

BAHIA FORENSE

V. 44 MAI.97/

AGO.98

**BAHIA
FORENSE**

*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*

ÍNDICE NUMÉRICO

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

12/88 - Ação rescisória da Capital - v. 32	37
12/88 - Ação rescisória da Capital - v. 33	47
296/88 - Agravo da Capital - v. 31	116
123/81 - Agravo de instrumento de Itamaraju - v. 21	150
161/81 - Agravo de instrumento da Capital - v. 22	139
162/81 - Agravo de instrumento de Central - v. 23	132
164/81 - Agravo de instrumento de Itabuna - v. 21	139
61/82 - Agravo de instrumento de Irará - v. 25	172
87/82 - Agravo de instrumento da Capital - v. 22	106
91/82 - Agravo de instrumento da Capital - v. 23	186
93/82 - Agravo de instrumento de Juazeiro - v. 21	158
94/82 - Agravo de instrumento de Prado - v. 21	160
111/82 - Agravo de instrumento da Capital - v. 24	177
115/82 - Agravo de instrumento da Capital - v. 23	172
119/82 - Agravo de instrumento da Capital - v. 21	141
133/82 - Agravo de instrumento de Vitória da Conquista - v. 22	142
198/82 - Agravo de instrumento de Catu - v. 21	140
202/82 - Agravo de instrumento de Feira de Santana - v. 22	169
40/83 - Agravo de instrumento da Capital - v. 23	169
67/83 - Agravo de instrumento da Capital - v. 24	193
68/83 - Agravo de instrumento da Capital - v. 23	91
80/83 - Agravo de instrumento da Capital - v. 26	131
94/83 - Agravo de instrumento da Capital - v. 24	90
135/83 - Agravo de instrumento de Terra Nova - v. 25	200
143/83 - Agravo de instrumento da Capital - v. 24	185
148/83 - Agravo de instrumento de Feira de Santana - v. 25	166
165/83 - Agravo de instrumento de Poções - v. 23	165
169/83 - Agravo de instrumento de Maraú - v. 26	101
170/83 - Agravo de instrumento de Riachão do Jacuípe - v. 28	122
200/83 - Agravo de instrumento de Conceição do Almeida - v. 24	192
210/83 - Agravo de instrumento de Feira de Santana - v. 26	130
13/84 - Agravo de instrumento de Itapetinga - v. 24	173
26/84 - Agravo de instrumento de Cipó - v. 25	99
35/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 25	163
37/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 25	184
48/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 24	174
51/84 - Agravo de instrumento de Itabuna - v. 25	186

53/84 - Agravo de instrumento de Maracás - v. 25	127
58/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 26	89
79/84 - Agravo de instrumento de Nazaré - v. 24	140
89/84 - Agravo de instrumento de Campo Formoso - v. 24	83
93/84 - Agravo de instrumento de Muritiba - v. 25	196
100/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 25	188
109/84 - Agravo de instrumento de Ubatã - v. 27	145
139/84 - Agravo de instrumento de Juazeiro - v. 25	168
141/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 25	124
198/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 25	107
202/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 25	142
208/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 26	132
227/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 26	74
251/84 - Agravo de instrumento da Capital - v. 28	143
252/84 - Agravo de instrumento de Juazeiro - v. 26	69
15/85 - Agravo de instrumento da Capital - v. 26	71
35/85 - Agravo de instrumento da Capital - v. 28	139
50/85 - Agravo de instrumento da Capital - v. 27	172
80/85 - Agravo de instrumento de Itabuna - v. 27	146
86/85 - Agravo de instrumento da Capital - v. 28	114
149/85 - Agravo de instrumento de Condeúba - v. 27	137
185/85 - Agravo de instrumento de Ilhéus - v. 29	58
216/85 - Agravo de instrumento da Capital - v. 28	148
254/85 - Agravo de instrumento da Capital - v. 27	193
56/86 - Agravo de instrumento de Feira de Santana - v. 28	102
97/86 - Agravo de instrumento da Capital - v. 28	87
111/86 - Agravo de instrumento da Capital - v. 28	107
144/86 - Agravo de instrumento de Entre Rios - v. 28	71
192/86 - Agravo de instrumento da Capital - v. 28	63
220/86 - Agravo de instrumento de Conde - v. 29	149
235/86 - Agravo de instrumento da Capital - v. 29	69
254/86 - Agravo de instrumento da Capital - v. 29	113
261/86 - Agravo de instrumento de Itajuípe - v. 29	62
18/87 - Agravo de instrumento de São Felipe - v. 29	156
96/87 - Agravo de instrumento da Capital - v. 29	60
132/87 - Agravo de instrumento da Capital - v. 29	99
134/87 - Agravo de instrumento de Santaluz - v. 30	180
207/87 - Agravo de instrumento de Andaraí - v. 30	87
221/87 - Agravo de instrumento de Vitória da Conquista - v. 32	117
32/88 - Agravo de instrumento da Capital - v. 31	105
37/88 - Agravo de instrumento da Capital - v. 31	54
73/88 - Agravo de instrumento da Capital - v. 31	49
86/88 - Agravo de instrumento de Ilhéus - v. 32	103
88/88 - Agravo de instrumento de Vitória da Conquista - v. 32	60
100/88 - Agravo de instrumento da Capital - v. 31	90
140/88 - Agravo de instrumento de Alagoinhas - v. 30	112
148/88 - Agravo de instrumento da Capital - v. 30	201
192/88 - Agravo de instrumento de Feira de Santana - v. 31	136

ISSN 0102-3020

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BAHIA FORENSE

***Legislação
Doutrina
Jurisprudência***



Bahia For.	Salvador	v. 44	p. 1/398	Mai. 97/Ago. 98
------------	----------	-------	----------	-----------------

TOMBO 011428

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
— Des. Edmilson JATAHY FONSECA

VICE-PRESIDENTE
— Des. José JUSTINO Pontes TELLES

CORREGEDOR GERAL
— Des. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

Impressa e distribuída em agosto de 1998



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, 1998.
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

ISSN 0102-3020

Gerência de Impressão e Publicações
Estrada de Sussuarana, gl. 5, qd. D - Tels.: 372-1747 e 371-1751
Salvador-BA — CEP 41213-000

CATALOGO 011463

INDICADOR FORENSE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

AGOSTO DE 1998

Presidente:

Des. Edmilson JATAHY FONSECA

Vice-Presidente:

Des. José JUSTINO Pontes TELLES

Corregedor Geral:

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

TRIBUNAL PLENO

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

Des. Edmilson JATAHY FONSECA – Presidente

Des. José JUSTINO Pontes TELLES – Vice-Presidente

Desa. CELSINA M^a Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS – Corregedor-Geral

Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes

Des. ALOÍSIO BATISTA

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA

Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

Des. MOACYR PITTA LIMA

Des. CARLOS Alberto Dutra CINTRA

Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

Des. AMADIZ da Silva BARRETO

Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ

Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães

Desa. ACY Ferreira DIAS

Des. RAYMUNDO de Souza CARVALHO

Desa. MARIA ELEONORA Ribeiro CAJAHYBA

Des. LUIZ FERNANDO DE SOUZA RAMOS

Des. WANDER José Galvão FAGUNDES

Des. LOURIVAL DE JESUS FERREIRA

Desa. LUCY Lopes MOREIRA

Des. JAFETH EUSTÁQUIO DA SILVA

Des. MANOEL MOREIRA Costa

Des. BENITO Alcântara de FIGUEIREDO

Des. PAULO GOMES
Des. Francisco DANTAS MOTTA
Des. SALVADOR GONZALEZ da Silva
Des. José GEMINIANO DA CONCEIÇÃO

PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

Dr. FERNANDO STEIGER TOURINHO DE SÁ

CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

Des. Edmilson JATAHY FONSECA — Presidente
Des. José JUSTINO Pontes TELLES — Vice-Presidente
Desa. CELSINA M^a Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS — Corregedor-Geral
Des. WANDER José Galvão FAGUNDES
Des. José GEMINIANO DA CONCEIÇÃO

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

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

Des. José JUSTINO Pontes TELLES — Presidente
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes
Des. ALOÍSIO BATISTA
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA
Des. AMADIZ da Silva BARRETO
Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães
Desa. ACY Ferreira DIAS
Des. RAYMUNDO de Souza CARVALHO
Desa. MARIA ELEONORA Ribeiro CAJAHYBA
Des. LUIZ FERNANDO DE SOUZA RAMOS
Desa. LUCY Lopes MOREIRA
Des. JAFETHEUSTÁQUIO DA SILVA
Des. MANOEL MOREIRA Costa
Des. PAULO GOMES
Des. Francisco DANTAS MOTTA
Des. SALVADOR GONZALEZ da Silva
Des. José GEMINIANO DA CONCEIÇÃO

1^a CÂMARA CÍVEL

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

Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães — Presidente
Des. ALOÍSIO BATISTA

Des. CARLOS Alberto Dutra CINTRA
Des. RAYMUNDO de Souza CARVALHO

2ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 3ªs-feiras, às 14 horas)

Des. AMADIZ da Silva BARRETO – Presidente
Desa. ACY Ferreira DIAS
Desa. MARIA ELEONORA Ribeiro CAJAHYBA
Des. LUIZ FERNANDO DE SOUZA RAMOS

3ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4ªs-feiras, às 8h30min)

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves – Presidente
Desa. LUCY Lopes MOREIRA
Des. MANOEL MOREIRA Costa
Des. José GEMINIANO DA CONCEIÇÃO

4ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4ª-feiras, às 14 horas)

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO – Presidente
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Des. Francisco DANTAS MOTTA

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

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

Des. José JUSTINO Pontes TELLES – Presidente
Des. GÉRON PEREIRA dos Santos
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha
Des. MOACYR PITTA LIMA
Des. WALTER Nogueira BRANDÃO
Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ
Des. WANDER José Galvão FAGUNDES
Des. LOURIVAL DE JESUS FERREIRA
Des. BENITO Alcântara de FIGUEIREDO

1ª CÂMARA CRIMINAL

(Sessões às 3ªs-feiras, às 14 horas)

Des. MOACYR PITTA LIMA – Presidente
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

Des. WALTER Nogueira BRANDÃO
Des. LOURIVAL DE JESUS FERREIRA

2ª CÂMARA CRIMINAL
(Sessões às 5ªs-feiras, às 14 horas)

Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos – Presidente
Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ
Des. WANDER José Galvão FAGUNDES
Des. BENITO Alcântara de FIGUEIREDO

CÂMARA ESPECIALIZADA
(Sessões às 3ªs-feiras, às 14 horas)

Des. José JUSTINO Pontes TELLES – Presidente
Des. JAFETH EUSTÁQUIO DA SILVA
Des. PAULO GOMES
Des. SALVADOR GONZALEZ da Silva

CONSELHO DO JUIZADO DO CONSUMIDOR
(Sessões às 2ªs-feiras – 1ª e 3ª semanas do mês, às 14 horas)

Des. MOACYR PITTA LIMA – Presidente
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes
Des. CARLOS Alberto Dutra CINTRA
Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

**COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA
E ADMINISTRATIVA**

Des. AMADIZ da Silva BARRETO – Presidente
Des. RAYMUNDO de Souza CARVALHO
Des. MANOEL MOREIRA Costa
Des. PAULO GOMES

**COMISSÃO DE REVISTA E
DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA**

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves – Presidente
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes
Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães
Des. LUIZ FERNANDO DE SOUZA RAMOS

COMISSÃO DE CONCURSO

Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos – Presidente
Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ
Desa. MARIA ELEONORA Ribeiro CAJAHYBA

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO – Presidente
Des. SALVADOR GONZALEZ da Silva
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

COORDENADORIA DE REGULAMENTO DE PROMOÇÕES DE JUÍZES

Des. ALOÍSIO BATISTA
Desa. ACY Ferreira DIAS
Des. LOURIVAL DE JESUS FERREIRA
Des. Francisco DANTAS MOTTA

CONSELHO SUPERIOR DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA – Presidente
Desa. LUCY Lopes MOREIRA
Des. JAFETHEUSTÁQUIO DA SILVA
Des. BENITO Alcântara de FIGUEIREDO

SUMÁRIO

DOCTRINA

- *Jurisdição*. MACEDO MALTA 17

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

- *Dispensa de licitação para realização de concurso público*. Contratação de instituição brasileira sem fins lucrativos voltada para a pesquisa e o ensino (Trib. Pleno) 21
- *Reclamação constitucional* (Trib. Pleno) 24
- *Ação rescisória*. Desistência (Câms. Cívs. Reuns.) 27
- *Ação rescisória*. Incidência do art. 485, III, primeira parte, do Código de Processo Civil (Câms. Cívs. Reuns.) 28
- *Gratificação*. Pretensão de oficiais inativos da Polícia Militar acolhida no juízo do primeiro grau, para que fosse incorporada aos seus proventos a gratificação instituída na Lei 6.403/92 (Câms. Cívs. Reuns.) 30
- *Locação*. Ação anulatória de compra-e-venda cumulada com adjudicação compulsória. Direito de preferência. Lei 6.649, de 10.05.79, art. 25, § 1º, vigente à época da propositura da demanda (Câms. Cívs. Reuns.) 35
- *Consórcio*. Desistência. Legitimidade passiva da administradora (Cons. do Juizado de Def. do Consum.) 37
- *Contrato de seguro*. Legitimidade ativa *ad causam* do arrendatário. Cerceamento do direito de defesa não caracterizado (Cons. do Juizado de Def. do Consum.) 39
- *Dívida*. Suposto pagamento (Cons. do Juizado de Def. do Consum.) 41
- *Reclamação para cumprimento de obrigação de fazer* (Cons. do Juizado de Def. do Consum.) 43
- *Rescisão de promessa de compra-e-venda*. Nulidade da cláusula contratual. Aplicação do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor (Cons. do Juizado de Def. do Consum.) 45
- *Taxa de serviço*. A isenção impõe comprovação da falta do serviço. Mera alegação nada prova (Cons. do Juizado de Def. do Consum.) 47
- *Ação acidentária*. Redução de capacidade funcional conseqüente a fator ocupacional ofensivo. Desinflüência restritiva da limitada capacitação laboral ao deferimento de auxílio-acidente (1ª Câm. Cív.) 49

— Ação cautelar inominada (1ª Câ. Cív.)	52
— Ação cautelar inominada. Incabível o <i>mandamus</i> , quando lhe falta um dos suportes básicos — o <i>fumus boni juris</i> (1ª Câ. Cív.)	54
— Ação de consignação em pagamento (1ª Câ. Cív.)	56
— Ação de dissolução de sociedade de fato (1ª Câ. Cív.)	59
— Ação de execução fiscal (1ª Câ. Cív.)	61
— Ação de manutenção de posse. Denúncia de reedição de liminar cassada em superior instância. Conteúdo anulatório do invocado acórdão e legalidade fundamentacional e determinativa da nova decisão (1ª Câ. Cív.)	62
— Ação de regulamentação de visitas (1ª Câ. Cív.)	66
— Ação de reparação de danos cumulada com reintegração (1ª Câ. Cív.)	68
— Ação declaratória de obrigação extinta por depósito judicial (1ª Câ. Cív.)	70
— Acidente de veículo. Provas. Ocorrência policial (1ª Câ. Cív.)	72
— Ações possessórias (1ª Câ. Cív.)	74
— Apelação cível com recurso adesivo. Embargos à execução fundada em título judicial. Arguição de nulidade do processo cognitivo alcançada por inexistência peticional e por deserção. Trânsito em julgado. Citação de pessoa jurídica através de agente alocado à consecução de seu objetivo social. Validade e oportunização de defesa ampla e irrestrita. Ôbices voluntários à execução e aplicabilidade do art. 601 do Código de Processo Civil (1ª Câ. Cív.)	76
— Apelações simultâneas precedidas de agravos retidos (1ª Câ. Cív.)	80
— Ausência de regular representação de uma das partes. Não-conhecimento do recurso. Julgamento antecipado da lide. Decisão fundamentada em falta de provas requeridas na exordial. Cerceamento de defesa. Nulidade (1ª Câ. Cív.)	82
— Contrato de arrendamento (1ª Câ. Cív.)	85
— Contrato de leasing (1ª Câ. Cív.)	87
— Correção monetária. Incidência (1ª Câ. Cív.)	89
— Delito de trânsito. Ação de indenização (1ª Câ. Cív.)	91
— Deserção. Mandado de segurança. Cerceamento de defesa. Princípio da igualdade. Improvimento (1ª Câ. Cív.)	93
— Embargos à execução (1ª Câ. Cív.)	95
— Embargos à execução. Nova penhora. Improvimento (1ª Câ. Cív.)	96
— Embargos à execução. Preclusão. Fiador. Bens do devedor. Improcedência (1ª Câ. Cív.)	98
— Embargos à execução fiscal. Citação. Pessoa jurídica (1ª Câ. Cív.)	99
— Indenizatória de dano decorrente de ato ilícito. Obscuridade. Negligência. Julgamento <i>ultra petita</i> (1ª Câ. Cív.)	101
— Interdito proibitório. Assunção superveniente, pelo demandado, da representação do condomínio demandante. Interesse recorrencial	

interventivo de condômino. Admissibilidade da assistência litisconsorcial (1ª Câm. Cív.)	104
— <i>Inventário</i> . Cônjuge varoa casada sob regime de separação de bens. Legitimidade, na condição de usufrutuária, para intervir no processo em que se definiria a meação do seu falecido esposo. Nulidade da partilha (1ª Câm. Cív.)	107
— <i>Medida cautelar de seqüestro</i> . Conversão das ações. Falta dos requisitos essenciais da sentença. Improvimento (1ª Câm. Cív.)	108
— <i>Pensão alimentícia</i> . Maioridade. Sentença fundamentada. Improvimento (1ª Câm. Cív.)	110
— <i>Procedimento ordinário</i> . Processo licitatório e arrematação a preço pago parceladamente. Retratação do arrematante por superveniente alteração conjuntural econômica. Teoria da imprevisão e fundamentos jurídico-sentenciais no sentido da restituição de parcelas pagas, com pena compensatória de custos específicos do alienante (1ª Câm. Cív.)	111
— <i>Reintegração de posse</i> . Liminar fundada em interpretação de cláusulas contratuais. Decisão inobservante a dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (1ª Câm. Cív.)	114
— <i>Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição com recurso voluntário</i> . Ação indenizatória. Ato ilícito de servidor e responsabilidade civil do ente público. Juridicidade das estipulações prestacionais (1ª Câm. Cív.)	117
— <i>Transação</i> . Inexistência de preclusão lógica (1ª Câm. Cív.)	119
— <i>Visitas ao filho</i> . Mudanças nos critérios acordados (1ª Câm. Cív.)	125
— <i>Ação cautelar incidental</i> . Liminar. Cadastro. Exclusão de nomes. Improvimento do recurso (2ª Câm. Cív.)	126
— <i>Ação de despejo</i> . Locação de prédio não-residencial. Contrato prorrogado por tempo indeterminado. Denúncia. Notificação premonitória. Procedência. Revelia. Irregularidade da representação processual da ré. Art. 13, II, c/c o art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil (2ª Câm. Cív.)	127
— <i>Ação ordinária de dissolução de sociedade de fato, com partilha de bens</i> . Contribuição da mulher no aumento do patrimônio. Não-comprovação. Improvimento do recurso (2ª Câm. Cív.)	129
— <i>Ações ordinárias ajuizadas para quitação de débito, com base no art. 941 do Código Civil</i> . Prequestionamentos quanto à ocorrência de ofensa aos arts. 128, 264 e 460 do Código de Processo Civil, e 5º, II, XXXV, XXXVI e LX, da Constituição Federal. Cédulas rurais pignoratícias. Incidência de correção monetária. Taxa Referencial (TR). Lei 8.177, de 1º de março de 1991. Substituição pelo INPC (2ª Câm. Cív.)	131
— <i>Arrematação</i> . Preço vil. Parte indivisível de hotel. Nulidade. Embargos. Efeito suspensivo (2ª Câm. Cív.)	134
— <i>Dano moral</i> . Ação ordinária de indenização. Pessoa jurídica. Legitimidade ativa. Dano improvado. Provimento (2ª Câm. Cív.)	135

— <i>Defesa do meio ambiente</i> . Ação civil pública. Garantia assegurada na Constituição da República Federativa do Brasil. Legitimidade da fundação. Fábrica de celulose. Atividade poluente. Preservação do ecossistema. Improvimento do recurso (2ª Câ. Cív.)	140
— <i>Embargos de declaração</i> . Inexistência de omissões, contradições e obscuridades. Desvio de finalidade para lançar ofensas ao relator. Reexame de temas julgados. Sentido protelatório. Aplicação de multa (2ª Câ. Cív.)	147
— <i>Embargos do devedor</i> . Execução provisória. Fazenda pública municipal. Título extrajudicial. Provimento parcial do recurso (2ª Câ. Cív.)	149
— <i>Habeas-data</i> . Legitimidade ativa <i>ad causam</i> . Improvido. Recurso (2ª Câ. Cív.)	153
— <i>Recurso</i> . Interposição e preparo. Retardo da remessa à jurisdição superior. Nenhuma culpa do recorrente. Inexistência de renúncia tácita (2ª Câ. Cív.)	155
— <i>Revelia do Estado da Bahia</i> . Não-incidência dos efeitos da revelia. Provimento parcial (2ª Câ. Cív.)	157
— <i>Ação de consignação em pagamento</i> (3ª Câ. Cív.)	160
— <i>Ação de consignação em pagamento</i> . Cerceamento de defesa. Inocorrência. Incidência de correção monetária sobre o crédito rural. Inteligência da Súmula 16 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso improvido (3ª Câ. Cív.)	163
— <i>Ação de indenização</i> . Reparação de danos causados por acidente de veículo (3ª Câ. Cív.)	165
— <i>Ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança e nulidade de registro civil</i> (3ª Câ. Cív.)	169
— <i>Ação de nulidade de ato jurídico</i> . Venda de imóvel. Ausência de <i>consilium fraudis</i> . Recurso improvido (3ª Câ. Cív.)	172
— <i>Ação renovatória</i> (3ª Câ. Cív.)	173
— <i>Ação renovatória de aluguel</i> . Alteração da periodicidade. Fixação do novo aluguel com base no laudo pericial do perito nomeado pelo juízo, sem haver assistentes técnicos (3ª Câ. Cív.)	180
— <i>Adjudicação compulsória</i> . Mandado sem revogação (3ª Câ. Cív.) ..	184
— <i>Agravo de instrumento contra liminar em possessória</i> . Termo particular de permissão de uso de bem público. Rescisão (3ª Câ. Cív.)	188
— <i>Embargos do devedor</i> . Ação de embargos julgada improcedente. Recurso improvido (3ª Câ. Cív.)	189
— <i>Embargos do devedor</i> . Correção monetária nos créditos rurais. Incidência. Provimento parcial do recurso (3ª Câ. Cív.)	191
— <i>Embargos do devedor</i> . Indeferimento (3ª Câ. Cív.)	193
— <i>Escritura de compra-e-venda</i> (3ª Câ. Cív.)	195
— <i>Ação cautelar de interdição</i> . Incompetência do juiz <i>a quo</i> e indeferimento da inicial. Improcedência. Medida cautelar de caráter satisfativo. Desvinculação à existência de ação principal (4ª Câ. Cív.)	197

— <i>Ação cautelar inominada</i> . Pressuposto. ICMS. Convênio. Contribuinte. Inconstitucionalidade. Recurso improvido (4ª Câ. Cív.)	198
— <i>Ação de dissolução de sociedade de fato</i> . Indenização por serviços domésticos prestados, quando cabe (4ª Câ. Cív.)	200
— <i>Ação de indenização julgada improcedente</i> . Contrato de locação firmado na vigência da Lei 6.649/79. Benfeitorias introduzidas sem o consentimento expresso dos locadores. Recurso improvido (4ª Câ. Cív.) ...	201
— <i>Ação de retificação de registro de imóvel</i> . Prova de domínio particular. Competência do juízo cível. Interesse de agir do autor. Ausência de nulidade do feito pela falta de citação dos alienantes, em face das circunstâncias específicas do caso. Cabimento da ação para efeito de suprimento de omissão no título que resulta em prejuízo do senhorio. Inexistência de alteração no tamanho ou nos limites do imóvel. Apelo improvido (4ª Câ. Cív.)	203
— <i>Ação declaratória</i> . Procedência. Recursos de ofício e voluntário. Preliminares rejeitadas (4ª Câ. Cív.)	208
— <i>Ação ordinária de preceito cominatório</i> . Obrigação satisfeita, porém de forma distinta da previamente acordada. Inadequação do rito. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Improvimento (4ª Câ. Cív.)	211
— <i>Agravo regimental</i> . Concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra despacho que destitui inventariante. Desatendimento às exigências do art. 558 do Código de Processo Civil. Recurso improvido (4ª Câ. Cív.)	214
— <i>Caderneta de poupança</i> . Alteração do critério de atualização. Lei 7.730/89. Direito adquirido dos poupadores. Índice de correção. Provimento parcial (4ª Câ. Cív.)	215
— <i>Concordata preventiva</i> (4ª Câ. Cív.)	220
— <i>Concurso público</i> . Eliminação dos impetrantes em razão de resultado dos exames psicotécnicos. Segurança denegada. Apelo provido (4ª Câ. Cív.)	222
— <i>Conversão de separação judicial em divórcio</i> . Recurso interposto em face do descumprimento de obrigação inserida no acordo homologado quando da separação (4ª Câ. Cív.)	225
— <i>Despejo imotivado</i> . Notificação. Aviso de recepção pessoal. Juntada após o ingresso da ação. Apelação (4ª Câ. Cív.)	228
— <i>Impenhorabilidade do bem de família</i> . Agravo de instrumento. Rejeitadas preliminares de falta de peça necessária ao seu conhecimento. Não-autenticação das constantes (4ª Câ. Cív.)	229
— <i>Inexistência de provas de prestação de contas de prefeito municipal</i> . Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição. Rejeitadas preliminares de extinção do processo sem julgamento do mérito. Interesse de agir. Recurso provido (4ª Câ. Cív.)	233
— <i>Juiz</i> . Exceção de suspeição (4ª Câ. Cív.)	235

— <i>Processo de execução fiscal. Penhora. Intimação. Como se faz</i> (4ª Câm. Cív.)	239
— <i>Reintegração de funcionário público. Reconhecimento da ilicitude do ato de exoneração</i> (4ª Câm. Cív.)	241
— <i>Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição. Ação popular. Objeto: decretação de perda de mandatos de vereadores. Pedido inidôneo. Falta de interesse processual. Extinção do processo sem julgamento do mérito</i> (4ª Câm. Cív.)	243
— <i>Vereador. Perda de mandato</i> (4ª Câm. Cív.)	246

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

— <i>Roubo qualificado. Habeas-corpus. Denúncia válida. Prisão preventiva. Necessidade da custódia. Decreto fundamentado. Indeferimento do writ</i> (Cons. da Magist.)	251
— <i>Ação penal privada promovida por prefeito contra vereador</i> (Câms. Crims. Reuns.)	252
— <i>Crimes de responsabilidade de prefeito municipal. Dec.-lei 201/67</i> (Câms. Crims. Reuns.)	253
— <i>Estelionato e falsidade ideológica. Absorção no estelionato. Crime continuado. Redução da pena. Provimento parcial</i> (Câms. Crims. Reuns.)	259
— <i>Exceção de suspeição de juízo criminal</i> (Câms. Crims. Reuns.)	260
— <i>Ação de alimentos. Infringência do art. 22 e parágrafo único da Lei 5.478, de 22 de julho de 1968. Inexistência de prova suficiente para a condenação. Provimento do recurso</i> (1ª Câm. Crim.)	261
— <i>Crime militar. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Inépcia da denúncia. Omissão de requisitos essenciais. Ilegitimidade do acusador. Atentado ao princípio do promotor natural. Extinção de punibilidade por prescrição. Imprestabilidade da via eleita. Indeferimento do writ</i> (1ª Câm. Crim.)	263
— <i>Estupro. Nulidade do processo por falta de queixa ou representação. Insuficiência de provas para a condenação. Rejeitada a preliminar. Recurso provido</i> (1ª Câm. Crim.)	268
— <i>Homicídio. Indícios de autoria. Pronúncia. Improvimento do recurso</i> (1ª Câm. Crim.)	274
— <i>Preliminar de nulidade por defeito de quesitação rejeitada. Decisão aberrante</i> (1ª Câm. Crim.)	275
— <i>Prisão civil. Decretação em ação de depósito com trânsito em julgado. Habeas-corpus</i> (1ª Câm. Crim.)	278
— <i>Prisão civil por alimentos. Legalidade da custódia</i> (1ª Câm. Crim.) ...	284

— <i>Pronúncia</i> . Homicídio simples (1ª Câ. Crim.)	285
— <i>Queixa-crime oferecida por prefeito municipal em função do exercício do cargo</i> . Hipótese de ação penal pública condicionada, mediante representação. Ilegitimidade. Trancamento da ação penal. Deferimento do writ (1ª Câ. Crim.)	286
— <i>Regressão de regime de apenado</i> (1ª Câ. Crim.)	290
— <i>Trancamento da ação penal</i> (1ª Câ. Crim.)	290
— <i>Alegação de nulidade do auto de prisão em flagrante e excesso prazal</i> . Inocorrência de ambas as arguições. <i>Habeas-corpus</i> (2ª Câ. Crim.)	291
— <i>Atentado violento ao pudor</i> . Negativa de autoria (2ª Câ. Crim.)	293
— <i>Delito contra a honra</i> . Extinção da punibilidade pela perempção (2ª Câ. Crim.)	294
— <i>Desfundamento da prisão preventiva</i> . Trancamento da ação penal a que falta justa causa. Concessão em parte. <i>Habeas-corpus</i> (2ª Câ. Crim.)...	295
— <i>Difamação</i> . Lei de Imprensa (2ª Câ. Crim.)	297
— <i>Entorpecentes</i> . Flagrante de posse e guarda de substância comprovadamente entorpecente. Confissão na fase policial. Negativa na instrução criminal. Validade de testemunho de agentes da polícia. Sentença condenatória confirmada (2ª Câ. Crim.)	298
— <i>Estelionato</i> . Emissão de cheque sem provisão de fundos. Irregular citação por edital. Nulidade superada pela falta de prejuízo à ré. Falta de provas da materialidade e autoria. Apelo provido (2ª Câ. Crim.)	300
— <i>Estelionato</i> . Sentença condenatória. Desclassificação para a forma tentada (2ª Câ. Crim.)	302
— <i>Estupro</i> . Exame pericial imprestável ao fim a que se destina, incapaz de produzir eficácia jurídica (2ª Câ. Crim.)	303
— <i>Homicídio</i> . Julgamento pelo júri. Preliminar de intempestividade não acolhida. Decisão contrária à prova dos autos. Provimento (2ª Câ. Crim.)	306
— <i>Júri</i> (2ª Câ. Crim.)	308
— <i>Júri</i> (2ª Câ. Crim.)	310
— <i>Júri</i> . Apelação criminal. Inocorrência de cerceamento de defesa. Decisão dos jurados vinculada a uma das possibilidades decisórias. Improvimento de apelo (2ª Câ. Crim.)	310
— <i>Júri</i> . Ausência incontestável de legítima defesa. Co-autoria comprovada. Decisão acorde com o conjunto probatório. Apelo improvido (2ª Câ. Crim.)	312
— <i>Peculato</i> . Inocorrência (2ª Câ. Crim.)	313
— <i>Prisão preventiva</i> . <i>Habeas-corpus</i> (2ª Câ. Crim.)	315
— <i>Recurso oficial</i> . <i>Habeas-corpus</i> (2ª Câ. Crim.)	317

SENTENÇA

— Ação anulatória. ACY FERREIRA DIAS	319
— Ação de imissão de posse. VALDECÍRIO DE OLIVEIRA CARNEIRO ..	329
— Ação ordinária condenatória. ACY FERREIRA DIAS	331
— Ações conexas: medida cautelar inominada e ordinária de anulação, c/c reconvenção. VALDECÍRIO DE OLIVEIRA CARNEIRO	335
— Embargos à execução fiscal. ACY FERREIRA DIAS	340
— Embargos à execução fiscal. ACY FERREIRA DIAS	347

NOTICIÁRIO

— Alô Justiça vai dar informação sobre tramitação de processo	355
— Amab instala <i>home page</i> para agilizar acesso à informação	355
— Aniversário do presidente do TJ festejado com esperança e fé	356
— Centro Médico reativa serviços de cardiologia e oftalmologia	357
— Convênio moderniza centrais de protesto	358
— Convênio põe fim a falsos comissários de menores	358
— Corregedor contesta críticas às instruções CGJ - 009/97	359
— Desembargador Aloísio Batista entrega 50 veículos para as comarcas do interior	360
— Desembargador Aloísio Batista inaugura a reforma do Anexo	361
— DPJ divulga primeiras normas do Manual de Procedimentos	362
— Fórum Ruy Barbosa conta com moderna central telefônica	362
— Inaugurada sede das varas especializadas	363
— IPRAJ anuncia reabertura da farmácia do Judiciário	364
— IPRAJ assina contrato para reformar e ampliar fórum de Feira de Santana	365
— IPRAJ constrói JPC de Serrinha e amplia fórum de Santo Antônio	366
— IPRAJ e Prodeb implantam rede de informática do Judiciário	366
— Judiciário incorpora-se à luta de assistência às vítimas da AIDS	367
— Judiciário presta homenagem aos 100 anos da Guerra de Canudos	368
— Patrimônio do IPRAJ será controlado por <i>software</i>	368
— Presidente do TJ agradece homenagem e anuncia novos serviços para Feira	369
— Presidente recebe proposta de plano de cargos do IPRAJ	370
— Qualidade de vida é meta do IPRAJ	370
— Servidor do IPRAJ tem assento no Conselho de Administração	371
— Sistema integrado de informática vai agilizar Judiciário na Bahia	372
— TRE inicia planejamento das eleições gerais de 98	373
— Tribunal e Uneb consolidam convênio em favor do menor	374
— Tribunal empossa quatro novos desembargadores	374
— Tribunal lança o Pró-menor	376
— Tribunal mostra na Superinfo 97 a evolução da informática no Judiciário .	377
— Tribunal vai implantar quatro novos cartórios em Salvador	378
— Tribunal empossa nova Mesa Diretora	379

DOCTRINA

JURISDIÇÃO

MACEDO MALTA*

SUMÁRIO: 1. Jurisdição civil. Jurisdição voluntária. 2. Impropriedade da expressão “jurisdição voluntária – jurisdição voluntária e sinonímia jurídica”. 3. Jurisdicionalidade e parajurisdicionalidade.

1. Jurisdição civil. Jurisdição voluntária.

O novo Código de Processo Civil (Lei 5.869 de 11.01.73) reza em seu art. 1º:

“A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece”.

A jurisdição romana, além de ordinária, extraordinária, prorrogada, plena, semiplena e outras, também era tida como contenciosa e voluntária, cabendo esta última expressão, inserida no “*digesto*”, à *marciano*.

Na *Revista Brasileira de Direito Processual*, em seu número inaugural (1º trimestre/75), editado em Uberaba-MG, à fl. 14, alude à desnecessidade das palavras “contenciosa e voluntária”, porque a jurisdição, em matéria cível ou em processo

civil, abrange não só a dita “jurisdição contenciosa”, como a intitulada “jurisdição voluntária”, como leciona o respeitável jurista mineiro Amílcar de Castro, o qual acrescenta que o texto estaria mais correto se o substantivo jurisdição não fosse qualificado de civil e, ainda, não viesse o oposto “contenciosa e voluntária”.

A legislação pretérita brasileira inclui diversos dispositivos, referindo-se à jurisdição voluntária, bem como alguns doutrinadores clássicos, destacando-se o praxista Joaquim Inácio Ramalho e o conselheiro Antônio Joaquim Ribas, sem esquecer o festejado conselheiro e mestre pernambucano do Direito, Francisco de Paula Baptista (*in Compêndio de Theoria e Prática ao Processo Civil*, Rio, 1857, 2. ed.) o qual, à fl. 30 (§ 39), divide a jurisdição... em contenciosa e administrativa, segundo verse sobre... objetos estranhos a toda idéia de litígio e confiados ao esclarecido cuidado e zelo do juiz que a exerce voluntariamente... (textual).

A expressão voluntária originou-se na circunstância de que as pessoas, em Roma, apresentavam-se espontane-

* Prof. da FDR – UFPE, Desembargador TJ-PE e Prof. do Bureau Jurídico

Bahia For.	Salvador	v. 44	p. 17/20	Mai. 97/Ago. 98
------------	----------	-------	----------	-----------------

amente ao magistrado, pedindo a sua atuação em certo problema, cujas questões eram encaminhadas pelas partes e em comum acordo.

2. Impropriedade da expressão “jurisdição voluntária - jurisdição voluntária e sinonímia jurídica”

O processualista Giuseppe Chiovenda (em sua obra *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, 3. ed., traduzida em 1969 pela Editora Saraiva) diz que, na prática e na doutrina do direito italiano medieval, a jurisdição voluntária era dividida em solene e não-solene.

O Código de Processo Civil revogado (1939) adotou as expressões voluntária e graciosa como sinônimas. Houve quem falasse em honorária. Outros autores, inclusive o juiz do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, Antônio Macêdo de Campos, lembra que a mesma também é chamada de jurisdição administrativa.

Os dicionários de terminologia jurídica e vocabulários jurídicos (com destaque para o da Forense, confiado ao professor De Plácido e Silva) incluem verbetes sobre jurisdição voluntária e graciosa.

Severas são as críticas à nomeação de voluntária, por parte de Alcalá-Zamora y Castillo, Mortara e Lopes da Costa (magistrado mineiro), afirmando que tal jurisdição “não é voluntária e nem se constitui jurisdição”.

Com efeito, o italiano Angele Jannuzzi (*Manuale della Volontaria Giurisdizione*, Giuffrè, Milano, terza edizione), qualificado por Edson Prata (em sua obra *Jurisdição Voluntária*, EUD, 1979) como o autor “do mais completo manual”, pergunta se a vo-

luntária afeta à jurisdição (como atividade jurisdicional) ou se ajusta à administrativa (como tal), enquanto Elio Fazzalari prefere afirmar que se trata de um gênero autônomo, “nem propriamente jurisdicional, nem propriamente de administração”.

E o fundador da *Revista Brasileira de Direito Processual* (junto com Jacy de Assis, Ronaldo Cunha Campos e Ernane Fideles dos Santos, também colaboradores) menciona como ponto de base, para uma conclusão, a finalidade, a matéria e o resultado.

Para Manoel Ibanêz Frocham, Ramiro Podetti, Amílcar de Castro e outros, sendo uma e indivisível a jurisdição, torna-se indelegável e improrrogável, inadmitindo adjetivação.

O emérito processualista lusitano Castro Mendes, comungando com diversos, entende que a voluntária não se enquadra como quarto gênero da verdadeira e única jurisdição, a contenciosa, tendo por objeto uma situação “anômala” de interesses, diferente de um litígio, compreendendo: um “interesse ou grupo de interesses” independentes de certa pessoa e motivados por razões subjetivas e “objetivas”, interesses delidários de duas pessoas e “desarmônia de interesses”.

Várias distinções foram enumeradas em relação às jurisdições ditas contenciosas e voluntárias.

José Frederico Marques, citado por Marcos Afonso Borges (processualista residente em Goiás), em seu trabalho *Jurisdição Voluntária* (Ajuris 183/2), diz que a “jurisdição voluntária é atividade administrativa que o Judiciário exerce para a tutela de direitos subjetivos”, enquanto Zanobibi denomina-a de “administração pública de

direitos privados”.

E os pressupostos ou elementos que contêm o conceito de jurisdição são: *notio* (poder de conhecer), *coercio* (conhecer e julgar), *judicium* (formação de discussão), *imperium* (elemento gerador da jurisdição) e *executio* (poder de fazer cumprir o julgado).

Para Giuseppe Chiovenda e Wach, a jurisdição voluntária visa constituir um Estado jurídico novo, ao passo que Francesco Carnelutti revela que a voluntária tem o fim de prevenir o litígio e a contenciosa almeja a composição da lide, relevando Goldschmidt (alemão) ser preventiva a voluntária e compensativa ou repressiva a contenciosa, pregando José Frederico Marques ser a voluntária um negócio ou ato jurídico e a contenciosa uma lide ou situação litigiosa (sendo que a voluntária gera um procedimento e não um processo), sustentando Alcalá-Zamora y Castillo a presença de um negócio se voluntário e não um litígio, reunindo participantes e não partes, evidenciando um pedido em vez de ação.

A voluntária é promovida no sentido de assegurar direitos e não para atribuí-los ou declará-los, ocorrendo, portanto, *inter volentes*.

Alfredo de Araújo Lopes da Costa assim se expressa: “... a jurisdição voluntária é ainda uma causa à procura de um nome”, afirmando Edson Prata (*Jurisdição Voluntária*, EUD, 1979) não se haver encontrado até agora uma expressão para substituir a voluntária.

3. Jurisdicionalidade e parajurisdicionalidade

Se bem que existe uma preocupação destinada a retirar a voluntária da

órbita da jurisdição e integrá-la na atividade administrativa, ou seja, afastar aquela do campo da jurisdição e até mesmo do processo - tem-se de frisar que a voluntária exercita interesses privados e individuais e a administrativa satisfaz interesses da administração pública.

Dessa forma, enquanto não se remove a jurisdição voluntária do campo do Poder Judiciário, recomenda-se uma mutação intitutativa, dizendo melhor, uma nova rotulação. Alinhe-se que o Código de Processo Civil do Estado do Vaticano - tido como o mais perfeito código instrumental -, em seu *Libro Terzo (Dei Procedimenti Speciali)*, trata dos *Dei provvedimenti d'istruzione preventiva* (Capo V) e no *Titolo XI*, arts. 921 - 24, aborda *Dei Procedimenti Per Il Volontario Di Conciliazione*.

O professor de Processo e desembargador Cláudio Américo de Miranda sugere a doação do *nomem juris* - atividades parajurisdicionais - ao invés de jurisdição voluntária.

Com efeito, o prefixo grego *para* significa aproximação, comparação, proximidade, etc..., aduzindo, em consequência, ao que se assemelha. E a palavra parajurisdicional seria interpretada como significadora daquilo que parece ou se assemelha à jurisdição.

Tal reflexo se denota das expressões parafiscal e paraestatal.

Abstraia-se de *parols* como indicadora de situação intermediadora entre o administrativo e o jurisdicional.

Atente-se para uma figuração que equivale a algo “equiparado” à jurisdição, tal como acontece com a posição do Ministério Público, como parte, em face do Código de Processo Civil Itali-

ano, que, a rigor, não é parte e sim equiparado a ela.

Incomparando-se este neologismo ao Repertório Jurídico Brasileiro, cessariam, parcial e temporariamente, as permanentes discussões em torno do nome jurisdição voluntária.

Seria ingenuidade admitir-se, *a priori*, a aceitação pacífica de tal expressão.

Mas, a colaboração emprestada, em tão intrigado ponto de vista, ajuda-

ria em se ajustar uma denominação para aqueles feitos que, não se revestindo das características dos contenciosos e não se mantendo facilmente compatibilizados com a vigente categoria, daria margem a uma reflexão, mesmo etimológica, do nome sugerido.

Que surjam as opiniões, novas sugestões, outros debates.

Fica aqui lançada a idéia do magistrado pernambucano e estudioso do processo civil.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO BRASILEIRA SEM FINS LUCRATIVOS VOLTADA PARA A PESQUISA E O ENSINO.

Cuidando-se de contratada para realização de concurso público de fundação voltada para a pesquisa, o ensino e o desenvolvimento institucional, facultada se revela à administração a dispensa do procedimento licitatório, por autorização expressa do art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, ainda quando inquestionáveis a reputação ético-profissional e a idoneidade da fundação contratada. Segurança denegada.

Mand. de Seg. 0.031.516-6. Relator: Des. JAFETH EUSTÁQUIO DA SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança 0.031.516-6, da Capital, tendo como impetrante o Senasp - Serviço Nacional de Seleção Pública S/C Ltda. - e, como

impetrados, Assembléia Legislativa do Estado da Bahia e o presidente da Comissão de Licitação da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, Sr. João Carlos Vital Pitangueiras Pinheiro.

Acordam os desembargadores integrantes do Tribunal Pleno do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em denegar a segurança pleiteada, nos termos do voto do relator.

Senasp - Serviço Nacional de Seleção Pública S/C Ltda. -, individuada na peça inicial por ilustre advogado, impetrou mandado de segurança contra ato da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, representada pelo Exmo. Sr. Dr. Otto Alencar e pelo Ilmo. Sr. Presidente da Comissão de Licitação da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, Sr. João Carlos Vital Pitangueiras Pinheiro, no qual autorizaram a dispensa de licitação para a contratação da Fundação Carlos Chagas, objetivando a execução de serviços de confecção de provas e administração de concurso público para provimento de cargos na estrutura da Assembléia Legislativa e do Tribunal de Contas dos Municípios.

Segundo alega, a contratação é absolutamente ilegal, aética e moralmente

Bahia For.	Salvador	v. 44	p. 21/250	Mai. 97/Ago. 98
------------	----------	-------	-----------	-----------------

injustificável, porque concurso público é uma modalidade de serviço que, em hipótese alguma, encontra-se enquadrada na "Dispensa de Licitação" tipificada no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93.

Aduz que a motivação para dispensar licitação não é a pessoa prestadora do serviço em si, mas, sim, se o serviço se encontra tipificado e, por consequência, a entidade atende àqueles adereços que a lei determina.

Afirma a impetrante que é uma instituição baiana atuando em todo o território nacional e encontra-se devidamente registrada nas repartições competentes e, por isso, acha-se apta à execução de planejamento de concursos e que, dispensada a licitação, excluída fora a possibilidade jurídica de participar do procedimento, o que lhe causa lesão de elevada monta e prejuízos de ordem material e econômica, já que, juridicamente habilitada, sua exclusão, de forma ilegal, lesiona direito líquido e certo, motivador da pretensão anulatória da ilegal contratação.

Traz à colação repertórios doutrinários e requer o deferimento *initio litis, inaudita altera pars* de liminar suspendendo o Ato 70/96, que declarou a dispensa de licitação e do contrato celebrado com a Fundação Carlos Chagas para a execução do concurso público e, ao final, a concessão da segurança.

Ao prestar as informações (fls. 53/63), alçaram as autoridades impetradas a preliminar de carência de ação, em face da falta de liquidez e certeza do direito da impetrante, sob a alegação de que os fatos alegados pela impetrante, em nenhum momento, são provados.

No mérito, sustenta que o ato exoneratório da licitação deu-se em face

de parecer favorável exarado pela Procuradoria Geral do Estado (fl. 70) da exclusão contida no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, com esteio no princípio da conveniência e da oportunidade e da subsunção de situação fática amoldada ao tipo legal acima declinado.

Integrando a lide, a litisconsorte Fundação Carlos Chagas (fls. 112/116) assevera que foi contratada independentemente de licitação, haja vista a disposição inserida no inc. XIII, do art. 24, da Lei 8.666/93, por força de se tratar de entidade de notória especialização, de inquestionável reputação ético-profissional e sem fins lucrativos (cf. cláusula segunda do contrato celebrado). Pedê seja integrada à sua defesa a resposta da autoridade impetrada e, por fim, a denegação da segurança.

O Estado da Bahia, embora se lhe tenha deferido o ingresso no feito (fl. 108), não se manifestou sobre a lide.

Com vistas ao eminente procurador geral de justiça, em judicioso parecer (fls. 201/204), repele a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela denegação da segurança.

É o relatório.

A pretensão liminar pleiteada na inicial deste *mandamus* foi rechaçada, por entender este relator inexistentes os requisitos previstos no inc. II, do art. 7º, da Lei de Regência: "*Fumus boni iuris*" e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação: "*Periculum in mora*", eis que esses elementos não se apresentavam seguramente demonstrados de forma indiscutível.

Cuida-se, inicialmente, de desatar a preliminar argüida pelas autoridades impetradas, relativa à falta de interesse de agir.

Neste particular, acolhemos o entendimento do ilustre procurador geral de justiça, quanto à inconsistência da mencionada prefacial. É que, segundo afirmou o eminente representante do *parquet*, não se pode, aprioristicamente, declarar-se a impetrante destituída do interesse de agir e de ser carecedora de ação, tendo em vista que seu direito não é líquido nem certo.

Pois bem, se a impetrante participou do primeiro certame, se dele foi afastada e inabilitada, porque deixou de apresentar, segundo critérios da autoridade impetrada, capacitação técnica, é evidente que tem direito a ver a questão submetida ao crivo do Poder Judiciário, para que diga se o procedimento que dispensou a licitação posterior e contratou a Fundação Carlos Chagas para realizar o concurso é legítimo e legal.

A estes fundamentos e, na esteira do parecer ministerial, rejeita-se a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir.

No mérito, busca a impetrante a declaração da ilegalidade do Ato 70/96, que dispensou o procedimento licitatório para organização e realização do concurso público e, por via de consequência, do contrato que foi formalizado com a Fundação Carlos Chagas.

A impetrante esclarece, em suas informações, que, a fim de viabilizar a realização de concurso para preenchimento de vagas em seus quadros e do Tribunal de Contas do Estado, procedeu à coleta de propostas de serviços para confecção das provas e administração do respectivo concurso público, procedimento que foi abortado, em face da habilitação de um único licitante. Dentre os licitantes que se apresentaram àquele certame, relacionou-se a impetrante, que,

todavia, foi inabilitada em razão da infringência do item 2.4, I, do respectivo edital, visto que deixou de apresentar capacitação técnica segundo critérios fixados no ato convocatório.

Conseqüentemente, com esteio nesses fatos, buscaram as autoridades impetradas, com suporte em parecer prévio exarado pela Procuradoria Geral do Estado, a dispensa da licitação para realização do mencionado concurso, cujo ato veio a ser impugnado pela impetrante.

Com efeito, extrai-se do parecer emitido pela Procuradoria Geral da Assembléia Legislativa, colacionado aos autos pelo impetrante, que o ato não se reveste da ilegalidade apontada. Ali se esclarece que:

Revela-se inarredável a possibilidade de dispensa do procedimento seletivo prévio para efeito da contratação em tela, visto como abrigada a prática sob o manto do dispositivo embutido no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93.

De rigor, entendemos que o ajuste em tela muito mais se enquadra no conceito de convênio, visto como a entidade apontada não detém fins lucrativos, revelando-se muito mais o pacto em colaboração mútua entre os interessados (cf. Hely Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 20. ed., p. 354).

Consta dos autos que esta casa já patrocinou licitação com o propósito de escolher uma empresa para o fim acima declinado, sem que houvessem de lograr classificação no certame as licitantes que dele participaram.

Nessas circunstâncias, convém repetir: não se vislumbra onde se esteia

a possibilidade de lesão ao direito da impetrante, já que, realizada licitação, ninguém logrou classificação para o certame. Portanto, não poderia a administração, sem causar prejuízo para o desenvolvimento regular dos serviços que desempenha, deixar de se valer de instrumento jurídico vigente, para realizar o concurso, mediante a dispensa da licitação dentro dos parâmetros autorizados pela Lei 8.666/93.

Sendo assim, a contratação de instituição brasileira sem fins lucrativos, voltada para a pesquisa, o ensino e o desenvolvimento, não se revela maculada pelos vícios da ilegalidade apontada. Cuidando-se, outrossim, a contratada para realização do concurso público de fundação voltada para a pesquisa, o ensino e o desenvolvimento institucional, facultada se manifesta, de forma indiscutível, à administração, a dispensa do procedimento licitatório, por autorização expressa do art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, ainda quando inquestionáveis a reputação ético-profissional e a idoneidade da fundação contratada.

Diante de tais fundamentos, acolhendo-se o parecer ministerial, rejeita-se a preliminar de falta de interesse de agir, no mérito, denega-se a segurança, condenando-se a impetrante no pagamento das custas processuais.

Salvador, 8 de agosto de 1997.
Aloísio Batista — Presidente. Jafeth Eustáquio da Silva — Relator.

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.

É total e completa a impossibilidade legal do afastamento liminar do prefeito municipal para apuração de infrações político-

administrativas, porque o Dec.-lei 211, de 1967, ao disciplinar a apuração dessas infrações, atribuídas ao prefeito municipal (art. 4º), não prevê o afastamento liminar do chefe do Executivo, eis que esse procedimento impede o exercício das funções da administração pela autoridade constituída. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Reclamação acolhida. Reclam. Const. 0.027.471-3. Relator: Des. JAFETH EUSTÁQUIO DA SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Reclamação Constitucional 0.027.471-3, de Antônio Gonçalves, em que figuram como reclamante José Lopes de Amorim, prefeito municipal, e, como reclamada, a Câmara Municipal de Antônio Gonçalves.

Acordam os desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em sua composição plena, sem divergência de votos, julgar procedente a reclamação constitucional, pelas seguintes razões:

José Lopes de Amorim, prefeito municipal de Antônio Gonçalves, com fundamento no art. 123, I, *i*, da Constituição estadual, propõe reclamação constitucional contra a Câmara Municipal daquele município, com requerimento de concessão liminar, visando a preservação da competência deste Tribunal e a garantia da autoridade de suas ordens e decisões.

Alega o reclamante que foi sumariamente afastado do cargo de prefeito, mediante Decreto legislativo 05/95, sem qualquer direito de defesa, pela simples

arguição de que não havia repassado adequadamente os duodécimos da Câmara. Sem êxito em primeiro grau, desafiou o reexame da matéria em sede de agravo de instrumento, logrando despacho concessivo.

Sustenta que, indiferentemente ao provimento judicial obtido, o presidente da Câmara acolhe nova denúncia e convida sessão, em que voltou a afastar o prefeito. Segundo afirma, o dito afastamento busca amesquinhar decisão emanada dessa Corte, criando-se fato inteiramente artificial, que permita dar aparência de legalidade a uma situação de atentado, na dicção do art. 879, II, do Código de Processo Civil.

Salienta que a denúncia é inepta, porque o único fato veiculado é que o prefeito teria frustrado o pagamento de ações distintas movidas por particulares.

Conclui, advertindo que esse procedimento, além de afetar a garantia da preservação das ordens judiciais emanadas deste Tribunal, provoca graves reflexos para a paz social, revela menosprezo para com a Justiça e visa burlar uma liminar concedida, no sentido de declarar a impossibilidade de afastamento sem processo regular e formal.

Requeru a imediata suspensão do ato de afastamento e, preventivamente, se profba à Câmara proceder a outros atos de igual quilate, enquanto definitivamente não se decida o agravo de instrumento e seja afinal julgada procedente a reclamação.

Juntou documentos.

Citada para oferecer resposta, a Câmara Municipal limitou-se a pedir a revogação da liminar proferida nesta reclamação, com fundamento em que, prejudicado o agravo pelo julgamento

de mérito do mandado de segurança, também a reclamationária estaria prejudicada.

O eminente procurador de justiça, em parecer de fls. 195/196, também entendeu prejudicada a reclamação, em face do julgamento do agravo e pede a extinção do processo, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

A questão posta em discussão, efetivamente, desafia uma análise cuidadosa e isenta dos fatos, a fim de que se possa, caso seja comprovada a existência ou a utilização de expedientes poucos recomendáveis, objetivando afetar a garantia da preservação da competência deste Tribunal, em relação ao cumprimento de suas decisões, adotar medidas legais, na forma recomendada pela ordem jurídica vigente, para coibir possíveis abusos.

A situação fática, trazida à colação nesta reclamação constitucional, recomenda reflexão e desafia um exame acurado dos fatos.

Pois bem, no primeiro caso, o prefeito foi afastado do cargo, sob a acusação de que não teria repassado os duodécimos da receita mensal do município para a Câmara. Foi comprovado que aqueles repasses foram efetivados, entretanto, na base de um doze avos da previsão orçamentária.

Com efeito, ao conceder a liminar pleiteada no Agravo de Instrumento 26.891-1, foi esclarecida, com suporte na jurisprudência da Suprema Corte e desta Corte de Justiça, a impossibilidade legal do afastamento liminar do chefe do Executivo para apuração de infrações político-administrativas. Assim, não é fastidioso trazer a lume parte daquela decisão e os respectivos arestos.

Pois bem, o Dec.-lei 201/67 não prevê esse afastamento.

Sobre o assunto, a Corte Suprema já editou jurisprudência, espancando as possíveis dúvidas. Tanto que, no Mandado de Segurança 444, de Mato Grosso, em que foi relator o ministro Sydney Sanches (João Carlos Menezes, *in Prefeito Municipal*, Jurisprudência, 1994, 1. ed., p. 39), reportando-se à decisão pretérita do ministro Octávio Gallotti, destacou:

“O Decreto-Lei 211, de 1967, ao disciplinar a apuração de infrações político-administrativas do prefeito municipal (art. 4º), não prevê o afastamento liminar do chefe do Executivo. E a lesão à ordem administrativa, na espécie, é flagrante, visto que a liminar, ora impugnada, restabelecendo o ato da Câmara Municipal que afastou o prefeito, sem prévio procedimento político-administrativo, impede o exercício das funções da administração pela autoridade constituída”.

Também o Tribunal de Justiça da Bahia, em decisão prolatada pelo desembargador Robério Braga, publicada no Diário da Justiça de 17 de novembro de 1995, sedimentou:

“É de se conceder liminar em ação direta de inconstitucionalidade, suspendendo a eficácia de disposição de Lei Orgânica Municipal, que impõe o afastamento do gestor do cargo de prefeito, caso não efetive o repasse em época própria e integralmente do duodécimo da Câmara Municipal”.

Ademais, ainda vigente a liminar concedida no agravo supramencionado, novo afastamento se efetivou, já agora

com suporte na denúncia de que o prefeito teria frustrado o pagamento de ações distintas movidas por particulares. Ainda que tais procedimentos sejam verdadeiros à luz da disciplina legal contida no art. 100 da Constituição Federal, a providência saneadora competiria ao Poder Judiciário, mediante representação do interessado, jamais por iniciativa da Câmara Municipal (confira art. 35, IV, da CF).

Ora, a reclamação constitucional foi intentada, em face de novo afastamento, por razões diversas daquelas que motivaram o ingresso do mandado de segurança e o agravo de instrumento, ao final julgado prejudicado, em face da prolação da sentença de mérito naquele *mandamus*. Pois bem, se houve novo afastamento do prefeito, com outra motivação, é evidente que esta ação não se revela prejudicada, em face do julgamento do mencionado agravo. Portanto, o afastamento é ilegal e abusivo, porque desprestigia a Constituição, a lei e a jurisprudência emanada dos tribunais. Com efeito, urge que se preserve a competência deste Tribunal e se garanta, nos termos do art. 123, I, *ii*, da Constituição estadual, a autoridade de suas ordens e decisões.

Verifica-se pelo exposto que há relevância nos fundamentos jurídicos do pedido de suspensão do ato alvejado, para que a reintegração deferida liminarmente nesta ação seja finalmente preservada, evitando-se a sua repetição em completa desobediência aos postulados legais aqui referidos, sem o respeito ao devido processo legal.

Por tais razões, datíssima vênua, não comungamos com a opinião esposada do eminente e douto procurador geral de justiça, que pugnou pela extin-

ção do processo, sem julgamento do mérito, por entender prejudicada a presente ação.

Como se pode ver, o entendimento jurisprudencial e doutrinário é pacífico e, através dele, extrai-se a certeza de que, no caso *sub judice*, houve ilegalidade e afastamento abusivo do chefe do Executivo de suas funções, merecendo, por isso, a pretensão, agasalho desta colenda Corte.

Ante tais fundamentos, julga-se procedente a reclamação constitucional, mantida a liminar antes concedida.

Salvador, 8 de agosto de 1996.
Aloísio Batista — Presidente. Jafeth Eustáquio da Silva — Relator.

ACÇÃO RESCISÓRIA. DESISTÊNCIA.

Irrelevância do consentimento do réu, uma vez que seu acolhimento não lhe acarretará prejuízo, por continuar intacta a res judicata que lhe é favorável. A impugnação deve ser séria e fundada, para que possa o julgador verificar se há, ou não, interesse em prosseguir no feito. Desistência homologada.

Ação Resc. 07/85. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ação Rescisória 07/85, da comarca de Santo Estêvão, sendo autora Maria das Mercês de Santana Rodrigues e réu José Bastos de Santana.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, integrantes da Turma Julgadora do

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, homologar a desistência.

Maria das Mercês de Santana Rodrigues propôs ação rescisória contra José Bastos de Santana, em 1985. Por desinteresse da autora, somente em 1992, foi o réu citado para contestar, o que fez em abril daquele ano. Daí em diante, o processo não teve curso, apesar de intimações reiteradas, até que, instada a se pronunciar sobre o prosseguimento do feito, por despacho de fl. 112, ingressa com petição (fl. 117), desistindo da ação.

Com vistas, a parte ré manifesta-se contrária ao pedido e requer seja o feito julgado, “tudo para que ao final seja extinto o processo sem julgamento de mérito, ou que, no mérito, seja inacolhido o pedido formulado na petição inicial”, com a condenação em custas e honorários.

A questão resume-se, então, em saber se é possível, ou não, a desistência, quando oferecida a contestação.

O douto procurador de justiça, com assento nestas Câmaras Reunidas, à época deu a solução indicada no parecer de fls. 121 a 125, que se acolhe integralmente. Diz ele:

“2. O autor pode desistir da ação rescisória como de qualquer outra ação”.

Dentre as hipóteses elencadas no art. 267 do Código de Processo Civil, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, encontra aquela que se refere à desistência da ação (inc. VIII).

Todavia, determina o citado art. 267, § 4º, que:

“Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação”.

Pela inteligência do disposto acima transcrito, "a partir do momento em que, verificada a efetiva resposta do réu, qualquer que seja o procedimento, em princípio, não será mais facultado ao autor desistir da ação sem a respectiva anuência do demandado".

Todavia, entendem os processualistas que incumbirá ao julgador averiguar se, no caso concreto, existe ou não efetivo interesse ao demandado em levar adiante o processo. Daí por que também considerarem o § 4º do art. 267 uma norma relativa, uma vez que poderá ser perfeitamente indeferida a recusa à pretensão de desistência manifestada pelo autor.

Ora, em se tratando de ação rescisória, aquele que figura como réu tem a seu favor a coisa julgada, material que se formou com o trânsito em julgado.

Dentro dessa linha de entendimento, chega-se à conclusão de que se torna totalmente irrelevante o consentimento do réu à pretensão de desistência formulada pelo autor, uma vez que o seu acolhimento não lhe acarretará prejuízo algum, por continuar intacta a *res judicata* que lhe é favorável.

Na hipótese vertente, o próprio réu, na contestação à fl. 89, requer em preliminar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por abandono da causa, uma vez que a autora, "há mais de seis anos, não promoveu as diligências necessárias para o andamento da causa".

O entendimento esposado pelo nobre procurador, hoje integrando os quadros do Tribunal de Justiça, encontra apoio na doutrina de José Rogério Cruz e Tucci, para quem "a regra do mencionado § 4º do art. 267 delinea-se relativa: verificando-se mero capricho

do réu, o seu *esprit de chicane*, poderá perfeitamente ser indeferida a recusa à pretensão de desistência manifestada pelo autor" (*Temas Polêmicos de Processo Civil*, p. 94).

Por outra face, o réu não justificou a sua recusa, não ofereceu as razões pelas quais não concordava com a desistência, e essa impugnação deve ser séria e fundada para propiciar ao julgador verificar se há, ou não, interesse em prosseguir no feito.

Ante o exposto, homologa-se a desistência, arcando a autora com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios (CPC, art. 26) arbitrados em cinco salários mínimos, revertendo em favor do réu o depósito de 5%, já efetuado.

Salvador, 22 de maio de 1997.
Robério Braga — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

ACÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 485, III, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Rescindível a sentença prolatada por magistrado que formou seu convencimento, fundado, basicamente, em elementos contaminados por dolo processual oriundo da parte vencedora na ação de reintegração de posse, ré na ação rescisória. Ação rescisória procedente.

Ação Resc. 17.239-2. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Ação Rescisória

17.239-2, da Capital, proposta por Clíméria Nascimento dos Santos, figurando como ré Maria Augusta de Araújo.

Acordam os desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, incorporado a este o relatório de fls., julgar procedente a ação rescisória, condenada a ré em custas e honorários advocatícios no valor correspondente a 20% sobre o valor da causa.

