminar, colocaria o juiz na condição de autor de uma ação que não foi colocada pelo Ministério Público, único titular da ação penal pública (art. 129, I, da CF).

Daí por que se entende não caracterizada, na espécie e no momento, a hipótese do art. 43, II, do diploma processual penal.

Rejeita-se a preliminar.

Quanto ao mérito, a denúncia oferece os requisitos básicos para o seu recebimento e a resposta do denunciado não conseguiu ilidir a acusação, num juízo preliminar.

Atente-se para o fato de que discute prova, erro, falsidade de documentos, matéria que só a instrução objetiva e apurada poderá dirimir.

Em face do exposto, recebe-se a denúncia, devendo-se prosseguir na ação penal.

Salvador, 20 de abril de 1994. José Abreu — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE CRIME MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CONFLITO PROCEDENTE.

É da competência da Justiça Comum estadual o processo e julgamento de policiais civis e policial militar pela prática do delito de homicídio, não abrangido por qualquer das hipóteses previstas no art. 9º do Código Penal Militar. Conflito procedente para declarar competente o juízo suscitado.

Confl. de Compet. 16.905-7.
Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de competência 16.905-7, de Feira de Santana, sendo suscitante o Dr. Juiz de Direito de Salvador da 1ª Auditoria Militar e suscitado o Dr. Juiz de Direito de Feira de Santana, Júri e Execuções Penais.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em julgar procedente o conflito, para declarar competente o juízo suscitado, pelas razões contidas no parecer 2.401/94, da douda Procuradoria de Justiça, que fica integrando este *decisum*.

Salvador, 26 de outubro de 1994. Dermeval Bellucci — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

REDUÇÃO DE PENA. INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA. RECONHECIMENTO DE AGRAVANTE QUE FERE A REGRA DO *NON BIS IN IDEM*. DEFERIMENTO DA REVISÃO. Rev. Crim. 03/87. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de revisão criminal 03/87, da Capital, em que é peticionário Manoel Estêvão Assunção e advogado o Bel. Sérgio Habib.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas, integrantes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em indeferir o pedido, à unanimidade.

O peticionário, Manoel Estêvão Assunção, foi pronunciado como autor de duplo homicídio, praticado contra sua esposa, Regina Cerqueira Assunção, e a sobrinha desta, que vivia em companhia de ambos, Maria Rita Gonçalves Cerqueira e, submetido a julgamento, perante o 2º Tribunal do Júri da comarca desta Capital, foi condenado nas penas do art. 121, § 1º, combinado com o art. 44, II, *f* e *g*, em relação àquela, e do art. 121, *caput*, em relação a esta, todos do Código Penal brasileiro, num total de 13 anos e quatro meses de reclusão.

A defesa manifestou, então, a sua

irresignação, em apelação que não obteve provimento, argüindo que o júri decidira manifestamente contrário à prova dos autos, visto como não admitiu o homicídio privilegiado em relação à vítima Maria Rita Gonçalves Cerqueira, como o fizera para Regina Cerqueira Assunção.

A decisão passou em julgado, consoante faz prova a certidão exarada à fl. 30 destes autos.

Agora interpõe o réu, por seu advogado, devidamente habilitado por procuração, a presente revisão criminal, argüindo:

A matéria da apelação, acima referida; reconhecimento de agravante não contemplada na pronúncia; reconhecimento indevido de agravante, porque ferindo a regra do *non bis in idem*; indevida exasperação da pena, em relação ao homicídio de Regina Cerqueira.

O doutor procurador de justiça opina, nesta superior instância, pela procedência, tão-somente, do argumento relativo ao reconhecimento de agravante que fere a regra do *non bis in idem*, com a conseqüente redução de seis meses da pena aplicada.

Juntou cópia da ata de julgamento, porque não se localizou o processo original para exame.

Lancei o presente relatório e encaminhei os autos à douta apreciação do eminente desembargador-revisor.

O peticionário comprovou as condições exigidas pelo art. 622 do Código de Processo Penal, para a interposição da presente revisão criminal, que tem por fundamento o art. 621, I e III, do mesmo diploma legal.

Volta o peticionário a discutir que o júri foi contraditório, quando

reconheceu o *delictum exceptum*, previsto no art. 121, § 1º, do Código Penal brasileiro, em relação ao homicídio praticado contra sua esposa, Regina Cerqueira Assunção, não o fazendo quanto ao perpetrado, no mesmo momento, contra Maria Rita Gonçalves Cerqueira, quando, ainda, se encontrava sob o domínio de violenta emoção.

A matéria já foi discutida e rejeitada na apelação. O erro que embasa a pretensão do peticionário, como foi dito no acórdão de fls. 27 a 29, está no fato de que a vítima Maria Rita Gonçalves Cerqueira, em momento algum, o provocou injustamente, circunstância essencial da figura do homicídio privilegiado, consoante bem demonstra o doutor procurador, em seu parecer. Sabemos, no direito substancial penal, não há lugar para analogia. *Dura lex, sed lex.*

Entende-se que, para vingar o objetivo do peticionário, mister se fazia, agora, apresentasse novas provas, como exige o art. 621, III, do Código de Processo Penal, para elidir o óbice legal.

Assim, não se acolhe tal fundamento.

O reconhecimento de agravantes, não contempladas, na pronúncia, pelo júri, não agride a lei, mas, muito pelo contrário, com ela se conforma.

Segundo a regra do art. 408 do Código de Processo Penal, a pronúncia só deve declarar a materialidade do delito contra a vida e a respectiva autoria; se for o caso, o fará, também, em relação a qualificativas, que não se confundem com agravantes genéricas, como as discutidas, do art. 44, II, *fe g*, do Código Penal, então. Estas, seja no libelo, seja perante o Tribunal do Júri, podem ser

argüídas pela acusação e formulados os respectivos quesitos (arts. 407, § 1º, III, e 484, parágrafo único, II, do Código de Processo Penal). Nenhuma nulidade, portanto, por este fundamento.

Contudo, merecem acolhida os argumentos relativos à adoção de duas agravantes genéricas, pela sentença, certo como é que a de ser a vítima o cônjuge já abrange a de uso de relações domésticas ou de coabitação, para exasperar a pena.

A sentença acolheu as duas votadas pelo júri, objetivando-as num total de um ano de reclusão, para o homicídio praticado contra a esposa, pelo peticionário, D. Regina Cerqueira Assunção.

Por outro lado, apreciando as circunstâncias judiciais, do então art. 42 do Código Penal, o doutor juiz apenas reparou a intensidade do dolo, como grande, visto como o peticionário dera 30 facadas na vítima, sua esposa. Quanto ao mais, tudo justificou. Fixou-lhe assim a pena-base em oito anos de reclusão, para daí diminuir um terço, pelo privilégio do homicídio e aumentar a sobra de um ano pelas agravantes, como visto acima.

Merece censura o entendimento do juiz até porque a fixação da pena-base deve ser feita por critérios objetivos, consoante preceituado, então, pelo art. 42, hoje, 59, do Código Penal.

O júri reconheceu o homicídio privilegiado, por violenta emoção. Essa situação sempre envolve o dolo de ímpeto, provocado por ato injusto da vítima, que põe o agente em descontrole, muitas vezes, total. A circunstância de demasiado número de golpes, como no caso, 30 facadas, revela que o agente, provocado injustamente, de imediato,

entrou em descontrole total, diminuindo, portanto, "ao mínimo" (se assim se pode dizer) o domínio de volição, o dolo. Se assim não fosse, o homicídio privilegiado, por violenta emoção, não se caracterizaria.

Daí por que se entende que a pena-base deve ser fixada no mínimo de seis anos, aumentada de seis meses pela agravante de ser a vítima cônjuge do peticionário, diminuído o total de um terço pelo privilégio, o que resulta em quatro anos e quatro meses de reclusão.

Defere-se, assim, a revisão, para condenar o peticionário ao cumprimento de quatro anos e quatro meses de reclusão pelo homicídio praticado contra Regina Gonçalves Cerqueira, inalterada a sentença quanto ao mais.

Salvador, 4 de agosto de 1993.
Ruy Trindade — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

Voto Vencido

Votei, também, pelo deferimento da revisão, mas quanto à apenação para reduzi-la, tão-somente, de seis meses, nos termos do parecer da douta Procuradoria de Justiça, relativamente ao homicídio de que foi vítima Regina Cerqueira Assunção, em razão de dever-se excluir da apenação a agravante da "coabitação", já ínsita naquela outra reconhecida, de crime praticado contra cônjuge.

Salvador, 4 de agosto de 1993.
Ivan Brandão — Vencido.

**REVISÃO CRIMINAL. PODE-
RES ESPECIAIS. DESNECES-
SIDADE. INEXISTÊNCIA DE**

NULIDADES. PENA APLICADA CORRETAMENTE.

Encontrando-se a sentença condenatória devidamente fundamentada com apenação fixada no mínimo, indefere-se o pedido de revisão.

Rev. Crim. 10/88. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal 10/88, de Jequié, sendo revisionando Antônio José Sales dos Santos.

Conforme consta do relatório de fls., que passa a integrar o presente, Antônio José Sales dos Santos requereu revisão criminal, postulando a sua absolvição ou a redução da pena que lhe foi imposta.

O respeitável entendimento da necessidade de poderes especiais para requerer revisão criminal, *data veniada* douta Procuradoria de Justiça, não se compatibiliza com o esposado pela jurisprudência, segundo o qual não se exigem poderes especiais para a revisão criminal, por desnecessários (TJ-SP, RT 484/291 e 436/362, in *Código de Processo Penal Anotado*, Damásio de Jesus, 3.ed., Saraiva, p.378). A hipótese de vir o revisionando renovar a instância revidenda, com o argumento de não haver conferido poderes especiais ao procurador habilitado, não parece suficiente a que se impeça o conhecimento, no caso do pedido, ficando para a adequada apreciação e decisão a ocorrência da hipótese aventada.

Poderes especiais só se reclamam se há expressa disposição legal (tais são

os dos arts. 39, 44, 50, 55, 98 e 146, do CPP).

Relativamente à autenticidade da procuração, o carimbo da Penitenciária Lemos Brito (fl. 3) a supre.

Nenhuma nulidade processual exis-te nos autos, capaz de abrigar o argumento do pedido.

A prova emergente dos autos e suficientemente explorada na sentença condenatória (fls. 134/137) não identifica qualquer nulidade capaz de autorizar a revisão. O exame de constatação do material apreendido (fls. 34/36) e o laudo pericial definitivo (fls. 68/70) com-provam a natureza do material apreendido na residência do peticionário.

Ora, mesmo tendo Antônio José Sales dos Santos alegado pertencer a terceiro o material apreendido, jamais declinou o nome do verdadeiro dono. No particular, além da costumeira negativa, o peticionário nenhuma prova produziu, capaz de pôr em dúvida a imputação feita contra si. Todos os meios de prova produzidos durante a instrução criminal concorreram para a condenação do acusado.

O convencimento do juiz, embasado no conjunto probatório emergente dos autos, está na jurisprudência dominante, notadamente a do nosso Tribunal.

O parecer da douta Procuradoria apreciou, com perfeição de detalhes, todas as circunstâncias que contribuíram para a apuração dos fatos.

A alegada exacerbação da pena é inexistente, também, no caso dos autos. Tanto a pena de reclusão, como a de multa foram fixadas no mínimo legal, conforme disposto no art. 12 da Lei 6.368/76

e segundo consta da sentença (fl. 137 dos autos apensos).

Assim, não obstante o entendimento da douta Procuradoria, no pertinente aos poderes especiais para a ação revisional, mas acolhendo, no mais, o seu lúcido parecer, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Criminais Reunidas, por sua Turma Julgadora, em conhecer e indeferir o pedido, à unanimidade.

Salvador, 1º de dezembro de 1993.
Ivan Brandão — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

ANIMUS DIFFAMANDI. PROVIMENTO.

Não havendo prova plena e segura de ter o querelado agido com o animus diffamandi, impõe-se a sua absolvição.

Ap. Crim. 8.418-4. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 8.418-4, de Itaberaba, sendo apelante Luiz Alberto Bonfim e apelados Claudino Narciso dos Santos e outro.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Adota-se, como integrante do presente, o relatório da sentença de fls. 121/122.

Acrescenta-se que o réu, Luiz

Alberto Bonfim, foi condenado como incurso nas sanções do art. 139 c/c o art. 141, III, ambos do Código Penal, a uma pena de quatro meses de detenção e multa de 160 dias-multa. Foi-lhe concedida a suspensão da pena por dois anos.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, pedindo a absolvição do réu por insuficiência de provas.

O apelado apresentou as contrarrazões.

A Promotoria Pública ofereceu o parecer de fls. 146/148.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Criminal.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo.

Os autos foram examinados e colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs recurso de apelação, alegando não ter ficado suficientemente provada a prática do fato delituoso.

O dolo no crime de difamação é a vontade de imputar, atribuir fato desonroso a alguém, seja verdadeiro ou não. Exige-se, portanto, o *animus diffamandi*. Assim, não basta que as palavras sejam aptas a ofender, é mister que sejam proferidas com esse fim. Para a condenação, então, deve-se pesquisar o elemento intencional.

Analisando-se os autos, vê-se que houve três testemunhas presenciais do fato. Duas delas são concordes em afirmar que o querelado não se referiu ao filho do promotor como maconheiro, apenas alertou para o fato de que o mesmo não deveria andar com más companhias. É o que se infere dos seus

depoimentos.

Magaly Oliveira Assis, à fl. 74, diz:

“Que o querelado não se dirigiu especificamente como se ele fosse maconheiro, que ninguém do grupo disse diretamente de que o filho do promotor fosse maconheiro”.

Elma Cristina Paraguassu, à fl. 76, diz:

“... por ser filho de promotor não deveria andar com um grupo desses porque tem fama de usuário de tóxico”.

Apenas a testemunha Andréa Braz Correia Pimentel afirmou que o querelado referiu-se a que “... até o filho do promotor é maconheiro”. Sendo que o seu depoimento apresenta outra discrepância com o das demais testemunhas — é quando se refere a Luiz Alberto como autor do comentário sobre um “exame de cuspe” para se atestar o fato dos integrantes do grupo serem maconheiros. As outras testemunhas presenciais são unânimes em declarar que a referência ao dito exame partiu da própria Andréa (vide fls. 74 e 76).

Assim sendo, a sentença condenatória baseou-se num depoimento que apresenta diversas contradições com o dito pelas demais testemunhas *de visu*.

Além do que, analisando-se a prova testemunhal como um todo, não se verifica comprovação plena e segura de que o querelado tenha agido com o *animus diffamandi*.

Os julgados têm-se pronunciado nesse sentido:

“A condenação por crime contra a honra deve se basear em elementos claros e concisos, demonstrativos da insofismável intenção do agente em

menosprezar ou achincalhar gratuitamente o ofendido” (TACrim.-SP, rel. Godofredo Mauro — RT 569/328).

“Sem a presença de específico *animus diffamandi* (dolo particular) se não integra a figura do art. 139 do Código Penal” (TACrim.-SP — AC, rel. Azevedo Franceschini — JUTACRIM 2/19).

Com essas razões, dá-se provimento ao apelo para absolver o querelado da imputação que lhe foi feita.

Salvador, 28 de dezembro de 1993.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

CRIME DE ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. PERDA ANTERIOR DA VIRGINDADE, QUE NÃO ELIDE A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 224, A, DO CÓDIGO PENAL.

*Basta a manifestação inequívoca da ofendida para que se desencadeie a ação penal, considerando-se atendida a exigência do art. 225, § 2º, do Código Penal. A condição de pobreza da vítima, não infirmada nos autos, há de se presumir existente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. O consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal, e sua experiência anterior não elidem a presunção de violência para caracterização do estupro (art. 213 e 224, a, do CP). O princípio *tempus regit actum* rege a aplicação da lei penal no tempo e impõe incidir aquela vigente à época do fato. Apelo provido em parte.*

Ap. Crim. 14.002-3. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 14.002-3, de Cachoeira, sendo apelante Denilson Magalhães Santos e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento, em parte, ao apelo, pelas razões que seguem:

Denilson Magalhães Santos foi denunciado como incurso nas penas do art. 213 c/c o art. 214, *a*, do Código Penal.

Julgada procedente a ação, foi aplicada ao réu a pena de seis anos de reclusão *ex vi* dos arts. 213, 214, *a*, do Código Penal, e art. 9º da Lei 8.072/90.

Ao recorrer, embora não alinhado como preliminar, assim se conhece a arguição de ilegitimidade ativa, que acarretaria a anulação do processo por faltar uma das condições de procedibilidade, em se tratando de crime de estupro contra menor de 14 anos.

Com efeito, postulou o recorrente a anulação do processo *ab initio*, por ilegitimidade ativa, ante a falta de queixa e ou representação.

O art. 225 do Código Penal estabelece no § 1º, I, § 2º, como condição de procedibilidade da ação pública, nos crimes de estupro, inclusive, a pobreza da vítima e a dependência de representação.

É da jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal ser suficiente a inequívoca manifestação da vítima, ou de seu responsável, no caso de ser ela menor, para que se tenha como atendido o requisito da representação previsto no § 2º do art. 225 do Código Penal.

Consta dos autos, à fl. 04, representação do pai da ofendida.

Quanto à situação de pobreza da vítima, ensina Celso Delmanto:

“A disposição vem sendo interpretada liberalmente, em favor da ofendida, admitindo-se a prova da miserabilidade jurídica até mesmo pela notoriedade do fato”. A seguir, cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, “compreende não só o miserável, mas até pessoas de classe média ou de situação modesta, desde que, para as despesas do processo, tenham que se privar de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família (*Código Penal Comentado*, 3. ed., Renovar, p. 366).

Em voto proferido no *habeas-corpus* 67.625-SP-2ªT, J.06.02.90, o ministro Aldir Passarinho assim se expressa:

“No pertinente à exigência do art. 225, I, § 1º, do estatuto penal, isto é, procede-se à apuração do crime mediante ação pública somente se a vítima ou seus pais não puderem prover às despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à sua subsistência, tem este Tribunal interpretado com liberalidade em favor dos ofendidos, tal dispositivo legal, sendo mesmo certo que, em várias oportunidades, como assinalado por Celso Delmanto em seu *Direito Penal Anotado* (4.ed., p.282), o fato de constituir advogado como assistente, por si só, não infirma a miserabilidade” (RT 657/90, p. 370/71).

Nessa esteira de entendimento, acrescente-se que nada há nos autos que infirme

a condição de pobreza da vítima e seus pais, de modo a deixar certo que os custos com o processo não iriam lhes privar de despesas necessárias à subsistência.

Por tais fundamentos, rejeita-se a preliminar.

No mérito, alegou o recorrente:

— Não ser mais virgem a menor quando manteve relações sexuais com o acusado;

— desconhecer o acusado ser a vítima menor de 14 anos, ante a sua compleição física e a sua conduta livre, a indicar ser pessoa de idade adulta, ainda porque freqüentava bares e boites;

— ser relativa a presunção de violência estatuída no art. 224, *a*, do Código Penal, afastada quando se tratar de mulher pública ou de menor notoriamente corrupta.

Em primeiro lugar, deve-se deixar claro que a perda anterior da virgindade da vítima de estupro, menor de 14 anos de idade, não fez desaparecer a presunção de violência. Mesmo que provado pelo acusado o fato, não significa obrigatoriamente que ela seja devassa.

Sendo a vítima menor de 14 anos de idade, presume-se a violência (art. 224, *a*, do CP). Essa presunção, conforme tranqüila jurisprudência, não é absoluta. Pode ocorrer que o agente, por erro justificado em razão do porte físico ou do comportamento da vítima, suponha ter ela mais de 14 anos, caso em que a presunção é inaplicável.

Na hipótese *sub judice*, não socorre o acusado a alegação de desconhecer ter a vítima apenas 14 anos ante o seu aspecto físico. Moravam numa cidade pequena e já se conheciam. O acusado declarou em seu depoimento de fl. 13 já ter namorado com uma prima da vítima e a testemunha, inquirida à fl. 10., disse que sempre via o

acusado conversando com a vítima e, à fl. 35, declarou outra testemunha que a vítima e o réu eram vizinhos.

Há ainda referências nos autos (fls. 32 e 34) que a mãe da vítima ia buscá-la quando aquela se encontrava em lugares inconvenientes, o que patenteava a sua imaturidade.

Ademais, admitida a presunção *juris tantum* de violência no estupro ficto, deve-se concluir que o crime subsiste ainda com o consentimento da menor que não tem maturidade em termos de consciência crítica. O que caracteriza o crime de estupro é a ausência de incapacidade do consentimento, não sendo elementos do crime a inocência, a honestidade e a virgindade da vítima.

O apelado admitiu a autoria, ao declarar ter saído com a vítima e com a mesma ter tido relação sexual (fl. 22). A materialidade está comprovada no laudo de fl. 7.

Reconhecia o autor a falta de bom senso da menor e que esta saiu com ele às escondidas da sua genitora e por várias vezes presenciou a espera desta pela filha, por serem vizinhos. Assim, não podia desconhecer a sua idade, pois já a conhecia suficientemente.

Aproveitar-se da imaturidade da vítima menor de 14 anos, imaginando estar a isto autorizado porque a mesma, às escondidas dos seus responsáveis (fato que o réu tinha conhecimento, fl. 22), freqüentava lugares que maculavam a sua reputação, não o exime de culpa.

Assiste razão à ilustre procuradora de justiça ao observar ter sido o acusado apenado com excessivo rigor.

Primeiro porque em observância ao princípio *tempus regit actum*, consagrado no art. 2º do Código Penal, a lei penal incidente é aquela vigente à época do fato.

Logo, se o delito foi praticado em 1987, não podia o acusado ter sua pena agravada com base no art. 9º da Lei 8.072/90.

Em segundo lugar, reconhecida a primariedade, a conduta social, os bons antecedentes do acusado, dever-se-ia aplicar-lhe pena mais branda, no mínimo legal, ou seja, de três anos de reclusão, tornada definitiva à múnua de circunstâncias agravantes, a ser cumprida, desde o início, em regime aberto, *ex vi* do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Isto posto, dá-se provimento, em parte, ao apelo, para, reformando-se a respeitável sentença, condenar o réu à pena de três anos de reclusão, a ser cumprida, desde o início, em regime aberto.

Salvador, 20 de dezembro de 1994.
Raymundo Vilela — Presidente. José Alfredo — Relator.

CUSTÓDIA PRÉVIA. DECRETO. DESFUNDAMENTAÇÃO. EXIGÊNCIAS LEGAIS. NECESSARIEDADE. DEMONSTRAÇÃO. HABEAS-CORPUS. DEFERIMENTO.

Não evidenciando o decreto de custódia prévia a necessidade da medida excepcional, mediante dados objetivos, defere-se a ordem, sem prejuízo da ação penal.

H.-C. 19.103-5/95. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 19.103-5/95, de Acajutiba, sendo impetrante o bel.

Leonildo Mangabeira Costa e paciente Antonio dos Santos.

Sustenta a impetração, em síntese, a ilegalidade do decreto de prisão preventiva, porque não satisfeitos os requisitos necessários, destacando a apresentação espontânea com o que demonstrou responsabilidade e confiança no poder das autoridades. Não obstante, logo após apresentar-se, fora preso preventivamente, tudo no mesmo dia (21.12.94).

A Exma. Sra. Dra. Juíza justificou a prisão provisória com a "natureza do crime praticado pelo paciente" e sua influência negativa na ordem pública que merece ser resguardada, uma vez que os jurisdicionados passam a desacreditar na Justiça, por não reprimir de imediato um crime repugnante. Referiu-se à torpeza do crime, à insensibilidade e ao desprezo pela vida alheia demonstrados pelo acusado e acrescentou a circunstância da evasão do distrito da culpa, após a prática do delito, concluindo que, em liberdade, significará perigo para a ordem pública e, se condenado, criará embaraços ao cumprimento da pena.

Em seu parecer, a douta Procuradoria, tomando a motivação do decreto e as circunstâncias em que foi o crime praticado, concluiu pelo indeferimento da ordem, porque entendeu bem fundamentada a custódia, diante dos fatos e da lei.

O paciente é autor do homicídio de Marlene, sua esposa, com quem tivera três filhos. Com suspeitas de estar sendo traído, procurou a Polícia, mas continuou convivendo com a vítima, com quem, informa, sempre trocava ofensas. O crime fora praticado na presença de dois filhos menores e,

segundo o paciente, acontecera após luta corporal com Marlene, que portava uma espingarda, que disparara.

Com a devida vênia do entendimento da douta Procuradoria, bem analisado o decreto da custódia prévia do paciente, ele se ressentia da necessária fundamentação. Os motivos enfocados são insuficientes para dar-lhe suporte. Afirmar-se a torpeza do crime, segundo propalam os jurisdicionados, ou que a comoção perturbou a ordem pública, ou a insensibilidade do indiciado que demonstra desprezo à vida alheia, para tê-lo como pessoa perigosa ao convívio social, parecem motivos que se não ajustam às exigências da lei.

O decreto fica na invocação genérica de hipóteses legais, sem indicar dados objetivos e concretos. A fundamentação não resulta de dados objetivos e a Exma. Sra. Dra. Juíza não menciona fatos que levem a considerar a prisão como necessária.

No caso, a apresentação espontânea do acusado, aliado à sua primariedade, sendo radicado no distrito da culpa, com endereço certo, está a indicar a conveniência da revogação da custódia, como tem orientado a jurisprudência (STF, RT 531/422).

Como exceção, a prisão preventiva se aplica parcimoniosamente, tanto que se consagra a demonstração da necessidade da medida. Como se assinala, não basta a comoção social; não é suficiente o modo de execução; insuficientes as condições e circunstâncias pessoais. Torna-se imprescindível que a decisão judicial, fundamentadamente, justifique o pormenor da necessidade (RSTJ 63/106).

Sem justificar a necessidade da custódia prévia, com dados objetivos,

permanecendo o decreto no terreno das hipóteses legais, como no caso dos autos, não há como subsistir a medida excepcional, ainda que a sua revogação não impeça o prosseguimento da ação penal.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, em deferir a ordem, para revogar a custódia prévia.

Salvador, 4 de abril de 1995. José Alfredo — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DO FATO. PRAZO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. CULPA DA RÉ.

Na denúncia, o que importa é o fato descrito e não a tipificação escolhida. Para o Ministério Público, os prazos não correm em cartório. Com a prova da culpa da ré, é irrelevante o fato de a vítima se encontrar no passeio ou na rua.
Ap. Crim. 1.604-2. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 1.604-2, de Vitória da Conquista, sendo apelante Sofia Rocha Silveira Cardoso e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade da

sentença e, no mérito, negar provimento ao apelo.

Adota-se, como integrante do presente, o relatório da sentença de fls. 76/79.

Acrescenta-se que o réu foi condenado como incurso no art. 129, § 6º, do Código Penal, fixando-se a pena em prestação de serviços à comunidade pelo prazo de dois anos.

Irresignada, a ré apelou e nas contra-razões argüiu a preliminar de nulidade da sentença, porque a acusação foi feita tendo como base a imprudência, sendo condenada por imperícia. No mérito, pede a absolvição, por se tratar de uma injustiça, porque a vítima não foi atropelada na calçada, como diz a sentença. Alega também a intempestividade das alegações finais da Promotoria Pública.

A promotora pública indicada pela Procuradoria Geral de Justiça fez as contra-razões (fls. 106/109).

A Procuradoria de Justiça (parecer de fls. 100/102, ratificado à fl. 111) opinou pelo improvimento do apelo.

Os autos foram examinados e colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

Inconformada com a sentença, a ré interpôs recurso de apelação, argüindo a preliminar de nulidade da sentença, por ter havido alteração do libelo.

O parecer da Procuradoria de Justiça, às fls. 100/102, é pela rejeição da preliminar de nulidade da sentença, em razão da não-ocorrência da *mutatio libelli*.

Em verdade, não houve a alegada *mutatio libelli*, porque a ré foi denunciada pelo crime de lesão corporal culposa e a imprudência, a negligência ou a imperícia são apenas distinções

nominais de uma situação culposa substancialmente idêntica. Este é, também, o entendimento da jurisprudência:

“A negligência — ato omissivo — pode confundir-se com a imprudência — ato comissivo. O comportamento do agente pode, a um tempo, ser negligente e imprudente. Assim, não causa perda que a acusação inicial se reporte à negligência, as alegações finais aludem também à imprudência e, em recurso, fale-se ainda em imperícia. Provada qualquer modalidade de culpa, o caso é de condenação” (TACrim.-SP, AC, rel. Geraldo Gomes — *JUTACRIM* 54/358).

Além do que, o que importa é o fato descrito na denúncia e imputado ao acusado, e não a tipificação escolhida pelo promotor denunciante. E o fato descrito tipifica inegavelmente a conduta imperita da ré ao causar o atropelo.

Com essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença.

No mérito, a defesa alega preliminarmente a extemporaneidade das alegações finais da Promotoria Pública.

Não procede a argüição, uma vez que, para o Ministério Público, os prazos não correm em cartório, de acordo com o art. 501 c/c o art. 800, § 4º, ambos do Código de Processo Penal. A simples abertura de “vista” não substitui a intimação do Ministério Público. Além do que, a inexistência de certidão comprobatória da data em que os autos foram entregues à doutora promotora de Justiça impossibilita a admissão da intempestividade das alegações finais.

No mérito, a defesa também alega que a condenação foi injusta porque a

vítima não foi atropelada no passeio e sim na rua.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo.

Da análise dos autos, verifica-se que a sentença foi correta, pois é irrelevante no caso o fato de a vítima se encontrar no passeio ou na rua, uma vez que ficou provada a culpa da ré. Além do mais, a apelante não possuía habilitação para dirigir veículo motorizado, o que reforça a presunção de imperícia.

Com essas razões, nega-se provimento ao apelo.

Salvador, abril de 1993. Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

ESTUPRO. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. PROVIMENTO.

Sendo as declarações da vítima contraditórias, isoladas e desacordes com as demais provas, não podem constituir elementos convincentes e suficientes para condenação.

Ap. Crim. 5.300-5. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 5.300-5, de Vitória da Conquista, sendo apelante Nivaldo Silveira Silva e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimento ao apelo para absolver o réu da imputação que lhe foi feita.

Condenado como incurso nas penas do art. 213 c/c o art. 224 do Código Penal (estupro com violência presumida), o acusado interpôs recurso de apelação, no qual, apresentando novas provas, argüi, em síntese, a não-comprovação da autoria e que a sentença condenatória valesse exclusivamente das declarações contraditórias da vítima.

Examinando as provas dos autos, verifica-se que o acusado negou o fato, ou seja, negou ser o autor do desvirginamento da menor, vítima no presente processo, e, por outro lado, não há comprovação da autoria.

A prova da autoria do crime estaria somente nas declarações da vítima e estas são divergentes, seja na fase policial, seja na judicial. Assim, dentre outras condições, a vítima afirma, no inquérito policial, ter sido levada à casa do acusado por uma mulher não-identificada (vide fl. 14), enquanto que, em juízo, diz ter sido chamada pelo próprio acusado, que lhe dera Cr\$50,00 (fl. 40).

A versão de testemunhas, baseada também nas afirmações que lhes dera a vítima, é diferente.

Outrossim, segundo ficou comprovado, inclusive por declaração da genitora da vítima, quando deram por falta da mesma e a procuraram, o acusado encontrava-se na janela de sua residência, afirmando ao genitor não saber o paradeiro da menor.

Assim, é forçoso concluir que a autoria do crime não resultou comprovada. Ademais, as declarações da vítima, por si sós e da forma contraditória em que se encontram, não podem constituir elementos consistentes e suficientes para a condenação.

Ora, a simples afirmação ou acusação da vítima, de manter relação sexual

com o acusado, não tem o condão de provar o crime de estupro. Absolutamente, não se trata de menosprezar a situação da vítima, mas, suas declarações são contraditórias, tanto na Polícia como na Justiça. Aliás, tal carência de prova e dúvida quanto à autoria é tão patente que o próprio juiz *a quo*, não satisfeito com as declarações da vítima de fls. 36/37, voltou a ouvi-la à fl. 40, permanecendo a falta de elementos. Como se não bastasse, as demais testemunhas ou são favoráveis ao acusado, ou são pessoas ligadas à família da vítima e sabem por ouvir dizer. Nada presenciaram que levasse à autoria do crime. Afinal, não se pode condenar sem provas suficientes.

Em que pesem, neste tipo de crime, servirem como prova as declarações da vítima, estas, necessariamente, precisam ser coerentes e estar em sintonia com as demais provas dos autos, ensejando um juízo de certeza. Assim, da forma contraditória em que se encontram as declarações da vítima, menor de 12 anos, por si sós, não dão a convicção quanto à autoria, não podendo ensejar a condenação do acusado.

Esse, por sinal, é também o entendimento da douta Procuradoria de Justiça (vide parecer às fls. 100/ 103), que se adota e integra o presente.

Com essas razões, dá-se provimento ao apelo para absolver o acusado da imputação que lhe foi feita.

Salvador, 9 de março de 1993. Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

HABEAS-CORPUS.

Paciente sentenciado em dois processos de homicídio, alegando haver ultrapassado o tempo de

cumprimento das penas respectivas. Processo em tramitação na Vara de Execuções, para a unificação dessas penas. Matéria que escapa da apreciação no âmbito do habeas-corpus. Indeferimento da ordem com recomendações. Decisão unânime.

H.-C. 13.616-3. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 13.616-3, de Ilhéus, sendo impetrante o Bel. Wilson dos Santos Oliveira e paciente Getúlio Soares Santos.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir a ordem com recomendações.

Cuida-se de uma ordem impetrada em favor do paciente, ora sentenciado e recolhido à Penitenciária Lemos Brito, nesta Capital, já à disposição do juízo da Vara de Execuções Penais, em decorrência da transferência de prisão e de competência do juízo de Ilhéus, para o desta comarca da Capital, onde se alega que o paciente se encontra encarcerado por mais tempo do que determinaram as decisões condenadas contra ele, em dois processos, pela prática de homicídios.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls., sustenta que inexistente o constrangimento ilegal argüido, uma vez que há um processo de execução em curso no juízo competente, para o definitivo cálculo da pena, em fase de diligência, com penas a unificar em 18 anos e 10 meses, como se constata das informações do juiz processante.

De maneira que a decisão final está sujeita a uma instrução do processo regular, não podendo ser examinada em processo sumaríssimo de *habeas-corpus* essa detração de pena, que, em determinadas hipóteses, como no caso *sub judice*, depende da colheita da prova, nos dois processos, das anteriores condenações.

Dá por que indefere-se a ordem, com recomendações ao digno juiz *a quo*, no sentido de que adote as medidas necessárias à agilização do processo em referência. Decisão unânime.

Salvador, 30 de agosto de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

HABEAS-CORPUS. EXCESSO PRAZAL NA PRISÃO PROVISÓRIA DECRETADA.

Alegação superada com o decreto de prisão preventiva contra o paciente. Sua necessidade. Processo-crime já instaurado e com tramitação normal. Indeferimento do writ. Decisão unânime.

H.-C. 14.518-6. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 14.518-6, de Eunápolis, sendo impetrante o Bel. Marcelino Gomes Monteiro e paciente Jorge Antônio Rezende Silva.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir a ordem.

Cuida-se de um pedido de *habeas-corpus*, requerido em favor do paciente, em 17 de maio de 1994, onde se alega que o mesmo teve a sua prisão provisória decretada, pelo prazo de cinco dias, por despacho do doutor juiz de direito da Vara Crime da Comarca de Eunápolis, por responder a inquérito policial naquele juízo, sendo que sua prisão foi efetuada a 26 de abril de 1994, no Rio de Janeiro, através de carta precatória.

Em razão disso, alega-se que, havendo exaurido o prazo dessa prisão temporária, sem sua renovação ou decretada a sua prisão preventiva e, encontrando-se o paciente preso há 22 dias, não se pode, de forma alguma, justificar-se semelhante excesso prazal, esperando-se, destarte, a concessão da ordem.

Convertido o presente julgamento em diligência, a fim de que o doutor juiz processante informasse sobre o estágio atual do processo-crime instaurado contra o paciente, esses informes complementares encontram-se às fls. 83/86, seguido de documentação, onde o ilustre *a quo* esclarece dos motivos da prisão preventiva já decretada, juntando a cópia que se encontra às fls. 156/161, além do oferecimento da denúncia, fls. 87/90, realização da audiência de interrogatório, fls. 136/138, apresentação de defesa prévia, fls. 139/140, e, finalmente, os depoimentos de testemunhas do rol de denúncia, fls. 145.

Assim é que, a douta Procuradoria de Justiça, assinalando que os motivos que deram origem ao presente pedido já se encontram superados, pela decretação da preventiva do oferecimento da denúncia e demais providências normalizadoras do processo-crime em

causa, manifestou-se por indeferir a ordem, parecer que se acolhe, à unanimidade.

Salvador, 20 de setembro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

HABEAS-CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. NÃO-CONHECIMENTO.

No habeas-corpus não se pode apreciar a progressão do regime prisional porque é necessário o exame da prova.

H.-C. 11.887-4. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas-corpus* 11.887-4, de Feira de Santana, sendo impetrante e paciente Marialva Soares da Silva e autoridade coatora o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara do Júri e Execuções Penais da comarca de Feira de Santana.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em não conhecer da impetração.

Marialva Soares da Silva, qualificada às fls., impetrou, em seu favor, *habeas-corpus*, requerendo progresso do regime fechado para o aberto, uma vez que, decorridos mais de 100 dias do pedido junto ao Juízo das Execuções Penais da comarca de Feira de Santana, não obteve resposta ao seu pleito. Alega, ainda, ter direito à remição da pena por exercer atividades laborativas há um ano e seis meses.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações solicitadas e juntou diversos documentos.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo não-conhecimento da impetração e, caso seja conhecida, pelo seu indeferimento.

Os autos foram examinados e colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

Alega a impetrante haver requerido, junto ao Juízo das Execuções Penais da comarca de Feira de Santana, a progressão do regime de cumprimento da pena que lhe foi aplicada — três anos de reclusão, pela prática do crime capitulado no art. 12 da Lei 6.368/76. Diz que, decorridos mais de 100 dias sem qualquer resposta ao pedido, recorreu à via do *habeas-corpus* para obtenção da pretendida progressão.

A autoridade coatora informou que a remição foi concedida após apresentação do relatório da Comissão Técnica de Classificação Criminológica. O pedido de progressão do regime prisional, após o pronunciamento desfavorável do Ministério Público, foi indeferido por aquele juízo, porque vedada a progressão por forçado art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Contra a denegação do pedido de progressão pelo juiz da execução, existe um recurso previsto em lei — o agravo, conforme o disposto no art. 197 da Lei 7.210/84. Além disso, a concessão da progressão de regime prisional depende de acurado exame da prova e das circunstâncias do caso concreto, o que não pode ser analisado no âmbito restrito do *habeas-corpus*.

Assim têm entendido os julgados:

“O âmbito restrito do *habeas-corpus* não se presta para atender pedido de modificação do regime de cumprimento da

pena, pois depende da prova complexa a ser apreciada no juízo das execuções, conforme critérios determinados pelo art. 112 e seu parágrafo único da LEP" (STJ, Rec. H.-C., rel. Flaquer Scartezzini, RSTJ 18/258).

"Progressividade. A passagem de um regime a outro pressupõe o atendimento de requisitos de caráter objetivo e subjetivo. Quanto a estes últimos, impossível é pretender na via estreita do *habeas-corpus* o exame respectivo" (STF, H.-C., rel. Marco Aurélio — RT 665/368).

Com essas razões, não se conhece da impetração.

Salvador, 3 de maio de 1994. Raymundo Vilela — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO PRAZAL NA FORMAÇÃO DA CULPA.

Paciente que responde a três processos-crimes no juízo impetrado. Andamento regular de todos eles, tombados no ano de 1993. Indeferimento do writ com recomendações. Decisão unânime. H.-C. 15.883-2. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 15.883-2, de Itaberaba, em que é impetrante e paciente Jorge Oliveira Santos.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, com recomendações.

Alega-se que o impetrante e paciente fora preso a 20 de outubro de 1992, por infração ao art. 129 do Código Penal, passados um ano e nove meses, pois, sem que tenha sido concluída a sua instrução criminal.

Tal fato constitui-se constrangimento ilegal, por excesso de prazo na formação de sua culpa, esperando-se, assim, a concessão da ordem impetrada.

A digna autoridade judiciária processante informa, às fls. 12/14, que o impetrante-paciente responde, só na Vara Crime daquela comarca, a três processos, por prática de lesões corporais graves, homicídio qualificado e tentativa de homicídio.

Observa a regular tramitação de todos os procedimentos, em adiantada fase de formação da culpa, além da decretação da prisão preventiva do requerente, um elemento tido como perigoso.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 17/18, após fazer referência aos diversos delitos a que responde o paciente, todos eles para apuração da prática de crimes contra a pessoa, em regular andamento, porque tombados no ano de 1993, manifesta-se pelo indeferimento do writ.

A egrégia Câmara, por seus ilustres pares, à unanimidade, resolve indeferir a ordem, mas, com recomendações ao ilustre *a quo* no sentido da agilização dos processos em referência.

Salvador, 13 de setembro de 1994. Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

HOMICÍDIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPRO-

VADAS. ADMISSIBILIDADE DO *JUS ACCUSATIONIS*. PRONÚNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 411 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

Demonstrando o conjunto probatório a existência de crime e indícios de autoria, deve o réu ser pronunciado para julgamento perante o Tribunal do Júri, em decisão que, mesmo esclarecendo da não-aplicabilidade do art. 411 do Código de Processo Penal, evite esmiuçar as provas, com apreciações detalhadas sobre o valor da conduta típica, antecipando-se ao juiz natural.