A presente ação rescisória tem como alicerce o art. 485, III, *in initio*, do Código de Processo Civil, que dispõe, *in verbis*:

Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I -

II -

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida

.....
Com efeito, assiste razão à autora.

O conjunto probatório carreado aos autos não deixa dúvida de que a autora da ação de reintegração de posse, ré na ação rescisória, faltou ao dever de boa fé, influenciando o juízo do magistrado *a quo*, em ordem a afastá-lo da verdade.

O recibo de fl. 6 prova que a autora adquiriu da ré o imóvel, pagando-lhe Cr\$ 1.000.000,00.

A própria ré, em seu depoimento pessoal (fls. 90 e 91), afirma que conheceu Carlos Alberto Pititinga, contra quem propôs a ação de reintegração de posse, na Defensoria Pública. Ocorre que o suposto réu da ação possessória jamais foi localizado e, quando citado por edital, não atendeu ao chamamento, sucedendo a revelia.

A prova testemunhal (fls. 92 e 93 e

98 e 99) também não socorre a ré.

O substancioso opinativo ministerial não discrepa desse entendimento, valendo transcrever o seguinte excerto:

“A nosso ver, procede a ação que deu origem à sentença rescindenda. As provas nos levam a concluir de que não se trata de um comportamento processual contrário aos deveres de lealdade ou probidade, mas, sim, de maquinação, artifício, enfim, do engano, obstando que a autora tomasse conhecimento real da propositura da ação e impedindo a realização de prova da parte contrária, ou, como no dizer do insigne Barbosa Moreira, ‘obstando a parte intencionalmente à produção de prova, que sabe vantajosa para o adversário’.

Na realidade, está configurada a má fé da autora da ação anterior (incidência, *a contrario sensu*, do art. 14, II, do CPC) como ainda das modalidades apontadas pelo art. 17 do citado diploma processual” (*sic*, fl. 113).

Sobre a espécie, leciona José Carlos Barbosa Moreira:

“É necessário o nexo de causalidade entre o dolo e o pronunciamento do órgão judicial. O resultado do processo precisa ter sido o que foi em razão do comportamento doloso (*verbis*: quando resultar de dolo...). Em outras palavras: exige-se que, sem este, a decisão houvesse de ser diversa”. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1974, v. V, p. 110).

No caso *sub judice*, evidente o nexo de causalidade entre o dolo por parte da vencedora na ação de rein-

tegração de posse e a sentença rescindenda.

O dolo rescisório, previsto na primeira parte do inc. III do art. 485 da lei adjetiva, é o processual, vale dizer, o que consiste em manobras e artifícios que levam o juiz a incorrer em erro.

Oportuno o lúcido pronunciamento do desembargador Paulo Furtado, na Ação Rescisória 33/82, julgada, à unanimidade, por estas colendas Câmaras Cíveis Reunidas, em 3 de outubro de 1985:

“O dolo, referido pelo inc. III do art. 485 do CPC, que dá lastro à ação rescisória, é o processual, caracterizado nas normas que regulam a responsabilidade das partes por dano, no processo - art. 17 do CPC. Não é dolo que se possa visualizar no contexto da relação jurídica material, apreciada pelo julgador rescindendo, entendimento que levaria a possibilidade de revisão do processo já examinado, agredindo, dessa forma, o espírito da lei” (ADCOAS, 1986, n. 109.096) (*apud* Alexandre de Paula, in *Código de Processo Civil Anotado*, v. II, *Revista dos Tribunais*, 6. ed., 1994, p. 1.850).

O julgador do primeiro grau, ao prolatar o *decisum* que se pretende rescindir, obteve seu convencimento fundado, basicamente, em elementos viciados por dolo processual oriundo da ré, o que respalda a sua desconstituição.

Ante os fundamentos expostos e na esteira do parecer ministerial de fls. 110 a 114, julga-se procedente a ação rescisória, condenada a ré em custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, que ficam suspensos nos termos do art. 12, *in fine*, da Lei

1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

Salvador, 24 de abril de 1997.
Amadiz Barreto — Presidente e Relator.

GRATIFICAÇÃO. PRETENSÃO DE OFICIAIS INATIVOS DA POLÍCIA MILITAR ACOHLIDA NO JUÍZO DO PRIMEIRO GRAU, PARA QUE FOSSE INCORPORADA AOS SEUS PROVENTOS A GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA NA LEI 6.403/92.

Apelo do Estado da Bahia provido, em face da restrição legal do benefício aos servidores em atividade. Oposição de embargos declaratórios dos apelados, com fundamento na inobservância da norma inculpada no art. 40, § 4º, da Carta Magna. Prevalência, in casu, da lei maior. Possibilidade do efeito modificativo do decisório, se reconhecida e declarada a omissão capaz de ensejar a correção do julgado, conforme novo entendimento jurisprudencial que vem atenuando a rigidez antes adotada, obediência ao princípio de isonomia, assegurando aos embargados o direito que postulam. Embargos rejeitados.

Embs. Infrings. 32.648-7. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos Infringentes 32.648-7, da Capital, sendo embargante Estado da Bahia e embargados Adeodato Fávila Silva e outros.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, integrando ao presente o relatório de fls., em, desacolhendo as preliminares, rejeitar os embargos, mantendo integralmente a decisão embargada, e assim decidem, pelos fundamentos a seguir expendidos.

Trata-se de embargos infringentes em que o Estado da Bahia manifesta a sua irresignação ao acórdão resultante do julgamento dos embargos declaratórios, opostos nos autos da apelação cível interposta contra decisão da doutora juíza de direito da 7ª Vara da Fazenda pública, que teria sido proferido em substituição ao do apelo, pleiteando sejam os mesmos conhecidos e providos para a modificação do *decisum*.

Conforme noticiam os autos, requereram alguns oficiais inativos da Polícia Militar da Bahia, numa ação ordinária, a incorporação, aos seus proventos de aposentadoria, da gratificação de comando, já concedida a uns e a outros não, com base na lei estadual que disciplina a matéria.

Houve acolhida da pretensão no juízo da 7ª Vara da Fazenda pública, interpondo o ora embargante recurso de apelação, provido unanimemente pela Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível, tendo como relator o desembargador Juarez Santana. Não se conformando, porém, os autores e ora embargados ofereceram embargos de declaração, alegando omissão no julgado, vindo a legitimar efeitos modificativos do julgamento anterior.

Os embargos declaratórios foram providos contra o voto do relator, dessa feita para confirmar a sentença do pri-

meiro grau, que reconheceu o direito pleiteado pelos embargados.

Das razões e fundamentos dos embargos infringentes, suscita o embargante, como preliminar, matéria constitucional disciplinada no art. 5º, II e LV, da Constituição Federal, que diz:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei” e “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes”.

Via de consequência, ressalta o embargante que, não estando prevista na lei processual nem na Lei de Organização Judiciária do Estado, bem assim no Regimento Interno do Tribunal, a possibilidade de ser proferido novo julgamento da causa pelo mesmo órgão do Judiciário, a decisão objeto dos embargos e contra a qual se insurge o embargante ofende os dispositivos constitucionais invocados (art. 5º, II e LV). E assim, não prevista essa faculdade, não se assegurou fossem eles contrariados.

Impunha-se, portanto, a ampla defesa, o que não ocorreu, a fim de que a parte contrária impugnasse os embargos de declaração oferecidos, restando inobservado, desse modo, o regular processo legal.

Traz à colação arestos do Superior Tribunal de Justiça, com referência a decisões proferidas em embargos declaratórios, rejeitados porque se lhes pretendiam conferir efeitos modificativos ao julgado, concluindo que a atribuição de tais efeitos ao *decisum* importou em novo julgamento, olvidando-se o entendimento dos tribunais su-

periores, que somente em casos especiais têm-no admitido, como nos acórdãos transcritos à fl. 532, donde se colhem, como única hipótese de admissão dos embargos declaratórios com efeitos modificativos, as situações de omissão das quais decorresse a viabilidade de alteração do decisório - que não é o caso dos autos.

Contrariando as arguições do embargante, alegam os embargados, de início, que o voto vencido não suscitou qualquer questionamento quanto à necessidade de que o Estado da Bahia se manifestasse sobre os embargos declaratórios opostos, e estes tiveram por fundamento a completa omissão do acórdão embargado ao derredor da matéria constitucional discutida no processo, demonstrando o seu cabimento para restaurar a decisão do primeiro grau.

Entendem os embargados que a irresignação, sob este aspecto, haveria de ser levantada em outros embargos de declaração, ou em recurso extraordinário, jamais agitada em embargos infringentes - dizendo, afinal, do descabimento das alegações do embargante quanto à violação do processo legal no que diz respeito à impossibilidade de conferirem-se efeitos modificativos aos embargos declaratórios.

Como se vê, em dois pontos fundamentais se assenta a preliminar levantada pelo embargante - o primeiro diz respeito ao descumprimento da norma constitucional e da lei processual, impossibilitando fossem contrariados os embargos declaratórios, e o outro decorrente da inadmissibilidade de atribuição, aos embargos, dos efeitos modificativos pretendidos.

Examinados um e outro argumentos, à luz das disposições legais vigen-

tes e à vista da jurisprudência atinente, certo que falece razão ao embargante, no particular.

Ora, impõe o art. 535 do Código de Processo Civil:

“Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (artigo com a redação da Lei 8.950, de 13.12.1994)”.

Constando, adiante, no art. 537, que “o juiz julgará os embargos em cinco dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto”.

Daí o entendimento de que não é obrigatório que a parte contrária tenha vista dos autos, para oferecer contrariedade antes do julgamento, pois nenhuma exigência legal existe nesse sentido.

Há que considerar-se, também, conforme já salientado à fl. 544, que os embargos infringentes objetivam a predominância do voto vencido e o seu alcance é restrito à matéria objeto da divergência, sem suscitar qualquer questionamento quanto à necessidade do Estado da Bahia se manifestar sobre os embargos de declaração oferecidos.

De igual sorte, não há por que aceitar-se o entendimento rigoroso que se quer emprestar de referência à impossibilidade de, no julgamento dos embargos de declaração, atribuírem-se efeitos modificativos ao julgado.

Inobstante os rígidos limites traçados pela jurisprudência dos tribunais, quanto à matéria, sabe-se, entretanto, que nos dias atuais podem os embargos vir a ensejar modificação do julgado, desde que neles evidenciada esteja a omissão.

Não são poucos os acórdãos nesse sentido e dentre eles destacamos os seguintes:

“Os embargos de declaração têm os seus contornos definidos no art. 535 do CPC, prestando-se para expungir do julgamento dúvidas, obscuridades ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre ponto acerca do qual impunha-se pronunciamento pelo tribunal, sendo, por isso, inadmissível que se lhe confira efeito infringente. Tal recurso não se presta para modificar o julgamento, salvo se tal modificação decorrer do suprimimento da omissão ou da supressão da dúvida, obscuridade ou contradição” (STJ, ac. da 1ª T, de 20.03.95, nos Edcl. no Resp. 57.013-1, RJ, rel.-min. Cesar Asfor Rocha; DJU 24.04.95, p. 10.389) (grifo nosso).

“Os embargos de declaração podem ter efeito modificativo em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter omissão cujo suprimimento imponha necessariamente alteração do seu dispositivo” (STF, ac. unân. da 1ª T. rel.-min. Xavier de Albuquerque, in *Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, Alexandre de Paula, v. V, p. 236).

“Os embargos de declaração podem ter excepcionalmente efeito modificativo do acórdão, se houve omissão influente no resultado do julgamento” (TJ-SC, ac. unân., rel.-des. Reinaldo Rodrigues Alves, *Jurisp. Catarinense*, v. 33/288, ob. cit.).

Outras tantas decisões superiores são trazidas à colocação, às fls. 546/

548, cada vez mais tornando indubitado que a jurisprudência, de há muito, vem-se afastando da extrema rigidez, antes adotada, quanto ao objetivo dos embargos de declaração, já admitindo, com certa elasticidade excepcional, que aludidos embargos possam ter feito modificativo, suprimindo-se a omissão do julgado.

De concluir que sem sentido se afiguram as preliminares levantadas pelo embargante, de violação de mandamento constitucional e processual, e da impossibilidade de modificação do *decisum*, quando do julgamento dos embargos declaratórios, resultando, pois, sejam rejeitadas.

No que pertine propriamente ao mérito da questão, também inaceitável o argumento invocado pelo embargante, no sentido de ver demonstrado o descabimento da pretensão dos embargados.

Com efeito, ao postulare, através de procedimento ordinário - e depois da negativa na esfera administrativa -, a extensão do benefício concedido aos oficiais policiais militares da ativa, de referência à gratificação de comando, assim o fizeram, com arrimo no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, e art. 42, § 2º, da Constituição estadual, que reconhecem aos servidores públicos, ativos e inativos, o direito de auferir as vantagens que lhe são atribuídas por leis específicas:

“Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos

aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei”.

Saliente-se, também, que a Constituição estadual, no capítulo “Dos Servidores Públicos Militares”, em seu art. 46, § 1º, dispõe:

“As patentes com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes são asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos, postos e uniformes militares”.

No curso e tramitação do processo, muito se discutiu a respeito do mandamento constitucional ora explicitado e da sua perfeita aplicação ao caso dos autos. Mas o embargante assim não entendeu, trazendo à discussão a Lei estadual 6.403/92, que, em seu art. 14, instituiu a gratificação do comando e chefia dos policiais militares, *in verbis*:

“Fica instituída a gratificação de comando e chefia dos oficiais da Polícia Militar do Estado da Bahia que estejam no efetivo exercício de atividade de comando e direção de unidades da organização policial militar formalmente constituídos e que será paga no percentual máximo de 40% incidente sobre o valor do soldo do posto respectivo”, constando do seu parágrafo único que “a gratificação de que trata este artigo terá o seu pagamento condicionado ao efetivo exercício da atividade do comando, enquanto perdurar este exercício, não se incorporando, em nenhuma circunstância, aos proventos da inatividade e nem se

estendendo aos atuais inativos da corporação”.

Tal dispositivo levava a Turma Julgadora, consoante se vê do acórdão de fls., ao entendimento de que o benefício instituído na lei representava, não um adicional de função, mas, gratificação deferida a oficial que comanda e chefia unidade militar, não se estendendo a todo policial militar, ativo ou inativo, daí por que o provimento do apelo, reformando-se a sentença *a qua* que havia assegurado o direito à incorporação do benefício aos proventos dos inativos-embargados.

Ressalte-se, entretanto, que o aludido acórdão omitira-se quanto à disposição da lei maior (art. 40, § 4º, CF), de cuja leitura se depreende que a lei estadual com a mesma se confronta, inobstante a prevalência, *in casu*, do mandamento constitucional, o que ensejara a oposição de embargos declaratórios, oportunidade em que fora reconhecida e declarada a omissão, culminando na modificação do acórdão, em perfeita sintonia com a jurisprudência dos tribunais.

Em verdade, a Constituição Federal, ao dispor sobre “quaisquer vantagens”, não enseja distinção entre gratificação ou adicional, como dispõe a lei estadual, representando o benefício concedido ao servidor público da ativa uma vantagem que, em razão da isonomia, também deve ser estendida aos inativos.

A matéria é por demais conhecida deste egrégio Tribunal de Justiça e o entendimento a respeito tem sido uniforme, consoante os acórdãos trazidos à colação da Segunda Câmara Cível, cujas ementas adiante se transcrevem:

“Ação ordinária. Uma vez editada lei que implique outorga de direito aos servidores em atividade, dá-se pela existência da norma constitucional. A repercussão no campo patrimonial dos aposentados. A locução contida na parte final do § 4º, ‘na forma da lei’, apenas submete a situação dos inativos às balizas impostas na outorga do direito aos servidores da ativa”. Aplicação do § 4º do art. 40 da Constituição. Recurso provido (Ap. Cív. 0.028.269-7, da Capital, 2ª Câm. Cív., rel.-des. Jafeth Eustáquio da Silva).

“Isonomia. Servidores públicos militares ativos e inativos. Discriminação velada. Recurso não provido. Aos servidores públicos militares inativos são assegurados as mesmas vantagens e benefícios posteriormente concedidos aos que se encontram em atividade” (Ap. Cív. 29.272-8/96, 2ª Câm. Cível, TJ-BA, desa. Mª Eleonora Cahyba).

Ambas as decisões dizem respeito ao reconhecimento, pela instância superior, de postulações idênticas a dos embargados - oficiais da Polícia Militar já reformados e que pleiteiam seja-lhes assegurado o direito de ter, em razão da isonomia, os seus proventos revistos na mesma proporção, uma vez modificada a remuneração dos servidores militares em atividade, já que estendidos àqueles quaisquer vantagens e benefícios concedidos posteriormente aos ativos.

Não há negar, assim, que a gratificação de comando, representando uma vantagem ao policial militar da ativa, incorpora-se aos seus vencimentos, devendo estender-se aos policiais inativos.

Em face do exposto e desacolhidas como foram as preliminares, rejeitam-se os embargos, com a confirmação da decisão embargada.

Salvador, 17 de abril de 1997.
Robério Braga — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE COMPRA-E-VENDA CUMULADA COM ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. DIREITO DE PREFERÊNCIA. LEI 6.649, DE 10.05.79, ART. 25, § 1º, VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.

A adjudicação de imóvel alienado, sem observância do direito de preferência, condiciona-se a que tenha sido efetuada a inscrição do contrato de locação no registro de imóveis, não o impedindo a falta de regulamentação do § 1º da Lei 6.649/79, assegurando, apenas o § 2º, o pleito por perdas e danos. Embargos rejeitados.

Embs. Infrings. 04/91. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos Embargos Infringentes 04/91, de Feira de Santana, opostos pela Auto Equipadora Campinense Ltda., sendo embargados Izabel Lopes Lima, Ely Couto Lima e João José de Souza Miranda.

Acordam os desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da

Bahia, à unanimidade, rejeitar os embargos.

Propôs a Auto Equipadora Campinense Ltda. ação anulatória de compra-e-venda cumulada com adjudicação compulsória contra os ora embargados, julgada improcedente pelo juízo *a quo*.

Dessa decisão, foi interposta apelação para a Terceira Câmara Cível, que, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o eminente desembargador Wilde Lima, revisor.

O fulcro da questão é a arguição, pela embargante, de que teria sido atingido o seu direito de preferência, quando da alienação do imóvel que lhe era locado.

Desassiste razão à recorrente.

O exercício da ação adjudicatória assegurado ao locatário, preterido na sua preferência pelo art. 25 da Lei 6.649, de 16 de maio de 1979, que, então, regia as relações locatícias, foi deferido, nos termos do § 1º, acrescido ao art. 25 pela Lei 6.698, de 15 de outubro de 1979, exclusivamente, às locações ajustadas por escrito e desde que o contrato de locação estivesse inscrito no registro imobiliário, pelo menos 30 dias antes da venda, promessa de venda ou cessão de direito imobiliário.

No caso em exame, existe o contrato (fls. 32 e verso), mas, não tendo sido o mesmo submetido a registro, assistia à embargante o direito puro e simples de propor ação pessoal indenizatória, apenas contra os alienantes, com base no art. 25 do diploma legal em tela, a seguir transcrito:

"Art. 25 - O locatário a quem não se notificar a venda, promessa de venda ou cessão de direitos poderá, depositando o preço e demais despesas do ato de transfe-

rência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no Cartório de Registro de Imóveis.

§ 1º - Ressalvada a prioridade do condômino (Código Civil, art. 1.139), o locatário só poderá exercer o direito assegurado neste artigo se, pelo menos 30 dias antes da venda, promessa de venda ou cessão de direitos, estiver inscrito no registro imobiliário, na forma a ser estabelecida em regulamento, o contrato de locação.

§ 2º - O locatário, preterido na preferência, poderá reclamar do alienante perdas e danos".

Argumenta a embargante que, não tendo sido regulamentado o § 1º, consoante dispõe sua parte final, não lhe poderia ser exigido o registro, por não ser a lei auto-aplicável.

Não lhe socorre, contudo, a jurisprudência, que já se sedimentara, no sentido contrário, conforme as seguintes ementas de acórdãos:

"O prévio registro do contrato de locação no álbum imobiliário, no prazo previsto em lei, é condição para o exercício do direito de preferência.

É irrelevante a falta do regulamento referido na lei, pois os registros no ofício imobiliário já se encontram, com minudência, regidos em lei própria, além do que seria absurdo a inércia do Executivo impedir a vigência da norma legal.

Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 4ª T., Rec. Esp. 4.234-BA, rel.-min. Athos Carneiro, ac. unân. de 04. 09.90,

DJ de 24.09.90, p. 9.985).

"A prévia inscrição do contrato locatício no registro imobiliário, no prazo previsto em lei, é condição para o exercício do direito de preferência.

Não constitui óbice ao registro a falta de regulamentação do art. 25, § 1º, da Lei 6.649/79.

Precedentes do STF e do STJ.

Recurso especial não conhecido" (STJ, 4ª T., Rec. Esp. 6.714-MG, rel.-min. Barros Monteiro, ac. unân. de 18.06.91, DJ de 05.08.91, p. 10.007).

No mesmo sentido, as decisões prolatadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes feitos: Rec. Esp. 11.610-SP, DJ de 30. 09.91, p. 13.493; Rec. Esp. 6.748-MG, DJ de 04.11.91, p. 15.687; Rec. Esp. 11.601-RJ, DJ de 16.12.91, p. 10.535.

Ante tais fundamentos, rejeitam-se os embargos.

Salvador, 24 de abril de 1997.
Carlos Cintra — Presidente. Amadiz Barreto — Relator.

CONSÓRCIO. DESISTÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA ADMINISTRADORA.

Restituição imediata das parcelas pagas, acrescidas de correção monetária, deduzidos a taxa de administração e o fundo de reserva. Restituição do saldo remanescente do fundo de reserva, após encerramento do plano, proporcionalmente às contribuições pagas. Recurso provido parcialmente.

Ap. Cív. 0.019.424-9. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 0.019.424-9, de Feira de Santana, sendo apelante Sharp Administração de Consórcios S/C e apelado Madson Matos Pomponet.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento, em parte, ao recurso.

A sentença de fl. 10, cujo relatório adoto na íntegra, julgou procedente o pedido, para condenar a ré a devolver ao autor a quantia efetivamente paga, com as correções legais, excluindo a taxa de administração, além do pagamento das custas processuais.

Inconformada, recorre a vencida em longa argumentação de fls. 13 *ut* 20, argüindo, preliminarmente, que a recorrente é mera administradora dos negócios do grupo de consórcio e que, por seus serviços, recebe uma taxa de administração. Conclui, alegando que o ônus dos prejuízos causados pelo consorciado desistente recai sobre os demais participantes do grupo.

No mérito, alega que a Súmula 35 do Superior Tribunal de Justiça foi lastreada em decisões referentes às administradoras que vendem as cotas dos desistentes, o que não se verifica no caso em questão.

Que o contrato objeto desta ação possui cláusula penal estabelecendo a devolução do valor pago, ao final do grupo, sem juros e correção, nos casos de desistência ou exclusão, conforme

Portaria 190/89 do Ministério da Fazenda.

Que ao recorrido deve ser imputado o ressarcimento dos prejuízos causados ao grupo, nos termos do art. 53, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Invoca a Circular 2.386 - Bacen e decisão do Exmo. Sr. Dr. Vanir Perin, do TARS, estabelecendo, em caso análogo ao presente, a devolução da importância corrigida, deduzindo prejuízos e encargos adicionais.

Que, restituídos os valores referentes ao fundo comum e de reserva, devidamente corrigidos, não há como o recorrido participar do rateio de valores com os quais não contribuiu, uma vez já reembolsados.

Conclui, pedindo o provimento do recurso, reformando-se a sentença do primeiro grau, para que a devolução das importâncias pagas pelo recorrido seja efetivada conforme o contratado, ou, caso seja mantida a correção, a qual deverá ser computada a partir do ajuizamento da ação, sejam deduzidos os valores pagos ao fundo de reserva.

O recurso não foi contra-arrazoado.

Preparados, subiram os autos a este conselho, cabendo-me, por sorteio, a função de relator.

É o relatório.

Ao exame da preliminar de ilegitimidade passiva da recorrente, verifica-se que é desprovido de amparo legal. 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 foi celebrado entre a administradora do consórcio e o consorciado. Portanto, o recorrente é parte legítima

para figurar no pólo passivo da demanda e não apenas representante do grupo.

Rejeitada a preliminar, 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.

O Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública constitucional, afasta a aplicação de dispositivos legais contrários a seus princípios e, por conseguinte, é inadmissível que a Portaria 190/89 do Ministério da Fazenda possa prevalecer sobre as regras do referido código.

Quanto aos prejuízos alegados pela recorrente, não ficaram provados, razão pela qual não se pode efetuar o respectivo desconto.

A Súmula 35 do Superior Tribunal de Justiça já dirimiou 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 estas não constituem um *plus*, mas antes um *minus* que se evita, em virtude do fenômeno inflacionário.

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 da equidade contratual, norteador da Lei 8.078/90.

A taxa de administração deve ser descontada como pagamento à recorrente pelo serviço prestado para formar e administrar o grupo, conforme instrumento contratual.

Ao exame dos autos, depreende-se que a juíza *a qua* agiu acertadamente ao julgar procedente o pedido do autor, ressaltando-se apenas que, conforme entendimento deste conselho, o fundo de reserva deverá ser abatido do *quantum* a ser restituído, ressaltada ao consorciado a restituição do saldo remanescente quando do encerramento do grupo, proporcionalmente às contribuições pagas, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, rejeitou-se a preliminar e, no mérito, deu-se provimento parcial ao recurso.

Salvador, 19 de junho de 1995.
Luiz Pedreira — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

**CONTRATO DE SEGURO.
LEGITIMIDADE ATIVA AD
CAUSAM DO ARRENDATÁRIO.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.**

Responsabilidade da seguradora na indenização dos danos decorrentes dos riscos previstos no contrato. Exclusão da obrigação de indenizar acessórios do automóvel, exceto se previstos expressamente na apólice. Inteligência dos arts. 1.458 e 1.460 do Código

Civil Brasileiro. Recurso provido.
Rec. Civ. 019/94. Relator: Des.
MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Cível 019/94, da Capital, sendo recorrente Nacional Cia. de Seguros e recorrida Poligonal Empreendimentos Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes do Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao recurso.

A sentença de fls. 45/46 julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar a quantia de Cr\$ 460.000,00 referente à efetiva compra feita pelo autor de um rádio similar ao que teve subtraído, conforme prova à fl. 23 destes autos, a título de indenização pleiteada. Condenou, ainda, a empresa-ré em custas processuais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a empresa-ré interpôs recurso, às fls. 49/54.

Argui a ilegitimidade ativa *ad causam*, pois a recorrida não é proprietária do automóvel segurado, sendo a legitimidade para propositura da Lloyds Leasing S/A Arrendamento Mercantil, que é a real proprietária do automóvel. Aduz, ainda, que a juíza *a qua* não se manifestou em relação à preliminar, sendo nula a sentença de mérito, passiva de reforma.

Alega, ainda, cerceamento do direito de defesa, em face do não-acolhimento da preliminar de denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil, litisconsorte necessário.

Aduz, por fim, que a sentença re-

corrida desrespeitou a lei, a doutrina, o contrato, o princípio de direito, em especial o *pacta sunt servanda* e a jurisprudência, ao omitir preliminares no relatório, ao rejeitar a preliminar de denunciação da lide e condenar a recorrente no pagamento de acessório não especificado no contrato.

Esclarece que o contrato de seguro celebrado entre as partes é específico para o ressarcimento de furto ou roubo dos veículos e dos danos causados por acidentes de trânsito, não estando pactuados na apólice de seguro os acessórios do automóvel, por opção do próprio recorrido.

Diz que as condições gerais da apólice, especificamente o item 4, não deixam dúvidas quanto à cobertura e assunção dos riscos pela seguradora, estando excluídos os acessórios, ainda que fornecidos pelo fabricante.

Conclui, pedindo o provimento do recurso, reformando a decisão do primeiro grau.

O recurso não foi contra-arrazado.

Preparados, subiram os autos a este conselho, cabendo-me, por sorteio, a função de relator.

É o relatório.

A recorrida é a maior interessada em ver tutelado o seu suposto direito. A figura contratual do arrendamento mercantil não pode ser analisada como um simples contrato de locação, sendo a propriedade do bem e, por conseguinte, a legitimidade *ad causam* exclusiva do concedente do *leasing*, pois, da prestação paga, uma parte caracteriza-se como aluguel e outra parte como parcela do preço pelo qual será comprado o bem, assemelhando-se à venda a prestação com cláusula de reserva de domínio.

Cabendo, portanto, a legitimidade ativa tanto ao concedente como ao tomador do *leasing*, inclusive consta na própria apólice de seguro o nome de ambos, e o endereço é o da empresa recorrida.

Vale ressaltar, ainda, que o pagamento do seguro foi efetuado pela autora.

Não houve cerceamento de defesa, pois o Instituto de Resseguros do Brasil não tem legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo desta ação, visto que o contrato de seguro fora celebrado única e exclusivamente entre a recorrida e a recorrente, sem qualquer participação do referido instituto.

No tocante à indenização dos acessórios do veículo, o art. 1.458 do Código Civil Brasileiro, que trata da obrigação do segurador, determina que o mesmo é obrigado a indenizar o segurado dos danos decorrentes do risco assumido.

Corroborando com o artigo supracitado, o art. 1.460 do referido código limita a responsabilidade do segurador aos danos provenientes da ocorrência do risco previsto na apólice de seguro, excluindo os prejuízos não determinados no contrato.

A cláusula quarta das condições gerais do contrato é patente ao determinar a exclusão dos acessórios, salvo estipulação expressa. Ocorre que, da análise da apólice de seguro, verifica-se que os acessórios não foram segurados pelo recorrido, não tendo, por conseguinte, pago o prêmio correspondente ao seguro dos mesmos.

Assiste razão, portanto, à recorrente, devendo ser reformada a sentença para julgar a ação improcedente, uma vez que, não tendo sido objeto do seguro os acessórios do veículo, desobrigada

está a seguradora de indenizar o tocafita que foi furtado.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, deu-se provimento ao recurso. Custas processuais pela recorrida.

Salvador, 29 de maio de 1995. Luiz Pedreira — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

DÍVIDA. SUPOSTO PAGAMENTO.

Suposto pagamento de dívida, por inadimplência contratual sem prova do alegado, não pode levar à quitação do débito. Pagamento se prova ou não existe, para fins de direito. Não serve a tanto prova que foi produzida unilateralmente. O dano moral não pode ser uma criação para realizar bons negócios, mas ofensa a patrimônio imensurável materialmente, resultado da valorização dos entes decoro e dignidade, cultivados na vivência e convivência sociais. Recurso provido.

Ap. Cív. 23.663-5/95. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 23.663-5/95, da Capital, em que figuram como apelante Financard S/A - Administradora de Cartões de Crédito e Turismo - e apelado Eduardo Rui de Lucena Carvalho.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho do Juizado do Consumidor do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, considerando:

No pedido inicial, o apelado expôs que celebrou contrato para obtenção de cartão de crédito com a apelante; informou que em 11 de dezembro de 1992 estava devendo CR\$ 3.531.113,78, conforme extrato de conta; informou que em 30 de dezembro de 1992 pagou aquele débito; informou que, em janeiro/93, teve notícia de que estava devendo CR\$ 2.850.000,00, ocasião em que pagou referida dívida com um cheque de sua emissão contra o Banco do Brasil, após o que viajou. Ao voltar de viagem, ficou sabendo que seu cheque de CR\$ 2.850.000,00 foi devolvido por falta de fundos.

Alegou, ainda, que em 11 de fevereiro de 1993 estava devendo CR\$ 3.645.728,55, e que esta dívida foi paga em 17 de fevereiro de 1993. Alegou, também, que em 11 de maio de 1993 estava devendo CR\$ 1.392.707,84 e que, finalmente, por esta dívida pagou CR\$ 1.735.000,00.

Dizendo que teve seu nome lançado no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC/Serasa), ficando sem direito a receber talão de cheque, por causa do cheque sem fundo, no valor de CR\$ 2.850.000,00, assim também no Bradesco. Pediu, por tudo isso, a citação da Financard S/A para vir ao Juizado responder aos termos da reclamação, e no final ser declarada a inexistência da dívida, tornando inexigível e inexecutável qualquer título da reclamada contra o reclamante, bem assim retidas quaisquer anotações positivas contra o reclamante. Pediu a condenação da reclamada em 10 salários mínimos, a título de reparação por danos morais, além de multa diária de um terço do salário mínimo, por inobservância do preceito

contido na sentença nos termos do pedido.

Não houve acordo, daí por que veio aos autos a contestação de fls. 28/30, informando as transações celebradas entre as partes desde 16 de setembro de 1992, bem diferentes do que diz o reclamante. Ocorreu, então, a audiência de instrução e julgamento, quando o reclamante foi ouvido (fl. 34), reafirmando que nada deve e pagou o cheque devolvido, conforme consta no extrato de fevereiro/93. Enquanto isso, a reclamada, conforme confirma sua contestação, esclarecendo que não existe débito do cheque de CR\$ 2.850.000,00 no extrato de fevereiro/93, e que o bloqueio do cartão de crédito se deu em razão da inadimplência e do cheque devolvido por falta de fundo e sem pagamento, bem como porque o reclamante estava desempregado e sem rendimento, esclarecendo, ainda, que em 11 de dezembro de 1992 o débito do reclamante era de CR\$ 3.531.113,78, resultado de muitas dívidas, demonstradas na contestação; acrescenta que esta dívida, atualizada, alcançou em 30 de dezembro de 1992 a soma de CR\$ 4.746.000,00, da qual na mesma data, e não em janeiro, foi paga, com cheque sem fundo, a importância de CR\$ 2.850.000,00.

Assim, veio aos autos a sentença de fls. 37/38, impugnada pelo recurso de fls. 39/43, em que se pede, pelas razões ali expostas: provimento ao recurso, modificando-se a sentença e assim julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Por seu turno, o reclamante ofereceu a resposta de fls. 46/50, ratificando sua sustentação e pedindo confirmação do julgado em primeiro grau.

Isso posto, examinando-se os autos, fácil é verificar-se que o pagamento de CR\$ 4.746.000,00, em 30 de dezembro de 1992, fazia parte do cheque devolvido, e que nenhuma prova existe segundo a qual o valor do cheque foi pago pelo reclamante, que apenas alega; fácil também é constatar-se que a denominada planilha de custo, apresentada pelo reclamante, foi feita unilateralmente, sem nada provar, pela firma DJ - Serviços Contábeis Ltda., a pedido do reclamante, bem assim que o cheque não foi emitido em janeiro, para pagamento da dívida que lhe foi notificada, naquele valor, como afirma o reclamante, mas em 30 de dezembro de 1992, à vista de uma dívida de CR\$ 4.746.000,00.

Não existe qualquer prova de que o reclamante tenha pago ou debitado o valor do cheque devolvido, muito menos que tenha, de qualquer forma e em qualquer tempo, tentado receber o cheque de volta, mas, tão-somente, diante das cobranças telefônicas e dos bloqueios em seu crédito especial, munir-se de planilha, sem suporte probatório, para, judicialmente, elidir a dívida, liberar seu crédito e, ainda, obter reparação moral. Por que isso? Por que emitiu cheques sem fundo, quando se achava em crítica situação financeira, devendo e com o crédito abalado e assim mesmo pleitear reparação por danos, 20 meses depois da emissão do cheque sem fundo?

À vista do exposto e mais que dos autos consta, dá-se provimento ao recurso, reformando a sentença e, por isso, inverte-se o ônus da sucumbência, fixando, porém, a verba honorária em um salário mínimo, atendendo ao valor

atribuído à causa, resignada a reclamação.

Salvador, 7 de outubro de 1996.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

RECLAMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.

Contrato de prazo indeterminado. Cláusula expressa de rescisão mediante denúncia previamente comunicada no prazo de lei. Aplicação do art. 1.221 do Código Civil. Inexistência de abusividade afastada pelo Código de Defesa do Consumidor. Recurso provido. Sentença reformada. Ap. Cív. 23.581-8/95. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 23.581-8/95, da Capital, em que figuram como apelante Promédica Patrimonial S/A e como apelados Aliomar Martins Fontes e outros.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho do Juizado do Consumidor do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, considerando:

O recorrente, aqui expressamente nominado, e mais 47 pessoas reclamaram contra a recorrente, com fundamento em que, há anos, celebraram contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, aquela na qualidade de fornecedor e este na condição de consumidor, todos associados ao denomina-

do Blue Special Card (Plano de Saúde Individual do Grupo Promédica, vinculado à Promédica Patrimonial S/A, Hospital Professor Jorge Valente).

Alegando a impossibilidade de continuar com o plano, prestando os serviços a que se obrigaram, a recorrente denunciou, deu como rescindido o contrato então vigente. Manifestando irresignação, os antigos associados reclamaram pela validade, eficácia e vigência dos contratos que celebraram, devendo-se impor à recorrente a condenação a continuar na prestação dos serviços. Tiveram seus pedidos deferidos, obtendo, liminarmente, deferimento *initio litis*, bem como rejeitando a preliminar de nulidade do processo.

Os reclamantes tiveram seu pedido liminar acolhido; a reclamada teve sua preliminar de nulidade do processo rejeitada e, no mérito, aqueles foram inteiramente vitoriosos, diante da procedência da reclamação, assim:

“Julgo procedente o pedido formulado, para condenar a Promédica Patrimonial S/A a continuar a prestar seus serviços médico-hospitalares aos autores, nos moldes do contrato, com a contraprestação, por parte destes, no que refere às prestações devidas contratualmente. Prazo de 10 dias para cumprimento desta decisão. Fixo multa diária de um por cento sobre o valor da causa, para a hipótese do descumprimento desta decisão. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa”.

Irresignada, a parte vencida interpôs o recurso de que se cuida, arguindo a preliminar de nulidade do processo,

por inconstitucionalidade da legislação baiana sobre processo e procedimento pertinentes às causas decorrentes da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, assim também a improcedência da reclamatória, pedindo, em consequência, o provimento do recurso, na hipótese de não ser extinto sem julgamento do mérito, conforme se vê nas fls. 465/470, enriquecido pelo amparo de judiciosos pareceres dos mestres Calmon de Passos e Tércio Sampaio Ferraz Júnior.

Encontram-se nos autos as contrarrazões de fls. 474/485, pugnando pela rejeição da preliminar e, no mérito, improvimento do recurso e a consequente confirmação da liminar concedida na inicial, pelas razões contidas na resposta ao recurso.

Isso posto, a preliminar de nulidade do processo, por inconstitucionalidade da legislação baiana, sobre processo e procedimento, vê-se nos limites do permissivo do art. 24, X e XI, da Constituição da República, e assim não pode vingar, já que a suposta ofensa à Carta Magna, se é que existe, de algum modo, minimamente, situa-se no âmbito de dogmas eminentemente teóricos, dada a vênua, e, em sua maioria, altamente discutíveis, não devendo, assim, malferir da destinação da legislação estadual. Rejeita-se, portanto, a preliminar.

No que concerne ao mérito da causa, a sentença é, por todos os títulos, sentimental e humanitária; todavia, ajurídica. De fato, não está apoiada em qualquer fonte de direito. Não se trata da cláusula abusiva, aquela que, nos contratos de prazo indeterminado, permite a denominada denúncia vazia, por não mais convir a vida do contrato. Basta que se cumpra a imposição do

direito civil, quanto à notificação premonitória ou de denúncia do pacto. Caso dos autos. Toda a legislação brasileira, assim como a doutrina e nossa jurisprudência não discrepam deste entendimento insculpido no art. 1.221 do Código Civil.

A chamada denúncia vazia ou imotivada, nos contratos de prazo incerto ou indeterminado, na forma da lei e ou da avença, como ato jurídico perfeito, está incrustada em nosso ordenamento jurídico, e o Código de Defesa do Consumidor não a afasta, em si por si, como se pretende e a sentença acolheu. Não é a hipótese de cláusula unilateralmente abusiva, máxime somente beneficiadora de parte supostamente mais fraca - o consumidor.

Se, efetivamente, o que aqui não se discute, ocorreu prejuízo ao contratante, em razão do desfazimento do pacto, cabe-lhe, querendo, pleitear pelos meios adequados a reparação financeira a que se julgar com direito. Não se encontra, dada a vênua, suporte jurídico para forçar a continuação do cumprimento da obrigação de fazer, depois de a denúncia ter percorrido todo o seu *iter* por inteiro e, portanto, atingida a extinção do pacto.

Em caso absolutamente igual (Ap. Cív. 16.906-4/94, em que foram partes Propat - Promédica Patrimonial S/A - e Zaqueu Pinheiro de Andrade), este Conselho decidiu, por unanimidade, não acolher a pretensão deduzida pelo autor e acolhida por idêntica sentença, dando provimento ao recurso, ficando reformado o julgamento do primeiro grau de jurisdição.

Por essas razões e por tudo o mais que dos autos consta, rejeitada a preliminar, dá-se provimento ao recurso,

reformando-se a sentença, invertendo o ônus da sucumbência.

Salvador, 2 de dezembro de 1996.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

RESCISÃO DE PROMESSA DE COMPRA-E-VENDA. NULIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO ART. 51, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Restituição imediata das parcelas pagas, corrigidas monetariamente desde a data de cada pagamento. Responsabilidade do promitente-comprador em relação aos móveis confeccionados. Liquidação por cálculo. Redução da verba honorária. Recurso provido parcialmente.

Rec. Cív. 0.016.417-2. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Cível 0.016.417-2, da Capital, sendo recorrente Fernandez Empreendimentos e Construções Ltda. e recorrido Hélio Moreira Guimarães.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

A sentença de fls. 55/57, cujo relatório adoto na íntegra, julgou procedente o pedido da inicial, para declarar rescindido o contrato de promessa de compra-e-venda celebrado entre as partes e condenar a ré a restituir ao autor a importância de CR\$ 7.341.362,13, devidamente corrigida, a partir de 21 de feverei-

ro de 1994, referente às parcelas pagas, e as importâncias constantes nos recibos de fl. 11, atualizadas a partir da data de cada pagamento, referente ao preço pago pelos armários, ambas acrescidas de juros legais, contados da data do ajuizamento da ação.

Condenou, ainda, a empresa-ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada com o *decisum*, a empresa-ré interpôs recurso às fls. 58/63.

Inicialmente, esclarece que o atraso na entrega do imóvel deu-se em função das dificuldades econômico-financeiras passadas pelos setores produtivos, principalmente, o da construção civil, em face da instabilidade econômica do País, alegando caso fortuito, previsto na cláusula 17 do contrato de promessa de compra-e-venda.

Alega que a inadimplência existe por parte do recorrido, ensejando a rescisão contratual com as deduções previstas na cláusula 13 e parágrafos do contrato, arguindo que a referida cláusula não é abusiva, uma vez que o próprio Código de Defesa do Consumidor reconhece a possibilidade de devolução parcial da quantia paga, não gerando vantagem excessiva para a recorrente. Ressalta que, quando da assinatura do contrato, o autor sabia dos abatimentos.

Diz ainda que a devolução parcelada obedece ao princípio da igualdade, visto que o recorrido efetuou o pagamento também parcelado.

Em relação aos armários, alega que não pode ser responsabilizada pelas liberalidades cometidas pelo recorrido, sendo responsável apenas pela entrega do imóvel, não tendo interesse em

procrastinar o cumprimento da obrigação, devendo o recorrido assumir as despesas efetuadas com a confecção dos armários, por ele próprio ter dado origem à resolução contratual.

Por fim, impugnou o valor da restituição, por não estar em conformidade com a cláusula 13 e parágrafos do contrato.

Conclui, pedindo o provimento do recurso, para que seja declarada a rescisão contratual por inadimplência do recorrido, condenando-o a receber, parceladamente, a quantia paga, com os descontos da cláusula 13 do contrato.

Nas contra-razões de recurso, o recorrido pugna pela manutenção da sentença *a quo* em sua totalidade, tendo em vista a inadimplência da recorrente na entrega do imóvel, ressaltando que a cláusula 13 é leonina e que, por tratar-se de contrato de adesão, teve que ser aceita pelo recorrido. Quanto aos armários, o autor os fez sob medida, acreditando que o imóvel seria entregue na data estabelecida no contrato.

Subiram os autos à superior instância e, após sorteio, coube-me a função de relator.

É o relatório.

Ficou provado nos autos que foi a empresa-ré, ora recorrente, quem deu causa à rescisão contratual, não entregando o imóvel na data aprazada, tornando-se, portanto, inadimplente. A alegação de dificuldades econômico-financeiras passadas pelo setor de construção civil não caracteriza caso fortuito ou força maior, pois era do conhecimento de todos e, principalmente, da empresa-ré, da instabilidade econômica pela qual atravessava o País à época, assumindo o risco com o empreendimento, não podendo ser aplicada a cláusula 17

do contrato de promessa de compra e venda.

A cláusula 13 do contrato, também, não pode ser aplicada ao recorrido, uma vez que, quando o recorrido deixou de pagar as prestações em outubro/93, a recorrente já se encontrava inadimplente desde abril/93, sendo este um dos motivos que o levaram a requerer a rescisão contratual.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor considera abusivas as cláusulas constantes dos contratos de adesão, a exemplo da cláusula 13, onde a empresa-ré estabelece em seu favor uma série de vantagens, sem que haja para o autor qualquer benefício, sendo nula de pleno direito, conforme o art. 51, IV, do citado código, não podendo a devolução ocorrer nos termos da referida cláusula.

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.

A sentença recorrida merece reforma no tocante à condenação da empresa-ré em restituir ao autor os valores correspondentes ao pagamento dos armários. Não pode a recorrente ser responsabilizada por um ato precipitado do recorrido. Alega o autor que em janeiro/93 a empresa-ré o autorizou a fazer a medição no apartamento para a confecção dos armários, porém, não tendo a recorrente entregue o imóvel até dezembro/93, data em que o autor propôs a ação, presume-se que em janeiro/93 o

recorrido tinha condições de avaliar o andamento da obra e concluir que não seria entregue na data aprazada. Ademais, implicaria em enriquecimento ilícito o autor receber os valores pagos pelos armários, tendo ficado com os armários confeccionados.

Merece, também, reforma a sentença recorrida, no tocante ao *quantum* a ser restituído, que deverá ser apurado através de liquidação por cálculo, quando da execução da sentença, com base nos recibos juntados aos autos às fls. 10/16, corrigido monetariamente a partir da data de cada pagamento.

Conforme entendimento deste conselho, a condenação em verba honorária deve ser reduzida para o percentual de 10%.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, deu-se provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação os valores referentes ao pagamento dos armários (doc. fl. 11) e determinar que o *quantum* a ser restituído deverá ser apurado através de liquidação por cálculo, com base nos pagamentos efetuados, comprovados através de recibos. Deve, ainda, a verba honorária ser reduzida para 10%.

Salvador, 29 de maio de 1995. Luiz Pedreira — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

TAXA DE SERVIÇO. A ISENÇÃO IMPÕE COMPROVAÇÃO DA FALTA DO SERVIÇO. MERA ALEGAÇÃO NADA PROVA.

Comprovando que foi posto à disposição do usuário, deve ser paga a taxa de serviço. Recurso provido.

Ap. Cív. 22.716-7/95. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 22.716-7/95, de Riachão de Jacuípe, em que figuram como apelante Embasa - Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A - e apelado Manuel Luiz de Oliveira Silva.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho do Juizado do Consumidor, à unanimidade de votos, dar provimento ao apelo.

Adoto o relatório da sentença de fls. 14/15, que julgou a ação nos seguintes termos:

“Isto posto, considerando o que mais dos autos consta, convencido ser ilegal a cobrança de consumo de água no domicílio do autor, anterior ao mês de outubro de 1993, julgo, por sentença, procedente o pedido, para declarar cancelado o débito cobrado ao queixoso até o mês de outubro de 1993, exclusive, quando entrou em operação o novo sistema de distribuição de água da cidade, ficando, ainda, condenada ao pagamento das custas processuais, que determino sejam imediatamente levantadas”.

Irresignada, a ré interpôs recurso de apelação de fls. 18/21, aduzindo que o recorrido afirma ter sido abastecido pela recorrente, através de manobras técnicas, à noite e em horários preestabelecidos. Sustenta que procedeu, voluntariamente, ao cancelamento do débito de todos os usuários que, constatadamente, não foram servidos por seus préstimos, não se encontrando entre eles o recorrido, pois, mesmo que

esporadicamente, foi-lhe fornecido o abastecimento de água.

Alega, ainda, que, mesmo não existindo consumo, o usuário está obrigado ao pagamento da tarifa mínima, nos termos do art. 4º, da Lei 6.528, de 11 de maio de 1978. Pugna, ao final, seja reformada a sentença.

Preparado o recurso, a apelada apresentou contra-razões, de fls. 25/26, aduzindo que o serviço prestado pela recorrente era, à época, de má qualidade, inadmissível a cobrança de um serviço público, que, efetivamente, não foi prestado, com o argumento de estar obrigado ao pagamento da taxa mínima, refutando as alegações expendidas e porfiando pela manutenção da sentença rechaçada. Subiram os autos à superior instância, cabendo-me, mediante sorteio, a função de relator.

É o relatório.

Reclama o autor contra a cobrança mensal que lhe está sendo efetuada pela Embasa da taxa de consumo de água, em seu domicílio, nos meses anteriores ao mês de outubro de 1993. Alega inexistir a prestação do serviço. Reque-reu, e lhe foi deferido, com base no Código de Defesa do Consumidor, que lhe fosse excluída a obrigação no pagamento da referida taxa.

Exsurge, daí, a irresignação da empresa apelante. E com razão.

É sabido e ressabido que o poder público tem como atribuição primordial a prestação de serviços à coletividade (art. 175 da CF), seja diretamente ou aquiescendo em que sejam prestados por terceiros; serviços estes que, por natureza, podem ser essenciais (serviços públicos propriamente ditos), ou apenas úteis à comunidade (serviços de utilidade pública). Os últimos, também,

denominados de serviços pró-cidadão, já que, visando unicamente às conveniências de cada um, proporcionarão mais conforto e bem-estar à vida do indivíduo, que, mediante remuneração, os solicitará.

Na realidade, tais serviços são de utilização individual e facultativa e, como classifica Hely Lopes Meirelles, "... mensurável, pelo que devem ser remunerados por taxa (tributo) ou tarifa (preço), e não impostos". São exemplos dessa modalidade os serviços de telefone, água e esgoto, energia elétrica domiciliares. Desde que implantados, "geram direito subjetivo à sua obtenção para todos os administrados que se encontrem na área de sua prestação ou fornecimento e que satisfaçam as exigências regulamentares" (em *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 297).

Fiel a essa orientação, o Poder Executivo, estabelecendo condições de operação dos serviços públicos de saneamento básico, editou a Lei 6.528, de 11 de maio de 1978, em que previu a fixação de tarifas, levando em conta

"a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais... e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima" (art. 4º).

Dentro desse contexto e sendo o serviço de esgotamento domiciliar, por sua essencialidade, tido como *uti singuli* ou individual – posto que, ao contrário dos serviços gerais, não satisfaz indiscriminadamente a população, mas, tão-somente, aqueles que, atendendo a exigências regulamentares, o solicitam –, inadmissível a pretensão da autora, no sentido de não lhe ser cobrada a tarifa

de esgotamento.

O próprio Código de Defesa do Consumidor inseriu como direito básico do usuário a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (art. 6º), obrigando o poder público ou seus delegados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos. E, em se tratando de serviço individual, portanto, remunerado por tarifa, deve esse preço permitir o melhoramento e expansão do serviço, de modo a adequá-lo ao custo operacional e aos equipamentos, para daí, eficazmente, prestá-lo, na forma a que o usuário tem direito.

Ademais, o apelado não foi obrigado a pagar serviço algum; apenas solicitou, por iniciativa própria, a utilização do serviço de água domiciliar e, dentro dessa realidade, deve atender às exigências regulamentares que, no caso, é o pagamento da tarifa de água, prevista para assegurar o pronto e adequado atendimento. Se o serviço foi posto à disposição do usuário, pouco importa que não o tenha usado. Deve pagar. A prova não favorece o recorrido.

Por essas razões, dá-se provimento ao apelo, reformando-se a sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Salvador, 14 de abril de 1997.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

AÇÃO ACIDENTÁRIA. REDUÇÃO DE CAPACIDADE FUNCIONAL CONSEQÜENTE A FATOR OCUPACIONAL OFENSIVO. DESINFLUÊNCIA RESTRITIVA DA LIMITADA CAPACITAÇÃO LABORAL AO DEFERIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE.

Incapazes os Equipamentos de Proteção Individual - EPI -, pela sua própria finalidade preventiva, de reverter ou compensar lesão consolidada ao trabalhador que desta tenha sido vítima, é, de pleno direito, assegurada a percepção de auxílio-acidente, inobstante seja o mesmo declarado apto, no seguro entendimento de que a comprovada lesão exerce significativa influência na redução da sua capacidade produtiva, conseqüentemente na diminuição ou cessação de seus ganhos, tudo a reclamar pela provisão eficaz da competente instituição pública. Recurso provido.

Ap. Cív. 32.391-3. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 32.391-3, originários da Vara de Registros Públicos e Acidentes do Trabalho da Capital, nos quais é apelante José Luiz Alves Pereira e apelado INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

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

Por seus narrativos termos, adota-se o relatório integrante da sentença de fls. 81 a 84, pela qual o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos e Acidentes de Trabalho da Capital julgou improcedente a ação acidentária, proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -, ensejando ao autor inconformado, José

Luiz Alves Pereira, a interposição de tempestivo recurso apelatório, ao argumento de que provado ficara ser portador de disacusia neurossensorial bilateral, em decorrência de sua atividade laborativa, exercida entre 1979 e 1993, na Companhia Petroquímica de Camaçari, onde ficava exposto a freqüente e excessivo ruído, tudo constando em relatório médico, emitido pela Secretaria de Saúde deste estado, através do Cesat - Centro de Estudos da Saúde do Trabalhador -, que diagnosticou a doença acidentária e seu nexo causal, tudo evidenciando PAIR (Perda Auditiva Induzida por Ruído, de natureza ocupacional).

O arrazoado também ressalta a contradição dos laudos periciais que, embora unânimes em reconhecer a doença e o nexo causal, apresentam-se díspares em suas conclusões, pois o perito do juízo aconselha o uso de aparelhos protetores para a audição e afirma não ter havido redução da capacidade laborativa do apelante, enquanto o assistente técnico do apelado admite a perda auditiva parcial e permanente, em grau mínimo, apontando necessidade do EPI, em contrariedade ao laudo do Cesat, que se refere a uma perda de terceiro grau.

Destaca, ainda, que o EPI não protege o empregado dos infortúnios, fato já reconhecido em acórdão inserto nos autos, e transcreve outros arestos concludentes pelo deferimento ao trabalhador de auxílio-acidente e demais benefícios correlatos, clamando, finalmente, pelo provimento do recurso, para que seja reformado o *decisum* e concedido o pleito à inicial formulado.

Em contra-razões, destaca o apelado que a sentença está cônsona com a

prova dos autos, pois todos os laudos periciais são uníssonos no tocante à falta de amparo legal ao benefício pleiteado, uma vez que não resultou impedimento nem incapacidade, tampouco diminuição da força laboral do apelante, daí merecer o interposto recurso voto no sentido de seu improvimento.

Manifestou-se o representante ministerial de instância primeira sobre a recorrida sentença, às fls. 107, concordantemente com o douto julgador, registrando-se, entretanto, posicionamento contraposto nos memoriais constantes às fls. 78, cuja incisiva finalização é no sentido de "que deve ser julgado procedente o pedido expresso na peça vestibular", já que "é o nosso entendimento na incessante busca da justiça e respeito ao direito"!

Remetidos os autos à superior instância, foram distribuídos a esta Primeira Câmara Cível, cabendo-me, mediante sorteio, a função de relator, no exercício da qual solicitei manifestação do *parquet*, cujo representante, através do parecer, de fls. 114 a 118, opina pelo provimento do apelo, ao entendimento de que a recorrida sentença, ao indeferir o benefício solicitado, contrariou a pertinente legislação.

Conclusos, empreendi acurado exame, pedindo, na independência de revisão, data para julgamento.

É o relatório.

Concentrando-se na remanescente capacidade laboral do autor, ora apelante, entendeu o meritíssimo *a quo* de julgar improcedente o seu pleito, expondo-se, *data maxima venia*, ao imediato reparo que ora se lhe faz.

Inatentou sua excelência para o objetivo acionário, qual fosse a presta-

ção, pelo agente público nacional de previdência e seguridade, exclusivamente compensatória da lesão orgânica sofrida pelo suplicante, que, na unanimidade dos laudos, representa perda de sentido, com influência direta e imediata no seu rendimento.

Do que nos autos se reúne, destaca-se, com clarificante objetivo, que:

I - os resultados dos exames que o apelante se submetera testificam ser o mesmo portador de "disacusia neurossensorial bilateral, timpanometria com pico elevado..." (fls. 12), perda da audição no ouvido direito 19,20%, no esquerdo 19,40%, bilateral 19,23%, fonoaudiologia para ambos os ouvidos em um grau mínimo de 9% e em um grau médio de 18%, concluindo com o mesmo diagnóstico (fls. 11), tudo sem impugnação pelo INSS;

II - por solicitação do perito do juízo, Cesat/SUS, após devida busca em prontuário, informa, com relação à recorrente parte, resultado audiometria normal, em 14 de dezembro de 1983, e disacusia neurossensorial bilateral de terceiro grau, em 28 de julho de 1992, incluindo relatório de especialista (otorrino), que, assinalando compatibilidade do quadro clínico com exposição a ruído, conclui por considerar o paciente portador de PAIR, moléstia ocupacional caracterizada por perda auditiva induzida por ruído;

III - o INSS, em relatório assinado pela supervisora de perícia médica, admite o diagnóstico, inclusive decorrente de exposição ocupacional a ruídos e diz que "ficou estabelecida a relação entre doença e trabalho". Adiante, afirma que o paciente está apto para o trabalho, para o exercício de suas funções, não existe incapacidade desde que

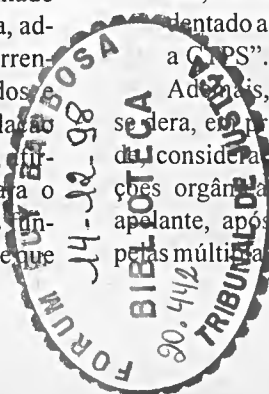
observadas as normas de prevenção. Admite, também, a irreversibilidade da doença mas não o torna incapacitado (fls. 44 e 46).

Voltando ao que de conclusivo oferece a manifestação peritória, acentua-se pleno e indubitado reconhecimento do nexo causal, fato do qual se ocupara, em referência expressa, a sentença recorrida, embora em lamentável equívoco incidisse o digníssimo julgador ao subestimar a cientificamente comprovada perda, considerando compensatória da mesma a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI -, inatentando, enfim, para o fato de este ter finalidade preventiva e não reparatória.

O crédito do apelante, nos estritos limites da irrefutável lesão, mostra-se por absoluto indubitado, caracterizando situação objetiva e eloquentemente contemplada por jurisprudência do melhor nível técnico:

"Diante do Sistema Brasileiro de Previdência Social, inclusive o seguro contra acidentes de trabalho, o trabalhador está por ela assegurado ou resguardado desde que se comprove a ocorrência do sinistro em serviço, ou em condições a tal equiparadas pela lei, reconhecida a relação empregatícia pelo patrão, ainda que não haja sido assinada a carteira do trabalho, ou mesmo tenha sido o acidentado admitido aos serviços sem a CTPS". JTARGS 08/83.

Ademais, atenção suficiente não se dera, em primeira instância, ao fato de o considerado apto malgrado restrições orgânicas, jamais lograra o ora apelante, após sua precária liberação pelas múltiplas juntas médicas, fixar-se



em emprego, dada a significativa influência da moléstia irreversível no seu rendimento laboral. Ai é que se reclama, que se exige do Estado-serviço social intervenção pronta, eficaz e honesta que, em não ocorrendo, enseja ao Judiciário impor, a sentenciosos termos, o cumprimento da incumbência institucional específica, atendendo-se, na particularidade dos autos, o límpido e seguramente disposto no art. 7º, XXII e XXVIII, da Constituição Federal, a detalhar-se, nessa linha particularizante, com a aplicação da Lei 8.213/91, que, com as modificações introduzidas pela Lei 9.033/95, considera fato suficientemente justificativo de concessão do auxílio-acidente a redução de capacidade funcional.

Declarando-se, a conta das irrefutáveis provas que os autos oferece, o pleno e absoluto direito do agravante à percepção do requerido benefício securitário-social, dá-se ao recurso o provimento juridicamente recomendável.

Salvador, 28 de maio de 1997.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

ACÇÃO CAUTELAR INOMINADA.

A finalidade da medida cautelar é garantir a utilidade e a eficácia da futura prestação jurisdicional, presentes os pressupostos de periculum in mora e fumus boni iuris, cabível a concessão da medida, nos termos dos arts. 798 e 799 do Código de Processo Civil. Recurso improvido.
Agr. de Inst. 0.026.982-7. Relator:

Des. RAYMUNDO CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 0.026.982-7, em que figuram como agravante Unimed de Salvador - Cooperativa de Trabalho Médico e como agravada Ara Confecções Esportivas Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, pelos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de decisão liminar proferida em ação cautelar inominada, que reconheceu a continuidade de um vínculo contratual entre a agravante e a agravada. Insurge-se a agravada contra a aludida decisão, entendendo que o referido vínculo contratual foi resiliado, mediante denúncia do contrato que era por prazo indeterminado, fundamenta o pleito com citações doutrinárias, afirmando ter havido violação dos permissivos legais, art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, 1.221 do Código Civil, art. 5º, XXXVI, LV, 93, IX da Constituição Federal (fls. 2/11).

Junta documentos (fls. 12/67).

Liminar para suspender a eficácia da decisão atacada indeferida (fl. 71).

A agravada (fls. 75/80) alega que o documento de aviso prévio à rescisão contratual, emitido pela agravante, nada mais é que prova da arbitrariedade e ilegalidade praticada, e não vontade de rescisão contratual, pois, nesse docu-

mento, ficou demonstrado que a intenção era impor novo valor das parcelas a serem pagas. Violou a agravante a cláusula XII do contrato celebrado e a cláusula 3 do termo aditivo. Ademais, a agravante não refutou os argumentos sobre o abusivo e arbitrário aumento dessas mensalidades, que fere a Lei federal 9.069/95, art. 27, § 2º.

Junta documentos (fls. 81/87).

O juiz da decisão atacada prestou informações (fls. 90/91), afirmando que inexistia o *periculum in mora* que conduziria a reforma da aludida decisão, além de ter assim procedido com fulcro nos arts. 797 e 798 do Código de Processo Civil, não havendo, destarte, razões para a reforma do ato hostilizado.

Autos conclusos, examinei-os, determinando, a seguir, sua inclusão em pauta para julgamento, por se tratar de feito não sujeito à revisão.

É o relatório.

A prestação da atividade jurisdicional envolve bens jurídicos, estes muitas vezes podem ser postos em perigo de deterioração, acaso ficassem aguardando o desfecho da demanda, se não existisse uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, desses bens. Com esta finalidade existem o processo cautelar e as medidas cautelares, que formam um tipo de atividade jurisdicional destinada a proteger bens jurídicos envolvidos no processo.

No caso *sub judice*, verifica-se a existência de um direito ameaçado, qual seja, a manutenção do contrato de prestação de serviços médicos da agravada, mediante o pagamento de uma contraprestação justa. Logo, mister se faz a utilização dessa cautela legal.

A concessão de uma medida limi-

nar está condicionada à presença de dois pressupostos de procedência: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *periculum in mora* (perigo na demora) é a possibilidade de acarretamento de dano a uma das partes da futura ou atual ação principal, resultante da demora do ajuizamento ou processamento e julgamento desta e até que seja possível medida definitiva. O *periculum in mora* é manifesto na hipótese em questão, tendo em vista que a agravada provou o vínculo contratual e o que a agravante denomina de aviso prévio de rescisão contratual é um documento (fl. 55) que obriga a agravada a concordar com um aumento de preços, sob pena de rescisão contratual. Acaso não invocasse tal procedimento jurisdicional, posteriormente, não poderia pleitear a manutenção definitiva do aludido contrato, além de deixar em descoberto a saúde de seus funcionários, o que lhe causaria irreparáveis danos.

Está latente também o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito), que se traduz na possibilidade da existência do direito invocado pela agravada, autora da cautelar, razão pela qual, nos dizeres de Vicente Greco Filho, "se justifica a proteção do direito, ainda que em caráter hipotético".

Irretocável é a decisão liminar proferida pelo juiz do primeiro grau, pois atende aos requisitos da lei, destarte preceituam os arts. 798 e 799 do Código de Processo Civil:

Art. 798 - "Além dos procedimentos cautelares específicos que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fun-

dado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

Art. 799 - “No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução”.

A construção pretoriana é incontestável:

“São requisitos da medida cautelar o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* (RTFR 120/36, RT 592/87, 603/203, p. 204, RJTJESP 84/143, 90/237, 95/165, 106/175, TFR - 2ª T. Ap. Cív. 92.685-SP, rel.-min. Gueiros Leite). ‘Esses requisitos se provam mediante *summária cognitio*, ao passo que na ação de mérito a cognição é plena: ‘No processo principal cuida-se do bem; no cautelar, da segurança. Por isso, o programa do processo principal concentra seu objetivo na ambiciosa fórmula de buscar a verdade, enquanto o da cautelar se contenta com o desígnio, mais modesto, da busca da probabilidade. Assim têm processo principal e processo cautelar campos de instrução distintos e inconfundíveis’” (RT 603/203).

Conforme o exposto, desmerece qualquer reparo a decisão atacada, razão pela qual nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 4 de setembro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Raymundo Carvalho — Relator.

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. INCABÍVEL O MANDAMUS, QUANDO LHE FALTA UM DOS SUPORTES BÁSICOS - O FUMUS BONI JURIS.

Perde o objeto a ação mandamental, quando sua única pretensão é obter efeito suspensivo a um recurso julgado deserto. Denega-se a segurança, com a cassação da liminar concedida.

Mand. de Seg. 24.732-9/95. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança 24.732-9/95, da Capital, em que figuram, como impetrantes, Grupo Musical Gerasamba Ltda. e Washington Luiz Silva Santos e, como impetrado, juiz de direito da 15ª Vara Cível da Capital.

Acordam os desembargadores componentes da colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, denegar a segurança pretendida, cassando a liminar concedida, em razão dos seguintes fundamentos.

Trata-se de litígio antigo e longo, entre dois grupos musicais, ambos baianos, disputando o uso da marca Gerasamba. Reiteradas são as ações criminais e civis, incluindo medidas cautelares inominadas, mandados de segurança, além de interposição de recursos.

Desta feita, a impetração é do Grupo Musical Gerasamba Ltda., juntamente com um de seus diretores Washington Luiz Silva Santos, contra ato do juiz de direito da 15ª Vara Cível da Capital, numa ação cautelar inominada,

proposta por Esmael de Oliveira, cuja pretensão é impedir os impetrantes de usarem a marca Gerasamba em suas atividades musicais.

Foi concedida a medida liminar, porque entendeu sua excelência que estavam presentes, no caso, a fumaça do bom direito e o perigo da mora. Dessa decisão interpôs-se recurso, ainda com o nome de agravo de instrumento.

À guisa de fundamentação, dizem os impetrantes que o INPI (Instituto de Proteção da Propriedade Industrial) "declarou a caducidade do registro da marca Gerasamba, até então pertencente ao Sr. Esmael de Oliveira" (fl. 5).

Acrescentam que o evento da caducidade decorreu do desuso da marca pelo dono, posto dela não vir se utilizando, motivo por que os impetrantes providenciaram o arquivamento do contrato de sua empresa, com a marca Gerasamba Entretenimentos e Diversões Artísticas Ltda., perante a Junta Comercial do Estado da Bahia (6).

Dizem ainda que Esmael de Oliveira não provou concretamente qual o prejuízo de difícil reparação que lhe adviria do uso da marca pelos impetrantes. Falam das consequências de difícil reparação que sofrerão, se perdurarem os efeitos da liminar, dadas suas obrigações relativas a "shows, apresentações em estações de rádio e televisão, notadamente diante do notório sucesso da música É o Tchan, já tendo vendido mais de 80.000 cópias".

Por tudo isso, pedem concessão de efeito suspensivo ao agravo interposto, a fim de ser cassada a liminar, em caráter provisório e definitivo.

Concedido o benefício, ingressa o litisconsorte passivo nos autos, com

razões contrárias ao exórdio mandamental. Refuta as alegações de não-uso da marca e esclarece que a caducidade decorreu de motivo justo, argüido em grau de recurso ao órgão competente, que o aceitou e renovou a autorização para seu uso. Roga, no epílogo, pela manutenção da liminar, concedida na ação cautelar.

Com efeito, resta provado nos autos que não se operou a propalada caducidade do direito do litisconsorte ao uso da marca, porque houve tempestivamente recurso, justificando a inanição (fl. 136). Tanto assim que os impetrantes pretenderam registrar a marca no mencionado órgão competente (INPI), mas foram obstados, porque ela ainda pertencia a Esmael de Oliveira (doc. de fl. 137). E finalmente veio a decisão do recurso, dando provimento e prorrogando o uso da marca Gerasamba, exclusivamente pelo Sr. Esmael de Oliveira, até o ano 2.005 (fl. 154).

É bem verdade que o impetrante juntou o doc. de fl. 163, que dispõe em sentido contrário, dizendo que foi negado provimento ao recurso do litisconsorte. Estabeleceu-se, destarte, renhida controvérsia sobre qual a verdadeira situação, no INPI, da marca Gerasamba.

Em verdade, o mencionado documento deve ser pechado de extemporâneo, já que, em sede de mandado de segurança, a prova é pré-constituída. Além do mais, não foi apresentado o original, e quem firma o documento não se identifica como competente para tal e tanto.

De qualquer forma, ainda que se queira dar validade e aceitabilidade a tal documento, ele só faz derruir a impetração, porque estabelece uma con-

trovérsia, quanto à verdadeira situação da marca, que só pode ser dirimida em vias judiciais próprias.

Por isso que o douto procurador de justiça, no arremate de seu judicioso parecer, disse estarem sacrificadas a liquidez e certeza do direito em disputa. E acrescentou:

“Realmente fica difícil acreditar qual das certidões estaria a dizer a verdade” (fl. 169).

Resulta disso tudo que a marca, sob disputa, pertence indubitavelmente ao litisconsorte, daí por que a pretensão dos impetrantes é ilegal, dado que não possui a autorização necessária pelo órgão do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo, para uso da marca.

Além do mais, ainda que se admita a dúvida quanto ao direito em disputa, atente-se para as informações do douto juiz de direito, suposto coator, segundo as quais o recurso interposto pelos impetrantes, e para o qual se pede a concessão de efeito suspensivo, foi julgado deserto, por falta de preparo (fl. 142).

Aos impetrantes, não se lhes acode a justificativa, esboçada às fls. 144/147, segundo a qual o preparo do agravo seria regido pelo art. 527 do Código de Processo Civil, por isso que sobre ele não incidiria o disposto no art. 511, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 8.950/94.

Em verdade, o recurso instrumental foi interposto no dia 30 de outubro de 1995, com ingresso cartorário na mesma data. Já vigia, pois, a nova redação do art. 551, cujo dispositivo antigo passou a figurar como seu parágrafo único.

Ora, o mencionado artigo processual inovou a exigência do preparo do

recurso, no ato de sua interposição. E não se diga que o agravo estaria de fora, porque o dispositivo foi inserido na parte geral, como sendo comum a todos os recursos, inclusive o agravo de instrumento, que ganhou nova roupagem, com o nome apenas de agravo (art. 496, II, do CPC).

E nem se diga, como foi dito, que ilustres doutrinadores, como Theotônio Negrão, excluem o agravo da nova exigência. Este jurista pátrio, especialmente nominado pelos impetrantes, em edição recente, logo na primeira nota ao art. 527 (que fala do preparo do agravo), remete o leitor ao art. 511, exatamente para adverti-lo quanto à nova exigência (*in Código de Processo Civil e Leg. Proc. em Vigor*, Saraiva, 26. ed., p. 421).

Ora, desde que ilegal ou duvidoso o direito ao uso da marca Gerasamba pelos impetrantes, consoante farta documentação, acostada aos autos, não se lhes pode reconhecer o *fumus boni juris*, pressuposto essencial para obtenção da segurança. Por outro lado, pede-se exclusivamente a concessão de efeito suspensivo - a um recurso que não existe -, o que deixa a impetração sem objeto.

Assim, pelos dois fundamentos em conjunto, ou por qualquer um deles isoladamente, improcede a impetração, razão por que se denega a segurança, cassando-se a liminar concedida.

Salvador, 14 de agosto de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

Pelo sistema processual vi-

gente, a decretação de nulidade não ocorre pela simples constatação de uma desconformidade, ou de uma deficiência do ato. Mister se faz a constatação de prejuízo à parte a quem a nulidade beneficiaria; em outras palavras, não se pronuncia a nulidade à falta de prejuízo, exsurgindo, daí, a regra: *pas de nullité sans grief*. Preliminar rejeitada. Em se tratando de prestações periódicas, a falta de depósito oportuno daquelas que se vencerem no curso da ação acarreta, em consequência, sua insubsistência, já que ocorrida a mora intercorrente. Todavia, a mora superveniente não enseja a improcedência da ação consignatória; "se houve recusa ao recebimento, e essa recusa se revelou injusta, a ação é procedente, embora com insubsistência dos depósitos posteriores feitos fora do prazo legal". Recurso provido parcialmente.

Ap. Civ. 7.974-3/93. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 7.974-3/93, da Capital, em que figuram como apelante Bento José Gonçalves Alcoforado e como apelado o Condomínio Edifício Búzios.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento, em parte, ao recurso, considerando:

Julgando simultaneamente a ação

principal (ação de consignação em pagamento) e as ações cautelares (em apenso), proferiu o ilustre magistrado a sentença de fls. 171/176, dando pela improcedência daquele e extintas estas. Contudo, alega o apelante, assim o fez, no que se refere às ações acessórias, sem a indispensável fundamentação para tanto, bem assim, omisso o relatório; daí suscitar, em preliminar, a nulidade do *decisum*, por descumprimento do art. 458, I e II, do Código de Processo Civil. Contudo, sem razão.

Pelo sistema processual vigente, a declaração de nulidade não ocorre pela simples constatação de uma desconformidade, ou de uma deficiência do ato. Mister se faz a constatação de prejuízo à parte a quem a nulidade beneficiaria; em outras palavras, não se pronuncia a nulidade à falta de prejuízo, exsurgindo, daí, a regra: *pas de nullité sans grief*.

Sobre o tema, leciona Pontes de Miranda:

"Diz o art. 249, 1º, que o ato processual não se repetirá, nem lhe suprirá a falta, se isso não prejudicar a parte. Aqui, não se atende à diferença entre nulidade não cominada e nulidade cominada. O que importa é que não haja prejuízo à parte" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, t.III, p. 347).

Ora, ainda que em desobediência ao disposto no art. 458 referido, não se vislumbra, na hipótese, qual o prejuízo que a sentença, na parte referente às cautelares, acarretou ao apelante, até porque, em ambas, as liminares foram concedidas e, ressalte-se, em virtude do julgamento simultâneo, deferiu-se ao recurso os efeitos legais. Aliás, sequer demonstrou o recorrente o prejuízo que

tal inobservância lhe proporcionou, porque, em verdade, daí nenhum dano lhe adveio, incorrendo, pois, na parte que lhe toca, lesividade alguma, pressuposto legal, jurisprudencial e doutrinário de qualquer recurso.

Assim, não há como se repetir o ato processual intitulado nulo, pois, não sofrendo prejuízo o apelante, não há nulidade a se declarar em face do consagrado princípio, já invocado, recepcionado pelo Código de Processo Civil, 1º do art. 249. Em consequência, a preliminar desmerece acolhida, já que ausente o princípio geral que rege o instituto das nulidades, qual seja, o prejuízo. Rejeita-se, pois.

Relativamente ao mérito, evidencia-se ter laborado o julgador em equívoco, senão, em parte.

Decerto, sem dúvida, que, em se tratando de prestações periódicas, a falta de depósito oportuno daquelas que se vencerem no curso da ação acarreta, em consequência, sua insubsistência, já que ocorrida a mora intercorrente. Todavia, a mora superveniente não enseja a improcedência da ação consignatória; "se houve recusa ao recebimento, e essa recusa se revelou injusta, a ação é procedente, embora com insubsistência dos depósitos posteriores feitos fora do prazo legal" (*CPC nos Tribunais*, art. 892, p. 1.782).

E, como bem salientou a sentença, a confessada recusa, pelo síndico do condomínio apelado, do recebimento da taxa correspondente ao mês de julho/86, evidenciou-se, com efeito, injusta, à medida que a ficha de compensação foi encaminhada ao autor pouco antes para o pagamento, tendo em vista o horário de atendimento bancário, sem, inclusive, o exigido balancete, e, ainda, pela

cobrança de juros não previstos nas normas condominiais.

Em consequência, a conclusão da sentença quanto ao cumprimento dos requisitos da ação está em harmonia com a prova, analisada, com proficiência, na sua fundamentação.

Todavia, no que tange à mora intercorrente determinante da improcedência da ação, resulta, nesse particular, o equívoco do julgado. O art. 892 do Código de Processo Civil facultou ao devedor a consignação de prestações periódicas, desde que efetuados os depósitos até cinco dias, contados da data do vencimento. Mas, incorrendo o depósito, ou o fazendo depois de decorrido o prazo, preleciona Adroaldo Furtado Fabrício, "simplesmente em relação a essas prestações não terá ocorrido a liberação do obrigado, que só poderá efetivar a consignação noutro processo, em que se terão de observar todos os requisitos, inclusive o da tempestividade" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, VIII/108).

Assim, com relação às prestações que se hajam consignado em tempo hábil (até outubro/88), ocorreu a liberação do apelante, embora continue devendo as parcelas não depositadas. Isto porque, conforme observa o Prof. Adroaldo Fabrício, "em verdade, há mora em relação às prestações não consignadas, ou mal consignadas, e não há quanto às que tempestiva e regularmente se consignaram. No atinente a estas, não há contágio de mora superveniente, e não se pode, quanto a elas, dar pela improcedência da demanda, embora a posterior mora possa produzir os efeitos que o direito material lhe atribua" (ob. cit., p. 109/110, nota 119).

Por essas razões e por tudo mais

que consta dos autos, dá-se provimento em parte ao apelo, para declarar liberado o apelante em relação às prestações efetuadas até outubro/88, reconhecendo-o devedor no tocante às prestações não depositadas a partir de novembro/88. Tendo em vista que a sentença foi reformada parcialmente, mantém-se o ônus da sucumbência.

Salvador, 11 de setembro de 1996. Carlos Cintra — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO.

O vigente Código de Processo Civil expressa no art. 10, caput, que somente para demandar acerca de bens imóveis ou direitos reais a respeito de imóveis alheios é que o cônjuge necessita de consentimento do outro, condicionando, desta forma, a capacidade ativa ou passiva de o cônjuge ser sujeito da relação processual. Sucede, entretanto, que a arguição da falta de consentimento marital compete ao marido, e não a outrem, posto que, em se tratando de nulidade relativa, só ele pode suscitá-la. Preliminar rejeitada. Conquanto coubesse ao inventariante a representação do espólio perante o Juízo da 17ª Vara Cível, na ação de dissolução de sociedade proposta pela aqui apelada, todavia dessa representação não se deduz tivesse o inventariante poderes para transigir. Para isso, deveria ouvir os demais herdeiros, não para obter a concordância unânime, mas, tão-somen-

te, com a finalidade de satisfazer a exigência da norma do art. 992 do referido diploma legal. Recurso provido.

Ap. Cív. 1.569/91. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 1.569/91, da Capital, em que figuram como apelantes Ana Rita Santos Pereira Lima da Silva, Vera Lúcia Santos Pereira Lima e Eliana Pereira Conceição e como apelada Eunice de Souza.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso, considerando:

O vigente Código de Processo Civil expressa no art. 10, *caput*, que somente para demandar acerca de bens imóveis ou direitos reais a respeito de imóveis alheios é que o cônjuge necessita de consentimento do outro, condicionando, desta forma, a capacidade ativa ou passiva de o cônjuge ser sujeito da relação processual.

A respeito, o mestre Washington de Barros Monteiro escreveu a seguinte lição:

“Com o novo diploma legal, obteve a mulher, inquestionavelmente, paridade de tratamento em relação ao marido, com o qual praticamente se encontra no mesmo pé de igualdade. Consequentemente, a mulher casada, sem dependência de autorização do marido, pode litigar em juízo cível ou comercial, salvo se a causa versar

sobre bens imóveis ou sobre direitos a eles relativos”.

Idêntico a esse é o ponto de vista do conceituado mestre Orlando Gomes, que preleciona *Direito de Família*, p. 167:

“O estatuto da mulher casada aboliu a autorização marital *stricto sensu*, conservando-a apenas para a prática de atos que também o marido precisa para a sua prática, da outorga uxória e, portanto, sob a forma de anuência”.

Sucedee, entretanto, que a arguição da falta de consentimento marital compete ao marido, e não a outrem, posto que, em se tratando de nulidade relativa, só ele pode suscitá-la. Isso não se deu. Logo, rejeita-se a preliminar.

Segundo disposição do art. 991, I, do Código de Processo Civil, “incumbe ao inventariante: I - representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, observando-se, quanto ao dativo, o disposto no art. 12, 1º...”. Portanto, desde que não seja dativo, o inventariante é o representante legal da herança em todos os atos jurídicos, judiciais ou extrajudiciais.

Todavia, para praticar certos atos que exorbitam da administração ordinária, como, por exemplo, “transigir em juízo ou fora dele”, o art. 992, II, do estatuto processual exige prévia audiência dos interessados e “autorização do juiz” do inventário.

Observa, a respeito, Sérgio Sahione Fadel:

“O art. 992 mostra exemplos típicos de tarefas e atribuições do inventariante. Como se trata, no caso, de atribuições de natureza extraordinária, em que o patrimônio do espólio será afeta-

do, exige-se prévia audiência dos interessados, bem como autorização específica do juiz. A alienação de bens de qualquer espécie é providência que incumbe ao inventariante, no resguardo dos interesses do espólio. Para transigir com os interesses do espólio, carece, também, o inventariante de autorização do juiz, após audiência dos demais interessados na herança” (*Código de Processo Civil Comentado*, t.v/ 140/41).

Disso deflui que, quanto às práticas enumeradas no art. 991, tem o inventariante uma esfera de atuação livre, ao passo que as indicadas no art. 992 estão sujeitas a determinadas formalidades, conforme acentua Clóvis do Couto e Silva:

“As competências previstas no art. 991 e seus incisos são independentes da audiência dos interessados, ou seja, dos próprios herdeiros e de autorização do juiz; as previstas no art. 992, ao contrário, seriam dependentes dessas providências... Nos casos alinhados pelo art. 992, não se exige a concordância dos interessados, mas se impõe a audiência deles e, mais do que isso, é pressuposto fundamental a autorização do juiz” (*in RT* 545/39).

Dentro desse contexto, é inelutável o provimento do apelo.

Conquanto coubesse ao inventariante a representação do espólio perante o Juízo da 17ª Vara Cível, na ação de dissolução de sociedade proposta pela apelante, todavia dessa representação não se deduz tivesse o inventariante poderes para transigir. Para isso, deveria ouvir os demais herdeiros, não para obter a concordância unânime, mas,

tão-somente, com a finalidade de satisfazer a exigência da norma do art. 992 do referido diploma legal. Lamentavelmente não o fez.

Logo, subsiste razão aos demais herdeiros, que ora apelam da sentença homologatória daquela transação, pelo que, à vista do que foi exposto, dá-se provimento ao apelo, para anular a sentença, e determinar, se for o caso, a ouvida dos apelantes, em se almejando novo acordo.

Salvador, 21 de agosto de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

ACÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.

Ação proposta no município de Juazeiro, deste estado. Competência da Justiça estadual no juízo a quo. Todavia, a competência para julgar o recurso dessa decisão é do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, haja vista que uma das partes que integram a lide é o INSS - autarquia federal, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal. Incompetência do Tribunal de Justiça da Bahia para julgar o recurso.

Ap. Cív. 0.028.122-9/96. Relator: RAYMUNDO CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 0.028.122-9/96, em que figuram como apelante o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e como apelada a Embasa - Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em remeter os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, considerando:

Trata-se de apelação cível interposta contra decisão do juízo *a quo*, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. O apelante insurgiu-se contra *decisum* do julgador do primeiro grau, que, ao extinguir o processo, deixou de homologar acordo firmado entre as partes, de parcelamento do débito, tendo em vista que a ação citada envolve direitos patrimoniais e créditos indisponíveis e que os créditos de autarquias federais equiparam-se aos da Fazenda pública, destarte, somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão ou extinção, corroboradas com as disposições tributária e previdenciária. Reclama, também, a aplicação do art. 40 da Lei 8.830/90 (fls. 38/40).

A apelada aduziu contra-razões, alegando que a sentença não deve ser reformada, pois inexistente no fato concreto a incidência legal prevista no art. 40 da Lei 8.830/90, além de ter havido confissão da apelante, que a apelada obteve o parcelamento do débito e vem cumprindo-o rigorosamente em dia, e dissídia da sua parte em não ter pedido a suspensão do feito (fls. 43/46).

Independentes de preparo, subiram os autos à instância superior, distribuídos a esta Primeira Câmara Cível, cabendo-me o encargo de relatá-los. Examinei-os, determinando a seguir a sua inclusão em pauta para julgamento, por se tratar de feito não mais sujeito à revisão, conforme decisão plenária deste Tribunal.

É o relatório.

A competência para conhecer de recursos onde uma das partes é autarquia federal, ainda quando a causa tenha sido decidida por juiz estadual no exercício da competência federal, é dos tribunais regionais federais, conforme se depreende do disposto no art. 108, II, da Constituição Federal:

“Compete aos tribunais regionais federais: II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência da área de sua jurisdição”.

A Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, dispõe no seu art. 15, I:

“Nas comarcas do interior onde não funcionar vara da Justiça federal (art. 12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar: I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas”.

Verifica-se, no caso *sub judice*, que o juiz *a quo* age exatamente dentro dessa competência federal.

Os §§ 3º e 4º do art. 109 da Constituição Federal, na esteira desse entendimento, acolhem a aludida norma, *in verbis*:

“§ 3º - Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam

também processadas e julgadas pela Justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau”.

O caso em exame trata de matéria de competência funcional, logo absoluta, não podendo ser modificada pelas partes ou por fatos processuais, como a conexão ou a continência. A competência absoluta pode ser reconhecida pelo juízo de ofício, independentemente da arguição da parte, gerando, em sentido contrário, se violada, a nulidade do processo.

A competência funcional é aquela extraída da natureza especial das funções que o magistrado é chamado a exercer em um processo, nos dizeres de Celso Agrícola Barbi.

No que se refere aos tribunais, considera-se de natureza funcional tanto sua competência recursal como sua competência originária, conforme ensinamento de Liebman.

Inequívoca a falta de competência funcional deste Tribunal de Justiça da Bahia para julgar o recurso interposto pelo INSS.

Daí por que, dada a incompetência deste tribunal, *in casu*, remetam-se estes autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Salvador, 19 de junho 1996. Carlos Cintra — Presidente. Raymundo Carvalho — Relator.

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. DENÚNCIA DE REEDIÇÃO DE LIMINAR CASSADA EM SUPERIOR INSTÂNCIA. CONTEÚDO

ANULATÓRIO DO INVOCA- DO ACÓRDÃO E LEGALIDA- DE FUNDAMENTACIONAL E DETERMINATIVA DA NOVA DECISÃO.

Anulação de ato judicial não impedirá que outro, com igual finalidade, se pratique, desde que sob forma e com conteúdo satisfatórios às específicas prescrições de lei e que a circunstancialidade processual o determine, sob pena de veto à prestação que ao Judiciário se impõe. Recurso improvido.

Agr. de Inst. 33.176-0. Relator:
Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 33.176-0, originários da 2ª Vara Cível da Comarca de Barreiras, nos quais é agravante Odílio Prado Souza e agravados Joana Maria do Prado Souza e Olavo Ferreira de Souza.

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

Odílio Prado Souza, nos autos da ação possessória contra o mesmo, proposta por Jardelina Joana do Prado e outros, agravou decisão proferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barreiras, que importara, assim afirma, em reedição de liminar revogada por acórdão da colenda Segunda Câmara Cível deste Tribunal. Enfatizando o descumprimento de tal julgado, informa, ao corpo do mesmo petítório, haver reque-

rido correção parcial, “como medida para se corrigir o abuso do meritíssimo juiz”.

Em termos propriamente recursais, diz que, com o falecimento da autora agravada, abriu-se a sucessão hereditária, passando a coexistir, em uma só pessoa, a relação jurídica estabelecida para a prestação jurisdicional, ocorrendo, no presente feito, “o instituto da confusão”, o que impõe a extinção do processo, nos termos do art. 267, X, do Código de Processo Civil.

Por entender oportuno, registra o descumprimento do aludido acórdão, também no tocante à apuração de violência e arbitrariedades cometidas contra a família do ora agravante, ressaltando, por fim, a falta de fundamentação decisional, reconhecida por este sodalício, gerando sua nulidade, nos termos da lei. Pede que se atribua efeito suspensivo ao interposto recurso, com a sustação do cumprimento da reeditada liminar, dando-se, afinal, provimento ao agravo com o julgamento, em definitivos termos, da extinção do feito à forma do venerável acórdão desrespeitado.

Distribuídos os autos a esta Primeira Câmara Cível e relator sorteado que fui, analisei a suspensividade requerida e, entendendo que, pela colenda Turma da Segunda Câmara Cível, a liminar primeira fora revogada e não anulada, devendo-se, assim, preservar a posição do agravante no evolover do feito, suspendi o cumprimento do hostilezado decisório e determinei, além da comunicação ao douto *a quo*, a expedição de carta intimatória ao agravado.

Instados a contra-razoarem o interposto agravo, os recorridos iniciam, clamando pela urgente revogação da

liminar concedida ao agravante, a fim de evitar irreparável dano, pois, além de proprietários, conforme escritura pública constante nos autos, sempre exercitaram a posse do imóvel que residem, adquirido da falecida mãe e também autora da ação onde o agravado figura como réu. E assim como prometera herdar mais cedo o patrimônio deixado pela *de cujus* e conseguiu, vem reitereando as mesmas práticas ofensivas que, por fim, levaram a agravada ser vítima de derrame, permanecendo no mesmo local onde a sua irmã falecera.

Afirmam que não houve descumprimento do acórdão, tampouco reedição de medida similar, pois são os agravados legítimos possuidores e proprietários do imóvel onde residem, tudo fartamente provado nos autos. De igual modo, prosseguem, inexistente confusão, pois a regra a ser aplicada é a contida no art. 43, c/c art. 265, todos do Código de Processo Civil, pois a figura do sucessor a que se reporta a lei não é necessariamente a do herdeiro. Trata-se daquele que substitui o outro em direitos e obrigações constituídos por uma mesma relação jurídica.

Ressaltam que a alienante (mãe do ora agravante) celebrou escritura de venda e compra do imóvel, transmitindo toda a posse, domínio e ação pelo constituto possessório, donde os adquirentes passaram a residir no imóvel, logo após a efetivação do negócio. Com a morte da autora e também agravada, todo o seu patrimônio, por força de sucessão hereditária, passou para o agravante, excluindo-se, por óbvio, o imóvel objeto da lide, por não mais figurar como bem seu.

Salientam que o agravante residia em sua fazenda, na cidade de

Baianópolis, onde sua esposa era professora do mesmo município, prova incontestável de que a posse jamais tivera.

Por todas as razões expostas e pelas provas produzidas de natureza vária, acreditam os agravados que a liminar concedida reflete decisão mais acertada, daí esperarem que se faça a almejada justiça com a sua manutenção.

O douto *a quo*, através do Ofício 461/96, informa que, ao prolatar a decisão, o agravado estava cômico do cumprimento, de forma integral e irrestrita, do acórdão lavrado nos autos do AI 20.796-7, pois tanto os termos do voto quanto os ementariais levaram-no ao entendimento de haver sido declarada nula, por desfundamentada, a decisão, ferindo princípio constitucional. Ademais, não cuidando o venerável acórdão do mérito da liminar, pensou tratar-se de anulação do despacho e, quanto à alegada confusão, diz que não ocorrera, pois eram três os autores da possessória, um dos quais mãe do réu agravante, que já houvera alienado a posse e o domínio do bem *sub judice* justamente por graves desentendimentos com o filho, não se confundindo autor e réu na mesma pessoa.

Por fim, ressalta que não houve a alegada violência nem as arbitrariedades cometidas contra a família do réu, o que não passou de afirmações assentadas com o propósito de criar efeito, devendo-se registrar que a determinada apuração fora promovida, cujos concludentes termos atestam a retroafirmação, tudo constante no documento de fls. 158, dos autos principais.

Conclusos, analisei minudentemente os autos, lancei o presente e, na

independência de revisão, pedi dia para julgamento.

É o relatório.

A partir de exame empreendido sobre a totalidade das peças que os autos encerram, especialmente as informações prestadas pelo douto *a quo*, impõe-se o reconhecimento, que se ora formaliza, do erro interpretativo em que incidira esta relatoria, entendendo, àquela oportunidade, como revogada a anterior e liminar decisão reintegratória dos ora agravados, assim não se permitindo ao douto julgador singular a reedição de ato do mesmo conteúdo e com o mesmo objetivo.

Assinala-se, presentemente e a bem da verdade, que o acórdão de instrutória cópia constante às fls. 14 a 16, conclui, em termos enfáticos, pela cassação do decisório, arrematando observações denunciatórias de sua desfundamentação, conseqüentemente de sua nulidade, bem assim determinando, com louvável prudência e conquanto fora dos objetivos do recurso, a apuração de alegada violência contra menores.

Nulo que se declara o ato, e, na verdade, o focalizado acórdão assim o declarou, sua prática, a correta forma e, se moléstia persistisse, estaria se impondo, como se impusera, ante a justificativa eminentemente técnica que as informações oferecem.

Anulada, como já de esclarecida forma se reconhece, a decisão primeira, não mais se admite persistir o entendimento de reedição, transmitido pelo agravante, passando-se ao exame autônomo e irremissível dos termos em que se vaza a decisão ensejatória do recurso presentemente apreciado.

Vem a mesma formulada em termos que abordam a pendência na sua

inteireza e remetem a excertos doutrinários representativos da mais suficiente e técnica justificação de seu determinativo, que também demonstra consultar aos objetivos dos arts. 927 e 929, da lei processual civil.

Proferido sem veto instancial superior e com basta fundamentação, deflagra o decisório o necessário debate sobre a situação material e processual que o provocara, ao concluir do qual se estará cancelando sua manutenção ou o revogando.

Sobre a natureza possessória da contenda, tem-se que a posse do disputado bem só resta, nos autos, comprovada quanto aos ora recorridos, demonstrando-se seu efetivo exercício pelo simples e eloqüente fato da sua indiscutível e indiscutida residência, os remanescentes possuidores e proprietários por força de justo título e instrumento idôneo e a extinta ainda legitimada ao tempo da demanda conjuntamente promovida, visto manter-se, pacificamente, sobre o mesmo teto dos compradores, assim configurando a hipótese do art. 494, IV, do Código Civil.

Inquestionável a legitimidade ativa dos inicialmente três demandantes, valendo, em obséquio da posição daquela falecida, destacar pertinente magistério.

“Constitutivo possessório é o ato pelo qual aquele que possui a coisa em seu próprio nome passa em seguida a possuí-la em nome de outra pessoa. Assim, quando alguém compra uma casa e a deixa em poder do vendedor ou alienante, na qualidade de locatário. O antigo proprietário, que antes tinha a posse exclusiva, fica somente com a posse direta, pois a posse indireta

é agora do novo proprietário e comprador do imóvel, que então a alugou ao ex-proprietário" (Pinto Ferreira, em *Posse, Ação Possessória e Usucapião*, Sarai-va, 1980, p.42).

Demandável porquanto turbador, prova não fez o agravante de posse estar exercendo, a qualquer título ou sob qualquer entendimento, reputando-se de alta valia e plena idoneidade os depoimentos prestados pelas arroladas testemunhas, destacando-se as declarações de que o recorrente e sua esposa, ela exercendo o magistério no município de Baianópolis e ele residindo em propriedade rural sua, no mesmo município, mantinham, como mantêm, domicílio diverso daquele da situação do bem em disputa e, clarifique-se, jamais provando praticar, com relação ao mesmo, atos negociais infundentes de *animus possidendi*.

Reconhecida a singularidade da apreciada decisão e constatado, na provocação da mesma, o preenchimento dos requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil, voto se profere no sentido da retomada do efetivo cumprimento das suas expressas determinações, negando-se, portanto, provimento ao recurso, com a óbvia revogação da suspensividade equivocadamente deferida.

Salvador, 23 de abril de 1997.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

ACÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS.

É direito dos pais, cuja guarda não estejam os filhos, visitá-los

e tê-los em sua companhia, nos moldes do art. 15 da Lei 6.515/77. O juiz, entretanto, deverá conceder este direito de forma condizente com a realidade de cada caso fático, sob pena de pôr em risco a segurança de menores. Recurso provido.

Agr. de Inst. 28.332-5. Relator: Des. RAYMUNDO CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 28.332-5, em que figuram como agravante Eloneida Cardoso Barbosa e como agravado Nilo Moreira do Bonfim.

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

Trata-se de decisão liminar proferida em ação de regulamentação de visitas, que concede ao agravado o direito de ter as filhas em sua companhia, em finais de semana alternados, a partir do sábado, 9 horas, às 20 horas do domingo, assim como também metade do período de férias escolares, quando poderá, inclusive, realizar viagens com elas e festas natalinas, Reveillon, Páscoa, dia das crianças e aniversários, alternando-se estas datas entre os genitores. A agravante insurge-se contra a aludida decisão do juízo *a quo*, aduzindo que o agravado não tem condições de gozar livremente da companhia das menores, por ser pessoa portadora de doença mental irreversível, além de não possuir residência capaz de abrigá-las, ten-

do em vista que vive em um misto de sanatório e pensionato denominado Residência Geriátrica da Pituba e apresenta conduta sexual anômala. Postula a reforma da aludida decisão para conceder o direito à visitação das filhas no horário diurno e acompanhadas de pessoa idônea (fls. 2/6).

Junta documentos (fls. 7/72).

Liminar concedida, suspendendo a eficácia da decisão agravada (fl. 156).

O agravado, inconformado com o recurso, alega possuir plena capacidade para estar em companhia de suas filhas. Afirma que em processo algum conseguiu a agravante provar a sua incapacidade e que sofre apenas de problemas emocionais. Junta atestado médico, que, segundo ele, comprova a total capacidade de exercitar a vida civil. Indigna-se com as alegações de possuir conduta sexual anômala (fls. 158/162).

A juíza prolatora da decisão agravada prestou informações (fl. 164), entendendo ser impossível o cerceamento do direito concedido ao agravado, tendo em vista que a própria agravante concorda com as visitas durante o dia, afirmando também que nos autos nada foi comprovado em relação a sua conduta desonrosa e que este se portou dignamente, em audiência.

Autos conclusos, examinei-os, determinando, a seguir, sua inclusão em pauta para julgamento, por tratar-se de feito não sujeito à revisão.

É o relatório.

O direito do genitor, que não ficou com a guarda de suas filhas, de vê-las é inconteste. Amparando-o o art. 15 da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, reza:

“Os pais em cuja guarda não

estejam os filhos poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, **segundo fixar o juiz**, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

O que se questiona no caso *sub judice* é o poder atribuído ao magistrado, pela lei, de regulamentar esse direito. O magistrado deve, sob a ótica da razoabilidade, adequar a hipótese genérica, prevista na norma legal, a cada fato concreto.

Pertinente o presente recurso de agravo, pois visa exatamente adequar a lei ao *facti species*.

A agravante alega que o agravado possui doença mental e faz prova do aludido, mediante juntada de 14 documentos (fls. 29/42), dentre eles, atestados médicos, guias de internamento no Hospital Santa Mônica, aposentadoria por invalidez, etc. Documentos estes que não foram contestados pelo agravado, que se limitou apenas a juntar outro atestado médico, no qual se lê:

“Declaro, para os devidos fins, que o Sr. Nilo Moreira do Bonfim se encontra sob os meus cuidados médicos, **em uso sistemático de medicação psicotrópica**, mantendo completa estabilização do seu quadro psíquico. **No momento**, apresenta-se em condições psíquicas de gerir a sua própria vida, assim como os seus bens”.

Verifica-se, com a simples leitura do próprio documento juntado pelo agravado, que este é uma pessoa doente, dependente de medicamentos. Ademais, esse documento prova também que sua capacidade está condicionada a um fator temporal, pois o seu médico afirma, de forma taxativa: “No momento apresenta-se em condições psíquicas

normais". Nunca se saberá até quando durará este momento, nem mesmo o seu médico, que o acompanha e ministra-lhe medicamentos, pode precisar com certeza.

Além das provas materiais, existem também depoimentos de testemunhas acostados (fls. 70/71), que confirmam o estado anômalo do agravado.

É bem verdade que este não pode ser considerado incapaz até que lhe seja decretada a interdição, mas as provas são incontestes de que sua doença é fator determinante da sua impossibilidade de convivência a sós e por espaços de tempo que exijam pernoites com suas filhas menores.

O indivíduo acometido de problemas psiquiátricos intercala fases de lucidez absoluta, onde é plenamente capaz, com fases de absoluta fúria. José Alves Garcia, in *Psicopatologia Forense*, diz, com muita propriedade: "O maníaco só é perigoso - além de ser incômodo - quando a sua exaltação atinge a fúria".

A juíza do primeiro grau não regulamentou, de forma condizente com os fatos aqui explicitados, o direito do agravado, razão pela qual impõe-se a reforma da aludida decisão, para que este possa ter as filhas em sua companhia apenas nos horários diurnos e em companhia de pessoa idônea.

Destarte, por todos os argumentos expostos, dá-se provimento ao recurso.

Salvador, 21 de agosto de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Raymundo Carvalho — Relator.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO.

Conquanto represente o momento processual adequado para apreciação de questões prejudiciais e preliminares, a ausência de decisão saneadora não acarreta a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, quando o julgador remete sua apreciação para a sentença e, mormente, quando não há necessidade de produção de prova em audiência, por estarem os fatos suficientemente esclarecidos pela prova documental já produzida. Preliminar rejeitada. Tratando-se de questão exclusivamente de direito, inexistindo, portanto, necessidade de dilação probatória, é dever do juiz assim proceder, sendo incabível a alegação de cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada. Presentes todos os requisitos essenciais à petição inicial, bem assim, inexistentes quaisquer elementos indicados no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, que, na forma ali prevista, caracterizam a inépcia da petição inicial, incabível arguição nesse sentido. Preliminar rejeitada. Um mesmo fato pode não ser o bastante para repercutir criminalmente, por falta de provas, ou, ainda, em face de dívidas quanto à autoria; todavia, pode constituir falta que justifique, pelo aspecto residual, a demissão. Daí a impossibilidade de a absolvição, no processo criminal, invalidá-la, tanto mais que, no caso, decretada em obediência à lei. Recurso provido.

Ap. Cív. 11.881-2/93. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 11.881-2/93, em que figuram como apelante o Estado da Bahia e como apelados Edvaldo Araújo da Silva e José Eduardo Pereira dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso, considerando:

Se decisão saneadora não houve, conquanto represente o momento processual adequado para apreciação de questões prejudiciais e preliminares, já que, através dela, o magistrado põe ordem na dinamização do feito, decerto, remeteu sua apreciação para a sentença, mormente quando, na hipótese dos autos, não houve necessidade de produção de prova em audiência, por estarem os fatos suficientemente esclarecidos pela prova documental já produzida. Logo, inadmissível a preliminar de cerceamento de defesa, por tal razão. Rejeita-se.

Nesse passo, desmerece acolhida, outrossim, a que diz respeito à falta do anúncio do julgamento antecipado da lide, já que, tratando-se de questão exclusivamente de direito, inexistindo, portanto, necessidade de dilação probatória, é dever do juiz assim proceder, sendo, na hipótese, incabível a alegação de cerceamento de defesa. Rejeita-se, pois.

Evidencia-se, doutra parte, a ausência de fundamento na preliminar de inépcia da inicial. Com efeito, denota-se, na exordial, a presença de todos os requisitos a ela essenciais, bem assim, da

inexistência de quaisquer dos elementos indicados no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, que, na forma ali prevista, caracterizam a inépcia da petição inicial, inclusive, o que diz respeito aos pedidos incompatíveis (inc. IV), eis que, conforme se depreende do julgado, somente o de reintegração de cargo (e não o de reparação de danos morais) foi conhecido. Rejeita-se.

Relativamente ao mérito, inelutável a reforma da sentença.

Restou provado que os apelados, embora absolvidos em processo criminal, por ausência de prova capaz de conduzir à certeza da autoria, foram punidos, outrossim, por infração de natureza puramente administrativa, devidamente apurada em processo administrativo, antecedido de sindicância, em que ficou evidenciado que os apelados, após plano arquitetado, invadiram determinado local, onde se praticava "jogo do bicho" e, nessa oportunidade, liberaram o contraventor, conquanto preso em flagrante, bem como não entregaram, na delegacia da respectiva circunscrição, o material probatório da prática contravencional.

E, ante a grave falta por eles cometida e pela qual foram punidos com justiça na esfera administrativa, embora não lhes acrescentada outra pena, a criminal, justo foi o ato demissionário.

Em face do princípio da autonomia das jurisdições administrativa e criminal, a tese acolhida pela melhor doutrina e consagrada pela jurisprudência é no sentido de que a absolvição na ação penal não atribui ao ex-servidor o direito de reintegração no serviço público, se regularmente demitido, na esfera administrativa.

Esse é, inclusive, o entendimento

assentado no Supremo Tribunal Federal, que, a propósito, vale transcrever o trecho da seguinte ementa:

“Um fato pode não ser bastante grave para motivar uma sanção penal, não reunir os elementos de um crime, e ser, entretanto, suficientemente grave para justificar uma sanção disciplinar. Se, porém, o julgado criminal negar não apenas o delito, mas o próprio fato ou a respectiva autoria, forçoso será reconhecer o efeito daquele julgado no cível. No caso, todavia, em que se negue apenas a existência de crime, isto não invalida o processo administrativo de que resultou a demissão do funcionário” (em *Súmulas do Supremo Tribunal Federal*, v. I, p. 235).

Com efeito, o mesmo fato pode não ter sido o bastante para repercutir criminalmente, por falta de provas, ou, ainda, em face de dúvidas quanto à autoria; todavia, na hipótese dos autos, constituiu falta que justificasse, pelo aspecto residual, a demissão. Daí a impossibilidade de a absolvição, no processo criminal, invalidá-la, tanto mais que, no caso, decretada em obediência à lei.

Ademais, caso fosse atribuída à absolvição criminal o condão de eliminar o ilícito administrativo, estar-se-ia dilatando a esfera do controle pelo Poder Judiciário dos atos administrativos, para abranger, além dos limites da legalidade, o campo do poder discricionário da administração pública, o que, todavia, não se admite.

Desse modo, e incorrida a divergência com a Súmula 18, assiste razão ao apelante, pelo que, seguindo o parecer do Ministério Público, dá-se provimento ao apelo, invertendo o ônus da

sucumbência.

Salvador, 18 de setembro de 1996.
Carlos Cintra—Presidente. Luiz Pedreira
—Relator.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE OBRIGAÇÃO EXTINTA POR DEPÓSITO JUDICIAL.

Não é intempestiva a resposta do réu oferecida após o período quinzenal, desde que observado o disposto no art. 179 do Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada. Os ônus da prova quanto à capacidade de pagamento do mutuário rural que se quer beneficiar da anistia constitucional do art. 47 do ADCT/88 são do mutuante, máxime quando se deve ter em conta a inteligência e a destinação do § 3º, III, do sobredito art. 47, que devem sempre prevalecer, mesmo na dúvida, o que inexistente. Recurso improvido.

Ap. Cív. 9.070-8/95. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 9.070-8/95, de Vitória da Conquista, em que figuram como apelante Baneb - Banco do Estado da Bahia S/A - e apelado José Tolentino Ribeiro.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, considerando:

A contestação de fls. 165/172 é indubitavelmente tempestiva, e isso o

recorrido reconhece nas contra-razões ao recurso (fl. 201); já o prazo para a resposta foi suspenso em razão das férias forenses de julho/89, por imposição do art. 179 do Código de Processo Civil.

Apesar de declarar a revelia do demandado, a sentença está motivada na verdade das afirmações do autor, segundo os fatos provados nos autos, aos quais se aplicou o direito material excepcional e máximo em nosso ordenamento jurídico, para a hipótese contemplada. Rejeita-se a preliminar de intempestividade da resposta.

Recorrente e recorrido celebraram contrato de mútuo rural, em razão de recursos oriundos do Proagro, através de cédulas de Crédito Rural Pignoratícias, que receberam os números 86/126 e 87/35, nos valores de Cz\$314.769,00 e Cz\$528.645,00 emitidas em 31 de julho de 1986 e 24 de novembro de 1987 e vencíveis em 3 de agosto de 1988 e 5 de novembro de 1988, respectivamente. A primeira foi modificada, lavrando-se termo aditivo de rerratificação, passando os vencimentos para 3 de fevereiro e 3 de agosto de 1989.

Com a promulgação da Constituição da República, 5 de outubro de 1988, em vigor o art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, seus parágrafos e incisos, anistiando os devedores ali enquadrados das parcelas de correção monetária, relativas aos débitos expressa e detalhadamente indicados.

Assim é que, visando à extinção de suas obrigações, decorrentes daqueles empréstimos, pediu ao apelante que fizesse os cálculos para a respectiva liquidação e resgate, o que foi feito, cada

qual realizando o que lhe cumpria o credor, fazendo as contas, e o devedor, efetivamente, o depósito em 16 de dezembro de 1988.

Por essa forma, foi feito depósito de Cz\$458.002,25 referente à EIA - 86/126 e, na mesma data, o de Cz\$778.617,14, pertinente a 87/35, que, em consequência, ficariam resgatadas. Mas o banco entendeu de modo diverso, obrigando o mutuário a pedir prestação jurisdicional, para ver declarada extinta a dívida. Daí, a presente ação declaratória, processada e julgada regularmente.

O autor, dizendo-se beneficiário do favor constitucional da anistia, e o réu, invocando a exclusão do devedor, com o argumento de que tem **capacidade de pagamento**, espancados alguns incidentes como denúncia da lide à União e incompetência absoluta e relativa do juízo. Nada mais de relevante.

É certo e indubitado que o apelado atende às exigências do invocado art. 47 do ADCT, segundo os documentos acostados aos autos, não só quanto ao *caput*, mas também seus incisos e parágrafos, por inteiro, portanto. Assim é que observados período de concessão dos créditos e a qualidade do mutuário, bem como satisfeitas as exigências do § 3º do festejado art. 47. No caso do único sustentáculo em que se apóia o réu-apelante, a saber, o devedor tem **capacidade de pagamento, apesar de feita a correção monetária**, cumpria ao mutuante, que ainda se afirma credor de parte remanescente, provar a alegada capacidade, no teor da própria norma constitucional. Isso não foi feito, porquanto, "possuindo o mutuário patrimônio que exceda àquele, expressamente na norma constitucional, esse patrimô-

nio responde pelo cumprimento das obrigações”, não é a mesma coisa que provar a alegada capacidade de pagamento, para afastar a incidência de favor legal, máxime quando imposto por Assembléia Nacional Constituinte, para minimizar o terror imposto pela inflação sobre a agricultura, sobretudo em favor dos chamados **pequenos**, economicamente mais fracos, tanto que ficaram de fora do patrimônio respondente o próprio estabelecimento, a casa da moradia e os instrumentos de trabalho e produção.

O caso de que se trata não é sequer parecido com a dezena que o nosso Tribunal de Justiça e outros de todo o País, inclusive e principalmente esta colenda Primeira Câmara Cível, têm julgado, determinando correção monetária em créditos rurais, desde que fora do alcance do favor da anistia do art. 47 do ADCT/88, não só antes, mas especialmente com o advento da Súmula 16 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

À vista do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, rejeitada a preliminar de intempestividade da contestação, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença.

Salvador, 28 de junho de 1995.
Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

ACIDENTE DE VEÍCULO. PROVAS. OCORRÊNCIA POLICIAL.

A responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, depende de prova do fato constitutivo do respectivo direito. A coleta e

valoração de prova oral são atribuições do magistrado, razão pela qual a instrução regular em processo não queda diante de informativo policial em que se registra a versão de um dos motoristas dos veículos sinistrados.

Ap. Cív. 28.515-4, Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível 28.515-4, da comarca da Capital, em que figuram como apelante Antonio Vieira de Santana e apelada Beltran Engenharia Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade da Turma Julgadora, integrando o presente o relatório e o voto que acompanham, em negar provimento ao apelo.

Relatório

Adoto, como integrante do presente, o relatório da sentença de fls. 75/76 e acrescento que o digno *a quo* julgou improcedente a ação de reparação de danos, por acidente de veículo, rito sumário, proposta por Antonio Vieira de Santana contra Beltran Engenharia Ltda.

Inconformado, o apelante pede reforma da sentença, aduzindo que a decisão não corresponde com as provas contidas nos autos.

O apelado pede pelo improvimento do recurso, sustentando a decisão pelos seus próprios fundamentos.

Os autos foram enviados para este Tribunal e distribuídos à Primeira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, funcionar como relator.

Examinei os autos e elaborei o presente relatório, devendo ser colocado na pauta para julgamento.

É o relatório.

Voto

Trata-se de apelação interposta por Antonio Vieira de Santana, sendo apelada Beltran Engenharia Ltda., contra a sentença que julgou improcedente a ação de reparação de danos, por acidente de veículo.

O fato é que o caminhão Mercedes-Benz, da apelada, envolveu-se em colisão com o caminhão Ford que conduzia o filho do apelante.

O digno *a quo* assinalou:

“Não há nos autos qualquer comprovação da responsabilidade civil da demandada pela perda da vida de Dourival Vieira de Santana, filho do autor”.

Examinando a questão, vê-se que as duas testemunhas do autor (fls. 48/49) não viram os acontecimentos, porque viajavam na carroceria, coberta por capota, do caminhão Ford.

Diz a testemunha José Edson da Silva (fl. 48):

“... que não sabe informar se o caminhão trafegava na sua mão de direção, como também não sabe se o choque entre os veículos ocorreu na mão de direção do caminhão ou da Mercedes, porque a carroceria do caminhão onde o depoente viajava era coberta por uma capota e o depoente não tinha visão do que ocorria na pista...”

Diz a testemunha Pedro Rafael (fl. 49):

“... que o depoente viajava na carroceria do caminhão... que a carroceria do caminhão era coberta por uma capota de madeirite...”

Os depoentes (fls. 50/51), conduzidos pela ré, imputaram a culpa do acidente ao motorista do caminhão Ford, em que transitava Dourival Vieira de Santana, vítima fatal do sinistro.

Diz o depoente Osvaldino Cerqueira dos Santos, motorista de um dos veículos acidentados (fl. 50):

“... que o depoente dirigia-se de Salvador para Camaçari, quando, em frente ao posto Ceasa, em uma curva, o depoente deparou-se com um caminhão que trafegava em alta velocidade e na contramão...”

Diz a testemunha Antonio Palma (fl. 51):

“... que o depoente viajava na cabine do caminhão; que, no momento do acidente, estava chovendo e o motorista da F 4.000, que trafegava em sentido contrário, invadiu a pista da mão de direção do caminhão Mercedes em que o depoente viajava, cerca de 60 centímetros...”

Bem analisa a sentença ao apontar a falta de provas da responsabilidade civil da apelada. Não há sequer responsabilidade objetiva, porque não foi o veículo da apelada que conduziu a vítima. Não havendo provas da culpabilidade pelo sinistro ou qualquer responsabilidade a ser atribuída à apelada, resta desnaturada a pretensão do apelante.

Irrelevante ter constado na ocorrência policial suposta confissão do

motorista do veículo Ford 4.000, em desarmonia com os demais elementos probatórios, mesmo porque a coleta de prova oral é atribuição do magistrado, razão pela qual a instrução regular em processo não queda diante de informativo policial.

Com estas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

Salvador, 4 de junho de 1996. Jahyhy Fonseca — Presidente e Relator.

ACÕES POSSESSÓRIAS.

As ações possessórias são de execução lato sensu, por isso não cabe ação de execução, consequentemente, os embargos. Embargos de retenção por benfeitorias só têm cabimento nas possessórias se o direito de retenção foi reconhecido na sentença, o que não ocorreu no presente caso. Recurso improvido.

Agr. de Inst. 29.989-8/96. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 29.989-8/96, da comarca da Capital, sendo agravante Caetano Alves do Rosário e agravada Isolina Vieira dos Santos.

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

Caetano Alves do Rosário agravou da decisão prolatada nos autos da ação de reintegração de posse, proposta

contra si por Isolina Vieira dos Santos, a qual determinou a expedição do mandado de reintegração de posse.

Aduz que, após intimado da sentença, querendo opor embargos, peticionou, promovendo o seu depósito no decêndio legal.

Não obstante, o doutor juiz *a quo* indeferiu o pedido e determinou a expedição do mandado de reintegração de posse, cerceando-lhe o direito de defesa, de opor embargos, não somente o de retenção de benfeitorias necessárias, ocasionando a nulidade do processo.

Diz que não assiste razão à alegação da decisão agravada, de que não foram alegadas no processo de cognição as benfeitorias necessárias, pois, na sua defesa e na reconvenção, o ora agravante faz alusão a essas benfeitorias no imóvel litigioso.

Alega que a agravada não depositou o prévio pagamento das benfeitorias, para, só depois, requerer a execução de entrega de coisa certa. Entretanto, de forma impossível, ou seja, de ofício, a execução foi efetivada, em repúdio ao art. 623 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso, a fim de admitir o depósito feito pelo agravante, tornando possível o seu legítimo direito de defesa, para opor embargos, inclusive para retenção de benfeitorias.

O eminente desembargador-relator denegou a liminar postulada para dar efeito suspensivo ao recurso (fls. 34/35).

A agravada não se manifestou, apesar de devidamente intimada, conforme certidão de fl. 45.

É o relatório.

Pretende o agravante que o presente recurso seja provido para refor-

mar decisão proferida na ação de reintegração de posse, a fim de que seja admitido o depósito do imóvel litigioso, feito em tempo, para que possa embargar a execução, inclusive para retenção de benfeitorias.

Sem razão a agravante, pois as ações possessórias são executadas imediatamente, através da expedição de mandado, após o trânsito em julgado, sem necessidade da proposição da ação de execução, por se tratar de ações de execução *lato sensu*. Assim, não cabem embargos à execução nessas ações.

“Nas ações possessórias, a sentença de procedência tem eficácia executiva *lato sensu*, com execução mediante simples expedição e cumprimento de um mandado. Inocorrência, nas possessórias, da dicotomia ação de cognição e ação de execução. Com maior razão, se admitidos embargos em execução possessória de reintegração, o depósito da coisa será indispensável” (RSTJ 17/293).

“Nas ações possessórias, dada a sua natureza executiva, a posse é mantida ou restituída, de plano, ao vencedor da demanda, mediante simples expedição e cumprimento de mandado, sendo inaplicável, em casos tais, o disposto nos arts. 621 e 744 do Código de Processo Civil” (STJ - 4ª T. Rec. Esp. 14.138-0-MS, rel.-min. Sálvio de Figueiredo, j.20.10.93, não conheceram, v.n. DJU 29.11.93, p. 25.882, 1ª col., em).

Decisões citadas no *Código de Processo Civil*, Theotônio Negrão, 27. ed., p. 467, nota 3 do art. 621.

Argúi o agravante o cerceamento do seu direito de defesa pelo fato

de, não admitido o depósito, não poder embargar, inclusive, por benfeitorias.

Como já explicitado, não se admitem embargos à execução em ação possessória.

Quanto aos embargos de retenção por benfeitorias, estes só têm cabimento nas ações possessórias, quando reconhecidas e decididas, na sentença, as benfeitorias alegadas na defesa dessa ação, sob pena de preclusão.

No caso dos autos, tais benfeitorias não foram alegadas nem julgadas na sentença, pelo que descabida a pretensão do agravante.

“Direito de retenção em ação possessória. Reintegração de posse. Embargos de retenção por benfeitorias. Tais embargos não cabem na ação possessória (em razão de sua natureza), se o direito de retenção não foi anteriormente reconhecido. Esse direito há de ser pleiteado na resposta ao pedido possessório, sob pena de preclusão. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, Rec. Esp. 14.138” (STJ - 3ª T. Rec. Esp. 46.218-5-60, rel.-min. Nilson Naves, j. 25.10.94, não conheceram, v.n., DJU 5.12.94, p. 33.557, 2ª col., em).

“Na possessória, a retenção por benfeitorias deve ser fixada na sentença, por ser ela mandamental (RT 604/201). Por isso mesmo, ‘o direito de retenção que acaso beneficiar o devedor haverá de ser postulado na contestação, sob pena de decair o seu exercício’ (RJTA-MG 26/235)”.

Decisões transcritas da supracitada obra, p. 528, nota 6, do art. 744.

Ante o exposto, nega-se provi-

mento ao recurso.

Salvador, 11 de setembro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente e Relator.

APELAÇÃO CÍVEL COM RECURSO ADESIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO COGNITIVO ALCANÇADA POR INEXISTÊNCIA PETICIONAL E POR DESERÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ATRAVÉS DE AGENTE ALOCADO À CONSECUÇÃO DE SEU OBJETIVO SOCIAL. VALIDADE E OPORTUNIZAÇÃO DE DEFESA AMPLA E IRRESTRITA. ÓBICES VOLUNTÁRIOS À EXECUÇÃO E APLICABILIDADE DO ART. 601 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Definitiva a execução, pelo superveniente trânsito em julgado da sentença inafetada por recurso inexistente a falta de mandato e deserto por serôdio preparo, deve a mesma prosseguir, independentemente de caução e de aparelhante carta de sentença e nos seus sucessivos termos, válida que se reputa a citação do devedor pessoa jurídica, através de agente alocado à consecução de objetivo social seu, fato a comprovar-se com a promoção defensional, nas modalidades de intervenção denunciatória e de oposição de embargos e a cargo de procuradores que se sustentam constituídos à forma estatutária de representa-

ção do réu e conseqüentemente executado. Evidentes, por outro lado, os sucessivos óbices causados à execução pelo comportamento esquivoso e sofrente daquele mesmo, repelir-se-á tal prática com imposição, em percentual máximo, da multa a que alude o art. 601 do Código de Processo Civil, e dos honorários advocatícios, aí consideradas as reiteradas intervenções do patrono do exeqüente e os incidentes processuais motivados por aquela mesma conduta. Argüição de nulidade de pré-executória não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida. Recurso adesivo provido parcialmente.

Ap. Civ. 36.082-5. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 36.082-5, originários da 7ª Vara Cível da Capital, nos quais é apelante Banco Nacional de Investimentos S/A e apelados Sérgio Sanches Ferreira e Juraci Manoel de Carvalho.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, rejeitar as primeira e terceira preliminares, não conhecendo a segunda e, no mérito, negar provimento ao apelo, dando provimento parcial ao recurso adesivo, tudo nos termos do voto do relator.

Obsequiando a mais precisa análise que se deve empreender sobre as razões bilateralmente expostas, assina-

la-se a mutação, em termos de essencialidade, que sofrera a sentença donde resulta o crédito exequendo, à vista do que nos múltiplos e pertinentes autos se consigna.

Requerida sua execução em 5 de agosto de 1996, fez-se o competente petitório instruir com peças do procedimento ordinário basilar, entendendo-se as mesmas como noticiosas dos atos pretéritos que competiam às partes e ao juiz, embora não chegassem a formar o todo constitutivo de carta de sentença, imposta à forma do art. 590 do Código de Processo Civil. Todavia, já quando interposto o recurso objeto da presente análise, operara-se o trânsito em julgado daquela condenatória sentença, fato devidamente certificado às fls. 214 e atributivo de definitividade àquela consequente execução, como se bem pode considerar em analógica assimilação de conceituoso e clarificante aresto:

“Não há cogitar-se de anular-se o processo de execução, por falta de caução, se a sentença, no processo de conhecimento, veio a transitar em julgado, fazendo definitiva a execução” (STJ, 3ª Turma, Ag. 4.802 - RJ - Ag. Reg., rel.-min. Eduardo Ribeiro, j 18.9.90, negaram provimento, v.u., *DJU* 22.10.90, p. 11.166, 2ª col., em).

Posto em precisos termos o caráter definitivo assumido pela execução inexitosamente embargada, cumpre asseverar a detalhada apreciação, pelo *a quo*, dos embargos declaratórios que ao *decisum* se opuseram e a suficientemente fundamentada decisão que o mesmo proferira, ratificando cominação muito aquém do limite estipulado pelo art. 601 do Código de Processo Civil, dispositivo cujo conteúdo não se deve

confundir com o do art. 538, parágrafo único, do mesmo código. Em rejeição a tal preliminar, não será ocioso repetir-se a freqüente advertência desta relatoria, em termos de que a ampla defesa e o contraditório assegurados pela Lei Maior jamais poderão corresponder à utilização inopinada de expedientes aos quais as evidências factuais e jurídicas reservam a infecundidade mas que representam sórdidos entraves ao saudável envolver processual.

Dicotomizada, por indicação estritamente técnica e contemplativa da diversidade das motivadoras ocorrências, vai, a este instante, a abrangente prefacial de nulidade citatória nos processos ordinários e de execução, apontando-se, com relação à primeira, para seu não-conhecimento, visto pela indiligência do próprio recorrente haver-se fechado à via defensional tempestiva e adequada a tal arguição. Diz-se, precisamente, da apelação interposta à sentença que procedente julgou aquela ação ordinária (autos 140.96.493.531-0), conquanto seguimento não lograsse, à vista de falta de representação e de preparo, tudo confirmado no definitivo e irrecorrido julgamento do Agravo 30.035-2 dos consequentes embargos declaratórios, objeto da já citada certificação de trânsito em julgado. Ainda que processualmente inócua tal apelação, oportunidade não faltou ao seu interpoente, que, embora a exercendo, veio nulificá-la por desídia exclusivamente sua, daí justificar-se o entendimento de que conhecer de tal arguição seria assegurar múltipla instância a perseverante devedor, cuja única prova defensional disponível, documental e eloqüente, é de descumprimento do que preceitu-

am os arts. 37 e 511 do Código de Processo Civil.

De imponderável, portanto, já não se pode qualificar a hipótese de provocação malévola de inexistência peticional e de deserção, artifícios sofreados que bem recomendam o multirreferido e profilático ensinamento do ínclito desembargador Paulo Furtado:

“Embargos que alegam falta ou nulidade da citação no processo de conhecimento, se a ação correu à revelia do devedor. Evidentemente que se a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão (CPC, art. 245), é indispensável constatar que, somente agora, na execução, o devedor (revel no processo de cognição) tem essa primeira oportunidade, isto é, se ele ingressou, embora revel, no processo de conhecimento já em curso, não pode, agora, na execução, valer-se da espécie para arguí-la em embargos” (*Execução*, Ed. Saraiva, 1985, p. 294/295).

Irreversível como se mostra o quadro indicativo de não-conhecimento, passa-se à apreciação da alegada nulidade citacional no procedimento executório, em relação ao qual tomara o apelante a iniciativa de opor os inexitosos embargos, após ingressar nos autos da execução para denunciar nulidade citacional, deixando, contudo, de agravar o despacho de fls. 76, de efeitos interlocutórios, visto, ao determinar expedição de mandado de penhora, rejeitar aquela arguição.

Desprezível, até, que se admitisse a idéia de omissão consciente e protelatória, adotar-se-ia, no mínimo, a

inferência de acatamento à posição adotada pelo julgador, não exercendo o executado prerrogativa recursal jurisprudencialmente prevista:

“É agravável a decisão que rejeita arguição de nulidade de citação” (RJ-TJ/ESP 99/293).