Rec. Crim. 16.168-4. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 16.168-4, de Brotas de Macaúbas, sendo recorrente Anatalino Domingos dos Santos e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, pelas seguintes razões:

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Anatalino Domingos dos Santos, como incurso nas penas do art. 121, posto que, no dia 13 de fevereiro de 1994, durante as festas carnavalescas, na cidade de Brotas de Macaúbas, utilizando-se de uma garrafa quebrada, o denunciado desferiu um golpe fatal no pescoço da vítima — Edmilson Martins de Souza —, consoante

demonstra o Laudo de Exame Cadavérico, de fl. 5.

Interrogado às fls. 40/41 dos autos, o réu confessou a autoria do delito, como já o fizera na fase inquisitorial.

Às fls. 44/45, foi oferecida a defesa prévia.

No sumário, foram ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa.

Apresentadas as alegações finais pelo Ministério Público (fls. 74/75), o seu representante requereu a pronúncia do réu, nos termos da exordial acusatória.

Na mesma oportunidade, a defesa propugnou pela absolvição sumária, alegando estarem provados os requisitos da legítima defesa.

Em sentença de fls. 81/102, o meritíssimo juiz *a quo* pronunciou o réu como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal.

Não conformada com a decisão da pronúncia, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, com base no art. 581, IV, do Código de Processo Penal, pleiteando a reforma da sentença, absolvendo-se sumariamente o réu.

Devidamente intimado, o representante do Ministério Público apresentou a contrariedade do recurso, às fls. 138/141, requerendo o improvimento do mesmo, para que o réu seja submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri.

O meritíssimo juiz *a quo* manifestou-se à fl. 142, ratificando a sua decisão.

Subindo os autos à superior instância, o eminente procurador de justiça emitiu o parecer 3.031/94, opinando pelo improvimento do recurso e pela manutenção da custódia do recorrente.

Irresignado com a decisão que o pronunciou como incurso nas sanções do art. 121 do Código Penal, Anatalino Domingos dos Santos, com fundamento no art. 581, IV, do Código de Processo Penal, ofereceu recurso em sentido estrito, pleiteando a sua absolvição sumária nos termos previstos no art. 411 do Código de Processo Penal.

A sentença de pronúncia, com que a acusação é declarada admissível, consiste em julgar o réu suspeito de crime, por existirem indícios da autoria e convicção da existência de crime (art. 408 do CPP).

A sentença atacada, *data venia*, peca por ser prolixa, desatendendo lições doutrinárias e jurisprudenciais que recomendam que o magistrado não deve esmiuçar as provas para reconhecer admissível a acusação, pois essa análise é do Tribunal do Júri. A análise minudente da prova só se justifica em hipóteses de absolvição sumária.

Daí a lição do prof. Hermínio Alberto Marques Porto:

Pronúncia. Explicitação e fundamentação.

"A classificação penal apresentada pela petição inicial deve merecer da pronúncia aprofundado estudo. O juiz da pronúncia, aceitando ou afastando, em parte, o quadro classificatório debatido, dará os motivos de acolhimento e de repulsa. Na fundamentação, a valorização das provas, envolvendo indícios de autoria relacionados com a culpabilidade, é expressa nos limites de uma verificação não aprofundada, mas eficiente à formalização de um esquema classificador. Nem só ao rebater os argumentos das partes, como ao oferecer o seu convencimento, o juiz, na

pronúncia, para não ultrapassar o permissivo à decisão interlocutória de encaminhamento da imputação, e para não influir, indevidamente, no espírito dos jurados, deve ter o comedimento das expressões, para que não sejam ultrapassados os limites de decisão marcadamente de efeitos processuais. Somente assim receberão os jurados a pronúncia, como uma esquematizada formulação de fontes do questionário, não como decisão que tenha por afastadas, porque absolutamente inviáveis, a absolvição, a impronúncia, a desclassificação, possíveis na fase em que foi proferida, e também como soluções que podem inspirar a decisão do Conselho de Sentença; assim, a decisão de pronúncia tem somente por admissível a acusação, sem sobre ela projetar um definitivo juízo de mérito" (*Júri*, 4. ed., p. 77).

A hipótese dos autos, conforme ressaltado pela douta Procuradoria de Justiça, não autoriza a absolvição sumária nos termos previstos no art. 411 do Código de Processo Penal.

O juiz natural dos processos da competência do Tribunal do Júri é o júri.

Só excepcionalmente, quando a prova uníssona e estreme de dúvidas demonstra a existência de causa excludente de ilicitude ou excludente de culpabilidade, pode ocorrer a absolvição sumária.

O conjunto probatório e os subsídios colhidos nos autos autorizam a admissibilidade do *jus accusationis* a fim de que o recorrente seja julgado pelo juiz natural, o Tribunal do Júri, ao qual competirá analisar a tese sustentada pela ilustrada defesa.

O recorrente deverá permanecer

custodiado, pelos fundamentos explicitados no parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Em harmonia com o exposto, em face da presença dos requisitos insertos no art. 408 do Código de Processo Penal, à unanimidade, acolhendo-se o parecer da douta Procuradoria de Justiça, negou-se provimento ao recurso.

Salvador, 13 de dezembro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

HOMICÍDIO. LEGÍTIMA DEFESA. VERSÃO DO RÉU. CONJUNTO PROBATÓRIO. DECISÃO DO JÚRI. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

Desacolhendo o júri a versão do réu, a descriminante, cuja prova não foi feita de modo inequívoco, torna-se inócua para submeter o apelante a novo julgamento.

Ap. Crim. 1.916-7/92. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 1.916-7/92, de Ibirataia, sendo apelante Urbano Pedral dos Santos e apelado o Ministério Público.

Como consta do relatório de fl. 99, parte integrante deste, pretende o apelante ser submetido a novo julgamento, porque o Tribunal do Júri da comarca de Ibirataia, dando-o como autor de homicídio simples, ao desacolher a descriminante de legítima defesa, invocada em seu favor, agira contrariamente à prova dos autos.

Segundo a versão do próprio apelante (fls. 26 e 61), a vítima Edilson de Jesus, embriagado, numa casa comercial, ameaçava a todos, atingindo-o com palavra de baixo calão. Assim, ao retirar-se, fora perseguido pela vítima com um facão, atitude repelida por ele, com golpes de facão e tiro de espingarda, para se defender.

Retratam os autos as lesões provocadas na vítima pelo acusado — na região mamária, com arma de fogo, além dos vários golpes por arma branca, tipo facão (fl. 21).

Respondendo aos quesitos que lhe foram feitos, o Conselho de Sentença entendeu que o réu não praticou o fato repelindo agressão à sua pessoa, caindo, conseqüentemente, a descriminante em seu favor.

O *verdictum* encontra respaldo na prova dos autos, principalmente no conjunto probatório constante da instrução criminal.

Em tema de legítima defesa, tem a jurisprudência entendido o seu desacolhimento, se a prova desautoriza, de modo claro, evidente, inequívoco, o reconhecimento da descriminante e que a versão sustentada pelo réu, na ausência de quaisquer testemunhas presenciais do fato, somente se verifica quando o conjunto probatório se harmoniza com as demais circunstâncias do processo (ver RT 418/285; RT 387/326).

Acentue-se, como sublinhou o parecer da douta Procuradoria, que o Conselho de Sentença não acolheu a provocação da vítima “bem embriagada” como capaz de justificar a repulsa do réu, mediante vários golpes de facão e tiro de espingarda.

Acolher a pretensão do apelante,

submetendo-o a novo julgamento, seria, além do mais, contrariar o princípio constitucional da soberania das decisões do júri.

O parecer da douta Procuradoria apreciou os fundamentos do apelo, as razões das partes e as provas em que se fundamentaram, concluindo pelo improvimento do recurso.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por sua Turma Julgadora, sem divergência de votos, em negar provimento à apelação.

Salvador, 23 de novembro de 1993.
Jatahy Fonseca — Presidente.
Raymundo Vilela — Relator.

HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. LEGÍTIMA DEFESA: NÃO-RECONHECIMENTO. ROL DOS CULPADOS. IMPROVIMENTO DO APELO.

A legítima defesa exige prova inconcussa para o seu reconhecimento, pois, havendo dúvida, não prevalece o princípio in dubio pro reo e sim in dubio pro societate.

Rec. Crim. 11.327-3. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito 11.327-3, de Ipirá, em que é recorrente Antonio Cordeiro da Silva e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da

Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, acolhendo o parecer ministerial, pelos motivos adiante alinhados.

Incorpora-se a este o relatório de fls. 100/101.

Trata-se de homicídio em que não há dúvida sobre sua existência material, testemunhada pela peça técnica de fl. 5, nem sobre a autoria, que é confessada pelo réu, com apoio nas demais provas dos autos.

O inconformismo do réu prende-se ao fato de o julgador de primeiro grau não ter reconhecido a legítima defesa em face da inexistência de prova testemunhal do fato delituoso, entendendo que devia ser aplicado o princípio de política criminal do *in dubio pro reo*. Mas não é assim, pois, em caso de dúvida, resolve-se em prol da sociedade.

Aliás, como enfatiza o ilustre doutor procurador de justiça,

“qualquer dúvida que tire o caráter de evidência e clareza da excludente invocada deve ser resolvida pelo Tribunal Popular do Júri”.

Não há, é certo, testemunhas presenciais do fato delituoso, mas todas elas dizem da convivência difícil do casal, com brigas constantes, até ameaças de morte que teriam sido feitas pela vítima ao acusado.

Com efeito, a testemunha Francisco Xavier Gomes da Silva, fl. 54, embora não saiba se houve briga no dia do fato, informa sobre brigas anteriores, até de uma briga em que a vítima teria dado tiros de espingarda no acusado, sem, contudo, atingi-lo.

A testemunha Epifânio Mendes Alves, fls. 54/55, também informa se re

o temperamento da vítima, sempre brigando com o acusado.

As testemunhas ouvidas no processo, Francisco Xavier Gomes da Silva, fl. 54, Epifânio Mendes Alves, fls. 54/55, Antônio Gerônimo de Lima, fl. 55v, Ezequiel Rodrigues Fernandes, fl. 56, e Olegário Rodrigues Fernandes, fl. 57v, são unânimes em afirmar sobre o temperamento difícil da vítima, mulher "meio-resolvida", na expressão de Ezequiel, sempre armando brigas, pelo ciúme de que era portadora.

Aliás, essas testemunhas mencionam, até, que a vítima, por duas vezes, teria atirado no acusado, sem, contudo, atingi-lo.

Mas, apesar disso, não há aquela certeza sobre a excludente da criminalidade invocada, para ensejar a absolvição *in limine*.

A jurisprudência dos nossos tribunais orienta-se no mesmo sentido:

"Para ser reconhecida na fase da absolvição sumária, a legítima defesa deve resultar estreme de dúvida da prova dos autos" (STF-RTJ 63/833 e 61/334).

Aliás, esse tem sido também o entendimento dessa egrégia Câmara, como se vê do arresto que teve como relator o eminente desembargador Jatahy Fonseca, cuja ementa é a seguinte:

"Para o reconhecimento da legítima defesa *in limine*, mister se faz a existência de provas robustas e abundantes", *in Bahia Forense*, v. 37.

Ora, não existe essa prova robusta e inconcussa para ensejar a absolvição sumária.

Além do mais, não se deve esquecer que a finalidade da pronúncia é admissão do *jus accusationis*, cumprindo ao Tribunal Popular, juiz natural, confirmar

ou negar o que ficou estabelecido naquela peça processual.

Na oportunidade, faz-se uma observação quanto ao lançamento do nome do réu no rol dos culpados, nessa fase processual, tendo em vista que a Constituição Federal estabeleceu o princípio da presunção de inocência.

Por estes fundamentos e acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nega-se provimento ao apelo.

Salvador, 8 de outubro de 1994.
Raymundo Vilela — Presidente.
Wanderlin Barbosa — Relator.

HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. NEGATIVA DE AUTORIA. INEXISTÊNCIA DE RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO.

Encontrando-se o veredictum do júri em ostensivo contraste com o conjunto probatório, sem qualquer versão que o respalde, tem-se a decisão como manifestamente contrária à prova dos autos, para dar-se provimento ao apelo, submetendo-se o réu a novo julgamento.

Ap. Crim. 318-7/91. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 318-7/91, de Cícero Dantas, sendo apelante o Ministério Público e apelado José Genival de Oliveira.

Como consta do relatório de fl.

308, parte integrante desta, o inconformismo da zelosa representante do Ministério Público da comarca de Cícero Dantas diz respeito à decisão do Tribunal do Júri daquela comarca, que negou ter sido o apelado o autor do homicídio praticado contra João Almeida Oliveira, em face do conjunto de provas contra ele existente.

Efetivamente, razão assiste à ilustre representante do Ministério Público.

Ainda que, em face da inexistência de prova direta do homicídio praticado, nem por isso é desprovido de valor probante o conjunto carreado para os autos contra o apelado, notadamente as contradições nos diversos interrogatórios com os depoimentos das testemunhas, principalmente as de defesa, não chegando, sequer, a construir o álibi para o favorecer.

Indiscutível, no caso dos autos, o valor probante da prova circunstancial, pela íntima relação com o crime. Cuidasse de indícios múltiplos, de indiscutível credibilidade, suficientes para fundamentar decisão condenatória, sem margem de equívoco, tanto mais porquanto excluem qualquer hipótese favorável ao apelado.

Os interrogatórios a que foi submetido o réu, tanto na fase da investigação policial, como durante a instrução criminal, se constituem numa série de contradições, destruindo os álibis que tentou construir (fls. 7, 52 e 268). Os interrogatórios do réu, cotejados com as demais testemunhas, seja as de acusação, seja as da própria defesa, não esboçam qualquer hipótese que favoreça o apelado.

Outros elementos incriminadores há devidamente evidenciados no parecer da douta Procuradoria — a faca, o

chapéu de couro, o retrato do apelante, a existência de sangue na roupa usada pelo réu (fls. 93/94). Ajuntem-se os testemunhos de Hilda, Albervânia e Genilda, que, por serem pessoas ligadas à vítima, não destroem a credibilidade que eles merecem. Elas viram o acusado nas proximidades do local do delito, exatamente no momento em que se dera o crime.

A tese da negativa da autoria, no caso dos autos, está em ostensivo contraste com a prova dos autos. Acolhê-la, em respeito ao princípio da soberania das decisões do júri, seria contrariar o que a jurisprudência e a doutrina vêm consagrando, porque os autos nada retratam que ampare a versão acolhida pelo Tribunal do Júri da comarca de Cícero Dantas.

O parecer da douta Procuradoria apreciou as razões das partes e a prova dos autos, concluindo pelo provimento do apelo para que o apelante seja submetido a novo julgamento.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, sem divergência de votos, em dar provimento à apelação para que o apelado seja submetido a novo julgamento.

Salvador, 14 de setembro de 1993.
Jatahy Fonseca — Presidente.
Raymundo Vilela — Relator.

*HOMICÍDIO QUALIFICADO.
APELAÇÃO. PRELIMINARES
DE NULIDADE DO PROCESSO
REJEITADAS, BEM COMO A
PRESCRIÇÃO ARGÜIDA.*

No mérito, negou-se

providimento ao apelo, ante a evidência de todo o conjunto probatório. Condenação mantida. Decisão unânime.

Ap. Crim. 13.216-3. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 13.216-3, de Governador Mangabeira, sendo apelante José da Silva e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar providimento ao apelo.

José da Silva, qualificado às fls., foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, do Código Penal, por haver, na madrugada de 27 de setembro de 1981, por volta das 2 horas, em Governador Mangabeira, em companhia de Jonas Ferreira de Oliveira e outros três companheiros, quando farreavam pelas ruas da cidade, ao se encontrarem com outro grupo, composto de Jaime Alves de Aragão Filho (a vítima) e dois outros rapazes e, após travarem uma discussão, aplicado um golpe de faca na vítima, que veio a falecer em consequência das lesões sofridas, por parte do seu agressor.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri da comarca, em 18 de outubro de 1993, foi o réu condenado a 14 anos e seis meses de reclusão.

Irresignado com o *decisum*, José da Silva, por seu ilustre advogado, apelou, como se vê da ata de sessão de julgamento, às fls. 424 a 427, com fulcro no art. 593, III, c e d, do Código de

Processo Penal.

Em suas razões recursais, de fls. 431/464, o apelante, exaustivamente, suscita várias preliminares de nulidade, a partir do inquérito policial, e mais a prescrição da pretensão punitiva.

Entre as nulidades argüídas, aponta como existentes a nulidade do flagrante, a falta de nomeação de curador, no inquérito policial, ao acusado, menor de 21 anos à época do delito, a inépcia da denúncia, pelos motivos que expõe, e o cerceamento de defesa, ao longo do sumário de culpa.

No mérito, sustenta haver o Tribunal do Júri decidido contrariamente à prova dos autos, negando, também, a autoria a ele atribuída.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 535/545, manifesta-se pela rejeição das preliminares e, no mérito, também, pelo improvimento do recurso.

As preliminares de nulidade do processo, todas elas que teriam ocorrido anteriores à pronúncia, além de estarem preclusas, não se mostram evidentes nos autos, daí por que são rejeitadas.

No que concerne à prescrição, acolhe-se, em sua inteireza, o constante do douto parecer de fls., para rejeitá-la, uma vez que ela não se configura, daí por que, também, se a rejeita, nos termos do judicioso pronunciamento, supra-referido.

No mérito, como bem salienta a ilustre representante do *parquet*, a prova testemunhal é toda ela unânime e coerente em declarar que o apelante, José da Silva, estava com a faca e dela se utilizou para ferir mortalmente a vítima, após provocações do próprio agressor, por meio de xingamentos.

E é o próprio acusado, ora apelante, quer frente à autoridade policial, quer em juízo, durante o primeiro interrogatório, que declarou terem os fatos se passado exatamente da mesma forma, como narrado pelas testemunhas.

As demais provas vêm em apoio a esses depoimentos, tais como os autos de apreensão da faca, de fl. 10, e do facão, em poder de Jonas, fl. 11, que demonstram haver dois instrumentos, cada um em mãos de um denunciado, além da prova pericial (laudo de exame cadavérico, de fls. 14 e verso).

Ante o que, nega-se provimento ao apelo. Decisão unânime.

Salvador, 4 de outubro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

HOMICÍDIO SIMPLES. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

Intenção homicida caracterizada pela violência dos golpes de foice desferidos contra a vítima. Legítima defesa que não se apresenta cristalina e indubitosa. Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime.

Rec. Crim. em Sent. Estr. 13.985-3.
Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito 13.985-3, de Palmas de Monte Alto, sendo recorrente João José das Neves e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto.

Consta dos autos que no dia 10 de fevereiro de 1977, na parte da tarde, no lugar conhecido como "Barriguda", em Palmas de Monte Alto, neste estado, por questões de terra, João José das Neves feriu gravemente, a golpes de foice, a Altino Rodrigues, que veio a sobreviver após submeter-se a melindrosa intervenção cirúrgica.

Que a agressão se dera, depois de cessada uma discussão havida entre o denunciado e a vítima, quando, inesperadamente, surgiu o réu, desferindo violentos golpes de foice na cabeça da vítima, etc.

Instaurada a ação penal e finda a mesma, após o oferecimento das alegações finais, foi o réu pronunciado nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal.

Irresignado com o *decisum*, o pronunciado interpôs o presente recurso em sentido estrito, com fulcro no art. 581, IV, do Código de Processo Penal, alegando, em resumo, que a instrução criminal deixou evidenciada a inexistência do dolo específico do recorrente e de que, também, agiu em legítima defesa.

O recurso foi contra-arrazoado, às fls., afirmando o Ministério Público que ficou comprovada, pelos elementos constantes dos autos, a intenção homicida do recorrente ao desferir violentos golpes de foice na vítima.

Mantida a decisão recorrida, nesta superior instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

Acolhe-se o ilustrado parecer de

fls. pelo seu judicioso pronunciamento, acrescentando-se, ainda, pelo relato da denúncia e das provas colhidas dos autos, que a violência dos golpes desferidos contra a vítima, deixando-a em estado de "coma", e a fuga da vítima logo após o evento demonstram, a toda evidência, a sua intenção homicida.

A alegada legítima defesa invocada não se mostra, também, cristalina e, como tal, deve o réu ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, que é o último que tem a palavra final a esse respeito, pela natureza do crime perpetrado.

Nega-se, pois, provimento ao recurso interposto.

Salvador, 22 de novembro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

INQUÉRITO POLICIAL MILITAR.

Pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público não acolhido pelo doutor juiz da auditoria militar. Recurso em sentido estrito com fulcro no art. 516, b, do Código de Processo Penal Militar. Provimento do recurso. Unânime. Arquivamento dos autos.

Rec. Crim. em Sent. Estr. 14.033-8.
Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito 14.033-8, da Capital, sendo recorrente o Ministério Público e recorrido o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito

da Auditoria Militar Estadual.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto, para determinar o arquivamento dos autos, pelas razões a seguir expostas.

Cujdam os presentes autos de um Inquérito Policial Militar, mandado instaurar pelo Exm^o Sr. Gen. Comandante da 6^a Região Militar, com sede nesta Capital, para apurar um incidente ocorrido no dia 21 de abril de 1993, nas proximidades da Clínica Cato, na Boca do Rio, nesta cidade, quando da realização de uma *blitz* pela Polícia de Trânsito, envolvendo o segundo-tenente-médico Guilherme Maurício Larroude Deman, do Exército, e uma guarnição da Polícia Militar deste Estado, comandada pelo segundo-tenente PM Sérgio Chaves Paiva.

Feita a instrução, o oficial militar encarregado do Inquérito Policial Militar concluiu, diante da prova testemunhal produzida e dos demais elementos constantes dos autos, pela culpabilidade do segundo-tenente-médico do Exército, que chegou a ser punido, inocentando o oficial da Polícia Militar do Estado de qualquer responsabilidade pelo ocorrido, enviando, contudo, os autos do referido inquérito à Auditoria Militar Estadual, que seria a competente para pronunciar-se sobre o incidente, com relação ao referido oficial da Polícia Militar deste Estado.

O ilustre representante do Ministério Público junto à Auditoria Militar Estadual, com vista dos autos, requereu, então, o arquivamento do inquérito, por entender não haver

cometido o tenente Paiva qualquer delito, quer dentre os elencados no Código Penal, quer dentre os previstos no Código Penal Militar.

O digno juiz-auditor, todavia, em despacho de fls. 107 destes autos, não acolheu o pedido de arquivamento, daí por que o nobre representante do *parquet*, irressignado com o *decisum*, interpôs o recurso em sentido estrito, de fl. 109, acompanhado de suas razões, de fl. 110, vindo, então, os autos a esta superior instância, porque mantida a decisão do ilustre *a quo*.

Aqui, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 119/121, após fazer uma análise percuente da prova dos autos, manifestou-se pelo provimento do recurso.

Conhece-se do recurso interposto, com fulcro no art. 516, *b*, do Código de Processo Penal Militar, e dá-se-lhe provimento, tendo em vista o conjunto uniforme das provas colhidas nos autos do Inquérito Policial Militar, todas elas favoráveis ao oficial da Polícia Militar Estadual, comandante das operações levadas a efeito no dia do fato narrado na denúncia, e, mais, tendo-se, também, em consideração que o Ministério Público é o dono da ação penal, e somente a ele cabe a palavra final.

Diante do exposto, dando-se provimento ao presente recurso, determina-se, por consequência, o seu arquivamento.

Salvador, 22 de novembro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

**LATROCÍNIO. SENTENÇA
CONDENATÓRIA. TRÂNSITO**

**EM JULGADO. NULIDADES
ARGÜÍDAS. DESCARACTE-
RIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE
PREJUÍZOS. HABEAS-CORPUS.
INDEFERIMENTO.**

A falta de demonstração, evidente e inequívoca, de nulidades que impliquem prejuízo para o paciente condenado em decisão já transitada em julgado, importa indeferimento do pedido.

H.-C. 19.080-7. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 19.080-7, da Capital, sendo impetrantes os béis. Wilson Santana Brito Cardoso, Antonio Carlos Novais Rios e Paulo Anésio França de Matos e paciente Maria Francisca dos Santos.

Alega a impetração que, na ação penal movida pela Justiça Pública contra a paciente, resultando condenação com fundamento no art. 157, § 3º, do Código Penal, há nulidades absolutas, possíveis de reconhecimento em sede de *habeas-corpus*. E as enumera na extensa inicial, sempre procurando embasamento, notadamente na lei, em decisões dos nossos pretórios e nas lições dos nossos doutrinadores, para os argumentos que sustenta: 1) deficiência da defesa; 2) inversão na ordem da apresentação das alegações finais; 3) terem os acusados o mesmo defensor, havendo colidência.

As informações do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, apontado como autoridade coatora, focalizam a natureza do crime (hediondo) e enfatizam a impossibilidade de transmutar irregularidades em nulidades absolutas,

notadamente quando nenhum prejuízo trouxeram para a paciente. Sublinhou que a defesa da paciente e do seu irmão fora exercitada por profissional por ela constituído, não lhe cabendo avaliar a capacidade do advogado. Acrescentou ser comum a apresentação das alegações finais na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, tal como foi feito.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, em parecer, apreciou os argumentos e razões da impetração, as informações do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito e, expondo os motivos fáticos e jurídicos do seu convencimento, concluiu, finalmente, opinando pelo indeferimento do pedido por não estarem caracterizadas as nulidades argüídas e o prejuízo para a paciente.

A paciente foi condenada como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, do Código Penal, a 16 anos de reclusão, em regime fechado. A decisão já transitou em julgado. Não houve apelação ou pedido de revisão criminal.

O princípio das nulidades no processo penal é que “não será declarada nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (art. 566, CPP).

Os autos não demonstram que a deficiência de defesa e a inversão dos atos do processo (juntada de alegações finais) hajam causado prejuízo à paciente, tanto que a decisão transitou em julgado, sem apelação.

É certo possam tais irregularidades ensejar nulidades do processo. Entretanto, em sede de *habeas-corpus*, elas têm de ser demonstradas, evidentemente, sem eiva de quaisquer contestações ou equívocos, percebidas de plano.

Não é o caso dos autos. Nenhum prejuízo para a paciente ficou evidenciado nem mesmo procurando analisar o fato criminoso e as circunstâncias que o envolveram, cotejo impossível de ser feito em *habeas-corpus*, como bem demonstrou o parecer da douta Procuradoria.

As irregularidades argüídas não se constituem em nulidades de molde a contaminar a sentença condenatória, causando prejuízo à paciente.

Por outro lado, ainda que o parecer do douto procurador admita a correção da pena para dela escoimar-se, de ofício, a agravante não aplicável (art. 61, II, c — traição, emboscada, dissimulação), por já estarem contidas na própria ação criminosa descrita no art. 157, § 3º, do Código Penal, convirá que, no momento adequado e pelos meios próprios — revisão criminal —, seja feita melhor e mais ampla análise.

O objetivo da impetração, segundo consta do requerimento final, foi “a declaração de nulidade do feito, determinando-se o trancamento da ação penal respectiva”. A meta é impossível de ser alcançada, como se demonstrou, não obstante o elogiável esforço dos ilustres impetrantes.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir o pedido.

Salvador, 21 de março de 1995.
Moacyr Pitta Lima — Presidente.
Raymundo Vilela — Relator.

**LESÕES CORPORAIS GRAVES.
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
PROVIMENTO.**

Para a agravação prevista no art. 129, § 1º, I, é necessário o exame complementar após 30 dias do fato. Ap. Crim. 4.161-4. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 4.161-4, de Palmeiras, sendo apelante Damião Paulo Campos de Andrade Neiva e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimento, declarando-se, entretanto, extinta a punibilidade pela prescrição punitiva.

Nas razões do apelo, a defesa arguiu a reforma da sentença, porque, tendo o doutor juiz desclassificado o crime para lesões corporais, *caput* do art. 129 do Código Penal, foi o acusado condenado pelo delito do art. 129, § 1º, I, do referido diploma.

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer, opinou pelo reconhecimento da desclassificação pretendida pelo apelante — lesões corporais leves.

De fato, tem razão o apelante porque, para que haja a agravação prevista no § 1º, I, do art. 129 do Código Penal, a gravidade da lesão deve ser comprovada por exame complementar a ser realizado no dia seguinte ao 30º dia da data do fato. O mero prognóstico do perito quando do primeiro exame é insuficiente para a caracterização da lesão grave, conforme têm decidido os julgados:

“A configuração das lesões corporais qualificadas pela incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30

dias depende da realização de exame complementar logo que decorra o prazo de 30 dias, contado da data do crime” (TJ-MS, AC, rel. Jesus de Oliveira Sobrinho — RT 588/393).

“Realizado o exame complementar de sanidade depois de decorrido o trintídio da agressão e achando-se a vítima, a esse tempo, já curada, não há falar em incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias, impondo-se, por isso, a desclassificação da lesão para leve” (TJ-SP, AC, rel. Cunha Camargo — RT 574/347).

Diante do exposto, desclassifica-se o crime, condenando-se o apelante nos termos do art. 129, *caput*, do Código Penal.

A defesa pediu, também, no apelo, o reconhecimento da circunstância atenuante do art. 65, I, do Código Penal, por ser o acusado menor de 21 anos na época do crime.

Do exame dos autos, à fl. 10, verifica-se que o réu contava efetivamente com menos de 21 anos à data do fato delituoso. Portanto, deve ser-lhe reconhecida a circunstância atenuante do art. 65, I, do Código Penal.

Considerando-se as razões expostas na sentença (vide fl. 114), que examinou detalhadamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, fixa-se a pena-base em seis meses e aplica-se a atenuante do art. 65, I, do referido diploma, tornando-se a pena definitiva em três meses de detenção.

Com essas razões, dá-se provimento ao apelo.

Atentando-se para o disposto no art. 109, VI, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, como também para o fato de que a denúncia foi recebida em 26 de setembro de 1983 e a sentença publicada

em 13 de maio de 1991, portanto, decorridos mais de sete anos, declara-se extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Salvador, 11 de maio de 1993. Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

PENA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA APLICADA NA SENTENÇA. CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR.

Tendo sido os apelantes condenados à pena de dois anos de detenção, com o acréscimo de um sexto, em virtude de concurso formal, consoante o art. 119 do Código Penal, a extinção de punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. Verificando-se que, das datas das duas causas interruptivas da prescrição — recebimento da denúncia e a sentença condenatória —, transcorreram mais de quatro anos, configurada encontra-se a prescrição retroativa, efetivando-se a extinção de punibilidade.

Ap. Crim. 12.321-5. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 12.321-5, de

Livramento de Nossa Senhora, sendo apelantes Manoel dos Reis Silva, Ivonilton Tadeu Lima Aguiar e Miguel Alves de Aguiar Filho e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em acolher a preliminar de extinção de punibilidade, pela prescrição retroativa, argüida no parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Os apelantes foram condenados à pena de dois anos de detenção, com o acréscimo de um sexto, por tratar-se de concurso formal.

A peça inicial acusatória foi recebida no dia 30 de outubro de 1985 (fl. 96), tendo a sentença sido prolatada no dia 12 de julho de 1993.

Estabelece o art. 119 do Código Penal que:

“No caso de concurso de crimes, a extinção de punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

Encontrando-se a sentença com trânsito em julgado para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada (art. 110, § 1º, do Código Penal).

Das datas das duas causas interruptivas da prescrição — recebimento da denúncia (art. 117, I, do Código Penal) e a sentença condenatória recorrível (art. 117, IV, do Código Penal) —, transcorreram mais de quatro anos, período previsto para a ocorrência da prescrição, quando o máximo da pena é igual a um ano, ou, sendo superior, não excede a dois anos (art. 109, V, do Código Penal).

Verifica-se, assim, que, *in casu*, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, prescrição retroativa,

encontrando-se extinta a punibilidade.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, acolheu-se a preliminar sustentada pela douta Procuradoria de Justiça, para declarar extinta a punibilidade dos apelantes, em virtude de configuração da prescrição retroativa.

Salvador, 20 de setembro de 1994.

Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

**PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA.
ACORDO. INADIMPLEMEN-
TO. AÇÃO REVISIONAL.
ALTERAÇÃO PATRIMONIAL.
PRISÃO CIVIL. CONSTRANGI-
MENTO ILEGAL. HABEAS-
CORPUS. DEFERIMENTO.**

A existência concomitante de ação revisional, no curso da qual não se investigaram as reais condições do alimentante, impossibilita a decretação de prisão civil, mesmo diante de confessado aumento patrimonial.
H.-C. 18.293-0. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 18.293-0, da Capital, sendo impetrante o bel. Juracy Alves Cordeiro e paciente Geraldo Theodor Voss Boaventura.

Cuida-se de impetração contra ato da Exa. Sra. Dra. Juíza de Direito da 7ª Vara de Família, que, em execução de alimentos, decretou a prisão civil do paciente pelo prazo de 60 dias ou até o pagamento do valor dos alimentos.

O paciente celebrara acordo

alimentar com sua esposa, Miretta Wolney Mello, e não o cumprira integralmente, em consequência, segundo alegou, de desemprego, embora, com a ajuda de parentes, tivesse procurado atendê-lo parcialmente.

Acolhido o pedido para a concessão da medida liminarmente, solicitaram-se as informações (fl. 183).

A Exa. Sra. Dra. Juíza de Direito, apontada como autoridade coatora, prestou-as. Reportando-se à ação de revisão de alimentos proposta pelo paciente contra Miretta Wolney Mello (autos 4.011.075/94), esclareceu que o pedido de prisão fora formulado nos autos de execução de sentença (autos 3.766.705/93), apensos, levando-se em consideração a inadimplência da obrigação e a situação de desempregado do paciente, quando da homologação do divórcio.

O parecer da douta Procuradoria apreciou a fundamentação do pedido, as informações da autoridade coatora e concluiu pela suspensão do despacho liminar, com o indeferimento do *writ*.

O despacho impugnado foi proferido nos autos de execução de alimentos (3.766.705/93), em consequência de pedido formulado à autoridade coatora em 19.11.94 (fl. 176) e no qual sua excelência afirma, com base nas declarações do próprio paciente (autos 4.011.075/94), encontrar-se desempregado, “trabalhando numa casa de jogos de seu tio há quatro anos e vivendo exclusivamente de gorjetas”. Disse mais que “trabalha com seu tio há quatro meses e admitiu que houve aumento em seu patrimônio” (fl. 197).

Existe em curso ação de revisão de alimentos (autos 4.011.075/94), na qual consta alegação não desprezível da

impossibilidade de pagar, sem que se tenha transposto a oportunidade de uma investigação probatória das reais condições do paciente, que pediu e protestou por provas. O aumento do patrimônio do alimentante, por ele próprio admitido, e fundamento do decreto de custódia, por si sós, podem ensejar a execução dos alimentos por outros meios, nunca mediante a prisão do devedor, com sacrifício para todos.

A propósito, vale acentuar a posição do TJ-RS, em sucessivos julgados, que sustenta o prévio esgotamento dos meios executórios "normais" porque a prisão do inadimplente é o último recurso, pois, "em lugar de remediar, agrava a situação do devedor e dos credores" (2ª Câ. Cív., TJ-RS, H.-C. 584.050.991, de 13.02.85, rel.-des. Silvino Joaquim Lopes Neto, *RJTJRS* 109/251).

Existindo revisional de alimentos ainda pendente de julgamento e com as circunstâncias apontadas, o decreto de prisão do paciente constitui constrangimento ilegal, passível de ser sanado mediante a concessão do *writ*.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, em deferir a ordem.

Salvador, 11 de abril de 1995. José Alfredo — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

PRISÃO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEPOSITÁRIO INFIEL. FURTO DA COISA DEPOSITADA. ILEGITIMIDADE DO DECRETO DE PRISÃO CI-

VIL. DEFERIMENTO DO WRIT.

Comprovado o furto da coisa depositada, não pode o devedor-depositário, na alienação fiduciária, ter sua prisão decretada, como depositário infiel. Ele não pode ser constrangido a restituir coisa da qual perdeu a posse em virtude de fato de terceiro, para o qual não concorreu, especialmente se o veículo furtado não estava segurado.

H.-C. 17.258-7. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 17.258-7, da Capital, sendo impetrante o bel. Antonio Carlos de Andrade Souza e paciente Edvaldo Tavares Barros.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem, pelos seguintes motivos:

Adoto o relatório constante do parecer da d. Procuradoria de Justiça, conclusivo pelo indeferimento do *writ*.

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no recurso de *habeas-corpus* 2.740-3-RS: "A atual ressalva constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não diverge da constante de texto anterior (art. 157, § 17, da Constituição de 1967), razão pela qual houve recepção da legislação ordinária que nega a matéria (art. 66 da Lei 4.728/65, na redação que lhe deu o art. 1º do Decreto-lei 911/69), segundo a qual a alienação fiduciária transforma o alienante ou devedor

“em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com as leis civil e penal”.

Legítima, pois, nos termos da jurisprudência precedente, a decretação da prisão civil do devedor-fiduciante, que, injustificadamente, descumpre o mandado judicial para entregar a coisa ou o seu equivalente em dinheiro” (*Revista do Superior Tribunal de Justiça* 51, p. 378).

Na hipótese dos autos, o paciente não descumpriu o mandado judicial injustificadamente. A coisa depositada, consoante a certidão de fl. 29, foi furtada, e, assim sendo, não pode o devedor-depositário ter sua prisão decretada, ainda mais não estando o veículo segurado. Ele não pode ser constrangido a restituir coisa da qual perdeu a posse em virtude de fato de terceiro, para o qual não concorreu. Em tais circunstâncias, o decreto prisional se mostra ilegítimo, com ofensa ao art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Esse posicionamento encontra consistência na revista *Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo* 56/39 e em julgados constantes da *RTJ* 124/966 e *STJ — STAERGS* 78/362 — “Veículo comprovadamente roubado nessas circunstâncias, não pode o devedor ser considerado depositário infiel. Ilegitimidade do decreto de prisão civil”. “Idem se o bem alienado foi furtado” (*in Código de Processo Civil*, Teotônio Negrão, 24. ed., p. 726 — art. 4º: 11).

Em harmonia com o exposto, em discordância com o douto parecer da Procuradoria de Justiça, à unanimidade, deferiu-se a ordem.

Salvador, 22 de novembro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

SEDUÇÃO. PROVA DO DEFLORAMENTO. INEXPERIÊNCIA. JUSTIFICÁVEL CONFIANÇA. PROVIMENTO.

Não serve de prova do defloração o laudo pericial que não fornece elementos comprovadores da época do desvirginamento. Não pode ser considerada inexperiente a jovem cujo passado evidencia conhecimento e prática de atos relativos à sexualidade. Só a promessa de casamento séria e formal justifica a confiança da vítima.

Ap. Crim. 8.878-0. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 8.878-0, de Monte Santo, sendo apelante Reginaldo da Silva Cardoso e apelada Vanuza Abreu Duarte.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Inconformada com a condenação do réu, Reginaldo da Silva Cardoso, por crime de sedução, a defesa interpôs recurso de apelação, pedindo a sua absolvição.

A Procuradoria de Justiça opinou

pelo provimento parcial do apelo (vide fls. 223/225).

Alega o apelante não haver comprovação do crime de sedução por inexistir nos autos prova do defloramento da vítima. O laudo pericial atesta apenas a prática da conjunção carnal. Além disso, não está caracterizada a inexperiência ou justificável confiança da vítima.

Quanto à prova do defloramento da vítima, vê-se que o laudo pericial de fl. 7 refere-se apenas ao fato de ter havido conjunção carnal. Não fornece elementos que comprovem a época do desvirginamento.

O réu afirma em seus depoimentos ter mantido relações sexuais com a apelada, porém, esta não era mais virgem quando tal fato aconteceu.

No direito brasileiro, para a tipificação do crime de sedução, exige-se a prova da virgindade anterior da ofendida, a certeza do seu defloramento pelo acusado.

Assim têm entendido os julgados:

“Confirma-se a sentença absolutória fundada em insuficiência de prova para condenação quando o laudo pericial não fornece elementos certos e precisos quanto à data real da ruptura himenal e o acusado confessa haver mantido relações sexuais com a vítima, com a ressalva de que não era ela mais virgem” (TJ-MG, AC, rel. Geraldo Henriques — RT 543/426).

“Restando dúvidas quanto à anterior virgindade da ofendida, em que pese a presunção *juris tantum* aceita pela doutrina e jurisprudência, no sentido da veracidade das declarações da vítima nos crimes sexuais, impõe-se a absolvição do acusado de sedução”

(TJ-SP, AC, rel. Silva Leme — RT 432/302).

Quanto à inexperiência da vítima, vimos que as testemunhas evidenciaram que a conduta da apelada era avançada para uma jovem de 16 anos. Ela era dada à prática de sexo oral e outros atos libidinosos com namorados anteriores ao réu. Fato esse comprovado no depoimento de seu ex-namorado Givaldo Luiz de Andrade (vide fl. 19).

Não se pode considerar inexperiente, para aplicação do disposto no art. 217 do Código Penal, uma jovem cujo passado evidencia pleno conhecimento e prática de atos relativos à sexualidade.

Essa é a orientação dos julgados:

“Não é de hoje que a jurisprudência vem proclamando que não se considera criatura inexperiente para os efeitos da conceituação do crime de sedução a moça cujo passado revela conhecimento e prática de imoralidade no tocante à vida sexual” (TJ-SP, AC, rel. Goulart Sobrinho — RJTJSP 10/608 e RT 407/114).