Inegável seu comparecimento em juízo, exemplifica o ora apelante situação perlustrada, com clareza e objetividade, por celebrados juristas:

“100 - No regime atual, comparecendo o réu, sem se ter previamente defendido, para alegar a falta ou vício da citação, o juiz deverá constatar a procedência ou não do defeito, em face do que diz o alegante, isto é, a inobservância, ou não, da formalidade; se constatar a nulidade, deverá o juiz determinar a repetição da citação e dos atos posteriores e que dela sejam dependentes (art. 248, 1ª frase). Se o réu comparece, porém, e não alega, ou, se alega, mas não demonstra prejuízo, terá ocorrido sanção do vício, devendo apresentar, o mesmo, a sua defesa (Arruda Alvim, em *Manual de Direito Processual Civil*, Ed. Revista dos Tribunais, 1996, v.2, p. 253).

“685 - Comparecimento espontâneo do réu ou interessado - A citação, como afirmamos, é indispensável à formação da relação processual triangular: autor, réu, juiz. A regra, entretanto, sofre a exceção prevista no § 1º, ainda que não citado, forma-se a relação processual com o comparecimento espontâneo do réu ou interessado ao processo.

O comparecimento espontâ-

neo significa que o réu ou interessado tomou conhecimento da existência da ação ou procedimento instaurado em juízo e ocorreu para se defender ou participar do processo.

Desnecessária, após o comparecimento, a citação, porque esta objetiva dar conhecimento de ação ou procedimento em curso, mas tal fato já não consiste novidade para o réu ou interessado. Dele já se está inteiramente ciente, tanto que se pediu ao juiz o ingresso com petitório no bojo dos autos.

O comparecimento, ainda que tardio, convalida o processo no que for possível e não constitui cerceamento de defesa daquele que começa a integrar a relação processual.

“686 - Arguição de nulidade - Não declarando nula a citação, argüida pelo réu, considerar-se-á feita a citação na data em que o próprio, ou o seu procurador, tomou ciência da citação. A consequência da simples arguição da nulidade sem se defender do mérito da causa poderá ser das piores, arriscando-se o réu a perder o prazo para defesa, já que este não se paralisa ou se interrompe” (Edson Prata, em *Processo de Conhecimento*, Livraria e Editora Universitária de Direito, 1989, v. I, p. 515/516).

Observa-se que, além do focalizado comparecimento, acomodado, porquanto agravo não interpusera a ato teoricamente contrário aos seus interesses, tomou o ora apelante a iniciativa, típica e eminentemente acionária, de opor embargos à execução, exercendo,

sem restrição ou condicionamento qualquer que fosse, defesa ampla e irrestrita, através de doutos procuradores, que sustentam a absoluta legalidade dos respectivos mandatos, todos outorgados nos rigores da sua representação legal e estatutária. A comunicação processual vestibular alcançou, em verdade e a rigor, seus objetivos, não sendo redundante afirmar-se o pleno e absoluto conhecimento, por parte da executada pessoa jurídica, dos termos da requerida execução, reputando-se, destarte, absolutamente válidos e oportunos o entendimento e as remissões doutrinárias sentenciasais, destas se destacando os assinalados *Comentários ao Código de Processo Civil*, do inolvidável Pontes de Miranda, dada sua proverbial profundidade apreciatória e considerando a atualização editorial de 1996 (Forense), a cargo do insuspeito Sérgio Bermudes.

Prejuízo não demonstrando haver experimentado o ora apelante, rejeita-se a sua última preliminar, restando, quanto ao mérito, afirmar-se, de pronto e em voto improvitente, a inocuidade da arguição de falta de carta de sentença e de caução idônea, à vista da definitividade executória, que ao preâmbulo se demonstrara. E o improvimento alcança a redutória pretensão, visto não haverem extrapolado os bem-definidos e específicos limites da lei processual as cumulativamente exigíveis condenações, por sucumbência e por óbices voluntários à execução, estas, ora elevadas, nas suas respectivas e unitárias incidências, para 20% sobre o valor do débito exequendo, a conta de voto também proferido em provimento parcial do recurso adesivo, já que pelo não-conhecimento da preliminar segunda pre-

judicado fora o restante do seu pleito.

Salvador, 28 de maio de 1997.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo
Jorge — Relator.

APELAÇÕES SIMULTÂNEAS PRECEDIDAS DE AGRAVOS RETIDOS.

Inexiste nulidade, quando substituto legal, de forma regular, profere decisão que o juiz promovido deveria fazer. Agravo improvido. Não há cerceamento de defesa quando a culpa pela inatividade se atribui ao argüente-agravante. Agravo improvido. Não vinga o apelo que pretende reformar julgado alicerçado em prova técnica indubitosa; não se abraça a pretensão. Recurso improvido. A sentença que desata ação principal e denunciação da lide, nesta última, deve atender por inteiro às disposições do art. 76 do Código de Processo Civil. Recurso provido parcialmente. Não se acolhe pedido que visa a crescer sentença que se ateve aos limites da lide. Parte improvida. Não se deve dar provimento a recurso que objetiva julgamento contra prova pericial de força probante inarredável. Recurso improvido.

Ap. Civ. 11.354-0/93. Relator: Des.
LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 11.354-0/93, da Capital, em que figuram, simultaneamente, como apelantes Fernando

Abramovitz, Annibal Miguel Santos Abreu e Jaime Fingergut e como apelados Annibal Miguel Santos Abreu, Condomínio do Edifício Cristal e Jaime Fingergut.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em negar provimento ao primeiro e ao segundo agravos retidos, interpostos por Jaime Fingergut, negar provimento ao apelo interposto por Fernando Abramovitz, dar provimento parcial ao apelo interposto por Annibal Miguel Santos Abreu e, finalmente, negar provimento à apelação interposta por Jaime Fingergut, atendendo a que:

Integram o presente acórdão o relatório de fls. 256/259 e também a motivação da sentença de fls. 196/210, no que não contrariar as razões aqui expostas.

Preliminarmente, a razão não aco-de o agravante, eis que a juíza que examinou e decidiu, no juízo de retratação (fls. 146/147), o agravo de instrumento interposto por Annibal Miguel Santos Abreu, contra a exclusão de Jaime Fingergut da relação processual, procedeu com acerto, não só por sua condição de substituta eventual do titular (promovido), mas também porque lhe cabia dar seguimento ao feito em direção à efetiva prestação jurisdicional plena, nos limites da lide. Foi o que se fez, com indubitosa judiciosidade. Nega-se provimento ao agravo retido.

Ainda preliminarmente, mais uma vez a razão não contempla o agravante. Alega-se cerceamento de defesa, porque não se fez voltar o procedimento ao estado anterior, para que ele, que abandonou o processo, diante de sua exclu-

são, logo reformada por decisão, naquela época pendente de recurso, recebido só no efeito devolutivo, não suspendendo, portanto, o andamento do feito, pudesse acompanhar a perícia já concluída, durante tramitação regular do processo. Não foi cerceio ao direito de defesa, mas descuido e desinteresse do agravante, empolgado com o ato de sua exclusão da relação jurídica processual, esquecendo-se da reforma ainda *no a quo*. Nega-se provimento ao segundo agravo retido.

O recurso de apelação de Fernando Abramovitz, somente contra a exclusão do condomínio da relação processual, considerada acertada, no mais, a sentença recorrida não tem prosperidade, isso porque, comprovadamente, nenhuma responsabilidade cabe ao condomínio pelos danos causados por atos pessoais de condômino. No caso destes autos, a prova técnica retira toda possibilidade de discussão sobre qualquer idéia de dúvida quanto a quem responsabilizar, cabendo-lhe a devida reparação. Nunca o condomínio. Nega-se provimento ao apelo de Fernando Abramovitz.

No que tange ao recurso de Annibal Miguel Santos Abreu, aqui a veneranda sentença não se houve com o seqüenciado aproveitamento, quando apenas assegura ao denunciante o direito de regresso contra o denunciado Jaime Fingergut. A esse apelo dá-se provimento parcial, considerando que deveria e deve assim decidir, como efetivamente se decide: declara-se a responsabilidade de Jaime Fingergut, condenando-o no quanto Annibal Miguel Santos Abreu, na ação principal, foi obrigado (condenado) a pagar a Fernando Abramovitz, inclusive custas e hono-

rários advocatícios.

Denúnciação da lide (arts. 70/76 do Código de Processo Civil). Art. 70:

A denúnciação é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta; II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufruto, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada; III - àquele que tiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Art. 76:

A sentença, que julgar procedente a ação, declarará, conforme o caso, o direito do evicto, ou a responsabilidade por perdas e danos, valendo como título executivo.

A respeito da inteligência do art. 76 supratranscrito, valem algumas observações de mestres festejados, em sede de Direito Processual Civil, dentre dezenas de outros, a saber:

Celso Agrícola Barbi (*Comentários*):

“A inovação tem o inconveniente de sobrecarregar o processo com a nova lide entre denunciante e denunciado, à qual é estranho o outro litigante; mas tem a vantagem de propiciar ao denunciante meios imediatos para se ressarcir do prejuízo que a perda da ação principal lhe causar, meios esses

que consistem em uma sentença exequível (condenatória)".

Hélio Tornaghi (*Comentários*):

"O Direito Brasileiro considera a denunciação da lide como uma ação do denunciante contra o denunciado para a eventualidade de sucumbência. Em lugar de uma futura ação de garantia ou regressiva, promove-se desde logo, no mesmo processo em que é demandado. Se vence, com ele vence o denunciado, seu litisconsorte no litígio; se perde, a sentença que é condenatória contra ele é declaratória para ele do direito à garantia ou ao ressarcimento. **E não apenas declaratória porque vale como título executivo**".

Sydney Sanchez (*Denunciação da Lide no Direito Processual Civil Brasileiro*) - tese de doutorado pela USP - prefácio de Alfredo Buzaid (*A Guisa de Testemunho*) em junho de 1984 - Editora Revista dos Tribunais:

"A sentença em processo de denunciação da lide é dúplice: deve julgar a ação principal e, em seguida, a ação secundária, num só ato, acolhendo ou não a pretensão do denunciante de ver declarada a responsabilidade do denunciado (assim também o entendimento generalizado da jurisprudência)".

Portanto, por este ângulo, declara-se a responsabilidade de Jaime Fingergut, condenando-o no quanto Annibal Miguel Santos Abreu, na ação principal, pagar a Fernando Abramovitz, a título de reparação de danos, inclusive custas e honorários advocatícios, na forma daquele julgado condenatório.

Fica como parte da apelação de Annibal Miguel Santos Abreu, à qual

se nega provimento, tão-somente a que diz respeito à pretensão de ver condenado Jaime Fingergut a indenizá-lo no pagamento dos danos causados no apartamento do próprio Annibal Miguel Santos Abreu, uma vez que em tal sentido não houve demanda (pedido na ação), mas unicamente nas razões da apelação. Aqui, recurso parcialmente improvido (a ofensa à técnica é proposital, para evitar dúvida).

Quanto à apelação de Jaime Fingergut (recurso adesivo), vê-se, sem muito esforço, que a afirmação do recorrente adesivo, quando sustenta que nenhuma responsabilidade lhe cabe pelos danos causados no apartamento de Fernando Abramovitz, mas tão-somente a Annibal Miguel Santos Abreu e ao condomínio, constitui mera e desprotegida forma de não ficar em silêncio ante a realidade que não se confunde nem enseja controvérsia. A prova pericial espanca forte e firmemente as assertivas do aderente. Responsabilidade não cabe tanto a Annibal Miguel Santos Abreu quanto ao Condomínio do Edifício Cristal, porquanto inexistente sustentáculo fático que autorize concluir-se pela culpa (*lato sensu*) de qualquer dos dois, aos quais o recorrente quer ver atribuída a responsabilidade, que lhe cabe indubitavelmente. Nega-se provimento ao recurso adesivo.

Salvador, 29 de março de 1995.
Carlos Cintra — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

AUSÊNCIA DE REGULAR REPRESENTAÇÃO DE UMA DAS PARTES. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. JULGAMEN-

TO ANTECIPADO DA LIDE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM FALTA DE PROVAS REQUERIDAS NA EXORDIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Não comporta conhecimento o recurso subscrito por advogado que não possui regular instrumento de mandato nos autos. Configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, quando a decisão fundamenta-se exatamente na falta de provas do alegado, mormente quando estas foram requeridas na inicial e não produzidas, em face da antecipação da tutela jurisdicional.

Ap. Cív. 27.213-1. Relator: Des. RAYMUNDO CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível 27.213-1, da Capital, em que figuram como apelantes e apelados simultâneos Banco Nacional S/A e Rui Alfredo Cunha Lourenço.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em não conhecer do recurso da parte ré e dar provimento ao recurso da parte autora, pelas razões a seguir expendidas.

Preliminarmente, não possui condições de conhecimento o apelo interposto pela parte ré, Banco Nacional S/A.

Conforme se verifica nos autos, não possui o signatário da petição recursal regular instrumento de mandato que o habilite para representar em

juízo.

Em sua primeira manifestação nos autos, à fl. 33, promoveu a parte ré a juntada de cópias por fax de uma procuração, acompanhada de substabelecimento, requerendo prazo para a posterior juntada dos respectivos originais. Demonstrou, portanto, ter conhecimento da imprestabilidade de tais cópias.

Entretanto, juntamente com a contestação, trouxe aos autos apenas o original de um "substabelecimento especial" (fl. 56), desacompanhado, porém, da procuração original outorgada ao advogado que ali substabeleceu.

Pacífico é o posicionamento jurisprudencial em relação à espécie:

"A falta de mandato do advogado do recorrente pode ser apreciada de ofício, acarretando o não-conhecimento do recurso" (STF-RT 683/225).

"Sem a juntada do instrumento de mandato que habilitou o firmatário do substabelecimento ao subscritor do agravo, inválida é a delegação por ele praticada, impondo-se, pela aplicação do art. 37 do Código de Processo Civil, declarar inexistente o recurso" (ac. unân., STJ, 4ª T. rel.-min. Sálvio de Figueiredo, DJU 23.05.94, p. 12.626).

E não é de se aplicar o permissivo do art. 13 do Código de Processo Civil, quando já se encontra o processo em grau de recurso.

"A decisão que não conhece de apelação subscrita por advogado sem instrumento de mandato nos autos não ofende o art. 13 do Código de Processo Civil" (RS/TJ-AS 34/328 e JTAERGS

81/387).

Assim, não se conheceu do recurso interposto pela parte ré.

Comporta conhecimento o apelo tempestivamente interposto pela parte autora, apesar do respectivo preparo só vir a ser pago decorridos mais 11 meses do protocolamento da petição recursal, já que o mesmo foi interposto ainda sob a vigência da anterior redação do art. 519 do Código de Processo Civil, que estabelecia o prazo de 10 dias, a partir da intimação, para a efetivação do mesmo. E, conforme se verifica nos autos, não foram as partes intimadas para efetuar o preparo.

A preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora, por cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, merece acolhimento.

Em sua petição inicial, em seguida ao pedido de condenação do acionado em verbas específicas, referentes a danos patrimoniais e morais, requereu o autor produção de provas, em especial o depoimento do representante legal do acionado, sob pena de confissão, e a oitiva de testemunhas que arrolou. Requereu ainda, especificamente, que fosse oficiado ao Ministério da Fazenda, solicitando-se suas declarações de rendas de 1988 a 1991.

A seguir, chamado a falar sobre a contestação, ratificou o autor o seu pedido de produção de provas, na petição de fls. 58/59, propugnando pela instrução do feito.

Entretanto, preferiu o julgador *a quo* o julgamento antecipado da lide, por considerar desnecessária a produção de provas em audiência.

Com efeito, não se houve com costumeiro acerto o douto magistrado

do primeiro grau.

Ainda que se admita a possibilidade de julgamento antecipado da lide, na forma estabelecida pelo art. 330, I, do Código de Processo Civil, é certo que tal hipótese não é aplicável, quando a decisão vier a se fundamentar, para indeferir a tutela pretendida, exatamente na ausência de provas do alegado pela parte.

Assim orienta a jurisprudência:

“Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial” (STJ, 3ª T., rel.-min. Eduardo Ribeiro, *DJU* 08.04.91, p. 3.887).

“Se o juiz dispensou a prova e julgou antecipadamente a lide, reconhecendo a pretensão da autora, não podia tal decisão ser invertida em favor da outra parte, ao fundamento de ausência de prova. Cazia, sim, cassar a decisão e mandar que se abrisse a dilação probatória, para elucidação dos fatos alegados pelas partes” (*RTJ* 119/1.235). E também neste sentido: *RSTJ* 27/449, entre outros, *in* Theotonio Negrão, *CPC e Legs. Proc. em Vigor*, 27. ed., p. 157 e 284).

Conforme pode-se ver, foi o que ocorreu no processo *sub examen*.

Apesar de julgar antecipadamente a lide, indeferindo, conseqüentemente, o pedido de produção de provas formulado pelo autor, declarou o magistrado, em sua sentença, textualmente:

“E, no tocante à alegada relação comercial dele, autor, com as

empresas Malu Ind. e Com. de Alimentos Ltda. e Pousada e Restaurante Malu Ltda., como muito bem acentuou o réu na sua contestação, **não há nos autos nenhuma prova idônea** da existência da mesma, **como também não há nenhuma prova cabal** do alegado término de prestação de serviços contábeis às ditas firmas por parte do acionante, em razão de ter o suplicado o acionado executivamente, isto é, proposto contra ele, autor, uma ação executiva..."

É lógico deduzir-se que as provas requeridas pelo autor, e indeferidas, principalmente os testemunhos daqueles que não mais quiseram seus serviços, após tomar conhecimento da mal-fadada ação executiva, seriam de grande importância para a instrução do feito, valendo, também, no mínimo, como parâmetro para arbitramento da indenização, suas declarações de rendas dos anos anteriores ao fato considerado danoso.

Por outro lado, vai de encontro à prova dos autos a afirmação de que não existem provas da relação do autor com as referidas empresas. Os documentos de fls. 19 e 21 atestam tal vínculo, que se poderia confirmar através dos testemunhos não colhidos.

Também não poderia a sentença descartar a possibilidade de prejuízo material, firmando-se simplesmente no fato da procuração outorgada pela empresa ao autor possuir data posterior à ação executiva, mais importante seria a data em que a empresa tomou conhecimento da pendência judicial, sua atitude a partir daí e o prejuízo dela resultante para o autor.

Assim, na esteira do posiciona-

mento jurisprudencial supracitado, diante do manifesto cerceamento de defesa, é de se acolher a preliminar argüida pela parte autora, para decretar, como ora se decreta, a nulidade da sentença de primeiro grau, determinando o regular saneamento e instrução do feito, com a produção das provas requeridas, proferindo nova sentença de mérito o juízo *a quo*, para que não se ultrapasse um grau de jurisdição.

Deu-se, pois, provimento ao recurso da parte autora.

Ao final, na forma exposta, não se conheceu do apelo interposto pela parte ré, conhecendo-se do interposto pela parte autora, para decretar-se a nulidade da sentença.

Salvador, 19 de junho de 1996.
Jatahy Fonseca — Presidente.
Raymundo Carvalho — Relator.

CONTRATO DE ARRENDAMENTO.

Nulidade de sentença, que soluciona causa diversamente da que fora proposta através do pedido. Julgamento extra petita, nada obstante se reconheça que a mulher casada possa praticar quaisquer atos não vedados por lei e, naturalmente, arrendar os seus bens, independentemente de vênua conjugal. Desatende ao princípio de adstrição da sentença ao pedido provimento judicial que decreta a anulação do contrato jurídico, quando a pretensão era simplesmente de rescisão contratual, por descumprimento de cláusulas insertas na avença. Sententia debet esse conformis libello.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 29.040-6, de Serrinha, sendo apelante João Barreto e apelados Maria José Araújo Valadares e seu esposo.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao recurso, anulando-se a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Maria José Araújo Valadares e seu esposo, Landolfo Valadares Neto, ajuizaram, na comarca de Serrinha, uma ação ordinária para rescindir o contrato de arrendamento de uma propriedade rural, medindo 275 tarefas, localizada no município de Biritinga, que a primeira celebrara com João Barreto, ora apelante.

O referido contrato foi firmado em 18 de agosto de 1988, pelo prazo de 10 anos, com vencimento previsto para 18 de agosto de 1998, estabelecendo-se que, além do preço do arrendamento, no valor de Cz\$1.000.000,00, que foi pago no ato da assinatura da avença, o arrendatário, também, obrigava-se pela quitação dos tributos que incidissem sobre o predito imóvel.

Ocorre que os tributos não foram pagos e, por isso, pretende-se a rescisão do contrato.

O inadimplemento das obrigações assumidas por qualquer uma das partes dá lugar à rescisão do contrato de arrendamento, *ex vi* do disposto no § 6º do art. 92 do Estatuto da Terra, Lei 4.504,

de 30 de novembro de 1964.

No caso *sub judice*, o arrendatário assumiu, contratualmente, a obrigação de pagar os tributos que viessem incidir sobre a propriedade rural que lhe foi arrendada, mas não o fez.

A sua alegação de que não pagou aqueles impostos porque não lhe foram apresentados os respectivos carnês não justifica a sua inadimplência, uma vez que poderia evitá-la, interpelando a arrendadora do imóvel ou consignando o respectivo valor em juízo.

De referência à questão levantada pelo juiz, que, por sinal, constituiu-se em julgamento *extra petita* e diz respeito à nulidade do contrato, porque foi celebrado "pela mulher sem a devida autorização do marido", a desrazão desse entendimento é evidente.

Ora, a mulher casada pode praticar quaisquer atos não vedados por lei. E não há nenhum estatuto que a impeça de arrendar os seus bens; ou exija-lhe que só o faça mediante vênua conjugal.

A única lei que reclama vênua conjugal é a que dispõe sobre locações dos imóveis urbanos, a de nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, em seu art. 3º, para os contratos ajustados por prazo igual ou superior a 10 anos, e que não se aplica ao caso *sub judice*.

Do exposto, mesmo considerando válido o contrato celebrado entre as partes, mas, reconhecendo a inadmissibilidade do decreto de procedência da ação, estribado em fundamentos distintos dos alinhados na peça vertibular, dá-se provimento ao apelo, anulando-se a venerável sentença, cabendo ao juízo do primeiro grau outra proferir, dentro dos limites em que foi posta pelos litigantes.

Salvador, 19 de junho de 1996.
Jatahy Fonseca — Presidente. Ray-
mundo Carvalho — Relator.

CONTRATO DE LEASING.

Não configurada a impossibilidade jurídica do pedido nem a falta de interesse de agir, eis que o agravante atacou a decisão interlocutória com o recurso adequado, requerendo a cassação da liminar concedida na ação cautelar; ou seja, a reforma da decisão. Dos fatos alegados, chega-se à conclusão do pedido, não configurada a inépcia da inicial, muito menos a falta de interesse de agir. Ausência do fumus boni iuris, eis que o pedido da ação cautelar não guarda nexo com o da ação principal, não estando aquela resguardando o resultado útil desta. Ademais, o credor não está obrigado a aguardar o deslinde da ação do devedor; que pretende rever cláusulas contratuais, para acionar este a adimplir com a sua obrigação. Recurso provido.

Agr. de Inst. 30.418-1/96. Relator:
Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 30.418-1/96, da comarca da Capital, sendo agravante o Banco do Brasil S/A e outro e agravado Bazar Milmac Comércio e Importação de Máquinas e Equipamentos Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, integrantes da Turma Julgadora do Tri-

bunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao recurso.

Trata-se do agravo interposto pelo Banco do Brasil S/A e BB Leasing S/A Arrendamento Mercantil contra decisão proferida na ação cautelar inominada, ajuizada por Bazar Milmac Comércio e Importação de Máquinas e Equipamentos Ltda., que concedeu a liminar pleiteada.

A agravada levanta as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, em face do agravo não ter o poder de cassar decisão, mas, sim, reformar, e falta de interesse de agir, eis que os agravantes não demonstram o motivo pelo qual interpuseram o recurso, ou seja, dos fatos narrados não decorre o pedido formulado.

Não procedem essas preliminares, eis que o primeiro entendimento do agravado não diz respeito à impossibilidade jurídica do pedido, porque esta concerne à previsão no ordenamento jurídico da pretensão da parte. No presente caso, o recurso de agravo está previsto no Código de Processo Civil e a decisão proferida é interlocutória, devendo ser reformada ou não, através do presente recurso. Reformar, por sua vez, diz respeito a desfazer a decisão atacada, para que permaneça o *statu quo ante*, ou seja, estão incluídos na reforma da decisão o seu desfazimento, a sua cassação, a sua revogação, que vêm a ter o mesmo sentido, não configurando impossibilidade jurídica o vocábulo adotado pela parte.

Portanto, sem razão a agravada nesse entendimento esposado, pelo que se rejeita essa primeira preliminar.

Quanto à segunda, de falta de interesse de agir, também é falho o enten-

dimento da agravada, pois o agravante necessita de tutela jurisdicional, para reformar uma decisão que entende ilegal, e escolheu o meio adequado para satisfazer a sua pretensão, através do recurso de agravo, estando presente o seu interesse de agir.

O fato de a narração dos fatos não decorrer o pedido formulado diz respeito à inépcia da inicial e não à falta de interesse de agir. E, no presente caso, isso não ocorre, pois o agravante formula o seu pedido, com fundamento de ausência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, pressupostos da ação cautelar, e de incompetência do juízo da 17ª Vara Cível.

Também, rejeita-se essa preliminar. No mérito, observa-se que a ação cautelar ajuizada foi incidental à ação principal de revisão de cláusulas contratuais, cujo objeto é discutir as cláusulas que, entende o autor, são abusivas e ilegais, pretendendo rever o contrato para retirar deste tais cláusulas.

A ação cautelar tem como escopo garantir o resultado útil da ação principal, evitando que haja modificações fáticas ou de direito, que prejudiquem a prestação jurisdicional desta ação.

Assim, necessário que o objeto da ação cautelar guarde uma conexão com o objeto da ação principal, eis que aquela não tem um fim em si mesma, não é satisfativa, depende das contingências desta ação.

“Nasce, assim, a medida cautelar preordenada a servir a um posterior provimento definitivo, com o escopo de prevenir um perigo, isto é, de evitar um possível dano jurídico. Mas, não qualquer dano jurídico, e sim aquele que se

situa, precisamente, na provável ineficácia ou deficiência da solução do processo principal, caso não haja a medida preventiva” (Humberto Theodoro Júnior, *in Processo Cautelar*, 15. ed., p. 64).

O pedido requerido na ação cautelar inominada incidental foi para manter os autores na posse, guarda, uso e administração dos bens oferecidos ao contrato. Esse pedido não guarda nexo com o pedido da ação principal, eis que, nesta, discute-se e requer a revisão de cláusulas contratuais; naquela pretende-se a manutenção na posse dos bens dados em garantia no contrato, não estando caracterizada a adequação dessa cautelar para resguardar o resultado útil do processo principal.

Não se vislumbra, por conseguinte, o *fumus boni iuris* da agravada para obter liminar na cautelar, isto porque, além da falta de nexo entre o objeto da ação cautelar e da principal, não estaria o agravante obrigado a aguardar o deslinde da ação revisional de cláusulas contratuais, para acionar o devedor-agravado, a fim de obter o adimplemento do contrato realizado entre as partes. Ademais, a agravante, como credora, tem resguardado no ordenamento jurídico o direito de ser mantida na posse dos bens dados em garantia, para assegurar o adimplemento da obrigação.

“Não é cabível medida cautelar para impedir que a parte contrária ingresse em juízo com a ação ou a execução que tiver contra o requerente (RSTJ 10/474, 12/418, 19/394, 56/317, 58/200, STJ - RT 661/186, STJ - RT 663/190, STJ - RT 665/183, JTA 105/156,

108/154, RF 304/257). Se o juiz a conceder, sua decisão poderá ser cassada através de mandado de segurança (RSTJ 27/218 e STJ - RT 693/224, bem fundamentado", Theotônio Negrão, in *Código de Processo Civil*, 27. ed., p. 545, nota 5, do art. 798).

Convém, ainda, citar trecho do voto proferido no Rec. Esp. 36.681-0-RS, rel.-min. Antônio Torreão Braz, publicado no RSTJ 56/317:

"Repiso, especialmente por utilizar-se da declaratória ao invés da consignatória, inobstante não vedada a via legalmente, vislumbro abuso de direito de parte da agravada. Deve, não paga, não consigna, discute e não quer ser protestada, especialmente porque, somente através do protesto, os títulos adquirem o caráter de exeqüibilidade".

No presente caso, a situação é quase semelhante, apenas com a diferença de que não se trata de protesto, mas, sim, de a agravada, através da cautelar, tentar sustar uma medida prevista legalmente para a ação que os credores propuseram, para ver cumprido o contrato de *leasing*.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para, reformando a decisão atacada, cassar a liminar concedida na ação cautelar.

Salvador, 20 de novembro de 1996. Carlos Cintra — Presidente e Relator.

CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

Decisão que determina atualização monetária deve ser impugnada por agravo, uma vez que versa sobre direito disponível. Aproveita-se, contudo, o pedido de reconsideração, porque requerido que o considerasse como agravo, embora sem boa técnica e no prazo do recurso. A incidência da correção monetária deve ser decidida no processo principal e não no de habilitação de crédito. Recurso provido.

Agr. de Inst. 29.659-5/96. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 29.659-5/96, da comarca de Barreiras, sendo agravante o Banco Bradesco S/A e agravado a Olvebasa - Óleos Vegetais da Bahia S/A.

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

Nos autos da concordata preventiva requerida por Olvebasa - Óleos Vegetais da Bahia S/A -, o doutor juiz da Primeira Vara Cível de Barreiras, atendendo requerimento do Banco Bradesco S/A, determinou a intimação da concordatária para complementar os depósitos efetivados, "devidamente corrigidos pelos índices de correção monetária do período, uma vez que, realmente, sobre tais débitos incide a correção preferencial".

Intimada, ingressa a concordatária com pedido de reconsideração, logo acolhido, com o argumento de que, tratando-se de decisão interlocutória, poderia revê-la tanto mais quando "a in-

respondem elas pelos atos de seus empregados ou prepostos (art. 1.521, III, do Código Civil).

Em torno da responsabilidade automobilística, o direito brasileiro tem aplicado, mais freqüentemente, a teoria da culpa, seja por fato próprio, seja por empregado ou preposto.

Em face de um abalroamento ou atropelamento, e apurado o procedimento culposo do motorista, define-se a responsabilidade. E a culpa, na doutrina de Aguiar Dias, "é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude" (Da *Responsabilidade Civil*, p. 65).

Em tema de delito de trânsito, o núcleo da culpa é a falta de previsão em relação a acontecimento previsível; tem-se, nesse campo, preconizada, inclusive, a aplicação da teoria chamada "culpa contra a legalidade", entendendo-se, por ela, que só o fato da transgressão de uma norma regularizar materializaria, *tout court*, uma culpa, sem necessidade de demonstração de qualquer imprevisão, imprudência e negligência por parte do agente.

No desenvolvimento desse raciocínio, e preservando o respeito à convicção do doutor juiz *a quo*, o caso, ora sob análise, comporta a divergência aqui manifestada.

Proporcionou a instrução do feito depoimento de pessoas (fls. 39/43) que viram o atropelamento, e dele ouviram falar, no sentido de ser intenso o movimento de pessoas atravessando a pista, já que, naquele local, existem duas pa-

radas de ônibus, de um lado e do outro; e de que é comum os veículos trafegarem com velocidade no local do acidente.

Ora, nas vias urbanas é fato previsível, mais ainda nas proximidades de ponto de ônibus, a presença de pedestres atravessando a pista e, por isso, fica a cargo do motorista a obrigação da cautela. E cautela mais se impunha, na espécie, porque era perfeitamente previsível a possibilidade de surgir, pela frente e por trás das conduções paradas, algum pedestre, já que, repita-se, existiam dois pontos de ônibus.

Demais disso, dirigia o preposto da empresa-ré em via pública, onde existiam crianças brincando na calçada, o que se tornava mais possível e previsível que pudesse alguma delas, de forma inesperada, atravessar a pista, cortando a frente do veículo, tal como ocorrido, o que, contudo, não elide a responsabilidade da empresa-ré.

Daí, exigir-se do motorista, em casos análogos, redobrada atenção e cautela, para evitar, assim, atropelamentos. Não agindo, assim, a omissão dessa cautela caracteriza a negligência, que, segundo Washington de Barros Monteiro, "decorre de abstenção - culpa in omittendo" (*Curso de Direito Civil*, v. II, p.287).

Em circunstâncias dessa ordem, o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo decidiu:

"Na esfera cível, a culpa, por mais leve que seja, deve ser considerada. É certo que o menor foi, inesperadamente, para o leito da rua, contribuindo para o acidente. Mas, de outro, estando o local com trânsito e com aglomerado humano, o motorista não poderia desen-

volver a velocidade que imprimia ao veículo, pois o Código Nacional de Trânsito estabelece como dever de todo condutor de veículo transitar em marcha lenta ao passar por escolas, hospitais ou onde exista aglomerado humano" (RT 704/129).

E, pelo que se depreende na hipótese, o motorista vinha com velocidade incompatível àquele local, tanto que não conseguiu evitar o acidente, evadindo-se.

Resulta configurada, portanto, a responsabilidade do motorista da empresa-ré, já que, à vista do que precede, e do que consta dos autos, procedeu ele sem a necessária cautela, e deixou de empregar as precauções indicadas pela experiência como capazes de prevenir possíveis resultados lesivos.

Deste modo, prospera a pretensão dos apelantes, em ordem, a repará-los na forma do pedido.

Assim é que, tratando-se de morte de filho menor, de família que mantém padrão de classe baixa, a verba a ser paga, sob forma de pensão, será no valor de um salário mínimo, com a devida correção a partir da data do evento, porém, limitada até a data em que a vítima completaria 25 anos, pois é presumível (entende a maioria dos arestos) que "naquele idade começaria a trabalhar e aos 25 anos cessaria suas contribuições para com a família, idade em que, normalmente, sobrevém o casamento, o filho deixa de contribuir para a manutenção do lar paterno" (*Código Civil nos Tribunais*, v. II, p. 1.712).

É de ser concedida, outrossim, verba para cobrir as despesas com o funeral da vítima, como pedido na inicial, deixando, entretanto, de fixar para

as demais, como tarifa de táxi, pois tais despesas não restaram comprovadas.

Por essas razões, dá-se provimento ao apelo, condenando a apelante no pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o montante da condenação.

Salvador, 3 de dezembro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

DESERÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. IMPROVIMENTO.

A concessão do benefício da Justiça gratuita é extensiva ao preparo. Não há cerceamento de defesa quando comprovada a oportunidade de defender-se. Não gera direito líquido e certo o fato de, em caso semelhante, ter sido concedida a segurança.

Ap. Cív. 29.207-1. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível 29.207-1, da Capital, sendo apelante Valdete Fernandes de Jesus e apelado Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrando ao presente o relatório e o voto que acompanham, por unanimidade de sua Turma Julgadora, em negar provimento ao apelo.

Relatório

Adoto, como integrante do presente, o relatório da sentença de fls. 79 a 81.

Acrescento que a impetração foi julgada improcedente, condenando o autor nas custas e demais encargos legais.

Inconformado com a decisão, o réu interpôs recurso de apelação. Em suas razões, alega o apelante cerceamento de defesa nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal/88, quando da sindicância instaurada para averiguar as irregularidades. Alega também que, em situação semelhante à sua, o apelado procedeu de forma diversa, ferindo, assim, o "princípio da igualdade" previsto na Constituição Federal.

O apelado, em suas contra-razões, pugna pela manutenção da sentença, pelos seus próprios fundamentos.

A doutora promotora de justiça também apelou da sentença, alegando cerceamento de defesa quando da sindicância, o que implica na nulidade do processo.

Os autos foram distribuídos para a Primeira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, funcionar como relator.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 113 a 115, argúi, preliminarmente, a deserção do recurso e, no mérito, a manutenção da sentença.

Examinei os autos, pedindo sua inclusão em pauta para julgamento. É o relatório.

Voto

Analisemos, inicialmente, a preliminar de deserção, argüida pela Procu-

radoria de Justiça.

Conforme se vê nos autos, de fato, o apelante, quando da interposição do recurso, não juntou o DAJ - Documento de Arrecadação Judiciária -, necessário para comprovação do respectivo reparo.

Observa-se, entretanto, que ao apelante foi concedido o benefício da Justiça gratuita (vide despacho fl. 87), tendo, inclusive, o apelante apresentado atestado de pobreza para comprovar sua atual situação (fl. 126). Assim considerando, conforme dispõe os arts. 2º e 3º da Lei 1.060/50, o apelante está isento do pagamento das custas, conseqüentemente, da comprovação do preparo recursal.

Com estas razões, rejeito a preliminar de deserção.

No mérito, como se vê no relatório, trata-se de mandado de segurança julgado improcedente, que manteve a decisão do comandante geral da Polícia Militar, de desligar o apelante, então impetrante, do curso de formação de soldados da Polícia Militar, turma 5º BPM, em virtude de ter-se matriculado com certificado de conclusão de primeiro grau falso.

O doutor promotor de justiça e o apelante alegam que houve cerceamento de defesa nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal/88, quando da sindicância instaurada na Escola de Formação de Graduados e Soldados da Polícia Militar deste estado, a fim de se averiguarem as irregularidades detectadas na matrícula do apelante, uma vez que, como servidor público, teria o direito de defesa constitucionalmente assegurado.

Conforme se vê nos autos, o apelante, na verdade, quando da sindi-

cância, era apenas aluno da Escola de Formação de Soldado e somente se tornaria servidor público se aprovado ao fim do curso. Como isso não ocorreu, em vista de seu desligamento, não há como se aplicarem os preceitos constitucionais relativos aos direitos do servidor público.

Ainda assim, foi dada a ele a oportunidade de apresentar defesa, quando do seu interrogatório na sindicância, independentemente de não ser servidor público, conforme se vê à fl. 69:

“Assim, neste momento, conforme reza o art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente (direito a ampla defesa), é dado ao declarante o prazo de cinco dias, a contar desta data, para apresentar defesa por isento, se quiser, a qual poderá ser feita pelo declarante ou por advogado, entregando-lhe fotocópias de todas as peças pertinentes ao fato objeto da apuração”.

Ora, ante tais fatos, não há como se falar em cerceamento de defesa, posto que lhe foi oportunizado apresentar defesa, mesmo não sendo servidor público.

Alega, também, o apelante que, pelo “princípio da igualdade”, previsto na Constituição Federal/88, possui o direito de ser reconduzido ao curso, posto que, em situações semelhantes à sua, a Escola de Formação de Graduados e Soldados da Polícia Militar do Estado, na própria sindicância, permitiu que outros dois alunos continuassem no curso. O mesmo fato foi objeto de mandado de segurança oriundo da 8ª Vara da Fazenda pública, onde outro aluno, então autor, obteve a segurança requerida, com a conseqüente recondução ao curso.

Tal questão também não merece

acolhida. O fato de, em processo semelhante, ter-se mantido no curso de formação de soldado pessoa cujo comportamento não condiz com a de um policial militar não gera direito líquido e certo que justifique a concessão da segurança pleiteada pelo apelante.

Restou comprovado que o impetrante não concluiu o primeiro grau (docs. de fls. 27/29) e usou de documentos falsos para ingressar no curso de formação de soldado da Polícia Militar.

Se sua inscrição no curso não foi legítima, uma vez que não preencheu um dos requisitos essenciais para tanto, ter o primeiro grau completo, não é, pois, possuidor de direito líquido e certo a ser reconhecido pelas vias do referido *mandamus*.

Com estas razões, nego provimento ao apelo, para manter a sentença recorrida, em virtude de seus fundamentos estarem em perfeito sincronismo com o disposto em lei.

É o voto.

Salvador, 18 de dezembro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO.

Ausência dos fundamentos de fato e de direito no recurso de apelação, violando o disposto no inc. II do art. 514 do Código de Processo Civil, pelo que falta pressuposto para o juízo de admissibilidade do recurso de apelação. Não se conhece do recurso. Ap. Cív. 31.439-4/96. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 31.439-4/96, da comarca de Itamaraju, sendo apelante Inácio & Cia. Ltda. e apelado João Correia dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, não conhecer do recurso.

A empresa Inácio & Cia. Ltda. ofereceu embargos à execução proposta por João Correia dos Santos.

O Código de Processo Civil prevê pressupostos essenciais para a apreciação do recurso de apelação elencados no seu art. 514 e incisos, ou seja, a apelação conterá: "I - os nomes e a qualificação das partes; II - os fundamentos de fato e de direito". A inobservância de tal preceito enseja a ausência de pressuposto para o juízo de admissibilidade do recurso de apelação.

Infere-se da exígua peça recursal (fls. 41/42) a ausência do pressuposto contido no inc. II do referido artigo, eis que apenas o apelante faz alusão à falta de demonstrativo atualizado do débito junto à inicial, sem, contudo, motivar a sua irrisignação nem atacar a sentença recorrida nos demais aspectos, demonstrando claramente a sua conformidade com a improcedência do litígio.

O juízo *ad quem* só pode apreciar a matéria que lhe foi posta através do recurso (art. 515 do CPC).

No presente caso, não se desincumbiu o apelante de fundamentar a sua única irrisignação, violando o disposto no inc. II do art. 514 do Código de Processo Civil.

"Súmula 4 do 1º TASP: 'Não

se conhece de apelação, quando não é feita a exposição do direito e das razões do pedido de nova decisão' (RT 624/100 e JTA 97/9, com remissão a RT 548/139 e JTA 60/111)".

"Por igual, não se deve conhecer de recurso em que apenas se fez menção aos argumentos da inicial (STJ-2ª T. Rec. Esp. 38.610-1-PR, rel.-min. José de Jesus Filho, j. 27.10.93, não conheceram, v. u., DJU29.11.93, p.25.872, 2ª col., em), 'pois as razões do recurso apelatório são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido e devem profligar os argumentos deste, insubstituíveis (as razões), pela simples referência a atos processuais anteriores, quando a sentença inexistia, ainda. Impende, ademais, que o Tribunal *ad quem*, pelos fundamentos, aperceba-se, desde logo, de quais as razões efetivamente postas, pelo apelante, acerca do novo julgamento, que lhe seja mais favorável' (RSTJ 54/192)".

Decisões citadas por Theotônio Negrão no *Código de Processo Civil*, 26. ed., p. 404/405, notas 9 e 10 do art. 514, respectivamente.

Ante o exposto, não se conhece do recurso.

Salvador, 2 de outubro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente e Relator.

**EMBARGOS À EXECUÇÃO.
NOVA PENHORA. IMPROVIMENTO.**

Os embargos à execução, em razão da segunda penhora, de-

vem-se restringir apenas aos seus aspectos formais.

Ap. Cív. 28.406-0. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível 28.406-0, de Cícero Dantas, sendo apelante David Dantas do Amaral e apelado Banco do Brasil S/A.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrando ao presente o relatório e o voto que acompanham, por unanimidade de sua Turma Julgadora, em negar provimento ao apelo.

Relatório

Adoto, como integrante do presente, o relatório da sentença de fls. 80 a 82.

Acrescento que os embargos à execução foram extintos sem julgamento do mérito, com base no art. 267, V, do Código de Processo Civil, uma vez que o seu objeto já havia sido decidido nos embargos 121/93, referentes à mesma execução, com sentença transitada em julgado. O embargante foi condenado ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Irresignado com o *decisum*, o embargante interpôs recurso de apelação, alegando que, por iniciativa do exequente, os embargos anteriormente decididos foram anulados, em razão da ineficácia da primeira penhora, resultando sem efeito algum o seu julgamento. Aduz, ainda, que a matéria suscitada nos presentes embargos é parcialmente

diversa da abordada no processo anterior, uma vez que neste invocou a inviabilidade jurídica da cobrança de juros à base de 4% ao mês, acrescida a eles a correção monetária pela TRD, que não foram abordados no processo anterior. Pede a reforma da sentença, para que o mérito da causa seja apreciado pelo *a quo*.

O apelado ofereceu as contra-razões, pugnando pela manutenção da sentença.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, funcionar como relator.

Examinei os autos e elaborei o presente relatório, passando-os ao crivo do eminente desembargador-revisor.

É o relatório.

Voto

O apelo é contra a decisão do *a quo*, que extinguiu os embargos à execução, sem julgamento do mérito, posto que a matéria já foi objeto de arguição e decisão nos embargos anteriormente interpostos.

A alegação de que a sentença estaria sem efeito, uma vez que os embargos anteriormente oferecidos foram invalidados e que a matéria argüida no caso vertente difere parcialmente dos primeiros embargos, não pode prosperar.

Embora com a anulação da primeira penhora e a posterior formalização da segunda, seja permitido ao executado propor novos embargos, no caso, autoriza apenas discutirem-se os aspectos formais do ato da penhora, uma vez que as impugnações relativas ao título

executivo foram oportunas e abordadas quando da oposição dos primeiros embargos.

Assim tem entendido a jurisprudência pátria:

“Havendo nova penhora, há possibilidade de novos embargos, limitados, porém, aos seus aspectos formais” (RSTJ 27/322).

Com estas razões, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença recorrida.

É o voto.

Salvador, 15 de junho de 1996.

Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. FIADOR. BENS DO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA.

Nos embargos, devem ser argüídos todos os fatos que se entenderem relevantes e necessários a julgamento, sob pena de preclusão (art. 245 do CPC). Cabe ao fiador, quando acionado, indicar os bens do devedor, sob pena de responder à obrigação com seus próprios bens.

Ap. Cív. 29.242-0. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível 29.242-0, de Ibirataia, sendo apelantes Abnael Abdon Fair e sua mulher e apelada Brandão, Filhos S/A, Comércio, Indústria e Lavoura.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Esta-

do da Bahia, integrando ao presente o relatório e o voto que acompanham, por unanimidade de sua Turma Julgadora, em julgar improcedente o apelo.

Relatório

Adoto, como integrante do presente, o relatório da sentença de fl. 21.

Acrescento que os embargos à execução foram julgados improcedentes, condenando os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios e determinando o prosseguimento da execução e a permanência do bem penhorado sob o poder do embargante como depositário.

Irresignados com o *decisum*, os apelantes, então embargantes, interpu- seram recurso de apelação, pedindo a reforma da sentença, considerando inválido o título executivo - o contrato, uma vez que viciado pela inserção de termos e cláusulas, depois de assinado pelos apelantes.

A apelada ofereceu as contra-razões, pugnando pela manutenção da sentença.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, funcionar como relator.

Examinei os autos e elaborei o presente relatório, passando-os ao crivo do eminente desembargador-revisor.

É o relatório.

Voto

Abnael Abdon Fair e sua mulher propuseram embargos à execução contra Brandão, Filhos S/A, Comércio, Indústria e Lavoura. Os embargos foram

julgados improcedentes, condenando os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios e determinando o prosseguimento da execução e a permanência do bem penhorado sob o poder do embargante como depositário.

Na apelação, confirmam os embargantes que foram fiadores num contrato de compra-e-venda firmado como garantia do cumprimento de um acordo homologado em juízo, em razão de um processo de execução anterior. Após assinarem o dito contrato, teria a apelada, como credora que era, modificado o nome do bem que foi indicado como garantia no contrato.

Alega, ainda, que foi inserida a cláusula 15ª, também, após a assinatura do contrato, que determina que, em caso de não-cumprimento das obrigações convencionadas no acordo, considerar-se-ia vencido antecipadamente o contrato no total da dívida.

Por fim, alega o apelante que o real devedor - o afiançado - possui bens suficientes para pagamento da dívida.

Analisando os autos, vê-se que as alegações dos apelantes não possuem suporte fático-jurídico algum.

O direito do apelante de questionar a validade do contrato, ante as alegações de que teria a apelada substituído o bem que foi dado em garantia por outro, bem como ter acrescentado a última cláusula do contrato, fatos estes que seriam posteriores à assinatura dos apelantes, encontra-se precluso. Estes fatos já eram do conhecimento dos apelantes, uma vez que se encontravam no processo de execução.

Dispõe o art. 245 do Código de Processo Civil:

“A nulidade do ato deve ser

alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”.

Assim, não tendo os apelantes suscitado tais fatos no momento devido, ou seja, por ocasião dos embargos, precluso está o seu direito.

Quanto à alegação de que o real devedor da apelada era possuidor de bens suficientes para o pagamento da dívida, os apelantes, em momento algum, comprovaram tal fato.

O Código de Processo Civil, no art. 595, dispõe:

“O fiador, quando executado, poderá nomear à penhora bens livres e desembargados do devedor. Os bens do fiador ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação do direito do credor”.

Como se vê, é obrigação do fiador, quando acionado, indicar os bens do devedor que possam satisfazer a dívida.

No caso, não tendo o embargante-fiador, ora apelante, indicado objetivamente bens do devedor para pagamento da dívida, presume-se que ele ou não possui os bens necessários ou já se encontram comprometidos. A obrigação de quitação da dívida, então, passa ao fiador.

Com estas razões, mantenho a decisão integralmente e, conseqüentemente, nego provimento ao apelo.

Salvador, 23 de outubro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Jatahy
Fonseca — Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA.

As pessoas jurídicas são representadas por quem os estatutos determinem. Incumbe ao autor ou ao oficial de justiça, em face disso, certificar-se de que a pessoa em que é feita a citação seja efetivamente legitimada, pelo contrato social, a recebê-la, sob pena de a pessoa jurídica não ser considerada citada.

Ap. Cív. 28.487-5. Relator: Des. RAYMUNDO CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 28.487-5, da Capital, sendo apelante Samed - Socorros Médicos Ltda. - e apelado o Município de Salvador.

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

Trata-se de apelação cível interposta contra decisão do juízo *a quo*, que rejeitou, liminarmente, os embargos à execução fiscal, por entender serem intempestivos. A apelante afirma que ocorreu nulidade da citação, pois esta não foi realizada na pessoa designada pelo seu estatuto. No mérito, afirma que o imposto é indevido na forma em que foi calculado, uma vez que a base de cálculo deve ser uma alíquota fixa, calculada sobre o salário mínimo para cada profissional, por força do disposto no § 3º do art. 9º do Dec.-lei 406, alterado pelo Dec.-lei 834/69 e pela Lei Complementar 56/87 (fls. 2/12).

Junta documentos (fls. 13/14).

A apelada aduziu contra-razões, alegando que o recurso tem caráter meramente protelatório; que a apelante tenta eximir-se de sua obrigação de pagar o débito tributário, perfeitamente reconhecido, conhecido por ela própria, que pediu fosse parcelado, chegando a pagar cinco parcelas, conforme documentos de fls. 7, 8 e 11, do processo de execução fiscal, onde pagou as custas e juntou guia de parcelamento do débito, razão pela qual estaria suprida a sua citação. Afirma, também, que a apelante foi regularmente intimada da penhora, mediante despacho publicado no Diário Oficial, entretanto, não embargou no prazo de 30 dias, somente o fazendo mais de dois meses após essa publicação, daí serem manifestamente intempestivos os embargos. Junta citações doutrinárias e jurisprudências (fls. 67/78).

Subiram os autos à instância superior, distribuídos a esta Primeira Câmara Cível, cabendo-me o encargo de relatá-los. Examinei-os, determinando a seguir a sua inclusão em pauta para julgamento, por se tratar de feito não mais sujeito à revisão.

É o relatório.

A sentença apelada merece reforma.

A apelante, com razão, insurge-se contra o julgamento de intempestividade dos embargos, por não ter sido citada regularmente, não podendo valer uma citação realizada em pessoa estranha e devidamente autorizada pelo seu estatuto.

Reza o contrato social da Samed, de fls. 14/16 dos autos, que a sua representação judicial e extrajudicial compete ao diretor administrativo, Dr. Sandoval Souza Guimarães.

Logo, só ele possui poderes para receber citação.

Apesar de constar da certidão do senhor oficial de justiça, de fl. 25v. do processo de execução, que o ato citatório se efetivou na pessoa do "representante legal da Samed - Socorros Médicos -, que escreveu ciente no mandado (sic)", contudo, não se declinou o nome do dito representante legal, que não pode ser identificado pela rubrica lançada no anverso daquele mandado, cuja rubrica ele alega não ser sua.

A fé pública do meirinho não é absoluta. E, porque não o é, cabia-lhe verificar se a pessoa que após a sua assinatura no mandado era, de fato, a representante legal da sociedade executada, declinando, em sua certidão, o nome daquela pessoa para que se pudesse identificá-la.

Como não o fez, não se pode considerar citada a pessoa jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Terceira Turma, decidiu:

"Citação - pessoa jurídica - teoria da aparência desconsiderada.

Invalidez de citação efetuada em empregado da pessoa jurídica que não detém poderes para representá-la. Irrelevante o fato de que pudesse aparentar ter aqueles poderes e de que tenha recebido a citação. As pessoas jurídicas são representadas por quem os estatutos determinem e não por aqueles que simplesmente tenham a aparência de para isso estarem autorizados. Cabe ao autor verificar na pessoa de quem se há de praticar o ato. Não havendo citação regular, há de ter-se como tempestiva a apelação, apresentada quando a parte tomou ciência do processo"

(rel.-min. Eduardo Ribeiro, Ac. p. 69.903, no Boletim de Jurisprudência da COAD, nº 28, expedido em 02.07.95).

O argumento de que a executada tomou conhecimento da execução, compareceu ao cartório, pediu guias e pagou as taxas das custas, obtendo da Coordenadoria da Dívida Ativa - Profi - o parcelamento do débito em 15 parcelas, do qual só honrou cinco, teria suprido a citação, improcede.

Ora, vê-se da petição de fl. 12 dos autos principais, datada de 6 de outubro de 1993, que é o próprio município de Salvador quem pede a citação da executada, ora apelante, para pagar, integralmente, o débito, numa demonstração de que a suposta citação realizada em 6 de abril de 1992, constante do mandado, aqui referido, carecia de validade, à formação da angularidade processual.

Isto posto, dá-se provimento ao apelo para anular-se a citação feita, irregularmente, em 6 de abril de 1992, constante do mandado de fl. 25, e, conseqüentemente, todos os atos intimatórios que lhe seguiram, considerando-se a apelante citada e intimada da penhora no dia do seu comparecimento espontâneo em juízo, ou seja, 8 de março de 1996, declarando-se, assim, tempestivos os embargos apresentados naquela data, para que o juiz *a quo* os processe e julgue, apreciando-lhes o mérito.

Salvador, 25 de setembro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Raymundo Carvalho — Relator."

INDENIZATÓRIA DE DANO DE-
CORRENTE DE ATO ILÍCITO.
OBSCURIDADE. NEGLIGÊN-

CIA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*.

*A obscuridade da sentença deve ser questionada através de embargos de declaração, encontrando-se preclusa sua arguição na apelação. É responsável pelos danos causados em acidente fatal o proprietário de veículo que não comprova realização de manutenção, capaz de obstar o sinistro. Julga-se **ultra petita**, quando se fixa indenização a maior, não pedida na inicial.*

Ap. Civ. 29.235-5. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível 29.235-5 (Jequié), sendo apelante Dermival Santos Figueredo e apelada Analete Nunes Miranda, por si e representando seus filhos menores.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrando ao presente o relatório e o voto que acompanham, por unanimidade de sua Turma Julgadora, em rejeitar a preliminar e dar provimento ao apelo.

Relatório

Adoto como integrante do presente o relatório da sentença de fls. 45/51.

Acrescento que a ação indenizatória de dano decorrente de ato ilícito foi julgada procedente e o réu, condenado ao pagamento da pensão mensal equivalente a dois terços do salário de motorista aos filhos menores da vítima

e mais um terço à viúva. O réu foi condenado também a pagar as custas e os honorários advocatícios.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação. Argúi as preliminares de obscuridade e nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, pede a reforma da sentença, porque o meritíssimo juiz baseara-se apenas no depoimento de uma testemunha. Alega ainda que não teve culpa no acidente.

Os apelados ofereceram suas contra-razões, pugnando pela manutenção da decisão.

O promotor de justiça opinou pela reforma parcial da sentença.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, funcionar como relator.

O procurador de justiça opinou pelo provimento parcial do recurso.

Examinei os presentes autos e pedi sua inclusão em pauta para julgamento.

É o relatório.

Voto

Trata-se de ação indenizatória de dano decorrente de ato ilícito, proposta por Analete Nunes Miranda e seus filhos menores contra Dermival Santos Figueredo, em razão do acidente fatal em que foi vítima o esposo e pai dos autores, provocado pela falta de manutenção do trator em que a vítima trabalhava para o réu. A ação foi julgada procedente e o réu condenado ao pagamento mensal de dois terços do salário de motorista aos filhos menores e mais um terço à viúva da vítima. O réu foi condenado a pagar as custas e os honorários advocatícios.

Examinemos, primeiramente, a

apontada preliminar de obscuridade da sentença, porque a digna *a qua* fixou o pagamento da indenização até a época em que a vítima completaria 70 anos, sem, contudo, constar nos autos documento comprobatório da idade desta.

Essa preliminar não merece prosperar. Além de constar nos autos a data de nascimento da vítima (docs. fls. 7/11), a arguição encontra-se preclusa. A apelação não é a via recursal apropriada para esclarecer obscuridade que, porventura, tenha ocorrido na sentença. No caso, deveriam ter sido opostos embargos de declaração, que é o recurso destinado ao prolator da decisão para afastar obscuridade do julgado.

Com essas razões, rejeito a preliminar de obscuridade da sentença.

Quanto à preliminar de julgamento *extra petita*, deixemos para o final. Essa preliminar abrange o mérito, uma vez que contesta parte da decisão proferida pela juíza *a qua*, devendo, pois, ser analisada quando da apreciação do mérito.

Examinemos o mérito. Pede o apelante a reforma da sentença, porque a meritíssima juíza baseou seu julgamento em apenas um dos depoimentos, deixando de apreciar depoimentos de outras testemunhas, nos quais afirmaram que a vítima não era mais seu empregado. Ademais, alega que não teve culpa do ocorrido, uma vez que o trator estava funcionando normalmente e se mantinha em bom estado de conservação.

Analisando os autos, verifica-se que a decisão hostilizada não se fundamentou apenas nos depoimentos colhidos na instrução, mas, também, na decisão prolatada pela Junta de Conciliação e Julgamento de Jequié, que reconhe-

ceu o vínculo empregatício entre o réu e a vítima, ao decidir reclamação trabalhista proposta pelos filhos menores (fls. 21 e 22). Acrescentou também que o laudo policial de fl. 11 foi no sentido de que, no momento do acidente, a vítima estava trabalhando para o réu. Realmente, ficou comprovada a relação empregatícia no momento do acidente, negado pelo apelante, para descaracterizar sua relação com o extinto.

Quanto ao estado de funcionamento do trator, tem-se que a testemunha Eulálio Pinheiro Leite Junior, que se encontrava no mesmo veículo com a vítima, afirma, em seu depoimento, que ouviu um forte estalo no trator, seguido do aumento de velocidade, sem que a vítima tivesse conseguido parar a máquina, ocorrendo o acidente após batida num barranco (fl. 33). Portanto, verifica-se que realmente a máquina apresentou defeito. Por sua vez, o réu, ora apelante, não comprovou realização de qualquer tipo de manutenção do veículo, ou mesmo que tenha cautela na sua conservação, visando a prevenção de acidentes.

No caso, cabia ao proprietário do trator mantê-lo em plenas condições de ser manuseado por seus funcionários, o que não restou demonstrado, caracterizando assim sua negligência. Correta a decisão da *a qua* ao responsabilizar o réu pelos danos causados no acidente fatal, nos termos dos arts. 159 c/c 1.537 do Código Civil pátrio.

Quanto à arguição de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, tem-se que na inicial foi requerida a indenização de dois terços do salário de motorista, a serem pagos mensalmente aos filhos e à esposa da vítima. A doutora juíza, ao decidir o feito, estabeleceu

que seriam pagos dois terços do salário de motorista aos filhos menores e mais um terço do referido salário à viúva.

Realmente, houve excesso de decisão no tocante à indenização. No entanto, não é caso de nulidade processual, porque se trata de julgamento *ultra petita*, uma vez que a digna a qua excedeu-se no julgado, porém, não decidiu de forma diversa do requerido.

Preleciona Humberto Theodoro Junior, in *Curso de Direito Processual Civil*:

“O defeito da sentença *ultra petita*, por seu turno, não é totalmente igual ao da *extra petita*. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460).

A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o Tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido”.

Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, por julgamento *extra petita*, dou provimento parcial ao recurso, para anular a parte da sentença relativa ao pagamento de indenização de um terço do salário de motorista à viúva da vítima, ajustando-se a sentença ao quanto requerido pelos acionantes, ou seja, dois terços do salário de motorista, a serem pagos mensalmente aos filhos e à esposa da vítima.

É o voto.

Salvador, 13 de novembro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Jatahy
Fonseca — Relator.

INTERDITO PROIBITÓRIO. ASSUNÇÃO SUPERVENIENTE, PELO DEMANDADO, DA REPRESENTAÇÃO DO CONDOMÍNIO DEMANDANTE. INTERESSE RECORRENCIAL INTERVENTIVO DE CONDÔMINO. ADMISSIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL.

Relação contenciosa entre condomínio e síndico resultará em sentença a cujos efeitos estarão expostos os condôminos da quale, reconhecendo-se a qualquer um dos mesmos interesse recorrencial e capacidade interventiva absoluta, na inteligência do art. 54 do Código de Processo Civil. Recurso provido.

Agr. de Inst. 27.440-8. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 27.440-8, originários da 7ª Vara Cível da Capital, nos quais é agravante Marco Aurélio de Castro Júnior e agravado Fernandez Empreendimentos e Construções Ltda.

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

Marco Aurélio de Castro Júnior agravou decisão proferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Capital, nos autos da Ação de Interdito Proibitório 469.910-8/95, movida pelo Condomínio Edifício Fernandez Plaza contra Fernandez Empreendimentos e

Construções Ltda., e indeferitória de assistência litisconsorcial do ora agravante, por entender que o direito em litígio cinge-se, tão-somente, ao condomínio autor, desacolhendo, também, a alegada colidência de interesse entre autor e réu, uma vez que a própria acionada, em assembléia ordinária, fora eleita síndica, presumindo-se haver confiabilidade dos demais condôminos.

Em suas razões de fls. 3 a 14, o agravante sustenta haver diversas ações em curso contra a ré, movidas pelo condomínio, ambos atualmente representados pela mesma pessoa, o que vem comprometer, obviamente, os interesses do autor, tendo em vista que, tão logo assumiu a ré e agravada a função de síndica, cuidou de transacionar na ação consignatória que ajuizara à época da eleição, extinguindo o processo, depositando valores inferiores aos fixados para as taxas condominiais, duvidando-se, assim, de sua lisura na defesa dos interesses do ente sob sua sindicância. Reafirmando-se condômino, porquanto proprietário da sala 707, da porta, alega a grave possibilidade de arcar com os prejuízos resultantes das sentenças a se prolatarem nos autos da ação em referência e nas demais, resultando, daí, o seu interesse jurídico e sua legitimação para ingressar na lide como assistente litisconsorcial do condomínio autor.

Ainda no petitório, que se instrui com peças indispensáveis tanto quanto necessárias à comprovação do que alega, assinala-se requerimento de intervenção do Ministério Público, além do estilístico pedido de reforma da decisão agravada.

Distribuídos os autos à Primeira Câmara Cível, coube-me a função de relator, em cujo exercício determinei,

após exame preliminar, a intimação do agravado, nos termos e com a finalidade que se indicam no art. 527, III, da lei ritualística.

Contra-razoando, o recorrido sustenta a impossibilidade de nomeação de curador à lide, ressaltando que as partes (condomínio-síndico) são perfeitamente distintas, não havendo colidência de interesses, sendo, também, desfundamentado o pedido de assistência litisconsorcial e intervenção do Ministério Público, daí clamar pela manutenção da agravada decisão.

Voltando-me conclusos, empreendi acurado exame, pedindo, finalmente e na independência de revisão, data para julgamento.

É o relatório.

Identificada deve ser, em primeiro plano e nas suas peculiaridades, a ação em cujos autos se proferira a decisão agravada, a fim de que se bem possam definir as posições de cada parte e a objetividade da sentença, a partir da sua prolação.

Em pólo passivo de interdito proibitório, figura a agravada, de quem o autor, condomínio predial, reclama comportamento abstensivo do uso de garagens, destinadas a visitantes, fato que a demandada vem, de há muito, inadmitindo. A tal comportamento, que o agravante reputa pernicioso, acrescenta-se a assunção da sindicância condominial pela mesma, resultando a focalizada relação contenciosa curiosamente unilateral. No atual estado das coisas, Fernandez Empreendimentos e Construções Ltda. representa o demandante de Fernandez Empreendimentos e Construções Ltda.

Legitimidade, tempo já é de afirmar, ostenta o agravante no seu recursal

objetivo, já que se comprova proprietário de individualizada parte do todo condominial acionante, cujos presumíveis prejuízos acabarão por alcançá-lo, em rateio.

A relevância do reclamo instrumental, vale acrescentar, projeta-se da circunstancialidade processual ora analisada até a última das múltiplas ações contra a agravada propostas, todas relacionadas à subsistência do multicitado condomínio.

Em defensiva posição, a agravada, vivendo a ambigüidade autor e representante do réu, jamais admitirá, em termos concretos, as prestações que a interessada parte lhe pretende exigir, não se expondo a mesma a qualquer dos prejuízos que os condôminos, terceiros legitimamente interessados, acabarão por arrostar.

Pertinente e oportuno revela-se, pois, o requerimento de nomeação de assistente litisconsorcial, uma vez que a situação, nos autos revelada, caracteriza hipótese ensejatória da inteligente aplicação do art. 54 do Código de Processo Civil, de transcrição recomendável:

“Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido”.

Lúcidas interpretações de tal dispositivo se não desenvolvido em termos perfeitamente direcionáveis à definição do ora analisado pleito recursal, entendendo-se, com apoio das mesmas, que:

O interesse que move o assistente litisconsorcial é direto e imediato, de tal sorte que poderia ele, legitimamente, discuti-lo sozinho, tentando a ação ou respondendo aos seus termos, visto que o focalizado

instituto “permite que o interveniente prossiga para defender o seu direito, ainda que a parte originária haja desistido da ação, haja reconhecido a procedência do pedido ou haja transacionado com a outra parte” (Hélio Thornaghi, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1, p. 231, Revista dos Tribunais, 1974). Na ação de interdito proibitório, tem o agravante, condômino do autor, interesse direto e imediato, “de tal sorte que poderia, legitimamente, discuti-lo sozinho, tentando a ação ou respondendo aos seus termos” (Alexandre de Paula, em *Código de Processo Civil anotado*, v. 1, p. 397, Revista dos Tribunais, 5. ed.).

Já se afigura juridicamente admissível o pleito do agravante, visto que o mesmo será, dada sua condição de condômino, afetado por todas as sentenças que se proferirem nos autos dos processos entre os já identificados condomínio e síndico.

Sua legitimidade e suficiência postulacionais se reconhecem absolutas, vale a este momento asseverar, não se devendo cogitar de curador à lide. Ele, agravante, na qualidade de assistente litisconsorcial, pode integrar a relação jurídica e, conforme dito, praticar todos os atos processualmente cabíveis.

A esclarecimento maior, assinala-se que o art. 81 e seguintes do Código de Processo Civil, direcionados ao Ministério Público, dizem quando deve haver interferência do órgão. Tanto mais a Constituição Federal, ao dispor nos termos do seu art. 127, *caput*, que compete ao MP a defesa “dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Em verdade, não é o caso dos au-

tos, não se podendo, daí, detectar amparo legislativo mínimo que seja à denegatória decisão do *aquo*, razão pela qual já em voto se aponta para o provimento do recurso, na extensão dos seus objetivos cuja juridicidade é plenamente reconhecida.

Salvador, 19 de março de 1997.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

**INVENTÁRIO. CÔNJUGE VA-
ROA CASADA SOB REGIME
DE SEPARAÇÃO DE BENS.
LEGITIMIDADE, NA CONDI-
ÇÃO DE USUFRUATUÁRIA,
PARA INTERVIR NO PROCES-
SO EM QUE SE DEFINIRIA A
MEACÃO DO SEU FALECIDO
ESPOSO. NULIDADE DA PAR-
TILHA.**

A consorte supérstite, se o regime não era o da comunhão universal, terá direito ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, em concorrência com os filhos deste. Nessa condição, é nula a partilha feita sem a sua citação para acompanhá-la.

Ap. Cív. 29.498-2. Relator: Des. RAYMUNDO CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 29.498-2, de Jequié, sendo apelante Zedinal Pereira Galvão da Silva e apelados Ivana Carla Andrade e Silva da Guarda e Ivan Ricardo de Andrade e Silva.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

A apelante, três anos após o falecimento de Lucy Andrade da Silva, esposa de Ivan José da Silva, casou-se com este, sob o regime obrigatório de separação de bens por, na época, ter o cônjuge varão mais de 60 anos de idade, além de não ter efetuado a partilha dos bens deixados por sua primeira esposa, cujo inventário, todavia, já havia sido requerido.

Antes de concluir-se o inventário de Lucy Andrade da Silva, faleceu o inventariante, Ivan José da Silva, tendo os filhos daquela e deste partilhado, entre si, os bens inventariados, sem que a apelante fosse chamada a se manifestar sobre aquela partilha.

Ora, nos termos do art. 1.611, § 1º, do Código Civil:

“O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes do *de cujos*”.

Assim, na condição de usufrutuária legal, vidual, dos bens de Ivan José da Silva, a apelante, Zedinal Pereira Galvão da Silva, tem legítimo interesse para acompanhar a partilha dos bens de Lucy Andrade da Silva, dos quais o seu esposo, se vivo fosse, seria meeiro, para, se for o caso, reclamar equidade na sua divisão, ficando claro que ela não é herdeira e nem meeira daqueles bens, cabendo-lhe, apenas, a metade dos bens aqüestos, isto é, os adquiridos na constância do matrimônio.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso para anular-se a homologação da partilha, a fim de que a apelante possa manifestar-se sobre esta, à vista do direito que lhe é assegurado no § 1º do art. 1.611 do Código Civil.

Salvador, 23 de outubro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Raymundo Carvalho — Relator.

MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO. CONVERSÃO DAS AÇÕES. FALTA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS DA SENTENÇA. IMPROVIMENTO.

Não há que se falar em conversão das ações, ou cumulação delas, quando os procedimentos das duas diferem. É causa de nulidade da sentença, quando ela não contém os requisitos essenciais do art. 458 do Código de Processo Civil.

Ap. Cív. 28.401-5. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível 28.401-5, da Capital, sendo apelante Ministério Público e apelada Carmina Soares Igino.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrando ao presente o relatório e o voto que acompanham, por unanimidade de sua Turma Julgadora, em negar provimento ao apelo.

Relatório

Carmina Soares Igino, qualificada nos autos, propôs medida cautelar de sequestro contra Arnulfo Antônio Igino, sob a alegação de que estaria o réu intencionando dilapidar o patrimônio do casal, que se encontra separado, de fato, há dois anos.

Com a inicial juntou documentos.

O meritíssimo juiz *a quo*, em audiência de conciliação, converteu a medida cautelar de sequestro em divórcio e homologou acordo, condicionando-o à inquirição posterior de duas testemunhas e ao parecer do Ministério Público.

O promotor de justiça, em parecer de fls. 16 e 17, manifestou-se pela decretação da nulidade do processo por falta de interesse de agir à parte autora, por julgamento *extra petita* e por falta do representante do Ministério Público, na audiência de conciliação onde se homologou acordo.

O digno *a quo*, após a inquirição das testemunhas e manifestação do promotor de justiça, proferiu sentença, homologando o acordo (fl. 15) e julgando procedente o divórcio.

Inconformado com o *decisum*, o promotor de justiça interpôs recurso de apelação, arguindo preliminar de nulidade da sentença, uma vez que não se respeitaram os ditames legais que dispõem sobre os requisitos essenciais da sentença e nulidade do processo, ante a impossibilidade da conversão da medida cautelar de sequestro, procedimento cautelar, em ação de divórcio, procedimento ordinário, menos ainda a cumulação de ambas.

A apelada ofereceu suas contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, funcionar como relator.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso, decretando-se a nulidade do processo *ab initio*.

Examinei os autos e elaborei o presente relatório, passando-os ao crivo do eminente desembargador-revisor.

É o relatório.

Voto

Trata-se de medida cautelar de seqüestro proposta por Carmina Soares Igino contra Arnulfo Antônio Igino. A cautelar foi convertida em ação de divórcio e, então, proferiu-se sentença, homologando acordo entre as partes e julgando procedente a ação de divórcio.

Nas razões do apelo, argúi o doutor promotor público, na qualidade de apelante, a preliminar de nulidade do processo, posto que não se respeitaram os ditames legais que dispõem sobre a conversão de um processo em outro ou sua cumulação e outra preliminar de nulidade da sentença, ante a falta dos requisitos essenciais.

Examinemos as preliminares.

A preliminar de nulidade do processo, ante a impossibilidade de conversão das ações, ou cumulação destas, argüída pelo apelante, tem fundamentos.

De acordo com a petição inicial, a ação proposta pela apelada, então autora, foi medida cautelar de seqüestro, cujo objetivo era evitar a dilapidação

dos bens do casal pelo réu, seu marido.

A conversão da cautelar em ação de divórcio, conforme entendeu o digno *a quo*, não é possível pela própria natureza dos procedimentos. A primeira, medida cautelar de seqüestro, obedece o procedimento cautelar, enquanto que a segunda obedece o procedimento ordinário. Considerar possível a dita conversão seria dar ao princípio da instrumentalidade das formas uma amplitude desmedida.

Ademais, igual desamparo constata-se quanto à cumulação das ações e não-conversão de uma em outra.

Segundo o art. 292, III, do Código de Processo Civil, a compatibilidade de procedimentos é condição essencial à cumulação dos pedidos. Possuindo, pois, a medida cautelar procedimento próprio, que é o cautelar, definitivamente, não é compatível com a ação de divórcio, que obedece procedimento ordinário.

Mister se faz ressaltar que a medida cautelar de seqüestro e a ação de divórcio são, respectivamente, ação cautelar e ação principal, cuja cumulação de cautelar com principal, conforme jurisprudência dominante, não é possível.

Quanto à nulidade da sentença, pela falta dos requisitos essenciais, também assiste razão ao apelante.

Conforme se vê nos autos, a sentença de fl. 18, além de desfundamentada, não se fez acompanhar de relatório, nem do dispositivo em que o digno *a quo* se amparou para resolver a lide.

Constata-se, pois, que a dita sentença é nula, posto que não se respeitaram os ditames do art. 458 do Código de Processo Civil, que dispõe serem requisitos essenciais da sentença o relatório, seus fundamentos e o dispositivo no

qual o digno *a quo* se ampara para resolver a questão.

Com essas razões, dou provimento ao apelo para decretar a nulidade do processo *ab initio*.

É o voto.

Salvador, 23 de outubro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente. Jatahy
Fonseca — Relator.

PENSÃO ALIMENTÍCIA. MAIORIDADE. SENTENÇA FUNDAMENTADA. IMPROVIMENTO.

Não se tem como desfundamentada a sentença, quando o a quo argumentou de forma lógica, citando legislação e jurisprudência. O pai continua com a obrigação de prestar alimentos, apesar da maioridade do filho, quando ele não trabalha e cursa universidade.

Ap. Cív. 24.647-5. Relator: Des.
JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível 24.647-5, da Capital, sendo apelante Vivaldo Ornellas e apelada Solange Ornellas.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrando ao presente o relatório e o voto que acompanham, por unanimidade de sua Turma Julgadora, em negar provimento ao apelo.

Relatório

Adoto, como integrante do pre-

sente, o relatório da sentença de fls. 69 e 70.

Acrescento que a ação de exoneração de pensão alimentícia movida por Vivaldo Ornellas contra Solange Ornellas foi julgada improcedente, mantendo a pensão alimentícia da ré e condenando o autor ao pagamento das custas processuais.

Inconformado com o *decisum*, o autor interpôs recurso de apelação.

Argúi o apelante, em preliminar, a nulidade da sentença, porque esta foi proferida sem a devida fundamentação. No mérito, pede a reforma da sentença, uma vez que sua obrigação de alimentar a apelada extinguiu-se quando esta atingiu a maioridade, ao completar 21 anos.

A apelada ofereceu suas contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do apelo.

Os autos foram distribuídos para a Primeira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, funcionar como relator.

Examinei os autos e elaborei o presente relatório, passando-os ao crivo do eminente desembargador-revisor.

É o relatório.

Voto

Vivaldo Ornellas propôs ação de exoneração de pensão alimentícia contra Solange Ornellas, sua filha, que atingiu a maioridade, extinguindo, assim, seu dever de alimentá-la. A ação foi julgada improcedente, mantendo a pensão alimentícia da ré e condenando o autor ao pagamento das custas processuais.

Argúi o autor, como preliminar na apelação, a nulidade da sentença, por não ter sido devidamente fundamentada, conforme determina o art. 458, II, do Código Processual Civil.

Examinando a sentença, verifica-se que se encontra devidamente fundamentada. O digno *a quo* argumentou de forma lógica, citando a legislação em vigor, referindo-se à jurisprudência e aos fatos alegados e constantes dos autos.

Com essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade de sentença.

Em relação ao mérito, alega o apelante que sua obrigação de alimentar extinguiu-se com a maioria da apelada.

Analisando-se os autos, observa-se que a apelada completou 21 anos, atingindo, assim, a maioria. No entanto, não possui atividade remunerada, estando impossibilitada de prover a própria manutenção, isto porque, em sendo aluna da UFBA, estuda em turnos alternados e em prédios distintos, o que gera uma quase completa incompatibilidade entre estudo e trabalho.

A obrigação de alimentar independe da maioria do alimentando, uma vez que se funda na solidariedade familiar, em razão do parentesco que liga o alimentante ao alimentando. Conforme dispõe o art. 401 do Código Civil, somente se sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre ou na de quem os recebe, aí sim, poderá o interessado reclamar em juízo, conforme as circunstâncias: exoneração, redução ou agravamento dos encargos.

Ora, o apelante, em momento algum, comprovou modificação na sua situação financeira ou da apelada. Aliás, a única modificação imputada a ela

foi a de ter atingido a maioria e estar cursando nível superior.

A jurisprudência tem-se posicionado no sentido de reconhecer ao filho que não trabalha e que estuda o direito à pensão alimentícia, comprovada a impossibilidade de trabalhar e consequente impossibilidade de se sustentar:

“A maioria do filho que não trabalha e cursa estabelecimento de ensino superior não justifica a exoneração do pai de prestar-lhe alimento” (RT 490/180).

Portanto, não tendo o apelante comprovado fatos juridicamente relevantes para exonerá-lo da pensão alimentícia, desde quando permaneceu a situação original da apelada, de ser estudante e não prover rendas suficientes a seu sustento, não há que se falar em exoneração da pensão alimentícia.

O parecer da Procuradoria de Justiça foi no sentido de improver o apelo.

Com estas razões, nego provimento ao recurso.

Salvador, 12 de junho de 1996.
Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. PROCESSO LICITATÓRIO E ARREMAÇÃO A PREÇO PAGO PARCELADAMENTE. RETRATAÇÃO DO ARREMATANTE POR SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO CONJUNTURAL ECONÔMICA. TEORIA DA IMPREVISÃO E FUNDAMENTOS JURÍDICOS SENTENCIAIS NO SENTIDO DA RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS, COM PENA COMPENSATÓRIA DE CUS-

TOS ESPECÍFICOS DO ALIE-NANTE.

Correspondendo o equilíbrio da equação contratual à satisfação e preservação de, respectivamente, interesses e posições bilaterais, pode e deve o juiz sentenciar em tal sentido, estabelecendo situação de absoluto direito, ao adotar, como fontes idôneas, consolidados institutos legais que se demonstram resultar de compreensão, doutrinária e pretoriana, evolvente e precursora de aprimoramento legislativo em contemplação a hipóteses de relacionamentos ainda não imediatamente disciplinadas. Recurso parcialmente provido.

Ap. Cív. 36.319-7. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 36.319-7, originários da 2ª Vara Cível da Comarca de Camaçari, nos quais é apelante Banespa - Banco do Estado de São Paulo S/A - e apelado CCL - Camaçari Comercial Ltda.

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

Pelos termos em que se formula, a recorrida sentença projeta seu eminente prolator como jurista, conseqüentemente profissional juramentado, que não cultiva o manualismo vulgar e impeditivo da aplicação do melhor direito.

Em tempo algum e bem ao contrário do que o apelo denuncia, fizera o a

quo referência ao Código de Defesa do Consumidor, como instituto direto e imediatamente disciplinatório de relações contenciosas na espécie ora apreciada.

Em verdade, o presidente do feito situara, de forma sensível e objetiva, a discussão no plano da ordem econômica e de seus desdobramentos sociais, atento, vale em tempo assinalar, para o público interesse que desperta a saúde de um empreendimento comercial que emprega e possibilita significativa arrecadação tributária. Inquestionável o reordenamento da economia imposto pelo superveniente Plano Real, novos e seletivos critérios passaram a vigor no campo dos investimentos, havendo, no particular da avençada e ora discutida venda e compra, contra-indicação do que, outrora e pela apelada, projetado como receptível pela circunjacente e consumidora comunidade. Superveniente, diga-se também e por óbvio, a indisponibilidade de recursos extra-giros, capazes de impulsionar a expansão da unidade economicamente ativa sem prejuízo da sua exação trabalhista, fiscal e previdenciária, tem-se a admitir a cientificamente sedimentada teoria da imprevisão como real fundamento do pleito rescisório em juízo transmitido pela ora apelada.

Dúvida jamais restando quanto à inexistência de relação de consumo, esclareça-se, mais uma vez, que a sentença não encerra qualquer termo declaratório em tal sentido, bem assim que a alusão feita pela recorrente ao cumprimento de determinados preceitos da Lei 8.666/93 não torna irreversível o negócio judicialmente apreciado.

Instituição financeira pública não federal, como bem define o art. 24 da

Lei 4.595/64, mantém-se a apelada sob controle acionário de pessoa jurídica de direito público interno, daí submeter, em profilaxia de práticas ofensivas a interesses da administração, quaisquer alienações que envolvam bens de significativo valor à disciplina da lei por primeiro citada, que versa sobre processos licitativos em geral. Ocorre que a transferência da propriedade não se efetivou, que pena convencional, editalícia e contratual, além do ressarcimento do quanto pago ao leiloeiro, estarão dando cobro aos custos administrativos relacionados à sustada alienação e que, finalmente, estará a apelada dispondo, na sua integralidade, do mesmo bem para alienação outra.

Excessivo não será afirmar-se que a já mencionada Lei 4.595/64, dispondo sobre o sistema financeiro nacional, habilita bancos a uma atuação fomentadora da economia lícita, não se lhes podendo autorizar imposição de negócio que se afigure inexitoso e, por consequência, nocivo ao conjunto empresa-sociedade-estado.

Também não se haverá como admitir prejuízo da apelante, seja pelo que já demonstrado em tópico anterior, seja, mais ainda, pelo fato de a focalizada alienação corresponder a bem que, por indicação técnica defluente da multicitada lei de disciplinação bancária e de regras integrantes do MNI do Banco Central, não pode permanecer no seu imobilizado, impondo-se-lhe diligências sucessivas e alienatórias, até a recuperação da correspondente parcela de crédito operacionalmente reaplicável.

Apreciou-se, como ora se aprecia, quadro em que o equilíbrio da relação contratual se impõe. E, reproduzindo

todas as condições editalícias, o contrato, sentencialmente bem definido como de adesão, sujeito sempre estaria à provocada intervenção judicial equalizante, o que ocorrera com a analógica remissão ao Código de Defesa do Consumidor, plena e absolutamente autorizada pelo que, de forma a mais límpida e precisa, recomenda o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, dispositivo merecedor de antológica e destacável observação:

56 - A atividade do intérprete, para dar solução às questões, na omissão das fontes formais.

“Quando a lei ou o costume, convenientemente interpretados, não forneçam uma disposição que possa disciplinar a espécie de fato submetida a exame, e não haja possibilidade de, naturalmente, sem qualquer expediente lógico, que force a adaptação, dar aplicação a preceito de lei, regulador de caso análogo, o intérprete, não podendo deixar a questão sem solução, é levado a desenvolver a atividade indispensável, para fixar a regra, com que a decidirá. Para isso, terá de buscá-la noutra fonte; e, sendo certo que a analogia não pode ser considerada fonte do direito, com caráter próprio, pois não é possível desconhecer que a fonte é, em última análise, a lei, de onde se tirou a regra, que vai aplicada analogicamente, outro tanto não acontece, se se tem precisão de recorrer a elementos absolutamente estranhos às duas fontes formais, para obter o preceito disciplinar; e já que, nessa contingência, serão os princípios gerais do direito o elemento fornecedor da

regra, podem ser considerados verdadeira fonte supletiva" (Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho, em *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, 2. ed., atualizada por Silva Pacheco, Ed. Renovar, 1995, v. 1º, p. 109/110).

A preciso dizer, o eminente *a quo* fundamentou seu *decisum* em acentuada evolução jurídico-conceitual, cujo exemplo mais imediato e eloquente de formalização normatizante é o Código de Defesa do Consumidor. Ainda que tal diploma não se reconheça aplicável ante a essencialidade do negócio ora discutido, aquele mesmo evoluir conceitual que resultara na sua materialização persiste na sensibilidade dos intérpretes e julgadores, suggestionando a desde início sinalizada aplicação do melhor direito, e esta justificando, por absolutamente saudável que se vislumbra, a compatibilização legislativa com a realidade atualmente enfrentada por relações em modalidade e campos outros.

Do mesmo modo que já se dispõe, afora as impropriamente colacionadas relações de consumo, de leis e práticas judiciais certificativas de intervenções estatais obsequiosas a significativas atividades econômicas, precisamente aquelas atribuídas aos bancos, não há como inadmitir-se venha o Estado-juiz, sem ofensa ao preceito constitucionalmente consagrado da livre iniciativa, preservar a saúde de atividade outra que, mesmo decomposta a número maior de exercitantes, também integra o interesse público e nacional por uma economia estável.

Em alerta para o fato de a apelante, como também sentencialmente esclarecido, dispor do multicitado bem, para

novo procedimento alienatório, o que já consumado em satisfação a seus objetivos operacionais, tem-se a considerar ocioso o seu requerimento em tal sentido.

Ratificando-se a objetividade do disposto sentencial, a conta da sua limpidez terminológica e da bastança de seus fundamentos, restrição única se lhe impõe, em proveito da já fundamentada enunciação de possibilidade de se dar cobro aos custos administrativos da apelante, através da multa ou pena, editalícia ou contratual, dá-se ao recurso parcial provimento, fazendo com que o percentual de 2% passe a incidir sobre o valor total da arrematação, devidamente atualizado, visto de mora, a que se reporta a sentencialmente invocada Lei 9.298/96, não se tratar no presente julgamento, bem assim para proclamar a possibilidade de levantamento, pela apelante, dos valores depositados em relação ao extinto processo cautelar preparatório, tão logo se cumpra a integral satisfação do crédito da apelada.

Salvador, 14 de maio de 1997.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE.
LIMINAR FUNDADA EM INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. DECISÃO INOBSERVANTE A DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

Qualificando-se o arrendamento mercantil como operação financeira, a reintegração liminar do arrendante na posse do bem objeto da operação contrata-

da não constitui interesse jurídico-emergencial daquele, nem sua inobtenção importa em prejuízo, à vista da disponibilidade, pelo mesmo, de garantia contratual autônoma. Ademais, a possibilidade de o arrendatário provar boa fé como postulante à revisão de obrigações suas recomenda que se reserve o juiz a pronunciamento sentencial definitivo. Recurso provido.

Agr. de Inst. 34.667-0. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 34.667-0, originários da 3ª Vara Cível da Capital, nos quais é agravante Paraty Materiais de Construção Ltda. e agravado CCF Brasil Leasing Arrendamento Mercantil S/A - sucessor de Francial Leasing S/A Arrendamento Mercantil.

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

À decisão do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Capital, proferida nos autos da ação de reintegração de posse proposta por CCF Brasil Leasing Arrendamento Mercantil S/A, sucessor de Francial Leasing S/A Arrendamento Mercantil e deferitória de liminar, agravou Paraty Materiais de Construção Ltda., ao argumento de haver expressa discordância entre os valores atribuídos à cobrança pelo banco agravado e os efetivamente devidos, o que ensejou a suspensão do pagamento das prestações a partir de novembro/95,

após satisfeitas as obrigações desde janeiro/94, tudo à forma da planilha constante às fls. 6 e 7 dos autos que, ao seu entender, demonstra discrepância e excessividade dos referidos valores prestacionais, comprometendo o equilíbrio econômico do contrato, princípio consagrado no direito.

Instrui a petição recursal, além das peças obrigatórias com cópias do contrato e da inicial da ação de reintegração de posse, reprografias dos comprovantes de depósito em favor do agravado, objetivando provar a veracidade das alegações defensionais. Transcreve vários dispositivos do Código de Defesa do Consumidor sobre a ilegalidade de cláusulas, cita lições de vários juristas e ressalta recente entendimento do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, publicado na Gazeta Mercantil, edição de 12 de junho de 1996, sob o título "Tribunal aceita 'Lei de Usura' para limitar juros", tudo em defesa de sua tese. Conclui, pedindo que se atribua a suspensividade ao recurso, até final julgamento da possessória e da reconvenção a ser proposta, reconhecendo-se o provimento do agravo para mantê-lo na posse dos bens objeto da ação.

Distribuídos os autos a esta Primeira Câmara Cível, coube-me, por sorteio, a relatoria, no exercício da qual empreendi preliminar exame, decidindo, *a priori*, pela intimação do agravado que, em contraminuta, destaca serem as razões recursais descabidas pelo seu conteúdo somente apreciável em sede contestatória, e citando Theotônio Negrão, em sua clássica obra, nota ao art. 928, onde ressalta que a concessão de liminar fica ao arbítrio do juiz, cabendo a sua reforma se eivada de ilegalidade.

Salientando o acerto do *a quo*, transcreve jurisprudência a seu favor e conclui com o estilístico pedido pelo improvimento do recurso.

Conclusos os autos, examinei-os com a necessária detença e, apto a julgar, pedi sua inclusão na pauta para julgamento, por independêr de revisão.

É o relatório.

Celebraram as partes ora agravada e agravante contrato de arrendamento mercantil, tendo tal negócio por objeto a onerosa, porquanto remunerada, utilização, pelo primeiro, de bem determinado, contra prestação remuneratória, esta clausulada sob condições que guardavam direta correlação com as práticas do mercado financeiro.

Não se trata, ao contrário do que possam desavisados admitir, de simples locação ou, no dizer de outros, arrendamento singelamente remunerado.

Posta-se a Turma Julgadora ante uma operação essencial e eminentemente financeira, onde os objetivos de cada parte contratante haverão de gozar tratamento infundente de bilateral equilíbrio.

Aprecia-se, em princípio, um contrato, onde múltiplas condições se pactuaram, de maneira que se possibilitasse ao arrendatário desenvolver suas atividades institucionais regulares, mediante retribuição pecuniária ao arrendante, em termos também propiciatórios à satisfação dos seus objetivos reconhecidamente legítimos, à vista das pertinentes disposições legislativas setoriais.

Mesmo que se limitando o relacionamento contratual, ora discutido, às duas partes identificadas, considerado haverá de ser o reflexo de cada equacionamento jurídico-financeiro, na economia global da sociedade, daí reve-

lar-se mais que ponderável o reclamo da ordem pública, hoje perfeitamente assimilado no processo legislativo.

Diferença, note-se, desde já, entre uma dolosa abstinência prestacional do ora agravante e a sua busca, juridicamente legítima, de um fator equalizatório das pretensões e obrigações formalmente contratadas.

Ao alegar excesso de exigibilidade, não diz o agravante, em termos apenas vulgares e inconseqüentes, de um reles argentarismo do seu credor. Pondera sobre a aplicabilidade, ao caso ora em discussão, de disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor, ao consumidor final, como presentemente o agravante se revela, de pagamento satisfatório à cobertura de custo real de bem utilizado e de um lucro necessariamente sóbrio à luz da legislação voltada ao equilíbrio das relações econômicas nacionais.

Não admitindo, o ora agravado, as ponderações equalizantes do seu *ex adversus*, tem o mesmo todo o ritual inerente a ação proposta para demonstrar que as articulações defensivas nada mais representam além de predisposição procrastinatória de prestação contratual e legalmente inadiável.

Funda-se, contudo, o recurso instrumental em disposições que se destacam do Código de Defesa do Consumidor, não exoneratórias, mas equalizatórias do relacionamento utilização-contrapartida.

Sem que posicionamento definitivo se esteja a sugerir, identifica-se o agravante como teoricamente referenciado, por disposições de lei e em assertos doutrinários, valendo, presentemente, assinalar.

CDC Art. 2º – “Consumidor é toda

pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final”.

Para os autores do anteprojeto do CDC, “mais racional sejam consideradas aqui as pessoas jurídicas equiparadas aos consumidores hipossuficientes, ou seja, as que não tenham fins lucrativos mesmo porque, insista-se, a conceituação é indissociável do aspecto da mencionada hipossuficiência” (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* comentado pelos autores do anteprojeto - Ada Pellegrini Grinover e outros, Forense, 2. ed., p. 27).

“A pessoa jurídica só é considerada consumidor, pela lei, quando adquirir ou utilizar produto ou serviço como destinatário final, não, assim, quando o faça na condição de empresário de bens e serviços com a finalidade de intermediação ou mesmo como insumos ou matéria-prima para transformação ou aperfeiçoamento com fins lucrativos (com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros)” (*Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, coordenador Juarez de Oliveira, Saraiva, 1991, p. 6).

STJ - Súmula 30 - A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Aprecia-se, não será redundante advertir, recurso de agravo à decisão que, presentemente, já se mostra não contemplativa das mais palpáveis hipóteses aqui focalizadas.

Cumprido, portanto, asseverar que, muito embora fundamentasse o *a quo*

sua hostilizada decisão no tratamento convencionalmente aplicável a condições tradicionalmente pactuadas, deixara de apreciar o que absolutamente plausível à vista do aprimoramento legislativo que a hodiernidade experimenta. Ilegal, portanto, não se afigurará a sentença definitiva transmitente, a partir de vasta instrução probatória, de convencimento de que o devedor, ao contrário de buscar, como presentemente proclama, o equilíbrio da equação contratual, pretende, só por só, mascarar sua inadimplência.

Na etapa recurso-instrumental, contudo, assegurar-se-lhe-á, no mínimo, a apreciação judicial das suas pretensões, conforme explicitamente preceitua o art. 5º, XXXV, da Constituição Republicana.

Advertindo, por fim, que a garantia do discutido contrato, plenamente disponível, não corresponde ao bem objeto da reintegratória, voto, sem prejuízo material e processual do recorrido, já se profere pelo provimento do agravo, revogando-se a decisão a que ao mesmo se interpusera.

Salvador, 26 de março de 1997.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COM RECURSO VOLUNTÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATO ILÍCITO DE SERVIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO. JURISDIÇÃO DAS ESTIPULAÇÕES PRESTACIONAIS.

Indenização devida a sucessores e ou dependentes de vítima fatal de ato ilícito compreenderá,

se fixada pensão, parcela relativa a gratificação natalina, que se define, tecnicamente, como indissociável de qualquer salário, bem como, em termos ressarcitórios imediatos, importâncias alusivas a funeral e luto, assim considerados os valores morais e familiares que disposições constitucionais específicas buscam preservar. Recurso improvido. Sentença confirmada.

Ap. Cív. 28.416-6. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 28.416-6, originários da 5ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, nos quais é apelante Estado da Bahia e apelado Júlio da Silva Borges e sua mulher.

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

Ponderado exame das articulações postulacionais e contestatórias revela a recorrida sentença, cujo dispositivo atribui justos haveres aos demandantes sem infundir qualquer prodigalidade do Estado-Juiz.

Contrastam nos autos a largueza do pedido e o comedimento sentencial, daí reputar-se inadmissível a alegação recursal de julgamento, estipulação ou concessão *extra petita*, repelindo-se, desde já, as pretensões redutórias do apelante.

Este, sem restrição a opor à vigência da pensão estipulada, pretende, tão-

só, deduzir anuária parcela contemplativa da gratificação natalina, alegando tal pretensão não figurar no texto vestibular. Não vai, contudo, além de exercício fraseológico, incapaz de inibir o mais elementar raciocínio desenvolvido sob pretensão calcada em elemento laboral retributivo. Embora genericamente formulado, o pleito se refere a indenizações prontas e imediatas, além de a pensão mensal à ordem de um salário mínimo, reduzida em um terço pela temperança do douto *a quo*. Ocorre que a toda prestação salarial corresponde o indissociável acréscimo de um doze avos, instituídos pela Lei 4.090, de 13 de julho de 1962, e de exigibilidade à exaustão ratificada pela jurisprudência e pela doutrina.

Redundante, a este ensejo, não será a advertência de que o 13º salário, segundo a legislação trabalhista, é exigibilidade imposta ao empregador, já que, indubitavelmente, constitui, mesmo sob a denominação de gratificação natalina, uma modalidade retributiva direta da força laboral.

Amauri Mascaro Nascimento, em *Manual do Salário*, Ed. LTR, 2. ed., p. 327, conceitua o 13º salário como sendo "um pagamento, no valor de uma remuneração mensal, obrigatório por força de lei, complementar aos salários a que tem direito o empregado pelos meses em que durante o ano do calendário a contrato de trabalho esteve em vigor" e "sua natureza jurídica e salarial, com o que incidem sobre o 13º salário os mesmos efeitos atribuídos ao salário em geral". A doutrina é uníssona quando entende que 13º salário integra, para todos os efeitos le-

gais, o salário do empregado. (Roberto Barretto Prado, *Direito do Trabalho*, 1963, p. 226; Aluysio Sampaio, *Lei do 13º Salário Comentada*, 1962, p. 6; Délio Maranhão, *Direito do Trabalho*, 1966, p. 160; Cássio Mesquita Barros Jr., "Gratificação de Natal para os trabalhadores", in *Rev. LTR*, 1962, 26/309) e outros.

E tudo se ratifica em linha jurisprudencial ascendente:

TST (Súmula 148): "É computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo da indenização".

STF (Súmula 207): "As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

Condenando o demandado ao pagamento de pensão à ordem de 2/3 do salário mínimo, não se poderia permitir o julgador o desvario dedutório do indissociado 13º, do mesmo modo que, ao impor as obrigações indenizatórias imediatas, haveria que contemplar os sentimentos familiares dos demandantes, contundentemente tangidos pelo ilícito incontestável e incontestado.

Ainda que nenhuma indenização neutralize a dolorosa circunstância vivida pelos requerentes, não se haveria como admitir a exclusão do item luto, onde se inserem gastos em rituais ou cultos bem próprios à vida familiar, que a Constituição reconhece e protege, dedicando o seu especificado Capítulo VII (Título VIII).

Registrando os autos, vale, por último, assinalar a extensão probatória e as múltiplas intervenções que os interesses de cada parte exigiram dos seus

patronos, tem-se como rigorosamente observada a indicação do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, não se reconhecendo, por conseguinte, excesso na fixação percentual da verba honorária.

Do convencimento minudentemente transmitido, resulta o voto que se ora formula no sentido do improvimento do apelo e da confirmação da sentença, a conta dos seus exclusivos fundamentos.

Salvador, 19 de fevereiro de 1997.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

TRANSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO LÓGICA.

Em execução de título judicial, os embargos eventualmente opostos não poderão arrolar matérias, senão as constantes do art. 741 do Código de Processo Civil. Em execução de fazer, seria inócua perícia para determinar quantum debeat. Se houve concessão de parte a parte, com a chancela do Poder Judiciário, a transação firma-se como negócio jurídico perfeito e acabado, não podendo perícia requerida alterar os fatos, sob pena de ofensa à coisa julgada. Se houve erro, somente a ação própria pode romper a coisa julgada. Recurso provido.

Agr. de Inst. 23.117-8/95. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento

23.117-8/95, da comarca da Capital, sendo agravante a Coesa - Comércio e Engenharia Ltda. - e apelado o Município de Salvador.

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

A Coesa - Comércio e Engenharia Ltda. - e outras empresas promoveram, junto à 7ª Vara da Fazenda pública desta Capital, ação cautelar inominada contra o Município de Salvador, objetivando o recebimento de créditos de que se tornaram credoras, em razão de acordo e instrumento particular de sub-rogação.

No curso da demanda, aquelas empresas, inclusive a agravante, e o Município de Salvador assinaram um termo de transação, devidamente homologado, pelo qual ajustaram que o agravado destinaria para pagamento às credoras o equivalente a 20% das cotas do FPM, ICMS e IPVA, concedendo estas um desconto equivalente a 10% de seus respectivos créditos. Ficou ainda estabelecido, na cláusula I, o seguinte:

“Fica, ainda, justo e acertado que a obrigação da prefeitura efetuar os depósitos em pagamento que lhe correspondem configura obrigação de fazer, cuja condição para implemento está vinculada ao efetivo recebimento de cotas do FPM, ICMS e IPVA, de sorte que, caso, por qualquer circunstância, a prefeitura não efetue os depósitos aqui acordados, poderão as credoras, conjunta ou isoladamente, promover a execução da dita obrigação, utilizando-se, para tanto, do dis-

posto no art. 621 do Código de Processo Civil e segs., constituindo-se o presente instrumento em título de dívida, líquida, certa e exigível”.

Como o município tornou-se inadimplente, a agravante, juntamente com as demais empresas, ajuizou ação de execução de obrigação de fazer, fundada em título executivo judicial, resultante de sentença homologatória de transação proferida nos autos da cautelar inominada. A obrigação consistia na efetivação do depósito na importância ali consignada, no Banco do Estado da Bahia e no Banco do Brasil, crédito remanescente do apurado no Processo administrativo Segov 3.594/91.

Citado, o município ofereceu embargos. Logo após, nova transação se efetivara, através da qual as partes ratificaram, integralmente, a anterior, que serviu de base para a execução, suspendendo-a até 24 de dezembro de 1992 e reconhecendo o agravado não ter transferido para as credoras o percentual ajustado. Essa nova transação foi, também, homologada por sentença, oficiando-se aos bancos para efetuarem a retenção e depósito, objeto da obrigação.

No prazo final estipulado naquele termo, 24 de dezembro de 1993, nova transação foi efetivada, ratificando as anteriores e suspendendo o processo de execução até 24 de junho de 1994, devidamente homologado. Desse novo instrumento participaram agentes da atual administração, inclusive figurando como testemunhas.

Antes de findar o prazo estipulado para a suspensão do processo, o Município de Salvador ingressa com petição, requerendo a instauração de perícia, com o seguinte fundamento.

“Não se adotou, todavia, o procedimento fundamental para definição do *quantum debeatur*, fixando-se, através do Processo administrativo 3.594/91, que servissem de lastro à primeira transação valores que não correspondiam à realidade, como se demonstrará.

Os contratos que deram origem aos procedimentos não foram devidamente quantificados, nem se verificou, com precisão, o valor do débito de cada um deles. Não se levantaram os valores que foram pagos ao longo dos anos para quitá-los. A delimitação do quanto deveria ser pago não se amparou em levantamento desta natureza”.

Acolhendo esse pedido, a digna magistrada da 7ª Vara da Fazenda pública determinou a realização da perícia, “por entender que, somente através de perícia, este juízo poderá decidir, ao final, com a segurança que o caso exige”.

Essa, portanto, a decisão afrontada pelo presente agravo, em que se argúi a inovação da *causa petendi* nos embargos opostos, uma vez que aqui se alega a incerteza, iliquidez e inexigibilidade do título exequendo e a impossibilidade de cumprir o acordado; agressão à coisa julgada, uma vez que a execução tem por base sentença judicial, de mérito, razão pela qual a perícia só poderia limitar-se a fatos posteriores à homologação da transação.

O Município de Salvador alça uma preliminar, para que se extinga o procedimento recursal pela perda do objeto, uma vez que a agravante concordou com a realização da perícia e esta já foi realizada.

Sem razão, contudo. No momento em que a Coesa renunciou à interposi-

ção de recurso, quando da determinação da perícia, o fez quanto à decisão que não acolheu a suspeição do perito do juízo. Não houve, portanto, qualquer preclusão lógica. Demais, o fato de a perícia já ter sido realizada não obsta ao conhecimento do recurso, uma vez que o desejado é que suas conclusões não alcancem os fatos passados, já acobertados pela eficácia preclusiva, decorrente da coisa julgada.

Rejeita-se, por tais razões, a preliminar.

É matéria incontroversa que a execução é de título judicial, uma vez que se trata de transação devidamente homologada. E, como tal, os embargos eventualmente opostos não poderão arrolar matérias, senão as constantes do art. 741 do Código de Processo Civil. Vale dizer, não comportam os embargos matéria já discutida, ou que poderia ser discutida no processo de conhecimento. Oferecendo o executado os embargos fora da previsão do art. 741, caberá ao juiz rejeitá-los de plano (art. 739, II), como observa Araken de Assis, para quem:

“Os embargos contra título executivo judicial apresentam cognição sumária. Eles estabelecem rígidos limites ao conhecimento do juízo e à liberdade das partes na delimitação do objeto litigioso. E não há área incógnita, preservando exceções para um processo subsequente, porque a zona em questão foi recoberta pela autoridade da coisa julgada do processo anterior, no qual se criou o título” (*Manual do Processo de Execução*, p. 935).

Ora, de todas as matérias elencadas no art. 741 (falta ou nulidade de

citação no processo de conhecimento; inexigibilidade do título; ilegitimidade de partes; cumulação indevida de execução; excesso de execução ou nulidade), os embargos acolhem somente um dos fundamentos, a inexigibilidade, de maneira generalizada, sem indicar onde está a inexecutoriedade do título.

Por outra face, cuida-se de obrigação de fazer, com o objetivo de compelir o município a determinar aos bancos que depositem o convencionado na conta da credora-agravante, não competindo discutir o *quantum debeatur* já fixado na sentença. Não se trata, evidentemente, de execução por quantia certa. Nenhuma repercussão teria o apurado na perícia, de referência ao *quantum debeatur* sobre possíveis direitos do município-agravado no julgamento dos embargos. A perícia será inócua, anódina, despicienda de qualquer efeito no julgamento de causa. Pode-se dizer, mesmo, que o agravado não tenha, sequer, interesse no pedido formulado de perícia, posto que não lhe teria utilidade alguma.

Demais, como visto, a única das matérias, dentre aquelas elencadas no art. 741, deduzidas nos embargos, foi a inexigibilidade do título executivo. Tendo em vista ser este judicial, sem indicar o agravante os fundamentos da inexigibilidade, tem-se que, além de impertinente, não é capaz de influir na decisão da causa. Outrossim, a exigibilidade do título não é questão de fato. Muito menos que possa ser esclarecida através de perícia.

Não obstante, está-se de frente a uma transação, negócio jurídico de direito material (*Código Civil*, art. 1.030), que visa a extinguir obrigações, através de concessões mútuas e, se-

gundo o Prof. Caio Mário da Silva Pereira, "com a finalidade de tornar incontestável a preexistente situação jurídica incerta e controvertida" (*Instituições de Direito Civil*, v. II, p. 181). No plano processual, a transação objetiva terminar o litígio, mediante, também, concessões mútuas, porém necessitando de homologação do juiz que integra ato judicial.

"Mas, como dá solução à lide pendente, a transação homologada pelo juiz adquire força de extinguir o processo como se o julgamento de mérito houvesse sido proferido em juízo. Isto quer dizer que a lide fica definitivamente solucionada, sob a eficácia da *res judicata*, embora a composição tenha sido alcançada pelas próprias partes e não pelo juiz", na observação do Prof. Humberto Theodoro Junior, in *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, p. 319.

Transposto para o caso dos autos, tem-se, então, que, devido aos serviços, ditos contratados e realizados pelas partes, o que não vem ao caso, foi estabelecido um ajuste para pagamento dos créditos havidos, através de instrumento particular de sub-rogação, de cessão de créditos, sub-rogação de direitos e outras avenças. Com base nesses contratos e objetivando receber o que entendia devido, a agravante ajuizou na 7ª Vara da Fazenda pública ação cautelar. No curso dessa ação, e após instaurado o Processo administrativo 3.594/91 - Segov -, aberto para aferição de vantagens oferecidas pela agravante e outras empresas, foi realizada a primeira transação, ratificada por todas as demais, pela qual "a prefeitura concorda em destinar para pagamento às cre-

doras montante equivalente a 20% das cotas do FPM, ICMS e IPVA”, percentual que foi dimensionado em valores, nas transações posteriores. O avençado, portanto, nas transações, devidamente homologadas, que extinguiram aquele processo, tem força de definitividade, “como se julgamento de mérito houvesse sido proferido em juízo”, na expressão do eminente professor mineiro. A homologação, portanto, além de extinguir a relação processual, “outorga ao ato negocial das partes a qualidade de ato processual, com aptidão para gerar a *res judicata* e o título executivo judicial, conforme natureza do acordo” (art. 269, III, e 584, III).

De outro modo, o simples enunciado desses fatos releva que há um vício insanável de origem, qual seja, o de contrariar frontalmente os efeitos da coisa julgada, que a lei imperativamente confere à transação. Se o município obrigou-se a oficiar aos bancos para a efetivação do depósito e o juiz homologou o pactuado, não pode ele, ao depois, alterar unilateralmente a substância do negócio, sob pena de agredir a coisa julgada, com o pretexto de fixar o *quantum debeatur*.

Se houve concessões de parte a parte, com a chancela do Poder Judiciário, a transação firma-se como negócio jurídico perfeito e acabado, impossível de ser revista, porque questão definitivamente superada, salvo pela ação própria, a rescisória.

Na realidade, visa a perícia desconstituir negócio jurídico perfeito e acabado, já agasalhado na coisa julgada. O pactuado entre a empresa-agravante e o Município de Salvador, ratificado sucessivas vezes e tantas outras homologado, não pode ser alte-

rado por via de uma simples petição de pedido de perícia, inovando substancialmente a ação de embargos, o que é, também, vedado por lei.

Discorrendo sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, o Prof. José Carlos Barbosa Moreira assim se expressa:

“Tão preclusas quanto as questões efetivamente apreciadas ficam, com o trânsito em julgado da sentença definitiva, em qualquer outro sobre a mesma lide, ou sobre lide logicamente subordinada:

a) as questões que, passíveis de conhecimento *ex officio* de fato, hajam sido examinadas pelo juiz;

b) as que, dependentes de iniciativa da parte, hajam sido suscitadas mas não apreciadas na motivação da sentença;

c) as que, também dependentes da iniciativa da parte, não hajam sido suscitadas nem, por conseguinte, apreciadas” (*Temas de Direito Processual*, Primeira Série, p. 106).

E continua o insigne mestre, já agora abordando o tema da coisa julgada no processo de execução de sentença, o caso dos autos.

“Quer isso dizer que não é lícito ao devedor opor-se à execução com base em supostos fatos extintivos ou modificativos do crédito do exequente, salvo no caso de superveniência. A arguição dos que já antes existiam fica preclusa no processo de execução, pouco importando se foram ou não argüidos de conhecimento e, também, quanto aos que não o foram,

motivo da omissão. Trata-se de efeito preclusivo típico às questões relativas a esses fatos, se oportunamente suscitadas, eram capazes de influir no termo do julgamento; uma vez acolhidas, obstaríam a condenação e, portanto, a execução. Agora, contudo, tornaram-se irrelevantes, de sorte que não aproveita ao executado suscitá-las, nem lhe confere a lei meio algum de eficazmente fazê-lo" (ob. cit., p. 108 a 109).

O efeito intransponível da coisa julgada é de tal monta que nem mesmo a força maior "é relevante para obstar a eficácia preclusiva da coisa julgada", ainda segundo o eminente professor.

Demais, com a transação homologada, os direitos reciprocamente cedidos integram o patrimônio das partes que transigiram. É o que nos diz Antonio José Giangrasso, comentando a lei de ritos argentina:

"Por la transacción homologada y pacíficamente notificada se adquieren derechos que se han incorporado al patrimonio, constituyendo un verdadero derecho de propiedad en su concepto constitucional que abarca todos los derechos susceptibles de apreciación económica y que no se confunden con la persona" (Código Procesal Civil y Comercial de La Nación, p. 384 a 385).

Igualmente desimportante argumentar na petição avulsa, ou mesmo dos embargos, que transigiu por erro e por isso dever-se-á fazer a perícia. A uma porque, se o pretense erro ocorreu antes da transação, a matéria precluiu ante a coisa julgada, como demonstrado. A duas, porque os meios são inúteis para discutir o suposto erro, sabido que

o art. 486 do Código de Processo Civil estabelece que "os atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta é meramente homologatória podem ser rescindidos como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil".

Assim, somente através da ação anulatória, ou através da ação rescisória, para muitos juristas, é possível rescindir a sentença. O Prof. Arruda Alvim, defendendo o último ponto de vista, em parecer acostado os autos, afirma:

"Esta posição, todavia, não se nos afigura a correta e, em realidade, a única forma susceptível de desfazer uma transação é através da ação rescisória, com base no art. 485, VIII. Com inteira razão o Prof. José Carlos Barbosa Moreira, que, reformulando posição anterior, opina pelo caminho da ação rescisória como o único para 'romper' uma transação".

Por outra face, nenhum inconveniente jurídico ter sido a transação, inicialmente, efetivada no processo cautelar. Eis que nos diz o Prof. Miguel Reale:

"De outro lado, nada impede que nos autos de medida cautelar haja homologação tal como sublinha Pontes de Miranda, nesta passagem esclarecedora: 'De regra, a transação faz-se nos processos em que há pedido de declaração, constituição, condenação, mandamento ou execução, e não nos de medidas cautelares, em que há causa principal, e não acessória. Porém, nada se opõe a que, tendo havido citação, se homologue transação ainda em processo de arresto, de seqüestro ou de outra medida

cautelar ou preparatória" (*Revista dos Tribunais*, 508, p. 43).

Por tudo isso, à evidência, a perícia só poderia alcançar os atos posteriores à transação, razão por que se dá provimento ao recurso para esse fim.

Salvador, 4 de dezembro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente e Relator.

VISITAS AO FILHO. MUDANÇAS NOS CRITÉRIOS ACORDADOS.

Alteração dos critérios de visitas ao filho, deferida em antecipação de tutela. Bem-estar, segurança e comodidade reconhecidos. Fatos que autorizaram o decisum incontroversos. Recurso improvido.

Agr. de Inst. 29.961-0/96. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 29.961-0/96, da comarca da Capital, sendo agravante Eliaci Batista Vieira e agravado Carlos Alberto Ramos Batista.

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

Cuida-se de mudanças nos critérios de visitas propostos na ação de modificação de cláusula de separação judicial consensual. Atendendo à ponderação do pai de Rodrigo Vieira Batista, ora agravado, de que atendia mais ao bem-estar do menor permanecer ele em

sua companhia nos dias de prática de educação física no Colégio São Paulo, a doutora juíza concedeu liminar, justificando que a mãe agravante, onde reside Rodrigo, mora na Capelinha de São Caetano, enquanto o genitor reside a cerca de 1.000 metros do colégio. Assim, deferia o pedido, para que "fique também na companhia do pai, de terças-feiras às quintas-feiras, nos períodos escolares", uma vez que só trará benefícios ao menor.

Irresignada, insurge-se Eliaci Batista Vieira, dizendo ser equivocada a decisão, ser descabida a liminar, porque a ação deve obedecer o rito ordinário, estando ausentes os pressupostos autorizadores da tutela antecipada, negando vigência ao art. 273 do Código de Processo Civil.

Se é certo que ação visando a alteração dos critérios de visita deve seguir o rito ordinário, a fim de que as partes possam provar com mais disponibilidade os fatos que alegam, não menos certo é que, a teor do art. 13 da Lei 6.515/17, pode o juiz regular de maneira diferente da estabelecida na sentença, havendo motivos graves. Vale dizer, excepcionalmente, havendo motivo que justifique, pode o juiz alterar o que foi decidido em relação à guarda e às mudanças nos critérios de visitas dos filhos.

Ora, no caso dos autos, a liminar concedida o foi a título de antecipação de tutela. Trata-se de antecipação da prestação jurisdicional no atinente ao direito material. Deseja o agravado, com a ação, mudar o acordado, quanto à visita do filho, para atender a seu bem-estar, segurança e comodidade. Às terças e quintas-feiras, além da frequência às aulas normais no turno matutino, teria Rodrigo de se deslocar até Cape-

linha de São Caetano, para retornar às 17 horas, a fim de freqüentar a educação física, quando mais cômodo e seguro será permanecer nesses dias na casa do seu pai, muito próximo do colégio. São fatos incontroversos que, quando não autorizam agir, o juiz, de ofício, permite-lhe antecipar a tutela.

Agiu, portanto, a magistrada com prudência, atenta a que "não são inflexíveis as disposições legais sobre a guarda dos filhos, devendo o problema ser solucionado, caso a caso, com prevalência dos interesses dos menores e de modo a minimizar as consequências da separação dos pais, no que afeta a felicidade dos filhos" (4ª CC do TJ-RS, rel.-des. Oscar Gomes Nunes, in *A Lei do Divórcio na Jurisprudência dos Tribunais*, Yussef Said Cahali, p. 60).

Em razão, portanto, do exposto nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 6 de novembro de 1996.
Carlos Cintra — Presidente e Relator.

ACÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. LIMINAR. CADASTRO. EXCLUSÃO DE NOMES. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

O programa da acção principal concentra seu objetivo na ambiciosa fórmula da busca da verdade, enquanto o da cautelar contenta-se com o desígnio mais modesto, da busca da probabilidade.

Ap. Civ. 31.874-3/96. Relator: Des. MARIA ELEONORA CAJAHYBA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-

tes autos da Apelação Cível 31.874-3/96, da Capital, em que é apelante Serasa - Centralização de Serviços dos Bancos S/A - e apelado Beira Mar Construções e Incorporações Ltda. e outros.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, rejeitadas as preliminares, negar provimento ao recurso, pelas seguintes razões.

Cuida-se de ação cautelar incidental aos processos de ação ordinária e embargos do devedor, em tramitação, objetivando a exclusão dos nomes dos apelados do Cadim, espécie de cadastro de empresas em débitos com entidades bancárias.

A liminar foi-lhes deferida e a sentença julgou procedente a ação.

A apelante, Serasa, recorre, suscitando em preliminar a insubsistência da liminar concedida, com o argumento de que, deferida esta em 17 de outubro de 1994 e cumprida em 18 de outubro desse mesmo ano, a ação principal foi despachada em 21 de dezembro de 1994, ultrapassado o prazo de 30 dias do art. 808 do Código de Processo Civil, para eficácia de liminar, pois, cessada esta, alega que a sentença recorrida não poderia julgá-la subsistente.

Por outro lado, os apelados suscitam preliminar de não-conhecimento do recurso, por preclusão lógica, posto que não foi interposto recurso contra a decisão concessiva da liminar, que transitara em julgado.

Impõe-se apreciar, em primeiro lugar, a prefacial de não-conhecimento do recurso.

Na verdade, a ausência de recurso da decisão liminar não implica concor-

dância com a sentença definitiva, posto que o recurso desta não está condicionado à existência de recurso daquela, pois, se assim fosse, estar-se-ia criando uma nova condição de conhecimento para o recurso de apelação em toda ação cautelar, desde que, não se recorrendo da liminar, o recurso da apelação à sentença definitiva não seria conhecido. Portanto, rejeita-se a prefacial.

A prefacial de insubsistência da liminar por ineficácia desta, em havendo ultrapassado o prazo de 30 dias para intentar a ação principal, não merece acolhida, posto que a ação cautelar, sendo incidental, como consta da inicial, inclusive a sua distribuição por dependência às ações ordinárias - 391.472-5 e 410.631, embargos do devedor - não há que se cogitar de ineficácia da medida, nem de prazo para a ação principal, pois não se trata de cautelar preparatória, mas *incidenter litis*.

Acrescente-se ainda que a ação cautelar, embora esteja anexa à ação ordinária, ora *sub judice*, não é preparatória desta, mas, ao contrário, aquela existe justamente por força do suposto descumprimento da liminar concedida na aludida cautelar. Rejeita-se a prefacial.

No mérito, merece confirmação a sentença, desde que permanecem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, posto que o fato de as ações e execuções constarem na distribuição e cartórios judiciais não resulta possam constar dos registros da ré, Serasa, como assim entendera esta, pois aqueles registros, apesar de públicos, não estão compilados com o fim de serem consultados de forma agrupada e específica por determinadas pessoas jurídicas, *in casu*, os bancos. E, ainda, se não fosse relevante para a realização de negócios,

a consulta a entidades como a apelante, para que a sua existência? Logo, obviamente, o eventual prejuízo advindo de ver o seu nome nos registros da Serasa justifica plenamente o receio dos apelados, para intentar a presente ação, mesmo porque, em se tratando de *summaria cognitio*, "no processo principal cuida-se do bem; na cautelar, da segurança. Por isso, o programa do processo principal concentra seu objetivo na ambiciosa fórmula da busca da verdade, enquanto o da cautelar se contenta com o desígnio, mais modesto, da busca da probabilidade" (*in* Theotônio Negrão, RT. 603/203, p. 544).

À vista das razões expendidas, rejeitadas as preliminares, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 8 de maio de 1997. Amadiz Barreto — Presidente. Maria Eleonora Cajahyba — Relatora.

AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO DE PRÉDIO NÃO-RESIDENCIAL. CONTRATO PRORROGADO POR TEMPO INDETERMINADO. DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA. PROCEDÊNCIA. REVELIA. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA RÉ. ART. 13, II, C/CO ART. 37, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Em se tratando de locação de prédio não-residencial, estando o respectivo contrato prorrogado por tempo indeterminado, feita a notificação premonitória, pode-se promover a sua denúncia com a procedência da ação de

despejo. Se o réu deixa transcorrer in albis o prazo concedido pelo juiz e não regulariza sua representação processual, deve ser reputado revel. Apelação improvida. Ap. Cív. 35.690-3. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação 35.690-3, da Capital, interposta por Bycar Locadora de Veículos Ltda., sendo apelada Sociedade Civil Nossa Senhora da Conceição - Imóveis e Administração Ltda.

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

Trata-se de ação de despejo proposta pela apelada contra a apelante, visando a resilir contrato de locação de imóvel não-residencial, prorrogado por tempo indeterminado, com prévia notificação da locatária, esta desatendida, que fora julgada procedente, consoante sentença de fls. 50 *usque* 56.

Interposta apelação, pretende a apelante a reforma do *decisum*, segundo as razões de fls. 58 a 62.

Respondeu a apelada, sustentando a sentença (fls. 74 a 78).

Houve preparo (fl. 63).

Desmerece censura a lúcida e jurídica sentença, que deu adequada solução à lide, à luz do que emerge dos autos e das normas jurídicas pertinentes à matéria.

Verificada a irregularidade da representação processual da ré, o ilustre *a quo* marcou prazo de 48 horas para que fosse sanado tal defeito (fl. 48).

Apesar de regularmente intimada, a apelante descumpriu o despacho, deixando de apresentar em juízo o instrumento de mandato conferido a seu advogado, cônsono certidão de fls. 48v., e, conseqüentemente, não convalidou a contestação de fls. 27 a 32.

Indubitavelmente outro não poderia ser o desate da questão, a teor do art. 13, II, combinado com o art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil, senão decretar a revelia.

Neste sentido, torrencial é a jurisprudência, consoante os excertos dos acórdãos que se seguem.

“Cumprido ao juiz, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil, determinar a regularização dos casos de capacidade e representação no processo. Para isso, determinará a suspensão do processo por tempo razoável, para que a parte tome as providências necessárias. Se, dentro do prazo fixado, a irregularidade não for sanada, o juiz decretará a nulidade do processo; se as providências dependerem do autor, decretará revelia do réu, se a ele cabia tomar as providências determinadas (TJ-PR, 1ª Câ. Ac. Unân. 4.494, de 17.12.86, na Ap. 216/85, rel.-des. Oto Luiz Sponholz; *ADCOAS*, 113.405, 1987)”.

“A falta de apresentação de instrumento de mandato no prazo faz com que os atos praticados pelo advogado sejam considerados não ratificados e havidos por inexistentes juridicamente, isto é, sem valor jurídico. E o advogado será responsável pelas despesas havidas com o ato e por perdas e danos (TJ-SC, 2ª Câ., ac. unân.

de 19.08.86, na Ap. 24.978, rel.-des. Rubem Córdova; *ADCOAS*, 110.653, 1986)" (Alexandre de Paula, *Código de Processo Civil Anotado*, v. I, *Revista dos Tribunais*, 5. ed., 1992, p. 117).

Acertadamente, o magistrado conheceu diretamente do pedido, com fulcro no art. 330, I e II, do Código de Processo Civil, julgando procedente a ação de despejo por denúncia do contrato, com alicerce no art. 57 da Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991.

Não resta dúvida de que o contrato de locação de imóvel não-residencial, por prazo indeterminado, pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário 30 dias para a desocupação, por não mais convir a continuação da relação *ex locato*.

Ante tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 6 de maio de 1997.
Amadiz Barreto — Presidente e Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, COM PARTILHA DE BENS. CONTRIBUIÇÃO DA MULHER NO AUMENTO DO PATRIMÔNIO. NÃO-COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Tendo o apelante constituído seu patrimônio antes da formação da sociedade de fato, a divisão, em caso de dissolução daquela, deve obedecer o esforço comprovado da apelante, quanto ao aumento do patrimônio, desde que a divisão deste não implique, necessariamente, meação. Outrossim, havendo antecipação de bens do ape-

lado à apelante, mediante transação, e não-comprovação da contribuição desta, em relação ao alegado aumento patrimonial do apelado, é para reconhecer-se o direito da apelada somente quanto a estes bens transacionados.

Ap. Civ. 30.929-9/96. Relator:
Desa. MARIA ELEONORA CA-
JAHYBA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 30.929-9/96, da Capital, em que é apelante Eugênia Maria Teixeira de Araújo, sendo apelado Rodrigo Ignácio de Souza Menezes.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., negar provimento ao recurso, e o fazem pelas razões seguintes:

Depara-se com volumosa apelação cível, mas de conteúdo de tamanha simplicidade, como os lírios do campo, que nem as vestes do rei Salomão conseguiram ofuscar sua singeleza.

Eugênia Maria Teixeira de Araújo insurge-se contra Rodrigo Ignácio de Souza Menezes, pretendendo o reconhecimento e dissolução da sociedade de fato, com partilha de patrimônio comum, com o argumento de que contribuiu para seu aumento. Para tanto, a apelante propôs a ação ordinária respectiva contra o apelado, contestando este, primeiramente, a existência da sociedade de fato e, em segundo, a não-contribuição da apelante quanto aumento do citado patrimônio, afirmando ter ocor-

rido, entre as partes, transação, em que o apelado se obrigou, perante a apelante, transferir-lhe o carro que usava, marca Voyage, entregar-lhe metade do valor do apartamento em que residiam, após sua venda, bem assim, metade do valor das cotas do apelante na empresa Meson Material de Construção Ltda.

O magistrado *a quo* julgou procedente a ação, não só reconhecendo e dissolvendo a sociedade de fato, mas também aceitando ainda, em relação ao patrimônio, o direito da apelante, somente, quanto aos bens constantes da transação celebrada, por inexistência de provas dos demais fatos alegados.

Irresignada, insurgiu-se a apelante contra esta parte do *decisum*, entendendo que o *a quo* tomou por base apenas a transação celebrada, que entende nula, por não considerar a lista de bens, juntada à fl. 9. Em seguida, renovou o argumento de que contribuiu para o aumento do patrimônio do apelado.

Esta é, em síntese, a questão central, posta ao desate na via recursal.

Desassiste razão à apelante ao pleitear a nulidade da transação de fls., acima referida, posto que, não existindo comprovação de que o patrimônio adquirido proveio do trabalho conjugal de ambos, a parte que lhe foi reconhecida pelo apelado traduz-se numa liberalidade, que não pode ser confundida com meação.