Sobre a justificável confiança da vítima, esta alega que o réu prometeu-lhe casamento. O apelante afirma não ter jamais lhe feito qualquer promessa de casamento, não chegando a conhecer sequer os pais dela.

Nos autos, de fato, não há prova concreta sobre a existência de circunstâncias que comprovem o pedido de casamento ou que indiquem ter havido um compromisso sério entre a vítima e o réu.

A promessa de casamento, como meio de sedução, deve ser formal e séria, feita em circunstâncias que induzam a vítima a acreditar na sua sinceridade. Não pode ser assim

considerada aquela feita com o evidente propósito de obter seu consentimento ao ato sexual.

Os julgados assim têm-se pronunciado:

“A promessa de casamento apta a iludir há que se apresentar com um mínimo de condições de credibilidade. Se o réu, no curso de efêmero namoro, manifestou propósitos matrimoniais caso a ofendida a ele se entregasse sexualmente, à evidência que tais promessas não podem ser levadas a sério, pois não têm esteio na justificável confiança” (TJ-SP, AC, rel. Cunha Bueno — RT 498/296).

Com essas razões, dá-se provimento ao apelo para absolver o réu da imputação que lhe foi feita.

Salvador, 21 de dezembro de 1993.
Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

ACIDENTE DE TRÂNSITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Em tema de acidente de trânsito, age inconsideradamente o motorista que dirige o veículo automotor em velocidade incompatível com as circunstâncias ambientais, vindo a atropelar desprecatado transeunte sobre o passeio da via pública, sobretudo se não possui Carteira de Habilitação para dirigir. Sentença mantida.

Ap. Crim. 15.224-3. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 15.224-3, da comarca de Vitória da Conquista, em que é apelante Paulo Sérgio Nogueira Soares e apelado o Ministério Público.

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

Incorpora-se a este o relatório da sentença de fls., lido na íntegra.

A sentença recorrida não merece reparo.

Firmado na prova dos autos, o doutor juiz *a quo*, em bem elaborada decisão, positiva a autoria e a materialidade das práticas infracionais imputadas ao revisionando.

Com efeito, no dia do fato narrado na denúncia, o réu dirigia um veículo motorizado, sem que fosse habilitado, desenvolvendo, imprudentemente, velocidade incompatível com as condições de tráfego da pista de rolamento, a ponto de derrapar e perder o controle de direção do carro, colhendo as vítimas sobre o passeio da via pública.

A prova dos autos não desautoriza o decreto condenatório combatido, *data venia*. As versões constantes das declarações de fls. 86, 87 e 89 estão em perfeita harmonia com o depoimento de fl. 94:

“... que ia passando e o carro pegou o povo; que o carro subiu o passeio”.

Ora, como se vê das fotografias trazidas aos autos pelo próprio revisionando, a pista na qual trafegava é larga, mas estava molhada e escorregadia, apresentando poças

d'água, que denunciavam a existência de buracos, ou, no dizer do revisionando, "crateras".

Nas condições adversas da pista, portanto, mandava a prudência que o motorista imprimissem ao veículo velocidade moderada, compatível com as circunstâncias ambientais.

Não o fazendo, como no caso, agiu imprudentemente, haja vista a previsibilidade de um evento danoso, relegada a plano inferior, no entanto.

Não aproveita ao revisionando dizer que dirigia a uma velocidade de 40km/h — sem o provar, aliás, — e que não se fez prova que dirigia com excessiva velocidade.

Tratando-se de acidente de trânsito, "pouco interessa saber, em termo numérico, a quantos quilômetros horários trafegava o veículo, porque a prudência determina velocidades variadas; importa as condições locais do automotor, de clima, de movimento, de acontecimento excepcional, até mesmo das condições pessoais do motorista" (TACrim.-SP, ac., rel. Ary Belfort — *Jutacrim* 52/234).

Este, por sinal, não possuía habilitação para dirigir... razão pela qual, certamente, não previu o que seria previsível a qualquer motorista habilitado, ante situação comum no tráfego, estampada neste processo.

É fora de dúvida, no entendimento dos tribunais do País, que "age imprudentemente o motorista que conduz o veículo em velocidade incompatível com o local, ainda que não excessiva" (TACrim.-SP, ac., rel. Castro Duarte, *Jutacrim* 52/407).

Ante o exposto, adotando as razões de decidir da sentença de fls., nega-se provimento ao recurso, à unanimidade.

Salvador, 4 de maio de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. DEVEDOR DESEMPREGADO: INADIMPLÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO COM RECOMENDAÇÕES AO JUÍZO IMPETRADO. DECISÃO UNÂNIME.

O alimentante desempregado não pode ser incluído entre os que merecem prisão, quando não se comprova que dispõe de outros meios para atender suas obrigações de prestar alimentos. Sabe-se que tanto o habeas-corpus como o mandado de segurança são meios idôneos para reparar decisão abusiva ou ilegal que ameaça decretar ou decreta prisão civil, quer se trate de devedor de alimentos, quer se cuide de depositário infiel, além das chamadas "prisões administrativas". No que tange a alimentos, o que está em jogo não é apenas a liberdade de ir e vir, mas a ameaça a esta liberdade em razão de deveres decorrentes do status familiae. Deferimento do pedido.

H.-C. 17.325-3. Relator: Des. GÉRSO PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 17.325-3, da Sétima Vara de Família, Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes da comarca da Capital, sendo impetrante o bel. Marcos Wilson Ferreira Fontes e paciente Ney

Mattos Nascimento.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, à unanimidade de votos na Turma Julgadora, em conceder a ordem, com recomendações.

Alega a impetração que, contra o paciente, sua esposa, d. Diva Vasconcellos Nascimento, propôs, nos idos de 1989, uma ação de separação judicial, postulando alimentos provisórios. O então juiz titular daquela vara fixou-os em 40% do salário de engenheiro do paciente, alimentos que seriam devidos a ela, sua esposa, e aos dois filhos menores impúberes do casal. Esses alimentos provisórios, porque o paciente foi demitido do emprego em 23 de dezembro de 1992, se tornaram inexecutíveis por força da despedida. Com o auxílio de sua genitora, o paciente continuou custeando as despesas da prole, seja pagando as escolas ou o seguro-saúde, até que a avó paterna dos menores assumiu, por completo, todas as despesas. A douta juíza da precitada Sétima Vara de Família, ao depois, entendendo não ser a ação de separação judicial a via própria para se postular alimentos, revogou os provisórios de 40% dos alimentos anteriormente fixados e, saneando o feito, determinou audiência de conciliação, a qual se realizou na data designada, sem que, no entanto, prosperassem os entendimentos. A esposa do paciente propôs, então, ação de alimentos que, por força de dependência, foi distribuída para a mesma vara. Apesar de desempregado — fato reconhecido pela separanda —, a postulante desejava 20 salários mínimos a título de alimentos, sem indicar qual seria a renda aproximada do paciente, exigência imposta na Lei 5.478/68. A meritíssima juíza estipulou em 15 salários mínimos, o que, para o paciente, era ainda quantia

extremamente elevada. Por persistirem as dificuldades, o paciente, diante da possibilidade de vir a ser decretada sua prisão civil, resolveu valer-se do remédio heróico do *habeas-corpus* e, por seu intermédio, impedir o constrangimento ilegal de prisão civil que o ameaçava.

Tudo suficientemente visto. Impende reconhecer que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXVII, não se limitou à simples reprodução dos dispositivos correspondentes que se continham nas constituições anteriores, pois, ao ressaltar a excepcionalidade da prisão civil por dívida de alimentos, deu ênfase a que o inadimplemento da obrigação alimentícia seja voluntário e inescusável; o que, num primeiro momento, estaria a recomendar, no desenho intencional do legislador constituinte, no âmbito do *standard* jurídico enunciado — voluntariedade e inescusabilidade do inadimplemento —, uma perquirição mais ampla do elemento subjetivo identificado na conduta do inadimplente, com possibilidade, assim, de proceder às investigações necessárias, ainda que de ofício, sem vinculação à iniciativa probatória das partes. Numa etapa seguinte, estaria a sugerir maior amplitude no juízo de admissibilidade dos remédios heróicos do *mandamus* e do *habeas-corpus*.

Yussef Said Cahali, cujos ensinamentos são aqui incorporados, observa que “a jurisprudência é tranqüila no sentido de que o despacho que decreta a prisão do devedor deve ser fundamentado, apreciando, cumprimamente, sob pena de nulidade, a alegada impossibilidade material de cumprimento da obrigação; medida extrema e grave, odiosa mesmo, não se admite que o despacho venha desacompanhado de convincente fundamentação, a fim de propiciar, inclusive, os

indispensáveis elementos para a defesa identificar os motivos da constrição pessoal; não basta a simples remissão, feita pelo despacho, no art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil, impondo-se uma larga sondagem do fundo das provas; embora admissível concisão na matéria, uma vez que não se trata de sentença, não se permite despacho lacônico; sem a necessária fundamentação; se a lei manda que o devedor de alimentos seja intimado para efetuar o pagamento, provar o que fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo (art. 733 do CPC), e se determina que o juiz lhe decrete a prisão se ele não pagar, nem se escusar (§ 1º), parece claro que justificação ou escusa, acaso apresentada, não pode deixar de ser apreciada pelo despacho que, afinal, entender de decretar a prisão do alimentante; portanto, a fundamentação do despacho é o mínimo exigível, não só pela dramática consequência como também pela natureza especial da prestação, pelo prejuízo incontroverso que dele resulta, pondo em risco a liberdade da pessoa”.

O direito subjetivo nem sempre coincide com a ação de direito material. Pode a mulher ter direito aos alimentos, mas não ter contra o marido devedor a ação executiva na modalidade de cominação de prisão. A circunstância de ela não ter essa ação executiva, com modalidade de prisão, não significa, de modo algum, que ela não tenha outra ação executiva, como: a) desconto em folha de pagamento e b) mediante penhora de bens etc. Se lhe falta a execução pela primeira modalidade, e ela a propõe, sucumbe. Propõe ação que não tinha, embora tenha o direito, e ação de execução de outra modalidade. Se propõe ação que não tem, esta ação que propõe sem ter é improcedente. Estamos falando da ação de direito

material, que nada tem a ver com matéria processual. De modo que a matéria é de mérito. Ora, o indeferimento de prisão civil, enquanto decisão interlocutória, é agravável de instrumento. Até a interposição de apelação contra a decisão que decreta a prisão constitui erro grosseiro, que obsta à fungibilidade do recurso, ainda que tribunais paulistas hajam entendido, corretamente, que até “a audiência de justificação prevista pelo art. 733 do Código de Processo Civil tem caráter contencioso e autônomo; sua dirimência advém de sentença que põe termo ao incidente; assim, dada a peculiaridade da hipótese, a interposição de recurso de apelação não constitui erro grosseiro”.

Sabe-se que tanto o *habeas-corpus* como o mandado de segurança são meios idôneos para reparar decisão abusiva ou ilegal que ameaça decretar ou decreta prisão civil, quer se trate de devedor de alimentos, quer se cuide de depositário infiel, além das chamadas “prisões administrativas”. A idoneidade do *habeas-corpus*, como remédio heróico, não exclui, por sem dúvida, a possível idoneidade da impugnação constitucional da segurança, em oportunidade alguma negada pelo Supremo Tribunal Federal, no pressuposto da violação de direito líquido e certo do impetrante devedor, de não ver decretada a sua prisão. Ainda assim, a jurisprudência vem entendendo que “o *habeas-corpus* não é remédio jurídico próprio para a comunicação de efeito suspensivo a recurso que não o tenha, na jurisdição civil, ainda que decretado o encarceramento do paciente para coartá-lo ao pagamento de obrigação alimentar”. Ademais, forte, seguramente forte, parece ser a inadmissibilidade de uma forma anômala de *habeas-corpus* preventivo,

buscando-se com ele dirimir — por antecipação — matéria ainda não exaurida pelo juízo familiar de alimentos, a constituir precedente lógico de uma prisão posta apenas como ameaça.

Opretendido *habeas-corpus* preventivo caracteriza-se por sua inocuidade, sobretudo porque inexistente qualquer ato a evidenciar ilícito constrangimento... ou, pelo menos, iminência de constrangimento indevido à liberdade do paciente. “A liberdade de ir e vir não está em causa, mas, sim, deveres decorrentes do *status familiae*. Deferindo-se, como defere à unanimidade a Turma Julgadora, está-se a acompanhar uma orientação que, certamente, a qualquer instante, deverá ser revista. Por ora, no entanto, defere-se a ordem, mas com recomendações à digna e ilustre titular da Sétima Vara de Família e Sucessões, no sentido de que dê ao feito toda agilização possível, a fim de que se ultime o desencontro desses postulantes, em proveito da prole que deles tanto depende.

Salvador, 24 de novembro de 1994.
Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.

Fato praticado antes da vigência da lei concernente aos crimes hediondos. Hipótese tentada. Vítima cega e octogenária. Provimento parcial para reduzir a pena. Decisão unânime. A lei aplicável ao delito, do ponto de vista temporal, é a lei vigente no momento da comissão do fato punível. Trata-se de regra que deriva do princípio de

legalidade, que proíbe a aplicação retroativa da lei. In casu, não se trata de violência presumida, mas real, pois o acusado fez uso da força física para atentear contra o pudor da vítima, um octogenário cego. Cabimento da agravante do art. 61, II, h, do estatuto penal. A redução da reprimenda em razão da tentativa obedece a critério próprio e resultante de circunstâncias da própria tentativa, e não de fatores pessoais do agente ou do crime, estes reservados unicamente para a pena-base. Os critérios a serem usados para a dedução devem ser buscados, levando-se em conta os atos executados e sua maior ou menor proximidade do momento consumativo. “A vontade de consumação não realizada objetivamente — preleciona Reinhart Maurach — é a característica da tentativa”. Provimento do apelo e redução da pena. Decisão unânime.

Ap. Crim. 9.356-3. Relator: Des. GÉRSO PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 9.356-3, da comarca de Teixeira de Freitas, em que é apelante Geraldo Gonçalves de Sá e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, e à unanimidade de votos na Turma Julgadora, em rejeitar a preliminar de nulidade do processo e prover

parcialmente o apelo para reduzir a pena.

Segundo os autos, o representante do órgão do Ministério Público em exercício na comarca de Teixeira de Freitas, lastreado em inquérito policial, ofereceu denúncia contra Geraldo Gonçalves de Sá, vulgo "Santo", considerando-o incurso nas sanções do art. 214 combinado com o art. 61, II, *h*, segunda figura, ambos do Código Penal, por haver o mesmo, no dia 13 de julho de 1988, por volta das 17 horas, agredido a socos e pontapés Bernardo Soares de Abreu, pessoa cega e com 80 anos de idade; em seguida, despidendo o ancião, colocou-o "de quatro no chão", montou em seu corpo e, finalmente, mamou-lhe os peitos. Aduz a peça vestibular acusatória que o acusado tentou praticar sexo anal com a indigitada vítima, tendo acontecido todos esses fatos na residência do ofendido, situada na rua Júlio Martins, 180, bairro do Castelinho, naquela cidade.

O processo culminou com a condenação do réu na pena de nove anos e quatro meses de reclusão. A defesa, irressignada com a decisão condenatória, interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, a nulidade do feito, já requerida quando da apresentação das razões finais, e, no mérito, afirmando a negativa de autoria e a exacerbação da pena, por ser o acusado primário e de bons antecedentes.

Examinados os autos atentamente, vê-se que não poderia o ilustre magistrado do primeiro grau aplicar, na hipótese, a lei de crimes hediondos, porquanto a regra da não-retroatividade da lei mais severa governa a matéria penal como corolário do *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O interesse da

tutela social, diria Hungria, não pode jamais autorizar "emboscadas" à liberdade jurídica do indivíduo, isto é, que o Estado ultrapasse os limites que, com a lei do *tempus patratu delicti*, solenemente traçou à reação penal. Àquele que delinque não pode ser imposta uma pena que lhe era desconhecida ao tempo do crime. Isso tornaria írrito o *moneat priusquam feriat...* O art. 11 do vigente Código Penal italiano preceitua: *la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*. Para Rodríguez Devesa, *la afirmación del principio de irretroactividad de las leyes penales no lleva consigo una derogación del principio de identidad entre la vigencia material y formal por el hecho de que se aplique una ley que ya no está en vigor en el momento de ser enjuiciado el hecho cometido durante su vigencia, porque lo decisivo es que la ley se aplique a los hechos ocurridos mientras rigió*. No mesmo sentido, Winfried Hassemer (*Rechtssystem und Kodifikation*), *inter plures*. Ora, o fato denunciado se deu em 1988 e a Lei 8.072 é de 1990.

Estando a pena da época do fato balizada entre dois e sete anos e a contemplada na Lei dos Crimes Hediondos entre seis e 10 anos, dificilmente o digno *a quo* acertaria no *quantum* da sanção concretizada na sentença. Ademais, segundo a própria denúncia e a sentença, o crime não teria ultrapassado a forma tentada, devendo, em consequência, sofrer uma das reduções autorizadas no art. 14, II, do estatuto penal. A própria vítima declarou nos autos que o denunciado tentou lhe violentar, mas não conseguiu o seu intento.

Impõe-se, destarte, o provimento para reduzir-se a pena. É de entender-se que, em face da idade da vítima e da circunstância de ser cego, mais perigosa se revela a atitude do denunciado, inclusive em sua lascívia mórbida. Por isso, fixa-se a pena-base em seis anos, aos quais se adiciona mais um, dada a existência da agravante posta no art. 61, II, *h*, do Código Penal. Reduzindo-se em um terço esta pena, de acordo com o art. 14, II, com a redação determinada pela Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, chega-se à conclusão de que o acusado, ora apelante, deve ter a sua pena reduzida para quatro anos e seis meses.

Salvador, 18 de agosto de 1994.
Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

CRIME CONTINUADO. TRES- DOBRO DA PENA.

O parágrafo único do art. 71, da Parte Geral da Reforma Penal de 1984, introduziu, na disciplina legal do delito continuado, uma regra inteiramente nova para atender à hipótese em que o agente comete agressões sucessivas contra bens jurídicos eminentemente pessoais. Por evidente, à aplicação do acréscimo punitivo, cominado pelo legislador, não basta, tão-somente, o preenchimento dos requisitos objetivos referidos no caput do art. 71, ou seja, a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie e a presença de fatores (tempo, lugar, maneira de execução e outros semelhantes) que autorizem a conclusão de que os crimes subseqüentes foram executados em continuação aos anteriores.

É preciso algo mais. O agente, de acordo com os autos, não deve sofrer o acréscimo punitivo variável entre um sexto e dois terços, mas o tresdobro da pena correspondente a um só dos delitos, a saber, o mais grave. Provimento parcial do apelo para operar-se a redução da pena concreta imposta ao apelante. Decisão unânime.

Ap. Crim. 7.687-5. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 7.687-5, da comarca da Capital, sendo apelante Luiz Ferreira dos Santos e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Criminal, à unanimidade de votos da Turma, em dar provimento parcial ao apelo para reduzir a pena concretizada na sentença do primeiro grau.

Relatório às fls. 259 a 261.

Segundo preleção de Impallomeni, a doutrina considerava inconfigurável o crime continuado com pluralidade de sujeitos passivos nas infrações contra a pessoa, como tais compreendidas as que lesionassem o direito à vida, à honra e à liberdade. Nada de impossível, porém, tinha a continuidade entre crimes patrimoniais contra vítimas diversas.

Para Soler não se devia confundir a unidade resolução com o propósito de cometer uma série de crimes, cada um dos quais se apresentasse distinto e claro, nem com o propósito genérico de realizar infrações indeterminadas. A unidade de resolução exigia um elemento centralizador das resoluções que, acaso,

fizesse aparecer na consciência do réu como sendo uma só ofensa à norma jurídica que ele iria violar.

Em prol da continuidade delitiva têm sido sempre levadas em conta as condições de tempo, local e maneira de execução. Convencido o magistrado de que o delinqüente agiu obedecendo a resoluções independentes, dificilmente se animaria a admitir a continuidade dos delitos. Basileu Garcia pedia se observasse se o agente procedia por um só desígnio ou mais de um: se o agente — ilustrava o saudoso mestre paulista —, de posse de um fuzil, coloca três pessoas e mata-as com um só tiro, a ação é, inquestionavelmente, uma só, mas ele deliberou matar três pessoas. Não seria justo que se lhe aplicasse uma só vez a pena de homicídio. Dever-se-lhe-ia impor três vezes a pena, embora com a limitação do art. 55 do Código Penal, da época, que exigia que a duração das penas privativas de liberdade não ultrapassasse, em caso algum, 30 anos, nem a importância das multas Cr\$100,00.

Mas o parágrafo único do art. 71 da Parte Geral reformada em 1984 introduziu, na disciplina legal do crime continuado, uma regra inteiramente nova para atender à hipótese em que o agente comete agressões sucessivas contra bens jurídicos eminentemente pessoais. É evidente que, nesse caso, para aplicação do acréscimo punitivo cominado pelo legislador, não basta o preenchimento dos requisitos objetivos referidos no *caput* do art. 71, ou seja, a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie e a presença de fatores (tempo, lugar, maneira de execução e outros semelhantes) que autorizem a conclusão de que os delitos subseqüentes foram executados em continuação aos anteriores. É preciso algo mais. O agente,

na hipótese, deve concretizar outros requisitos: a) a prática de dois ou mais crimes dolosos; b) a ofensa a vítimas diferentes; e c) o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Presentes todos os requisitos exigíveis, o juiz passa a ter a faculdade de aplicar, em relação ao réu, não um acréscimo punitivo variável entre um sexto a dois terços, mas, sim, o triplo da pena correspondente a um só dos crimes, se idênticos, ou ao mais grave, se diversos. De se consignar que tal dispositivo não prevê a reiteração criminosa como requisito obstativo ao reconhecimento da *fictio juris* porque, como já se tem decidido, a lei não subordina o reconhecimento da continuidade delitiva a indagações, pelo julgador, de aspectos subjetivos, ao exame de antecedentes e personalidade do condenado nem aos reflexos sociais da figura do crime continuado. Simplesmente, exclusivamente, atém-se à lei, já supostos pelo legislador os valores da política criminal do delito continuado, aos requisitos objetivos como condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, indicados no § 2º do art. 51 (antigo) do Código Penal.

De acordo com julgados recentes dos tribunais do Pafs, “na caracterização do crime continuado entra mais o princípio de política criminal, segundo o qual o cumprimento de penas excessivamente longas traz sérios inconvenientes, pelo remoto a que remetida a liberdade, do que, realmente, a preocupação com fidelidade a critérios objetivos” (RT 575/397).

No caso *sub examine*, reconhece-se a continuidade delitiva do apelante, Luiz Ferreira dos Santos, nos vários estupros denunciados e praticados contra diferentes vítimas. O mais grave deles ensejou à admirada e digna juíza a *qua* a aplicação

da pena reclusiva de sete anos. Na conformidade do parágrafo único do art. 72 do Código Penal. Neste apelo, aumenta-se essa pena do triplo, totalizando 21 anos de reclusão, que, com a pena de um ano de reclusão pelo atentado ao pudor mediante fraude, praticado contra Zenildes Nascimento Araújo, perfaz um total de 22 anos de reclusão.

Assim, dá-se provimento ao recurso para reduzir a pena de 32 anos para 22 anos, a ser cumprida pelo apelante.

Salvador, 15 de setembro de 1994.
Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

ESTELIONATO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

Não se consuma o delito de estelionato sem a obtenção de vantagem ilícita, pelo agente, com prejuízo alheio, seja da pessoa enganada, seja de terceiro. Provimento.

Ap. Crim. 14.480-7. Relator: GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 14.480-7, da comarca de Ilhéus, sendo apelante Neivaldo Coelho de Melo e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em dar provimento ao apelo.

Incorpora-se a este o relatório da sentença de fl., lido na íntegra.

O exame da sentença de fl., em confronto com os elementos probatórios deste *in folio*, evidencia o desacerto da decisão do *a quo*, *data venia*, ao considerar consumado o delito de estelionato, *in casu*.

De feito, tem-se que o réu, utilizando finório expediente, vendeu diversos títulos de um empreendimento “fantasma” às vítimas Edna Maria Oliveira, Célia Rodrigues Rosa, Carlos Luiz Marins Lemos (e outros), qualificadas às fl. e fl., recebendo os correspondentes pagamentos através de cheques pré-datados.

Os adquirentes dos títulos em questão, todavia, suspeitando da falta de lisura na ação do réu, após acionar a Delegacia de Crimes contra o Patrimônio, naquela cidade, lograram sustar os pagamentos dos referidos cheques, não sofrendo, por isso mesmo, qualquer prejuízo patrimonial.

Ora, para a configuração do delito de estelionato em sua forma consumada exige-se, além do emprego, pelo agente, de artifício, artil ou qualquer meio fraudulento, o induzimento ou manutenção da vítima em erro e a obtenção de vantagem ilícita, pelo agente, com prejuízo alheio, seja da pessoa enganada, seja de terceiro.

Numa palavra: não se consuma o delito sem esse duplo resultado: vantagem ilícita e prejuízo alheio, relacionado à fraude.

No caso, está ausente esse duplo resultado, haja vista a sustação dos pagamentos dos cheques emitidos pelas vítimas, as quais pressentiram “o golpe” que o réu pretendia aplicar-lhes.

Assim, abortada a consumação do

crime e o conseqüente prejuízo das vítimas, tem-se como configurada a tentativa de estelionato.

Ante o exposto, acolhendo o parecer de fl., dá-se provimento ao apelo, desclassificando-se a prática delituosa imputada ao acusado para a sua forma tentada (art. 171, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal).

Atentando às diretrizes do art. 59 do Código Penal, circunstâncias e conseqüências do crime, fixa-se a pena-base em três anos de reclusão, diminuída de um terço, a teor do art. 14, II, do Código Penal; em face da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), aumento-a de um sexto, tornando-a definitiva em dois anos e quatro meses de reclusão, em regime aberto, assim concretizada à falta de circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou causa especial de diminuição ou aumento de pena, observando-se, no juízo da execução, o disposto no art. 36, §§ 1º e 2º, do Código Penal.

É o voto.

Decisão.

Deu-se provimento ao apelo interposto pelo réu Neivaldo Coelho de Melo, à unanimidade, desclassificando-se a infração chamada à colação na denúncia, para a sua forma tentada (art. 171, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal), condenando-se o réu à pena definitiva de dois anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Salvador, 4 de maio de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

ESTELIONATO. EMISSÃO DE

CHEQUE SEM SUFICIENTE PROVISÃO DE FUNDOS.

O dolo é indispensável à caracterização do crime. Cheque emitido em substituição à anterior nota promissória desfigura o tipo.

Ap. Crim. 14.766-2/94. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 14.766-2/94, da comarca de Ibicaraí, sendo apelante Valtemir Almeida Silva e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em dar provimento ao apelo, cassando a decisão recorrida a fim de absolver-se o apelante, pelas razões seguintes:

Incorpora-se a este o relatório de fls. 345/346.

In casu, o apelante foi condenado a cumprir pena de três anos de reclusão, em regime semi-aberto, porque a digna juíza prolatora da decisão apelada entendeu e fundamentou-se em que ele havia praticado o crime tipificado no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, porquanto emitira cheque sem suficiente provisão de fundos, como forma de pagamento de uma dívida.

Realmente, na instrução do processo, o apelante jamais negou que em 12 de fevereiro de 1991 tivesse emitido o cheque em causa.

Entretanto, sempre alegou que o emitira, não como forma de pagamento à vista, e sim como confissão de uma dívida anterior, e assim assumindo o compromisso de remi-la, quando tivesse condições para tanto.

Ao emitir o cheque não enganou seu beneficiário, que perfeitamente sabia de sua falta de condições financeiras para saldar a dívida, na ocasião.

Na oportunidade em que adquiriu as mercadorias que o endividaram com a firma Distribuidora de Alimentos Centrosul Ltda., (a última compra foi efetuada em janeiro de 1991), estava convicto de que, como de outras vezes, poderia facilmente pagá-las. Se não efetuou o pagamento foi porque, por fatores alheios à sua vontade, faliu.

Ao emitir o cheque, que resultou desprovido de fundos, não agiu dolosamente, não empregou meio fraudulento no intuito de lesar o patrimônio alheio.

Ora, se verdadeiras as alegações do apelante, evidente que sua conduta não deve ser considerada como caracterizadora do delito tipificado no art. 171, VI, § 2º, do Código Penal, porquanto não agiu dolosamente. Não enganou seu credor, nem usou de meio fraudulento para eximir-se de efetuar o pagamento da dívida contraída. Não foi preordenada a lesão patrimonial que causou à vítima.

E as alegações do apelante merecem acreditadas, dê que amparadas pela doutrina, jurisprudência e prova dos autos.

Assim é que, conforme se vê à fl. 45 no depoimento que prestou, o próprio sócio-gerente da firma prejudicada, Sr. Eutrátios Demosthenes Hatgiviagiannis, confirmou as afirmações do apelante, declarando explicitamente, *verbis*:

“que Valtémir comprou mercadoria no Centrosul e emitiu uma promissória; que no vencimento da promissória emitiu um cheque em pagamento; que depositou o cheque em Vitória da Conquista para Floresta Azul e foi devolvido duas vezes

por insuficiência de fundos; que a nota promissória e a nota fiscal foram emitidas no dia 21 de janeiro de 1991 para pagamento em 12 de fevereiro de 1991; que o cheque foi emitido no dia 12 de fevereiro de 1991...; que o acusado comprou várias vezes na casa; que mandou cobrar duas vezes, ... e o acusado disse que não tinha condições de pagar”.

Dá-se vê que o cheque objeto do processo não foi emitido como forma de pagamento no ato da compra de mercadorias, e sim muito tempo depois, para substituir outro título de crédito, uma nota promissória.

E mais que tanto na ocasião em que recebeu o referido cheque, como na em que, através de compensação bancária, tentou sacá-lo, a suposta vítima tinha pleno conhecimento que o emitente não dispunha de fundos suficientes para cobri-lo.

A suposta vítima, portanto, apesar de ter sido prejudicada patrimonialmente, não foi enganada, nem iludida em sua boa fé.

E, se foi assim, o crime de estelionato ou emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos não se caracterizou, porque o apelante não agiu dolosamente.

Sobre o assunto é torrencial e uniforme o entendimento jurisprudencial e doutrinário, valendo transcrever, por se ajustarem perfeitamente ao caso:

“Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos” (súmula 246, STF).

“O cheque dado como garantia da dívida está desvirtuado de sua função própria e não configura o delito” (RTJ 92/611 e 91/15).

“Não há crime se o cheque é dado em pagamento de dívida representada por outro título de crédito como promissória

ou duplicata" (STF — H.-C. 54.091, in DJU de 26.04.76, p. 2.732).

Nestas condições, não acolhendo, *data venia*, o parecer da douta Procuradoria de Justiça, dá-se provimento ao apelo, para cassar-se a decisão do primeiro grau, para que o réu, ora apelante, seja absolvido.

Salvador, 30 de março de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Wanderlin Barbosa — Relator.

EXCESSO DE PRAZO. RÉU PRESO. PROCESSO DO JÚRI. ENCERRAMENTO DA PRIMEIRA FASE DO PROCESSO.

Inobservância, contudo, dos prazos para início da segunda fase do procedimento, inclusive prolação de pronúncia. Deferimento. Inaplicação da súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça, ao caso concreto.

H.-C. 20.346-7. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 20.346-7, da comarca de Alagoinhas, sendo paciente e impetrante Sócrates Alexandre do Espírito Santo.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia pela concessão da ordem requerida.

Sócrates Alexandre do Espírito Santo, em causa própria, requereu uma ordem de *habeas-corpus*, indicando como autoridade coatora a MMa. Juíza de Direito da

Vara Crime da Comarca de Alagoinhas (BA).

Alega o impetrante, em síntese, que está denunciado como autor do delito do art. 121 do Código Penal, encontrando-se preso há cinco anos, isto é, desde 7 de abril de 1990, sem que o processo se tenha ultimado, o que se constitui constrangimento ilegal.

Requisitadas as informações, prestou-as, laconicamente, a indigitada autoridade coatora, dizendo que o paciente responde ao processo 202/90, estando os autos conclusos para a sentença de pronúncia.

Colheu-se o parecer 01.105, no qual o ilustre procurador de justiça, bel. José Gomes Brito, afirma que o "excesso prazal é manifesto", no caso, mas, a teor da súmula 52, do Superior Tribunal de Justiça, é de ser indeferido o *writ*.

É o relatório.

Data venia, é inconcebível que alguém seja preso em flagrante delito — como é o caso do paciente — e preso, processualmente, permaneça durante cinco anos na expectativa de um julgamento!

Das informações da doutora juíza de direito, apontada como autoridade coatora, tem-se a exata dimensão da incúria com que se houve sua excelência, na condução do feito tombado sob o n. 202/90, estando o réu preso!

Não bastasse, e como, escudando-se na súmula 52, acima citada, limita-se a doutora juíza-presidenta do feito a informar que "os autos encontram-se conclusos para sentença de pronúncia", isto é, superada está a alegação de constrangimento ilegal...

Não é assim, porém, *data venia*. A súmula em questão, certamente, não foi concebida para abroquelar a desídia ou a

indiferença da autoridade pública pelo direito alheio...

O réu tem direito a um julgamento, sim. E o fato de os autos encontrarem-se conclusos para a pronúncia não lhe assegura esse direito, no caso, tanto mais que a presidenta do feito imagina superada a questão relativa ao excesso prazal...

Assim, se ocorrer a sua excelência ordenar diligências, a teor do art. 407 do Código de Processo Penal, o réu permanecerá preso; se pronunciado, e mantido o auto prisional, o réu preso permanecerá; se a doutora juíza de direito não convocar o Tribunal do Júri, aí é que preso permanecerá *ad infinitum*...

Será este o espírito da súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça?!

Demais disso, o processo do júri é bifásico. Logo, não se pode dizer encerrada a instrução, aqui, pois na segunda fase (posterior à pronúncia) nova instrução será instalada, com o interrogatório em plenário, tomada de termo de declarações (se for o caso), inquirição de testemunhas, etc. — verdadeira e importantíssima instrução. Mas não se proferiu a pronúncia, sequer!

Ex positis, por ser manifesto o excesso de prazo na ultimação de um feito sem qualquer complexidade ou óbices intransponíveis à sua conclusão, como se infere das informações da *a qua*, com a devida vênua do doutor procurador de justiça, somos pela concessão da ordem requerida.

É o voto.

Salvador, 22 de junho de 1995. Gerson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

EXCESSO DE PRAZO NA

FORMAÇÃO DE CULPA DOS PACIENTES.

Comprovada desídia da autoridade judicial processante. Deferimento do pedido.

H.-C. 18.653-6. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 18.653-6, da comarca de Alagoinhas, em que são impetrantes-pacientes Barnabé Silva Borges, Ezequiel Silva Borges e Pedro Silva Borges.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em deferir o pedido pelas razões seguintes:

Barnabé Silva Borges, Ezequiel Silva Borges e Pedro Silva Borges, ora impetrantes-pacientes, requereram a presente ordem de *habeas-corpus* visando a fazer cessar o constrangimento ilegal que lhes inflige a MMa. Juíza de Direito da Vara Crime (Júri, Exec. Penais, Menores, etc.), da comarca de Alagoinhas, indigitada autoridade coatora.

É que os impetrantes-pacientes, acusados da prática do delito de homicídio simples, encontram-se presos por força de decreto prisional que lhes endereçou aquela magistrada, desde o dia 20 de agosto de 1992, segundo a inicial. Entretanto, a instrução criminal (ação penal 176/92) não se ultimou até a presente data, excesso de prazo intolerável.

Requisitadas as informações, prestou-as a ilustre autoridade apontada como coatora, esclarecendo, em síntese,

que os primeiro e terceiro pacientes foram presos em 20 de agosto de 1992 e o segundo em 4 de junho de 1993. Diz sua excelência, ainda, que por motivos diversos a instrução não chegou a seu termo (v.g. greve dos serventuários, participação da julgadora em encontro regional dos juízes eleitorais, etc.).

Encontra-se o processo, enfim, em fase de oitiva das testemunhas da denúncia...

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, bel. José Gomes Brito, manifestou-se sua excelência pelo deferimento do writ porque não houve justificativas plausíveis (*sic*) "para a demora na formação de culpa" dos pacientes.

Ao exame dos autos, tem-se que os impetrantes-pacientes estão presos com inobservância dos prazos legais para a ulatimação do sumário. O excesso prazal é manifesto, *in casu*, o que caracteriza coação ilegal sanável por *habeas-corpus*.

Data venia, não são razoáveis, sequer, as justificativas da doutora juíza de direito para o retardamento do feito, estando os réus presos!

Pior: "Ainda não foi designada nova data para audiência de oitiva das testemunhas de acusação" (*sic* — fl. 11).

Ante a prova documental de incúria da autoridade processante, acolhendo o parecer da douda Procuradoria de Justiça, defere-se a ordem requerida.

Salvador, 30 de março de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

HABEAS-CORPUS.

Redução de pena privativa de liberdade, em recurso apelatório, sem referência à mudança do regime de cumprimento. Réu primário, de bons antecedentes, com mais de 60 anos e comprovadamente diabético, hipertenso e portador de febre reumática. Hipótese que deve vencer a omissão do acórdão. Não-prevalência de formalidades que implicam em interpretação in pejus, com conseqüências irreparáveis para a vida do paciente. Deferimento da ordem. H.-C. 13.437-2/94. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 13.437-2/94, de Guaratinga, sendo impetrante bel. Omero Rodrigues de Oliveira e paciente Cristovam Ribeiro dos Santos.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora desta Segunda Câmara Criminal em deferir a ordem.

Em resumo, quer o impetrante, bel. Omero Rodrigues de Oliveira, em favor do paciente, Cristovam Ribeiro dos Santos, condenado pelo júri da comarca de Guaratinga, do estado da Bahia, ao cumprimento da pena de 16 anos de reclusão, em regime fechado, e, que, em recurso apelatório, foi reduzida para sete anos, sem referência à mudança de regime, seja-lhe deferido o legal, previsto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal brasileiro, semi-aberto, uma vez que portador de bons antecedentes e não-reincidente.

Comprova ser o paciente diabético, hipertenso, sofrendo, ainda, de febre reumática, doenças graves e que carecem de permanente assistência médica.

O doutor juiz indigitado autoridade coatora confirma os fatos narrados na inicial, mas alega que a mudança do regime só poderá ser alcançada mediante observância do procedimento previsto no art. 112, da Lei 7.210/84 — LEP —, depois de apurado tenha o paciente as condições legais para tanto.

O doutor procurador de justiça entende que houve a omissão de pronunciamento sobre o regime de cumprimento da pena, no recurso apelatório provido e que a matéria, em tese, refoge ao âmbito do *habeas-corpus*.

Aduz, no entanto, que nada obsta a que, em face das condições pessoais do paciente, o juízo de Execução Penal venha a modificar as condições do regime inicial de cumprimento da pena imposta.

É o relatório.

De comum, não cabe decidir regime em *habeas-corpus*, desde que dependa de prova complexa a ser apreciada no juízo de Execuções Penais.

No entanto, é profusa a jurisprudência no sentido de que o *habeas-corpus* pode ser usado para que se defira regime mais favorável ao paciente ou para que o Tribunal coator complete o julgamento da apelação, explicitando o regime inicial (STF, H.C. 64.978, DJU, 18.9187, p. 19670; STF, RT 622/373).

Os presentes autos não deixam dúvida de que houve a omissão e isso é demonstrado na inicial e confirmado pelas informações. O julgamento se deu

nesta egrégia Segunda Câmara Criminal.

As condições pessoais do paciente juntas ao fato de não ser reincidente, atento o limite máximo da pena aplicada, sete anos, estão a exigir o deferimento da presente ordem de *habeas-corpus*, até, *ex officio* (art. 654, § 2º, do CPP), porque um direito seu, consoante a regra do art. 33, § 2º, b, do Código Penal brasileiro.

A lei sempre beneficiou o maior de 70 anos, inclusive para o efeito do prazo prescricional, reduzindo-se à metade e para o efeito de concessão do *sursis*, convém anotar. Por que, na hipótese, adotar entendimento que lhe é mais desfavorável, em face de uma omissão, ainda que fosse levada por conta da defesa omissa na interposição de embargos de declaração?

Por isso e por respeito à vida de um ancião gravemente doente, defere-se a ordem, para que cumpra a pena, inicialmente, em regime semi-aberto, sem prejuízo das medidas de ordem administrativa, para tratamento de saúde.

Salvador, 8 de setembro de 1994.
Gérson Pereira — Presidente. Alofiso Batista — Relator.

**HABEAS-CORPUS. DESFUN-
DAMENTAÇÃO DA PRISÃO
PREVENTIVA. TRANCAMEN-
TO DA AÇÃO PENAL A QUE
FALTA JUSTA CAUSA. CON-
CESSÃO, EM PARTE.**

Inobservados os requisitos dos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal, impõe-se a cassação do decreto de prisão

preventiva endereçado contra o paciente. Inatendível o pedido de trancamento da ação penal, se presentes as condições exigidas em lei para o regular desenvolvimento da persecução legitimatio ad causam, interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido), de par com a observância do art. 41 do Código de Processo Penal, quando da oferta da denúncia.

H.-C. 20.583-0. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 20.583-0, da comarca de Itapicuru, sendo paciente Itamar Evangelista dos Anjos e impetrante Gilson Ferreira dos Anjos.

Acordam os desembargadores desta Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em deferir a ordem para cassar o decreto de prisão preventiva.

Devidamente qualificado, o advogado Gilson Ferreira dos Anjos requereu uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Itamar Evangelista dos Anjos, indicando como autoridade coatora o meritíssimo juiz de direito da comarca de Itapicuru/BA.

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente está a sofrer coação ilegal, haja vista a instauração de procedimento criminal contra o mesmo, "sem justa causa". Pede, destarte, o trancamento da ação penal.

Aduz, ainda, que o *a quo* decretou-lhe a prisão preventiva, desnecessária e desfundamentadamente, impondo-se, por isso, a cassação do decreto, para

poder defender-se em liberdade da acusação que lhe faz a justiça pública (art. 155, §4º, I e IV, CP).

Requisitadas as informações, prestou-as a indigitada autoridade coatora, esclarecendo que o paciente é réu confesso, o que satisfaz os pressupostos do decreto prisional, tecendo considerações outras acerca do mérito da causa.

Colhido o parecer 1.140, manifestou-se o eminente procurador de justiça bel. José Gomes Brito pelo deferimento do *writ*, porque desfundamentado o decreto combatido.

É o relatório.

Ao exame dos autos, tem-se que o decreto de prisão preventiva em apreço não satisfaz às exigências dos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal, *data venia*. É que a sua ilustre prolatora não aponta fatos que dêem sustentação à custódia cautelar, perdendo-se na análise do *meritum causae*. Entende a nobre magistrada, v.g., que o paciente... "solto poderá prejudicar a instrução criminal e a futura aplicação da lei penal". Nem mesmo o art. 312 do Código de Processo Penal é mencionado...

Atendível, pois, a pretensão do impetrante, nesse passo, como notado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça em seu bem lançado parecer.

Inatendível é, no entanto, a pretensão de ver "trancada a ação penal por falta dos pressupostos legais" (*sic*), *data venia*.

Não surpreendo, *in casu*, a ausência de condições exigidas em lei para o exercício da ação penal, seja de relação às condições gerais da ação, seja em relação às condições especiais desta.

Com efeito, é o Ministério Público parte legítima para deflagrar a ação,

tem interesse de agir, haja vista que embasado em documentação idônea, e o fato narrado na inicial é típico, decorrendo daí a possibilidade jurídica do pedido.

Demais disso, a inicial foi ofertada com observância do art. 41 do Código de Processo Penal, não havendo cogitar de inépcia da peça acusatória.

Ex positis, acolhendo o parecer da douta Procuradoria, defiro a ordem para cassar o decreto de prisão preventiva endereçado contra o paciente, sem prejuízo da ação penal. É o voto.

Salvador, 22 de junho de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

H A B E A S - C O R P U S . MUDANÇA DE REGIME PRISIONAL. INADMISSIBILIDADE NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT.

O habeas-corpus não é a via adequada para a obtenção de progressão de regime prisional, que exige o exame de condições subjetivas e objetivas, a não ser em caso de flagrante ilegalidade, que não é a hipótese dos autos.

H.-C. 18.511-3. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 18.511-3, da Capital, em que é impetrante e paciente Luiz Carlos Alves da Silva, figurando como autoridade coatora o Dr. Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais.

Acordam os desembargadores

integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em indeferir o writ, pelos seguintes motivos.

Em seu próprio favor, Luiz Carlos Alves da Silva, atualmente recluso na Penitenciária Lemos Brito, por violação do art. 121 do Código Penal, impetra a presente ordem de *habeas-corpus* contra ato do Dr. Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais, que lhe teria negado progressão de regime prisional.

A petição veio desacompanhada de qualquer documento.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral de Justiça emitiu, perante o Conselho da Magistratura, o parecer de fl. 15, manifestando-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em verdade, o remédio heróico de que se valeu o paciente não é a via adequada para a obtenção do benefício pleiteado, que depende do exame de condições objetivas e subjetivas, a não ser em caso de flagrante ilegalidade, que não é a hipótese dos autos.

Com efeito, a indigitada autoridade coatora informa que estão sendo adotadas as providências para uma possível conversão da pena em medida de segurança, mas, a despeito disso, observa que a custódia do paciente não possui qualquer vício que a torne ilegal.

Pelo exposto, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, infere-se a ordem impetrada.

Salvador, 9 de março de 1995.
Gérson Pereira — Presidente.
Wanderlin Barbosa — Relator.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO.

Alegação de suspeição não acolhida pelo a quo em face de inquérito policial instaurado pelo impetrado contra o impetrante. Mas, ante a dúvida da iminência de sofrer o impetrante coação ilegal, o salvo-conduto concedido deve ser mantido. Improvimento do recurso oficial.

H.-C. 18.192-8/94. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus* preventivo 18.192-8/94, de Coaraci, em que é recorrente o doutor juiz de direito da comarca de Coaraci e recorrido o bel. José Raimundo Laudano Santos.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso oficial, para manter, por seus fundamentos e os constantes do parecer lavrado pela douta Procuradoria de Justiça, a decisão recorrida.

Em seu próprio favor, o bel. José Raimundo Laudano Santos, qualificado nos autos, impetrou ordem de *habeas-corpus* preventivo, em que alega, em resumo, suspeição da autoridade policial de Almadina para presidir inquérito policial, em face da inimizade capital existente entre ambos, e também pela ameaça de sofrer constrangimento ilegal no seu direito de locomoção.

Após as informações da autoridade policial, que confirma a instauração de

inquérito policial contra o paciente, negando ameaça de coação ilegal, o ilustre *a quo*, mesmo admitindo que possam ser infundadas as alegações do paciente-impetrante, a concessão da medida não implicaria em violação de direito de quem quer que seja, deferiu a ordem impetrada, apenas para mandar expedir salvo-conduto em favor do paciente José Raimundo Laudano Santos, recorrendo de ofício.

Nesta superior instância, o processo recebeu parecer da douta Procuradoria de Justiça, da lavra do dr. José Gomes Brito, que se manifestou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Em verdade, agiu com acerto o ilustre *a quo* em não acolher a alegada suspeição da autoridade impetrada para presidir inquérito policial instaurado contra o paciente, porquanto o delegado de polícia não viu motivo legal para declarar-se suspeito, como previsto no art. 107 do Código de Processo Penal.

Mas, diante da dúvida, posto que pudessem ser infundadas as alegações do impetrante, a concessão da medida, apenas para obstar qualquer coação ilegal por parte do delegado de polícia, que, a despeito de não se declarar inimigo capital do paciente, confessou ser seu adversário político, justifica se mantenha a decisão concessiva do salvo-conduto.

Como salientou o eminente desembargador Pondé Sobrinho, citando Vicente Piragibe, "para a concessão de *habeas-corpus* preventivo bastam razões fundadas para se temer o propósito de ser infligido o mal; se os receios são vãos, nenhum mal acarretará a concessão da medida, ao passo que a sua denegação permitirá que se consume

a violência planejada" (*apud Bahia Forense*, v. 13, p. 179).

Pelo exposto, acolhendo o parecer ministerial, nega-se provimento ao recurso oficial.

Salvador, 9 de fevereiro de 1995.
Gérson Pereira — Presidente.
Wanderlin Barbosa — Relator.

HOMICÍDIO. INIMPUTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO E APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA CONSISTENTE EM INTERNAÇÃO EM ESTABELECIMENTO HOSPITALAR PSIQUIÁTRICO. ACERTO DA DECISÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL.

Comprovado, em perícia psiquiátrica, que, ao tempo da ação, era o agente inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, fica isento de pena, mas sujeito a medida de segurança.
Rec. Crim. 7.644-0. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso criminal 7.644-0, de Itarantim, em que é recorrente o doutor juiz de direito da comarca e recorrido Reinaldo Viana Chaves.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora desta Segunda Câmara Criminal em negar provimento ao recurso, à unanimidade.

Voto

Por volta das oito horas, do dia 17

de abril de 1991, na fazenda Rancho Queimado, município e comarca de Itarantim, deste estado da Bahia, Reinaldo Viana Chaves, nestes autos qualificado, mediante golpes de uma foice, assassinou sua sobrinha, criança de um ano de idade, Gisele Chaves Patez, sem motivo, a não ser o de sua alegação, de que a infeliz criança estaria a defecar sobre o seu feijão.

Instaurou-se e levou-se a termo a ação penal, com perícia psiquiátrica, que concluiu ser o denunciado, ora recorrido, portador de psicose esquizofrênico-paranóide, o que lhe roubara, inteiramente, ao tempo da ação, a capacidade de entender o caráter ilícito do fato.

O processo obedeceu aos trâmites legais e foram comprovadas a materialidade e autoria do fato, tendo o Ministério Público e a defesa, no final, concluído pela absolvição, com a aplicação da devida medida de segurança, o que foi acolhido pelo doutor juiz, que recorreu, *ex officio*, de sua decisão. O doutor procurador de Justiça opina pelo improvimento.

A conclusão dos doutores peritos, no incidente de insanidade mental, está devidamente justificada, não restando outra conclusão para a sentença senão a da isenção de pena, nos termos do art. 26, *caput*, do Código Penal, com a aplicação da medida de segurança de internamento em estabelecimento hospitalar psiquiátrico, que julgou suficiente em dois anos, no mínimo, atenta, ainda, a regra do art. 411 do Código de Processo Penal.

A isso se ajusta toda prova testemunhal, afirmando diversos internamentos do recorrido em hospitais de tratamento psiquiátrico, uso de

medicação apropriada, comportamento infirme, falas de conteúdo místico, onde se vê uma confusão de ensinamentos bíblicos, repúdio e preocupação por crianças que não eram batizadas, como a vítima, conduta sexual censurada, alucinações visuais e auditivas, etc.

Assim, restou evidenciado que o recorrido é um inimputável, na previsão do *caput* do art. 26 do Código Penal brasileiro, não merecendo a sentença censura.

Nega-se provimento ao recurso oficial.

Salvador, fevereiro de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

INTERROGATÓRIO. OMISSÃO DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESPACHO QUE ACOLHE O *STRICTO SENSU*. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO DE POSIÇÃO NO RECURSO. OMISSÃO INTIMA-TÓRIA SANADA E COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

Comprovado que a formalidade essencial ao ato foi sanada a tempo, não há como se falar em nulidade.

Rec. Crim. 91/91. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso criminal 91/91, de Feira de Santana, em que são recorrentes Paulo Alberto Carneiro Costa e Paulo Roberto Ribeiro Costa e

recorrido o Ministério Público.

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

Por seu advogado, Paulo Alberto Carneiro Costa e Paulo Roberto Ribeiro Costa, com fulcro no art. 581, XIII, do Código de Processo Penal — que anula o processo da instrução criminal, no todo ou em parte —, interpuseram o presente *stricto sensu*; a tempo (porque não intimados), contra o despacho de fl. 9, que declarou nulos todos os atos praticados, a partir do recebimento da denúncia, pelo fato de o Ministério Público não ter sido intimado para o interrogatório dos recorrentes, denunciados nas sanções do art. 12, da Lei Antitóxicos, e do art. 288 do Código Penal brasileiro, pelo que não compareceu, pelo seu ilustre representante, acolhendo seu parecer e designando data para interrogatório.

Entenderam os recorrentes que os interrogatórios, tanto seus como dos demais denunciados, foram repetidos, com a presença do Ministério Público, o que ocorreu, também, em relação às testemunhas arroladas na denúncia, sendo, assim, desnecessária a repetição, à evidência.

Instruído o recurso com as peças necessárias, em instrumento, comprovou-se a sua tempestividade, fls. 47 a 56. A ilustre representante do *parquet*, à fl. 59, opõe-se ao provimento do *stricto sensu*, acolhendo parecer anterior do seu antecessor, fl. 59.

O doutor juiz, às fls. 59v e 60, reformou a decisão recorrida, com fulcro no art. 589 do Código de Processo Penal, mas inconformada a ilustre

representante do recorrido, com arrimo no art. 589, parágrafo único, inverteu a sua posição no recurso e vieram os autos à esta superior instância.

O doutor procurador de justiça, em seu parecer de fls., discutiu matéria de que o recurso não tratou, a *mutatio libelli*, na fase do recebimento da denúncia, e argumentou que o Ministério Público, como *dominus litis*, tinha direito à intimação para comparecimento ao interrogatório dos recorrentes e demais denunciados.

É o relatório.

Fez-se grande tumulto no que diz respeito ao fato de ter o doutor juiz antecessor do despacho recorrido procedido uma mudança na classificação da denúncia, na sua fase de recebimento. A verdade, portanto, é que a matéria não se tornou objeto de recurso, mesmo em se atendendo como rejeição parcial de denúncia.

Esse fato levou, parece-nos, o doutor procurador de justiça a discutir a matéria, no seu parecer. Nem mesmo a inversão de posição do recurso, feita pela ilustre representante do Ministério Público, à fl. 61, em obediência ao processo do *stricto sensu*, aborda o assunto, a não ser que queira entender que o faz, quando se reporta a “um parecer de seu antecessor”. Mas, mesmo assim, encontraria a barreira da intempestividade, já que dos autos conheceu, desde 13 de agosto de 1991, e nada disse.

Feito este reparo, há de se negar provimento ao inconformismo do Ministério Público, consubstanciado à fl. 61, uma vez que o despacho de fls. 59v a 60 reconsiderou o de fl. 9, demonstrando que as omissões intimatórias foram sanadas.

Eandou bem o doutor juiz, porque, se inicialmente não foi notificado o Ministério Público para assistir aos interrogatórios dos denunciados, agora, recorridos, a omissão foi sanada com a repetição dos atos, consoante demonstrado pela documentação acostada aos autos e indicada no despacho hostilizado.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 27 de outubro de 1993.
Gérson Pereira — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

JÚRI.

Decisão sem apoio na prova dos autos. Provimento do apelo ministerial. Cassação do veredicto popular.

Ap. Crim. 15.268-5. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 15.268-5, da comarca de Livramento de Nossa Senhora, em que é apelado Walter Aguiar dos Santos e apelante o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em prover o recurso do Ministério Público, cassando o veredicto do Tribunal do Júri, porque dissociado do conjunto das provas.

Incorporam-se à decisão o relatório da sentença de pronúncia de fls. e o relatório de fls., lidos na íntegra.

O fato cuja autoria se irroga ao apelado e que tem a sua materialidade

comprovada às fls. consistiu em ter ele feito dois disparos de arma de fogo, calibre 38, marca Taurus, contra a vítima Veribaldo Pereira dos Santos, causando-lhe a morte.

Cumpra averiguar, contudo, se, à luz das provas, evidencia-se ter o apelado agido *secundum jus*, em razão do que logrou obter um veredicto absolutório, ora atacado pelo recurso ministerial.

Na madrugada do dia indicado na denúncia, encontrava-se o réu em sua residência, deitado, quando foi avisado por sua esposa de que “havia um homem no quintal...”

Em face disso, portando um revólver, foi o apelado verificar a informação recebida e “viu um vulto aparentando um homem”, oportunidade em que, “para intimidar aquele vulto, disparou um tiro; que dito vulto aparentemente investiu contra o indiciado e o mesmo deu outro disparo, foi quando aquela pessoa saiu correndo e o indiciado veio para frente de sua casa para saber quem era aquela pessoa que se encontrava no fundo de sua residência” (fls. 22/23). Nesse sentido os demais interrogatórios.

Não houve testemunhas presenciais da ocorrência. Não obstante, para usar a expressão da douta Procuradoria de Justiça, em face do conjunto probatório, “não é sensato afirmar que o apelado agiu em legítima defesa”.

É certo que não houve testemunhas presenciais da ocorrência, mas, em face do acervo das provas, não se pode aceitar a versão do apelado. É que o laudo de exame cadavérico da vítima (fls.) e as fotografias de fls. e fls. evidenciam, desenganadamente, que o menor (14)

Veribaldo Pereira dos Santos foi atingido nas costas quando empreendia fuga. Não estava no quintal da residência do apelado, e, sim, a alguns metros da frente da casa deste na rua..., local iluminado por um poste ali instalado (fl. 76).

Observa-se, ainda, que o apelado, quando postulava perante o *a quo* (fl. 143), chegou a admitir ser responsabilizado criminalmente como autor do delito de homicídio privilegiado (art. 121, § 1º, CP). E se ele próprio assim se considerava, é bem “mais realista do que o rei” o Conselho de Sentença que o julgou, amparado por uma excludente de ilicitude!...

Fê-lo, obviamente, contra o conjunto das provas, seja contra a tese defensiva contida nas suas alegações finais, seja contra a evidência das fotografias de fl. contra a “versão” da vítima, estampada no peremptório laudo pericial de fl. 8 v.: ...“o paciente achava-se com o tronco semifletido no momento em que recebeu o tiro (posição de correr)” — *sic*.

Não havia, pois, perigo a conjurar quando a vítima fugia, nem o *animus defendendi*, quando o apelado a atingiu. E a versão deste, no sentido de que a vítima aparentemente (*sic*) investira contra ele, esboroa-se ante simplória constatação: “Ninguém investe de costas contra outrem...”

É de se concluir, portanto, que, se o apelado agira em defesa do seu patrimônio, inicialmente, isto é, quando fez o primeiro disparo contra o “vulto” que se encontrava no quintal de sua residência, excedeu-se dolosamente ao alvejar a vítima a metros de sua casa, na via pública, quando esta fugia e não mais oferecia qualquer perigo ao seu

patrimônio jurídico.

No particular, é de todo em todo aplicável ao caso a lição encartada em decisão desta colenda Corte, de que foi relator o eminente desembargador Gérson Pereira:

“Ante a inexistência de provas que mostrassem ter sido a ação do acusado *objetivamente necessária e subjetivamente dirigida pela vontade de se defender*, está descaracterizada a causa de exclusão de antijuridicidade da legítima defesa” (in *Bahia Forense* 18/158). Grifamos.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do ilustre procurador de justiça com assento nesta Câmara, bel. José Gomes Brito, dá-se provimento ao apelo, à unanimidade, para cassar a decisão do júri, proferida sem qualquer apoio na prova, devendo o réu ser submetido a novo julgamento.

É o voto.

Salvador, 23 de março de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

JÚRI. NULIDADE DO JULGAMENTO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA DAS ALEGADAS CAUSAS DE NULIDADE DO JULGAMENTO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES.

No mérito, improcede a pretensão do réu. A decisão dos jurados tem apoio na prova dos autos. Improvimento do apelo.

Ap. Crim. 12.786-6. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos de apelação criminal 12.786-6, da comarca de Aurelino Leal, sendo apelante José Atanázio dos Santos e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia pelo improvimento do recurso.

Incorpora-se a este o relatório de fls., lido na íntegra.

Como é sabido, as nulidades ocorridas após a sentença de pronúncia devem ser alegadas logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, sob pena de preclusão, como se depreende das regras contidas nos arts. 447, 571, V, e 572, I, do Código de Processo Penal.

No caso, a ata de julgamento consigna apenas dois “protestos”:

a) quanto à exibição de uma fita de vídeo onde está gravada uma passeata no sepultamento da vítima;

b) ausência do oficial de justiça, após a votação, para dar conhecimento à população do resultado desta, fato que o apelante denominou de “violação do sigilo do voto”.

Data venia, incorrem as causas de nulidade do julgamento enxergadas pela defesa:

1º) a exibição da fita não a teria colhido de surpresa, haja vista que foi intimada para tomar conhecimento de documentos apresentados pela acusação, como se certifica à fl. 149v;

2º) o conteúdo da fita não traduz nem pode ser considerado “prova nova inadmissível”, já que fixa um momento de conhecimento público e notório

naquela cidade: o sepultamento da vítima e uma passeata durante o mesmo;

3º) a “violação do sigilo do voto”, no caso, não passou de distorcida interpretação da defesa para o que não foi além de um descomedimento do oficial de justiça, apressando-se em levar à população o resultado do veredicto, antes da leitura da sentença. Entre a revelação indevida do resultado da votação e a violação do sigilo do voto vai enorme distância..., podendo-se cogitar, no máximo, de uma medida disciplinar contra o indiscreto serventuário, a fim de evitar a repetição de práticas que tais.

As demais causas de nulidade alegadas pela defesa esbarram no fenômeno jurídico da preclusão e não devem ser conhecidas, sobre serem inocorrentes, *data venia*.

Rejeito as preliminares.

No mérito, igualmente, não assiste razão ao apelante.

A tese da legítima defesa não encontra eco no conjunto probatório. Aliás, nem mesmo o apelante a esboça em seu interrogatório judicial (fls. 53/54), uma vez que afirma: “O interrogado não atirou na vítima”.

Em plenário, idêntica é a resposta que dá ao juiz-presidente do feito: “que não atirou na vítima” (fl. 213).

Ora, se o próprio apelante diz que “não atirou na vítima”, e as testemunhas arroladas pela defesa não afirmam nem infirmam esta versão, não se compreende a alegação da tese da legítima defesa em favor de quem não se defendeu...

A decisão do júri, pois, não foi arbitrária, pois escudada em outros elementos probatórios:

“que ouviu dizer... pelas mesmas

pessoas que viram o acusado correr atrás da vítima de arma na mão em volta de um carro que estava parado no local” (fl. 214 — depoimento em plenário);

“que o crime se deu não por vontade própria do acusado e, sim, pela função que o mesmo executa” (interrogatório extrajudicial, fl. 9).

O auto de exame cadavérico registra a causa da morte da vítima: “Anemia aguda devido à transfixação de coração e pulmão por arma de fogo” (fl. 43).

Provadas a autoria e a materialidade do delito; improvada a tese defensiva sustentada em plenário, não havendo nos autos qualquer elemento probatório que sugira a rejeição da tese acusatória, não é lícito pretender a cassação do veredicto popular, *data venia* da ilustre defesa.

Ex positis, somos pelo improvimento do recurso interposto pelo apelante, mantendo-se a decisão do júri.

É o voto.

Salvador, 3 de agosto de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ERRO NA APLICAÇÃO DA PENA. PROVIMENTO DO APELO.

Há erro na aplicação da pena quando se afronta a regra contida no art. 68 do Código Penal brasileiro, deixando-se de se estabelecer, de modo líquido, a pena-base. Por outro lado, a falta de motivação para se escolher o quantum, a menor, da tentativa é,

também, cerceamento de defesa e nulifica a sentença condenatória.
Ap. Crim. 151/87. Relator: Des.
ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 151/87, da Capital, em que são apelantes José Ramon de Jesus e Príncipe Neri da Silva.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em dar provimento ao apelo e declarar nula a sentença.

Adoto o relatório lançado na decisão de pronúncia, de fl. 170, e que levou os apelantes, José Ramon de Jesus e Príncipe Neri da Silva, a julgamento, pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do art. 121, *caput*, combinados com os arts. 14, II, e 29, todos do Código Penal brasileiro, quando foram condenados a seis anos e seis meses de reclusão, ambos, pena a ser cumprida em regime fechado.

Em tempo, a defesa interpôs a presente apelação, fl. 227, com fulcro no art. 593, III, c, do Código de Processo Penal, alegando (fl. 222) que houve injustiça na aplicação das penas, porque foram somente reduzidas à metade, em vez de dois terços, desde quando não houve fundamentação e se trata de crime tentado.

O apelo foi interposto no dia 2 de maio de 1986 e o ofício, de fl. 229, da diretoria do Presídio de Salvador, informa que o apelante Príncipe Neri da Silva dali fugiu no dia 11 de maio do referido ano.

O Ministério Público contrariou o apelo, à fl. 234, e o doutor procurador de justiça, às fls. 255 a 257, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório, que submeti à douta apreciação do eminente desembargador-revisor.

O art. 68 do Código Penal brasileiro estabelece as regras para a individualização da pena. Em primeiro lugar, deve ser fixada a pena-base, atendendo-se ao critério do art. 59 do Código Penal; em seguida, deverão ser consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; somente por último é que o juiz aprecia as causas de diminuição e de aumento de pena.

No caso *sub judice*, é evidente que o doutor juiz-presidente do júri violou a regra, de natureza cogente, do referido art. 68 do Código Penal.

De início, reportou-se ao mínimo e ao máximo das penas cominadas, em abstrato, para o homicídio simples, de seis a 20 anos, e determinou que em relação a estas penas deveria ser feita uma diminuição da metade, para o efeito da redução de um a dois terços, prevista para tentativa, pelo art. 14, parágrafo único, do Código Penal.

A seguir, ateu-se às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e estabeleceu, englobadamente, uma pena-base de seis anos e seis meses de reclusão, para torná-la definitiva, na ausência de circunstâncias legais, atenuantes e agravantes, bem assim, de circunstâncias especiais. Isso em relação a ambos os apelantes.

A doutrina entende como causa de diminuição de pena a regra do art. 14, parágrafo único, do Código Penal. E por inobservância deste preceito, o procedimento adotado pelo doutor juiz-

presidente do Tribunal do Júri prejudicou o réu; é que ficou sem saber qual teria sido, realmente, a pena-base, de onde se fez o desconto de metade, em virtude da causa de diminuição de pena, autorizada pelo Código Penal, para a tentativa, visto a afronta ao preceito do citado art. 68 do Código Penal.

Por outro lado, o critério para se apurar a referida redução, no caso de tentativa, não é o mesmo previsto para a fixação da pena-base, consoante art. 59 do Código Penal. A redução deve ter em vista o caminho percorrido pelo agente, na prática delituosa. Assim, se o seu desenvolvimento foi impedido, no início, maior será a diminuição; se, pelo contrário, percorreu o agente maior espaço, o abatimento será menor. A quantidade da redução, de um a dois terços, deve ser fixada pelas circunstâncias da própria tentativa e não do crime, pois estas são consideradas no cálculo da pena-base.

O doutor juiz-presidente não justificou, não motivou as razões que o levaram a reduzir a pena, em se tratando de tentativa, de somente da metade e não de dois terços. A falta de motivação cerceou a defesa do apelante, mesmo porque contra esse procedimento teria recurso e o recurso só poderia ser fundamentado se conhecimento tivesse dos motivos que convenceram o juiz por uma menor redução. Fere-se assim o princípio da ampla defesa, de origem constitucional.

A sentença é nula, porque lavrada com afronta a dispositivos legais imperativos.

Dá-se provimento ao apelo para, declarando-se nula a sentença, outra ser prolatada pelo doutor juiz-presidente do Primeiro Tribunal do Júri da comarca

da Capital.

Salvador, 16 de dezembro de 1993.
Gérson Pereira — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

LEGÍTIMA DEFESA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ACUSADO QUE PRETENDE R E C O N H E C I D A DESCRIMINANTE PUTATIVA COM BASE NA VERSÃO APRESENTADA.

A legítima defesa somente justifica as ações defensivas necessárias para afastar uma agressão antijurídica, na forma menos lesiva possível para o agressor. A necessidade (Erforderlichkeit) deve ser considerada de acordo com as circunstâncias fáticas em que ação e reação se desenvolveram. O animus defendendi é elemento estrutural do conceito de defesa legítima, por isso, não o apresenta quem, irrogando possível falsa representação, mata a outrem, a tiros de revólver. Converter-se-ia em autorização para matar o princípio da teoria penal comparada, de Fletcher, que lembra a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física, à liberdade. "Para identificação pelo juiz dos motivos à absolvição sumária — diz Hermínio Marques Porto — há necessidade de prova segura, incontroversa, identificada de maneira pronta e fácil, não sendo, pois, permitida a conclusão absolutória se decorrente de exame ampliativo e comparativo de

nuanças de diversas fontes de provas para a aceitação de uma das versões em conflitância, de um dos contingentes de provas". — Improvimento unânime do recurso. Rec. Crim. 16.377-3. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 16.377-3, da comarca de Olindina, sendo recorrente João José do Nascimento e recorrido o Ministério Público, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, e sem voto divergente na Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso, nos termos do exato parecer do eminente procurador de justiça Armando Tourinho Júnior, que, por seus legais e jurídicos fundamentos, é acolhido como parte integrante deste aresto, para todos os fins, inclusive para mandar o réu a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Salvador, 6 de dezembro de 1994.
Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. ATIPICIDADE.

Oferecida a denúncia pelo órgão do Ministério Público, cabe ao juízo a aferição da tipicidade. No ato formal de incoação processual, há de estar expressa a indicação do fato com todas as suas circunstâncias

*e, na hipótese de concurso e pessoas, a cota de participação de cada acusado. A narrativa precisa e detalhada, com a descrição personalizada da ação ou da omissão de cada acusado, constitui dever indeclinável da acusação pública e direito inalienável do denunciado, a fim de que possa, plenamente, exercer a sua defesa. Não se repensou, ainda, a parêmia *societas delinquere non potest*. A Constituição brasileira aponta um rumo em seus arts. 173, § 5º, e 255, § 3º, nos quais se configura um comando ao legislador ordinário para estabelecer as normas pertinentes. Prevalece, por enquanto, o princípio segundo o qual, em Direito Penal, *nul ne répond que de son propre fait*. A factual hipótese de uma responsabilidade estrita para a pessoa moral ou jurídica encontra-se em dissídio com o império dos conceitos de culpa e de personalidade das penas. Deferimento do pedido visando ao trancamento da ação penal movida contra os pacientes e ratificação da liminar concedida, sem voto discrepante na Turma Julgadora.*

H.-C. 14.424-9. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 14.424-9, da comarca da Capital, sendo impetrante o bacharel Sérgio Habib e pacientes Cláudio da Silva Rocha Júnior e Gilmar Tenório Rocha, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, à unanimidade de votos, em deferir o pedido, ratificando a

liminar concedida.

O bacharel Sérgio Habib impetrou a presente ordem de *habeas-corpus* em favor de Cláudio da Silva Rocha Júnior e Gilmar Tenório Rocha, empresários, diretores da Comafal, com sede em Salvador, com fundamento em se acharem sofrendo constrangimento ilegal em virtude de recebimento de denúncia inepta por parte do meritíssimo juiz de direito da 7ª Vara Crime desta comarca da Capital.

Foi por mim deferido pedido de liminar para, tão-somente, suspender os interrogatórios a que se submeteriam os denunciados, ora pacientes.

Ouvida a ilustre Procuradoria de Justiça, por intermédio do digno procurador doutor Wellington Campos Pontes, manifestou-se pelo indeferimento da ordem.

Os autos vieram-me conclusos. É o relatório.

Visa a presente impetração ao trancamento da ação penal intentada contra os pacientes, apresentando os seguintes fundamentos: 1. Inépcia da denúncia. Princípio *societas delinquere non potest*. Ausência de *fumus boni juris*. 2. Não-especificação da cota de participação de cada denunciado-paciente.

Como primeiro fundamento, argúi o impetrante o princípio *societas delinquere non potest*.

Como se sabe, tal princípio vem sendo o corolário do Direito Penal moderno, vedando-se, inteiramente, a prática de condutas delituosas por parte das chamadas pessoas morais ou pessoas jurídicas.

Sendo a imputabilidade pessoal, e pressuposto da responsabilidade, como admitir-se que a pessoa jurídica venha a praticar crimes, se não tem capacidade penal, ou seja, capacidade de entendimento e de determinação de acordo com

esse entendimento, consoante exige o art. 26 do Código Penal?

Observa-se da denúncia atacada que, impropriamente, se atribua às empresas dos pacientes a prática de condutas criminosas, relativas a delitos fiscais.

Assim, diz a denúncia:

“Com a utilização de notas fiscais da Açoser, a firma Comafal dava saída nas suas mercadorias sem recolher ICMS que lhe era devido nas suas operações, fato constatado durante a fiscalização fazendária nas citadas empresas”.

Como visto, está dito, a firma Comafal dava saída nas suas mercadorias sem recolher ICMS (conduta delituosa).

E, mais adiante, diz, ainda, a denúncia:

“Ao término da fiscalização, restou provado, mediante a farta documentação anexa, que a Comafal omitiu saída de mercadorias através da utilização de notas fiscais da TLN, em agosto de 1990 a janeiro de 1993... deixando de recolher ICMS...”

Como poderia, pois, a Comafal (pessoa jurídica) deixar de recolher ICMS, se tal conduta constitui delito capitulado na Lei 8.137/90?

Muito embora, em outro período, a denúncia faça referência aos denunciados, não se sabe, pela dubiedade com que se descrevem os fatos, quando, verdadeiramente, estariam agindo em seus nomes ou se já não era a própria pessoa jurídica quem estivesse agindo.

Como a denúncia deve descrever um fato criminoso indicando o seu autor, ou autores, pela descrição que se vê da exordial, não está claro sobre a quem ela se refere, já que em determinados momentos aponta as empresas Comafal e Açoser como responsáveis pela sonegação, e, em outros tantos, os acusados ora

pacientes.

Por tais motivos, acolhe-se o primeiro fundamento do *mandamus*, em face da inépcia da denúncia, para trancamento da ação penal.

O segundo fundamento diz respeito à ausência da especificação da cota de participação de cada acusado.

Trata-se, em tese, de delito de autoria coletiva, uma vez que a denúncia incrimina a conduta de seis acusados.

Como se sabe, em crimes que tais, deve a peça exordial do Ministério Público descrever em que consiste a atividade de cada um dos *có-réus*, sob pena de inépcia.

A esse respeito, o pretório excelso já decidiu: "Tratando-se de crime de autoria coletiva, é necessário que a denúncia, sob pena de inépcia, descreva a conduta de cada um dos participantes" (STF, RTJ 49/338).

No caso *sub examine*, a denúncia não descreveu, como deveria, em que consistiu a participação de cada um dos acusados.

Não disse, por exemplo, qual a conduta assumida por Cláudio ou por Gilmar.

Em que concorreu o denunciado Gilmar para a sonegação? E os demais?

A Lei 8.137/90 faz referência, como não poderia deixar de ser, em seu art. 11, à expressão: "Na medida de sua culpabilidade", o que vale dizer, adota a responsabilidade subjetiva, devendo, por consequência, a denúncia descrever a cota de participação de cada acusado para que este possa exercer o seu direito de defesa.

Relembre-se, neste passo, a sempre atual lição do saudoso mestre Manoel Pedro Pimentel:

"A responsabilidade penal dos mandatários da pessoa jurídica deve ser apura-

da individualmente, mediante prova da conduta causal, não se admitindo, em relação a eles, a responsabilidade objetiva" (in *Direito Penal Econômico*, p. 156/7).

Também, quanto a este segundo fundamento, é de se conceder a ordem impetrada para o fim de trancar-se a ação penal.

Salvador, 22 de dezembro de 1994.
Gérson Pereira — Presidente e Relator.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPROVIMENTO.

Presentes os elementos da materialidade e autoria da tentativa de homicídio qualificado, outro caminho não resta senão a pronúncia. A valorização definitiva quanto à qualificativa, em face da prova contida nos autos, é tarefa do Tribunal Popular.

Rec. Crim. 20/91. Relator: Des.
ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso criminal 20/91, de Ipirá, sendo recorrente Mário Dias dos Santos e recorrido o Ministério Público.

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

Na comarca de Ipirá, estado da Bahia, o recorrente, Mário Dias dos Santos, foi pronunciado como incurso

nas penas do art. 121, § 2º, II, combinado com o art. 14, II, do Código Penal, tentativa de homicídio qualificado, por motivo fútil, sendo vítima José Mascarenhas de Souza.

Inconformado com a decisão, a tempo e depois de preso (fls. 114/118), com amparo no art. 581, IV, recorreu em sentido estrito, oferecendo as suas razões, às fls. 119 a 121, propugnando por lesões corporais recíprocas e culposas, apenas.

O Ministério Público, recorrido, contra-arrazoou o recurso, às fls. 124 e 125, defendendo a decisão de pronúncia.

Nesta superior instância, o doutor procurador de justiça opina pelo parcial provimento do recurso, para excluir da pronúncia a qualificadora do motivo fútil.

É o relatório.

O exame dos autos, consoante demonstra a pronúncia, evidencia a prova da existência do delito, consubstanciada no laudo pericial, de fl. 53, como, também, a autoria e a circunstância alheia à vontade do recorrente e que o impediu de consumar o homicídio, desde quando, no *iter criminis*, foi objetivada pela interferência de terceiras pessoas, mesmo porque, depois de já haver golpeado a vítima, tentou atingi-la novamente.

Caracterizados, assim, os elementos constitutivos da tentativa de homicídio, outro caminho não poderia ter a doutora juíza *a qua*, senão a pronúncia, nos termos do art. 408 do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que o dolo ficou evidenciado, ante o fato da interferência de terceiros, para impedir o resultado letal.

Quanto à qualificadora do motivo fútil, *data veni*ado doutor procurador, entende-se que não deve ser afastada da pronúncia, porque não manifestamente improcedente, no entendimento da melhor doutrina e jurisprudência do nosso País (RT-421/310 e 604/354).

Tratando-se de simples pronúncia, não se justifica a exclusão da qualificadora constante da denúncia, quando não a repele, manifesta e, declaradamente, a prova dos autos.

No caso *sub judice*, existem elementos de fato que autorizam a adoção do motivo fútil, para discussão, no julgamento pelo Tribunal do Júri, a quem a Lei Maior delega competência para, na sua soberania, valorizar ou não a prova. Revelam os autos que réu e vítima não eram inimigos, tendo havido apenas um desentendimento em relação ao corte de bananeiras e esta circunstância, ao exame de uma pronúncia, legítima acolher-se a qualificadora do motivo fútil.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 21 de outubro de 1993.
Gérson Pereira — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 43 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA SEM QUE SE ENCONTRE DELINEADO O FATO CRIMINOSO. ATIPICIDADE ABSOLUTA. PEDIDO DEFERIDO À UNANIMIDADE.

Em direito penal, dada a natureza da norma, vige o princípio da reserva legal, segundo o qual é vedada ao hermenauta a interpretação extensiva ou a aplicação analógica. Premesso che il criterio ermeneutico del bene giuridico — preleciona Francesco C. Palazzo (Digesto, v. 7, 1993) — meglio e più correttamente si precisa nella sua manifestazione del “tipo criminoso”, è chiaro che tale canone lungi dal legittimare interpretazioni in senso necessariamente ampliativo della tutela penale, dovrebbe garantire meglio dell’interpretazione cosiddetta teleologica un ragionevole equilibrio tra istanza di legalità e adeguamento alla realtà. A norma incriminadora há-de ser aplicada nos estritos termos de sua estatuição. Em conseqüência, o fato análogo não pode ser incluído na norma, como integrante do Tatbestand, em razão de simples semelhança com outra hipótese não admitida, explicitamente, na vontade legislativa.

H.-C. 12.252-5. Relator: Des. GÉRSO PEREIRA.

ACÓRDÃO

Visa a presente impetração ao trancamento da ação penal pública intentada contra o empresário Jorge Luiz Santos Bonfim, por ausência de tipicidade, logo, por inexistência de *fumus boni juris* ou de *justa causa* para a deflagração da *persecutio*.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público da comarca de

Camaçari sob a alegação de que teria, no dia 12 de maio de 1993, representando os interesses da Locadora Bonfim, empresa de que é sócio-presidente, interposto recurso administrativo em procedimento licitatório, na modalidade de tomada de preço, promovido pela Nitrofertil, praticado a conduta prevista no art. 335 do Código Penal, que reza:

“Art. 335. Impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade paraestatal; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem: Pena — detenção de seis meses a dois anos, ou multa, além da pena correspondente à violência”.

Sustenta o impetrante que a conduta do paciente não apresenta tipicidade, uma vez que, conforme se pode ver acima, o tipo penal eleito pelo Ministério Público só prevê as modalidades de licitação denominadas concorrência e venda em hasta pública.

Sabe-se que o Direito Administrativo distingue as seguintes espécies de licitação: a) concorrência; b) tomada de preços; c) convite; d) concurso; e) leilão. Exatamente nestes termos é que vige o Dec.-lei 2.300/86, regulando a licitação pública.

A concorrência pública é um procedimento licitatório mais amplo e que exige a observância de determinados requisitos, um dos quais, o valor do contrato da obra ou serviço a ser prestado, excede o limite da simples tomada de preço.

Sustenta, ainda, o impetrante que, sendo a norma penal do art. 335 do tipo incriminador, e não tendo previsto o legislador a figura da tomada de preços, não se poderia aplicar a analogia ou proceder-se a uma interpretação extensiva, analógica, para incluir a figura da tomada de preços.

Segundo a denúncia, o paciente, no processo licitatório da tomada de preços, teria procurado afastar o seu concorrente — a empresa Bigtur —, alegando que a mesma não apresentava idoneidade, possuindo títulos protestados na praça e figurando na lista de devedores de bancos ou de instituições de crédito.

Assim, diz o impetrante, quisesse o legislador contemplar ou punir a conduta de quem procurasse afastar licitante na modalidade da tomada de preços, certamente o teria feito de forma expressa, e não se referindo, apenas, a duas espécies de licitação, a saber: concorrência e venda em hasta pública.

E conclui: licitação é gênero. Concorrência, venda em hasta pública, convite, tomada de preços e leilão são espécies.

Cita o impetrante o escólio de Eusébio Gomez, inadmitindo a interpretação extensiva na hipótese de *lagunas legislativas*:

"en materia civil, la aplicación analógica de la ley está permitida (...). El derecho penal, en cambio, repudia la aplicación analógica de la ley" (Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, Comp. Argentina de Editores, 1939, t. 1, p. 146).

Exatamente nisso repousa o fundamento da impetração.

Os autos dão notícia de um fato que se encontra fora da moldura legal,

do arbítrio judicial, portanto. Daí não haver a denúncia oferecida delineado um procedimento criminoso por parte do ora paciente, Jorge Luiz Santos Bonfim, que teria praticado, *ex vi* do disposto no art. 335 do Código Penal, um fato penalmente indiferente. Atípico. Como diz a impetração: "Se concorrência é espécie, da mesma forma que são espécies venda em hasta pública e tomada de preço, na medida em que o Código Penal, no art. 335, se refere, expressamente, à primeira e à segunda, ou seja, à concorrência pública e à hasta pública, sem fazer menção à tomada de preço, está, por sem dúvida, incriminando aquelas e deixando de tipificar a esta". Quando ocorre a atipicidade do fato, a ação penal instaurada pode ser trancada por via do *habeas-corpus* (cf., *inter plures*, Fabbrini Mirabete, *Código de Processo Penal Interpretado*, São Paulo, 1994, p.94).