Assim, os bens elencados à fl. 9 pela apelante, dos quais pretende a meação, consistem em 37 apartamentos, lucros decorrentes de realização de obras, dois terrenos, uma fazenda, 30% do aumento do rebanho bovino existente em duas fazendas, créditos oriundos de ação de execução. No entanto, competindo-lhe o ônus da prova, não com-

provou a apelante, por certidões, depoimentos de testemunhas, ou outro meio, que os referidos bens integram ou integraram o patrimônio da sociedade de fato.

Relativamente aos apartamentos e terrenos, não juntou a apelante as respectivas certidões fornecidas pelos cartórios de registro imobiliário, a fim de confirmar a veracidade de suas alegações.

Quanto à fazenda São José, localizada no município de Itajuípe, a escritura de fls. 183/185 comprova que a aquisição, pelo apelado, ocorreu em 1976, portanto, antes de iniciar a convivência concubinária.

As alegações da apelante, de aumento do rebanho bovino, decorrente de seu esforço, bem como o crédito da empresa Menezes Souza Engenharia Ltda., oriundo de execução movida contra a empresa Menezes Leão - Engenharia, Comércio e Indústria Ltda. -, também não restaram comprovadas, sendo que a apelante, sequer, especificou o valor do crédito, nem certificou a existência da citada execução.

Merece destaque a análise, acertada, da irretocável sentença, fl. 647, ao asseverar que:

“Contudo, constitui-se ônus da parte autora a prova das suas alegações, *ex vi* do art. 333 do CPC. A suplicante, para comprovar os fatos alegados na preambular, valeu-se da documentação que acostou aos autos e prometeu fazê-lo, também, por intermédio de testemunhas, duas, que indicou à fl. 394. Todavia, pelos motivos expostos à fl. 531, desistiu de ouvi-las, prescindindo desse tipo de prova, restando-lhe, por

via de consequência, a prova documental. Desta, em reforço de suas alegações, fala, apenas, o de fls. 11/12. Os outros documentos revelam o concubinato, não demonstrando a sua efetiva participação para a aquisição dos bens indicados e considerados como de propriedade da referida sociedade de fato".

Assim, tendo o apelante constituído seu patrimônio antes da formação da sociedade de fato, a divisão, em caso de dissolução daquela, deve obedecer o esforço comprovado da apelante quanto ao aumento do patrimônio, desde que a divisão deste não implique, necessariamente, meaço. Outrossim, havendo antecipação de bens do apelado à apelante, mediante transação, e não-comprovação da contribuição desta, em relação ao alegado aumento patrimonial do apelado, é para reconhecer-se o direito da apelada somente quanto a estes bens transacionados.

Ressalte-se que os esforços empreendidos pela apelante, junto às empresas das quais o apelado é sócio, à Menezes Souza Engenharia Ltda. e a Garota S.A. Agro Industrial, consistiram em atividades de secretária e administradora geral, conforme, inclusive, afirma em sua inicial, configurando, tão-só, direito à indenização trabalhista, não tendo cabimento a alegada meaço. Não se pode confundir a sociedade comercial com a pessoa do sócio.

Não procede, por outro lado, o pleito de indenização, relativa às parcelas de alugueres pagas pela apelante, em razão de sua alegada expulsão do apartamento em que residia com o apelado, uma vez que inexistente comprovação de tais fatos, até porque a sua saída do referido apartamento encontra-se

prevista no documento de fls. 11/12.

Entretanto, mesmo incomprovada a participação da apelante na formação do patrimônio do apelado, mas, por liberalidade, este beneficiando-a com os bens descritos na aludida transação.

Finalmente, não tem guarida a pretensão da apelante de alterar o percentual de honorários para 20% da totalidade dos bens que compõem o patrimônio do apelado, uma vez que à hipótese dos autos incide o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, como bem aplicou o juiz singular, posto que houve sucumbência recíproca, pois a apelante foi vencedora somente quanto ao pleito de dissolução de sociedade, mas não na partilha de bens. Logo, improcede a pretensão de modificação dos honorários.

À luz dessas considerações, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 8 de maio de 1997.
Amadiz Barreto — Presidente. Maria Eleonora Cajahyba — Relatora.

AÇÕES ORDINÁRIAS AJUIZADAS PARA QUITAÇÃO DE DÉBITO, COM BASE NO ART. 941 DO CÓDIGO CIVIL. PREQUESTIONAMENTOS QUANTO À OCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 128, 264 E 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E 5º, II, XXXV, XXXVI E LX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÉDULAS RURAIS PIGNORATÍCIAS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEI 8.177, DE 1º DE MARÇO DE 1991. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC.

Afasta-se, como inexistente, a ofensa aos arts. 128, 264 e 460 do Código de Processo Civil, eis que o juízo a quo não extrapolou os limites da lide. Também incorre qualquer afronta ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI e LX, da Carta Magna, porquanto a sentença não ofendeu as garantias ali asseguradas. Não constituindo a TR, in casu, índice de correção monetária, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADInconst. 493-DF), inviabiliza-se a utilização da mesma, inobstante, deve ser superada a perda de valores com a defasagem do custo da moeda, sob pena de enriquecimento ilícito. Aplicável o INPC como indexador, a partir de 1º de fevereiro de 1991, a teor de decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça. Apelação provida.

Ap. Civ. 35.123-7. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível 35.123-7, da Capital, interposta pelo Banco do Brasil S.A., sendo apelados Ricardo Almeida Sinay Neves, Geraldo Almeida Sinay Neves e Paulo Almeida Sinay Neves.

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., dar provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, invertido o ônus da sucumbência.

Relativamente ao prequestionado julgamento *ultra petitum*, não cabe razão ao apelante.

Com efeito, a decretação, pela sentença, da exclusão da Taxa Referencial (TR) do cálculo da dívida foi uma consequência do exame da espécie em debate, sendo inadmissível não cuidar o *decisum* de tal questão.

E assim sendo, também inexistente, por parte da sentença, afronta aos arts. 128, 264 e 460 do Código de Processo Civil, incorrendo, *in casu*, quaisquer das hipóteses ali previstas, eis que o juízo a quo não extrapolou os limites da lide.

Pertinentemente à prequestionada questão de ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI e LX, da Constituição Federal, por ter a sentença afastado a incidência da correção monetária do cálculo do débito resultante de cédula rural, desassiste razão ao apelante, porquanto do *decisum* não emana tal conclusão, inexistindo, assim, negação aos direitos garantidos pela Carta Magna naqueles dispositivos.

No tocante ao mérito, porém, cabe razão ao apelante.

Em verdade, sucessivas decisões do excelso Pretório, em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADInconst.), vedaram a aplicação da Taxa Referencial (TR), como índice de correção monetária, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

Vale citar o seguinte excerto da ementa do acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADInconst. 493-0:

“.....

A Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações de custo primário da captação dos

depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.

.....
Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 18, *caput*, e §§ 1º e 4º; 20, 21 e parágrafo único; 23 e §§ e 24 e §§, todos da Lei 8.177, de 1.3.91".

(ADInconst. 493-0 - Medida Liminar - DF - TP - J. 25.6.92 - rel.min. Moreira Alves - DJU 4.9.92 - in RT 690, p. 176).

O fundamento da decisão prendeu-se ao fato de que os dispositivos acima enumerados modificaram contratos em curso, com o implemento de novos critérios de atualização monetária, o que resultaria em ofensa a direitos adquiridos.

Outros dispositivos da Lei 8.177/91, porém, posteriormente julgados inconstitucionais, tais como os arts. 6º, II, parágrafo único, 15 e 16 (ADInconst. 959) e 26 (ADInconst. 768).

Em consonância com tais decisões, o egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, reiteradamente, pela substituição da Taxa Referencial (TR) por outro índice, valendo transcrever o seguinte excerto do voto do ministro Eduardo Ribeiro, relator do Recurso Especial 57.923-6-SP.

".....
Desse modo, onde não houver determinação em lei de que se deva aplicar a TR, seja por realmente omissa, seja por vício de inconstitucionalidade, outro critério para reajuste se haverá de buscar.

.....
Adotando esses mesmos fun-

damentos, conheço e dou provimento parcial ao recurso, tão-só para que, no cálculo, se considere o INPC em lugar da TR".

(STJ, 3ª T. ac. unân., em 22.08.95, Rec. Esp. 57.923-6-SP, in RSTJ, 77, p. 185 - 191).

Entende-se, portanto, que os débitos referentes às cédulas rurais pignoratícias 90/01.087-6 e 90/01.073-6, de que cuidam as ações ordinárias 3.017.999 e 3.021.766, não podem ser declarados quitados, na forma determinada pela sentença, eis que sobre os mesmos deixou de incidir, a partir de 1º de fevereiro de 1991, correção monetária, o que configura, indubitavelmente, enriquecimento ilícito por parte dos apelados.

Por outro lado, afasta-se, porque absolutamente desarrazoado, o argumento dos apelados de que a dívida estaria imune a qualquer atualização monetária, nos termos do art. 10 da Lei 8.177/91, por ter sido o contrato repactuado, com prazo inferior a um ano, uma vez que, no aditivo de fls. 8 e 9, não se cuidou de índice de correção monetária.

Ante tais fundamentos, dá-se provimento à apelação para fazer incidir correção monetária sobre os débitos pertinentes às cédulas rurais pignoratícias referidas, com base no INPC, a partir de 1º de fevereiro de 1991, julgada improcedente a ação e invertido o ônus da sucumbência. "

Salvador, 6 de maio de 1997.
Amadiz Barreto — Presidente e Relator.

ARREMATACÃO. PREÇO VIL. PARTE INDIVISÍVEL DE HOTEL. NULIDADE. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO.

Avaliados os bens por R\$ 50.000,00, não podem ser arrematados por R\$ 500,00, evidentemente preço vil, sendo nula a respectiva decisão judicial. Também não podem ser arrematadas partes indivisíveis de hotel (apartamentos), porque integrantes de complexo empresarial. Opostos embargos à arrematação, há que se observar o efeito suspensivo. Agravo provido.

Agr. de Inst. 34.989-1. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo interposto por Sisal Bahia Hotéis Turismo Ltda., sendo agravada a Fazenda pública estadual.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao recurso.

Em execução fiscal promovida contra a agravante, foram penhorados dois apartamentos do Hotel Méridien, avaliados por R\$ 50.000,00 e, finalmente, arrematados por R\$ 500,00, em 28 de novembro de 1996 (fl. 40), com farpeamento do art. 692 do Código de Processo Civil, efetuando o arrematante o respectivo depósito em 3 de dezembro do mesmo ano (fl. 41), não se tendo observada a regra do art. 695 do aludido diploma legal.

Opostos embargos à arrematação, em 29 de novembro de 1996 (fls. 42 a

47), foram recebidos para discussão em 9 de dezembro do mesmo ano (fl. 51), o que significa admissão com efeito suspensivo, a teor do art. 739, § 1º, combinado com o art. 746, parágrafo único, do Código de Processo Civil, mas assim não entendeu o juiz *a quo*, porquanto, em 27 de dezembro de 1996, proferiu a seguinte decisão:

“Vistos, etc.

Tendo em vista o decurso do prazo legal, expeça-se carta de arrematação, ouvindo-se, em seguida, a Fazenda pública” (*sic*, fl. 73v.).

E, no dia 30 de dezembro de 1996, expediu-se a mencionada carta (fls. 74 e 75).

Contra a transcrita decisão, publicada no Diário do Poder Judiciário, edição de 22 e 23 de fevereiro de 1977, é que se insurge a agravante (fls. 2 a 11).

Houve preparo (fl. 52).

Concedida liminar, consoante decisão de fls. 58 e 59.

Prestou informações o *a quo* (fls. 63 a 69), juntando as cópias de fls. 70 a 243.

Não respondeu a agravada, conforme certificado à fl. 244.

Indubitável o farpeamento da norma inculpada no mencionado art. 692, porquanto evidente que se trata de preço vil. A sua aplicação alcança o processo de execução fiscal, à míngua de regra expressa na lei disciplinadora da matéria (Lei 6.860, de 22 de setembro de 1980).

Ademais, em se tratando de parte indivisível de um prédio da empresa, não se observaram as prescrições contidas nos arts. 677 e 716 do estatuto processual civil, já que se não podem

separar dois apartamentos do complexo comercial (hotel), havendo mesmo impossibilidade jurídica do seu registro imobiliário e conseqüente alienação. Acha-se também a agravante sob o pálio do art. 739, § 1º, do aludido diploma de ritos, que determina efeito suspensivo dos embargos à arrematação, o que fora rêlegado ao oblívio pela decisão vergastada.

Ante estes fundamentos, dá-se provimento ao recurso.

Salvador, 15 de abril de 1997.
Amadiz Barreto — Presidente e Relator.

DANO MORAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE ATIVA. DANO INCOMPROVADO. PROVIMENTO.

Admite-se a pessoa jurídica como sujeito passivo de dano moral, pois portadora de honra objetiva, suscetível de ser atingida e ferida, provocando-lhe sérios prejuízos, inclusive quanto à respeitabilidade do nome, ultrapassado, assim, o entendimento de que só a pessoa física é vulnerável ao sofrimento moral. Inexiste, entretanto, prova nos autos de que a apelante tenha descumprido a ordem judicial contida na liminar acautelatória, descaracterizando, portanto, o dano moral pretendido pelos autores. Ao contrário, os documentos indicam que esta medida foi cumprida, estritamente, nos limites pleiteados e determinados.

Ap. Cív. 31.879-8/96. Relator: Desa.

MARIA ELEONORA CAJAHY-BA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 31.879-8/96, da Capital, em que figuram como apelante Serasa - Centralização de Serviços dos Bancos S/A - e apelados Beira Mar Construções e Incorporações Ltda. e outros.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, rejeitada a preliminar, dar provimento ao recurso, pelas seguintes razões.

Beira Mar Construções e Incorporações Ltda. e outros intentaram ação ordinária contra a Serasa - Centralização de Serviços dos Bancos S/A -, sob a alegação de que, tendo o Banco do Brasil S/A incluído o nome dos autores no Cadim, espécie de cadastro de empresa em débito para com entidades públicas, levou-os a ajuizar uma ação cautelar, com pedido de liminar, que lhes foi deferida, em 17 de outubro de 94, contra o referido Banco do Brasil S/A, objetivando a sua exclusão daquele cadastro.

Entretanto, alegam os autores-apelados que, apesar da concessão da liminar, a Serasa continuou fornecendo informações negativas a seus clientes, induzindo estes a negar-lhe operações creditícias, indispensáveis ao exercício de suas atividades operacionais, tendo como conseqüência prejuízos financeiros e morais.

Ressaltam, assim, que foram vítimas de dano moral e pleiteiam indenização, fincados no art. 5º, X, da Constitui-

ção Federal, e no art. 45 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Por outro lado, a apelante assevera que a ordem liminar do juiz foi cumprida, fielmente, a tempo e a hora, pois requerida e deferida em 17 de outubro de 1994, em 18 do mesmo mês e ano, efetivara-se a exclusão, não mais havendo, a partir daí, anotação de qualquer registro em nome dos autores.

Como se deduz do exame dos autos, a *quaestatio* não repousa, apenas, na ultrapassada controvérsia acerca de indenização do dano moral, em si, ou seja quanto à pessoa física, ou mesmo quanto à polêmica incidência do dano moral à pessoa jurídica, mas serpenteia entre os meandros da prova documental, acostada aos autos.

Entretanto, impõe-se, antes de adentrar-se no mérito através do exame dos documentos que instruem a inicial, apreciar a preliminar de ilegitimidade *ad causam* ativa dos apelados, suscitada pela apelante.

De há muito, no Brasil, a questão da ressarcibilidade do dano moral ou extrapatrimonial é aceita, seja por operadores do direito, seja pela jurisprudência. Clóvis Beviláqua, de incontável autoridade, comentando o art. 76 do Código Civil, enfatizou:

“Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprima em dinheiro” (*Código Civil Comentado*, v. 1, comentários ao art. 76).

Por outro lado, Pontes de Miranda, comentando o citado art. 76, considerou que nele o interesse moral não está ligado à indenização do dano moral, mas conclui:

“O dano moral avaliável em dinheiro é dano indenizável” (5ª Câmara, TJ-DF, 1949 - *in Tratado de Direito Privado*, v. 5 p. 490).

Os arts. 1.547 e 1.550 do mesmo Código reforçam a convicção, sendo que o art. 159 é outro suporte legal da permissividade da ação de reparação, sepultada, entretanto, qualquer controvérsia com o advento da Constituição Federal de 1988, que prevê, no art. 5º, X, a indenização pelo dano material ou moral.

Vê-se, assim, que não só a doutrina, senão, também, a jurisprudência enfartam os autos, impondo-se algumas necessárias incursões.

Discorrendo sobre a titularidade da reparação do dano moral, ensina Carlos Alberto Bittar:

“Mas, em verdade, no regime individual, há que se posicionar como titular certa pessoa, física ou jurídica, ou mais de uma, quando o fato atingir diferentes lesados, os quais podem, em juízo, agir em litisconsórcio (CPC, arts. 7º e 46), salvo em casos especiais, por outorga legal a outra pessoa (como associações, por seus associados, Lei 1.134, de 18.06.1950, e a OAB, pelos advogados, Lei 4.215, de 27.04.63)”.

“Com respeito a pessoas jurídicas também são suscetíveis de figurar na relação, de vez que se lhes reconhecem, como acentuamos, direitos de personalidade. De fato, para a respectiva identificação e de seus produtos, bem como a sua individualização e a preservação de seus valores básicos, inúmeros direitos dessa ordem com-

põem a sua essencialidade, merecendo, pois, o amparo jurídico. Conseqüentemente, podem também sofrer danos morais, seja de qualquer pessoa vinculada ou não, sócio, acionista, ou mesmo controlador (Lei 6.404, de 15.12.76, art. 117) ou, ainda, de concorrente, hipótese em que se submete a repressão correspondente a regime legal próprio, ou seja, o da concorrência desleal (CP, art. 196)" (*Reparação Civil por Danos Morais*, Ed. Revista dos Tribunais, 146 e 147).

Na doutrina alienígena e no mesmo diapasão, ministram Mazeaud (Henri e Leon), às págs. 955 e seguintes, do seu *Traité Théorique et Pratique de Responsabilité Civile*, Paris, 1945, 4. ed. Montchrestien, t. I, Planol & Ripert, às págs. 771 e 922, do t. IV, do seu *Traité Pratique de Droit Civil Français*, ed. 1952, da Librairie Générale, Paris, Messineo, nas págs. 561 e seguintes e 649 e seguinte, do v. I, do seu respeitável *Manuale di Diritti Civile e Commerciale*, ed. 1958, de Giuffrè, Milão, e tantos outros, como de Cupis, Bonilini, Lalou, Brebbia, por exemplo, ocupados da matéria.

Ainda entre os doutrinadores pátrios, Caio Mário da Silva Pereira é enfático, ao afirmar:

"A pessoa jurídica tem ação de perdas e danos para o ressarcimento de prejuízo que sofrer. Para estar em juízo, são credenciados os seus órgãos, estatutariamente definidos com o poder de defender os direitos e interesse dela, em juízo ou fora dele. Na hipótese de não tomarem a iniciativa, deixando de agir como e quando lhes cumpre

fazer, transfere-se essa titularidade ativa para os seus membros" (Yves Chartier, ob. cit., *Responsabilidade Civil*, Ed. Forense, 1994, n° 599, p. 330 e 331).

A jurisprudência é farta, citando-se, apenas para não ser enfadonha, os seguintes dados: RT: 423/166, 458/206 e 486/73; RJTJ-SP: 1/70, 63/254 e 64/198, dentre outras tantas.

A Revista dos Tribunais 716, de junho de 1995, estampa acórdão da Apelação Cível 160.196-1, de Belo Horizonte, em que uma empresa é condenada por dano moral a pagar a outra indenização, ostentando a seguinte ementa:

"Indenização. Dano moral.

Pedido formulado por pessoa jurídica. Admissibilidade. Protesto de título após a dívida quitada. Abalo de seu conceito no mercado. Verba devida. Inteligência do art. 5º, X, da Constituição Federal".

Como se observa, a pessoa jurídica figurou no pólo passivo, sendo-lhe reconhecida a legitimidade ativa para compor a relação processual.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário 60.361, do Pará, de 13 de outubro de 1969, sendo relator o ministro Eloy da Rocha, decidiu a questão de reparação de danos morais, em acórdão assim ementado:

"Reparação de danos morais e patrimoniais. Reconhecimento de legitimidade do autor e do réu, distinção entre atos praticados por pessoa física ou por pessoa jurídica. Decisão que não negara vigência de dispositivos legais, nem divergiu de outros tribunais. Recurso extraordinário. Não conhecido" (*in Jurisprudência Informatizada*, Saraiva, 6. ed., 29.12.69).

E, finalmente, a novíssima decisão de 13 de outubro de 1996, da 35ª Vara Cível de São Paulo, estampada na Gazeta Mercantil:

“Indenização inovadora contra a Abril”.

Trata-se de condenação da Editora Abril, pessoa jurídica, a pagar à empresa OAS, também pessoa jurídica, uma indenização pelos danos materiais e morais, causados pela reportagem na revista *Veja*.

Sustenta, entretanto, a apelante tese contrária de que pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo de dano moral, o que redundaria na ilegitimidade dos autores para intentar ação indenizatória em virtude desse dano.

Ora, tal discussão já se encontra deveras ultrapassada, não só na área civil, senão, também, na seara criminal, quando os doutrinadores e operadores do direito vêm aceitando a pessoa jurídica como sujeito passivo nos crimes contra a honra, especificamente difamação. Acrescenta-se ainda que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a legislação brasileira, pela primeira vez, previu a prática de crime por pessoa jurídica, permitindo assim que esta possa, também, ser vítima no delito de calúnia.

Modernamente, portanto, é perfeitamente concebível a reparação civil por dano moral contra pessoa jurídica, uma vez que esta possui honra objetiva própria e distinta de seus representantes, pessoas físicas. A pessoa jurídica tem um nome, comercial ou de fantasia, pelo qual é conhecida e que traduz, dentre outras características, a qualidade de seus produtos ou serviços, consolidando a essencial confiança com o consumidor.

Possui, por conseguinte, a pessoa jurídica direitos morais, suscetíveis de ser atingidos por terceiros, ensejando a correspondente reparação, pois portadora de honra objetiva, suscetível de ser atingida e ferida, provocando-lhe sérios prejuízos, inclusive, quanto à respeitabilidade do nome, ultrapassado, assim, o entendimento de que só a pessoa física é vulnerável ao sofrimento moral.

Veja-se igual entendimento do ministro Ruy R. de Aguiar, do Superior Tribunal de Justiça, no RE-MG 60.033-2, de 9 de agosto de 1995, julgado em setembro do ano passado, que ostenta a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Pessoa jurídica. A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial, cabendo indenização pelo dano extrapatrimonial daí decorrente”.

No corpo do aresto, vêem-se inúmeras afirmações da indenização do dano moral sofrido pela pessoa jurídica, para assim concluir:

“O mesmo dano moral de que pode ser vítima a pessoa jurídica é reparável através de ação de indenização, avaliado o prejuízo por arbitramento”.

Por todas estas razões, regurgitando dos autos a legitimidade ativa dos apelados, rejeita-se a prefacial.

No mérito, contudo, impõe-se demonstrar se houve o dano moral, perfigurado na desobediência da apelante, no cumprimento da liminar, que determinou a exclusão dos nomes dos apelados de seus registros. Releva notar que, sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente.

“Nenhuma indenização será devida se o dano não for ‘atual’ e ‘certo’. Isto porque nem todo dano é ressarcível, mas somente o que preencher os requisitos de certeza e atualidade” (Carlos Roberto Gonçalves, in *Responsabilidade Civil*, Saraiva, 6. ed., p. 392).

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem entendimento que não há direito à reparação do dano moral quando não há prova do alegado (RJTJ-SP, 150/83).

Examinada a hipótese dos autos, não prosperam os argumentos dos apelados, de que a liminar não foi cumprida, nem a Serasa retirou os nomes de seus registros, pois as suas alegações não ficaram devidamente comprovadas, desde que os documentos de fls. 29/30, sustentáculos à sua pretensão, não lhes emprestam qualquer força probatória, capaz de conduzir ao acolhimento de seu pleito, posto que despidos de força probante, tornando-se, assim, absolutamente ineficazes.

Portanto, não foram preenchidos os requisitos da certeza e da incidência do dano moral, porque este só se configuraria na comprovação documental da inexistência da retirada dos nomes dos apelados do Cadim, pela apelante, se a Serasa, em desobediência à ordem judicial, deixasse de retirá-los, como assim entenderam os recorridos, o que ocorreu. Ao contrário, os documentos-consulta, apresentados pelos autores-apelados, de fls. 50/54, não indicam a referida ação, objeto da liminar, como constante nos registros da Serasa, apelante, mas os documentos de fls. 50/51 fazem referência a outras ações estranhas à abrangência da aludida liminar, que não englobou todo tipo de ação,

execução ou protesto, uma vez que a liminar foi concedida em ação cautelar incidental de uma ação principal específica, referindo-se, tão-somente, a esta.

Em verdade, a prova de que a consulta referente às ações indicadas às fls. 50/51 não são abrangidas pela liminar é que esta foi concedida em 17 de outubro de 1994, enquanto que aquelas ações são datadas de agosto de 1995.

Ademais, a abrangência da liminar de 17 de outubro de 1994 não vai além dos limites nela indicados, o que deixa de englobar ações posteriores, assim como ações intentadas perante a Justiça Federal, além das anotações em cartórios de protestos, todas com datas e ano posteriores à concessão da ordem judicial, que determinou a exclusão dos nomes dos apelados do Cadim.

Ressalte-se ainda, apenas, para enfatizar que a ação cautelar anexa a esta ordinária não é preparatória, como alegam os autores, mas *incidenter litis* em relação às ações ordinárias e embargos do devedor. Estas ações é que são o limite e o objeto da cautelar, uma vez que a liminar pleiteada nesta só pode adstrir-se, tão-só, àquelas ações, das quais a cautelar é incidental, ainda que o objeto do pedido não as tenha especificado.

Observe-se, pois, que, nos documentos de fl. 50, não consta referência às multicitadas ações, objeto da liminar, uma vez que aqueles documentos referem-se a processo de execução e protesto. Logo, conclui-se, portanto, que a Serasa cumpriu a liminar que excluía de seus registros somente o que era abrangido pela liminar; ou seja, a ação ordinária e os embargos do devedor.

Em verdade, inexistente, portanto, prova nos autos de que a apelante tenha

descumprido a ordem judicial, contida na aludida liminar acautelatória, descaracterizando, assim, o dano moral vislumbrado pelos autores, pois, ao contrário, os documentos indicam que esta medida foi cumprida, estritamente, nos limites pleiteados e determinados.

Por tais razões, a solução alvitada é, rejeitada a preliminar, dar provimento ao recurso para reformar a sentença farpeada, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Salvador, 13 de maio de 1997.
Amadiz Barreto — Presidente. Maria Eleonora Cajahyba — Relatora.

**DEFESA DO MEIO AMBIENTE.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GARANTIA ASSEGURADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. LEGITIMIDADE DA FUNDAÇÃO. FÁBRICA DE CELULOSE. ATIVIDADE POLUENTE. PRESERVAÇÃO DO ECOSISTEMA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ap. Cív. 4.062-6/92. Relator: Desa. MARIA ELEONORA CAJAHYBA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 4.062-6/92, de

Entre Rios, em que figuram como apelantes Copener - Copene Energética S/A - e Norcell S/A e apelada Fundação Joaquim Barreto de Araújo.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Integra a este o relatório de fls.

Cuida-se de ação civil pública, proposta pela ora apelada, visando a impedir o apelante de instalar e construir uma fábrica de celulose em região do município de Entre Rios.

Inicialmente, necessário se faz examinar a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, que, embora tenha sido suscitada em segundo lugar, impõe a sua apreciação em primeiro, em face de sua prejudicialidade sobre a outra.

Pretendem os apelantes a extinção do processo sem julgamento de mérito, por entender ser a autora-apelada parte ilegítima para propor a presente ação, em virtude da falta do segundo requisito constante no inc. II do art. 5º da Lei 7.347/85, que rege a presente ação.

Às exigências, tanto do *caput*, quanto do inc. I do aludido art. 5º, não se pode contrapor qualquer argumento, pois não só a autora constitui-se em uma fundação, como, também, já existe há mais de um ano. Apegando-se os apelantes aos requisitos do mencionado inc. II do art. 5º da Lei 7.347/85, que dispõe:

“Inclui, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”,

invocam o inc. I do estatuto da fundação-apelada, o qual reza que esta fora instituída com o escopo de "prestar assistência social no campo dos recursos e relações humanas", pretendendo demonstrar, através desta confrontação, a não-caracterização da fundação como entidade conservacionista.

Ocorre, entretanto, que a fundação-apelada, inobstante não preveja em seu estatuto, de forma explícita, a preservação do meio ambiente, o faz de maneira intuitiva e concludente, uma vez que é impossível oferecer-se assistência social e material a pescadores, sem preservar e vigiar o equilíbrio e a continuidade do seu *habitat* natural e dos recursos com os quais a comunidade sobrevive, traduzidos, no caso específico de uma vila de pescadores, na preservação dos rios e do mar, que lhes fornecem o peixe, meio de subsistência pela alimentação e pelo comércio. Assim, enquadrar as finalidades da Fundação Barreto de Araújo nas exigências do art. 5º, II, da multicitada Lei 7.347/85, não significa elastecer o âmbito desta, uma vez que nada mais óbvio do que interpretar-se, senão deduzir-se logicamente, que prestar assistência no campo dos recursos, como prevê o estatuto da apelada, só pode ser, no que concerne a uma comunidade de pescadores, preservar a fauna da região, mais precisamente, os peixes e animais marinhos, bem como todo o nicho ecológico, ou seja, todo o conjunto de ar, água e terra (areia da praia) que compõe o *habitat*. Destarte, está cristalino o enquadramento das finalidades da fundação-apelada na exigência do multicitado art. 5º, II, da lei objetiva da ação civil pública.

Contudo, não só os argumentos e

as conclusões lógicas oriundos do raciocínio determinam a legitimidade da autora-apelada para propor a ação civil contra os apelantes, mas, também, a nossa Constituição Federal de 1988, que vetou o multialudido inc. II, pois o seu art. 225, no Capítulo VI, referente ao meio ambiente, preceitua de forma a estender à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, conferindo-lhe, assim, poder para propor a ação civil pública, desde que o faça com o objetivo de proteção ao meio ambiente. Dessa forma, a elasticidade da legitimidade ativa para propor ação civil, conferida pela Carta Magna, torna inócua toda disposição que exija requisito, nesse sentido, que vá de encontro a esse dispositivo constitucional.

Portanto, rejeita-se, com duplo fundamento, a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, por ser a autora-apelada parte legítima para propor a presente ação.

A segunda preliminar suscitada, de cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide, não merece prosperar, pelas razões seguintes:

A uma, porque às fls. requereram os apelantes o julgamento conforme o estado do processo, numa demonstração inequívoca e evidente de opção pelo deslinde precoce do feito, pois, acaso preferissem a sua instrução, teriam debatido pela produção de provas e não desprezando-as.

A duas, posto que o julgamento antecipado da lide é faculdade atribuída ao juiz quando a questão, embora também de fato, não necessite, para o seu entendimento e convencimento, de produção de provas em audiência. Ora, ocorreu exatamente que o fato da insta-

lação de fábrica é incontroverso, restando polêmicos, apenas, os efeitos e conseqüências jurídicas advindas dessa construção, em face das reservas feitas à atividade industrial pelas constituições federal e estadual. Portanto, a perícia, alegada pelos apelantes, articulada como motivo para a anulação do *decisum* singular e de parte do processo, é desnecessária, uma vez que os fatos que pretendem demonstrar, a título de prova, só podem ser verdadeiramente aquilatados *a posteriori*, se a fábrica viesse a ser construída com o seu efetivo e gradativo funcionamento, pois a demonstração dos meios de evitar poluição e demais detalhes técnicos, nesta hipótese, por mais precisos e modernos que sejam, não conseguem engendrar e atingir o mesmo grau de realidade que uma fábrica em plena atividade. Assim, rejeita-se, também, esta preliminar.

Adentrando no mérito da questão, impõe-se, de logo, a apreciação das alegações dos apelantes contra a parte dispositiva da decisão singular.

Examinando-se atentamente esta parte dispositiva e mandamental da sentença, observa-se que esta contém, no caso *sub judice*, dois preceitos cominativos: um negativo - omissivo, ou seja, a proibição de instalação de fábrica de celulose, com a conseqüente paralisação das obras; e outro positivo - comissivo, a restauração da área degradada através da reimplantação da mata nativa.

Prevê o art. 11 da Lei 7.347, para a ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, a cominação de multa diária. Prescreve, ainda, que o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade

devida ou a cessação da atividade nociva. Aquilata-se, portanto, que a parte dispositiva, molestada pelos apelantes, ajusta-se à previsão legal do aludido art. 11, pois a condenação não só está adstrita ao pedido, como, também, segue previsão daquele artigo, quando da determinação das obrigações de fazer e não fazer correspondentes, nesse caso, aos preceitos acima salientados, ou seja, a restauração da área degradada e a não-implantação da fábrica.

Contudo, razão assiste aos apelantes no que tange à parte dispositiva referente à multa. Esclareça-se, pois, que esta só poderá ser cobrada, caso os recorrentes descumpram os preceitos determinados pelo *a quo*, isto é, se persistirem na instalação da fábrica ou não iniciarem, após o trânsito em julgado desta ação, a restauração da área hostilizada.

Ressalte-se, ademais, como advertem os apelantes, que o pagamento da multa deve ter um destinatário, devendo, na falta do fundo gerido por um conselho federal ou estadual, ser substituído, de acordo com o parágrafo único do art. 13 da Lei 7.347/85, por conta corrente com correção monetária, a ser aberta no Baneb, agência de Entre Rios.

É oportuno elucidar-se que a parte da condenação em que o *a quo* utiliza o termo *ad perpetuam*, para determinar período de tempo em que a fábrica não deve ser instalada, não pode ser levada em consideração, a ponto de se pretender a anulação do *decisum*, uma vez que a expressão supletivamente empregada pela ilustre juíza do primeiro grau, além de não causar prejuízo algum à parte, deve ser entendida, tão-somente, como um modo ímpar, enfático de demonstrar a inadequabilidade de instala-

ção de fábrica poluente em área que, ao menos em relação à vida média humana, subsistirá por tempo incomensuravelmente extenso.

Passa-se à análise do mérito propriamente dito, após os esclarecimentos e considerações sobre a parte dispositiva do *decisum*.

É a ação civil pública instrumento processual adequado, tanto para reprimir, quanto para impedir que sejam causados danos ao meio ambiente, bem como ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O mérito desta ação, por conseguinte, cinge-se à discussão do impedimento de construção e instalação de fábrica de celulose, a fim de que se evite suposta ofensa ao meio ambiente. Pretende, ainda, a autora-apelada a restauração da área já modificada pelo início da atividade de instalação da fábrica, de volta ao seu *status quo ante*, através de reposição das árvores e vegetação nativa do local, equivalente à parte da Mata Atlântica baiana. Aliás, convém ressaltar as determinações contidas no art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal, que vedam as práticas que coloquem em risco e provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade, enquanto o § 3º comina sanções penais e administrativas a pessoas físicas e jurídicas que lesam o meio ambiente, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Convém trazer à apreciação da questão em foco o conceito de meio ambiente, definido pelo Prof. Hely Lopes Meirelles, relativamente à ação civil pública:

“Meio ambiente, para fins desta ação, é o conjunto de ele-

mentos da natureza - terra, ar, flora e fauna - ou criações humanas essenciais à vida de todos os seres e ao bem-estar do homem na comunidade” (*Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública*, 11. ed., ampliada, Ed. RT, p. 115).

Diante deste conceito, infere-se que não só a fauna, a flora, o ar e a terra da região devem ser preservados através dessa ação, senão, também, e, sobretudo, a vida e o bem-estar do homem na comunidade.

Devido à preocupação e ao cuidado com o meio ambiente, os apelantes apresentaram, neste processo, estudos e projetos modernos e bem-elaborados, que não poderiam deixar de ser aplaudidos, em face do esforço que demonstram em evitar a poluição da região.

Encontram-se aqui apresentados projetos de grande monta, não só econômica, como principalmente estrutural, a exemplo dos trabalhos apresentados no quarto volume destes autos, as “Informações Adicionais ao EIA - RIMA - Norcell-Copener”, enviadas ao CRA (Centro de Recursos Ambientais), nas quais demonstram os apelantes a intenção, para obstar a poluição das águas e do ar, respectivamente, de construir um emissário submarino, ou seja, condutos que levem detritos líquidos diretamente ao oceano, enquanto na atmosfera pretendem instalar um anemógrafo digital para, captando a direção e velocidade do vento, poder dispersá-lo, mudando-lhe a direção, na tentativa de minimizar a poluição do ar. Estes cuidados demonstram que o ar, o oxigênio são a vida, aspirados sadamente para viver, e não poluídos, para matar lentamente. Através destes dois

mirabolantes exemplos de luta dos apelantes contra a natureza, infere-se que, se uma fábrica precisa de tantos e tão complicados cuidados para combater os detritos de seu próprio funcionamento, é porque, indubitavelmente, tais resíduos são altamente poluentes, agravados ainda, no caso específico das fábricas de celulose, pelos efluentes gasosos e líquidos, necessariamente tóxicos, em face da utilização de produtos químicos no processo de transformação de madeira em papel.

Assim é que, em trabalho realizado pela CNI e DAMPJ, às fls. 996 e seguintes, sobre a disposição de efluentes de indústria de celulose, anexado pelos próprios apelantes, encontra-se estampada e exangue de dúvidas a prova da impossibilidade de uma fábrica de celulose não poluir o meio ambiente, posto que, examinando-se a Tabela III, à fl. 1.011, evidencia-se que a redução percentual de carga poluente dos efluentes líquidos não tem a eficácia de 100%, variando, sim, entre 75% e 90%, a depender do resíduo tratado. Imaginemos, pois, o percentual restante de efluentes líquidos não-tratados, inexoravelmente acumulado na natureza, dia após dia...

Portanto, constata-se que, por mais bem aparelhados e intencionados que sejam os apelantes, lhes é impossível evitar, de todo e seguramente, a poluição e interferência da atividade da fábrica no ecossistema da região e no bem-estar da comunidade, que vive do que retira harmônica e não predatoriamente da natureza. Saliente-se que a ação de uma fábrica desse porte sobre o meio ambiente já se fez sentir, com o desmatamento de uma área para terraplenagem, pois, enquanto a ação

do homem, nativo e rudimentar, é moderada e gradativa, caminhando ao lado do poder de reprodução e desenvolvimento da natureza; a ação do homem industrial é rápida e avassaladora, retirando da natureza a sua capacidade de luta e regeneração, como um vírus que atua precisamente no sistema imunológico do organismo. Ressalte-se, entretanto, que o entendimento acima exposto não implica em combate à atividade industrial, pois esta é um reflexo positivo do progresso. Por conseguinte, justamente em nome desse progresso, tão propalado em nossa era tecnológica, deve-se preservar o meio ambiente, a natureza, numa demonstração racional e inteligente de que o homem conseguirá se desenvolver sem aniquilar o seu próprio *habitat* e, conseqüentemente, a si mesmo; pois, até hoje, por mais evoluída que seja a civilização, o homem ainda permanece incapaz de viver sem a natureza, pois é dela, e somente dela, que ele retira a água, o ar e a alimentação para sobreviver.

Assim é que, diante de tantos e tão graves empecilhos à instalação da multicitada fábrica, acresça-se a importância venal da área litigiosa, senão em face da existência, no local, de focos do Projeto Tamar (Tartarugas Marinhas), certamente, pela reserva da Mata Atlântica daquela faixa do litoral baiano, protegida expressamente pelas constituições estadual e federal. Destarte, questiona-se, a título de sugestão, a construção da fábrica em local apropriado, onde ao redor não esteja a natureza transbordante de vida, pois, na realidade, com a vida não se pode pagar para ver.

Muito perto desta cidade, encon-

tra-se a fábrica Tibrás, que vem trazendo à comunidade costeira de Interlagos e adjacências consequências danosas, como a poluição ao meio ambiente, a ponto de a lagoa sofrer a perda de peixes e pitus, que desapareceram em consequência do alto teor de acidez e sulfato ferroso na água, conforme notícia o jornal "A Tarde" de 16 de fevereiro de 1993.

Para evitar situações como estas que se acaba de demonstrar, nenhuma outra conclusão seria mais edificante do que aquela alvitada no art. 225 da nossa Carta Magna:

"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (art. 225 da Constituição Federal).

Assim, visando à preservação ecológica presente e futura, busca-se auxílio ao mais lógico dos tribunais, Antônio Vieira, para secundar o convencimento a que se chega: "A mesma razão de duvidar nos dará a solução da dúvida", razão pela qual nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença por estes, como pelos seus próprios fundamentos.

Salvador, 23 de março de 1993.
Amadiz Barreto — Presidente. Maria Eleonora Cajahyba — Relatora.

Relatório

A Fundação Joaquim Barreto de Araújo moveu ação civil pública ambiental, turística e paisagística contra a Copener - Copene Energética S/A,

e - Norcell S/A, que pretendem instalar e construir uma fábrica de celulose, na localidade denominada de fazenda Brejada, município de Entre Rios, no estado da Bahia, com fulcro na Constituição Federal, Constituição do Estado da Bahia, Lei Orgânica do Município e outras leis e decretos referidos no relatório da sentença de fl. 147, considerando que, com o início das obras, houve danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens de direito de valor artístico, estético, histórico e paisagístico.

As rés iniciaram serviços de terraplenagem à prévia expedição do Relatório de Impacto Ambiental e da avaliação do CRA - Centro de Recursos Ambientais - e de decisão permissiva do Cepram - Conselho Estadual de Proteção Ambiental. Ressalta a autora que a fábrica irá atingir o ecossistema costeiro da Bahia, além de destruir a vegetação, modificar a flora, a paisagem, etc., pretensão essa vedada pela Constituição da Bahia, art. 226, VIII, constituindo-se a mais poluente das indústrias. Visando a impedir o intento das rés, obteve medida liminar de paralisação das obras de terraplenagem, até a aprovação do RIMA, fls. 145, v. 1º.

Citadas, as acionadas responderam à ação, levantando preliminares que serão citadas, por ocasião das razões do recurso. Os demais pontos do *decisum* poderão ser lidos às fls. 1.147/1.161, v. 4º, quando do julgamento desta apelação. Passa-se, então, à conclusão da sentença: condeno as rés no inteiro teor do pedido, impondo-lhes a cominação de multa diária à base do equivalente em cruzeiros a cem mil vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional, com os acréscimos da variação do INPC, calculados mensalmente

em atenção ao índice de inflação do período; vedando *ad perpetuam* a instalação da fábrica no local, determinando ainda a restauração da área degradada, impondo-lhes as penas da sucumbência, esclarecendo, ainda a final, que à mencionada restauração corresponde à replantação da mata nativa preexistente; enquanto que a vedação da instalação da fábrica implica na paralisação das obras.

Desoladas pela sentença que lhes fora desfavorável, as apelantes sustentam suas razões a fl. 1.164, v. 4º, ressaltando que o empreendimento de construção da fábrica de celulose estava sendo submetido à análise e aprovação, há mais de quatro anos, através de estudo de maior complexidade, bastando observar-se a farta documentação trazida aos autos. Entretanto, as obras foram paralisadas, sem a audiência das apelantes, por liminar, o que ensejou mandado de segurança, obtendo êxito no Tribunal de Justiça. Tecem uma série de comentários sobre as irregularidades processuais, tais como a autora falou intempestivamente sobre as preliminares suscitadas pelas rés, que a douta juíza entendeu que o Ministério Público repeliu a preliminar de ilegitimidade de parte da autora, quando opinou pela carência de ação e muitas outras queixas que poderão ser examinadas, fl. 1.165.

Preliminares. Cerceamento de defesa. Nulidade da sentença, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova pericial indeclinável, impondo-se a nulidade do *decisum* para proceder-se à nova instrução, com perícia.

Carência de ação. Ilegitimidade ativa da parte. A Lei 7.347/85, que

regula a ação civil pública, no seu art. 5º, prescreve quem tem legitimidade para propor a referida ação, para obstar ou reparar danos ao meio ambiente, etc. Assim, a Fundação Joaquim Barreto de Araújo não se enquadra no art. 5º, pois, embora instituída há mais de um ano, tem finalidade diversa daquelas, já que, no art. 1º de seus estatutos, revela a sua meta de "prestar assistência social no campo dos recursos e relações humanas". Por este motivo, não estando nos raios de ação da citada lei, não tem legitimidade ativa para intentar a ação proposta, tornando-se dela carecedora, devendo-se extinguir o processo, sem julgamento de mérito.

No mérito, consideram a sentença *sui generis*, porque condenou *ad perpetuam* a instalação da fábrica; repeliu a condenação, pois entendem que a ação civil pública não a admite; a falta de perícia *in loco* impediria a julgadora de afirmar que a região é de "rara beleza"; desprezaram o RIMA e a autorização da Cepram não foi considerada. Atacam violentamente a douta juíza, ao afirmarem que o *decisum* parece uma entrevista dada pelo Grupo Barreto de Araújo, pois aconselhou que a fábrica deveria ser implantada em terreno semi-árido do próprio estado, onde inexistem restrições ambientais.

Concluem, citando dispositivos constitucionais e legais que foram violados, fls., pugnando pelo provimento do recurso, extinguindo-se o processo, ou a nulidade da sentença.

Em contra-razões de fl. 1.182, a apelada refuta as objeções das apelantes, ao seu objetivo de impedir a construção de uma fábrica poluente, considerando-a parte ilegítima para propor a ação intentada. Ressalta que iniciou o

seu pedido, lançando a condição de postular em defesa dos moradores da região, pescadores que vivem da salubridade do mar e dos rios do local, onde pretendem implantar a fábrica. Salienta que a Constituição da República de 1988, no seu art. 225, modificou velhos conceitos sobre a preservação do meio ambiente, estendendo a sua defesa e preservação à coletividade, ampliando assim os raios de ação da Lei 7.347. Além do mais, o art. 5º, LXX, criou o mandado de segurança coletivo, através do qual os sindicatos podem postular a defesa do meio ambiente, por isso que a apelada, baseada nesses pressupostos constitucionais, ingressou em juízo com a ação civil, titulada pela Constituição Federal. Conclui, então, a apelada que, no direito constitucional positivo, a sua legitimidade ativa é inquestionável, posto que superada a restrição especificadora do legislador ordinário do passado.

Quanto à segunda preliminar de cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide, a apelada a refuta, argumentando que, apesar de a instalação da fábrica de celulose, em local de proteção permanente, ser um fato, as suas conseqüências jurídicas, embora não o sejam, subsumem-se, entretanto, em caso concreto, abrigado pelo julgamento antecipado, o que exclui a instrução do pleito.

Pretendem, ainda, as apelantes invalidar a sentença por considerá-la em "descompasso" com o postulado e com o que a lei determina na espécie, o que não representa a verdade, posto que condenou as apelantes no mesmo teor do pedido, impedindo a transformação da área constitucionalmente preservada em local de mais alto nível de polui-

ção, ficando assim superada a alusão de descompasso da sentença.

No mérito, é indiscutível que as apelantes degradaram a área da praia de Sauípe, com o objetivo de preparar o solo para a instalação da fábrica de celulose, destruindo dunas e mangueirais, comprometendo a flora e a fauna, logo foram condenadas na forma prevista na Lei 7.347/85. Concluem pelo improvimento do recurso, posto que a fábrica de celulose é vedada em local não permitido pelos arts. 225 da Constituição Federal e 215 da do Estado da Bahia.

Remetidos os autos a esta instância, cabendo-me, por sorteio, o encargo de relatora, encaminhei-os ao douto procurador de justiça, que emitiu parecer, v. 5º, opinando pelo provimento do recurso, acolhendo a preliminar de ilegitimidade da autora para extinguir o processo, sem julgamento de mérito.

Voltando-me conclusos, examinei-os e elaborei este extenso relatório, em razão da complexidade do exame dos cinco volumes, que submeto à censura do douto desembargador-revisor.

Salvador, 28 de dezembro de 1992.
Maria Eleonora Cajahyba — Relatora.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES,
CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES.
DESVIO DE FINALIDADE PARA LANÇAR OFENSAS AO RELATOR. REEXAME DE TEMAS JULGADOS. SENTIDO PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

Manejo de recurso com desvio de finalidade, visando a lançar ofensas ao relator do acórdão, que

não contém omissões, contradições e obscuridades, pretendendo também reexame de questões devidamente examinadas e desatadas, revela o caráter nitidamente protelatório, impondo-se aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Embargos rejeitados, com aplicação da multa de um por cento.

Ap. Cív. 33.961-9. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos embargos de declaração opostos por Expresso São Matheus Ltda., sendo embargada Plenna Transportes e Serviços Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, rejeitar os embargos e aplicar à embargante a multa de um por cento sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Inicia a embargante, dizendo que os embargos não se revelam protelatórios, esperando que se lhe não aplique a sanção processual, como ocorreu em outro feito, tão-somente porque o seu advogado é inimigo do relator do acórdão.

Prosseguindo, alega que a preliminar de cerceio de defesa fora examinada e decidida em apenas quatro linhas, quando se atribuíra ao *a quo* aquilatar a necessidade de provas orais, exigindo mais ampla fundamentação.

O acórdão, quanto à segunda preliminar, também merece completado,

na ótica da embargante, porque não se reportou à excepcionalidade da medida cautelar, omitindo-se, no particular.

Pertinentemente ao mérito, igualmente ataca o aresto, porque não considerou a impossibilidade de passageiros desembarcarem em Serrinha (fls. 114 a 117).

A primeira alegação padece de embasamento jurídico. Com efeito, o fato de outro constituinte haver sofrido sanção processual não significa que se tenha procurado atingir o advogado, que não é parte. O que se analisa é a conduta ímproba da parte, não do seu patrono. Como estes embargos declaratórios ostentam o sentido de atentar contra a dignidade da Justiça, lançando ofensas despropositadas ao relator do acórdão e suscitando questões já devidamente examinadas e adequadamente julgadas, a hipótese é, indubitavelmente, de configuração de recurso meramente protelatório, sujeita a embargante à pena processual.

Com efeito, a primeira preliminar não fora objeto de quatro linhas, pois mereceu as considerações de fls. 110 a 111, inclusive com citação de aresto da lavra do eminente ministro Sálvio de Figueiredo. Se o desate desagrade à embargante, não é pela via dos embargos de declaração que poderá pleitear a sua reforma.

Na segunda preliminar, simplesmente destituída de qualquer supedâneo jurídico, sustentou a embargante incompatibilidade entre ação declaratória e pedido condenatório, o que fora rejeitado, trazendo-se à colação o magistério de Celso Agrícola Barbi, que, aliás, seria despciendo, não fora a insólita arguição. Dizer que a sentença não de-

monstrou a excepcionalidade da situação para dar ensejo à cautelar, isto não fora suscitado na contestação e, portanto, não poderia ser, especificamente, arrostado pelo *a quo*, mas, em sentido lato, acolhido, tanto que não extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, porque presentes as condições da ação, indemonstrada irresignação da embargante, *opportuno tempore*, pois isso que o aresto a esta particularidade não se referiu porque simplesmente frívola, em nada alterando o julgado, nos temas em que posta a matéria.

Por fim, o mérito do apelo mereceu a fundamentação necessária, em face da singeleza do tema em debate e à fragilidade das razões da embargante.

Pelo exposto, não há negar que a embargante demonstra, com os temerários embargos, o propósito de procrastinar a tramitação do feito, que teve início em 1995, praticando odiosa chicana, que deve ser repelida com a aplicação da multa de um por cento sobre o valor da causa, procedimento adotado por esta Câmara, em todos os recursos aviados com aquele escopo, rejeitados os embargos declaratórios, já que o acórdão prescinde de complementação, eis que não se omitiu sobre os pontos relevantes da questão nem ostenta contradições e obscuridades, cônsono já esclarecido e fundamentado.

Salvador, 15 de abril de 1997.
Amadiz Barreto — Presidente e Relator.

**EMBARGOS DO DEVEDOR.
EXECUÇÃO PROVISÓRIA.
FAZENDA PÚBLICA MUNI-
CIPAL. TÍTULO EXTRAJU-**

DICIAL. PROVIMENTO PAR- CIAL DO RECURSO.

O dispositivo constitucional do art. 100, caput, não veda a execução contra a Fazenda pública por meio de títulos extrajudiciais, harmonizando-se com o art. 730 do Código de Processo Civil, que não distingue entre as duas espécies de títulos, como prevê, juntamente com o art. 731, o procedimento de execução contra a Fazenda pública.

Ap. Cív. 31.054-1/96. Relator:
Desa. MARIA ELEONORA CA-
JAHYBA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 31.054-1/96, de Camaçari, em que figuram como apelante o Município de Camaçari e, como apelada, a Sociedade Anônima Imobiliária Nacional.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, pelas seguintes razões.

Cinge-se a presente demandã a embargos do devedor, oferecidos em ação de execução de título extrajudicial contra a Fazenda pública municipal de Camaçari, em decorrência de desapropriação procedida por esta, em área de propriedade da embargada, ora apelada.

Inicialmente, impõe-se apreciar a prefacial, suscitada pelo apelante, de carência de ação, por inexistência de título hábil para promover a execução.

Nunca é demais salientar que o título é essencial a qualquer execução, remontando sua importância ao velho brocardo latino *nulla executio sine titulo*. Logo, o credor que propõe uma ação de execução sem título, dele é carecedor, por falta de interesse de agir, posto que somente aquele legítima e torna adequado o processo de execução e suas medidas expropriatórias.

Ressalta, então, ao mais detalhado exame que o instrumento particular de transação, firmado pela apelante e apelada, de fls. 8/10 dos autos de execução, constitui título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil, no qual é atribuída ao apelante a obrigação de dar quantia certa.

A preliminar, suscitada pela apelante, repousa no art. 100, *caput*, da Constituição Federal, que alude à sentença judiciária, ao disciplinar a apresentação dos precatórios, nos pagamentos devidos pela Fazenda pública.

Cadentes são os argumentos da apelante que, ao interpretar o citado artigo constitucional, entendera da necessidade de um processo de conhecimento, com sentença proferida, para a apuração dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo.

Ocorre, entretanto, que o dispositivo constitucional do art. 100, *caput*, não veda a execução contra a Fazenda pública, por meio de título executivo extrajudicial, harmonizando-se com o art. 730 do Código de Processo Civil, que não distingue entre as duas espécies

de títulos, quando prevê, juntamente com o art. 731, o procedimento de execução contra a Fazenda pública.

A doutrina e a jurisprudência pátrias têm admitido a execução contra a Fazenda pública, lastreada em título extrajudicial, pois o que não está juridicamente proibido está juridicamente facultado.

Nesse sentido, o aresto esclarecedor:

“Execuções embasadas em títulos extrajudiciais: a Constituição Federal de 67 foi substituída pela CF/88, que apenas inovou quando fala na execução dos créditos de natureza alimentícia, que são pagos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, sem obedecer à ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Como se vê, mesmo sendo os bens do município impenhoráveis, inexistem óbices legais para que contra eles sejam endereçadas execuções embasadas em títulos extrajudiciais” (Ac. 1ª TACiv-SP, Ap. 467.385, rel. Tércio Negreto, de 11.11.92).

Em remate, outro aresto, defendendo igual entendimento:

“Título extrajudicial. Também os títulos extrajudiciais ensejam execução contra a Fazenda pública, se ela tiver se obrigado, no título, a pagar quantia certa ou a cumprir obrigação de fazer ou não fazer (CPC, arts. 632 a 645), pois não há óbice nenhum para que isto ocorra” (Nelson Nery Jr., in *CPC Comentado*, Editora RT, p. 1.085).

Esse aresto adequa-se perfeitamente à hipótese dos autos, valendo lem-

brar-se que o título executivo extrajudicial, no nosso sistema processual civil, equivale à sentença condenatória trãnsita em julgado, possuindo ambos, intrinsecamente, a mesma carga executiva emergente e conferida pela coisa julgada.

Logo, não se vislumbra como assiste razão aos argumentos da apelante, traduzidos na impossibilidade de apuração dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade do título, em processo em execução, invocando, ainda, a necessidade de prévia ação de conhecimento, em face da transitoriedade da investidura dos cargos públicos eletivos.

Então, se o processo de execução, especificamente os embargos do devedor, não é idôneo para aferição dos requisitos essenciais ao título, toda e qualquer execução fundada em título extrajudicial deveria ser precedida de ação de conhecimento, o que constitui uma incongruência flagrante com toda a disciplina do processo de execução. Ademais, a fugacidade dos mandatos eletivos, à qual se reportou a apelante, não compromete as obrigações assumidas pelos representantes eleitos, porque as pessoas jurídicas de direito público interno não se transformam, com a mudança de seus representantes legais.

Inquestionavelmente, o título de fls. 8/10 dos autos da execução possui os três requisitos que capacitam a lastrear a execução forçada, a saber.

É líquido, pois registra o *quantum* a pagar, traduzido, *in casu*, no valor das prestações nele indicadas.

É certo, porque a obrigação é indiscutível quanto à sua existência, inclusive não sendo contestada, nem mesmo pelo devedor.

É exigível, pois o seu pagamento não está subordinado à condição, ao termo ou a qualquer outra limitação, podendo, assim, ser cobrado de imediato.

Nunca é demais salientar que mestres do Direito Processual Civil, em harmonia com os tribunais pátrios, são uníssonos ao se posicionarem a respeito da *quaestio*:

“Seja judicial ou não o título executivo, a citação da Fazenda será feita sem a cominação da pena, limitando-se à convocação para opor embargos em 10 dias - art. 730, *caput*” (Humberto Theodoro Júnior, *in Processo de Execução*, Ed. EUD, p. 349).

“Fazenda devedora. Se a execução é proposta pela Fazenda pública, segue o rito previsto pela LEF. Se contra a Fazenda, o procedimento é o desta seção. Pode ser fundada em título executivo judicial e extrajudicial” (Nelson Nery Jr., *in Comentário ao CPC*, art. 730, Ed. RT, p. 1.085).

“A execução por quantia certa contra a Fazenda pública pode fundar-se em título executivo extrajudicial” (RSTJ 63/435). Neste sentido: RT 704/136, JTA 108/31, 108/91, 130/82, JTJ 160/107, LEX-JTA 147/72.

“A execução contra a Fazenda pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do Código de Processo Civil, quer se funde em título judicial, quer em título extrajudicial” (TRF - 2ª Seção, EI no REO 104.540-MG, rel.-min. Torreão Braz, receberam os embargos, maioria, DJU 4.09.89, p.14.026, 1ª col., em).

Acrescente-se, ainda, que a propositura de ação de conhecimento para cobrança de obrigação constante de título executivo extrajudicial implica carência de ação, por falta de interesse de agir, sob o prisma da necessidade, que exige da parte que recorre ao Poder Judiciário a demonstração que a via eleita é, além de adequada, imprescindível à solução de seu interesse.

Destarte, em face das razões acima expendidas, rejeita-se a preliminar suscitada.

O *meritum causae* orbita em torno do início da aplicação da correção monetária e do valor da parcela do débito já quitada, uma vez que a apelante-devedora não nega a sua inadimplência.

A apelante pretende, *a priori*, apresentar o valor da dívida na data da produção do título, de fls. 8/10, como sendo de Cr\$ 64.166.229,14, em oposição ao *quantum* fixado naquele documento, de Cr\$ 99.725.200,00.

Esclarece-se, contudo, que a quantia fixada no título não admite discussão, não só em razão da literalidade dos títulos executivos extrajudiciais, senão, também, por ter constituído objeto do acordo expresso entre os litigantes. Portanto, o pleito da apelante, de excluir-se da condenação os valores da correção monetária, referentes aos meses de novembro e dezembro de 1992, bem como as diferenças originárias da TR de junho a setembro de 1993, não possui respaldo legal lógico, desde que, com a celebração da transação em setembro de 1993, os ora litigantes sepultaram qualquer discordância anterior quanto ao montante da dívida, ao estabelecer o valor determinado, a partir daquela data.

Assim, a atualização da dívida é feita conforme previsão da cláusula quarta do documento de fls. 8/10, ou seja, a partir da segunda parcela, em 5 de dezembro de 93, pois a primeira já se encontra totalmente quitada, consoante se aquilata do recibo de fl. 11.

Vale ressaltar, em relação à cobrança dos juros moratórios, inobstante a não-previsão destes na transação, invoca-se a Súmula 254 do pretório excelso, como parâmetro:

“Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação”.

Comentando a matéria, o Prof. Roberto Rosas esclarece:

“Não há necessidade da demonstração de prejuízo para a exigência de juros moratórios”.

Pedro Batista Martins, ao comentar o art. 154 do Código de Processo Civil anterior, diz que, apesar de ser o pedido de interpretação restritiva, os juros de mora, ainda nos casos de omissão no pedido ou na condenação, são sempre exigíveis, como acessórios que são do capital. Também dessa opinião compartilha José Frederico Marques (Instituições, III - p. 75/623) in *Comentários às Súmulas do STF*, Editora Revista dos Tribunais, 1986, p. 106.

Dessa forma, o deferimento de tais juros, ainda que esquecidos na exordial, não constitui decisão *extra petita*, devendo também ser aplicados aos títulos extrajudiciais a fim de atender não só à lógica jurídica e aos preceitos legais, senão, também, e principalmente, à realidade econômico-financeira do País.

Como se defluiu da matéria analisada, a sentença vergastada só merece reforma apenas para excluir da conde-

nação a importância correspondente à primeira parcela, já quitada, e, quanto à redução dos honorários advocatícios pleiteada pelo apelante, para diminuir o percentual de 20% fixado para 15%, tendo em vista o trabalho moderado do patrono do apelado, em razão do julgamento antecipado da lide.

Por tais razões, dá-se provimento parcial ao recurso, para modificar a sentença, excluindo da condenação a parcela já quitada, mantendo-a nos demais termos.

Salvador, 22 de outubro de 1996.
Amadiz Barreto — Presidente. Maria Eleonora Cahyba — Relatora.

HABEAS-DATA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. IMPROVIDO. RECURSO.

Embora a ação civil constitucional, até o momento, só garanta o direito à pessoa do impetrante, para obter as informações por ele requeridas, todavia, sendo a mulher cônjuge supérstite tem legitimidade para intentar a ação, em substituição ao marido falecido, inclusive, para poder gozar de pensão previdenciária.

Agr. de Inst. 30.569-3/96. Relator: Des. MARIA ELEONORA CAJAHYBA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 30.569-3/96, de Coaraci, em que é agravante Ministério Público e agravada Dilma da Silva Garcia.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal

de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitada a preliminar de ilegitimidade *ad causam*, negar provimento ao recurso, para manter a decisão agravada.

O Ministério Público, por seu representante, agravou de instrumento da decisão judicial que indeferiu parecer ministerial, opinando pela extinção do feito sem julgamento de mérito, por considerar a autora da ação de *habeas-data* parte ilegítima de intentar a ação como viúva de seu marido, ex-funcionário da prefeitura.

Dilma da Silva Garcia ingressou com pedido de *habeas-data* contra o prefeito municipal de Coaraci, alegando que este recusara fornecer a relação dos salários referentes ao período de janeiro de 1992 a abril de 1995, data esta em que falecera seu marido, funcionário público da referida prefeitura. O documento solicitado visa à obtenção de pensão previdenciária, como também a retirar do mês de maio de 1995 o salário do ex-servidor, que já se encontrava morto, fl. 6.

O Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido, por entender ser requisito essencial para o manejo do remédio constitucional do *habeas-data* o requerimento do próprio interessado, não sendo admitida sucessão ou substituição processual. A decisão agravada foi mantida às fls. A liminar foi indeferida, fl. 15. As informações do ilustre juiz encontram-se à fl. 21; a contraminuta da agravada, à fl. 25. A prefeitura, chamada a informar, prestou esclarecimentos, à fl. 31, negando o vínculo empregatício entre o *de cujus* e a prefeitura.

Manifestou-se a eminente Procu-

radoria de Justiça, que acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa, opinando pela extinção do processo.