Dada à natureza da norma, vige em direito penal a proibição de o hermeneuta valer-se da interpretação extensiva ou da aplicação analógica, *scilicet*, pretender ampliar o sentido das palavras da vontade legislativa ou a vontade mesma da lei, para resolver, por mera identidade de razão, um caso não previsto pelo legislador, forçando, em consequência, um *processus* integrativo, e não interpretativo da lei. São inextensíveis os termos do multicitado art. 335 da lei básica punitiva. Chaveaux e Hélie advertiram-nos, traçando a teoria do Código Penal: "*En matière pénale, ce n'est pas, à proprement parler, le juge qui doit interpreter, c'est le justiciable qui doit régler ses actes sur les textes de la loi. Si la loi contient une lacune, comme serait-il coupable de n'avoir pas vu ce*

qui n'y etait pas?" "Ato não taxativamente vedado é ato permitido" disse, de modo conclusivo, C. Maximiliano.

A norma incriminadora há-de ser aplicada nos estritos limites de sua estatuição. Por isso, o fato análogo ou decorrente do sentido ampliado das palavras da lei não pode ser incluído na norma, como integrante do *Tatbestand*, em razão de semelhança com outra

hipótese não admitida, explicitamente, na vontade legislativa.

Defere-se, por tais fundamentos, o pedido formulado, determinando-se o trancamento da ação penal deflagrada contra Jorge Luiz Santos Bonfim e que o considera incurso nas sanções do art. 335 do Código Penal.

Salvador, 26 de maio de 1994.
Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

CONSELHO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

AÇÃO DE COBRANÇA. RECLAMAÇÃO DE REEMBOLSO NÃO FEITO POR SEGURADORA.

Legislação estadual sobre normas especiais de procedimento — inexistência de inconstitucionalidade. Prova pré-constituída. Aplicação do disposto no art. 330, I, do Código de Processo Civil — ausência de cerceamento de defesa. Valor da causa atribuído em consonância com o pedido em ação de cobrança — aplicação do art. 259, I, do Código de Processo Civil. Preliminares rejeitadas. Mérito. Interpretação errônea da tabela de honorários médicos, com invocação de cláusulas contratuais abusivas, não leva ao abandono do espírito do Código de Defesa do Consumidor em prejuízo do economicamente mais fraco e à mercê da outra parte, máxime nos contratos de adesão. Recurso provido em parte. Ap. Cív. 17.893-6/94. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.893-6/94, da

Capital, em que figuram como apelante Sul América Companhia Nacional de Seguros e apelado Giovanni Raymundo Romano D'Onofrio.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho de Defesa do Consumidor, por unanimidade de votos, em considerando:

Adota-se o relatório da sentença de fls. 117/118, acrescentando, entretanto, que se trata de reclamação apresentada ao II Juizado de Defesa do Consumidor desta Capital, pelo apelado, contra a empresa apelante, por falta de complementação de reembolso por despesas médico-hospitalares, em cumprimento de contrato de seguros, conforme apólice nos autos (fls. 33/34).

Processada regularmente e, afinal, julgada, assim dispõe o decisório sob impugnação: "Por tais razões, julgo procedente a queixa, condenando a Sul América Serviços Médicos a reembolsar a Giovanni R. Romano D'Onofrio, em CR\$ 9.373.487,26, valor do pedido, com a correção e conversão devidas. A requerida deve arcar com custas processuais e honorários advocatícios, à base de 20% sobre o valor atribuído à causa".

Inconformada, a ré interpôs o recurso de que se trata (fls. 119/125), argüindo,

Bahia For.	Salvador	v. 41	p. 283/303	Jul.95/Mar.96
------------	----------	-------	------------	---------------

em resumo, o seguinte: preliminar de inconstitucionalidade do Regimento Interno do Juizado de Defesa do Consumidor e da Lei estadual 6.371/92, em face da incompetência do Estado da Bahia para legislar sobre o assunto.

Em preliminar, ainda, sustenta cerceamento de defesa, eis que não lhe foi permitido usar dos meios necessários para prova do seu direito, como perícia contábil e técnica médica, diante do quanto regulamentado pela Associação Médica Brasileira. Também, em preliminar, impugna o valor atribuído à causa pelo reclamante, uma vez que, segundo entende, tem amparo legal.

No mérito, afirma que o pedido não tem procedência, isso porque o que era de responsabilidade da apelante já está honrado, cumprida a obrigação inteiramente, segundo o estabelecido pela AMB, e não conforme o reclamante-apelado alega, que pagou há muito títulos, inclusive honorários médicos, para curar-se em razão do acidente de que foi vítima.

Finaliza, asseverando que não estão devidamente provados os gastos que o apelado diz ter feito, em razão dos quais pretende mais reembolso. Por tudo, requer se negue provimento ao apelo, se ultrapassadas as preliminares, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ouvido, o apelado ofereceu suas contrarrazões de fls. 128/132, afirmando, em resumo: já se encontra demasiado esclarecida a questão da incompetência do Juizado de Defesa do Consumidor por causas como a que se acha sob exame e julgamento, haja vista se pretende dirimir conflito de interesses entre consumidor e fornecedor, decorrente de relação de consumo (arts. 1º/3º da Lei 8.078, de 11.09.90).

O alegado cerceio de defesa não passa de mera tentativa procrastinatória,

considerando que a prova é pré-constituída e já se vê nos autos. Relativamente à terceira preliminar, o valor dado à causa se inspirou no pedido, que é o pagamento do débito documentalmente provado. As três não merecem acolhida, diz.

Quanto ao mérito da questão, afirma que dificilmente se vê prova tão robusta do que se alega perante a Justiça, a saber: prova do acidente; prova do contrato de seguro de assistência médico-hospitalar, absolutamente regular; prova dos gastos a que foi obrigado o reclamante, na tentativa de salvar a vida...; prova de que só foi reembolsado em quantia extremamente reduzida, a critério exclusivo da reclamada-apelante; e, por fim, provado o dever de reembolsar da apelante, segundo os fatos provados e o direito. Pede o improvimento do recurso com a manutenção da sentença. Tudo em ordem processualmente. Esse o relatório.

Posto isso, a preliminar de incompetência do Juizado de Defesa do Consumidor, para processar e julgar causas desta natureza, seriamente não pode ser levada em conta, eis que indubitavelmente infundada. A razão da suposta incompetência do juízo, segundo se alega, é a determinação constitucional da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, da CF).

Há, em tal afirmação, manifesto equívoco, quando se olha apenas para aquele dispositivo, esquecendo-se do art. 24, XI, da mesma Carta Magna, a que se devem acrescentar os §§ 1º/4º do mesmo artigo que trata da competência concorrente entre a União, os estados e o Distrito Federal.

Por igual, devem-se observar os ensinamentos dos mestres J. Cretella Júnior em seus *Comentários à Constituição de 1988*, v. 4, e Arruda Alvim no seu

Manual de Direito Processual Civil, Parte Geral, v. 1, relativa a processo e a procedimento e, sobre o último, a distinção entre as normas gerais e especiais de procedimento.

Assim, facilmente se alcança a certeza da constitucionalidade da legislação estadual sobre organização judiciária e sobre criação, organização e funcionamento dos juizados especiais, máxime quando aqui não fere, melindra sequer o Código de Processo Civil. A alçada a que se refere a apelante não serve ao Juizado do Consumidor, mas, tão-somente, ao de Pequenas Causas. Rejeita-se a preliminar.

Não há por que se cogitar do alegado cerceamento de defesa, uma vez que aplicado com segurança e extremado cuidado o disposto no art. 330, I, do Código de Processo Civil, onde se impõe que

“o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência”.

Toda a matéria fática estava elucidada mediante prova pré-constituída, mais que suficiente para, seguramente, desatar o mérito da causa. Rejeita-se, também, a segunda preliminar.

No que concerne à impugnação ao valor da causa, aplicou-se, corretamente, o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, próprio para a hipótese, considerando um pleito de reembolso, uma ação de cobrança. Rejeita-se, assim, a terceira preliminar.

No que tange ao mérito desta demanda, dúvida não há de que se trata de relação de consumo, nas palavras da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código

de Defesa do Consumidor), que arrefece a força da *pacta sunt servanda* do liberalismo do século passado, geralmente em favor do economicamente mais forte.

Em verdade, desde 10 de abril de 1985, a Organização das Nações Unidas tem revelado grande preocupação com os chamados direitos fundamentais do consumidor, razão da edição da Resolução 39/248 daquela instituição. Entre nós, desde o advento da Constituição da República de 1988, há generalizada preocupação com a defesa dos direitos fundamentais do consumidor, entendendo-se que a legislação infraconstitucional e esparsa não estava dando os resultados necessários. Assim é que surgiram o art. 5º, XXXII, e o art. 48, ambos da Constituição Federal, além de outros que incentivaram a legislação de que atualmente dispõe a Nação Brasileira, para proteção ao consumidor.

No caso *sub examine*, vigendo regularmente o contrato de que dá notícia a apólice de fls. 33/34, adveio o acidente de que foi vítima o segurado, aqui reclamante-apelado. Enormes os ferimentos, as lesões, os traumas, os sofrimentos, os gastos. Afinal, apesar de tudo, salvou-se a vida do paciente, apesar das seqüelas (fls. 37/39). Debridamento cirúrgico — “É o tempo mais importante no tratamento das feridas traumáticas. Tem como objetivo a remoção de tecidos desvitalizados ou impregnados com substâncias estranhas, cuja remoção é impossível com a limpeza da ferida” (professores Francklin Pinto Fonseca e Paulo Roberto Savassi Rocha, in *Cirurgia Ambulatorial*, Editora Guanabara Koogan/RJ, 1979).

Passados os momentos e dias mais cruciantes e de extremo sofrimento, passara-se à fase da recuperação do enfermo. Pagos os gastos a que a seguradora não

deu pronto e eficaz atendimento sem qualquer esforço para o enfermo-segurado, mas desprezado e inseguro para a seguradora dos seus próprios interesses (farta documentação nos autos), esta se nega a reembolsar totalmente, como se a sua responsabilidade fosse apenas sua árdua missão de receber as mensalidades ou prêmio dos segurados; depois, desprezá-los à própria sorte. Quando o contrário é questão ética ou de escrúpulo.

Por essas razões, nenhuma dúvida resta quanto ao dever de reembolsar o quanto pedido, legalmente atualizado, no que se refere às seguintes parcelas à saciedade provada nos autos: atendimento integral; debridamento cirúrgico; curativos de queimados; diárias de quartos privativos; taxa de sala cirúrgica porte II; instalação de soro com equipo; diária de isolamento; medicamentos; material cirúrgico; creatinina; glicose; potássio; sódio; uréia; hemograma completo; prova de compatibilidade pré-transfusão completa; grupo sanguíneo; oxigênio; taxa de sala cirúrgica I; taxa de sala recuperação pós-anestésico; anaeróbica; proteínas totais; hematócritos; hemoglobina; antibiograma; sumário de urina; honorários médicos.

Tudo isso constitui pagamentos realizados pelo apelado, dos quais, descontadas as importâncias já reembolsadas, em 25 de abril de 1994, data do ajuizamento da reclamação, restavam, naquele dia, Cr\$10.544.175,00, aproximadamente, podendo ser pouco mais ou menos, sem maior expressão.

O contrato de seguro noticiado pela apólice de fls. 33/34, gordo de cláusulas friamente leoninas e abusivas, pode autorizar a pretensão da seguradora de pagar o quanto lhe parece justo a título de reembolso, mas não segura o direito do apelado

à *restitutio in integro*. Como se tem pacificamente entendido, cláusulas abusivas são cláusulas opressivas, cláusulas onerosas, cláusulas excessivas, principalmente nos denominados contratos de adesão, as quais o Código de Defesa do Consumidor considera nulas de pleno direito porque ofendem a ordem pública de proteção ao consumidor, base normativa de todo o Código, como se vê no art. 1º, e deve ser reconhecida em juízo, sendo a sentença constitutiva negativa e não declaratória, como leciona o professor Nelson Nery Júnior, em seu *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*.

Interpretações equívocas da tabela de honorários médicos da AMB levaram, e sempre têm levado, a seguradora a reembolso aquém do justo, com graves violações do direito que protege o consumidor, tais como todos os aqui relacionados com diferença para restituições em razão do reembolso menor do que o devido. O pedido constante da inicial é inferior à soma do que falta reembolsar; portanto, dentro de absoluta correção jurídica, até mesmo beneficiando a seguradora em mais de um milhão de cruzeiros, padrão monetário da época da propositura da reclamação.

Por essas razões e por tudo o mais que dos autos consta, dá-se provimento ao recurso, em parte, tão-somente para reduzir a verba honorária, de 20 para 10% sobre o valor total da condenação, afinal apurado, mediante simples cálculos da Central de Cálculos, atendendo remansosa jurisprudência deste Conselho. No mais, mantém-se integralmente a sentença.

Salvador, 3 de abril de 1995. Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

ACÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDENAÇÃO INDEVIDA À RESTITUIÇÃO DOBRADA SEM PEDIDO DO INTERESSADO. DEFESA A OUTORGA DE OFÍCIO.

Não se anula sentença que contém parte **ultra petita**. *Poda-se o excesso, tão-somente. Acolhimento parcial. Havendo legitimação concorrente, não há se falar em obrigação de litisconsórcio sob pena de nulidade. Preliminar rejeitada. Não é aplicação retroativa a imediata quando o contrato se acha em formação. Preliminar rejeitada. Recurso provido em parte.*

Ap. Cív. 184/92. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 184/92, da Capital, em que figuram como apelante Cidade — Cia. de Incorporações e Desenvolvimento — e apelado Maurício Linhares Júnior.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho do Juizado do Consumidor, por unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso.

Adota-se o relatório da sentença de fls. 111/114 que julgou procedente o pedido, para condenar a ré a restituir ao autor 2.557,30 VRFs, equivalente a Cr\$44.031.693,69, na presente data, o valor de Cr\$211.352,00, correspondente a Fundhab e Cr\$31.100,58, referente ao IPTU, com aplicação do disposto no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, já que se trata

de cobrança indevida, o que decorre de imposição legal, valores assim iguais ao dobro do que pagou em excesso, devidamente atualizado a partir das datas dos pagamentos realizados. Fixou, ainda, o prazo de 10 dias para o cumprimento desta decisão, condenando a ré nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a parte vencida interpôs a apelação de fls. 118/126, argüindo preliminar de nulidade do processo por ausência de litisconsorte necessário, já que aforado apenas pelo cônjuge varão. Não tendo, ao contrário do que decidiu o juiz, a ratificação do atos do autor, pela esposa, em audiência, o condão de afastar essa nulidade, já que se cuidou da alteração da relação processual após a citação, desfeito em lei, de acordo com o art. 264 do Código de Processo Civil.

Argúi, outrossim, a preliminar de nulidade de sentença, com duplo fundamento: a) violação de preceitos constitucionais que asseguram a incolumidade do ato jurídico perfeito com a irretroatividade das leis, já que o contrato de promessa de compra-e-venda, objeto da lide, foi celebrado seis meses antes da vigência da Lei 8.078/90; b) por julgamento **ultra petita**, impondo devolução de parcelas que não foram pedidas em dobro.

No mérito, requer a reforma da sentença que “condenou a apelante a restituir ao apelado a quantia correspondente a 2.557,30 VRFs, como diferença existente entre os valores do imóvel constante no contrato de promessa de compra-e-venda celebrado entre as partes e o contrato de compra-e-venda celebrado junto ao agente

financeiro, Bradesco S/A, com argumento de que o juiz não levou em consideração a prova documental e o depoimento pessoal do autor, que mostram que o "valor informado a menor ao banco foi justamente em benefício do apelado que, somente daquele modo, poderia ser enquadrado no sistema financeiro e suas vantagens e não no penoso sistema hipotecário". Ressalta, ainda, que o apelado, por três vezes, através de termos aditivos, "ratificou todas as cláusulas do contrato preliminar, inclusive o preço do negócio ajustado", tudo em conformidade com o disposto no art. 195 do Código Civil.

Irresigna-se também quanto ao *decisum* na parte em que determina restituição do montante pago a título de despesas com o Fundhab e IPTU. Argumenta o Decreto 89.284/84, ao criar o fundo, "não estabeleceu qual o sujeito da contribuição", existindo, apenas, resolução do extinto BNH, que o "previu como dos vendedores de imóveis".

Por outro lado, a esposa do apelado assumiu, perante a apelante, o ônus de pagar o IPTU relativo ao exercício de 1991, em 30 de julho daquele ano. Afirma, por igual, que as chaves do imóvel foram entregues ao apelado em 12 de abril do referido ano, após a obtenção do financiamento. Finaliza, requerendo a reforma total da sentença.

Preparado o apelo, o apelado ofereceu as contra-razões de fls. 129/138, pugnando pela manutenção da sentença. Subiram os autos à superior instância, cabendo-me, mediante sorteio, a função de relator.

É o relatório.

No caso, apesar de a esposa do apelado não ter subscrito a reclamação, constituiu o mesmo patrono que o marido (fl. 6) para patrocinar a presente demanda, manifestou, expressamente, na audiência de instrução e julgamento (fl. 108) o "seu consentimento pela promoção e continuidade da ação feito pelo autor contra a empresa-ré", restantes, portanto, a demanda, o processo e a sentença, inclusive porque cada cônjuge tem legitimidade ativa concorrente. É o entendimento da jurisprudência, a exemplo de acórdão assim ementado: "Cada um dos cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens tem legitimação ativa concorrente para propor ação a respeito de dívidas comuns, não dependendo de litisconsórcio necessário, pois apesar de unitário, a sentença, independentemente daquela cumulação subjetiva, produzirá os efeitos que lhe são próprios. Já para figurarem no pólo passivo da relação jurídica, a situação é diversa, vigorando a regra geral do litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC). Isto porque a eficácia da sentença, então, dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo" (RT 626/72).

Por essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença por ausência de suposto litisconsórcio necessário.

Quanto à irretroatividade das leis que protegem o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, não é absoluto. No caso em exame, não tem aplicação, já que o negócio jurídico firmado entre os litigantes não foi consumado por inteiro, segundo a lei vigente à época de sua formação, mas sob a égide da Lei 8.078/90. Rejeita-se.

O parágrafo único do art. 42 da Lei 8.078/90 preceitua como direito do consumidor a restituição em dobro da quantia paga indevidamente, acrescida de juros e correção monetária. Entretanto, essa sanção pecuniária, utilizada como um meio de impedir a cobrança excessiva ou indébita, não pode ser decretada de ofício pelo magistrado, sem pedido do demandante. Acolhe-se em parte.

No caso, o apelado pleiteou, apenas, a restituição do montante pago indevidamente, devendo ser considerado *ultra petita* o decisório na parte em que condenou a apelante ao pagamento do dobro das prestações pagas a mais.

Entretanto, é entendimento jurisprudencial uníssono que não se deve anular a sentença *ultra petita*, cabendo apenas a reforma na parte julgada além ou fora do pedido. Assim, deve-se suprimir do decisório a parte em que condena a apelante ao pagamento em dobro, já que não pedida na reclamação. Acolhe-se a preliminar, para reduzir, sem anular a sentença, todavia.

De acordo com o recibo de fl. 77, o contrato firmado entre os litigantes estabeleceu que o financiamento do imóvel correspondia a 4.370 VRFs. O contrato particular de promessa de compra-e-venda manteve os valores demonstrados no recibo, inclusive o montante destinado a financiamento (fl. 66). Os seus termos aditivos continham os seguintes dados: incorporação à poupança de nota promissória, vencível em 2 de setembro de 1991, no valor de Cr\$312.339,95; redução do montante pago a título de poupança para ser acrescido no financiamento, este no valor de Cr\$6.933.800,00; substituição

do imóvel adquirido por outro, identificado como 7-C (fls. 23/28).

Aqueles documentos não levam ao entendimento de que a apelante alterou as informações, unicamente, com o fim de beneficiar o apelado, mesmo porque o financiamento inicial foi de 4.370 VRFs, inferior ao teto máximo de 5.000 VRFs, previsto para o compromissário-comprador se enquadrar nas condições admitidas pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Além disso, o doc. 6 (fl. 37), que apresenta demonstrativo numérico dos termos pactuados, bem como suas posteriores alterações, não foi validamente contestado pela apelante, que se limitou a afirmar: "Sendo mero demonstrativo de cálculo, sem referência de sua procedência, éntretanto, demonstrando que o valor de Cr\$8.991.730,24, à época da promessa de compra-e-venda, corresponde, exatamente, às 11.586,68 VRFs que lhe foram cobradas e pagas".

O que se conclui daquele documento é que a poupança inicial, fixada em 7.216,6836 VRFs, foi alterada para 6.586,6838 VRFs, passando por conseguinte o financiamento de 4.370.000 VRFs para 5.000,000 VRFs, mantendo-se o valor total do imóvel em 11.586,6838 VRFs.

Entretanto, no contrato de compra-e-venda firmado com o agente financeiro (fl. 35), o valor da poupança corresponde a 4.029,3800 VRFs, enquanto que o financiamento foi mantido em 5.000,000 VRFs. Existe, portanto, uma diferença para maior entre o contrato de promessa de compra-e-venda e o de compra-e-venda de 2.557,3038 VRFs, devendo essa

cobrança indevida ser devolvida ao compromissário-comprador.

Quanto ao Fundo de Assistência Habitacional — Fundhab —, previsto no art. 66 da Lei 4.380/64 e criado no art. 1º do Decreto 89.284/84, que, no seu art. 4º, delega ao BNH poderes para sua regulamentação, que, por sua vez, fixou na Resolução 03, de 31 de janeiro de 1984, no item 2.d, como recursos do referido tributo, “as contribuições dos vendedores, pessoas físicas ou jurídicas”, não há como se acatar a tese da apelante, de que não foi estabelecido quem deve arcar com o ônus do seu pagamento, tanto mais que o próprio contrato-padrão de compra-e-venda, pacto adjeto de hipoteca e outras avenças, próprio dos agentes financeiros, determina, na cláusula terceira: ... “que seja deduzido o valor da contribuição dos vendedores ao Fundhab” (fls. 42, 43 e 30).

Finalmente, é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial que os construtores e incorporadores são responsáveis pelos impostos, taxas e contribuições de melhoria incidentes sobre imóvel construído, até a entrega das chaves ao comprador e não da concessão do “habite-se” como quer o apelante, já que esta autorização municipal é condição *sine qua non* para a obtenção do financiamento, e só a partir da assinatura do instrumento particular de compra-e-venda, pacto adjeto de hipoteca e outras avenças é que o compromissário comprador passa a ter a efetiva posse do imóvel.

Além do mais, no doc. de fl. 37 é expresso o consentimento da esposa do apelado em comprometer-se, apenas a partir de 30 de julho de 1991, a assumir

as despesas correspondentes ao IPTU. Portanto, o apelado não pode ser responsabilizado unilateralmente pelo pagamento relativo àquele imposto dos meses de janeiro a junho /91.

Por essas razões, rejeitadas as preliminares de nulidade do processo por ausência de litisconsórcio necessário e de ofensa a ato jurídico perfeito, acolhendo-se a preliminar de sentença excessória, sem nulidade, porém, dá-se provimento em parte ao recurso, para excluir do julgado unicamente a condenação à restituição em dobro, restando a devolução simples na forma do pedido. A apelante deve, entretanto, devolver ao apelado todos os valores indevidamente cobrados, como referidos, monetariamente atualizados conforme a Lei.

Salvador, 8 de fevereiro de 1994.
Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

CONSÓRCIO. DESISTÊNCIA. CITAÇÃO VÁLIDA. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA ADMINISTRADORA.

Restituição imediata das parcelas pagas, acrescidas de correção monetária, deduzida a taxa de administração. Recurso improvido.

Rec. Cív. 25/94. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de recurso cível 25/94, sendo recorrente Baveima Administradora de Consórcios S/C Ltda. e recorrido Manoel Santos Puridade.

Acordam os desembargadores integrantes do Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

A sentença de fls. 23/24, cujo relatório adoto na íntegra, julgou procedente o pedido e determinou a rescisão do contrato celebrado entre as partes, condenando a ré à restituição de Cr\$ 123.922.649,85, correspondente às prestações pagas, devidamente corrigidas até a apresentação da queixa, devendo sobre este valor ainda incidir correção monetária até o efetivo pagamento e juros a partir do ajuizamento da queixa, deduzida desta importância a taxa de administração, no percentual de 10%. Condenou, também, na devolução do valor, porventura existente, referente ao remanescente do fundo comum e de reserva, proporcional às contribuições efetuadas pelo autor. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais.

Inconformada, a ré interpôs recurso, em longa argumentação, às fls. 25 *ut* 33.

Argúi, preliminarmente, a nulidade da citação, uma vez que a assinatura constante do AR não é de nenhum de seus funcionários, conforme faz prova através das fichas, registro e guia RE. Diz que a citação não obedeceu o disposto no art. 21, II, do Regimento Interno.

Em segunda preliminar, requer seja declarada a nulidade da sentença, por ter violado o princípio da irretroatividade da lei. Esclarece que o autor firmou contrato com a empresa-ré em 4 de fevereiro de 1986, estando inadimplente desde 4 de novembro de 1987, sendo o contrato res-

cindido em 23 de maio de 1988, tornando o ato juridicamente perfeito e acabado, não podendo a sentença estender os efeitos do contrato até a vigência do Código de Defesa do Consumidor.

Em terceira preliminar, alega a ilegitimidade *ad causam* passiva da recorrente, porque esta apenas é mandatária do grupo para administrar seus interesses. Que, prevalecendo a legitimidade passiva da recorrente, a recorrida seja julgada carecedora de ação. Requer, ainda na preliminar, que, se assim não for entendido, seja a recorrente admitida no pólo passivo como representante do grupo.

No mérito, argúi que ainda que fossem aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor, não se enquadraria como desistência. Invoca jurisprudências que determinam que a devolução das quantias pagas seja feita sem juros e correção monetária e nos 30 dias subsequentes ao encerramento do grupo.

Conclui, pedindo seja declarada a nulidade de todos os atos processuais, voltando o processo ao seu estado original, para que o recorrente possa defender-se.

O recurso foi contra-arrazado às fls. 79/82, arguindo a legitimidade da citação, uma vez que a empresa-ré foi regularmente citada, como faz prova o AR recebido pelo seu funcionário, de nome Raimundo Jorge Andrade da Silva.

No mérito, alega que as jurisprudências invocadas pelo recorrente não se enquadram à situação do recorrido e que o motivo da desistência foram os aumentos abusivos das prestações. Por fim, postula pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida.

Recurso preparado, subiram os autos à superior instância e, após sorteio, coube-me a função de relator.

É o relatório.

A preliminar de nulidade de citação não pode prosperar, uma vez que a citação, por via postal, foi enviada para o real endereço da recorrente, tendo sido recebida com a devida assinatura no AR. Inobstante ter a empresa-ré, ora recorrente, alegado que a citação não foi recebida nem assinada por nenhum funcionário da empresa, do confronto da assinatura constante do AR com a assinatura do funcionário Raimundo Jorge Andrade Silva, constante no documento de fl. 53, verifica-se, indubitavelmente, que o AR foi recebido, e assinado por funcionário da mesma, ficando, assim, caracterizada a validade da citação.

Quanto à segunda preliminar de nulidade da sentença, em face do princípio da irretroatividade da lei, não merece acolhimento, pois, na hipótese dos autos, trata-se de contrato de trato sucessivo, em curso quando da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. O código não está retroagindo, mas, sim, sendo aplicado aos contratos que ainda estão em plena fase de execução. Lícita é, portanto, a incidência do referido código e sem razão a recorrente ao invocar a irretroatividade da Lei 8.078/90.

No tocante à arguição de ilegitimidade *ad causam* passiva da recorrente, há de se considerar que o grupo consorcial não tem personalidade jurídica, por conseguinte, não tem existência legal. Este sempre é formado por pessoa jurídica que o administra e promove a consecução do objetivo. O contrato é celebrado entre a administradora do consórcio e o consorciado. Portanto, a recorrente é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda e não apenas representante do grupo, merecendo, assim, ser rejeitada essa preliminar.

Preliminares rejeitadas, passemos ao exame do mérito.

A jurisprudência vem considerando, reiteradamente, com fulcro no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, abusiva a cláusula de contrato de consórcio que determina a devolução das parcelas quitadas, sem juros e sem correção monetária, somente dentro de 30 dias do encerramento do grupo, declarando-a nula de pleno direito.

A súmula 35 do Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia a respeito da correção monetária, determinando a sua incidência sobre a restituição dos valores pagos pelo consorciado desistente ou excluído do grupo. Esse mesmo tribunal, ao interpretar a referida súmula, entende que a correção monetária deve incidir desde as datas de cada pagamento, pois as mesmas não constituem um *plus*, mas antes um *minus*, que se evita, em virtude do fenômeno inflacionário em que vive o País.

Este Conselho entende, ainda, que a devolução se faça de imediato e de uma só vez, já que, a partir do momento em que se resolve um contrato, extingue-se o vínculo jurídico existente entre os contraentes, não sendo justo postergar-se o direito de uma parte receber o que lhe é devido, sob pena de ferir-se o princípio de equidade contratual, norteador da Lei 8.078/90.

Fica, portanto, mantida a devolução das importâncias pagas pelo recorrido, comprovadas pelos recibos juntados aos autos, devidamente corrigidas desde a data de cada pagamento, bem como juros a partir do ajuizamento da queixa, deduzida a taxa de administração no percentual de 10%, sobre o valor da condenação.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, rejeitaram-se as preliminares,

e, no mérito, negou-se provimento ao recurso, mantendo-se, *in totum*, a sentença recorrida.

Salvador, 3 de abril de 1995. Luiz Pedreira — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

CRIME DO ART. 171, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. PROVA DOCUMENTAL NÃO ELIDIDA PELA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA PELA DEFESA.

Discussão do juiz sumariante deoante do tema da acusação e sua capitulação, concluindo pela inconfiguração de crime do art. 171, caput, com a absolvição. Recurso da parte assistente da acusação. Provimento parcial. Ap. Crim. 237/90. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 237/90, de Itabuna, sendo apelante a parte assistente da acusação, Banco Econômico S.A., e apelados Waltério Oliveira Teixeira e Valdete Santos Monteiro Teixeira.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em prover parcialmente o apelo para, reformando, em parte, a sentença recorrida, condenar o apelado Waltério Oliveira Teixeira, mantendo a absolvição da co-denunciada Valdete

Santos Monteiro Teixeira, sua mulher, pelas razões seguintes.

Incorporam-se à decisão o relatório da sentença de fls. 134/139 e o de fl. 182, lidos na íntegra.

O órgão da acusação pública, consoante a narrativa da inicial acusatória de fls. 2/4, imputou a Waltério Oliveira Teixeira e sua mulher, Valdete Santos Monteiro Teixeira, o crime do art. 171, § 2º, I, do Código Penal.

A acusação se assenta no fato de haver o acusado varão obtido do Banco Econômico, Ag. Itabuna, um financiamento de 1 bilhão, 353 milhões e 968 cruzeiros, com a emissão de cédulas pignoratícias, títulos estes avalizados por Valdete Santos M. Teixeira, esposa do acusado Waltério e co-denunciada.

Ocorreu que, ao se proceder ao cadastro necessário, resultou constatado que imóveis rurais, cujas produções foram dadas em garantia, pertenciam a terceiros, conforme certidões exibidas, tendo ocorrido, ainda, que outros imóveis de propriedade dos denunciados e, também, em garantia do financiamento, foram, dias antes da obtenção dos recursos, transferidos à firma Itacomcau.

Lastreada a acusação na prova documental de fls. 11/58, dispensou-se o Ministério Público de produzir prova testemunhal, por bastante à formação do juízo da responsabilidade penal dos acusados pelo crime do art. 171, § 2º, I, do Código Penal, por haverem dado em garantia coisa alheia como própria.

Encerrada a fase probatória e produzidas as alegações finais pelas partes, exarou a ilustre juíza sumariante a sentença de fls. 134/139, na qual, em distonia com o tema da acusação e sua

capitulação — art. 171, § 2º, I, do Código Penal —, derivaram-se a discussão doutrinária e orientação jurisprudencial acerca dos elementos da configuração do crime do art. 171, *caput*, do estatuto repressivo, para, com o entendimento da inocorrência dos elementos do tipo desta figura delitiva, sobretudo a inconfiguração do prejuízo, concluir pela absolvição.

Assinale-se que, da sentença em causa, somente recorreu a parte assistente da acusação, tempestivamente, pleiteando a reforma, com a condenação de ambos os denunciados.

Arrazando o recurso (fl. 163), secundou o ilustre representante do Ministério Público a pretensão recursal, tão-somente com relação ao acusado Waltério, pois, nas alegações finais (fls. 123/127), postulara a absolvição da acusada Valdete, por incomprovada sua co-participação no fato delituoso.

Oficiando nos autos o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, no parecer de fls. 173/177, manifestou-se pelo provimento parcial do apelo, para que, reformada a sentença recorrida, de referência ao acusado Waltério Oliveira Teixeira, seja o mesmo condenado nos termos do art. 171, § 2º, I, do Código Penal, mantendo-se a absolvição da apelada Valdete Santos Monteiro Teixeira, à falta de prova de sua co-autoria no fato criminoso.

Razão assiste à douta Procuradoria de Justiça.

Ao exame da prova testemunhal produzida por iniciativa da defesa (fls. 91, 92, 94, 95 e fl. 102), tem-se por não desmerecida, em qualquer aspecto, a conduta informada de ilicitude do acusado Waltério Oliveira Teixeira.

À fl. 76, quando interrogado em

juízo, relata o acusado que tomara os financiamentos por insistência do banco, que tinha conhecimento da situação dos seus bens, etc.; que, posteriormente, houve dificuldades que levaram o acusado a requerer concordata... que sua mulher não sabia de nada... não induziu o banco em erro porque este era o detentor do seu cadastro, quer como pessoa física quer da firma Itacomcau, da qual o acusado é sócio e se encontra em concordata...

Evidente ressalta da apreciação da prova que informa os autos, em confronto com as declarações do acusado Waltério, a inocuidade da pretensão de eximir-se da responsabilidade de sua conduta que, sem dúvida, reúne os elementos de ilicitude, com a simples alegação nua de que assinara os contratos em branco no propósito de fazer pressupor que o preenchimento, com as declarações incriminadoras, teria sido levado a efeito pela própria agência bancária.

A realidade fática, porém, inconcussa, é que houve os contratos de financiamento (11/53) mediante cédulas rurais pignoratícias, nas quais o denunciado Waltério se declarou proprietário dos imóveis dados em garantia, mas, dias antes, já os havia transferido para a firma Itacomcau — Itabuna Comercial de Cacau Ltda., da qual é sócio e dessa transferência, arditamente, não dera conhecimento ao banco.

Ora, mesmo que o banco, em princípio, ao celebrar os contratos de financiamento, aceitasse como garantia, por um aspecto de confiança, os imóveis pertencentes aos filhos do acusado e declarados por este, sobreleva a compreensão da conduta, não

acobertada pelo direito, o fato da celebração dos contratos de financiamento em que deu, também, como garantia propriedades cuja transferência já se operava antes, omitindo tal fato ao conhecimento do banco prejudicado.

Note-se que a justificativa, para tal realidade, de que o acusado assinara os contratos em branco, em seu próprio escritório, é irreal, sem o sentido de elidir o procedimento eivado de artil, ou indução em erro, objeto da acusação.

Assim, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, provê-se, parcialmente, o apelo para reformar, em parte, a sentença recorrida e condenar o acusado Waltério Oliveira Teixeira por incurso nas sanções do art. 171, § 2º, I, do Código Penal, fixando-lhe a pena privativa da liberdade em um ano de reclusão, nesta quantidade concretizada, à falta de agravantes ou atenuantes, e de causa de especial aumento ou diminuição, e 100 dias/multa no valor de 1/30 do salário mínimo odia/multa, com início de cumprimento em regime aberto, mantendo-se a absolvição da co-denunciada Valdete Santos Monteiro Teixeira.

Tendo em vista, porém, o quanto dispõe o art. 77 do Código Penal, concede-se ao acusado a suspensão condicional, pelo prazo de dois anos, delegando-se ao ilustre juiz do primeiro grau a adoção das providências à realização da audiência admonitória.

Salvador, 17 de dezembro de 1992.
Ivan Brandão — Presidente e Relator.

DANO MORAL.

Inexistência, se não provado o nexo causal entre o fato ilícito e a consequência danosa. Recurso improvido do autor e provido do réu.

Rec. Cív. 18.710-6. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso cível 18.710-6, da Capital, sendo apelantes Baneb — Banco do Estado da Bahia S/A — e Antonia Maria Carvalho de Cerqueira e apelados Baneb — Banco do Estado da Bahia S/A — e Antonia Maria Carvalho de Cerqueira.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso do Baneb e improvimento ao recurso da autora.

A sentença de fls. 61/63, cujo relatório adoto na íntegra, julgou procedente a ação, condenando o Baneb a pagar à autora, em 10 dias, a título de indenização por dano moral, R\$100.000,00, atualizados, se ultrapassado o prazo estabelecido para o efetivo pagamento, além de custas processuais e honorários advocatícios, na base de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o réu interpôs recurso, arguindo, preliminarmente, a incompetência do Juizado de Defesa do Consumidor, em razão de que a relação entre as partes não configura venda de produto, tampouco utilização de serviço, trata-se de uma operação bancária de

conta corrente, onde o cliente não remunera o banco.

Argúi, também, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o fato que deu origem à presente demanda ocorreu em agosto/90, antes da edição e vigência da Lei 8.078/90. Entender-se diversamente é desrespeitar o princípio da irretroatividade das leis.

No mérito, afirma que não existiu qualquer ato do recorrente que ensejasse indenização, especialmente num patamar tão alto.

Ressalta que a recorrida, durante o ano de 1990, como demonstrado pelos extratos, emitiu vários cheques sem a suficiente provisão de fundos, decorrendo a sua devolução. No ano seguinte, novamente, foram emitidos cheques sem a devida provisão de fundos que, de igual modo, foram devolvidos.

Evidencia que as restrições creditícias alegadas pela recorrida não ficaram provadas, pois, com exceção do Banco Central, que confirmou registro positivo e já regularizado desde 1992, as demais instituições nada declararam.

Salienta que todo banco é obrigado a informar ao Banco Central os emitentes de cheques sem fundos, não se justificando que as restrições ao fornecimento de cheque especial, porventura ocorridas em outras instituições bancárias, ensejem indenização, já que as informações foram verdadeiras e justas.

Evidencia, ainda, que a correspondência de fl. 11, como dito na instrução, foi fornecida por pessoa não autorizada pelo recorrente.

Esclarece que o dever de indenizar decorre da prática de ato ilícito, o que

não ocorreu, e cita alguns arestos que fixam entre 10 e 50 salários mínimos a indenização, quando realmente provado o dano moral, salientando que o arbitramento em 1.428,57 salários mínimos tem a função de propiciar o enriquecimento da recorrida.

Pede o acolhimento das preliminares ou, em examinando-se o mérito, seja reformada a sentença, julgando-se improcedente a ação e, por via de consequência, invertendo-se o ônus da sucumbência.

A parte autora, também inconformada com a decisão da instância primeira, apresentou seu recurso, com a alegação de que a condenação imposta ao réu não atende ao pedido formulado na exordial, pois representa um décimo do valor pleiteado.

Afirma que durante mais de dois anos sofreu injusta lesão à honra, descrédito na praça, teve seu nome inserto no cadastro de emitentes de cheques sem fundos, negatizando o seu crédito no SPC, Telecheque e outros órgãos de controle creditício.

Argumenta que não teve intenção de enriquecer ilicitamente, mas há de ser considerado que a ora recorrente é profissional da área médica, onde exerce atividade como servidora pública e tem reputação ilibada.

Ressalta que o documento de fl. 11 prova a culpa do banco na devolução do cheque e, por ser uma instituição de crédito que anunciou um lucro superior a dez milhões de dólares, pode arcar com o pagamento da indenização pedida.

Ademais, a fixação da verba honorária em 10% é insuficiente, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelo

profissional, devendo ser determinada em 20% sobre o valor da condenação.

Contra-arrazoando o recurso interposto pelo Baneb, a recorrida afirma que não deve ser acolhida a preliminar de incompetência do Juizado de Defesa do Consumidor, pois, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, o recorrente é fornecedor.

Argumenta que pelo fato da devolução dos cheques ter ocorrido em agosto/90, os efeitos dessa devolução estenderam-se durante dois anos, quando já vigorava a Lei 8.078/90, sendo pacífico o entendimento deste conselho nesse sentido.

Ressalta que existiu o dano, sendo a culpa do recorrente, e irrelevante ter sido a carta de fl. 11 assinada por pessoa sem competência.

Conclui, pedindo o improvimento do recurso, sendo reformada a sentença nos termos do pedido constante em suas razões recursais.

O Baneb não apresentou as contrarrazões e, após o preparo, subiram os autos a este Conselho, cabendo-me, por sorteio, a função de relator.

É o relatório.

Analisando-se a preliminar de incompetência do Juizado de Defesa do Consumidor, por inexistir, entre as partes, relação de venda de produto ou utilização de serviço, não merece acolhimento.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, define o que é serviço e, claramente, inclui como atividade fornecida no mercado de consumo a de natureza bancária, financeira, de crédito, etc.

Vale ressaltar que não resta dúvida ser a natureza jurídica da atividade bancária como empresarial, pois o banco

recolhe capitais para distribuí-los com operações de crédito, caracterizando-se como uma empresa comercial, segundo a lição de Vivante. O produto da atividade comercial do banco é o crédito e ele age como prestador de serviços, quando recebe tributos, fornece extratos, etc. Portanto, a atividade bancária envolve dois objetos das relações de consumo: os produtos e os serviços.

Em face das razões expostas, rejeita-se a preliminar suscitada.

Tem-se provado que o fato gerador do dano moral iniciou-se em agosto/90, concluindo-se em março/91 com o lançamento do nome da autora no Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos do Banco Central. Assim sendo, constata-se que o prejuízo maior ocorreu justamente quando o Código de Defesa do Consumidor entrou em vigor, não se podendo falar, por conseguinte, em retroatividade da lei. Rejeita-se, portanto, a preliminar.

O exame do mérito deve ser analisado sob dois aspectos: o dano patrimonial e o moral, objetos do pedido.

Como nos ensina Agostinho Alvim, "o termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral; mas, em sentido estrito, dano é a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro". Subsume-se desta conceituação que o dano patrimonial é aquele que afeta os bens economicamente apreciáveis que integram o patrimônio da vítima e o dano moral, por exclusão, aquele que não corresponde às características de dano patrimonial, incluindo-se aqueles de mera afeição, de ordem moral, que

produzem uma dolorosa sensação experimentada pelo ofendido, e que não comportam uma estimação pecuniária.

Partindo-se desta conceituação, pode-se, facilmente, concluir sobre a existência ou não do direito pleiteado e a conseqüente obrigatoriedade do ressarcimento.

A prova documental de fl.31, constante da Proposta de Abertura de Conta/Cadastro, notícia, em seu verso, a existência de cheques devolvidos, de emissão da autora, todos por insuficiência de fundos. Examinando-se as reprografias dos "Extratos para simples verificação", constata-se que, a partir de 22 de maio de 1990, a autora emitiu cheques sem a devida provisão de fundos e a autora, consoante esclarece o Bacen (fl.38), teve seu nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos em março de 1991 (fl.57), não mais constando dos registros daquela instituição a partir de novembro/92.

Veja-se, contudo, que o documento de fl.37v (conta/cadastro) é revelador de que no mês de março/91 foram devolvidos à autora, por insuficiência de fundos, os seguintes cheques:

Cheque nº 716904 - 8.000,00

Cheque nº 188668 - 6.000,00

Cheque nº 188669 - 1.188,00

Cheque nº 188670 - 4.990,00.

Tais devoluções encontram-se confirmadas no extrato, anexo aos autos à fl.36, não elidindo o documento de fl.11, demonstrando a veracidade da insuficiência de fundos. Dessa forma, lícita é a iniciativa do Banco em comunicar o fato ao Bacen.

Ante essa realidade, não há como se configurar nexos causal entre o documento de fl. 11 e o encaminhamento

do nome da autora como emitente de cheques sem fundos.

Em verdade, analisando-se os diversos extratos da conta corrente, verifica-se que a autora tinha o hábito de realizar depósito em cheques dependentes de compensação e emitiu cheques para pagamento sem o desbloqueio daqueles depósitos, ocorrendo, com isso, diversas devoluções por insuficiência de fundos.

Ora, quem tem esse hábito, obviamente, está suscetível de sofrer dano moral, um dano previsível e, conseqüente, quem sabe, de uma necessidade ocasional, sem má fé.

O que não é possível é a transferência de responsabilidade para quem não deu causa à existência do dano.

Na hipótese dos autos, certamente, a autora sofreu danos morais, só que esses danos foram fruto de sua própria iniciativa em emitir, por diversas oportunidades, cheques sem a devida provisão de fundos.

Não há nos autos qualquer prova de que o cheque referido no documento de fl. 11 tenha sido o fato gerador no lançamento do nome da autora no Banco Central. Aquele cheque, como visto, foi emitido em 20 de agosto de 1990.

Entretanto, no mês de março de 1991, quando se deu o lançamento no Banco Central, ocorreram várias emissões de cheque com insuficiência de fundos, o que, certamente, originou aquele registro.

Desse modo, verifica-se que não houve, por parte da instituição bancária, a prática de qualquer ato ilícito.

Como já visto, no dano moral tem-se a existência de um patrimônio desmaterializado. Neste, a preocupação

reside na dor que experimentou a autora, quando teve sua conta encerrada. Contudo, deve-se levar em conta a extensão dessa dor, que está ligada, intimamente, ao grau cultural do ofendido, o seu padrão sócio-econômico, a repercussão do dano, a profundidade da lesão, a sua personalidade, sua honra, sua liberdade, suas afeições.

Como se vê, há uma complexidade de fatores que deverão ser considerados, a fim de se concluir sobre a existência ou não do dano moral.

Na verdade, assiste razão à parte-ré, quando evidencia e prova que desde maio/90 a autora emite cheques sem a devida provisão de fundos, o que ocasionou, em agosto do mesmo ano, o encerramento de sua conta corrente.

Os extratos dão ciência de que a autora, até novembro/90, emitiu vários cheques sem fundos e foram devolvidos. Posteriormente, a partir de março/91, novos cheques foram emitidos e devolvidos pelo mesmo fundamento, constatando-se em maio/93 e setembro/93 a reincidência.

Subsume-se da análise dessa prova documental que a autora, pessoa bem esclarecida, de nível sócio-econômico acima da média, assumiu o risco de ter a sua conta encerrada várias vezes, embora só ocorrendo em duas ocasiões. Os extratos provam que repetidas vezes emitiu cheques sem a devida provisão de fundos. Inaceitável sua ignorância a este respeito. Portanto, não se pode acreditar, por tal comportamento, que a dor experimentada pela autora, por ocasião do encerramento de sua conta corrente, tivesse tanta extensão e profundidade. Não se quer afirmar, com isso, que a autora não sofresse qualquer

abalo, mas o que não se pode é imputar culpa ao réu.

Ademais, somente o Bacen informou ao juízo que, em março/91, teve a autora seu nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, não mais se registrando a partir de novembro/92. A Teledata, o Telecheque, o SPC, através de ofícios, informaram que nada consta em seus registros a respeito da autora.

Em face de todas essas ponderações, como se acolher a existência de danos morais? Atribuir-se um valor indenizatório para um ressarcimento do que não restou provado é romper com a melhor doutrina, a jurisprudência e a própria lei.

Sem menosprezar o sentimento da autora, o dano tão veementemente buscado deixa de ter acolhimento em face de seu depoimento bem como da inicial, que proclama que o valor indenizatório atribuído "se fosse inferior não conseguiria trazer a parte-ré a juízo". Vê-se, claramente, a arbitrariedade do pedido que não guarda qualquer compensação pelo dano moral que diz ter sofrido.

Quanto à prova testemunhal, apenas relata a dificuldade ou, até mesmo, a impossibilidade da autora obter cheques especiais junto a outras instituições bancárias em virtude do encerramento de sua conta corrente, o que é óbvio.

Portanto, injustiça não houve; tampouco o Baneb provocou lesão moral à autora, pois, observando-se o comportamento da ofendida, antes e após o alegado dano, verifica-se, com muita clareza, que nada ou quase nada alterou. Se antes emitia cheques sem a suficiente provisão de fundos, após 20

de agosto de 1990, continuou a emitilos.

Convencido de que o dano moral pedido inexistia, tanto quanto o dano patrimonial, deixou de acolhê-lo em nome da própria moral e concluiu citando Ripert, que preleciona, com percuriência, que “o direito não pode subsistir, especialmente no estado atual, sem a moral, que lhe serve de esteio e fundamento. A todo momento, pois, no direito e na opinião pública, o Estado está diante da moral”.

Portanto, “o princípio moral é que dá sustentação aos postulados do direito e este, por sua vez, constitui o fundamento sobre o qual o homem de bem constrói o seu patrimônio ideal” — Clayton Reis.

Em harmonia com o exposto, rejeitaram-se as preliminares e, no mérito, deu-se provimento ao recurso interposto pelo Baneb, e ao recurso da autora negou-se provimento, acrescentando-se que os honorários dos advogados legalmente constituídos serão arcados pelas respectivas partes e as custas processuais *pro rata*.

Salvador, 4 de maio de 1995. Luiz Pedreira — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

**RESCISÃO DE PROMESSA DE
C O M P R A - E - V E N D A .
NULIDADE DE CLÁUSULA
CONTRATUAL. APLICAÇÃO
DO ART. 51, IV, DO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMI-
DOR.**

*Restituição imediata da
parcela paga, corrigida*

*monetariamente desde a data do
pagamento. Deduzida a taxa de
administração no percentual de
10%. Recurso improvido.*

Rec. Cív. 18.820-7. Relator: Des.
MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso cível 18.820-7, da Capital, sendo recorrente Fernandez Empreendimentos e Construções Ltda. e recorrido João da Cunha Barbosa Leite.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

A sentença de fls. 65 *ut* 67, cujo relatório adoto na íntegra, julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar o réu — Fernandez Empreendimentos e Construções Ltda. — a proceder à restituição dos valores pagos monetariamente atualizados, até a data do efetivo pagamento, deduzindo-se apenas a taxa de administração estipulada no contrato. Condenou, ainda, a empresa-ré nas custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Fixou o prazo de 10 dias para o cumprimento da decisão.

Inconformada, a ré interpôs recurso às fls. 68/73.

Alega a recorrente que houve, por parte da sentença, excesso de protecionismo, ao ser declarada a resolução contratual sem os descontos previstos no contrato, e devolução parcelada, uma vez que foram os recorridos que deram causa à resolução

contratual com a inadimplência.

Argúi que o Código de Defesa do Consumidor não prevê a nulidade de cláusula que determine descontos, como ocorre na cláusula contratual 9.2, mas, sim, de cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações.

Argumenta, ainda, que não se justifica que a devolução dos valores pagos seja feita a vista, uma vez que os recorridos efetuaram os pagamentos parceladamente, ferindo, assim, o princípio da igualdade.

Invoca o princípio da autonomia da vontade.

Conclui, pedindo o provimento do recurso, com a conseqüente condenação dos recorridos a receberem os valores pagos em número equivalente ao das parcelas pagas pelos mesmos, com os descontos previstos na cláusula 9.2 do contrato.

O recurso não foi contra-arrazado.

Recurso preparado, subiram os autos à superior instância e, após sorteio, coube-me a função de relator.

É o relatório.

O Código de Defesa do Consumidor veio para proteger o consumidor, por ser este, reconhecidamente, a parte mais fraca e vulnerável nas relações de consumo.

A jurisprudência vem considerando, reiteradamente, com fulcro no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, abusiva a cláusula contratual que determine a devolução das parcelas quitadas, sem juros e correção monetária, declarando-a nula de pleno direito.

Da análise da cláusula 9ª, item 9.2, verifica-se que esta coloca o consumidor em desvantagem exagerada, ao determinar que sobre o crédito a ser

restituído ao promitente-comprador, sem a incidência de juros e correção monetária, serão deduzidas as quantias em débito, previstas na referida cláusula, acrescidas de juros e calculadas sobre o valor atualizado da venda, sendo, portanto, nula de pleno direito.

A súmula 35 do Superior Tribunal de Justiça, aplicada analogicamente, já dirimiu a controvérsia a respeito da correção monetária, determinando a sua incidência sobre a restituição dos valores no caso de inadimplência ou desistência. Esse mesmo Tribunal, ao interpretar a referida súmula, entende que a correção monetária deve incidir desde as datas de cada pagamento, pois a mesma não constitui um *plus*, mas antes um *minus* que se evita, em virtude do fenômeno inflacionário em que viveu o País.

Este Conselho entende, ainda, que a devolução se faça de imediato e de uma só vez, já que a partir do momento em que se resolve um contrato, extingue-se o vínculo jurídico existente entre os contraentes, não sendo justo postergar-se o direito de uma parte receber o que lhe é devido, sob pena de ferir-se o princípio de equidade contratual, norteador da Lei 8.078/90.

Ademais, ainda que houvesse chancela judicial ao pedido do recorrente, para que a devolução fosse feita em número de parcelas equivalente ao das parcelas pagas pelos recorridos, em nada modificaria a sentença *a quo*, uma vez que o pagamento efetuado pelos autores foi em uma única parcela.

Fica, portanto, mantida a devolução da quantia paga pelos recorridos, corrigida monetariamente desde a data do pagamento, deduzindo-se a taxa de administração, no percentual de 10%.

Em harmonia com o exposto,

negou-se provimento ao recurso, mantendo-se, *in totum*, a sentença recorrida.

Salvador, 20 de março de 1995.
Luiz Pedreira — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

SEGURO SAÚDE. REEMBOLSO DE PAGAMENTO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITLARES.

Não se aplicam ao Juizado de Defesa do Consumidor as regras da Lei 7.244/84, nem se pode estendê-las afastando as normas do Código de Processo Civil, próprias da espécie. Mero, eventual e momentâneo atraso no pagamento de uma parcela do prêmio mensal do seguro não leva à perda do direito do segurado, máxime quando pronta e rapidamente tudo está regularizado com a anuência da seguradora, prosseguindo normalmente a vigência do pacto. Preliminar rejeitada. Recurso provido.

Ap. Cív. 3/93. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3/93, da Capital, em que figura como apelante Albérico Fraga Filho e apelada a empresa Saúde Bradesco Seguros S/A.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho de Defesa do Consumidor, por unanimidade de

votos, em rejeitar a preliminar de deserção e, no mérito, dar provimento ao recurso, considerando:

Adota-se o relatório da sentença de fls. 40/41, acrescentando-lhe, no entanto, o seguinte: trata-se de ação proposta pelo recorrente contra a recorrida, visando o reembolso de quantia paga ao Hospital Aliança, nesta Capital, não querendo a ré indenizar pelos gastos a que ele foi obrigado, mesmo estando, como está, afirma, coberto pelo seguro pactuado.

A ação foi julgada improcedente, assim dispondo a sentença, em resumo: "Isto posto, julgo improcedente o pedido. Custas e honorários advocatícios pelo autor, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa".

Irresignado, o autor interpôs o recurso que se vê nas fls. 46/49, no qual, em síntese, argúi: efetivamente atrasou pagamento de uma parcela, vencida em 21 de julho de 1991, relativa ao contrato de seguro em dia desde 21 de junho de 1990, data da celebração. Alega que, em 17 de agosto de 1991, viu-se, repentinamente, obrigado a internar-se no mencionado hospital, esclarecendo que em 24 de agosto de 1991, quando recebeu alta, efetuou o pagamento relativo ao débito atrasado.

Afirma que, somente após a regularização, nos termos do contrato, pleiteou o reembolso a que tem direito, já que o contrato não estava cancelado nem rescindido, o que só ocorreria após 90 dias de atraso.

Ouvida, a seguradora, em preliminar, suscita deserção, por falta de preparo do recurso, no prazo de 48 horas, a contar da interposição do apelo, nos termos da lei que dispõe sobre o funcionamento do Juizado de Pequenas

Causas (art. 42). Pede que se não conheça do recurso ou, então, que se lhe negue provimento, se ao mérito se chegar.

Posto isto, a Lei federal 7.244, de 7 de novembro de 1984, não se aplica ao Juizado de Defesa do Consumidor, senão subsidiariamente e no que não ferir a legislação federal sobre processo e procedimentos, estes em suas normas gerais. Portanto, o Regimento Interno do Juizado de Defesa do Consumidor, no que tange aos recursos, prazos recursais, preparo e declaração de deserção, não é aqui aplicável, sob pena de manifesta inconstitucionalidade, uma vez que são disciplinados por normas de processo da competência legislativa da União, sem concorrência. Rejeita-se, assim, a preliminar, atendendo a que o preparo foi efetivado durante o curso do decênio estipulado no Código de Processo Civil, que disciplina a espécie.

Quanto ao mérito, a cláusula 10.1 do contrato em aplicação trata da suspensão da cobertura quando houver atraso de parcelas periódicas, até a regularização dos pagamentos. A cláusula 10.2 cuida do cancelamento da apólice depois de atraso por 90 dias; enquanto a 12.3 se ocupa de rescisão automática por atraso no pagamento das parcelas por prazo pelo menos de 90 dias. Não ocorreu rescisão ou cancelamento. O contrato foi fielmente observado, considerada a regularização aceita pela própria seguradora, continuando plena e eficazmente em vigência todas as suas cláusulas, até hoje.

Não se pode falar em ausência de cobertura de despesa médico-hospitalar, a que a seguradora estava e está obrigada, pelo simples fato de ter ocorrido atraso

no pagamento de uma prestação na vigência do contrato, por exíguo período de doença com internamento de antigo segurado que nunca faltou à seguradora, e tão logo saiu do hospital correu ao banco para satisfazer sua obrigação que esteve momentaneamente em situação irregular. É a lei do mais forte a sufocar o economicamente mais fraco, causando-lhe toda sorte de mal, máxime na doença, pouco importando seu estado de penúria física e financeira, ainda que depois de ter contribuído fartamente para o enriquecimento do poderoso, a quem falta até piedade.

O internamento hospitalar se deu na vigência do contrato, o reembolso estava pactuado para a hipótese, a pretensão foi deduzida na regularidade do contrato e na forma estabelecida unilateralmente pela seguradora com a adesão do segurado, que só pleiteia o reconhecimento do seu direito ao reembolso do que foi obrigado a pagar em virtude de a seguradora não ter dado a devida assistência, não ter o convênio hospitalar a que estava obrigada, nem ter pago diretamente ao hospital, para atender ao segurado a quem devia o cumprimento das obrigações contratuais.

Dá-se provimento ao recurso, reformando-se a sentença, e, assim, condenar a empresa na forma do pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Salvador, 9 de novembro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

SENTENÇA

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE.

Juiz de Direito da Comarca de Santa Teresinha.

Vistos, em decisão.

Vicente Dias Pereira e esposa, devidamente qualificados nos autos, moveram ação de manutenção de posse contra Gérson Gomes da Silva, também qualificado na exordial de fls. 2/5, acostando aos presentes os documentos de fls. 7 *usque* 15. Pela ilustre magistrada que nos antecederá, foi designada data para audiência onde se procederá à justificação prévia do alegado, nunca tendo realizado o citado ato processual, sem que houvesse certidão nos autos do seu real motivo.

O feito está em apenso ao de n. 2.860, ação de manutenção de posse, movida pelo agora réu contra aqueles que são, neste que se examina, autores. Claro está para esta julgadora que a intenção dos presentes autores era promover uma espécie de "reconvenção" e como isto não fosse possível, uma vez que incabível tal instituto processual em interditos possessórios, valeram-se de uma nova ação, com os mesmos fundamentos daqueloutra que contestaram.

É o relatório. Decido.

Pelo julgamento segundo o estado dos autos, com as razões e fundamentos a seguir aduzidos: a contestação em ação possessória tem o caráter de *actio duplex*, é dizer, de contra-ação. Sim, pois que, nesta modalidade de ação, o réu, mais do que simplesmente se opor ao pedido do autor, formula ele mesmo um pedido. Na medida em que incabível reconvenção em possessórias, evidente o caráter de contra-ação do *petitum* formulado pelo réu por via de contestação.

Na lição de Adroaldo Furtado Fabrício, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8., t.3, temos que, ao contra-atacar, assume o réu a posição de verdadeiro autor, cumprindo-lhe pedir de forma explícita, alegar e provar suas razões. Só mediante pedido do réu é que o juiz lhe assegurará a proteção possessória. Não lhe cumpre agir de ofício, por força do princípio do *ne procedat iudex ex officio* (CPC, art. 2º). O autor será ouvido, por simples intimação, para se defender, no prazo de 10 dias, por analogia do que estatuem os arts. 325 e 327 do Código de Processo Civil. A instrução é comum, apesar de complexa em sua substância, passando tudo como se houvesse reconvenção. Proposta a demanda, não

Bahia For.	Salvador	v. 41	p. 305/317	Jul.95/Mar.96
------------	----------	-------	------------	---------------

há pedido algum que a parte contrária possa formular, relativo à mesma relação ou situação jurídica, que já não esteja compreendido no objeto do processo.

Isto posto, não tem razão de ser a presente ação de manutenção de posse, movida pelos réus da ação de manutenção de posse 2.860 contra o autor daquela. Está patenteada a litispendência, posto que a mesma questão está sob exame no processo supra-referido, ajuizado em data anterior a este que ora se julga.

Senão, vejamos: na ação tombada sob o n. 2.860, a petição inicial foi registrada em cartório no dia 1º de novembro de 1984 e despachada no dia 6, ao passo que na ação que ora se julga a exordial foi registrada em cartório no dia 5 daquele mês e ano e despachada no dia 7.

O legislador processual civil estabeleceu como o momento em que se considera proposta a ação àquele a que refere o art. 263, a saber: com o despacho do juiz na petição inicial. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos a que alude o art. 219 (inclusive, induzir litispendência), depois que for validamente citado.

Estamos com o prof. Arruda Alvim, na sua esclarecedora versão, para um possível confronto entre os dois dispositivos supramencionados: "O art. 263, simplesmente, pelo seu texto, instaura o processo ou relação processual entre o autor e o juiz, mas a relação jurídica processual trilateral só se formará (= integrará) com a citação. É o que decorre dos próprios termos do art. 263, segunda frase; ou, então, estará trilateralmente integrada a relação jurídica processual, com o comparecimento do réu ao processo (art. 214, § 1º).

Na verdade, portanto, o momento do art. 263, primeira frase, é o em que se

inicia a formação da relação processual, que só se completará no momento a que alude o art. 219, isto é, o da citação, ou de circunstância que lhe faça as vezes (= comparecimento do réu). Depois da propositura e antes da citação, no entanto, formado o processo entre o autor e o juiz, poderá aquele solicitar, v.g., medida cautelar, *inaudita altera pars*, a qual, se concedida, atingirá o réu, enquanto não modificada. É momento, pois, que pode apresentar alta relevância".

Ainda que se admitisse esta teoria, foi na ação 2.860 que primeiro se deu a citação válida, haja vista que a ação *sub examine* ainda não passou da petição inicial.

Aliás, vantagem nenhuma subsiste aos autores do processo vertente em intentá-lo, pois que o anterior está em fase mais adiantada, tudo recomendando a sua celeridade e que não sejam admitidos complicadores desnecessários e até tumultuadores.

Uma vez que à lide já está sendo discutida, não é obviamente dado aos autores (desta ação) vir a juízo reclamar o mesmo pedido, mais de uma vez e concomitantemente.

Ocorre aqui a aplicação do princípio da uniformidade das decisões judiciais, pois que, *in thesi* e por absurdo, possível duas decisões diversas sobre o mesmo *meritum causae*, envolvendo as mesmas partes e o mesmo objeto. E se se entender que o *decisum* deverá ser coincidente nos dois processos, mais uma vez verifica-se a improcedência lógico-fático-jurídica de coexistirem simultaneamente.

Assim, aqui estamos diante de ações litispendentes e não conexas, como querem os autores em seu petitório de fl. 21, razão por que não pode prosperar o presente feito.

Idênticas as partes, com a simples inversão dos pólos em que estavam na primeira ação de manutenção de posse, também se identificam o pedido e a *causa petendi*, configurando o *bis in idem* que veda a litispendência.

A identidade da causa de pedir, como ensina Calmon de Passos, "resulta de ser o mesmo o fato jurídico de uma e outra demanda. Nele se incluem tanto o fato constitutivo do direito do autor quanto o fato constitutivo da obrigação do réu. Em resumo, ela é representada pelo ou pelos fatos que autorizam o pedido" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. ed., Ed. Forense, 1977, III/354, n. 19.610).

É exatamente o que nos revela a hipótese *sub examine*.

"Para que se dê a infração da litispendência, é preciso que haja identidade entre as pretensões dos dois processos, de modo que possa ocorrer contradição entre as duas sentenças que se houveram de proferir"; esse o magistério de Friedrich Lent, lembrado por Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, IV/116).

E não se venha argumentar que, *in casu*, trata-se de pedidos e causa de pedir diversos — aliás, os próprios autores repetem a todo instante em ambos os autos que as ações são idênticas e por isso estaria evidenciada a conexão (?) — pois que o *petitum* é o mesmo: defesa da posse, com fulcro numa mesma *causa petendi*: o *jus possessionis*.

Na conformidade do acima exposto, julgo extinto o processo, fulcrada no art. 267, V, do diploma processual civil.

Custas, se houver, pelo autor.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Santa Teresinha, 13 de maio de 1991.

Laura Scalldaferri Pessoa — Juíza de Direito.

(Vide apelação cível 2.139-4).

ADOÇÃO INTERNACIONAL.

Instituto inconstitucional, na prática, em razão das restrições da soberania dos outros países com relação ao Estado-Juiz.

Juiz de Direito da Comarca de Itaparica.

Vistos, etc...

Giuseppina Baldelloni, qualificada à fl. 2 dos autos, requereu, por seu advogado regularmente constituído, a colocação em família substituta da criança Fernanda Costa dos Santos, qualificada à fl. 3 dos autos, requerendo a sua adoção, aduzindo, em síntese, reunir, indubitavelmente, condições de recepção da menor em seu lar, onde oferece amparo material, moral e afetivo, ressaltando, finalmente, que as questões referentes à adoção de menores por estrangeiros têm levado a sérias controvérsias na imprensa e por movimentada e sensacionalista reportagem da televisão, que, às vezes, não se apóia na ética ou no profissionalismo para divulgá-las à luz da verdade, estabelecendo dúvidas e conflitos tendentes a inviabilizar que lares estrangeiros acolham os menores que aqui institucionalizam a fome, a depravação, a mortalidade infantil, a delinquência, o abandono, fazendo, por fim, acostar aos autos, com a inicial, os documentos de fls. 7/14 e 18/22.

Estabeleceu-se à fl. 23v o estágio de convivência e determinou-se a

realização do devido estudo social, que foi apresentado às fls. 25/26.

A requerente, por seu patrono, apresentou os documentos de fls. 29/33.

Procedeu-se, às fls. 38/39v, à inquirição da genitora da adotanda, da requerente e da própria adotanda.

A requerente, por seu patrono, apresentou os documentos de fls. 43/54, tendo a d. Promotora Pública, que interveio em todo o feito, se manifestado à fl. 53v pelo deferimento da adoção, ressaltando, inclusive, que a fixação de residência pela suplicante no seu país de origem constitui projeto futuro, pois a mesma reside há 13 anos no Brasil.

Este é o relatório.

Passo a decidir.

Não há dúvida de que, efetivamente, como qualquer instituição, a imprensa falha, cometendo erros que confundem a opinião pública, porém as denúncias que dela se extrai servem para corrigir os possíveis equívocos da sociedade como um todo.

Formamos, indubitavelmente, uma sociedade de terceiro mundo, assim caracterizada pelo abuso daqueles que, internamente, destroem e desestabilizam as instituições, voltando-se para a corrupção como meio de vida e destruição do nosso País, e, também, pelas pressões, incomensurável exploração e abuso do poder econômico daqueles países privilegiados, componentes do primeiro mundo.

As explorações dos poderosos oprimem os povos mais pobres, reduzindo-os a "ilhas", onde a pobreza sobrevive pela fortaleza do espírito. Aqueles que não comungam do mesmo pensamento, da mesma filosofia ou da ideologia dominantes são oprimidos a

tal ponto que a única solução é render-se de todas as formas, loteando o seu "lar", cuja miséria persiste ao derredor de poucos privilegiados.

O instituto da adoção por estrangeiro, inquestionavelmente, inobstante as grandes intervenções e preocupações da honrada imprensa nacional, deve ser analisada pelas outras instituições do País de forma cautelosa e detalhada, sob pena de desvirtuarmos a mesma, tornando-a um investimento dos poderosos, violadores da soberania nacional, que, como cordeiros, se apresentam para solucionar casos específicos vestidos com a "pele" do assistencialismo, enquanto que a miséria e a fome atacam desesperadamente os povos oprimidos dos mundos menos felizes na luta pela sobrevivência.

Agora, neste momento, paro e reflito mais profundamente sobre a adoção por estrangeiros, associando-a a um paliativo sem controle em nível nacional de suas possíveis e futuras consequências.

Observamos, pelo depoimento de fls. 38/39, que a suposta genitora da adotanda nada sabe sobre sua suposta filha. Entrou em grandes contradições perante este juízo, que possuem similitudes com as contradições entre mundos que adotam e os que concedem irrepreensivelmente as adoções, tendo a dita genitora mostrado, através de seu "testemunho", não ter sequer a qualidade que lhe é atribuída no registro de nascimento da pupila.

Talvez, portanto, as denúncias da imprensa sejam para que o Estado-Juiz, órgão estatal investido de jurisdição, que compõe o Estado, cuja soberania deve ser respeitada e defendida pelos nacionais, esteja atento de modo a

impedir os abusos alienígenas, observando os fatos que emergem da sociedade e da própria imprensa, pois o julgador não pode ficar alheio às realidades sociais, principalmente quando o bem-estar das crianças e dos adolescentes está em jogo. Na dúvida, caso não tenhamos instrumentos de controle sobre os nacionais, devemos negar o desatrelamento destes de nossa sociedade, em face, inclusive, das constantes denúncias da imprensa falada e escrita sobre as consequências do instituto da adoção internacional.

O supracitado depoimento da suposta genitora da adotanda cria no nosso âmago a dúvida, devido a tantas contradições nele existentes, o que, somadas com a realidade social de miséria que assola nosso País e os fatos denunciados pela imprensa falada e escrita, nos impõe a negar os préstimos assistencialistas da Itália, país pertencente ao mundo dos poderosos, cuja imprensa inclusive, por noticiários internacionais, foi tachada de corrupta, enquanto que a nossa, atenta ao que pode decorrer da exploração da miséria, denuncia fatos perfeitamente prováveis diante da opressão dos países ricos sobre o mundo da miséria e da fome.

Além das contradições do depoimento da suposta genitora da menor, que, pelo seu depoimento pôs dúvidas quanto à sua qualidade, observamos que o Poder Judiciário, com os outros poderes, forma o Estado, que deve dar proteção aos nacionais, principalmente, às crianças e adolescentes, e é, de forma indubitável, pelo menos constitucionalmente, soberano, o que nos faz crer, diante da dúvida da regularidade desse feito, que a concessão do instituto *sub judice*

poderia pôr em risco a integridade física da adotanda, diante da realidade sócio-política das relações travadas entre países ricos e pobres e aos fatos noticiados, circunstâncias que devem ser observadas pelo magistrado quando da aplicação do direito, a teor do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil; da linha adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente; e do tratamento dado às crianças e aos adolescentes pelo legislador, pois em torno da pupila, segundo a regra indica, giram diversos interesses, daqueles aproveitadores da miséria que assola o nosso País, inatacáveis pelo Estado-Juiz, por não serem alcançados pela soberania nacional.

Aliás as normas que criam e prevêm a adoção de nacionais por estrangeiros, na prática, ferem a própria soberania estatal, pois restringem a atuação do Estado-Juiz e dos órgãos essenciais ao funcionamento da máquina jurisdicional, inclusive o Ministério Público, que, por exemplo, como fiscal da lei e defensor dos interesses dos incapazes, inobstante a irrevogabilidade da adoção, poderia promover a fiscalização de tal instituto, após o seu deferimento, em benefício do adotado, utilizando-se dos remédios jurídicos cabíveis, para que o julgador nacional, diante de um quadro contrário aos interesses do pupilo, pudesse tomar as providências cabíveis, decidindo sobre a suspensão ou destituição do pátrio poder e fiscalizando, quando possível, o cumprimento das normas do multicitado Estatuto da Criança e do Adolescente, noticiando fatos ao *parquet*, para que este adotasse as providências cabíveis, tendo em vista os princípios norteadores do Estatuto

da Criança e do Adolescente, que visam o resguardo dos interesses dos incapazes, e o que dispõe os arts. 147 a 149 c/c os arts. 155 e seguintes do referido estatuto.

Ocorre, todavia, que as informações providas do estrangeiro nunca chegam. Não há resposta com relação às cartas rogatórias expedidas, que são, inquestionavelmente, inócuas, diante do preconceito alienígena dos que detêm o poderio econômico com relação aos países de terceiro mundo, ferindo, por via de consequência, na prática, a própria soberania estatal, violando, conseqüentemente, o art. 1º, I, da Constituição Federal, por restringir a atuação do Estado-Juiz e dos órgãos essenciais ao seu funcionamento, assim definidos no Título IV (Da Organização dos Poderes), Capítulo IV (Das funções Essenciais à Justiça), da Carta Magna do nosso País.

Diante do exposto, as atribuições do Ministério Público, como fiscal da lei e defensor dos interesses dos incapazes, bem como a atuação do órgão nacional investido de jurisdição são, inquestionavelmente, banidas pela ausência de mecanismos eficazes de controle e fiscalização das adoções internacionais, o que restringe, por assim dizer, as atribuições legais de tais órgãos, ferindo, na prática, por via de consequência, os preceitos legais que as determinam e o dispositivo constitucional supracitado, que define a soberania como fundamento do nosso Estado democrático de direito.

Deveriam os demais poderes, visando solucionar as questões polêmicas concernentes às adoções, promover, através da criação de mecanismos eficazes, a utilização

adequada e controlada do instituto, para que este alcance os seus reais objetivos, promovendo, assim, a fiscalização eficaz do Estado-Juiz e dos órgãos essenciais ao seu funcionamento, com o escopo de tomar as providências cabíveis diante de denúncias graves da imprensa a respeito do assunto, inclusive as de adoções de crianças para transplante de órgãos no estrangeiro, apurando-as, fiscalizando o instituto da adoção e exercendo plenamente as suas atribuições.

Enquanto não houver um mecanismo eficaz de controle e fiscalização das adoções internacionais, o julgador ficará, mesmo cumprindo as liberalidades da lei, exposto às maledicências e à prática de atos injustos, decorrentes da insegurança que brota em seu âmago, diante das circunstâncias que envolvem o complexo instituto das adoções internacionais.

Aos outros poderes cumpriria a proposta, realização e homologação de convenções internacionais capazes de solucionar a problemática das adoções internacionais, visando dar a tal instituto um tratamento específico, que promoveria a fiscalização quanto ao cumprimento dos direitos da criança e dos adolescentes.

Com as convenções internacionais celebradas com os países que mais adotam nacionais, obedecendo o que dispõe o art. 84, VIII, da Constituição Federal e demais disposições aplicáveis, poder-se-ia criar instrumentos eficazes de fiscalização das adoções após estas serem deferidas, visando facilitar a atuação do Estado-Juiz e dos órgãos essenciais ao seu funcionamento, o que acarretaria, inquestionavelmente, uma

proteção maior aos nacionais e, na prática, promoveria o respeito à nossa soberania, como elemento fundamental do próprio Estado, segundo o disposto no art. 1º, I, da Constituição Federal. Enquanto não se adotar tais providências, *data venia* às posições contrárias, as adoções internacionais, na prática, são inconstitucionais, e, pela ineficácia da proteção aos adotados, ferem os interesses das crianças e dos adolescentes, não atingindo, por vezes, o seu real objetivo.

Conclusão:

Isto posto, indefiro o pedido de adoção formulado na exordial de fls. 3/5, condenando a requerente nas custas judiciais, com base no art. 20 do Código de Processo Civil, por tratar-se de procedimento não contencioso, inacolhendo, portanto, o parecer da douta Promotoria Pública.

Registre-se. Intime-se. Publique-se.

Itaparica, 4 de julho de 1995. Mário Augusto Albiani Alves Jr. — Juiz de Direito.

LOTEAMENTO. POSSE ABUSIVA. VIOLAÇÃO DA INTEGRIDADE E ESTRUTURA SÓCIO-COMUNITÁRIA.

Juiz de Direito da Comarca de Marauí.

Vistos estes autos de reg. 62/93, ação de preceito cominatório, ajuizada em 29 de dezembro de 1992, por Loteadora e Incorporadora Miramar Ltda., sociedade e pessoa jurídica de direito privado, CGC 15.712.649/0001-02,

contra: 1) Charles Pril e sua mulher, Luíza Pires Pril, brasileiros, ele administrador, ela do lar, residentes e domiciliados na cidade de Ituberá; 2) Paulo Rogério de Souza Ramos, brasileiro, solteiro, comerciante, residente e domiciliado na cidade de Aurelino Leal; 3) Reinaldo Miranda Magalhães e sua mulher, Sandra Magalhães, brasileiros, ele advogado, ela do lar, residentes e domiciliados na cidade de Ipiatã; e, 4) Dominique Fernandiz, brasileiro, solteiro, comerciante, residente e domiciliado nesta cidade, ambas as partes judicialmente representadas.

Expôs a autora, na petição inicial, que empreende o Loteamento Praia Bela dos Taipus, neste município, devidamente legalizado, dispondo de inúmeros lotes para comercializar. O negócio com os lotes se rege por instrumento contratual padrão, que prevê as obrigações dos adquirentes e os seus direitos, cuja observância é condição para preservar a integridade e a estrutura sócio-comunitária do loteamento.

Salientou que os réus adquiriram lotes no referido loteamento e passaram a exercer a posse respectiva de modo abusivo, invadindo as ruas e partes comuns, instalando piquetes e cercas e destruindo coqueiros, em detrimento de outros lotes e ameaçando o sistema comunitário do loteamento como um todo.

Entende a autora que o comportamento dos réus viola o contrato pelo qual adquiriram os lotes e o art. 45 da Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979, afirmando que compete à municipalidade promover medidas para preservação do loteamento, no que está omissa. Posicionando-se em defesa do

interesse coletivo de todos os adquirentes de lotes, bem como o da própria Loteadora, e declarando que não logrou amistosamente que os réus cessassem o comportamento abusivo já delineado, ingressou com esta ação para que sejam os mesmos compelidos a desfazer as obras e inovações ilegais introduzidas no loteamento, retirando cercas, piquetes, caminho de veículos e outras colidentes com a planta, bem como para se absterem de novas ofensas sob cominação de pena pecuniária no valor de um salário mínimo por dia para o caso de descumprimento, condenando-se-os em perdas e danos, custas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da causa. Instruiu a peça vestibular com mandado judicial e documentos pertinentes à legalização do loteamento, fls. 6 a 24. Requereu a citação, produção de provas, apresentou rol de testemunhas e atribuiu valor à causa.

Processada a ação no rito sumário, os réus foram citados para se defenderem na audiência de instrução e julgamento, à qual compareceram as partes, sendo apresentada contestação à ação. Nesta, os réus arguem preliminar de inépcia da inicial, enfocando que a exposição da matéria fática era lacunosa. Argumentou, também, que a questão *sub judice* versava sobre área pertencente à União federal, por isso era incompetente este juízo para processar o feito.

No mérito, os contestantes alegam desconhecer o contrato padrão de aquisição dos lotes e abordaram que a autora não realizou a infra-estrutura do loteamento, conforme obrigada a fazê-lo. Negaram os réus estarem exercendo a posse de seus lotes de modo abusivo,

atribuindo ao representante da autora prática de violência contra suas propriedades naquele loteamento. Não admitiram os réus que invadiram áreas comuns; ao contrário, afirmam que respeitam todos os limites constantes das escrituras pertinentes à aquisição dos lotes. Não obstante, informam que receberam concessão para utilização das áreas de marinha que estão em frente de seus lotes, as quais foram delimitadas juntamente com os mesmos lotes, mediante implantação de cercas. Asseguram que a utilização dos terrenos de marinha é autorizada pelo órgão competente, nos termos de documentos acostados.

A final, os contestantes protestaram pela produção de provas, pediram o indeferimento da petição inicial e condenação da autora na sucumbência. Com a contestação trouxeram os documentos de fls. 73 a 132, para prova do articulado.

Sobre as preliminares, a autora manifestou-se com a impugnação de fls. 134/138. Em seguida, o processo foi saneado, repelindo-se-as, sem objeção. Na mesma decisão, determinou-se a realização de perícia, com nomeação de perito e formulação de quesitos. As partes indicaram assistentes, sendo que a autora ofereceu quesitos complementares aos do juízo. Intimados da juntada do laudo pericial, apenas a autora manifestou-se, considerando que o mesmo confirma os fundamentos fáticos da demanda. Com a designação de audiência para continuidade da instrução e julgamento, as partes a ela compareceram, acompanhadas de seus advogados. Conciliação foi tentada, sem êxito. Ouvindo-se as partes para fixação dos pontos

controvertidos da demanda, ficou a conclusão de que os réus proprietários dos lotes lindeiros com a faixa da preamar ocupam as áreas de marinha respectivas, fato este afirmado pela autora e admitido pelos réus. Com isso, foi suprimida a instrução oral.

Razões finais foram substituídas por memoriais, que ambas as partes apresentaram, ratificando suas posições.

É o relatório.

Passo a decidir:

Com a presente ação, visa a autora obter que os réus cessem abuso que estão a cometer pela qualidade de proprietários, adquirentes ou usuários de lotes do Loteamento Praia Bela dos Taipus, molestando o sistema organizacional e comunitário mediante ocupação indevida de áreas do loteamento com implantação de cercas, abertura de caminhos para passagem de veículos, fixação de piquetes e construção de barracas. Apresenta-se a autora como proprietária e empreendedora do mencionado loteamento, cuja prova da regularidade encerra-se nos documentos de fls. 8 a 18.

Está provado o fato relevante de que os réus ampliaram os lotes adquiridos à autora, açambarcando faixa de terrenos de marinha que lhes estão próximos. Os terrenos de marinha não integram o loteamento, nem poderiam integrar, pois insuscetíveis de apropriação, por se tratar de bem público.