É o relatório.

O saudoso jurista Hely Lopes Meirelles, comentando a ação civil do *habeas-data*, insurge-se contra, não só à inexistência de norma processual regulamentadora, senão, também, porque não se formou ainda a doutrina brasileira sobre o *habeas-data*, nem há jurisprudência a respeito do novo instituto, prevendo apenas alguns artigos publicados na imprensa, e exorta:

“Desejável é que o Congresso Nacional edite norma processual adequada ao procedimento do *habeas-data*, indicando as peculiaridades para o processo e julgamento dessa nova garantia constitucional” (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Habeas-Data*, 17. ed., p. 186-189).

Dessa precariedade doutrinária e jurisprudencial, deduz-se, assim, que o núcleo da controvérsia a ser dirimida, sustentada pelo agravante, restringe-se à preliminar de ilegitimidade *ad causam* da autora, para mover a ação, como cônjuge supérstite de seu marido. Esse seu entendimento repousa na certeza de que o objeto desta ação civil é o acesso da pessoa física ou jurídica aos registros de informações concernentes à pessoa e suas atividades, para possibilitar a retificação de suas informações.

Assim, reza o inc. LXXII do art. 5º da Constituição Federal:

Conceder-se-á *habeas-data*:

a) “Para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante...”

Incontestavelmente, o remédio

constitucional, até o momento, só garante o direito à pessoa do impetrante para obter as informações por ele requeridas, sendo vedada a substituição processual, como lecionou o saudoso Hely Lopes Meirelles:

“Processado o *habeas-data*, nos termos acima expostos, enquanto não sobrevier lei processual pertinente, o Judiciário só **garantirá o acesso às informações relativas à pessoa do postulante...**” (*in ob. cit.*) (grifos postos).

Este é o entendimento do insigne Hely Lopes Meirelles, que, informado, lamentou, ao tempo em que exortou ao Congresso Nacional que “edite norma processual adequada ao procedimento do *habeas-data*, indicando, repita-se, as peculiaridades...”

Na hipótese dos autos, a mulher do servidor municipal impetra o *habeas-data*, visando à obtenção de documentos relativos aos salários de seu falecido marido, no período de 1992 a abril de 1995, data de seu passamento, não só para excluir do mês de maio de 1995 o salário indevido, senão, também, para legalizar-se através do documento, a fim de conseguir pensão previdenciária.

Em verdade, o pleito é pungente e merece reflexão desta corte, pois acatar-se a preliminar de ilegitimidade da autora-agravada seria julgar, contrariamente, ao espírito da Constituição Federal, olvidando-se que o direito é uma “ciência do espírito”, segundo Hans Kelsen. Entretanto, delicado é decidir *contra legem*, inovando e reemoldurando vetustos conceitos, para criar a jurisprudência, que é o direito dinamizado.

Sabe-se que o *habeas-data* é um instituto novo, carente de regulamentação

ção, mas, diante da situação como a dos autos, não pode ficar estático, estagnado e contemplativo, à espera de norma regulamentadora, sob pena de praticar-se uma injustiça, traduzida na justiça retardada.

Como se deflui, acaso fosse negado à agravada o direito à impetração do *habeas-data*, por ilegitimidade, subjugado ao preceito constitucional vigente, à míngua de lei processual complementar, certamente, o art. 5º do Código Civil, que ora se invoca, estaria ultrapassado e caduco:

“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Aliás, em “Direitos e Garantias Individuais”, o art. 5º, XIV, “assegura a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo na fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Por outro lado, o inc. LXXII, que prevê o *habeas-data*, só admite “o acesso do interessado às informações de que necessite”.

Evidentemente, emerge, *data venia*, dos incisos confrontados, uma contradição, pois, enquanto o XIV “assegura a todos o acesso à informação”, o LXXII “limita esta à pessoa do interessado”.

Comentando o citado artigo no segundo inciso, Orlando Soares refere-se ao excesso de liberdade que havia, na época do Império, no tocante ao fornecimento de dados pessoais comprometedores, utilizados por terceiros, sem que o prejudicado tomasse ciência do fato. Para evitar abusos semelhantes, foi facultado o acesso das informações só ao interessado (*in Comentários à Constituição da República*, Ed. Foren-

se, 1996, p. 130).

Entretanto, em se tratando de falecimento da pessoa interessada, *in casu*, o marido da agravada, não se vislumbra nenhum prejuízo ou ofensa ao *de cuius*, se a viúva, necessitando de informações para beneficiá-la, principalmente, a pensão previdenciária, vem a juízo, solicitá-las.

Embora a ação civil constitucional do *habeas-data*, até o momento, só garanta o direito à pessoa do impetrante para obter as informações por ele requeridas, todavia, sendo a mulher cônjuge supérstite, tem legitimidade ativa para intentar a ação, em substituição ao marido falecido, inclusive, para poder gozar de pensão previdenciária.

Pelas razões expostas, *data venia*, do entendimento ministerial, rejeitada a preliminar, nega-se provimento, mantendo-se a decisão vergastada.

Salvador, 27 de novembro de 1996.
Amadiz Barreto — Presidente. Maria Eleonora Cahybyba — Relatora.

RECURSO. INTERPOSIÇÃO E PREPARO. RETARDO DA REMESSA À JURISDIÇÃO SUPERIOR. NENHUMA CULPA DO RECORRENTE. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA TÁCITA.

Recebido o recurso, oferecida resposta e feito o preparo, o retardo da remessa à jurisdição superior, sem qualquer culpa do recorrente, e sim por falha do serviço cartorário, não pode traduzir-se em renúncia tácita. Agravo provido.

Agr. de Inst. 34.659-8. Relator: Des. AMADIZ BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo 34.659-8, da Capital, interposto por João Constâncio Santana, sendo agravado Antônio Sebastião Soares da Silva.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao recurso para que se faça a remessa da apelação, confirmada a liminar concedida.

O agravante interpôs recurso de apelação da sentença proferida nos autos de liquidação por cálculo do contador, em 29 de outubro de 1990 (fls. 24 a 29), havendo sido recebido no efeito devolutivo em 22 de novembro do mesmo ano (fl. 30), com oferecimento de resposta revelada à fl. 48 e feito o preparo em 20 de dezembro (fl. 31).

Em condições de o recurso ser remetido à jurisdição superior, o juízo *a quo* não adotou esta elementar providência, permanecendo os respectivos autos em cartório, até que, em 27 de dezembro de 1996, fora proferida a decisão hostilizada, em que se considerou "desistência tácita" do apelo e a extinção do procedimento recursal (fls. 15 e 15v).

Contra mencionada decisão é que se interpõe o presente agravo, visando à remessa do recurso (fls. 2 a 11), havendo preparo (fl. 88).

Fora concedida a liminar, nos termos da decisão de fls. 93 e 94, da qual o agravado interpôs agravo regimental (fls. 98 a 101), de que se não conheceu, cónsono acórdão de fls. 164 e 165.

O agravado ofereceu a resposta de fls. 103 a 111, acompanhada dos documentos de fls. 112 a 148, sustentando a

decisão vergastada e narrando a tramitação do feito, concluindo que, ficando paralisado por tanto tempo, a culpa pela inércia é do agravante, configurando-se, assim, a renúncia tácita, com a consecutória extinção do procedimento recursal.

O *a quo* prestou informações em sintonia com as contra-razões deduzidas pelo agravado (fls. 167 a 169).

De logo, cumpre observar que de renúncia do recurso não se trata, porque já interposto, quando somente poderia ocorrer desistência, segundo indiscrepante entendimento doutrinário, bem dilucidado por José Carlos Barbosa Moreira.

"Não se confunde a desistência com a renúncia: aquela pressupõe recurso já interposto; nesta, ao contrário, o renunciante abre mão previamente do seu direito de impugnar a decisão" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1974, v. V, p. 260).

A hipótese seria de desistência do recurso, se nesse sentido houvesse manifestação volitiva do recorrente, o que não se verificou. Com efeito, a paralisação do recurso, no juízo de origem, deu-se não por culpa do recorrente, mas por lamentável falha do serviço cartorário, não se podendo debitar as consequências à parte que ficou tolhida de ver reexaminadas as questões debatidas, violando-se o princípio do duplo grau de jurisdição.

Para que o recurso subisse ao Tribunal bastaria o ato material praticado pelo serventuário incumbido do mister, não se constituindo em ônus processual do recorrente.

Ante os expostos fundamentos, dá-se provimento ao agravo para, cassando

a decisão agravada, determinar-se a remessa do recurso, mantida a liminar concedida.

Salvador, 6 de maio de 1997.
Amadiz Barreto — Presidente e Relator.

REVELIA DO ESTADO DA BAHIA. NÃO-INCIDÊNCIA DOS EFEITOS DA REVELIA. PROVIMENTO PARCIAL.

Mesmo sendo revel o Estado agravante, não se lhe aplicam os efeitos da revelia. In casu, desde que a ação intentada, versando a que a ação intentada, versando a respeito de cobrança de parcelas pactuadas e impugnados os valores cobrados, deve o juiz, a fim de formar o seu inequívoco convencimento, admitir a produção de prova técnica pericial, bem assim, a juntada de documentos, que são atos concludentes da prova a ser realizada.

Agr. de Inst. 33.780-4/96. Relator: Des. MARIA ELEONORA CAIAHYBA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 33.780-4/96, da Capital, tendo como agravante o Estado da Bahia e, como agravada, a Construtora Vilela Rossi Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, dar provimento parcial ao agravo interposto para, reformando a decisão recorrida, determinar a instrução do feito, nos ter-

mos deste acórdão, com prova pericial, mantendo-se, quanto ao mais, a decisão farpeada, e o fazem pelas razões seguintes:

O Estado da Bahia interpôs agravo de instrumento contra a decisão do juiz da 8ª Vara da Fazenda pública que, nos autos da Ação Ordinária 4.738.130-95, proposta pela Construtora Vilela Rossi Ltda., proferiu decisão, decretando a revelia do agravante, por ter apresentado defesa a destempo e pela antecipação do julgamento, considerando a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público ser alcançada pelos efeitos da revelia.

Sustentou que, encerradas as atividades do Cartório do 8º Ofício da Fazenda pública, às 18h, protocolou a contestação na "Justiça 24h", em 13 de março de 1996, obedecidos os 60 dias de prazo e o seu período de suspensão, em razão de férias forenses, evitando, assim, perecimento de seu direito, havendo respaldo no Código de Processo Civil e na Lei de Organização do Judiciário.

Entendendo presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, requereu, *in limine*, efeito suspensivo ao recurso, o que não lhe foi deferido.

Por fim, postulou a reforma da decisão recorrida.

Negado o efeito suspensivo pleiteado, vieram as informações solicitadas, informando o *a quo* que inexistem nos autos registro do dia em que foi apresentada a contestação, mas, tão-só, a certidão de fl. 63, reportando-se à certidão de fl. 70, afirmando ser a peça de defesa do agravante intempestiva.

A agravada apresentou contra-razões, fls. 64/69, suscitando preliminar de não-conhecimento do recurso, por

intempestividade deste agravo, com fundamento em que a decisão reconheceu a intempestividade da contestação e determinou a sua devolução ao agravante, data de 22 de março de 1996, operando-se, portanto, os efeitos da preclusão.

Acrescentou que o presente agravo atacou a decisão de fl. 6, que, a rigor, não reconheceu intempestividade da contestação ou mesmo pela existência de revelia.

No mérito, entende que o agravante não incluiu, em sua contagem de prazo, o dia 1º de janeiro de 1996 que, uma vez considerado, reduz a data de encerramento do referido prazo para o dia 12 de março de 1996, configurando-se intempestiva a contestação protocolada em 13 de março.

Argumentou que, na hipótese de se admitir o dia 13 de março de 1996 como *dies ad quem*, não prospera a afirmação do agravante de que os atos processuais podem ser realizados até as 20h, uma vez que, a teor dos provimentos CGJ 02/95 e 16/96, o plantão de 24h objetiva atendimentos de casos de urgência, que se apresentem, justificadamente, fora do horário normal das atividades judiciárias.

Impugnou as peças que formaram o instrumento do agravo interposto, afirmando que as cópias não foram autenticadas, contrariando, dessa forma, a jurisprudência pacífica, inclusive deste Tribunal.

Finalmente, pleiteou o não-provimento do agravo.

É o relatório.

Impõe-se examinar a preliminar de intempestividade do agravo, com o argumento de que, da decisão publicada à fl. 72, que indeferiu a juntada da contestação do Estado, por intempestividade,

entendeu a agravada que o prazo já havia se esgotado, não podendo, assim, o agravante interpor o presente agravo.

Entretanto, o agravante não inter pôs o recurso da referida decisão, publicada em 22 de março de 1996, mas da decisão de fl. 6; que, decretando a revelia do Estado, aplicou-lhe os efeitos desta, com fulcro no art. 319 do Código de Processo Civil, inclusive anunciando o julgamento antecipado da lide.

Assim, desta decisão foi o agravante intimado em 27 de novembro de 1996, certidão de fl. 7, havendo apresentado o recurso em 17 de dezembro do mesmo ano, exatamente no prazo de 20 dias, conforme art. 188 do Código de Processo Civil. Rejeita-se a prefacial.

No mérito, consiste o pleito do agravante na reforma da decisão agravada, que decretou a revelia do Estado da Bahia, bem assim, aplicou-lhe os efeitos da revelia, art. 319 do Código de Processo Civil, e anunciou o julgamento antecipado da lide, entendendo o agravante que, no caso, "não é possível a ocorrência dos efeitos da revelia contra as pessoas jurídicas de direito público interno", aduzindo que *o quo* equivocou-se ao considerar a intempestividade da contestação.

Em relação ao argumento da tempestividade da contestação, tornou-se defeso examiná-la, nesta oportunidade, uma vez que a matéria foi objeto de decisão anterior, publicada em 22 de março de 1996, sem que o agravante oferecesse qualquer recurso. Precluso, portanto, o direito, não tem cabimento a pretensão do agravante em rediscutir, no presente recurso, matéria já decidida.

Todavia, merece especial atenção a presunção de veracidade dos fatos

narrados, pois, decretada a intempes-
tividade da contestação, nem sempre
pode ser admitida como absoluta, como
assim examinou a questão o ministro
Eduardo Ribeiro, concluindo que “a pre-
sunção de veracidade, conseqüente da
falta de contestação, é relativa” (*in*
Rec.Esp. 60.239-4-SP, RSTJ, 88/dez/96).

Similar entendimento adverte que
“o juiz pode, inclusive, considerar não
provados os fatos incontestados nos
autos” (*in* Theotônio Negrão, 27. ed., RT
493/162).

No mesmo recurso especial citado,
o relator, com invulgar lucidez, ao deci-
dir a respeito da aplicação do julgamen-
to antecipado da lide, na hipótese, como
a dos autos, de revelia, concluiu:

“Pode ocorrer, entretanto,
que os elementos documentais
acostados à inicial evidenciem que
os fatos se passaram de forma di-
versa da ali narrada. Em tais cir-
cunstâncias, o juiz haverá de con-
siderar o que deles resulte e não se
firmar em presunção que se paten-
teia contrária à realidade”.

Prospera, também, o entendimento
de que os efeitos da revelia não podem
atingir o agravado, em virtude do inte-
resse público que o move.

Com efeito, no direito moderno, a
tendência é prevalecer sempre o interes-
se público ao privado. E, neste caso,
basta que o interesse público se revele
com predominância, para não se admitir
confissão, presunção de verdade e efei-
to da revelia a respeito de fatos relativos
ao direito.

Assim, mesmo sendo revel o Esta-
do-agravante, a ele não se lhe aplicam os
efeitos da revelia. *In casu*, desde que a
ação interposta, versando a respeito de
cobrança de parcelas pactuadas e im-

pugnados os valores cobrados, deve o
juiz, a fim de formar o seu inequívoco
convencimento, admitir a produção de
prova técnica processual, bem assim, a
juntada de documentos, que são atos
concludentes da prova a ser realizada.

Veja-se idêntico entendimento dos
tribunais pátrios, acerca da presunção
que é relativa, e não absoluta, *in* RTJ
1115/227, Theotônio Negrão, finalizan-
do: “... pode ainda determinar, de ofício,
a produção de provas”.

Nunca é demais o aresto decisivo e
dirimente do Superior Tribunal de Justi-
ça:

“Não é bastante a revelia do
réu a propiciar o julgamento anteci-
pado da lide, se a solução da de-
manda depende ainda de outras
provas requeridas pelo autor. Cer-
ceamento caracterizado” (STJ-4ª T.,
Rec. Esp. 5.88-SP, *in* Theotônio
Negrão, 27. ed.).

Em verdade, o aresto citado ade-
qua-se à vestimenta dos efeitos da reve-
lia, insculpidos no art. 319 do Código de
Processo Civil, no que concerne à pos-
sibilidade de, apesar da revelia decreta-
da, o juiz proceder à instrução processu-
al, que se impõe inclusive e, principal-
mente, na espécie dos autos, para deferir
a prova técnica pericial, a fim de apurar
o valor da quantia pretendida.

Com efeito, a ação ordinária inten-
tada carece de prova de amplo espectro,
não podendo o juiz, para formar seu
convencimento, espancar a prova ne-
cessária, fincado na revelia do réu.

Pelas razões expendidas, dá-se pro-
vimento parcial ao agravo interposto
para, reformando a decisão recorrida,
determinar a instrução do feito, nos ter-
mos deste acórdão, com prova pericial,

mantendo-se, quanto ao mais, a decisão farpeada.

Salvador, 11 de março de 1997.
Amadiz Barreto — Presidente. Maria Eleonora Cahybyba — Relatora.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

"Proposta a ação de consignação em pagamento, visando a anistia da correção monetária, no prazo de 90 dias da data em que foi promulgada a Constituição Federal, embora o depósito se efetue além daquele prazo, não há por que se falar em decadência ao direito de ação, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Não evidenciado pelo apelante liame da matéria jurídica sobre a anistia da correção monetária entre esta ação de consignação em pagamento e a ação de execução proposta em outra vara cível, torna-se incabível a arguição de que a apelada é carente de ação. A arguição sobre a deficiência do relatório, porque o juiz a quo não mencionou determinado fato, exposto na contestação, não enseja a nulidade da sentença, em vista de não se encontrar o magistrado obrigado a se referir a todos os pontos da demanda, bastando que revele conhecimento da matéria que vai decidir. Não tem por igual esteio legal a arguição de nulidade da sentença por falta de motivação, se o juiz, conquanto de forma sucinta, externa as razões pelas quais julgou a ação procedente. Preenchi-

dos os requisitos previstos no art. 47, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, plena de juridicidade é a decisão que julga procedente a ação de consignação em pagamento, objetivando a anistia da correção monetária do microempresário, inexistindo razão para sustentar-se que, pelo fato do sócio da microempresa ter avalizado o contrato de financiamento de capital de giro, não tem direito à pré-falada anistia, devido ao princípio jurídico de que o acessório segue o principal".

Ap. Cív. 2.083-7/92. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 2.083-7/92, de Vitória da Conquista, em que figuram como apelante Banco Itaú S.A e como apelado Almeida Bastos Indústria e Comércio de Cálçados Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, pelas razões expostas no voto de seu relator.

Relatório

Adoto o da sentença de fls. 81/82, acrescentando que o juiz a quo julgou procedente a presente ação de consignação em pagamento, declarando extinta a obrigação do empréstimo referente ao contrato de fl. 8 e condenando o vencido ao pagamento de honorários de advogado e custas processuais.

Insurgindo-se contra a sentença, o

recorrente sustenta, na sua apelação de fls. 84/99, que a apelada não tem direito à anistia da correção monetária, prevista no art. 47, § 3º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois não preenche as condições previstas na lei acima citada.

Argúi que, no caso vertente, ocorreu a decadência, pois não basta o ajuizamento da ação, impondo-se, também, que o depósito tivesse se verificado até o dia 3 de janeiro de 1989.

Acentua que inexistente interesse para agir, porquanto a apelada deveria ter discutido a matéria jurídica em epígrafe, nos autos da ação de execução, e não propor esta ação, devendo, assim, o processo ser extinto sem o julgamento do mérito.

Argumenta que o ato sentencial, ora recorrido, encontra-se eivado de nulidade, ante o relatório não ter registrado ocorrência havida no processo, bem como pela falta de motivação, de convicção quanto aos fatos da causa.

Diz, também, que não se beneficia da causa o avalista.

Por fim, postula que seja declarada a nulidade da sentença, por não preencher os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil, bem como depois ser julgado extinto o processo com julgamento do mérito, na forma disposta no art. 269, IV, da lei formal, julgando-se a presente ação improcedente.

A apelada apresenta suas contrarrazões, às fls. 101/105, advogando que todos os requisitos legais foram preenchidos, com o objetivo de pleitear a anistia constitucional, visto que a recorrida é microempresa, conforme prova produzida nos autos.

Alega que a apelante recusou-se a

receber a quantia depositada em juízo, através da ação consignatória.

Defende o ponto de vista que a anistia constitucional abrange não somente o emitente do título, bem como o seu avalista, inexistindo, desse modo, violação à norma constitucional.

Opõe-se, também, contra a preliminar de que, no caso vertente, se verificou a decadência, não havendo, igualmente, razão jurídica para extinção do processo.

Finalizando, requer a confirmação do decisório de mérito.

Devidamente preparados, os autos subiram à superior instância. Distribuídos à Terceira Câmara Cível, coube-me a função de relator. Tudo examinado, lancei o presente e o submeto à alta consideração do eminente desembargador-revisor.

Voto

A preliminar do apelante, de que, no caso *sub decisio*, há decadência em razão de não ter sido feito o depósito do principal, juros legais e taxas judiciais, no prazo de 90 dias, previsto no art. 47, § 3º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não tem, *data venia*, sustentação jurídica, haja vista o aforamento da ação de consignação em pagamento, antes do prazo pré-falado, impedir a decretação da decadência, embora o depósito se faça posteriormente.

Em abono dessa inteligência, invoco os julgados do Superior Tribunal de Justiça, ora citados, abaixo:

“Recurso Especial 0.031.033-RJ - Turma 4, publicado no Diário de Justiça de 02.08.93 - p. 14.252. Processo civil. Ação de consignação

ção em pagamento. Anistia constitucional. Art. 47, I, p. 3, ADCT. Prazo decadencial. Precedentes. Recurso provido.

O ajuizamento de ação de consignação em pagamento, antes de escoado o prazo de noventa dias previsto no art. 47, I, p. 3, ADCT, traduz efetivo exercício do direito a que se refere mencionado dispositivo, sendo de considerar-se dotado de força liberatória o depósito desprovido de correção monetária, ainda que efetivado, por determinação do juiz, após o referido prazo.

Ministro-relator: Sálvio de Figueiredo”.

“Recurso Especial 0.010.121-RJ - Turma 4, publicado no Diário da Justiça de 30.09.91, p. 13.492. Prazo do art. 47, § 3º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Decadência.

A prática do ato revelador do exercício de um direito no lapso de tempo previsto na lei obsta a que opere a decadência, mostrando-se, no caso, desimportante o momento em que a petição inicial da ação recebeu despacho.

Ministro-relator: Fontes de Alencar”.

Isto posto, rejeito a prejudicial de decadência da ação.

A segunda prejudicial de carência da ação, em razão de ter sido aforada pelo recorrente a Ação de Execução 10.076/88, perante o juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Vitória da Conquista, versando sobre a matéria jurídica em litígio nestes autos e, em decorrência disso, a anistia à correção monetária, se existente, deveria ser decidida

naquele processo, não tem, igualmente, *permissa venia*, subsistência. Primeiro, porque inexistente prova documental, nestes autos, no sentido de evidenciar o liame entre os dois processos. Segundo, porque, conforme o despacho de fl. 80 da juíza da 2ª Vara Cível da Comarca de Vitória da Conquista, que transitou *in albis*, não há nenhuma conexão entre esta ação de consignação com aquela outra ação.

Diante do aduzido, não dou acolhimento à prejudicial epigrafada.

Não vejo, também, por que dar acolhida à arguição, em preliminar, de nulidade da sentença, pelo fato de não constar, no relatório, a alegação de que os avalistas não podem se beneficiar da anistia da correção monetária, conforme enunciado na contestação de fls. 30/45, bem como em razão da falta de motivação por não ter o juiz *a quo* expresso “os fundamentos em que a analisou nem a conclusão das operações lógicas por ele desenvolvidas”.

É matéria de direito sem controvérsia que o juiz não está obrigado a relatar todos os pontos do processo, bastando que evidencie que decidiu, conhecendo a questão submetida à sua apreciação.

Em apoio a esta fundamentação, colaciono, no ensejo, o acórdão abaixo ementado:

“Não existe a obrigação de o magistrado relatar, ponto por ponto, todo o desenvolvimento do processo, bastando que diga o suficiente para demonstrar com conhecimento de causa (TJ-MS, 2ª T., ac. unân. de 15.09.89, na Ap. 1.529/89, rel.-des. José Augusto Souza, RT 649/155)”.

Por outro lado, no tocante à moti-

vação, não está obrigado, em absoluto, o juiz a responder a todas as alegações da parte, bastando, tão-somente, que diga o imprescindível para o desate da causa.

No caso figurado, embora o ato sentencial não seja um primor de fundamentação, verifica-se que o juiz *a quo*, contudo, de forma sucinta, decidiu não só as preliminares argüídas, bem como o mérito, proclamando que, não provando o agente financeiro a solubilidade do devedor, bem assim a capacidade financeira e patrimonial do mutuário, ressurre para o mesmo o direito à anistia da correção monetária, com base no art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; em consequência, de forma implícita, não acolheu a argumentação do apelante de que os avalistas que se co-obrigaram solidariamente no contrato de Girocred - A Financiamento de Capital de Giro, garantido por aval de fl. 8, diga-se, de passagem, sócios da apelada, conforme se lê da alteração contratual de fls. 15/17, não têm direito ao financiamento.

A meu juízo, dita decisão encontra-se plena de juridicidade, haja vista a autonomia existente entre a microempresa-apelada, que contraiu o empréstimo ao qual tem direito à anistia da correção monetária, esteada no art. 47, § 3º, I, do multicitado diploma legal.

Demais disso, o aval é uma garantia acessória, seguindo, portanto, o principal, consequentemente, anistiado o emitente não há por que não se estender ao avalista dita anistia.

Em amparo a esta fundamentação, valho-me do magistério de Pedro Nunes, expresso na sua obra *Dicionário de Tecnologia Jurídica* 4. ed., p. 45 e 133:

"Acessório - 2 - Diz-se do que

no contrato serve de garantia à obrigação principal: a hipoteca, a fiança, o penhor, o endosso, a caução, o depósito, etc."

"Aval - (dir. camb.) - Abono ou garantia autônoma que uma pessoa estranha ao título cambial presta a favor de qualquer obrigado. Consiste na assinatura no verso, no anverso da cédula. É garantia idêntica ou correspondente à fiança e extensiva à duplicata mercantil".

Ante o exposto, não acolho a preliminar da nulidade da sentença por deficiência do relatório e da falta de motivação que obrigou o exame e a decisão do mérito, razão pela qual voto pela confirmação da sentença e desprovemento da apelação.

Salvador, 26 de março de 1997.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O CRÉDITO RURAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 16 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO IMPROVIDO.

Não há se falar em cerceamento de defesa se a própria parte, na réplica, requereu o julgamento antecipado da lide. É pacífico, hoje, o entendimento de que existe correção monetária sobre o crédito rural.

Ap. Cív. 24.051-9/95. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 24.051-9/95, de Santa Maria da Vitória, em que figuram como apelante Enis Moreira de Magalhães e como apelado Baneb - Banco do Estado da Bahia S/A.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento ao apelo.

No bojo do apelo, após haver questionado o próprio mérito da sentença, diz o apelante que o doutor juiz cerceou o seu direito de defesa, eis que não lhe deferiu a perícia requerida, depoimento pessoal do réu e oitiva de testemunhas.

Sucede, entretanto, que, ao se manifestar sobre a contestação, o próprio apelante requereu o julgamento antecipado da lide.

O pedido de prova, que diz haver sido desconsiderado, só veio aos autos depois que este Tribunal anulou a sentença que decidira pela impropriedade da ação consignatória e determinou que o mérito da ação fosse julgado.

Ressalte-se que, mesmo que os cálculos apontados pelo credor estejam errados, sua correção poderá ser feita na fase da liquidação, o que tornaria desnecessário o pedido de perícia agora, ainda que dentro do prazo houvesse sido formulado.

Seja pelo fato de o apelante não haver requerido as provas que indica, seja pela sua desnecessidade, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

No mérito, a discussão centra-se,

exclusivamente, sobre a incidência ou não da correção monetária sobre os débitos rurais.

No apelo, o apelante pretende impugnar, também, a forma do cálculo dos juros que entende deva ser semestral e não mensal.

O critério de cálculo de juros também não foi objeto de pedido na inicial, motivo por que a sua apreciação, nesse momento, é impossível.

Isto posto, não se conhece da questão suscitada.

Voltando ao tema da correção monetária sobre o crédito rural, a questão revestiu-se, em passado recente, de grande polêmica, havendo a jurisprudência brasileira vacilado, ora em uma, ora em outra decisão.

Hoje, entretanto, não há mais o que discutir, porque o Superior Tribunal de Justiça já sumulou a matéria, estabelecendo que "a legislação ordinária sobre o crédito rural não veda a incidência de correção monetária".

De igual modo, vários julgados assim entenderam:

"Crédito rural. Correção monetária. Em se tratando de caso em que não houve previsão contratual, a correção monetária não tem incidência, tal a orientação do STJ, 2ª Seção, Resp. 2.482 e Resp. 6.230".

"É cabível correção monetária do valor da cédula rural" (STJ, 4ª T., Resp. 4.373 - MG. rel.-min. Fontes de Alencar - j. 11.9.90, deram provimento, v.u., DJU 9.10.90, p. 10.901, 2ª col. em) (*in* Theotonio Negrão, *CPC e Legislação em Vigor*, Ed. Saraiva, 2. ed. p. 920).

No caso dos autos, há previsão de correção monetária nos contratos firmados entre as partes.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo.

Salvador, 18 de setembro de 1996.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS POR ACIDENTE DE VEÍCULO.

"Em se tratando de ação de indenização, desnecessário se torna comprovar-se a culpa concorrente do empregador. Suficiente é a demonstração do ato lesivo e de que esta se deve à culpa de preposto. Evidenciada esta, ipso facto, emergirá a culpa do patrão. Este é, atualmente, o entendimento sufragado pela jurisprudência com relação à exegese do art. 1.523 do Código Civil". A indenização por ato ilícito de que resulta a morte da vítima deve ser fixada intuitu familiar, como um todo indivisível, na forma de pensionamento mensal. É devida a pensão até a data em que a vítima completaria 65, devendo ser fixado um valor correspondente a dois terços do salário mínimo se não provado que percebia remuneração maior que o mínimo legal. No caso de ilícito absoluto, o percentual fixado para os honorários de advogado deve incidir sobre "a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas", a que se pode acrescentar a correção

monetária. Provimento parcial de apelo.

Ap. Cív. 21.991-6/95. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 21.991-6/95, da Capital, em que é apelante Coelba-Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - e apelados Valdeci da Cruz Santana e outros.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Tratam os autos da ação de reparação de danos, causados por acidente de veículo, havendo cinco vítimas, das quais duas fatais, nas pessoas de Vandeci da Cruz Santos, mãe de Raimunda, e Joel da Cruz Santos, menores, representados, na ação, pela sua tia e tutora Valdeci da Cruz Santana, irmã da falecida, e Elinaldo Nascimento dos Santos, maior, filho de Etelvina Nascimento dos Santos, todos qualificados na exordial, relatando a ocorrência causadora das mortes de Vandeci e Elinaldo, cujas circunstâncias autorizariam ação de ressarcimento por dano moral, em decorrência do acidente causado por um caminhão da Coelba - Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia -, dirigido por um seu preposto, atropelando cinco pessoas, matando duas delas, agindo por imprudência, imperícia e negligência, que, se provadas, importariam na responsabilidade civil e suas

naturais conseqüências, no âmbito de uma ação reparatória de danos.

A ação é proposta contra a ré, ora recorrente, por ato do seu preposto, que dirigia veículo de sua propriedade, na ocasião do acidente, e, em conseqüência, responsável civilmente pela reparação do dano causado pelas mortes das citadas vítimas.

Da leitura atenta destes autos e do seu exame, chega-se à conclusão da existência de um procedimento judicial, cuja exordial é bem estruturada, anexada farta documentação relativa ao fato danoso (44 documentos). Ação contestada, analisando os fatos e argüido, como defesa, "caso fortuito", para ilidir a alegada culpabilidade do condutor do veículo, por ocasião do acidente, o qual, se provado, ilidiria a responsabilidade civil da recorrente. Não se acostou à contestação qualquer documento, indicado, porém, no prazo, o rol de testemunhas.

Instrução probatória, embora demorada, possibilitou a apuração da matéria fática, com a tomada de depoimentos e a juntada do laudo pericial sobre o acidente. Concluída, juntos os memoriais, presente, no processo, o Ministério Público por haver interesses de menores, prolatada a sentença, bem elaborada, por sinal, julgando procedente, em parte, a ação indenizatória, fixando a condenação traduzida no pagamento de parcelas vencidas e vincendas, além da imposição de custas e honorários.

Fixe-se, de logo, que a recorrente não se refere ao tema principal da demanda, ou seja, a culpabilidade ou não do seu preposto, que, na ocasião do acidente, conduzia veículo de sua propriedade. O silêncio é significativo. Não

se opõe, portanto, no recurso, nem se discute o alegado "caso fortuito" não demonstrado para ilidir, em conseqüência, a sua responsabilidade civil.

Neste particular, a prova é irrefutável, quer através da prova documental, quer pela prova testemunhal, o condutor do veículo agiu com culpa, atropelando cinco pessoas, causando a morte de duas e ferimentos graves em três outras. Além de fazer referência aos depoimentos das testemunhas presenciais do fato, descrevendo-o com pormenores, a curadora de incapazes e ausentes, nas suas razões finais, fls. 133/134, afirma que, "em socorro dessa prova, o laudo pericial, de fls. 96/97, é esclarecedor quanto à responsabilidade do veículo atropelador, concluindo e determinando a perícia que a causa do acidente foi a velocidade incompatível para um local de intenso tráfego de veículos imprimida ao veículo AY-2142 pelo seu motorista, aliada à falta de qualquer ação evasiva do mesmo, ante o iminente perigo de colisão".

Nesta instância, manifesta-se a Procuradoria Geral de Justiça, no parecer (fls. 170/175), afirmando que, "no caso dos autos, foi isso mesmo que ocorreu, conforme as diversas provas produzidas, assim, agiu culposamente o condutor do caminhão AY-2142, dando causa ao acidente relatado neste *in folio*, o que implicou acertadamente na condenação do proprietário do veículo às fls. 139 e seguinte, sentença *a quo* 2" (fl. 173).

A sentença analisa as provas, cotejando-as com os elementos probatórios, para concluir:

"Assim restou sobejamente demonstrado que o acidente ocorreu por culpa do condutor do veí-

culo da requerida Coelba, que agiu com imprudência, negligência e imperícia, causando a morte da mãe dos menores representados pela primeira requerente e do menor, filho da segunda requerente" (fl. 144).

É também a conclusão a que chego ao exame dos autos, nas provas produzidas, documentais e testemunhais, além dos pronunciamentos do Ministério Público, na primeira e na segunda instâncias, memoriais das partes e a própria sentença impugnada, no seu todo, explicitada, apenas, parte dela, quanto ao que se denomina "excesso de condenação".

"Em se tratando de ação de indenização, desnecessário se torna comprovar-se a culpa concorrente do empregador. Suficiente é a demonstração do ato lesivo e de que este se deveu à culpa do preposto. Evidenciada esta, *ipso facto*, emergirá a culpa do patrão. Este é, atualmente, o entendimento sufragado pela jurisprudência com relação à exegese do art. 1.523 do Código Civil" (TJ-MG. Ac. da 2ª Câm. pub. DJ de 17.03.84; rel. des. Danilo Furtado. ADCOAS, v. 99.231 - 1984, p. 525).

Comprovado, nos autos, ser o veículo de propriedade da ré-recorrente, fato sem contestação, dirigido por seu empregado, a seu serviço, causador, por culpa, do acidente, estabelecida, em consequência, a responsabilidade civil.

Estabelecida a culpa do motorista da recorrente, oportuna é a citação do art. 159 do Código Civil:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou

imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

A sentença, reconhecendo a culpabilidade do preposto da recorrente, tinha, necessariamente, de admitir a sua responsabilidade civil. No particular, correto e judicioso o *decisum*, imune a qualquer crítica ou reparo.

Importa, agora, ante os termos do recurso, examinar o alegado "excesso de execução", que é, na verdade, o tema único do inconformismo da recorrente, para o que se faz, aqui e agora, remissão à letra "A" da sentença, que condenou a recorrente ao pagamento de pensões vencidas, desde a data do evento até a efetiva liquidação, por cálculos do contador, monetariamente corrigidas, na base de dois terços do salário mínimo vigente, mais juros de mora, a fim de possibilitar a *restitutio in integrum* (fl. 146).

Não se discute o termo inicial e final do pagamento das pensões, havendo julgados, na sua maioria, estabelecendo que a pensão paga pela morte de menor é devida "até a data em que o menor atingiria 25 anos de idade e que, maior a vítima, o termo inicial é o da data da morte da vítima e o termo final no limite presumido de vida, que é de 65 anos de idade, como acentua, na sentença, a juíza *a qua*, à fl. 144".

Segundo Carlos Alberto Bittar, professor titular da Faculdade de Direito da USP, em primoroso artigo, in *Tribuna da Magistratura*, nº 33, "a atribuição do *quantum* no caso concreto, que, normalmente, se apura em execução (RT 608/213:588/61), fica a critério do juiz, que, relacionado direta e especificamente à *quaestio sub litem*, se encontra apto a detectar o valor

compatível às lesões havidas”. Diz, mais, que, “ademais, quando necessário, pode valer-se de peritos especializados (RT 629/106), dosando, assim, de modo adequado, a sanção cabível, após ponderar, com equilíbrio, as variáveis em questão”.

Dentro do seu livre e prudente arbítrio, a magistrada *a qua* fixou em dois terços do salário mínimo para pensionamento aos beneficiários das vítimas, tanto para as pensões vencidas, como vincendas, estabelecendo, para um e para outro, os limites para pagamento, nas letras A e B, esta subdividida em B1 e B2, respectivamente (fl. 146).

A vítima Vandeci da Cruz Santos até a idade de 65 anos, em sobrevivência provável, e de referência à vítima Elinaldo Nascimento dos Santos, quando completaria 25 anos de idade, época em que, presumivelmente, já teria casado, constituído família própria, cessando sua atribuição no sustento dos pais. O entendimento é o dominante na doutrina e jurisprudência dos Tribunais de Justiça do País.

Nada a objetar, no particular. A irresignação da recorrente não procede, uma vez que a juíza *a qua* não exorbitou na fixação do *quantum* em percentual, principalmente se se levar em consideração o alcance da “responsabilidade do lesante e, ao mesmo tempo, a justa compensação a que o lesado faz jus”. Ante o caso concreto, sentenciou, a meu ver, corretamente.

Aliás, tenha-se em mente que

“a indenização por ato ilícito de que resulta a morte da vítima deve ser fixada *intuitu familiae*, como um todo indivisível, na forma de pensionamento

mensal, não se impondo o fracionamento do *quantum* devido em parcelas correspondentes ao número de dependentes, em face do caráter alimentar de que aquela se reveste. É devida a pensão até a data em que a vítima completaria 65 anos, devendo ser fixada em valor correspondente a 2/3 do salário mínimo, se não provado que percebia remuneração maior que o mínimo legal” (TA-MG da 1ª Câmara. Cív. ac. unân. de 06.05.95. Ap. 180.845, rel.-juiz Páris Pena, in ADV/COAD - 69.700 - Inf. Semanal 24/95 - 1995) (grifou-se).

Resta examinar a pretensão da recorrente, quanto à condenação nos honorários advocatícios, arbitrados, na sentença, em 20% sobre o valor da condenação, apurado em liquidação da sentença, por cálculos do contador.

No particular, assiste razão à recorrente, em face do quanto dispõe o § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil. E, assim, porque os honorários advocatícios na ação de indenização contra o patrão, por atos do seu empregado, devem ser fixados sobre a soma das parcelas vencidas com 12 das vincendas, tese sustentada no parecer da Procuradoria Geral de Justiça, nesta instância, segundo orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a RSTJ 36/375, citado por Theotônio Negrão, CPC - Legislação Processual em Vigor, nota 48, art. 20, p. 96, esclarece:

“No caso de ilícito absoluto, o percentual fixado para os honorários de advogado deve incidir sobre a ‘soma das prestações vencidas, com o capital necessário

a produzir a renda correspondente às prestações vincendas' ”.

Nestas condições, ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento, em parte, à apelação, para fixar os honorários na forma sugerida, a que se pode acrescentar a correção monetária, para atualizá-los, modificando a sentença impugnada, nessa parte, mantendo-a nas demais, por seus jurídicos fundamentos, que adoto, integrando este voto, complementando-o.

Relatório

Adoto o relatório da sentença, fls. 136/147, acrescentando que a ação foi julgada procedente, em parte, para condenar a ré-apelante ao pagamento das parcelas indenizatórias constantes das letras “A”, “B”, “B1” e “B2”, à fl. 146, devidamente discriminadas, além da obrigação de ser constituído um capital, para garantia total do julgado, art. 602 do Código de Processo Civil, a ser apurado, mediante simples cálculos do contador e, assim, custas e honorários, estes arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a ré oferece recurso de apelação, consubstanciado nas razões de fls. 149/151, dizendo que a sentença “merece a sua total reforma”, embora, no particular, a ele, no seu todo, não justifique, validamente, o inconformismo, atendo-se, mais especificamente, à condenação, criticando a sentença nessa parte, para entender que houve “excesso de condenação”, concluindo que a decisão não encontra “suporte no arrimo da lei nem na jurisprudência”.

Em contra-razões, as apeladas examinam e impugnam as razões do recur-

so de apelação, entendendo “improspetável o recurso”, examinando, ponto por ponto, os argumentos da ré-apelante, pugnando pela manutenção integral do julgado ante o seu acerto.

Preparados, subiram os autos, que foram distribuídos para esta Terceira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, a função de relator. Em virtude de haver interesses de menores, solicitei a audiência da douta Procuradoria Geral de Justiça, que, examinando o processo, por um dos seus procuradores, emitiu o Parecer 1.819, às fls. 172/175, opinando pela manutenção parcial da sentença, somente podendo ter guarida no tocante à condenação da verba honorária, na forma do parecer.

Conclusos os autos, devidamente examinados, elaborei este relatório, determinando a inclusão do feito em pauta para julgamento, por se tratar de processo de rito sumaríssimo.

É o relatório.

Salvador, 8 de abril de 1997. Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA E NULIDADE DE REGISTRO CIVIL.

Tratando-se de cumulação de ações sem fracionamento de ritos, nada impede que haja pedidos cumulados, no caso vertente, ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança e nulidade de registro civil, notadamente quando todos os petitórios estão con-

*tidos no rito ordinário. Ainda que tenha se verificado nulidade de citação, se a parte vem a juízo e contesta a ação e intervém em todos os atos e termos subsequentes do processo, não há mais por que acolher-se a prefacial de nulidade do chamamento a juízo. Provado pelas autoras da ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança e nulidade de registro civil, que a genitora delas viveu em concubinato *more uxoris* com o investigado, na época em que foram concebidas e, não havendo prova em contrário por parte dos réus apelantes quanto ao *plurium concubentium*, nega-se provimento à apelação e mantém-se a sentença que julgou procedente a pré-falada ação.*

Ap. Cív. 26.467-5/96. Relator:
Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 26.467-5/96, de Vitória da Conquista, em que são apelantes Joaquim Amorim Luz e outro e apeladas Cacilda Rosa da Silva e outra.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, negar provimento ao recurso, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Relatório

Adoto como próprio o da sentença de fls. 129/144, que julgou procedente a ação de investigação de paternidade,

cumulada com petição de herança e nulidade de registro civil, condenando os vencidos nas custas processuais e nos honorários de advogado.

Não conformados, os réus interpõem o presente recurso de apelação de fls. 147/150, ratificando a contestação de fls. 27/31 e razões finais de debate oral de fls. 112/144 e censurando o ato sentencial, no que respeita à interpretação da prova dos autos.

Concluindo, requerem o provimento deste recurso com a reforma da sentença do juiz *a quo*.

Por outro lado, as apeladas apresentam as suas contra-razões de fls. 153/154, aduzindo que provaram que a genitora delas viveu em concubinato *more uxoris* com o investigado no tempo em que nasceram e que, doutra sorte, os apelantes não provaram o *plurium concubentium*, irrogado levemente na contestação.

Finalizando, postulam o desproimento da apelação e manutenção da decisão de mérito.

Preparados, quando da interposição do recurso, subiram os presentes autos a esta instância, sendo distribuídos para esta Terceira Câmara Cível, cabendo-me por sorteio a função de relator. Emiti o despacho de fl. 159, determinando a ouvida do procurador de justiça, que prolatou parecer, opinando pelo improvimento da apelação e manutenção da sentença de mérito pelas razões que aduziu.

Encontrando-me em condições de proferir o voto, lancei este relatório, que ora submeto à apreciação do eminente desembargador-revisor.

Voto

No meu entendimento, o ato

sentencial deve ser mantido.

As preliminares, levantadas na contestação de fls. 27/31, pertinentes à impossibilidade de cumulação de pedido de reconhecimento de paternidade com o de decretação de nulidade do registro, bem como de nulidade de citação da ré Donatília da Silva Amorim não têm, *data venia*, subsistência jurídica, haja vista inexistir, *in casu*, fracionamento de rito no tocante aos requerimentos formulados pelas apeladas e, em sendo assim, o § 2º do art. 292 do Código de Processo Civil admite a cumulação e, no que respeita à nulidade de citação pré-falada, igualmente, não tem suporte no melhor direito, porquanto o fato da recorrente ter-se apresentado em juízo para contestar a ação sanou o suporte vício do chamamento a juízo, nos termos do parágrafo único do art. 214 da lei procedimental.

Em reforço desta fundamentação, invoco o acórdão, a seguir transcrito:

“Ainda que procedente a arguição de nulidade da citação, não é a mesma de ser decretada se, não obstante, o réu supre a falta, comparando voluntariamente e oferecendo ampla defesa de mérito, com vistas à improcedência do pedido (TJ-PA, Ac. Unân. 14.029 da 2ª Câm. de 24.03.88, em ap., rela.-desa. Climente Pontes; RTJ-PA, 45/236)”.

Isto posto, o meu voto é no sentido de acolher as preliminares em epígrafe, argüidas na contestação e ratificadas na apelação.

Pertinentemente ao mérito, melhor sorte não terá este recurso.

O equívoco de redação, constante do item 2 da peça exordial de fls. 2/4,

onde foi dito que “em 1º de dezembro de 1948 e em 22 de dezembro de 1951 o investigado engravidou a mãe das requerentes, vindo ambas a nascer, a primeira, no dia 22 de outubro de 1951, e a segunda, 1º de julho de 1949”, não socorre os apelantes, porquanto os trechos transcritos, na sentença, dos depoimentos das testemunhas das apeladas, ouvidas às fls. 101 *usque* 105, se me afiguram bastantes para evidenciar que a genetriz das recorridas viveu em concubinato *more uxoris* com o investigado e dessa mancebia nasceram as autoras desta ação.

A argumentação dos apelantes, no que pertine à diversidade do local onde as recorridas disseram ter nascido e os cartórios onde foram registradas, não tem força elisiva, ante a prova produzida nestes autos no tocante à paternidade reclamada.

Por outro lado, os apelantes não produziram do *plurium concubentium* da genitora das apeladas, alegado levianamente na contestação.

Desse modo, o direito das apeladas está apoiado no art. 363, I, do Código Civil, que possibilita a demanda contra os pais ou herdeiros, se ao tempo da concepção se encontrava concubina com o investigado.

Ilustrativamente, ao ensejo, importa trazer à colação o magistério de Maria Helena Diniz, expresso na sua obra *Código Civil Anotado*, Editora Saraiva, 1995, p. 363:

Casos legais ensejadores de investigação de paternidade. A investigação de paternidade estará permitida ao filho se houver (ADCOAS, 87.847, 1982, TJ-MG; JB, 151:283):

a) concubinato, ao tempo da

concepção, entre sua mãe e o pretendido pai, devidamente comprovado (RT, 177:189, 227:197, 245:104, 276:362, 145:653 e 196:473; RF, 166:243 e 92.419; ADCOAS, M.88.363, 1983, TJ-RJ, 86.637, 1982, TJ-MG, 83.099 e 84.523, 1982, TJ-SC; Súmula 382 do STF).

Isto posto, o meu voto, acolhendo o parecer do procurador de justiça, é no sentido de negar provimento à apelação e manter a sentença de mérito.

Salvador, 18 de junho de 1997.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

**ACÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. VENDA DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CONSI-
LIUM FRAUDIS. RECURSO IMPROVIDO.**

Se o adquirente do imóvel demonstra que comprou o imóvel antes de a vendedora haver contraído a dívida, incorre a fraude contra credores, por ausência do consilium fraudis.

Ap. Cív. 19.947-7/95. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 19.947-7/95, da Capital, em que figuram como apelante a Companhia Internacional de Seguros e como apelado Bartholomeu Thadeu de Souza Rebouças.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade,

negar provimento ao apelo para manter a decisão recorrida.

Integra ao presente o relatório de fls.

Cuida-se de ação de anulação de ato jurídico, em que a autora, ora apelante, pretende tornar nulo o contrato de transferência de financiamento do imóvel de Berenice Lúcia da Conceição para Bartholomeu Thadeu de Souza Rebouças, sob a alegação de que a referida transferência foi fraudulenta, uma vez que a ré, Berenice, emitiu nota promissória em favor da autora, decorrente de uma confissão de dívida, proveniente de apropriação indébita de valores em dinheiro, por parte de Berenice, quando esta era empregada da autora.

A ré, Berenice, não contestou o feito, mas o réu, Bartholomeu, o fez.

De fato, a autora junta a nota promissória de Berenice, com vencimento para 15 de agosto de 1986, sua confissão de dívida, datada de 21 de julho de 1986, escritura de compra-e-venda do imóvel, de 28 de agosto de 1986, e financiamento da Caixa Econômica Federal (fls. 7, 8 e 9).

Entretanto, em que pese a ré, Berenice, ter sido revel, o réu, Bartholomeu, alegou e provou que já houvesse adquirido o imóvel desde 1984, e as testemunhas ouvidas confirmam sua afirmativa, como é o caso de Manoel Tasha Barbosa, que, na fl. 154, disse ter sido responsável pela reforma do imóvel em 1985, e que Bartholomeu lá residia, desde 1984, como proprietário.

Embora o documento de fl. 34, datado de 18 de dezembro de 1984, em que a ré, Berenice, solicita da Caixa Econômica Federal a transferência do imóvel, seja de pouca valia, a conta de água de fl. 36, referente ao mês de

março de 1985, já vinha em nome de Bartholomeu, o que, em cotejo com a prova testemunhal, demonstra que o réu já tinha o imóvel como seu.

Por outro lado, a autora não demonstrou que o réu, Bartholomeu, tivesse "íntima relação familiar" com a ré, Berenice, para caracterizar o conluio fraudulento.

Vale lembrar que é muito comum, no comércio jurídico, esse tipo de contrato, em que o adquirente de um imóvel financiado transfere-o a outro, o qual passa a pagar as prestações, para, depois de algum tempo, efetivar a transferência.

No presente caso, não está caracterizada a má fé do réu, Bartholomeu, eis que não há prova de que soubesse da dívida de Berenice. Tampouco, pode-se afirmar que ela estivesse de má fé, uma vez que entregou o imóvel a Bartholomeu muito antes de contrair a dívida com a autora.

Maria Helena Diniz, sobre o assunto, afirma que são dois os elementos da fraude contra credores:

"O objetivo (*eventus damni*), que é todo ato prejudicial ao credor, por tornar o devedor insolvente ou por ter sido realizado em estado de insolvência, devendo haver nexo causal entre o ato do devedor e a sua insolvência, e o subjetivo (*consilium fraudis*), que é a má fé, a intenção de prejudicar o devedor aliado a terceiro, ilidindo os efeitos da cobrança" (*in Curso de Direito Civil Brasileiro*, Sarai-va, 7. ed., v. 1, p. 243).

Assim, em face da ausência do *consilium fraudis*, nega-se provimento ao apelo para manter a sentença recorrida.

Salvador, 6 de setembro de 1995.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

AÇÃO RENOVATÓRIA.

Conhece-se da apelação, se interposta no prazo legal. Preliminar inadmitida. Efetuado o pagamento dos aluguéis, via depósitos regulares, continuados em estabelecimento bancário, sem oposição, há de se admitir a presença do animus novandi, numa interpretação de ter havido reciprocidade, quanto à alteração de cláusula contratual que previa outra maneira de pagamento. Presentes os pressupostos legais, julga-se procedente a ação renovatória, para, compulsoriamente, prorrogar-se o contrato por mais cinco anos. "Não se conhece do recurso que prima por sua generalidade. Sem impugnação específica e fundamentação, inexistente o que decidir em recurso por inexistente o oficial".

Ap. Cív. 29.558-3. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 29.558-3, da Capital, em que são apelantes e apelados Cidreira Decorações Ltda. e Maria do Carmo Fernandes Monte.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, dar provimento ao apelo, pelas razões expostas no voto do seu relator.

Voto

Examino, agora, a apelação interposta por Maria do Carmo Fernandes Monte, ré na ação renovatória de locação, ora apelante, contra parte da sentença, que, nos embargos declaratórios, fixou o aluguel, a vigorar após o contrato de locação extinto, considerando o valor arbitrado pelo perito do juízo, entendendo a ora apelante que dito valor deveria ser o constante do laudo firmado por seu assistente técnico, reiterando, simplesmente, os termos do parecer “como se aqui estivessem transcritos” (*sic*).

O recurso não merece ser conhecido, senão, vejamos:

O recurso de apelação exige, necessariamente, o atendimento dos incisos I, II e III do art. 514 do Código de Processo Civil. Não basta apelar. É indispensável oferecer, nas razões do inconformismo, os fundamentos de fato e de direito pelos quais se discorda da sentença.

A apelante assim não agiu, limitando-se a reiterar, em apenas uma linha, o que entende deva ser modificado na sentença, de referência aos embargos declaratórios, que lhe foram favoráveis, sem a extensão que lhe quer atribuir, com base no laudo do seu assistente técnico.

Isso somente não basta.

Sequer deu-se ao trabalho de transcrever o laudo técnico em que se apegou, aduzindo razões outras para justificar a modificação do *decisum*, no particular.

Simples alegações, sem quaisquer motivações convincentes, por si sós, não bastam para fundamentar um recurso, com vistas à reforma da decisão que lhe deu causa.

A propósito, em artigo com o título

“Fundamentação da Apelação como Requisito de Admissibilidade”, Nelson Nery Junior, promotor público e professor de Direito de São Paulo, sobre o tema, assim discorre:

“Nem se diga que, em interpondo o recurso de apelação, o recorrente implicitamente está aduzindo argumentos que devem ser tidos como a *contrario sensu* dos da decisão apelada. No campo do direito privado em geral, vige a máxima prevalência da vontade contra a forma. No campo do direito processual civil prevalece o princípio oposto (7) - *Renso Provinciali - “Delle Impugnazioni in Generale”* - dada a natureza eminentemente formalística desse ramo do direito”.

“Assim, de grande importância a forma na interposição dos recursos. Ademais, a adotar-se o princípio da prevalência da vontade sobre a forma, estar-se-ia dando margem à chicana e à litigância de má fé. O fato é que, como ramo do direito de caráter instrumental, vige no processo civil o princípio da prevalência da forma sobre a vontade” (publicado *in Justitia*, São Paulo, 43/112/jan./mar./81).

O autor, no substancioso estudo, defende a tese, com inteira propriedade e acerto, de que “a exposição dos motivos de fato e de direito que levou o recorrente a interpor a apelação e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios”.

Diz, ainda, que “a inexistência de razões ou de pedido de nova decisão tem a sanção de proferir-se juízo de

admissibilidade negativo ao recurso, não o conhecendo" (fl. 67).

Importa assinalar, apoiado no estudo de Nelson Nery Junior e transcrevendo suas próprias expressões, que "o procedimento recursal é semelhante ao procedimento inaugural de uma ação civil. A petição de recurso é assemelhável à petição inicial, devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito do pedido. Tanto é assim que Frederico Marques diz ser causa de inépcia a interposição do recurso sem motivação".

É o que acontece, sem dúvida, neste recurso sob exame, que não contém fundamentação para reexame, nesta instância, no sentido de possibilitar novo julgamento da causa, confrontando-se os argumentos da recorrente, com a decisão da magistrada *a qua*, que, entre os laudos do processo, poderia escolher e admitir aquele que lhe parecesse melhor, dentro do seu convencimento.

Aduza-se, ainda, que, sem vontade de recorrer, não há recurso. É a vontade, no caso, deve manifestar-se de forma inequívoca, sob pena do não-conhecimento do inconformismo manifestado no recurso.

A doutrina, em sua maioria, entende que as razões de apelação são essenciais para o conhecimento do recurso, com o acompanhamento da jurisprudência dominante, de que são exemplos os dois arestos, cujas ementas se transcrevem.

"Não se conhece do recurso que prima por sua generalidade. Sem impugnação específica e fundamentação, inexistente o que decidir em recurso por inexistente o oficial" (2º TACív-SP, ac. unân. da 1ª Câ. Cív. pub. 16.03.81., rel-juiz

Renan Lotufo, BJA/ADCOAS/79.261, p. 567).

"A apelação que não contém os requisitos do art. 514 do Código de Processo Civil é inepta e, como tal, não deverá ser conhecida pela instância *ad quem*, porque, para o seu conhecimento, é importante e fundamental que se deduzam razões de fato e de direito que, a rigor, constituem pressuposto objetivo de sua admissibilidade" (TJ-BA, 4ª Câ. Cív, Ap. Cív. 12.108-2/93, da Capital, unân. rel.-des. Robério Braga).

Ante essas razões, considerando que o recurso, no caso, não tem a necessária fundamentação, dele não se conhece.

É o meu voto.

Voto

Existe uma preliminar, pelo não-conhecimento do apelo, de Cidreira Decorações Ltda., por falta de preparo, em tempo, do recurso, argüida pela apelada, Maria do Carmo Fernandes Monte, que urge desatada, de logo, porque prejudicial ao exame do mérito do recurso, manifestada do modo seguinte:

"Preliminarmente, a apelação não pode ser conhecida, porque a recorrente não pagou as custas processuais no prazo estabelecido no Código de Processo Civil, de acordo com o texto vigente nesta data, de imediata aplicação".

Nada mais alega, salvo para postular que "não seja conhecida a apelação da autora, ou que seja improvida, no mérito".

O exame do processo, no particular, que se fará mais adiante, prova que

o pagamento do preparo, com o recolhimento das custas, não ocorreu a destempo, pelas circunstâncias que esclarecem os autos e diante dos textos legais aplicáveis.

A sentença (fls. 114/119), prolatada em 31 de maio de 1993, foi publicada em 30 de junho do mesmo ano (certidão, fl. 119v). Em 7 de julho de 1993, interposta a apelação de Cidreira Decorações Ltda., recebida em seus efeitos legais, dando-se vista à apelada, Maria do Carmo Fernandes Monte, isto, em 12 de julho de 1993 (despacho da juíza), cuja ciência à apelada ocorreu em 17/18 julho de 1993 (fl. 131). Antes, porém, em 1º de julho, por petição (fl. 121), foram interpostos embargos declaratórios, por parte da apelada, suspensos em consequência, por força do art. 465, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que rezava:

“Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo e suspendem o prazo para a interposição de outro recurso por qualquer das partes” (Lei 5.869, de 11.01.73, disposição vigente à época do recurso).

E o art. 538 do Código de Processo Civil, ora vigente, dispõe:

“Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes”.

Somente em 5 de maio de 1995, cientes as partes em 12 de maio do mesmo ano, foram, afinal, recebidos e providos os embargos de declaração (fl. 136), ante reiteradas petições da embargante-apelada, não se sabendo dos motivos para tanta demora.

Ciente em 15 de maio, dentro do prazo, a apelante, por petição (fl. 137), ratifica a interposição do recurso (fls.

122/130), na reiteração de suas razões, antecipadamente oferecidas, ao tempo em que juntou, com o recolhimento, na mesma data, as custas processuais relativas ao preparo do recurso (fl. 138).

Importa lembrar que em 1993 a legislação previa “a remessa dos autos ao contador (final do art. 518 do CPC) e o seguinte tratava do preparo” “dentro de 10 dias, contados da intimação da conta, o apelante efetuará o preparo...” (art. 519 do CPC). Atualmente, com as modificações introduzidas na legislação processual civil, operou-se radical mudança no preparo dos autos, ou seja, “no ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção” (redação determinada pela Lei 8.950, de 13.12.94, art. 511).

Diante deste breve histórico, colhe-se que a apelante, ciente da sentença, apelou, sem ter ciência, ainda, do oferecimento de embargos declaratórios, que, antes, como, atualmente, suspendia e interrompe, respectivamente, o prazo para a interposição de outros recursos. Ciente da solução dos embargos, a apelante ratificou, em tempo, sua antecipada apelação, juntando a prova do preparo.

Desacolho, pois, a preliminar argüida, pelos motivos aduzidos, entendendo que o preparo foi efetuado tempestivamente e, assim sendo, a apelação deve ser conhecida no seu mérito.

É o meu voto.

Examinado, a seguir, o recurso interposto por Cidreira Decorações Ltda., que, em preliminar, argüi a nulidade da sentença, com fundamento em que não fora observado o preceito do art. 458, II,

do Código de Processo Civil, ou seja, "os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito", alegando que não foi apreciada "parte do pedido que lhe foi submetido". O apelo deveria, pois, merecer, em princípio, análise da prejudicial quanto à alegada "nulidade da sentença".

Entretanto, ao ratificar as suas razões de recurso, a apelante reconhece, expressamente, que faz "a exceção da preliminar que fica prejudicada, em face do suprimento da omissão pelos aludidos embargos" (sic) (fl. 131).

De fato, acolhendo os embargos declaratórios à sentença, a juíza do primeiro grau reconheceu a alegada omissão do *decisum*, no particular, para, em consequência, fixar o aluguel em Cr\$ 220.800,00 - padrão monetário à época -, considerando o valor do laudo pericial.

Ante o exposto, não se conhece da preliminar, não só pela expressa desistência da parte recorrente, como, também, por ter sido sanada, nos embargos, a omissão da sentença de que ora se recorre.

Superada a prejudicial, examina-se o mérito do apelo, cujo ponto discutível é o que se refere à improcedência da ação com o argumento, no entendimento da prolatora da sentença, sobre "... o inexecuto cumprimento do contrato, quer pelo pagamento insuficiente de aluguéis, atraso de pagamento em local não convencionado, obrigando o locador a ir a juízo para recebimento, justifica a não-renovação do contrato" (fl. 119).

A magistrada, na sentença, não aceitou a afirmação de que estavam sendo depositados, em conta bancária da locadora, os valores referentes a aluguéis, o que, também, "... configura

contrariedade à cláusula quarta do contrato em apreço (fl. 5), que indica o imóvel locado como local do pagamento".

Data venia, entendendo diferentemente, ante as judiciosas considerações da ré-apelante, no seu arrazoadado (fls. 123/130), quando dissecou, motivadamente, o alegado descumprimento contratual, num trabalho bem-elaborado, que não mereceu da ré-apelada refutação juridicamente válida, imitando-se a reiterar "os argumentos aduzidos na contestação" (fl. 140), "como se estivessem transcritos, em relação à parte que julgou improcedente o pedido de renovação do contrato de locação comercial". E, ante, também, as considerações deste voto, para fundamentá-lo, dentro do meu entendimento sobre a questão posta *sub judice*, ora em grau de recurso.