Vê-se, pelas plantas geométricas que instruem o feito, que os terrenos de marinha fixam o perímetro leste do Loteamento Praia Bela dos Taipus. Ocorre que, entre o lote mais próximo da faixa de preamar e esta, existem

nesgas ou sobras de terrenos não aproveitadas pela loteadora. Essas sobras, normalmente, não são aproveitadas, por motivos técnicos, por não se prestarem a formar lotes, por não se poderem compor na organização das quadras, etc. As sobras de terreno do loteamento empreendido constituem-se em espaços livres e passam a integrar o domínio do município desde a data do registro do loteamento (art. 22 da Lei 6.766, de 19.12.79).

Como demonstram a planta e o croqui que ilustram o laudo e o parecer dos técnicos, os réus avançaram sobre os espaços livres contíguos aos seus respectivos lotes, unindo-os a estes, culminando com a ocupação dos terrenos de marinha limítrofes. Não poderiam alcançar os terrenos de marinha sem antes avançar sobre os espaços livres do loteamento. Para fixar a ocupação, os réus implantaram cercas e piquetes, adicionando as mencionadas terras aos seus lotes.

O comportamento dos réus nesse enfoque não encontra guarida no direito. Realmente, não podem ocupar os espaços livres do loteamento para uso exclusivo, pois se trata de bens dominiais do município, nos termos da regra legal precitada. Se os espaços livres devessem ser utilizados, decerto se aproveitaria a própria loteadora em seu benefício econômico, dada a sua condição de proprietária originária. Não há terreno perdido ou sem dono em um loteamento; o que não for lote é praça, via, área destinada a edifícios públicos e equipamentos urbanos ou meros espaços livres. O lote pertence à loteadora ou a quem dela o adquirir; os demais integram o domínio do município.

A ocupação, a título exclusivo, dos

espaços livres é ilegal e fere direito de todos os demais adquirentes de lotes, que ficam privados de utilizar aqueles espaços. Nos loteamentos há uma ordem preestabelecida, delineada na planta e memorial do empreendimento, viabilizada na lei e no contrato padrão de venda dos lotes. É ociosa a alegação de desconhecimento do contrato padrão que se encontra arquivado no registro imobiliário juntamente com os atos de constituição do loteamento, pois do arquivamento decorre publicidade material com força *erga omnes*. Outrossim, a infração caracterizada na conduta dos réus não viola apenas o contrato, mas afronta a lei de loteamentos, especialmente os dispositivos precitados.

A utilização exclusiva dos terrenos de marinha, no modo pretendido pelos réus, não é admitida pela ordem jurídica. Trata-se de bens de uso comum do povo, que devem estar disponíveis para o acesso e uso comum das pessoas em geral. Em verdade, não se poderia compreender a inalienabilidade peculiar desses bens, se fosse dado a qualquer particular o direito de uso exclusivo. Assim, sendo inalienáveis, não pode a administração pública concedê-los a particular para uso exclusivo, pois há incidência da regra jurídica inscrita no Código Civil estabelecendo que os bens públicos

“só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever” (art. 67).

Percebe-se que os documentos invocados pelos réus (fls. 110/121), no sentido de amparar a pretensão de ocupar as terras de marinha, não lhes dá tal faculdade. Os documentos são meros

cadastros de precários ocupantes das terras, através dos quais o órgão expedidor limita-se a atestar o fato, sem lhes conferir quaisquer direitos. Neles se esclarece que “a inscrição será mantida enquanto não contrariar o interesse público”. O documento de fl. 121, distinto dos demais, aprecia a hipótese da instalação de uma barraca de praia em face da segurança da navegação, conveniência dos serviços navais e segurança nacional.

Nenhum desses atos autoriza a ocupação das terras de marinha pelos réus — nem poderia autorizar, pois implicaria quebra da inalienabilidade legal quanto às mesmas, e não haveria de prevalecer. Os atos de atestar a ocupação e admitir a inscrição como ocupantes não atribui aos réus a faculdade de delimitar as terras, anexando-as ou não a seus lotes, para uso exclusivo. Esses atos reportam-se apenas à verificação de interesses ou competências da União.

Na realidade, os efeitos da ocupação procedida pelos réus atingem interesses da Municipalidade, a quem cabe a disciplina urbanística da localidade e a garantia aos munícipes e visitantes do acesso e uso comum dos bens públicos de que se trata, devendo assim agir no exercício de sua competência. Omissa é o município que não provê condições para que todos utilizem em comum bens públicos que comportam essa qualidade, tolerando que sejam objeto de exclusividade por particular, em grupo ou individualmente.

Assiste à autora, na condição de empreendedora do loteamento, defender a ordenação do núcleo comunitário, coibindo quaisquer atos dos adquirentes

de lotes que impliquem construções, ocupações ou delimitação de áreas em desacordo com o contrato, o projeto do loteamento ou a lei. Expõe-se a injusto prejuízo a loteadora se não tiver meios para preservar a inalteração do sistema de partição de lotes concebido, pois a estabilidade do projeto, a par de ser imposto pela lei (art. 17 do diploma multicitado), é a garantia de igualdade de direitos a todos os adquirentes de lotes em face do que oferece o loteamento. É certo afirmar que o loteamento da autora ficaria inviabilizado se os proprietários de lotes próximos às terras de marinha pudessem recolhê-las para seu uso exclusivo, posto que ficaria impedido ou dificultado sobremodo o acesso dos demais membros do loteamento às praias. Nessas circunstâncias, o loteamento estaria flagrantemente desvalorizado.

Cumpre, não obstante, separar das inovações ilegais as cabanas ou barracas que consistem em ponto de venda de mercadorias típicas, implantadas nas terras de marinha ou nos espaços livres do loteamento. Uma vez autorizados a funcionar pela Municipalidade, esses equipamentos têm função social apreciável, necessários em qualquer sistema comunitário, por isso que prevista na lei a sua existência, cujo papel é abastecer a localidade de bens de consumo. Portanto, não se compreendem como utilização abusiva do loteamento os referidos pontos de comércio, que hão de continuar instalados, mas sujeitos às exigências de postura para o adequado funcionamento, se e quando forem questionadas neste particular pela loteadora ou pelo município.

Diante do exposto, julgo

procedente o pedido e determino aos réus que desocupem e liberem as terras de marinha contíguas aos seus respectivos lotes, bem como os espaços livres do loteamento que ficam entre os mesmos lotes e as terras de marinha, ao tempo em que os condeno a desfazer cercas e retirar piquetes assinalados no croqui de fl. 157 e planta 161, restabelecendo-se a situação anterior das coisas, arcando com as despesas respectivas, cuja obrigação deverá ser cumprida no prazo de 15 dias, sujeitos, no caso de mora, ao pagamento da pena diária equivalente ao valor em dinheiro de 100 UFIR — Unidade Fiscal de Referência —, ficando advertidos do dever de absterem-se de renovar os atos ora repelidos ou da prática de qualquer outro que volte a molestar o loteamento, tal como inovação de caminho para passagem de veículo, sem prejuízo de responsabilidade penal por desobediência.

Obviamente, ficam excluídos da obrigação de desocupar e desfazer as cabanas e barracas mencionadas no § 8, retro.

Condeno, ainda, os réus a pagarem custas processuais e honorários advocatícios, estes no valor correspondente a 10 salários mínimos do dia do cumprimento da obrigação, assim fixados, porque: a) o grau de zelo profissional dos causídicos da parte vencedora, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido foram significativos, o que se revela no cuidado e alto nível com que deduziu a postulação inicial e de suas intervenções no feito. Avulta a importância da causa dada a sua estreita relação com um patrimônio imobiliário; b) também, o local da prestação do

serviço (esta comarca) justifica a remuneração, considerando que não tem advogado residente e dista 58km do centro urbano mais próximo, cujo acesso é de tráfego penoso, custoso e demorado, a consumir seis horas de viagem no percurso de ida e volta.

Publique-se. Arquive-se cópia autêntica desta sentença. Intimem-se.

Maraú, 27 de setembro de 1993.
César Batista de Santana — Juiz de Direito.

REMIÇÃO DE BEM. EXECUÇÃO. PENHORA. HASTA PÚBLICA.

Juiz de Direito da Comarca de Coração de Maria.

Vistos, etc.

Alaíde Vilas Boas Santos, devidamente qualificada por ilustre advogado, requereu, perante este juízo, a remição do bem penhorado pelo Banco Itaú S/A, onde figuram como executados Commerce — Comercial Cerealista Ltda., Rodrigo Otávio Moreira Marques e Tânia Maria Vilas Boas Santos Marques, esta, filha da autora do presente feito.

Designados dias e horas para realização de audiências para venda do bem penhorado para garantia da execução, a primeira em hasta pública e a última em leilão, fora pelo exequente requerida a adjudicação do mesmo, pelo preço da avaliação, ou seja CR\$6.036,00.

Dentro do prazo legal, a autora requereu a remição do bem adjudicado pelo exequente, ora réu, tendo este juízo recebido a inicial, determinado que o

exequente-adjudicante falasse sobre o pedido, oportunidade em que este alegara, na sua peça contestatória, que a inicial não espelha os reflexos da lei, arguindo o art. 651 do Código de Processo Civil. Diz ainda o réu-exequente que a remição é prevista para os casos de insolvência, não sendo admissível na execução promovida contra seus devedores, conforme estabelece o art. 787 do Código de Processo Civil.

Explica ainda o réu-exequente, mostrando a existência dos dois tipos de remição, que mais uma vez a autora não pôde utilizar-se do estabelecido no art. 787 do Código de Processo Civil, podendo, sim, beneficiar-se do art. 651 do mesmo diploma legal.

A final, o réu-exequente requer que, não cabendo a remição na forma requerida, deverá prevalecer a adjudicação como foi proposta. Intimada a autora para se manifestar sobre os termos da contestação, esta, ratificando os motivos que deram à sua pretensão, acrescenta que não poderia o réu pleitear a anulação do leilão, haja vista ter ele dado causa a tal situação, citando o art. 243 do Código de Processo Civil, pois, no caso presente, fora ele que procurou adjudicar o bem pelo valor da avaliação, em cruzeiros, substituída por cruzeiros reais e, nessa mesma linha, a autora procurou garantir o patrimônio da família, pagando o mesmo valor, ficando por outro lado o contestante com seu crédito, podendo dar continuidade à execução contra seus devedores.

A final, a autora requer o julgamento do presente feito procedente, condenando o contestante no pagamento das custas e honorários advocatícios,

deferindo, evidentemente, a remição, determinando nesse sentido a expedição da respectiva carta em seu favor.

É o relatório. Decido.

Ensina-nos o professor e desembargador Paulo Roberto Bastos Furtado, na sua obra *Execução*, 2. ed. atualizada e adaptada à Constituição Federal de 1988, p. 374, que:

“Objeto da remição pode ser bem móvel ou imóvel. E exercitável assim na execução do devedor solvente (bens penhorados) como do insolvente (bens arrecadados) (art. 787, *caput*, e 788, I). Não há disputa entre o pretendente à adjudicação e o postulante da remição. O direito do remidor é eminentemente preferencial diante do arrematante e ao adjudicatário”.

Interpreta de maneira errônea o embargado, ora réu neste feito, o art. 787, do Código de Processo Civil, ao dizer que a pretensão da autora só seria possível em processo de insolvência, jamais em execução.

Ora, o legislador, ao dizer no mencionado artigo que “é ilícito ao cônjuge, ao descendente, ou ascendente do devedor remir todos ou quaisquer bens penhorados, ou arrecadados no processo de insolvência, depositando o preço por que foram alienados ou adjudicados”, foi mais do que claro, pois só pode haver penhora de bens em execução e arrecadação em insolvência e falência. É elementar.

Como o credor pretendeu adjudicar

o bem penhorado pelo valor da avaliação, diga-se de passagem, superdefasado, dera assim esse mesmo direito à autora. É óbvio.

Não pode o credor agora querer que seja anulado aquele leilão pelo simples fato de quando da sua realização já não existir a moeda cruzeiro, esquecendo-se, por conveniência, que, ao pretender adjudicar o mencionado bem, procurou transformar aquela moeda em cruzeiros reais. Isso tudo sem se falar que o credor é antes de tudo um estabelecimento bancário que conhece todas as regras do Banco Central.

De tudo que foi exposto, julgo procedente o pedido de remição, determinando que seja expedida a competente carta em favor da autora, ficando assim prejudicada a adjudicação pretendida pelo credor-contestante, deixando de condená-lo no pagamento dos honorários advocatícios, por entender não ser cabível, embora o faça em relação às custas processuais. Expeça-se o competente ofício ao Banco do Brasil S.A. — agência deste município, a fim de que o credor proceda ao levantamento da importância depositada pela autora, deduzindo-se, evidentemente, as custas processuais, as quais oportunamente deverão ser reembolsadas à suplicante.

P.R.I.

Coração de Maria, 25 de maio de 1994. Phídias Martins Júnior — Juiz de Direito.

LEGISLAÇÃO

LEI 9.079, DE 14 DE JULHO DE 1995, PUBLICADA NO DOU DE 17 DE JULHO DE 95

DA AÇÃO MONITÓRIA

Artigo 1º — É acrescentado ao Livro IV, Título I, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil — o Capítulo XV, sob a rubrica “Da ação monitória”, nos seguintes termos:

Artigo 1.102 a. — A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Artigo 1.102 b. — Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Artigo 1.102 c. — No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-

se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

§ 1º — Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º — Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos pelo procedimento ordinário.

§ 3º — Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

Artigo 2º — Esta lei entra em vigor sessenta dias após a data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 14 de julho de 1995; 174º da Independência e 107º da República

FERNANDO HENRIQUE
CARDOSO

Nelson Azevedo Jobim

Bahia For.	Salvador	v. 41	p. 319	Jul.95/Mar.96
------------	----------	-------	--------	---------------

NOTICIÁRIO

GILBERTO CARIBÉ É EMPOSSADO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL

O presidente Ruy Trindade deu posse, no dia 30 de dezembro/95, ao desembargador Gilberto de Freitas Caribé, que ocupou a vaga do desembargador Ivan Nogueira Brandão, aposentado recentemente. A solenidade foi no Salão do Tribunal Pleno, contando com a presença do vice-presidente Dermeval Bellucci, desembargadores, juízes e representantes do Ministério Público.

Gilberto de Freitas Caribé foi nomeado desembargador pelo governador Antônio Imbassahy para a vaga reservada, conforme prevê a Constituição, ao Ministério Público. Seu nome integrou uma lista sêxtupla encaminhada pelo Conselho Superior do Ministério Público ao Tribunal de Justiça, que a reduziu para três nomes, depois apresentados ao governador.

Depois de empossado, o desembargador Gilberto Caribé foi condecorado com a Medalha do Mérito Judiciário, concedida pelo Tribunal de Justiça e entregue por sua esposa, Maria

do Carmo Caribé. O novo desembargador entrou no salão para a posse acompanhado dos desembargadores Moacyr Pitta Lima, Aloísio Batista e Mário Albiani.

O Tribunal de Justiça é composto por 27 desembargadores. Com a posse de Gilberto Caribé, foi preenchida a 26ª vaga, ficando uma outra reservada à OAB, que deverá encaminhar lista sêxtupla. Esta vaga surgiu em decorrência da aposentadoria do desembargador Manuel Pereira.

Dados biográficos

Gilberto de Freitas Caribé nasceu em Senhor do Bonfim, no dia 14 de setembro de 1939. Formou-se em Direito pela Universidade Federal da Bahia, em 1967, habilitando-se em concurso para a carreira inicial do Ministério Público, em março de 1968.

Nomeado para o cargo de promotor de justiça da comarca de Cotegipe, tomou posse em maio de 1969, sendo designado para servir em Una. Depois, serviu nas comarcas de Ibicarai, Porto Seguro, Iitororó e Itabuna.

Conforme decreto de 17 de maio de 1983, foi promovido por antiguidade

Bahia For.	Salvador	v. 41	p. 321/335	Jul.95/Mar.96
------------	----------	-------	------------	---------------

de Itabuna para a comarca de Salvador, sendo designado, inicialmente, para o cargo de defensor público substituto da Capital. Posteriormente, serviu junto à 7ª Vara Crime e à Vara de Execuções Penais.

Em março de 1992, foi promovido pelo critério de merecimento, quando servia na 2ª Vara Crime, para o cargo de procurador de justiça. Atuava junto à 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça até ser nomeado para desembargador na vaga do Ministério Público.

ENCONTRO EM LENÇÓIS ELABORA CARTA DA CHAPADA DIAMANTINA

Em 1994, foram realizados, com o apoio do Tribunal de Justiça, dois encontros regionais na área de infância e juventude.

O primeiro deles foi o "Encontro dos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente da Chapada Diamantina", entre 25 e 26 de novembro, em Lençóis.

O outro foi o "Encontro de Mobilização, Estatuto da Criança e do Adolescente, do texto à prática: um desafio", de 15 a 17 de dezembro, em Feira de Santana.

A natureza dos encontros, embora comum quanto à abordagem da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), foi diversa nos seus objetivos e metodologia.

Conforme avaliação da Comissão Especial para Assuntos da Família, Infância e Juventude (Cefij), ligada ao Tribunal de Justiça, em Lençóis, foram reunidos os Conselhos Municipais de

Direitos e as Comissões Pró-Conselhos de cidades da chapada, além de juízes e promotores, que debateram aspectos práticos e jurídicos do estatuto.

O encontro de Feira, segundo a Cefij, foi mais amplo. Buscou a discussão de propostas de trabalho e levantou os desafios prioritários à operacionalização do estatuto, envolvendo tanto o Poder Judiciário quanto seus parceiros, nas áreas de Educação, Saúde e Segurança.

O encontro de Lençóis terminou com a elaboração da "Carta da Chapada Diamantina pela Infância".

TRIBUNAL DE JUSTIÇA REFORMOU FÓRUNS DE 32 COMARCAS EM 94

Foram reformados, pelo Tribunal de Justiça, no ano passado, 32 fóruns de comarcas de 1ª, 2ª e 3ª entrâncias, segundo dados do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), que ainda registraram obras de ampliação em fóruns de outras quatro comarcas e melhorias em mais dois.

O programa de reforma, ampliação e construção de fóruns desenvolvido pelo presidente Ruy Trindade tem como propósito melhorar o aparelhamento da Justiça. No seu entender, o melhoramento das condições de trabalho para juízes e serventuários fortalece o Judiciário.

"O Tribunal de Justiça vem-se esforçando, através da sua Mesa Diretora, para dotar as comarcas de fóruns adequados e de casas condignas para os seus juízes", disse Ruy Trindade, recentemente, quando reinaugurou o fórum da comarca de Iguat, destacando

que os trabalhos de reforma, construção e ampliação têm sido realizados com a participação do IPRAJ.

Comarcas

Foram reformados os fóruns das comarcas de Alagoinhas, Amélia Rodrigues, Cachoeira, Camaçari, Carinhanha, Castro Alves, Esplanada, Conde, Guanambi, Ibirataia, Iguaí, Ilhéus, Inhambupe, Ipiaú, Ipirá, Itajuípe, Itapebi, Itarantim, Itororó, Juazeiro, Lauro de Freitas, Medeiros Neto, Muritiba, Paripiranga, Poções, Pojuca, Ribeira do Pombal, São Gonçalo, São Sebastião do Passé, Seabra, Teodoro Sampaio e Tucano.

Foram ampliados os fóruns de Castro Alves, Esplanada, Iguaí e Ipirá e realizadas obras em Macarani e Santo Estêvão. Em Capim Grosso, o Tribunal de Justiça adquiriu um prédio para a instalação do fórum da comarca.

CEFJ DESTACA PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADORES APOSENTADOS

Em sua avaliação sobre as atividades que desenvolveu em 1994, a Comissão Especial sobre Família, Infância e Juventude (Cefij) destacou que o Tribunal de Justiça “vem demonstrando não apenas o continuado respeito aos desembargadores aposentados, como também o reconhecimento de que a aposentadoria não constitui o afastamento dos valorosos julgadores”.

No ano passado, ressaltou a Cefij, os desembargadores Cícero Britto, Olney

Silva, Maria Gabriela Seixas e Manuel Pereira prestaram relevantes serviços, tanto ao Poder Judiciário quanto à sociedade, através da atuação na Cefij.

O desembargador Cícero Britto publicou o livro *Controvérsias do Cotidiano Forense — Infância e Juventude*, lançado em dezembro, durante o I Encontro de Mobilização do Estatuto da Criança e do Adolescente, em Feira de Santana.

A desembargadora Olney Silva, além de constante participação nas atividades da Cefij, compartilhou com os magistrados sua experiência tanto através do livro *Controvérsias do Cotidiano Forense* quanto em exposição técnico-jurídica no encontro de Feira de Santana.

A desembargadora Maria Gabriela Seixas, presente em múltiplos momentos da Cefij, comprovou, durante o Encontro de Mobilização do ECA, seu carisma no desenvolvimento dos trabalhos de integração com os membros da Polícia Militar, que são parceiros conveniados com o Tribunal de Justiça.

O desembargador Manuel Pereira, que presidiu várias mesas de trabalho durante o encontro de Feira, “confirmou sua capacidade ao conduzir de forma elevada as atividades, imprimindo toque de elegância e bom humor próprio da sua personalidade”, resumiu a Cefij em documento.

Destaque para a Cefij

O trabalho da Cefij foi destacado no final de 94 pela professora Maria das Graças Belov, da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador, durante a 21ª Assembléia Ordinária do Conselho Nacional dos Direitos da

Criança e do Adolescente (Conanda), em Brasília.

A professora, da cadeira de Direito da Criança e do Adolescente, lembrou que a Cefij foi criada pelo Tribunal de Justiça e é integrada por juízes, promotores e delegados nas comarcas do interior do estado em parceria com a Ordem dos Advogados do Brasil, seção da Bahia.

PRESIDENTE DO TJ REÚNE-SE COM JUÍZES DE COMARCAS QUE TERÃO EDIÇÃO DO DPJ

O presidente Ruy Trindade reuniu-se em janeiro/95 com juízes de várias comarcas para mostrar como serão as edições locais do Diário do Poder Judiciário, a serem publicadas a partir do início de fevereiro. O presidente foi auxiliado pela juíza assessora Sonia Mariza e pelo gerente de Impressão e Publicações do IPRAJ, Reynivaldo Brito.

Onze comarcas de expressiva movimentação forense, das 40 de 3ª entrância que há no estado, terão a edição local do Diário, conforme decreto judiciário assinado pelo presidente. Inicialmente, o decreto atingiu 10 comarcas, mas Ruy Trindade incluiu a de Alagoinhas, aumentando o número.

Vão ter edições próprias as comarcas de Alagoinhas, Camaçari, Candeias, Feira de Santana, Ilhéus, Itabuna, Lauro de Freitas, Santo Amaro, Santo Antônio de Jesus, Simões Filho e Vitória da Conquista.

Os juízes vão publicar nas edições locais todo o movimento judicial das comarcas. Durante a reunião, os

magistrados foram informados sobre a maneira como proceder para enviar o material à Gerência de Impressão e Publicações (GIP), do IPRAJ, responsável pela impressão do DPJ.

Os juízes também receberam material próprio para o trabalho de edição e os atos judiciais serão encaminhados por meio de malotes.

O juiz Manoel Augusto Sales Figueira, de Vitória da Conquista, elogiou a criação das edições locais. "Com isso, vamos agilizar bastante os processos, evitando a procrastinação", disse o juiz, explicando que, com a publicação dos atos judiciais no Diário, as intimações estarão automaticamente feitas.

Estiveram presentes à reunião com o presidente do Tribunal de Justiça os juízes Ezir Rocha do Bonfim (Candeias), Mariana Varjão Evangelista (Alagoinhas), Manoel Augusto Sales Figueira (Vitória da Conquista), Helvécio Giudice de Argollo (Ilhéus), Adenildo Isaac Soares (Santo Amaro), Rita de Cássia Machado Magalhães (Santo Antônio de Jesus), Maria Martha Góes Novaes (Simões Filho), Rollemberg José Costa (Camaçari) e Maria das Graças Guerra Hamilton (Lauro de Freitas).

COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA PERMITE CONSULTA DIRETA AO CADASTRO GERAL

Encontra-se em funcionamento um sistema de comunicação eletrônica entre o Tribunal de Justiça e o IPRAJ, que permite a consulta direta à

Supervisão de Cadastro Geral. O sistema, utilizado pela Assessoria Especial da Presidência, através de terminais de computador, traz benefícios para os juízes das comarcas do interior.

Segundo a juíza Sonia Mariza, assessora da Presidência, diariamente são obtidas informações cadastrais que facilitam a tramitação de processos com pedidos de férias, movimentação, licenças e outros requerimentos dos juízes do interior. Por meio dos terminais, a Assessoria da Presidência consulta a Supervisão, sem a necessidade de enviar os processos ao IPRAJ.

A Gerência de Operações Especiais (GOE), responsável pela implantação do sistema, explicou que as informações chegam por meio dos terminais, são impressas e depois anexadas pela Assessoria da Presidência aos processos. Na Supervisão de Cadastro, Francisco Figueiredo é o responsável pelo funcionamento do sistema, denominado "correio eletrônico".

Histórico

Em meados de 94, atendendo a uma solicitação da Assessoria da Presidência, a Gerência de Operações Especiais, através das supervisões de Suporte Técnico, de Produção e de Análise e Desenvolvimento, implantou um serviço de comunicação eletrônica entre a sede do IPRAJ e o Fórum Ruy Barbosa.

Este serviço é processado no computador de grande porte do Tribunal de Justiça da Bahia, o IBM-9221, utilizando recursos que acompanham o VM/ESA, sistema operacional principal da máquina, desenvolvido na linguagem REXX e planejado para permitir troca

de mensagens e de arquivos com o computador central.

Através desse sistema, é possível realizar, em apenas alguns segundos, comunicações que demandavam dias. Agora, além da rapidez, a segurança e a disponibilidade são bem superiores às oferecidas pelo malote ou telefone.

CENTRALIZAÇÃO DE TURMAS JULGADORAS AGILIZA O JULGAMENTO DOS RECURSOS

Os Juizados Especiais e de Pequenas Causas continuam dando demonstração de que são sinônimo de agilidade e modernidade. Um exemplo é o funcionamento das turmas julgadoras, um grupo de juízes encarregado de apreciar os processos em grau de recurso, isto é, as reclamações das partes descontentes com a decisão dos juizados.

Essas turmas, em número de quatro, reúnem-se em dias predeterminados em uma sala especial na sede da Supervisão Geral do Juizados, para julgamento dos recursos. São 12 magistrados que realizam sessões às segundas, terças, quintas e sextas-feiras, chegando a apreciar uma média de 100 processos por mês.

A juíza Heloísa Pinto Freitas Graddi, da 1ª Turma Julgadora do Juizado Especial de Trânsito, disse que a centralização das sessões de julgamento tem facilitado bastante os trabalhos. Ela lembrou que antes as turmas julgadoras se reuniam nas unidades dos juizados para a apreciação dos recursos.

Isso significava, disse a juíza, perda

de tempo com locomoção e elaboração da agenda para as sessões. No ano passado, o presidente Ruy Trindade criou o Grupo de Apoio às Turmas Julgadoras do Juizado Especial de Trânsito e do Juizado de Pequenas Causas e instalou a sala especial de sessões, nos moldes dos salões de júri.

As duas medidas contribuíram para a modernização dos juizados, ampliando ainda mais a sua agilidade. No Grupo de Apoio, que atua com seis servidores sob a coordenação de Yvanna Tude Peixoto, são sorteados mensalmente, entre os juízes das quatro turmas julgadoras, cerca de 100 recursos oriundos dos juizados.

Para o coordenador geral dos juizados, bacharel Ruy Tourinho, a criação do Grupo de Apoio às Turmas Julgadoras e a centralização das sessões na sede da Supervisão Geral fazem parte do projeto de modernização dos juizados, implantado pelo presidente Ruy Trindade. "Tudo isso tem acelerado ainda mais os trabalhos", concluiu Ruy Tourinho.

RUY TRINDADE REÚNE-SE COM JUÍZES DE MAIS 10 COMARCAS PARA IMPLANTAR DPJ

O presidente Ruy Trindade reuniu-se com os juízes-diretores dos fóruns de mais 10 comarcas de 3ª entrância onde serão implantadas edições locais do Diário do Poder Judiciário. O Tribunal de Justiça já publica edições locais do DPJ nas comarcas de Alagoinhas, Camaçari, Candeias, Feira de Santana, Ilhéus, Itabuna, Lauro de Freitas, Santo

Amaro, Santo Antônio de Jesus, Simões Filho e Vitória da Conquista.

Presentes os juízes Antônio Oliveira Martins (Barreiras), Aldenilson Barbosa dos Santos (Gandu), Lícia Maria Mello de Mesquita (Itapetinga), Gracindo Rodrigues dos Santos (Jacobina), Maria D'Ajuda Nascimento Birindiba (Jequié), Rosa Maria da Conceição Correia (Juazeiro), Rosalino dos Santos Almeida (Paulo Afonso), Maria de Fátima Silva Carvalho (Senhor do Bonfim), Jáder Machado da Costa (Serrinha) e Ivanilton Santos da Silva (Valença).

A criação de publicações oficiais nas comarcas está prevista no artigo 236 do Código de Processo Civil e no artigo 370, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, que consideram as intimações como feitas a partir da publicação dos atos em órgão oficial, como é o caso do Diário do Poder Judiciário.

MAIS QUATRO CARTÓRIOS INTEGRAM SISTEMA DE VIDEOTEXTO DO TRIBUNAL

Mais quatro cartórios passaram a integrar o sistema de videotexto criado pelo Tribunal de Justiça, que facilita o acesso a informações processuais de primeiro grau sobre classe, valor da causa, vara para onde foi distribuído o processo, nome das partes e dos advogados, apensos e movimentações.

Passaram a integrar o sistema, desde 1º de abril, as 11ª, 12ª e 13ª Varas Cíveis e a Vara de Registro Público e Acidentes de Trabalho.

O número de usuários ultrapassa a casa dos 120, entre os quais tribunais de

Justiça, Procuradoria Geral do Estado, Corregedoria Geral da Justiça Eleitoral, bancos do Brasil e do Nordeste, OAB, CDL, Faculdade Ruy Barbosa, advogados e juízes. Todos já estão acessando o banco de dados do Tribunal de Justiça, com os registros superando a casa das 15 mil consultas nos 16 cartórios integrados ao sistema de automação.

O Grupo de Trabalho de Informática (GTI), criado pelo Tribunal de Justiça para proceder ao cadastramento dos processos e informatização dos cartórios, informou que, dentro em breve, começa o cadastramento nas 18ª Vara Cível, 7ª e 8ª Varas de Fazenda Pública, 2ª Vara de Assistência Judiciária e 7ª Vara de Família. Os equipamentos já foram instalados.

O sistema, explicaram técnicos da Gerência de Operações Especiais do IPRAJ, consiste em um *software* (programa) de teleinformática (fornecido pela Telebahia), que permite a quem dispõe de um microcomputador com *modem* consultar diversos serviços via telefone, entre os quais os do Tribunal de Justiça.

O Tribunal pretende estender os serviços disponíveis no videotexto ao acompanhamento de processos do segundo grau, jurisprudência e informações sobre os Juizados Especiais e de Pequenas Causas.

Os interessados devem encaminhar ofício à Presidência do Tribunal de Justiça, solicitando o código de acesso e a senha para consulta ao banco de dados via videotexto. Mais informações sobre o sistema podem ser obtidas com o Grupo de Trabalho de Informática, no andar térreo do

Fórum Ruy Barbosa, telefones 320-6660 e 320-6999 (fax).

TJ PUBLICA PRIMEIROS RELATÓRIOS ANUAIS DOS JUÍZES

A Presidência do Tribunal publicou, em abril, os primeiros relatórios sintéticos de juízes de comarcas de 1ª, 2ª e 3ª entrâncias e da Capital, em que está a produção de cada um deles como titular, substituto, auxiliar, designado, plantonista ou nos juizados, no ano passado. A síntese, como explicou a juíza Sonia Mariza, da Assessoria Especial da Presidência, foi feita a partir do Relatório Anual do Magistrado, criado em dezembro pelo presidente Ruy Trindade.

Os primeiros relatórios que chegaram à Presidência foram microfilmados e entraram para um sistema criado especialmente pela Supervisão de Análise e Desenvolvimento, da Gerência de Operações Especiais (GOE), para consulta e emissão de dados, como o próprio relatório sintético publicado do DPJ.

Toda a movimentação processual das comarcas está registrada no Relatório Anual dos Magistrados e, com a publicação do quadro sintético, a Presidência do Tribunal divulga o trabalho de cada juiz e permite, em paralelo, que a comunidade veja a produção anual da Justiça. O relatório também serve de base à Presidência para estudos de pedidos de promoção dos magistrados ou para atender a reivindicações das comarcas.

O sistema desenvolvido na SUAD/

GOE pela analista de sistema Maria do Rosário Calmon tem como característica fundamental facilitar a consulta da Presidência, quando da busca de informações sobre o cotidiano das comarcas, como sentenças de mérito, diversas homologatórias, e audiências. "Uma radiografia das atividades do magistrado", disse a juíza Sonia Mariza, uma das idealizadoras do Relatório Anual.

Paralelamente aos quadros sintéticos, a Presidência do Tribunal terá para consultas os 11 anexos de cada Relatório Anual, microfilmados.

Uma equipe ligada à Assessoria Especial, composta por seis pessoas, vem realizando o trabalho de microfilmagem desde o mês de março, quando começaram a chegar os primeiros relatórios.

Nesse trabalho estão Carolina Sento Sé, Maria Tereza Aragão, Maria Rosa Andrade, Jorge Carvalho, Zelice Oliveira e Lúzia Gericó. Eles recebem os relatórios anuais, fazem a microfilmagem e lançam os dados no sistema desenvolvido pela SUAD/GOE.

O Relatório Anual é formado por 11 anexos, em que são anotadas informações sobre o magistrado, o fórum, a morada do juiz, o Ministério Público, a Defensoria Pública e cadeia pública da comarca, serviços auxiliares da Justiça, juizados e dados sobre as atividades do juiz-substituto, auxiliar, designado e plantonista.

O presidente Ruy Trindade disse que o Relatório Anual dos Magistrados é "abrangente, integral, metódico, matizado de informações e encerra, em si, o somatório das experiências do cotidiano forense". Os juízes têm um

prazo de 60 dias após o encerramento do exercício para encaminhá-lo à Presidência do Tribunal.

COMISSÃO DE REESTRUTURAÇÃO DE CARGOS CONCLUI TRABALHOS

A comissão encarregada de elaborar o projeto de reestruturação de cargos e funções dos serventuários da Justiça entregou ao presidente Ruy Trindade o resultado final dos estudos, com 13 dias de antecedência do prazo de 60 dias estipulado para a conclusão dos trabalhos. Agora, o presidente encaminha o documento ao Tribunal Pleno para apreciação, e, depois, à Assembléia Legislativa.

O anteprojeto foi entregue pelo desembargador Manuel Pereira, que esteve acompanhado dos demais integrantes da comissão. O desembargador informou ao presidente Ruy Trindade que "toda a equipe teve um desempenho elogiável" e destacou, ainda, a participação dos técnicos Francisco Neto e Antônio Diamantino, que o assessoraram durante os trabalhos.

O presidente Ruy Trindade agradeceu à equipe e disse que espera que a reestruturação de cargos e funções dos serventuários atenda a todos. "Vamos encaminhar os trabalhos para a apreciação do Tribunal Pleno e, depois, para a Assembléia Legislativa, para a transformação em lei", disse Ruy Trindade, responsável pela criação da comissão, no mês de março.

Servidores

O desembargador Manuel Pereira aproveitou a oportunidade para informar ao presidente que outra comissão, criada para estudar a reestruturação do plano de cargos e salários dos servidores da Secretaria do Tribunal de Justiça, da qual é presidente, foi instalada e que uma nova reunião de estudos será realizada.

Essa comissão é formada pelos advogados Maria Helena Ferreira Falcão, Mara das Graças dos Santos, Antônio Maia Diamantino e Jesonias Simões. O prazo para a conclusão dos trabalhos é, também, de 60 dias. "Concluiremos antes disso", garantiu Manuel Pereira.

Custas e taxas

O coordenador geral da Presidência, Ruy Tourinho, informou que a comissão encarregada de elaborar o projeto sobre alteração e atualização de incentivos, custas e taxas cartorárias, concluiu seu trabalho, entregando o relatório final ao presidente Ruy Trindade.

A comissão foi criada em março com um prazo de 60 dias para concluir os trabalhos. Além de Ruy Tourinho, participaram dos estudos Sabino Costa, Milton Vergne (Diretor da Escola dos Serventuários) e Márcio Reinaldo Braga (Gerente do Fundo de Aparelhamento Judiciário).

RUY TRINDADE INSTALA JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS DE CAMAÇARI

O presidente Ruy Trindade instalou os Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor de Camaçari. As duas unidades começaram a funcionar logo após o presidente do Tribunal apresentar uma queixa fictícia, para que os servidores demonstrassem aos presentes a rapidez no atendimento.

Com os juizados de Camaçari, aumenta para 19 o número de comarcas do interior do estado dotadas dessas unidades. Durante a solenidade, o presidente Ruy Trindade lembrou que o Tribunal está tomando todas as providências para a instalação de mais juizados no estado, como forma de melhorar os serviços da Justiça.

Estiveram presentes o superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio, o diretor do Tribunal de Justiça, Fernando Cordeiro, o chefe da Assistência Militar, tenente-coronel Aristóteles do Rosário, o coordenador dos juizados, Ruy Tourinho, os juizes da comarca, servidores, serventuários e o prefeito Humberto Ellery.

EDUARDO DE MAGALHÃES TOMA POSSE COMO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL

O desembargador Eduardo Jorge Mendes de Magalhães tomou posse no Tribunal de Justiça, em sessão solene no Salão Nobre do Fórum Ruy Barbosa, em 24 de maio de 94. Ele ocupou a vaga

deixada pelo desembargador Manuel Pereira, que se aposentou em dezembro de 1993, completando, assim, a composição do Tribunal, de 27 desembargadores.

A sessão de posse foi aberta pelo presidente Ruy Trindade e contou com a presença do governador em exercício, César Borges, secretários de Estado, representantes do Ministério Público, desembargadores, juizes, advogados, parentes e amigos do novo desembargador. A sessão foi rápida, como determina o regimento do Tribunal.

Eduardo Jorge Mendes de Magalhães chegou ao local acompanhado dos desembargadores José Abreu, Dermeval Bellucci e Paulo Furtado, os quais formaram a comissão designada pelo presidente Ruy Trindade para conduzir o novo desembargador ao Salão Nobre. Em seguida, prestou juramento e recebeu a Medalha do Mérito Judiciário.

O novo desembargador ocupa a vaga destinada à classe dos advogados e teve seu nome indicado, juntamente com outros cinco candidatos, pela seção regional da OAB. A lista sêxtupla foi apreciada pelo Tribunal, que a reduziu para uma relação de três nomes, depois encaminhada ao governador do estado, que escolheu Eduardo de Magalhães, nomeando-o desembargador.

Estiveram presentes à sessão de posse o presidente da Assembléia Legislativa, Otto Alencar; os secretários Ivan Brandão (Justiça), Francisco Netto (Segurança), José Maria de Magalhães Neto (Saúde), Heraldo Rocha (Trabalho) e Roberto Mousalen (Saneamento); o vice-presidente do Tribunal de Contas do Estado, conselheiro Renan Baleeiro, e representantes da Procuradoria Geral

da Justiça, do Tribunal de Contas dos Municípios e da Procuradoria Geral do Estado.

Dados biográficos

Nasceu dia 2 de janeiro de 1946, em Salvador. Filho de Francisco Peixoto de Magalhães Netto, médico, professor catedrático e escritor eclético, e de Elide Mendes de Magalhães, professora.

Ingressou na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia e colou grau em 8 de dezembro de 1970. Exerceu a advocacia desde o tempo de Solicitador Acadêmico e, logo após sua diplomação, foi convidado a participar do corpo de advogados do Serviço de Defesa do Direito Autoral (SDDA).

Em abril de 1971, ingressou, como advogado, no Banco de Desenvolvimento do Estado da Bahia (Desenbanco), onde chefiou, sucessivamente, as divisões de Consultoria e de Contencioso, ascendendo à condição máxima de chefe, do Departamento Jurídico, cargo que exerceu até abril de 1987, quando se incorporou à equipe do IPRAJ, tendo sido escolhido como seu procurador-chefe em março/89, pelo desembargador Gérson Pereira, sendo mantido pelos desembargadores Mário Albiani, Paulo Furtado e Ruy Trindade.

Por todo este quarto de século, manteve, também, escritório particular, assistindo a empresas privadas, nas áreas cível e comercial, além de algumas intervenções no campo trabalhista.

CADA DESEMBARGADOR RECEBE VINTE PROCESSOS POR SEMANA NO TRIBUNAL

Cada um dos 27 desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia recebe, em média, 20 processos por semana, perfazendo quase 1.000 em um ano, informou o presidente Ruy Trindade, em entrevista ao Programa "Jogo Aberto", da TV Bandeirantes, em junho de 95. Ruy Trindade disse que, em 1982, cada desembargador recebia menos de 10 processos por semana, enviados por pouco mais de 200 juízes de 180 comarcas.

"Agora", frisou o presidente, "com os mesmos 27 desembargadores, o Tribunal de Justiça recebe processos enviados por 600 juízes, de quase 400 comarcas do estado. Esse crescimento no número de processos encaminhados ao Tribunal acabou por sobrecarregar os desembargadores nos últimos 10 anos, fazendo com que as Câmaras Cíveis não consigam cumprir suas pautas normalmente.

Para o presidente Ruy Trindade, a solução encontrada pelo Tribunal de Justiça para desafogar o fórum são os Juizados Especiais e de Pequenas Causas, no seu entender "a redenção da Justiça", por atender aos reclamos da população. Ele disse que, em seis anos de funcionamento, os Juizados de Pequenas Causas já receberam e julgaram perto de 250 mil feitos. Na Bahia, funcionam 20 juizados, entre os da Capital e de comarcas do interior do estado.

Os Juizados de Pequenas Causas esvaziaram as Varas de Assistência Judiciária, disse Ruy Trindade, acrescentando que há projeto de acabar com

essas varas, transformando-as em cíveis, uma vez que os juizados têm cumprido o papel de atender às camadas mais carentes da população.

TRIBUNAL AUTOMATIZA TODOS OS CARTÓRIOS DE SALVADOR

Os 14 cartórios criminais, cujos expedientes foram suspensos no final de julho para que o Grupo de Trabalho de Informática (GTI) realizasse o cadastramento dos processos em andamento, para automação dos serviços, voltaram, em poucos dias, à normalidade. São os das 1ª e 2ª Varas Privativas de Tóxicos, 1ª e 2ª Varas de Acidentes de Veículos, 1ª e 2ª Varas do Júri, 3ª, 4ª, 5ª, 7ª, 9ª, 10ª, 11ª e 12ª Varas Crime.

Com o término do cadastramento dos processos nesses cartórios, o GTI concluiu o programa de automação das 57 varas da comarca de Salvador, o que permite que consultas a processos em andamento deixem de ser feitas pelo processo mecânico, de fichas e arquivos, e passem a ser realizadas por computador, através de videotexto ou diretamente dos terminais dos cartórios.

Foram integrados ao sistema de automação 19 Varas Cíveis, 10 Varas Crime, oito da Fazenda Pública, oito de Família, cinco de Assistência Judiciária, duas de Tóxicos, duas do Júri e duas de Acidentes de Veículos. Todas estão agora interligadas e com os dados processuais lançados no Banco de Dados do Tribunal de Justiça para as consultas. Durante a Semana do Magistrado, de 7 a 10 de agosto, o Tribunal fez

demonstração, no foyer do Fórum Ruy Barbosa, sobre o funcionamento do sistema de automação dos cartórios.

CERTIDÃO DE NASCIMENTO FORNECIDA EM 15 MINUTOS

Em razão da informatização dos cartórios de Registro Civil da Sé e da Vitória, serventuários da Justiça, designados pelo presidente Ruy Trindade, fizeram o registro das crianças que nasceram durante a Semana do Magistrado gratuitamente.

Para o registro (conforme a Lei 6.015, de 1973) foram exigidos carteira de identidade do pai e da mãe, certidão de casamento (se casado com a mãe da criança) e declaração de nascidos vivos, fornecida pelo hospital. O registro foi feito no saguão do Fórum Ruy Barbosa, nos *stands* do sistema de automação dos cartórios da Capital, inaugurado na ocasião.

O tempo para fornecimento de uma certidão de nascimento nos cartórios de Registro Civil da Sé e da Vitória caiu dos 15 a 20 dias normalmente gastos para apenas 15 minutos. Inicialmente, a automação atinge esses dois cartórios, mas o Tribunal vai estender os sistemas aos demais 16 cartórios de Salvador e da comarca de Feira de Santana.

O compromisso do Tribunal, disse o presidente Ruy Trindade, vai mais além, beneficiando igualmente os cartórios imobiliários (7), notariais (14) e de títulos e documentos (2). Estão funcionando de forma automatizada os 57 cartórios judiciais da Capital e os de Teixeira de Freitas, os primeiros do interior.

DESEMBARGADORES ELABORAM CARTA REJEITANDO CONTROLE

O presidente Ruy Trindade disse, ao retornar do Encontro do Colégio Permanente de Presidentes dos Tribunais de Justiça realizado em João Pessoa (PB) na segunda quinzena de agosto, que os desembargadores presentes rejeitaram o controle externo do Poder Judiciário. "O Colégio discutiu o assunto, elaborando uma carta, onde rejeita qualquer proposta de controle externo do Judiciário", disse Ruy Trindade.

A carta foi enviada ao Palácio do Planalto, ao Congresso Nacional e ao Supremo Tribunal Federal. Os presidentes de Tribunais de Justiça alegam que o controle externo tiraria da Justiça as garantias dos direitos individuais. No documento, eles ressaltam que é imprescindível assegurar a autonomia administrativa e financeira e a independência dos magistrados. Para os desembargadores, são equivocadas as propostas de controle do Judiciário.

NOVAS MEDIDAS VÃO AGILIZAR O ATENDIMENTO DOS JUIZADOS

Novas medidas foram tomadas pelo presidente Ruy Trindade para dar mais eficiência aos Juizados Especiais e de Pequenas Causas. Ele assinou decreto judiciário especificando o número de queixas que os atendentes devem receber em seus turnos de trabalho e a quantidade de sessões de conciliação de cada conciliador.

Os atendentes judiciários recebem, atualmente, todas as queixas que chegam ao Juizado até uma hora antes de encerrar o expediente do seu turno. É proibido limitar o número de atendimentos, determina o decreto assinado pelo presidente Ruy Trindade e publicado no Diário do Poder Judiciário de 1º de setembro de 95.

Cada conciliador deve realizar diariamente, nos turnos matutino e vespertino, no mínimo, 10 sessões. No turno noturno, o número cai para seis sessões. Nas unidades do interior do estado, os conciliadores são obrigados a realizar, no mínimo, 80% das sessões estipuladas para a Capital.

O decreto judiciário determina, ainda, que as sessões de conciliação sejam designadas para realização a partir do início de cada expediente, até uma hora antes de seu encerramento, e que a ausência do conciliador, após 10 minutos da hora marcada para início da sessão, deve ser certificada nos autos pelo secretário.

No art. 5º do decreto, a Presidência do Tribunal determina que a frequência diária de todos os servidores dos juizados, inclusive os conciliadores, será apurada no início e no término do expediente. A Coordenadoria Geral da Presidência, sob o comando do bacharel Ruy Tourinho, vai acompanhar o cumprimento do decreto judiciário que busca o melhoramento do atendimento nos juizados.

edição local do Diário do Poder Judiciário. A terceira etapa, que ampliou o número de comarcas, começou com a de Teixeira de Freitas e, segundo o presidente Ruy Trindade, contará com outras ainda em 95.

A edição local do Diário do Poder Judiciário circula uma vez por semana (às quartas-feiras) naquelas comarcas, paralelamente à edição diária do Diário do Poder Judiciário. As edições trazem o movimento de cada comarca, com os atos judiciais, inclusive dos Juizados de Pequenas Causas.

Os juízes têm elogiado a iniciativa do presidente Ruy Trindade de editar os DPJs locais. "Esta publicação tem permitido a realização de audiências em prazos curtos. As intimações saem publicadas e os advogados tomam conhecimento automaticamente, dispensando-se, em alguns casos, a figura do oficial de justiça", disse o juiz Eduardo Carlos de Carvalho, da 2ª Vara Cível de Guanambi.

Na primeira etapa, o Tribunal de Justiça criou as edições das comarcas de Alagoinhas, Camaçari, Candeias, Feira de Santana, Ilhéus, Itabuna, Lauro de Freitas, Santo Antônio de Jesus, Santo Amaro, Simões Filho e Vitória da Conquista. Na segunda, as de Barreiras, Brumado, Gandu, Guanambi, Itapetinga, Jacobina, Juazeiro, Jequié, Paulo Afonso, Senhor do Bonfim, Valença e Serrinha. Por último a de Teixeira de Freitas.

24 COMARCAS EDITAM DIÁRIO OFICIAL LOCAL

Agora já são 24 comarcas com

OBRAS EM FÓRUMS E CASAS DE JUIZ CHEGAM A 156 UNIDADES NO ESTADO

Dois projetos de peso, voltados

para o aparelhamento das comarcas do interior, estão em andamento no Tribunal de Justiça, sob o comando do presidente Ruy Trindade. São os de construção, reforma e manutenção de casas de juiz e fóruns, que somam 156 obras em todo o estado, envolvendo comarcas de 1ª, 2ª e 3ª entrâncias.

Até o final de janeiro de 96, o presidente Ruy Trindade terá realizado 51 obras de reforma e ampliação de prédios de fóruns e construído outros 35. Pelo projeto Casa do Juiz, até janeiro, estarão reformadas e ampliadas 43 unidades, somadas às 10 casas adquiridas (compradas) e 16 construídas. No total, são 69 obras.

Os números envolvendo casas de juiz e fóruns são recordes e pulam para 201 quando computados os Juizados Especiais e de Pequenas Causas, em que foram desenvolvidas obras de reforma, ampliação e construção de unidades. "Nossa preocupação é com o bem-estar

do juiz; é possibilitar a melhoria dos serviços, com o aparelhamento das comarcas, o que, por extensão, significa melhoria das condições de trabalho dos serventuários", disse o presidente Ruy Trindade.

Casas de juiz

O número de casas para juiz, entre as construídas e compradas, chega a 26 unidades. Em 94, receberam casas as comarcas de Dias D'Ávila, Feira de Santana, Itapebi e Senhor do Bonfim. Em 95 já receberam casas as comarcas de Alagoinhas, Anagé, Capim Grosso, Ilhéus, Itabuna, Nilo Peçanha, Santo Amaro e São Félix.

Até o final de janeiro de 1996, 33 prédios de fóruns estarão construídos e inaugurados pelo presidente Ruy Trindade. Dessas obras, duas, em Jaguarari e Pindobaçu, estão em fase de licitação. As demais já começaram.

SINOPSE QUANTITATIVA DAS OBRAS REALIZADAS

FÓRUM	QTDE.
Reforma	35
Reforma/Ampliação	15
Construção	35
Conclusão	1
Aquisição	1
Subtotal	87
CASA DE JUIZ	QTDE.
Reforma	41
Reforma/Ampliação	2
Construção	16
Aquisição	10
Subtotal	69

OUTROS	QTDE.
Reforma	6
Reforma/Ampliação	1
Construção	4
Conservação e Manutenção	34
Subtotal	45
TOTAL GERAL	201

Fonte: IPRAJ

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

A TUTELA ANTECIPADA NA PRÁTICA FORENSE (CPC 273, I E II, §§ 1º E 4º)	
— Cézar Santos (Doutrina)	17
AÇÃO ANULATÓRIA	
— Vício de consentimento não demonstrado. Improcedência do pedido (2ª Câmara. Cív.)	76
AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO	
— Ações cautelares antecedente e incidental. Procedência. Confirmação das liminares (1ª Câmara. Cív.)	55
AÇÃO DE COBRANÇA	
— Reclamação de reembolso não feito por seguradora (Cons. de Def. do Consum.)	283
AÇÃO DE COBRANÇA COM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO	
— (2ª Câmara. Cív.)	78
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	
— Aluguéis. Recebimento. Justa recusa do credor. Procedência. Reconvensão. Diferença entre aluguéis depositados e reajustados legalmente. Condenação. (2ª Câmara. Cív.)	79
AÇÃO DE DESPEJO	
— (1ª Câmara. Cív.)	57
AÇÃO DE DESPEJO PARA USO PRÓPRIO	
— Contestação. Perda da faculdade de requerer produção de provas para elidir sinceridade alegada. Proposta de acordo. Desocupação do imóvel locado no curso da ação. Condição. Impossibilidade.	

Desocupação acabada. Entrega das chaves. Despejo. Perda de finalidade. Objetivo alcançado. Extinção do processo (4ª Câmara. Cív.)	172
AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE	
— (1ª Câmara. Cív.)	58
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO	
— Abaloamento por viatura da polícia civil (1ª Câmara. Cív.)	60
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANO CAUSADO EM ACIDENTE DE VEÍCULOS	
— Graves lesões no autor-apelado. Risco de dano para com terceiros. Responsabilidade objetiva. Obrigatoriedade da reparação. Apelo denegado (3ª Câmara. Cív.)	121
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO	
— Hipótese de ilegitimidade passiva <i>ad causam</i> . Acolhimento da preliminar de extinção (4ª Câmara. Cív.)	173
AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE	
— Descabimento (1ª Câmara. Cív.)	61
— Laura Scalldaferi Pessoa (Sentença)	305
— Litispendência. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Sentença confirmada (2ª Câmara. Cív.)	80
AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS	
— Inaplicabilidade (3ª Câmara. Cív.)	123
AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE	
— Concessão de liminar. Ocupante de imóvel na qualidade de companheira do <i>de cujus</i> . Provimento do recurso (2ª Câmara. Cív.)	81
AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM PERDAS E DANOS E MAIS LUCROS CESSANTES	
— Apreensão de caminhão por suspeita de ser produto de furto (1ª Câmara. Cív.)	63
AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS	
— Apelações simultâneas. Improvimento (4ª Câmara. Cív.)	177
AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO	

— Condenação indevida à restituição dobrada sem pedido do interessado. Defesa a outorga de ofício (Cons. de Def. do Consum.) ...	287
— Contratos de obras públicas (1ª Câmara. Cív.)	64
AÇÃO DE RESGATE DE ENFITEUSE	
— Impugnação do valor da causa. Perito. Nomeação. Laudo técnico. Estimativa do valor da causa. Sua adoção pelo juiz. Intimação pela imprensa. Despacho irrecorrido. Preclusão. Verba honorária. Condenação devida. Nulidade. Inocorrência. Inexiste o cerceio (4ª Câmara. Cív.)	182
AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA-E-VENDA DE IMÓVEIS A PRESTAÇÃO.	
— Inadimplência. Mora. Teoria de imprevisão. Conceito. Requisitos. Inaplicabilidade. Inflação. Acontecimento previsível. Código de Defesa do Consumidor. Retroatividade. Restituição, com correção monetária, de prestações pagas (4ª Câmara. Cív.)	184
AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO	
— (2ª Câmara. Cív.)	84
AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA	
— Benefício recebido da caixa de previdência dos parlamentares. Entidade privada. Inexistência de violação do art. 37, XVI, da Constituição Federal (4ª Câmara. Cív.)	187
— Pagamento de diferença de subsídios de vereadores. Fixação. Critérios. Adoção pela Câmara Municipal na base de 5% de remuneração dos deputados estaduais. Legalidade. Preliminar de incapacidade de parte, ilegitimidade de parte e de nulidade do processo por cerceamento de defesa. Inocorrência. Não-recepção pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 da legislação pertinente ao assunto. Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição. Recurso necessário (4ª Câmara. Cív.)	190
AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO	
— Acolhimento da preliminar de não-conhecimento do agravo (3ª Câmara. Cív.)	124
AÇÃO RENOVATÓRIA	
— Aluguel. Fixação. Reajuste trimestral (3ª Câmara. Cív.)	125
AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS	
— (4ª Câmara. Cív.)	194
	339

ACIDENTE DE TRÂNSITO	
— Atropelamento. Veículo conduzido por mero usuário (3ª Câmara Cível) ..	127
— Sentença condenatória. Improvimento do recurso (2ª Câmara Criminal) ...	249
ACIDENTE DE VEÍCULO: ATROPELO	
— Imprudência. Sobrevida do brasileiro. Honorários advocatícios. Recurso adesivo. Intempestividade. Não-conhecimento (2ª Câmara Cível)	88
ADOÇÃO	
— Apelo do Ministério Público (Cons. da Magist.)	34
ADOÇÃO INTERNACIONAL	
— Mário Augusto Albani Alves Junior (Sentença)	307
ALIMENTOS	
— Prisão civil. Devedor desempregado: inadimplência. Deferimento do pedido com recomendações ao juízo impetrado. Decisão unânime (2ª Câmara Criminal)	250
ALVARÁ DE LICENÇA	
— Denegação por parte da Prefeitura Municipal (3ª Câmara Cível)	130
ALVARÁ JUDICIAL	
— Possibilidade de sub-rogação de imóvel gravado em fideicomisso (3ª Câmara Cível)	132
ALVES JUNIOR, MÁRIO AUGUSTO ALBIANI	
— Adoção internacional (Sentença)	307
ANIMUS DIFFAMANDI	
— Provimento (1ª Câmara Criminal)	220
APELAÇÃO CÍVEL	
— Preliminares rejeitadas (1ª Câmara Cível)	66
APREENSÃO DE MERCADORIAS	
— Coerção. Inadmissibilidade (1ª Câmara Cível)	68
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR	
— (2ª Câmara Criminal)	253
ATO DE AGENTE DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL	
— Recurso voluntário interposto pelo Município na condição de parte principal (1ª Câmara Cível)	70

ATROPELAMENTO	
— Ação de indenização. Rito sumaríssimo. Litisconsórcio passivo (3ª Câm. Cív.)	135
BLOQUEIO DE COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS E DE ICMS	
— Caixa Econômica Federal: ré. Competência da Justiça federal. Nulidade absoluta do ato praticado pela Justiça estadual. Conhecimento. Deferimento do <i>mandamus</i> (2ª Câm. Cív.)	90
CADA DESEMBARGADOR RECEBE VINTE PROCESSOS POR SEMANA NO TRIBUNAL	
— (Noticiário)	331
CASSAÇÃO DE MANDATO DE PREFEITO	
— Julgamento ilegal e afastamento arbitrário (3ª Câm. Cív.)	138
CEFIJ DESTACA PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADORES APOSENTADOS	
— (Noticiário)	323
CENTRALIZAÇÃO DE TURMAS JULGADORAS AGILIZA O JULGAMENTO DOS RECURSOS	
— (Noticiário)	325
CERTIDÃO DE NASCIMENTO FORNECIDA EM 15 MINUTOS	
— (Noticiário)	332
COMISSÃO DE REESTRUTURAÇÃO DE CARGOS CONCLUI TRABALHOS	
— (Noticiário)	328
COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA PERMITE CONSULTA DIRETA AO CADASTRO GERAL	
— (Noticiário)	324
CONCUBINATO	
— Marcus Vinicius Americano da Costa (Doutrina)	22
CONCURSO PÚBLICO	
— Instruções (Câms. Cívs. Reuns.)	45
— Mandado de segurança. Teste de aptidão física. Previsão no edital. Cabimento (2ª Câm. Cív.)	92
	341

CONSÓRCIO	
— Desistência. Citação válida. Competência do Juizado de Defesa do Consumidor. Inexistência de carência de ação. Legitimidade passiva da administradora (Cons. de Def. do Consum.)	290
CORREÇÃO MONETÁRIA	
— Anistia (3ª Câm. Cív.)	141
COSTA, MARCUS VINICIUS AMERICANO DA	
— Concubinato (Doutrina)	22
CRIME CONTINUADO	
— Trespasse da pena (2ª Câm. Crim.)	255
CRIME DE ESTUPRO	
— Vítima menor de 14 anos de idade. Perda anterior da virgindade que não elide a presunção de violência. Inteligência do art. 224, a, do Código Penal (1ª Câm. Crim.)	221
CRIME DO ART. 171, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL	
— Prova documental não elidida pela prova testemunhal produzida pela defesa (Cons. de Def. do Consum.)	293
CUSTÓDIA PRÉVIA	
— Decreto. Desfundamentação. Exigências legais. Necessariedade. Demonstração. <i>Habeas-corpus</i> . Deferimento (1ª Câm. Crim.) ..	224
DANO MORAL	
— (Cons. de Def. do Consum.)	295
DENÚNCIA	
— Descrição do fato. Prazo para o Ministério Público. Culpa da ré (1ª Câm. Crim.)	225
— Falta de justa causa. Art. 171, § 2º, VI do Código Penal. Ausência de dano material. Deferimento da ordem (Cons. da Magist.)	39
— Falta de justa causa. Inteligência do art. 648, I, do Código de Processo Penal (Cons. da Magist.)	40
DESAFORAMENTO	
— Imparcialidade dos jurados. Crime político. Falta de provas. Indeferimento (Câms. Crims. Reuns.)	213

DESEMBARGADORES ELABORAM CARTA REJEITANDO CONTROLE	
— (Noticiário)	332
DESPEJO	
— IPTU. Obrigação transferida ao locatário. Recolhimento diretamente ao órgão municipal. Mora. Procedência da ação (2ª Câmara. Cív.)	94
— Locação mista (3ª Câmara. Cív.)	146
— Locação não-residencial (2ª Câmara. Cív.)	96
DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO	
— Concubinato. Ressarcimento de despesas individuais e partilha de bens adquiridos em comum. Partição equivalente às despesas efetivamente comprovadas (2ª Câmara. Cív.)	98
EDUARDO DE MAGALHÃES TOMA POSSE COMO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL	
— (Noticiário)	329
EMBARGOS À EXECUÇÃO	
— Penhora. Nulidade. Desistência posterior. Sucumbência (2ª Câmara. Cív.)	102
ENCONTRO EM LENÇÓIS ELABORA CARTA DA CHAPADA DIAMANTINA	
— (Noticiário)	322
ENQUADRAMENTO EM CARGO PÚBLICO	
— Documentos obrigatórios. Instrução deficiente (Câms. Cívs. Reuns.) ...	46
ESPÓLIO	
— Abertura do inventário (3ª Câmara. Cív.)	148
ESTELIONATO	
— Desclassificação para a forma tentada. Sentença condenatória (2ª Câmara. Crim.)	257
— Emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos (2ª Câmara. Crim.)	258
ESTUPRO	
— Declarações da vítima. Provimento (1ª Câmara. Crim.)	227
EXCESSO DE PRAZO	
	343

— Réu preso. Processo do júri. Encerramento da 1ª fase do processo (2ª Câ. Crim.)	260
EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DE CULPA DOS PACIENTES	
— (2ª Câ. Crim.)	261
EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL	
— Impossibilidade. Execução definitiva antes do trânsito em julgado da sentença pendente do julgamento de recurso recebido no efeito devolutivo. Hipótese autorizada de execução provisória. Provimento (Cons. da Magist.)	43
FALENCIA	
— Exceção de incompetência do juízo. Improcedência (3ª Câ. Cív.)	150
GILBERTO CARIBÉ É EMPOSSADO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL	
— (Noticiário)	321
GUARDA E RESPONSABILIDADE DE MENOR	
— Provimento (4ª Câ. Cív.)	197
HABEAS-CORPUS	
— (1ª Câ. Crim.)	228
— (2ª Câ. Crim.)	262
— Desfundamentação da prisão preventiva. Trancamento da ação penal a que falta justa causa. Concessão, em parte (2ª Câ. Crim.)	263
— Excesso prazal na prisão provisória decretada (1ª Câ. Crim.)	229
— Mudança de regime prisional. Inadmissibilidade no âmbito estreito do writ (2ª Câ. Crim.)	265
— Progressão de regime prisional. Não-conhecimento (1ª Câ. Crim.)	230
HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO	
— Alegação de excesso prazal na formação da culpa (1ª Câ. Crim.)	231
HABEAS-CORPUS PREVENTIVO	
— (2ª Câ. Crim.)	266
HOMICÍDIO	
— Autoria e materialidade comprovadas. Admissibilidade do <i>jus accusationis</i> . Pronúncia. Inaplicabilidade do art. 411 do Código de Processo Penal. Recurso improvido (1ª Câ. Crim.)	231
— Inimputabilidade. Absolvição e aplicação de medida de segurança	

consistente em internação em estabelecimento hospitalar psiquiátrico. Acerto da decisão. Improvimento do recurso oficial (2ª Câmara. Crim.)	267
— Legítima defesa. Versão do réu. Conjunto probatório. Decisão do júri. Apelação. Improvimento (1ª Câmara. Crim.)	234
— Pronúncia. Legítima defesa: não-reconhecimento. Rol dos culpados. Improvimento do apelo (1ª Câmara. Crim.)	235
— Tribunal do Júri. Negativa de autoria. Inexistência de respaldo no conjunto probatório. Decisão contrária à prova dos autos. Provimento (1ª Câmara. Crim.)	236
 HOMICÍDIO QUALIFICADO	
— Apelação. Preliminares de nulidade do processo rejeitadas, bem como prescrição argüida (1ª Câmara. Crim.)	237
 HOMICÍDIO SIMPLES	
— Pronúncia. Recurso em sentido estrito (1ª Câmara. Crim.)	239
 IMPRONÚNCIA DO TRIBUNAL	
— Ponto omissio (1ª Câmara. Cív.)	72
 INDENIZAÇÃO	
— Perdas e danos (3ª Câmara. Cív.)	151
— Procedimento sumaríssimo. Litisconsórcio com advogados diversos. Prazo em dobro para recorrer. Intempestividade (2ª Câmara. Cív.)	103
 INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS	
— Coisa julgada (2ª Câmara. Cív.)	106
 INQUÉRITO POLICIAL MILITAR	
— (1ª Câmara. Crim.)	240
 INTERROGATÓRIO	
— Omissão de intimação do Ministério Público. Despacho que acolhe o <i>stricto sensu</i> . Inconformismo do Ministério Público. Inversão de posição no recurso. Omissão intimatória sanada e comprovada. Improvimento (2ª Câmara. Crim.)	268
 INVENTÁRIO	
— Cônjuge supérstite casado pelo regime de total separação de bens. Ausência do direito à nomeação de inventariante (2ª Câmara. Cív.) ...	107
 INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	
	345

— Extinção do processo sem julgamento do mérito: não-cabimento. Provimento do recurso (2ª Câmara. Cív.)	108
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	
— Relacionamento íntimo. Congresso sexual. Indícios comprobatórios suficientes da coincidência entre conjunção carnal e concepção. Bom comportamento da genitora. Afastada a <i>exceptio plurium concubentium</i> . Certeza subjetiva. Obrigação alimentícia. Procedência. Apelo improvido (3ª Câmara. Cív.)	156
JÚRI	
— (2ª Câmara. Crim.)	269
— Nulidade do julgamento. Decisão contrária à prova dos autos. Inocorrência das alegadas causas de nulidade do julgamento. Rejeição das preliminares (2ª Câmara. Crim.)	271
— Tentativa de homicídio. Erro na aplicação da pena. Provimento do apelo (2ª Câmara. Crim.)	272
JUSTIÇA GRATUITA	
— Benefício concedido depois de proposta a ação. Competência da vara cível (Câms. Cívs. Reuns.)	47
LATROCÍNIO	
— Sentença condenatória. Trânsito em julgado. Nulidades argüídas. Descaracterização. Inexistência de prejuízos. <i>Habeas-corpus</i> . Indeferimento (1ª Câmara. Crim.)	241
LEGISLAÇÃO	
— Lei 9.079, de 14 de julho de 1995	319
LEGÍTIMA DEFESA	
— Recurso em sentido estrito. Acusado que pretende reconhecida descriminante putativa com base na versão apresentada (2ª Câmara. Crim.)	274
LESÕES CORPORAIS GRAVES	
— Extinção da punibilidade. Provimento (1ª Câmara. Crim.)	242
LIMINAR EM IMISSÃO DE POSSE	
— Descabimento (2ª Câmara. Cív.)	109
LOTEAMENTO	
— César Batista de Santana (Sentença)	311
— Invasão de partes comuns (3ª Câmara. Cív.)	160

MAIS QUATRO CARTÓRIOS INTEGRAM SISTEMA DE VIDEOTEXTO DO TRIBUNAL	
— (Noticiário)	326
MANDADO DE SEGURANÇA	
— Não-conhecimento (2ª Câm. Cív.)	111
— Prova pré-constituída (1ª Câm. Cív.)	73
MARTINS JÚNIOR, PHÍDIAS	
— Remição de bem (Sentença)	316
MEDIDA CAUTELAR	
— Requisitos necessários ao seu deferimento. Aparência de bom direito e possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação (3ª Câm. Cív.)	163
NOVAS MEDIDAS VÃO AGILIZAR O ATENDIMENTO DOS JUIZADOS	
— (Noticiário)	332
NULIDADE	
— Sentença. Relatório e fundamentação. Necessidade. Recurso provido (2ª Câm. Cív.)	112
OBRAS EM FÓRUMS E CASAS DE JUIZ CHEGAM A 156 UNIDADES NO ESTADO	
— (Noticiário)	333
PENA	
— Prescrição retroativa. Sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada na sentença. Configuração da prescrição retroativa. Acolhimento da preliminar (1ª Câm./Crim.)	244
PESSOA, LAURA SCALLDAFERI	
— Ação de manutenção de posse (Sentença)	305
PRAZO	
— Nomeação de bens à penhora (2ª Câm. Cív.)	114
PRESIDENTE DO TJ REÚNE-SE COM JUÍZES DE COMARCAS QUE TERÃO EDIÇÃO DO DPJ	
— (Noticiário)	324
	347

PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

- Acordo. Inadimplemento. Ação revisional. Alteração patrimonial. Prisão civil. Constrangimento ilegal. *Habeas-corpus*. Deferimento (1ª Câmara. Crim.) 245

PREVARICAÇÃO NO EXERCÍCIO DE MANDATO DE PREFEITO MUNICIPAL

- Ação intentada quando já findo o mandato, definitivamente. Decadência decorrente de *mutatio libelli*, no momento do recebimento da denúncia. Inoportunidade. Matéria do mérito não ilidida com a defesa preliminar. Recebimento da denúncia (Câms. Crims. Reuns.) 214

PRISÃO CIVIL

- Alienação fiduciária. Depositário infiel. Furto da coisa depositada. Ilegitimidade do decreto de prisão civil. Deferimento do *writ* (1ª Câmara. Crim.) 246

PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DE PRECEITO COMINATÓRIO

- Procedência da ação. Provimento do recurso (4ª Câmara. Cív.) 201

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

- Acidente de veículo. Improvimento (4ª Câmara. Cív.) 204

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

- Magistrado. Aposentadoria compulsória. Preliminares de descumprimento de exigência constitucional de *quorum* qualificado e de excesso de prazo para conclusão do processo administrativo. Inocorrência. Quanto ao mérito, decisão tomada de acordo com a prova dos autos. Acusação procedente, em parte (Trib. Pleno) .. 27

PROCESSO PENAL

- Conflito de competência. Homicídio. Não-configuração de crime militar. Competência da justiça comum. Conflito procedente (Câms. Crims. Reuns.) 216

REDUÇÃO DE PENA

- Injustiça na aplicação da pena. Reconhecimento de agravante que fere a regra do *non bis in idem*. Deferimento da revisão (Câms. Crims. Reuns.) 216

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

- Ação proposta por espólio. Aquisição da posse pelos herdeiros, aberta a sucessão. Posse precária do parente do autor da herança,

que o auxiliava no trato do gado, no imóvel rural, objeto da ação. Esbulho por este praticado, ao realizar atos materiais sem consentimento do espólio, baseado em aquisição, não comprovada, de parte da herança (2ª Câmara. Cív.)	115
— Contestação intempestiva. Revelia. Provas concludentes. Confirmação da proteção liminar. Cabimento (2ª Câmara. Cív.)	117
REMIÇÃO DE BEM	
— Phídias Martins Júnior (Sentença)	316
RESCISÃO DE PROMESSA DE COMPRA-E-VENDA	
— Nulidade de cláusula contratual. Aplicação do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor (Cons. de Def. do Consum.)	300
RESCISÓRIA	
— Decisão saneadora. Desprezo por exceção peremptória. Agravo regimental. Acolhimento. Provimento do recurso. Decadência do direito (Câms. Cívs. Reuns.)	49
RESPONSABILIDADE CIVIL	
— Ação de indenização. Suposto furto de veículo em estacionamento de <i>shopping center</i> . Necessidade de prova cabal. Improvimento (4ª Câmara. Cív.)	207
RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	
— Atipicidade (2ª Câmara. Crim.)	275
RESTITUIÇÃO DE PRAZO RECURSAL	
— Obstáculo judicial alegado e não provado. Intempestividade (2ª Câmara. Cív.)	120
REVISÃO CRIMINAL	
— Poderes especiais. Desnecessidade. Inexistência de nulidades. Pena aplicada corretamente (Câms. Crims. Reuns.)	218
ROUBO	
— Negativa de autoria. Desfundamentação do decreto prisional. Indeferimento do <i>writ</i> (Cons. da Magist.)	44
RUY TRINDADE INSTALA JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS DE CAMAÇARI	
— (Noticiário)	329
RUY TRINDADE REÚNE -SE COM JUÍZES DE MAIS 10 COMARCAS	

PARA IMPLANTAR DPI	
— (Noticiário)	326
SANTANA, CÉSAR BATISTA DE	
— Loteamento (Sentença)	311
SANTOS, CÉZAR	
— A tutela antecipada na prática forense (CPC 273, I e II, §§ 1º e 4º) (Doutrina)	17
SEDUÇÃO	
— Prova do defloramento. Inexperiência. Justificável confiança. Provimento (1ª Câmara. Crim.)	247
SEGURADORA	
— Ação de cobrança cumulada com perdas e danos (3ª Câmara. Cív.) ...	166
SEGURO SAÚDE	
— Reembolso de pagamento de despesas médico-hospitalares (Cons. de Def. do Consum.)	302
TAXA DE LOCAÇÃO E FUNCIONAMENTO	
— Cobrança anual. Inadmissibilidade (1ª Câmara. Cív.)	74
TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO	
— Pronúncia. Desclassificação. Improvimento (2ª Câmara. Crim.)	277
TJ PUBLICA PRIMEIROS RELATÓRIOS ANUAIS DOS JUÍZES	
— (Noticiário)	327
TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL	
— Ausência de um dos requisitos exigidos pelo art. 43 do Código de Processo Penal. Oferecimento de denúncia sem que se encontre delineado o fato criminoso. Atipicidade absoluta. Pedido deferido à unanimidade (2ª Câmara. Crim.)	278
TRANSFERÊNCIA DE CURSO PARA OUTRO DENTRO DA MESMA ÁREA	
— Mandado de segurança. Universidade Estadual de Feira de Santana. CONSEPE — Conselho Superior de Ensino, Pesquisa e Extensão. Requisitos. Preenchimento no ato do pedido. Alteração de critério via Resolução. Nova exigência. Impossibilidade (4ª Câmara. Cív.)	209

TRIBUNAL AUTOMATIZA TODOS OS CARTÓRIOS DE SALVADOR	
— (Noticiário)	331
TRIBUNAL DE JUSTIÇA REFORMOU FÓRUMS DE 32 COMARCAS EM 94	
— (Noticiário)	322
VERBA HONORÁRIA	
— (Câms. Cívs. Reuns.)	51
VEREADORES	
— Suspensão pelo presidente da Câmara. Inadmissibilidade (3ª Câm. Cív.)	168
24 COMARCAS EDITAM DIÁRIO OFICIAL LOCAL	
— (Noticiário)	333

ÍNDICE NUMÉRICO

12318-8/93	Ação penal de Lauro de Freitas	214
200-0	Agravo rescisória da Capital	46
23/89	Ação rescisória de Prado	49
2492-6	Agravo de instrumento de Coração de Maria	107
14717-9	Agravo de instrumento de Jaguarari	148
14929-9	Agravo de instrumento da Capital	124
17042-9	Agravo de instrumento de Capim Grosso	81
146/87 e 375/88	Agravo de instrumento da Capital (e apelação cível)	163
11596-8/93	Agravo de instrumento da Capital	109
16976-6/94	Agravo de instrumento da Capital	150
1859-7	Apelação cível da Capital	88
2139-4	Apelação cível de Santa Teresinha	80
2899-5	Apelação cível de Juazeiro	117
3328-5	Apelação cível da Capital	146
8201-9	Apelação cível de Piritiba	190
9422-2	Apelação cível de Camaçari	76
9630-4	Apelação cível de Feira de Santana	209
11854-5	Apelação cível da Capital	184
13163-7	Apelação cível da Capital	135
13181-5	Apelação cível da Capital	98
13988-4	Apelação cível da Capital	166
14671-8	Apelação cível da Capital	172
15473-6	Apelação cível da Capital	114
16850-7	Apelação cível da Capital	103
17351-3	Apelação cível de Feira de Santana	120
17383-5	Apelação cível de Feira de Santana	79
17438-5	Apelação cível de Itajuípe	102
19195-3	Apelação cível da Capital	94
30/89	Apelação cível da Capital	70
890/90	Apelação cível da Capital	156
1698/90	Apelação cível da Capital	207
1724/90	Apelação cível da Capital	194

1875/90	Apelação cível da Capital	127
432/91	Apelação cível da Capital	92
450/91	Apelação cível de Barreiras	141
624/91	Apelação cível da Capital	151
629/91	Apelação cível de Paulo Afonso	197
1261/91	Apelação cível da Capital	73
184/92	Apelação cível da Capital	287
3066-0/92	Apelação cível da Capital	123
5132-7/92	Apelação cível da Capital	78
5751-2/92	Apelação cível da Capital	60
6416-2/92	Apelação cível da Capital	64
3/93	Apelação cível da Capital	302
7485-1/93	Apelação cível da Capital	55
7764-7/93	Apelação cível da Capital	74
9543-6/93	Apelação cível da Capital	132
10141-9/93	Apelação cível de São Félix	201
10388-2/93	Apelação cível de Feira de Santana	57
10602-7/93	Apelação cível de Nova Fátima	204
11033-6/93	Apelação cível da Capital	173
11960-8/93	Apelação cível da Capital	177
12212-1/93	Apelação cível de Marau	160
12334-2/94	Apelação cível da Capital	96
13465-6/94	Apelação cível de Ituberá	106
13659-8/94	Apelação cível de Ibitiara	121
13964-4/94	Apelação cível de Santa Bárbara	108
14038-3/94	Apelação cível de Riacho de Santana	115
14097-2/94	Apelação cível da Capital	187
14250-9/94	Apelação cível de Canavieiras	34
14600-9/94	Apelação cível da Capital	112
14604-7/94	Apelação cível da Capital	125
15502-2/94	Apelação cível de Riachão do Jacuípe	63
15635-6/94	Apelação cível de Casa Nova	58
16175-9/94	Apelação cível da Capital	84
16808-3/94	Apelação cível de Itaparica	66
17893-6/94	Apelação cível da Capital	283
18333-9/94	Apelação cível de Canarana	61
12643-6	Apelações cíveis simultâneas da Capital	182
1604-2	Apelação criminal de Vitória da Conquista	225
4161-4	Apelação criminal de Palmeiras	242
5300-5	Apelação criminal de Vitória da Conquista	227
7687-5	Apelação criminal da Capital	255
8418-4	Apelação criminal de Itaberaba	220
8878-0	Apelação criminal de Monte Santo	247
9356-3	Apelação criminal de Teixeira de Freitas	253

12321-5	Apelação criminal de Livramento de Nossa Senhora	244
12786-6	Apelação criminal de Aurelino Leal	271
13216-3	Apelação criminal de Governador Mangabeira	237
14002-3	Apelação criminal de Cachoeira	221
14480-7	Apelação criminal de Ilhéus	257
15224-3	Apelação criminal de Vitória da Conquista	249
15268-5	Apelação criminal de Livramento de Nossa Senhora	269
151/87	Apelação criminal da Capital	272
237/90	Apelação criminal de Itabuna	293
318-7/91	Apelação criminal de Cícero Dantas	236
1916-7/92	Apelação criminal de Ibirataia	234
14766-2/94	Apelação criminal de Ibicarai	258
16905-7	Conflito de competência de Feira de Santana	216
17076-5	Conflito de competência da Capital	47
6052-8/92	Embargos de declaração na apelação cível da Capital ..	72
11708-8	Habeas-corpus da Capital	39
11887-4	Habeas-corpus de Feira de Santana	230
12252-5	Habeas-corpus de Camaçari	278
12392-4	Habeas-corpus de Camaçari	40
13616-3	Habeas-corpus de Ilhéus	228
14424-9	Habeas-corpus da Capital	275
14518-6	Habeas-corpus de Eunápolis	229
15883-2	Habeas-corpus de Itaberaba	231
17258-7	Habeas-corpus da Capital	246
17325-3	Habeas-corpus da Capital	250
17809-4	Habeas-corpus de Miguel Calmon	44
18293-0	Habeas-corpus da Capital	245
18511-3	Habeas-corpus da Capital	265
18653-6	Habeas-corpus de Alagoinhas	261
19080-7	Habeas-corpus da Capital	241
20346-7	Habeas-corpus de Alagoinhas	260
20583-0	Habeas-corpus de Itapicuru	263
13437-2/94	Habeas-corpus de Guaratinga	262
18192--8/94	Habeas-corpus de Camaçari	266
19103-5/95	Habeas-corpus de Acajutiba	224
9767-6	Mandado de segurança de Porto Seguro	90
10159-1	Mandado de segurança da Capital	27
15963-5	Mandado de segurança de Prado	138
17337-3	Mandado de segurança da Capital	45
12205-6/93	Mandado de segurança da Capital	111
15572-4/94	Mandado de segurança da Capital	51
17023-4/94	Mandado de segurança de Itabuna	168
13158-6/94	Pedido de desaforamento de Pindobaçu	213
12120-8	Reclamação da Capital	43

18710-6	Recurso cível da Capital	295
18820-7	Recurso cível da Capital	300
25/94	Recurso cível da Capital	290
7644-0	Recurso criminal de Itarantim	267
16168-4	Recurso criminal de Brotas de Macaúbas	231
20/91	Recurso criminal de Ipirá	277
91/91	Recurso criminal de Feira de Santana	268
11327-3	Recurso criminal em sentido estrito de Ipirá	235
13985-3	Recurso criminal em sentido estrito de Palmas de Monte Alto	239
14033-8	Recurso criminal em sentido estrito da Capital	240
3/87	Revisão criminal da Capital	216
10/88	Revisão criminal de Jequié	218
5785-8	Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição de Cícero Dan- tas	130
18510-6/94	Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição de Andaraí ..	68