Para melhor situar a matéria em discussão, o relator deste feito converteu-o em diligência (fl. 148), a qual mereceu inaceitáveis invectivas da ré-apelada, embora sabendo que a conversão do processo em diligência tem respaldo no Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia (art. 28, I e XVIII) e, se não bastasse, sabe-se também que, "para o julgador, a causa nunca está concluída, podendo intervir no processo para esclarecer dúvidas, preencher omissões, investigar, enfim, toda a verdade sobre os pontos do litígio". E mais: "O julgador de segunda instância, assim como o de primeira, em todas as questões que lhe são postas, tem o direito de formar sua livre convicção, tendo não o direito como o dever de converter o processo em diligência sempre que assim entender necessário para uma apreciação perfeita, justa e equânime da questão que lhe é posta" (LEX - JTA 141/257).

Ao invés de esclarecer a indagação, preferiu tecer críticas ao despacho, numa presunção de que recebera os valores locativos, salientando, apenas, como o fizera na contestação (nas contra-razões nada acrescenta), que o "... pagamento do aluguel vinha sendo feito **de modo diverso do contratualmente pactuado**", fl. 151 (grifo do original).

Assim, é de entender-se que os depósitos foram efetuados em conta corrente, fato, aliás, reconhecido na alegada violação da cláusula quarta do contrato, na expressão "inexplicável e inexplicavelmente, passou a depositar em conta corrente da ré, desde o segundo semestre findo, os valores que supunha devidos, a título de aluguéis mensais" (fl. 26). Daí por que argumenta a apelante, a meu ver, com razão, "... se o contrato impunha à locadora ir receber o aluguel e diante de sua ausência o inquilino faz o depósito em conta corrente, em valor exato, e continua a agir com a anuência tácita da locadora, não descumpriu o contrato, muito pelo contrário, exauriu a sua obrigação, que é pagar, sendo irrelevante o meio que não pode ser utilizado, artificialmente, para evitar a renovação compulsória, pois cria um contra-senso" (fl. 126).

No particular, pertinentes e adequados, à situação posta no processo, a forma e modo pelos quais foram quitados os aluguéis, reconhecido que o primeiro "estava na direção contrária do contrato, mas a aceitação da locadora sem nenhuma oposição, em procedimento que se prolongou por mais de dois anos, indubitavelmente, novou o contrato, e, apesar do caminho não programado, a obrigação foi cumprida na sua inteireza, pois paga à locadora, no momento e prazos avençados, circunstân-

cia que parece mais importante que o formalismo contratual, novado pela continuidade do procedimento, sem objeções, que moldou o vínculo aos interesses dos contratantes" (fl. 127).

Bem posta, a meu ver, a argumentação da apelante, da qual se transcreveram pequenos trechos. No seu todo, é convincente quanto ao pagamento dos valores locatícios, observado que, quitando os aluguéis, via depósitos regulares, sem oposição juridicamente válida, há de se admitir a presença do *animus novandi* na relação contratual, pois, presentes uma obrigação anterior que se extinguiu com a nova criação de uma obrigação em substituição à anterior e a intenção de novar.

Ora, tendo a locadora recebido os aluguéis, sem reclamação, em plena tramitação do processo, cuja demanda teve início em 1991, e, ainda, sem o desate final, o recebimento continuado do aluguel, em base, bem verdade, que não era a contratada, constituiu tolerância que importa afastar qualquer culpa que se pudesse imputar à locatária, a justificar a identificação de uma infração contratual impeditiva do exercício da ação renovatória.

Se a locadora, como informam os autos, colaborou na atitude adotada pela locatária, nada reclamando nas ocasiões próprias, ante os depósitos em conta bancária, sem contestação, discutindo, apenas, a forma pela qual foram efetuados esses mesmos depósitos, há de se concluir ter havido uma reciprocidade simultânea na interpretação de cláusula contratual.

Ante tais razões e, também, as constantes do apelo, voto no sentido de dar provimento ao recurso da apelante (Cidreira Decorações Ltda.), para, refor-

mando, em parte, a sentença guerreada, na parte em que inadmitte a forma pela qual foi efetuado o pagamento dos aluguéis, que se consideram quitados, o que possibilita, ante o atendimento dos pressupostos legais, a renovação compulsória do contrato, por mais cinco anos, invertendo-se o ônus da sucumbência, não se conhecendo, porém, da apelação interposta por Maria do Carmo ante a razão explicitada no voto.

Relatório

Ao relatório da sentença que adotou, acrescento tratar-se de ação renovatória de contrato de locação comercial, ajuizada por Cidreira Decorações Ltda. contra Maria do Carmo Fernandes Monte, na qualidade de sucessora do Espólio de Thomas do Monte Silva, com base no Dec. 24.150, de 1934, julgada improcedente, fixado prazo para a desocupação do imóvel voluntariamente e condenação nas custas processuais e honorários advocatícios, estes na base de 20% sobre o valor da causa.

A ré opôs embargos de declaração no sentido de que a sentença fixasse “o aluguel a vigorar desde 1º de setembro de 1991 até a data da efetiva desocupação do imóvel”, uma vez que, no particular, omissa a decisão. Ditos embargos, opostos em 1º de julho de 1993, acolhidos em 5 de maio de 1995 (fls. 121/131), respectivamente.

Seguiram-se as apelações da autora, ratificando o recurso anteriormente apresentado (fls. 122/131), na petição e razões, posteriormente ratificadas (fl. 137), e também daré (fl. 141), respectivamente.

Contrariada a apelação da autora

(fl. 140), argüindo-se a preliminar de não-conhecimento do apelo por falta de preparo, não recolhidas as custas no prazo do Código de Processo Civil, vigente à data do recurso, de imediata aplicação, segundo a apelada. No mérito, ratifica os argumentos da contestação, entendendo a apelada deva ser mantida a sentença em relação à parte que julgou improcedente o pedido de renovação do contrato de locação comercial. A ré-apelada (fl. 141) interpõe, também, recurso de apelação, para o que oferece razões (fl. 142).

A apelação da ré não foi contrariada pela autora, porque, apesar de ciente (fl. 144), o prazo transcorreu *in albis*.

Longas as razões da autora-apelante (fls. 123/130), começando por argüir a preliminar de nulidade da sentença, com fundamento em que o *decisum* deixou “de apreciar o pedido que lhe foi submetido” (fl. 123), desenvolvendo considerações sobre a prejudicial ao exame do mérito, para postular o retorno do processo ao juízo *a quo*, a fim de que seja prolatada outra sentença, com obediência aos arts. 458 e 459 do Código de Processo Civil.

Em seguida, analisa o processo para demonstrar, nas razões, o cumprimento do contrato, ante os fatos e o direito aplicável, citando doutrinadores e julgados, defendendo a tese, quanto aos aluguéis, de ter havido novação, para concluir postulando pela nulidade da sentença, no sentido de ser arbitrado o aluguel do período posterior ao termo do final do contrato e, se examinado o mérito, a reforma da sentença, no sentido de se admitir a prorrogação do contrato, por novo período de cinco anos, invertendo-se o ônus da sucumbência e, também, se declarada a carência por

absurdo, seja afastado o pedido de desocupação.

Preparados, subiram os autos à instância *ad quem*, distribuídos para esta Terceira Câmara Cível, e, por sorteio, designado relator, missão a mim confiada. Examinei os autos, entendi conveniente convertê-los em diligência, pelo despacho de fl. 148, cumprida pela secretaria desta Câmara Cível, juntada ao processo a petição (fls. 150/151) da apelada, Maria do Carmo Fernandes Monte.

Reexaminando-os, formei meu ente de convencimento, elaborando este relatório, que ora submeto à lucida apreciação do eminente desembargador-revisor.

Salvador, 18 de junho de 1997. Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

ACÇÃO RENOVATÓRIA DE ALUGUEL. ALTERAÇÃO DA PERIODICIDADE. FIXAÇÃO DO NOVO ALUGUEL COM BASE NO LAUDO PERICIAL DO PERITO NOMEADO PELO JUÍZO, SEM HAVER ASSISTENTES TÉCNICOS.

"O art. 72, § 5º, da Lei 8.245/91, permite a adoção de periodicidade do reajuste do aluguel diversa daquela prevista no contrato, alteração esta que se justifica na hipótese dos autos, de semestral para trimestral, uma vez que a renovação se deu em elevados índices de inflação". "Nas ações renovatórias de locação, a prova pericial assume posição de relevância no arbitramento do novo aluguel". Correta a decisão que

fixa esse valor com base no laudo do perito, principalmente quando não existe outro que venha a ilidir as premissas e conclusões do expert. Confirmação da sentença. Improvimento do apelo.

Ap. Cív. 14.383-3. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

Voto

Como acentuado no relatório, o inconformismo da apelante se resume em dois aspectos, como enuncia no apelo. O primeiro: a alteração quanto à periodicidade do reajuste no aluguel, pleiteado pela apelada, na contestação, que a magistrada *a qua* entendeu assim:

"Todavia, decorrente da constante mutação financeira por que passa o País, é justa a pretensão do réu em pretender o reajuste trimestral, que, a meu ver, nenhum prejuízo traz ao locatário, que tem o valor amortecido, enquanto o locador se satisfaz com a atualização do lucro auferido com o seu patrimônio" (fl. 92).

Aduz, ainda, que:

"E nesse particular têm entendido os tribunais em admitir válida a alteração da cláusula referente à periodicidade de reajuste de aluguel, sem que com isso se fira o princípio do *pactum sunt servanda*" (às mesmas fls.).

"A Lei 8.245/91, preleciona José da Silva Pacheco, embora não se desvencilhe da influência controladora, permitiu: a) o reajustamento por acordo ou a inserção, no contrato, de cláusula a esse respeito (art. 18); b) a alteração do

período ou da fórmula ou indicadores exponenciais previstos (arts. 69, § 1º, e 72, § 5º)" (*in Tratado das Locações, Ações de Despejo e outras*, p. 685).

E, mais adiante, afirma:

"Pode o locador, pois, na contestação, pedir que o período constante do contrato para ocorrer o reajuste seja modificado. No decorrer dos últimos anos, ele tem variado de cinco e três anos para a revisão, e de um ano, seis e três meses para o reajustamento. Embora mantenha-se o controle estatal sobre as locações residenciais (art. 17, parágrafo único), omite-se quanto às comerciais, permitindo a alteração por acordo ou judicialmente. O juiz, no caso do pedido, terá de julgar a ação, decidir sobre a matéria" (fl. 685).

A lei dispõe:

"Se pedido pelo locador ou sublocador, a sentença poderá estabelecer periodicidade de reajustamento do aluguel diversa daquela prevista no contrato renovando, bem como adotar outro indexador para aferição do justo valor do aluguel" (art. 72, § 5º, da Lei 8.245, de 18.10.91).

A alteração da periodicidade do reajuste é prerrogativa deferida ao juiz, bem como alterar o indexador, para fixar o justo valor do novo aluguel.

O entendimento da jurisprudência é nesse mesmo sentido, como se vê do acórdão do TA-RJ, na decisão unânime do 1º Gr. Câms., reg. em 27.03.95 - Ap. 368/94, rela.-juíza Cássia Medeiros, cuja ementa é a seguinte:

"O art. 72, § 5º, da Lei 8.245/

91, permite a adoção de periodicidade do reajustamento do aluguel diversa daquela prevista no contrato, alteração esta que se justifica na hipótese dos autos, de semestral para trimestral, uma vez que a renovação se deu em elevados índices de inflação. Provimento do recurso" (*in ADV/COAD - Inf. Semanal* 49/95, p. 767, v. 71.879). Há, na publicação, nota que diz:

"Observa Sylvio Capanema de Souza, em comentário ao citado dispositivo da Lei do Inquilinato, que a mesma tese que justifica a revisão do aluguel também ampara a da modificação da periodicidade de sua correção, já que o grande objetivo da renovatória é oxigenar o contrato, para adaptá-lo às novas condições econômicas" (*A Nova Lei do Inquilinato Comentada*, Forense, 2. ed. p. 336).

Considere-se, ademais, que "é possível a redução da periodicidade da correção dos locativos, em sede de ação revisional, o que não afronta o Plano Real, já que se refere ao período a ele anterior", valendo a referência de que a ação, ora em exame, foi ajuizada em dezembro de 1992.

Vimos que a redução da periodicidade de semestral para trimestral tem amparo na Lei 8.245/91, que a permite, e é, além do mais, medida de justiça, para a salvaguarda do equilíbrio contratual e resguardar a eficácia da decisão que fixa o novo aluguel.

Ante essas razões, resumidamente expostas, entendo que a apelante não tem razão, no particular, de se insurgir contra a alteração da periodicidade do reajuste, adotado na sentença, que, para

mim, é entendimento correto, nas circunstâncias da presente ação.

O segundo aspecto da irresignação da apelante, que passo a examinar, diz respeito ao valor fixado "em quantia superior ao pedido da inicial" do valor do aluguel renovado, com fundamento em que, para fixá-lo, revendo esse valor, adotou a magistrada *a qua* a conclusão do laudo pericial, que alega "equivalente ao dobro do pretendido pela apelante".

Não lhe assiste razão, porque, segundo o magistério de José da Silva Pacheco:

"É pacífico o entendimento de que, nas ações renovatórias de locação, a prova pericial assume posição de relevância no arbitramento do novo aluguel. Embora não esteja o magistrado jungido aos laudos periciais, a verdade é que não pode ele abandonar a conclusão dessa prova técnica e adotar um valor locativo segundo o que lhe pareça justo e razoável, mas diferentes daqueles valores sugeridos pelos peritos".

E conclui:

"Poderá o magistrado perfilar conclusão de qualquer dos laudos colocados à sua disposição, ou seja, a do perito oficial, a do perito assistente do locador, a do perito assistente do locatário, desde que o laudo de sua eleição ofereça os necessários elementos de convicção" (*in Tratado das Locações, Ações de Despejo e outras, Revista dos Tribunais*, 8.ed., p. 670).

Nos autos, apenas um laudo pericial, de autoria do perito do juízo, aceito pela apelada, não havendo assistente da apelante. Trabalho bem-elaborado, res-

pondida a quesitação das partes, trazendo, sem dúvida, subsídios para a fixação do novo aluguel, sem qualquer impugnação quanto às suas premissas e conclusões. O referido laudo é a única prova capaz de estabelecer o valor do aluguel na renovação da locação comercial discutido no processo.

Vale esclarecido que, para fins da fixação do valor locativo provisório, há o que se denomina de "laudos de avaliação", de dois corretores de imóveis (fls. 53/54), sem a dimensão e o estudo constantes do laudo do perito do juízo (fls. 67/77), tendo a ilustre magistrada observado que, "embora diversos dos laudos apresentados pelo réu, este não se opôs ao valor arbitrado, o que leva este juízo a acreditar nos critérios utilizados pelo perito, fixando o aluguel justo para renovação, dentro da realidade econômica que satisfaz o interesse das partes" (fl. 92).

A apelante não se manifestou sobre o laudo do perito do juízo, para, querendo, impugná-lo, dando as suas razões, contraditando-o.

A meu ver, não há julgamento *extra petita*, como deixa entrever a apelante, por considerar que a decisão fixa o aluguel "em quantia equivalente ao dobro do pretendido pela apelante" (*sic*), fl. 99.

Isto porque:

"Não constitui julgamento *extra petita* o fato de ter o juiz fixado valor acima daquele que o locador afirmou ser o limite mínimo de preço de mercado, pois, sendo como é de se obter o preço por arbitramento o valor maior do que o mínimo, não representa julgamento além da pretensão" (TA/Cív. RJ., 8a. Câm. Cív. 30.09.93. rel.-juiz Walter D'Agostino)

(ADV/COAD, Inf. Semanal 09/94 - v. 64.686. p. 138).

Ante o exposto, não há que se fazer reparos à sentença de fls., admitindo a alteração da periodicidade do aluguel, arbitrado com base no laudo pericial, admitido pela magistrada *a qua*, “fundamentado e bem-elaborado”, que entendo correto, na fixação do novo aluguel, que pareceu à prolatora da sentença “justo para a renovação, dentro da realidade econômica que satisfaz o interesse das partes”. Aplicável para a indexação do novo aluguel aquele que diga respeito às renovatórias de alugueis, não havendo outro do consenso entre as partes.

Ante tais razões, acrescidas daquelas que embasaram a sentença, nos seus fundamentos fáticos e jurídicos, que integram este voto, nego provimento à apelação, para manter, integralmente, a sentença hostilizada.

Relatório

Adoto o relatório da sentença, fls. 91/93, da doutora juíza de direito da 1ª Vara Cível e Comercial desta comarca, acrescentando que a ação foi julgada procedente para decretar a renovação do contrato de locação entre Malu Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., autora, ora apelante, e Odete Ramalho Araújo, ré, ora apelada, pelo período de cinco anos, mantendo as cláusulas do contrato anterior, à exceção daquelas referentes ao prazo do reajuste, “que passa a vigorar pelo critério da trimestralidade, e o reajuste pelo índice oficial fixado”, fixando o valor do aluguel para o período renovado, além da imposição do pagamento, pela ré, das custas e honorários de advogado.

estes fixados em 20% sobre o valor da causa.

Inconformada, em parte, contra a sentença, manifesta a autora-apelante o seu inconformismo, em dois pontos: “O valor do aluguel renovado, fixado em quantia superior ao pedido da inicial” e quanto à “periodicidade de seu reajuste, de semestral para trimestral”, desenvolvendo, em suas razões, os motivos pelos quais entende deva o *decisum* ser modificado, “mantendo-se, no mais, a decisão hostilizada”.

Contra-arrazoado o recurso, fls. 104/106, rebatendo a ré-apelada os argumentos da autora-apelante, objetivando demonstrar a sem-razão do inconformismo da parte *ex adversa*, não só quanto à mudança da periodicidade, permitida na lei que rege a espécie e que o valor locatício, para a renovação, respaldou-se no laudo do perito do juízo, sobre o qual, em tempo, não houve impugnação.

Postula, afinal, pela manutenção do *decisum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Preparados, subiram os autos à esta instância superior, sendo distribuídos para esta Terceira Câmara Cível e, por sorteio, designado relator, função a mim atribuída. Examinei os autos, formei o meu convencimento sobre a matéria posta em debate e elaborei este relatório, que ora submeto à lúcida consideração do eminente desembargador-revisor.

É o relatório.

Salvador, 6 de maio de 1997. Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. MANDADO SEM REVOGAÇÃO.

"Tratando-se de compromisso de compra-e-venda, cujo preço se acha integrado, têm os promitentes-compradores, nos termos do art. 639 do Código de Processo Civil, o direito de obter sentença que produza o mesmo efeito de declaração devida pelo promitente-vendedor, suprimindo o julgado a falta de escritura definitiva". Não ocorrendo a extinção do mandato, por qualquer das formas previstas na lei, não cessada a sua eficácia, permanece o mandatário, com os poderes que lhe foram outorgados, na obrigação de ultimar o negócio jurídico, perfeito e acabado, com assinatura da escritura definitiva de compra-e-venda de imóveis". Improvimento da apelação.

Ap. Cív. 27.904-7/96. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 27.904-7/96, da Capital, em que figuram como apelante Antônio Calmon de Brito Neto e como apelados Paulo Fernando Souza e sua esposa.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, pelas razões expostas no voto de seu relator.

Relatório

Adoto o breve relatório da sentença de fls. 57/58, para acrescentar que a

ação foi julgada procedente para, julgando presentes os pressupostos para adjudicação compulsória dos imóveis (lotes de terrenos), determinar que o réu - Antônio Calmon de Brito Neto -, mandatário da empresa promitente-vendedora, assinasse a escritura definitiva de compra-e-venda aos promitentes-compradores, autores da ação, além de cominações outras, no caso de resistência. A ação, embora proposta em litisconsórcio, contra três réus, sendo dois excluídos da relação processual, foi julgada procedente em relação, apenas, a um deles.

Este, inconformado, recorre ao *ad quem*, oferecendo as razões de fls. 74/77, arguindo preliminares que interessam ao mérito da causa e nele serão analisadas e decididas.

Recurso devidamente contra-arrazado, fls. 81/83, rebatendo-se as teses do apelante, postulando-se pela manutenção da sentença recorrida.

Subiram os autos, que foram distribuídos para esta Terceira Câmara Cível e, por sorteio, designado relator, missão a mim deferida. Examinei os autos, formando a minha convicção sobre a matéria em debate, elaborando este relatório, que ora submeto à lúcida apreciação do eminente desembargador-revisor.

Voto

Trata-se de pedido de adjudicação compulsória dos lotes 10 e 11 do loteamento Portão do Sol, quadra F, município de Lauro de Freitas, num lugar chamado Portão, adquiridos pelos autores-apelados mediante contratos de compromissos de compra-e-ven-

da 062 e 063, devidamente formalizados em instrumentos particulares, obedecendo as exigências legais, firmados pelos compradores e vendedor, respectivamente, o último, pessoa jurídica denominada Fazendas Reunidas Agricultura e Pecuária S.A. - Farape -, com sede nesta Cidade do Salvador, inscrita no CGC do Ministério da Fazenda, proprietária do loteamento Portão do Sol, devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas do 3º Ofício - Bahia.

A ação foi proposta contra Fazendas Reunidas Agricultura e Pecuária S.A., Empreendimentos de Projetos Ltda. - Emprol - e Antônio Calmon de Brito Neto, em litisconsórcio, não tendo sido citada a primeira das rés, por não ter mais endereço nesta Capital, sabendo-se, mais tarde, que a sociedade (pessoa jurídica) fora "dissolvida e liquidada por escritura pública", ato arquivado na Junta Comercial do Estado da Bahia.

A segunda, Emprol, contestou a ação, o mesmo fazendo a pessoa física do Sr. Antônio Calmon de Brito Neto. As suas contestações, fls. 30/33 e 43/46, defendem os mesmos pontos de vista, arguindo preliminares, rejeitadas pelo magistrado *a quo*: uma, de carência de ação; outra, de impropriedade do litisconsórcio passivo, esta prejudicada em virtude da exclusão da lide, pelo magistrado *a quo*, das empresas acionadas - a primeira, por não ter sido citada e a segunda, porque entendeu o juiz *a quo* de excluí-la da lide, considerando a existência de mandato procuratório, em nome de outras pessoas físicas, entre as quais o terceiro acionado, ou seja, Antônio Calmon de Brito Neto, que, em sua defesa, juntou o 1º Traslado de

Procuração, por instrumento público, outorgado pelas Fazendas Reunidas Agricultura e Pecuária S.A. - Farape -, às fls. 49/49v.

Regularmente instruída a causa, foi proferida a sentença, havendo embargos de declaração rejeitados, julgando o magistrado *a quo* procedente a pretensão da exordial, para, como salientado, excluir as duas empresas acionadas, admitindo a adjudicação compulsória, em relação ao terceiro demandado, determinando que este outorgue a escritura definitiva de compra-e-venda, na condição de mandatário da vendedora, sob penas cominadas na própria sentença.

Irresignado, o vencido, Antônio Calmon de Brito Neto, pleiteia a reforma integral da sentença, entendendo que deve ser, também, excluído da lide, eximindo-o da obrigação, que lhe é imposta, de outorgar, em nome da vendedora, a escritura de compra-e-venda, definitiva, dos aludidos lotes.

A situação versada nestes autos é singular e exige solução judicial, para dirimir as dúvidas levantadas quanto à outorga do documento definitivo, traduzido numa escritura, por instrumento público, que transfira o domínio sobre as glebas adquiridas num compromisso prévio, perfeito e acabado, até então, na conclusão do negócio jurídico entabulado entre as partes contratantes.

Dúvidas não existem quanto ao compromisso de compra-e-venda, do pagamento integral do preço ajustado, da posse mansa e pacífica que os autores-apelados têm sobre os ditos imóveis, estando, inclusive, registrado e averbado o loteamento Portão do Sol, em Lauro de Freitas.

Sendo assim, os compromissos de compra-e-venda, às fls. 6/11, integralizados os pagamentos das parcelas, dada também a quitação, convidados, por *memorandum*, os adquirentes, ora apelados, para “tratar da outorga da escritura definitiva” dos ditos imóveis, devem ser aceitos como perfeitamente válidos, não se levantando contra eles a mínima admoestação, assinados em 18 de setembro de 1974, pelas partes contratantes, cumpridas todas as cláusulas do contrato, quitadas as parcelas da cláusula quatro, o que tornou irrevogável e irretroatável o negócio jurídico pactuado.

Tratando-se de compromisso de compra-e-venda, cujo preço se acha integralizado, têm os promitentes-compradores, nos termos do art. 639 do Código de Processo Civil, o direito de obter sentença que produza o mesmo efeito da declaração devida pelo promitente-vendedor, suprimindo o julgado a falta da escritura definitiva.

Assinale-se que o compromisso de compra-e-venda de imóvel loteado, devidamente inscrito no registro imobiliário, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais. O direito à adjudicação compulsória resulta do pagamento do preço avençado e da inscrição do compromisso no registro competente e, satisfeitos esses requisitos legais, é de ser julgada procedente a ação.

Foi isto, exatamente, o que ocorreu neste processo, quando o juiz *a quo* julgou procedente a demanda, determinando que fosse outorgada aos compradores a escritura definitiva.

Aliás, sobre este aspecto, não há iresignação do réu-apelante, que reconhece, expressamente, a realização do

negócio jurídico, que entende perfeito e acabado, sendo justa e legal a outorga da escritura.

Insiste, na apelação, na afirmativa, já repelida na sentença impugnada, da impossibilidade de fazê-lo, pessoalmente, como mandatário da pessoa jurídica, já extinta e dissolvida, argüída, em preliminar, “carência de ação”, que se confunde com o mérito e nele será examinada e decidida.

Este é o ponto crucial da questão, no sentido de saber-se da validade ou não do mandato, por instrumento público, outorgado pelas Fazendas Reunidas Agricultura e Pecuária S.A. - Farape - (fls. 36/36 v.) aos Srs. Gilberto Pedreira de Freitas Sá, Antônio Calmon de Brito Neto (réu-apelante) e Luiz Paulo Santos Coelho da Rocha, para com “os mais amplos poderes (isoladamente, não obstante a ordem em que estão nomeados), gerais e ilimitados, representar a outorgante-mandante em todo e qualquer ato diretamente ou indiretamente ligado à execução e comercialização do loteamento Portão do Sol, situado no município de Lauro de Freitas, neste Estado, etc, etc.”

A tese do recurso é no sentido de que, “reconhecida que a Farape foi dissolvida, e estando morta, cessou desde aquela época o mandato do procurador, inexistindo, por conseguinte, a figura do procurador para que se outorgue a desejada escritura” (sic), fl. 75.

Embora não se subscreva o inteiro teor da sentença, pois há afirmações com as quais não se concorda, *data venia*, inegável é o acerto do magistrado *a quo* ao afirmar: “Aqui, pelo menos, existe um procurador, cujo mandato deve ser exercitado enquanto houver lotes quitados e aptos para a assi-

natura da escritura, exatamente por-
que tais bens estão fora da liquidação”
(fl. 58).

“Como toda a relação jurídica,
o mandato tem o seu exercício
condicionado à vontade das partes
ou a um evento natural. Assim é
que cessa a eficácia do mandato,
na forma prevista do art. 1.316 do
Código Civil, nos casos de revo-
gação, renúncia, morte, interdição,
mudança de estado, término do
prazo e conclusão do negócio” (TJ/
BA, ac. unân. da 2ª Câm. Cív., de
13.12.94, Ap. 15.579-3, rel.-des.
Amadiz Barreto - ADV/COAD -
Inf. Semanal 20/95, ano 1995, p.
317).

Colhe-se da prova documental,
traduzida no mandato, já reportado, sem
qualquer outra que venha invalidá-lo
ou torná-lo sem efeito (pouco importa a
passagem do tempo), não ter havido
revogação, término do prazo ou a con-
clusão do negócio, formas de extinção
do mandato, entre outras.

Ora, não ocorrendo, no caso deste
processo, a destituição do mandatário,
não revogados os poderes amplos e
ilimitados, outorgados por instrumento
público com finalidade específica para
a comercialização dos lotes, junto, in-
clusive, às repartições públicas fede-
rais, estaduais e municipais e outros
órgãos citados, nominalmente, na pro-
curação, além de poderes outros, tam-
bém expressamente indicados (fl. 36
v.), típicos e necessários para o cum-
primento da vontade da mandante, sem se
estabelecer o prazo de vigência do man-
dato e, ainda, não tendo sido ultimado o
negócio jurídico realizado entre as par-
tes, vendedora e compradores, não vejo
como se possa afirmar que o mandato

está findo pelo fato de estar a sociedade
liquidada.

Aliás, sobre o tema, há acórdão do
Tribunal de Apelação do Rio Grande do
Sul, aplicável à espécie *sub judice*, cuja
ementa se transcreve, com o teor se-
guinte:

“Mandado outorgado em
nome da sociedade comercial não
se extingue pela morte do repre-
sentante que assinou a procuração.
Igualmente não é causa extintiva
do mandato o fato de a sociedade
entrar em liquidação por morte de
um dos sócios” (ac. unân. da 3ª
Câm. Cív. de 27.06.84, Arroio do
Meio, rel.-juiz Ruy Rosado de
Aguar Junior, *ADCOAS* 103.224,
1985, p. 325).

Se não bastasse, embora se alegue
o falecimento de um dos outorgantes,
sem comprovação juridicamente váli-
da, mesmo se admitindo que a morte do
mandante devesse extinguir o mandato
ou cessar seus efeitos legais, mesmo
assim por tudo quanto se expôs, em
relação à extinção do mandato, haven-
do um procurador, com poderes defini-
dos e expressos, para uma finalidade
específica, já demonstrada à sociedade,
estava na obrigação legal de concluir o
negócio jurídico, na qualidade de man-
datário, em virtude de exceção à menci-
onada regra, prevista expressamente em
lei.

Diz o art. 1.308 do Código Civil:

“Embora ciente da morte, in-
terdição ou mudança de estado do
mandante, deve o mandatário con-
cluir o negócio já começado, se
houver perigo de demora”.

Sobre esse dispositivo, comenta
Maria Helena Diniz, in *Código Civil*
Anotado, que:

“O mandatário terá a obrigação de concluir, com lealdade, o negócio já começado, se houver perigo na demora, ou seja, se da sua inação advier grave dano para o mandante ou seus herdeiros, apesar de ter ciência da morte, interdição ou mudança de estado do mandante, causas de extinção do mandato (AJ 97:71). O procurador que assim não proceder, causando dano com sua omissão ao mandante, poderá ser responsabilizado por isso, devendo pagar perdas e danos” (p. 866).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, entendendo presentes os pressupostos para a pretendida adjudicação compulsória, julgada procedente na sentença impugnada, mantenho-a, inclusive, na parte em que determina a outorga da escritura definitiva dos imóveis, a ser assinada em nome da vendedora pelo réu-apelado, condenando-o ao pagamento das custas processuais.

É o meu voto.

Salvador, 18 de março de 1997.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
CONTRA LIMINAR EM POS-
SESSÓRIA. TERMO PARTICU-
LAR DE PERMISSÃO DE USO
DE BEM PÚBLICO. RESCI-
SÃO.**

Aplicação do disposto no art. 85 do Decreto 2.089/63. Notificação procedida. Caracterização de esbulho. Nenhuma incompatibilidade na prática com o capítulo III do Dec-lei 9.760, de 5 de setembro

de 1946, que regula a locação dos bens imóveis da União (art. 87). Ação competente. Recurso improvido.

Agr. de Inst. 23.997-6/95. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 23.997-6/95, de Jaguarari, em que figuram como agravante o Município de Jaguarari e como agravada a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento ao recurso e o fazem pelas razões expostas no voto do relator.

Firmou o agravante com a agravada, em 1º de setembro de 1983, como se nota às fls. 12 a 17 dos autos, com esteio, como ali se diz, no art. 85 do Decreto 2.089, de 18 de outubro 1963, um termo particular de permissão de uso, mediante o qual se estipulou que, pela utilização dos imóveis objetos da permissão, pagaria o agravante permissão, mensalmente, à rede agravada, através de carnê apropriado, até o décimo dia do mês subsequente ao vencido, a quantia de Cr\$ 35.500,00, na forma ali discriminada: pelas estações Jaguarari, Juarema, Flamengo, sujeita à correção após 12 meses, segundo o índice da ORTN, o que se daria automaticamente, independentemente de aviso, notificação judicial ou extrajudicial.

Esse reajustamento de preço vem previsto na cláusula quinta do termo.

A cláusula oitava prevê a aceitação a título precário da permissão, podendo ser denunciada mediante simples comunicação escrita de uma a outra parte, com antecedência mínima de 30 dias, além de estipular as hipóteses de cessação unilateral pela rede, de pleno direito e independentemente de interposição judicial ou extrajudicial (fl. 66).

Assim, em se sentindo esbulhada, ingressou a agravada, após notificação ao agravante não atendida, com uma ação reintegratória de posse contra este, achando por bem, então, o meritíssimo *a quo* conceder-lhe, após justificação prévia, liminar reintegratória - decisão interlocutória de fls. 18/19 -, contra a qual se irressignou o agravante, arguindo ser a relação tipicamente locatícia de prédios urbanos, e que, ainda que cabível o fim de permissão de uso com a denúncia do contrato, somente seria possível através da ação de despejo e não da ação reintegratória, pedindo o provimento do recurso e a reforma da decisão agravada, tornando sem efeito a liminar concedida.

À fl. 23, responde a agravada, propugnando pela manutenção da decisão recorrida. Confirmada a decisão pelo meritíssimo *a quo*, subiram os autos à apreciação do Tribunal.

É o relatório.

O art. 85 do Decreto 2.089, de 18 de janeiro de 1963, que aprova o regulamento da segurança, tráfego e polícia das estradas de ferro, prevê, em verdade, que a ocupação de imóveis ou de suas dependências, nas estradas de ferro, mediante remuneração ou não, terá sempre o caráter de simples permissão por elas outorgada a título precário.

Dá, entender o meritíssimo juiz *a quo* configurado o esbulho, ante o

não-atendimento do agravante para desocupar as unidades da agravada.

Em verdade, ainda que admitido tratar-se a avença, efetivamente, de uma locação, porquanto presentes no instrumento condições de pagamento mensal, acordo a respeito de benfeitorias e a sua integração ao patrimônio da agravada, tudo do mesmo modo que constante da Lei 6.649, de 18 de maio de 1979, bem como da atual, que regulam a locação predial e urbana, não é a esteio desses diplomas que se há de deslindar a questão.

Na verdade, a Lei do Inquilinato de então, ou seja, da época da assinatura da permissão, e a vigente atualmente não revogam expressamente as disposições do Dec.-lei 9.760/46, que regula a locação de bens da União, segundo o disposto em seu art. 87, não alterado o seu capítulo III, onde a mesma se insere, pelas diversas e sucessivas modificações introduzidas por decretos e leis posteriores.

Não prevê a ação de despejo, mas apenas a notificação para a rescisão.

É o entendimento dos estudiosos que excluem da Lei do Inquilinato as locações dos bens imóveis da União.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 14 de agosto de 1996.
Mário Albani — Presidente e Relator.

**EMBARGOS DO DEVEDOR.
AÇÃO DE EMBARGOS JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.**

Ap. Cív. 21.167-0/95. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 21.167-0/95, da Capital, em que figuram como apelante o Touring Club do Brasil e apelada Gildete da Mota Pereira.

Acordam os desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo, mantendo-se a sentença do primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

Integra o presente aresto o relatório de fls.

Tratam os autos de apelação em embargos do devedor, opostos por Touring Club do Brasil, ora apelante, contra Gildete da Mota Pereira, em que o doutor juiz da 14ª Vara Cível desta comarca julgou improcedente a ação, condenando o embargante ao pagamento da indenização devida, mais custas processuais e honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor da causa.

O apelante interpôs o presente recurso, alegando, preliminarmente, que não é uma empresa seguradora e somente os sócios efetivos do Plano "A" é que, ao se associarem, contratam com uma companhia de seguros uma apólice coletiva de acidentes pessoais. Ademais, frisou que o prazo carencial abrange o associado em questão. bem como, estaria ele à mercê de ser admitido ou não como sócio, mesmo tendo pago a jóia social à vista.

A decisão do primeiro grau não merece reprimenda, senão vejamos.

Da fundamentação das razões de apelação e dos documentos à fl. 6, depreendem-se pontos a serem consi-

derados:

1º) O associado Antônio Dias Pereira efetuou sua inscrição e pagou a jóia social no mesmo dia (11.02.88). Ressalte-se que pagou a jóia social à vista, de forma integral. Isto porque os proponentes da categoria de associados do Plano "A" serão sócios efetivos, apenas a diferenciá-los a forma de pagamento da jóia social - se à vista ou parcelada.

Observe-se, ainda, que, na "proposta", há um campo preenchido com o valor referente a jóia à vista, que diz: **Neste ato CZ\$ 15.200,00 correspondentes à integralização deste Plano da Jóia Social...** Somente o recibo não discrimina a forma de pagamento, ou seja, qualquer valor, corresponda ele ao total ou a uma parcela, será sempre "correspondente ao pagamento de sua inscrição". Logo, não há que se falar em "jóia social inicial", ou deliberação superior sobre a admissão ou não do proponente em questão, como associado do apelante.

2º) É evidente ser imprescindível, para ser aceito no quadro social do clube, ter pago toda a jóia social, como faz crer a primeira cláusula do título Prerrogativas dos Sócios Efetivos: "Entende-se por sócio efetivo a pessoa física que, pagando a jóia social nos termos das condições deste plano, for admitida no quadro social..." Mais adiante, outra cláusula diz: "O sócio efetivo receberá um diploma cancelado... após a integralização dos pagamentos da jóia social". Então, é indiscutível que o associado, ao pagar sua jóia social de forma integral, foi automaticamente aceito como membro efetivo do clube, só lhe restando taxas de manutenção para se-

rem pagas. Não há, por conseguinte, que negar estar o associado em pleno gozo das "regalias previstas nos estatutos para essa categoria de sócio efetivo".

Quanto ao seguro gratuito, não deve haver conjecturas de expectativa futura, e, sim, de um direito adquirido, que a cláusula que o rege diz: "Ao ingressar no quadro social do Touring Club do Brasil, o sócio é automaticamente incluído, sem despesas adicionais, na Apólice Coletiva de Acidentes...", mesmo que em sua parte final exista uma ressalva dizendo que o início da vigência do seguro referido seja "no primeiro dia do terceiro mês subsequente ao da inscrição como sócio". Nota-se que o que se buscou foi garantia contra inadimplência daqueles que pagam a jóia social de forma parcelada. Não é o caso do associado em questão, que, tendo falecido no mesmo mês da sua inscrição no clube, já fazia jus ao seguro gratuito, pois este era devido automaticamente ao sócio efetivo que pertencesse ao quadro social - e assim ele só seria se pagasse sua jóia social de forma integral, como o fez.

Ademais, se dúvidas houve é porque a Lei 8.078/90 não foi atendida, quando determina:

"O contrato por adesão não deverá ser impresso em letras microscópicas, com redação confusa, contendo terminologia técnica, conceitos vagos ou ambíguos, nem cláusulas desvantajosas para um dos contratantes. Poderá haver cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, e a cláusula que implicar limitação ao direito do consumidor deverá ser redigida com destaque,

permitindo sua imediata e fácil compreensão" (Maria Helena Diniz, *in Curso de Direito Civil Brasileiro*).

Por tais razões, nega-se provimento ao apelo, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Salvador, 23 de outubro de 1996.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

**EMBARGOS DO DEVEDOR.
CORREÇÃO MONETÁRIA NOS
CRÉDITOS RURAIS. INCIDÊNCIA.
PROVIMENTO PARCIAL
DO RECURSO.**

A anistia prevista pelo art. 47 das Disposições Transitórias da Constituição Federal é restrita às hipóteses ali mencionadas, sendo aplicável a correção monetária nos demais financiamentos.

Ap. Cív. 15.336-8/94. Relator:
Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 15.336-8/94, de Coaraci, em que figuram como apelante o Banco do Brasil S/A e apelados Demóstenes Pinheiro de Matos e sua mulher.

Acordam os desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, para reformar a sentença do primeiro grau, no sentido de reconhecer a incidência da correção monetária e as parcelas constantes do corpo do acórdão.

Integra o presente aresto o relatório de fls.

Divergem os litigantes quanto à aplicabilidade ou não da correção monetária sobre o crédito rural.

Nos embargos opostos pelos devedores, irressignam-se eles contra o título extrajudicial, alegando vício de consentimento, liquidez do título, inaceitação do contrato, etc., pontos que foram apreciados e decididos pela ilustre juíza *a qua*.

O presente recurso restringe-se, unicamente, à preliminar de falta de representação dos embargantes e, no mérito, à incidência da correção monetária no financiamento rural.

A preliminar não merece guarida.

Com efeito, a advogada deixou de juntar o mandato à petição inicial; todavia, a procuração foi apresentada nos autos, no prazo determinado pela juíza, através do despacho de fl. 27, ressalvando-se que os atos praticados anteriormente ficam ratificados.

Assim entende a jurisprudência:

“Não constitui nulidade processual deixar o advogado de juntar o mandato à petição inicial, porque a seu favor milita a presunção de portar autorizado constituinte para a propositura da ação. Apresentando o mandato, mesmo por inexistência da outra parte, ficam ressalvados os atos praticados” (TJ-PI, ac. unân. da Câm. Cív. de 27.05.86, na Ap. 6.548, rel.-des. Álvaro Brandão Filho, Piauí Jud. v. 1º) (Humberto Theodoro Júnior, *in Código de Processo Civil Anotado*, Forense, 1995).

Juntado o mandato procuratório e ratificados os atos já praticados, não há que se falar em falta de representação. Rejeita-se, dessa forma, a preliminar argüida.

No mérito, razão assiste ao recorrente, em parte.

A atualização monetária fora objeto do acordo celebrado entre as partes, estando a mesma a ele vinculada, uma vez que o contrato é lei entre as partes.

Sendo a correção monetária uma atualização do valor da moeda corroído pela inflação, sua exclusão está a propiciar o enriquecimento ilícito do devedor.

O Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 16, pacificou a matéria, considerando que “a legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária”.

De igual modo, vários julgados assim entenderam:

“Crédito rural. Correção monetária. Em se tratando de caso em que não houve previsão contratual, a correção monetária não tem incidência, tal a orientação da 2ª Seção do STJ: Resp. 2.482 e Resp. 6.230”.

“É cabível a correção monetária do valor da cédula rural” (STJ, 4ª T. Resp. 4.373-MG, rel.-min Fontes de Alencar - j. 11.09.90, deram provimento, v. u. DJU 09.10.90, p. 10.901, 2ª col., em.) (Theotonio Negrão, *in CPC e Legislação em Vigor*, 26. ed., Saraiva, p. 920.)

O art. 47 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal excepcionou, apenas, os minis, pequenos e médios produtores, isentando-os do pagamento da correção nas liquidações de seus débitos relativos a crédito rural concedido no período de 28 de fevereiro de 1986 a 31 de dezembro de 1987, desde que atendidas as condições ali estabelecidas, não sendo esse o caso em tela.

Por sua vez, a Lei 6.423/77 dispõe que a correção decorrente de lei ou de

estipulação em negócio jurídico terá por base a variação nominal das ORTNs, posteriormente OTN, independentemente de previsão legal, donde conclui-se que as partes podem pactuar sobre a correção.

Contudo, por todos sabido que o Supremo Tribunal Federal declarou, por via de ação direta, a inconstitucionalidade de alguns artigos da Lei 8.177/91.

De fato, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 493-0, ficou demonstrada a inidoneidade da TR para servir de indexador, haja vista incluir taxa de remuneração no seu cálculo. Disse, também, não ser ela indexador legal a incidir sobre qualquer débito, inclusive judicial, ou, ainda, naquelas situações em que há norma obrigando a adoção de um indexador.

Destarte, embora o índice pactuado pelas partes - BTNF - tenha sido extinto em 31 de janeiro de 1991 e a taxa referencial não possa ser utilizada, ocorrendo, assim, um vazio legislativo, entendendo deva ser aplicado um dos índices em vigor, como salvaguarda contra a desvalorização da moeda.

Por outro lado, mesmo ocorrendo o inadimplemento por parte do devedor, conforme prevê o contrato de fl. 10, cláusula III, o credor não deve passar a cobrar 12,8% remuneratórios ao mês. Na verdade, mesmo em sendo os juros remuneratórios devidos com compensação pela utilização do capital alheio, não pode a instituição financeira, com o pretexto de se ressarcir da inadimplência, exigir um reajustamento de juros contratados de 24% ao ano para 12,8% ao mês (cláusula IV - fl. 10), além de multa moratória e juros de mora, acréscimos estes previstos no Dec.-lei 167/67.

“Os juros mencionados no art. 5º do Dec.-lei 167/67 não são juros de mora limitados pela legislação civil comum, mas os constantes da cédula, eleváveis de um por cento, em caso de mora” (STJ, Resp. 12.521, - RS, 4ª T., rel.-min. Cláudio Santos, em 26.12.91) (Lutero Paiva Pereira, *in Crédito Rural*, edição 1993, p. 28).

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso.

Salvador, 19 de junho de 1996.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

EMBARGOS DO DEVEDOR. INDEFERIMENTO.

Tratando-se de embargos do devedor de caráter meramente protelatório, comprovado o recebimento de mercadorias comercializadas, a falta do aceite, nas duplicatas, não desnatura a liquidez e certeza dos títulos cambiais. Indemonstrado o alegado “excesso de execução”, nega-se provimento à apelação, confirmada a sentença que indeferiu os embargos do devedor.

Ap. Cív. 17.630-9/94. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 17.630-9/94, de Juazeiro, em que é apelante a Ce-realista Juazeiro Ltda. e apelado BJU - Comércio e Beneficiamento de Frutas e Verduras Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, negar provimento à ape-

lação, confirmando a sentença que indeferiu os embargos do devedor, pelas razões constantes no voto do seu relator.

Relatório

Na comarca de Juazeiro, 2ª Vara Cível, BJU - Comércio e Beneficiamento de Frutas e Verduras Ltda. - ajuizou ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, fundada em título extrajudicial contra empresa Cerealista Juazeiro Ltda., opondo a executada embargos à execução ou contra a exequente, aduzindo, em síntese, preliminarmente, defeito na representação processual da embargada procuração outorgada e inexistência de título válido por falta de aceite e, finalmente, no mérito, excesso de execução e insubsistência da penhora.

Regularmente intimada, a embargada impugnou os embargos apresentados, rebatendo os argumentos da embargante, objetivando demonstrar a regularidade da representação processual, a liquidez e a certeza dos títulos e a inexistência do alegado excesso de execução e, finalmente, a improcedência do pedido.

Conclusos os autos, o digno magistrado, invocando o disposto no parágrafo único do art. 740 do Código de Processo Civil, julgou antecipadamente a lide, repelindo as preliminares argüidas, que são "destituídas de qualquer fundamento", e, no mérito, improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, estes à base de cinco salários mínimos.

Inconformada, a embargante apela, tempestivamente, a esta Corte de

Justiça, propugnando pela reforma do *decisum*, no sentido de se julgarem os embargos procedentes, revertido o ônus da sucumbência.

Recurso contrariado pela embargada, no sentido da confirmação da sentença impugnada. Subiram os autos. Distribuídos para esta Terceira Câmara Cível e, por sorteio, designado relator. Examinei o processo, formando meu ente de convicção, elaborando este relatório, ora submetido à lúcida apreciação do eminente desembargador-revisor.

É o relatório.

Trata-se de embargos do devedor, opostos por Cerealista Juazeiro Ltda., à execução da iniciativa de BJU - Comércio e Beneficiamento de Frutas e Verduras Ltda. -, tendo o juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Juazeiro, em julgamento antecipado, amparado pelo parágrafo único do art. 740 do Código de Processo Civil, rejeitados os embargos, inatendidas as preliminares argüidas, sem irresignação no recurso apelatório, no particular.

Pretende-se, na execução, a cobrança de títulos cambiais, traduzidos em duplicatas sem aceite, referentes à compra e venda de mercadorias perecíveis, não pagas, ensejando o processo de cobrança forçada.

O recurso de apelação não merece prosperar à vista de tudo quanto consta dos autos.

Com efeito, numa defesa confusa, pretende a embargante, ora apelante, isentar-se do pagamento, alegando fatos e teses insustentáveis, tanto que o magistrado, na primeira instância, entende que as preliminares são "destituídas de qualquer fundamento". No particular, decidiu acertadamente.

Ainda, assevera o *a quo*, no *deci-*

sum, com inteira propriedade, a desvalia da defesa oposta, “à míngua de razões que o sustentam, se limita a alinhar argumentos sem a mínima consistência” (fl. 42).

Insiste a apelante na tese de que os títulos não são líquidos, certos e exigíveis para cobrança à falta de aceite nas duplicatas, esquecendo-se de expressa confissão quanto ao recebimento e comercialização. Afirmo, nos embargos, tê-las recebido, embora sem comprovação, deterioradas. No recurso, nega essa circunstância. Na inicial, expressamente, afirma: “As mercadorias chegaram totalmente deterioradas” e que, “se tivesse de devolver a mercadoria, o prejuízo aumentaria por causa do pagamento do frete” (fl. 3).

Não se alega, em tempo algum, a falta da entrega das mercadorias que originaram a emissão dos títulos cambiais não aceitos. Isso, por si só, não os descaracteriza, em face do recebimento do objeto da compra-e-venda, comercialmente perfeita e acabada, ensejando, porque não pago o seu valor, a cobrança via ação de execução contra o devedor solvente.

Ao exame do mérito, alude o magistrado (fl. 143) que o executado “... confessa haver comprado mercadorias ao exeqüente e não pago. Tanto confessa que, após negar a compra, discute o valor cobrado, sob o título **excesso de execução**. Além disso, reconhece haver recebido a mercadoria e comercializado”.

Entende-se não haver excesso de execução. O doc., à fl. 35, impugnado pela embargada, junto por fotocópia em depósito no Banco do Brasil S/A, não guarda pertinência (pelo menos não há prova nesse sentido), como o alegado pagamento das mercadorias que se bus-

ca, na execução, a cobrança.

Não há, quanto a honorários, condenação exagerada, razão pela qual se confirma o valor da imposição pelo *a quo*.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao apelo, para, em consequência, manter a decisão impugnada, inclusive pelos seus próprios fundamentos, determinando o prosseguimento da execução do crédito ajuizado e suas devidas cominações.

É o voto.

Salvador, 11 de junho de 1997.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

ESCRITURA DE COMPRA-E-VENDA.

Escritura de compra-e-venda da coisa litigiosa, sem a devida transcrição, não retira ao adquirente a legitimidade ad causam para os embargos de terceiros, como não prejudica tal legitimidade se o registro ocorre no curso da ação. “Restará sempre ao adquirente a possibilidade de produção de prova indubitosa, visando a demonstração da autenticidade do negócio, capaz de iludir assim a presumida fraude” (Yussef Said Cahali - p. 518). É relativa e não absoluta a presunção da fraude de execução, prevista no art. 593, I e II, do Código de Processo Civil. Provimento do recurso.

Ap. Civ. 16.024-7/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos

estes autos da Apelação Cível 16.024-7/94, de Porto Seguro, em que figuram como apelante Carlos Alberto de Souza Parracho e como apelado Martins Comércio Importação e Exportação Ltda.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao recurso.

Incorporado ao presente o relatório de fls.

O que se debate nos autos é a ocorrência de fraude à execução, nos termos definidos no art. 593, II, do Código de Processo Civil.

Consta dos autos de execução apensos que o executado é Nilson Alves da Gama, que possuía imóvel dado em penhora em 14 de março de 1983 e, em data de 7 de junho de 1984, vendeu-o a Antonilce Malagoli, por escritura de compra-e-venda, registrada em 14 de junho de 1991, mas, antes de registrá-la, a referida Antonilce vendera o mesmo imóvel, também por escritura de compra-e-venda, em 16 de dezembro de 1986, a Carlos Alberto de Souza Parracho, que a registrou em 14 de junho de 1991. A ação de execução foi ajuizada em data de 7 de dezembro de 1990.

A respeito do caso em apreço, vê-se que, ao tempo da venda a Antonilce, em 1984, e da venda do imóvel por esta ao embargante, em 1986, por escrituras públicas, não consta existir lide, nem mesmo pendente.

É de boa doutrina e aceito pela jurisprudência atual de que, como possuidor, mesmo que o título tenha sido registrado posteriormente à execução, possui o embargante legitimidade para, por meio dos presentes embargos, pre-

tender colocar a salvo da constrição judicial o imóvel que sustenta ter comprado (doc. de fls. 10v.).

Com efeito, no caso dos autos, os registros de compra-e-venda, tanto de Antonilce Malagoli, como do embargante, só foram efetuados posteriormente à citação do executado. No entanto, não há como se concluir, com base apenas nessa presunção de uma eventual simulação, que teria havido, de fato, fraude à execução.

Não se pode perder de vista que o embargante afirmou e provou pelo doc. de fls. que a escritura de compra-e-venda do imóvel fora lavrada desde 16 de dezembro de 1986, portanto quatro anos antes da propositura da mencionada ação de execução.

Assim, como se pode pretender que nestes autos está evidenciada a fraude à execução?

O doutrinador Yussef Said Cahali (*in Fraudes contra Credores*, São Paulo - Ed. RT, 1989, p. 517) acentua não distinguir o art. 593, II, do atual código, entre alienação e transcrição. Mas, reconhece não se exaurir nesses termos o problema e acrescenta:

“A configuração da fraude de execução não decorre, necessariamente, em termos de presunção absoluta, da inexistência do oportuno registro imobiliário do compromisso de compra-e-venda ou de qualquer outro ato de disposição de direitos relativos a imóvel” (ob. cit. 517).

Finalmente, diz ainda a autoridade citada (p. 520):

“Impõe-se considerar, portanto, para a verificação da ocorrência de fraude, a data do ato de disposição, e não a do registro do

título, cujos efeitos, embora relevantes, não afetam a existência e seriedade do negócio jurídico”.

Assim, o ato translativo de decretos sobre o imóvel foi lavrado por escritura pública, em 16 de dezembro de 1986, antes da assinatura do contrato a gerar as obrigações exigidas na execução (ver relação de cheques datados de 02.10.90 - cheque 390.985; de 19.10.90 - cheque 390.986; de 31.10.90 - cheque 390.987).

Dessa forma, por todos os motivos expostos, dá-se provimento ao recurso de apelação, para julgar procedentes os embargos.

Salvador, 2 de agosto de 1995.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

AÇÃO CAUTELAR DE INTERDIÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZ A QUO E INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DE CARÁTER SATISFATIVO. DESVINCULAÇÃO À EXISTÊNCIA DE AÇÃO PRINCIPAL.

A medida cautelar de interdição (CPC, art. 888, VIII) tem caráter satisfativo, haja vista que, em sendo julgada procedente, alcança o seu fim, imediata e definitivamente, sem necessidade de preexistência ou propositura de ação principal. Juízo competente. Apelo provido, para determinar ao juiz a quo que conheça e julgue a causa.

Ap. Civ. 10.897-6. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 10.897-6, da comarca de Valença, em que figuram, como apelante, Leonor Queiroz Vidal e, como apelado, Pedro Heraldo Rabelo de Sousa.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, integrando a este o relatório de fls., em dar provimento ao apelo, e o fazem pelas seguintes razões:

É indubitável que ao processo cautelar

“cabe uma função ‘auxiliar subsidiária’ de servir à ‘tutela do processo principal’, onde será protegido o direito e eliminado o litígio” (Carnelutti, *apud* Humberto Theodoro Júnior, *in Curso de Direito Processual Civil*, 6. ed., RT, v. II, p. 357),

entendimento do caráter satisfativo da ação cautelar de interdição e demolição, não ensejando o ajuizamento de um processo principal.

Outro não é o ensinamento do festejado Humberto Theodoro Júnior:

“... A última delas, no entanto, isto é, a ‘interdição ou demolição do prédio’, não se limita à tutela cautelar. O que com ela se protege não é o processo principal, mas sim ‘a saúde, a segurança ou outro interesse público’, conforme deixem evidentes os termos do inc. VIII do art. 888. Disso decorre que, embora observando-se o rito sumário das ações cautelares, chega-se a uma medida judicial definitiva, sem haver lugar para a

propositura de ação principal que lhe siga. A prestação jurisdicional assume, pois, feição satisfativo e não preventivo" (*in ob. cit.* 6. ed., RT, v. 3, p. 545).

Aliado a esse entendimento, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que

"... tanto a demolição como a interdição têm nítido caráter satisfativo e não simplesmente cautelar (destaquei). Embora regulado entre as medidas cautelares, esse provimento não deixa de ser satisfativo de direito substancial, pois o deferimento da medida, na verdade, não se faz para servir o outro processo, mas sim diante de um julgamento que reconhece desde logo a nocividade do uso da propriedade e a necessidade de fazê-la cessar em definitivo" (do TJ-SP, 7ª Câmara, ac. unân. de 02.03.88, no Agravo 89.423-1, rel.-des. Godofredo Mauro, RTJ-SP 112/357) (Alexandre de Paula, *in Código de Processo Civil Anotado*, 6. ed., v. 3, RT, nota 57 ao art. 888).

No mesmo sentido: RT 673/59; RJTJESP 90/239, 92/163, 99/172, 111/183, 112/357, 124/192, 130/216, RP 50/239 (Theotônio Negrão, *in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 25. ed. nota 5 ao art. 888).

Na lição de Barbosa Moreira, satisfativa é a tutela jurisdicional

"... quando for capaz de preservar ou reintegrar em termos definitivos a ordem jurídica e o direito subjetivo ameaçado ou lesado" (*apud* Betina Lara, *in Liminares no Processo Civil*, 2. ed., RT, p.

63-64).

Ora, mais do que evidente está que, em sendo julgada procedente a ação cautelar de interdição (fazendo cessar o uso nocivo da propriedade), alcança-se o fim almejado, de forma imediata e definitiva, não havendo razão para vinculá-la a uma ação principal, preexistente ou subsequente a ela.

Por conseguinte, não há que se falar em incompetência do juízo do primeiro grau para conhecer da causa. De mais a mais, ainda que se tratasse de incompetência, essa seria relativa. E, como não houve exceção oposta pelo réu (CPC, art. 112), tem-se por prorrogada a competência (CPC, art. 114), não podendo o juiz *a quo* ter-se declarado incompetente *ex officio*, com o consequente indeferimento da petição inicial.

Em face do exposto e por tudo o que mais dos autos consta, dou provimento ao apelo, para anular a sentença de fls. 49/53, devendo outra ser proferida pelo juiz *a quo*, com enfrentamento do mérito.

É o meu voto.

Salvador, 28 de fevereiro de 1996.
Ayrton Freitas — Presidente. Paulo Furtado — Relator.

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PRESSUPOSTO. ICMS. CONVÊNIO. CONTRIBUINTE. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

Não estando solucionada a questão da constitucionalidade do Convênio 66/88, que definiu o contribuinte do ICMS, justificável é a interposição da ação cautelar

objetivando a suspensão da exigibilidade do imposto, presentes que se encontram os requisitos específicos desta ação, a saber fumus boni juris, periculum in mora e a instrumentalidade processual.

Ap. Cív. 10.066-1. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 10.066-1, da Capital, em que figuram, como apelante, a Fazenda pública estadual e, como apelada, Costa Andrade Empreendimentos Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, integrando a este o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, pelas razões a seguir expostas:

Como evidenciado pelo relatório, cuida a espécie de medida cautelar inominada, através da qual visa a autora, ora apelada, a suspensão da exigibilidade dos créditos do ICMS, por não se considerar contribuinte do referido imposto, e sim do ISS, até que a matéria seja definitivamente decidida, através de ação ordinária declaratória.

Sabe-se que, com o advento da Constituição Federal de 1988, criou-se grande discussão em torno da definição de contribuinte, de base de cálculo e das alíquotas do ICMS, criado para substituir o ICM.

A jurisprudência pátria vacila, ora inclinando-se pela tese dos que defendem que houve recepção da antiga legislação do ICM, no que não for incompatível

tível com os preceitos da Carta Magna, ora decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Convênio 66/88 e legislação, subsequência que deu nova definição jurídica de contribuinte, base de cálculo e alíquotas de novo imposto.

É, portanto, controvertida a existência de relação jurídica entre a autora-apelada e o fisco, uma vez que não se sabe com segurança se ela é contribuinte do tributo exigido e, por via de consequência, se ela deve pagar o crédito exigido.

Ressalte-se que o processo cautelar busca assegurar o resultado útil de um processo principal, de cognição, onde se vai efetivar a futura tutela de um direito controvertido.

No caso dos autos, o juiz do primeiro grau admitiu a plausibilidade da autora-apelada de vir a ser definida a sua decisão de não-contribuinte do ICMS em sentença futura e a possibilidade dela vir a sofrer grave lesão no seu patrimônio, de difícil reparação, com a autuação do fisco na cobrança de imposto em litígio.

Assim, inteiramente correta foi a decisão *a qua*, que, resguardando a sua função jurisdicional, assegurou a efetividade de uma futura prestação jurisdicional, a ser posteriormente declarada em ação ordinária, julgando procedente o pedido cautelar da autora, ratificando a liminar anteriormente concedida e autorizando o depósito discutível do crédito tributário até o trânsito em julgado da ação principal.

Incidente está que se encontram presentes, na espécie, todos os requisitos da ação cautelar: o *fumus boni juris*, o *periculum in mora* e a instrumentalidade processual.

Isto posto e por tudo o mais que

dos autos consta, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se a decisão recorrida.

Salvador, 22 de novembro de 1995. Robério Braga — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS, QUANDO CABE.

A indenização por serviços domésticos prestados durante a convivência more uxorio só é admissível quando a concubina não obtém êxito na partilha do patrimônio adquirido com esforço comum. Descabimento, in casu, porquanto a sentença do primeiro grau reconheceu a participação efetiva da apelante na aquisição do patrimônio, sendo, por isso, agraciada com percentual maior do que a do concubino. Cumulação descabida. Decisão mantida. Recurso improvido.

Ap. Cív. 20.902-5. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 20.902-5, da comarca de Queimadas, tendo como apelante Aneide Pereira de Souza e, como apelado, José Matos.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, integrando a este o relatório de fls. 78 a 89, em negar provimento ao recurso, pelas

seguintes razões:

Não se conhece do agravo retido (fl. 48), porque não reiterada sua apreciação pelo Tribunal nas contra-razões de fls. 72/73 (CPC, art. 522, § 1º, 2ª parte).

É indubitosa a convivência marital das partes.

Quanto ao percentual fixado para a partilha da casa, construída em terreno pertencente à apelante, durante a união e com esforço de ambos, não houve irresignação de qualquer das partes.

Desse modo, toda a matéria objeto do presente recurso resume-se no inconformismo da apelante em ver indeferida a pretensão de ser indenizada por serviços domésticos prestados ao apelado, durante o tempo de vida em comum dos dois.

Data maxima venia, tal inconformismo improcede.

É que a concessão de indenização por serviços domésticos prestados já não mais se afeiçoa à nova realidade constitucional, que reconhece

“... a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar” (CF, art. 226, § 3º).

Assim reconhecida, a união estável entre homem e mulher envolve muito mais do que um contrato tácito de prestação de serviços domésticos; tal como o casamento, há afinidade comportamental, comunhão de interesses e vontades dirigidas à consecução de um objetivo comum, pressupondo participação de ambos na tomada de decisões. Ou seja, ao unirem-se em concubinato, as pessoas pretendem iniciar uma vida em comum, de forma a viver como se casados fossem, assumindo todas as obrigações e responsabilidades de um

casamento.

Destarte, a concessão de salários ou de indenização à concubina acabaria por situar o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que a do próprio matrimônio, redundando em manifesto contra-senso em detrimento da justiça.

Finda que seja a relação concubinária estável, resta partilhar o patrimônio erigido a partir do esforço de ambos os concubinos, na medida da participação de cada um.

Esse é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão do REsp. 38.657-8 - SP, 4ª T., j. 22.03.94; rel.-min. Sálvio de Figueiredo Teixeira:

“Não se concebe, portanto, atribuir à ‘união estável’ feição de uma relação hierárquica e impositiva entre patrão e empregado, senão de uma sociedade, à semelhança da sociedade matrimonial, que, no entanto, quando de sua dissolução, obedece, como critério para repartição dos bens adquiridos no período de sua existência, à medida do efetivo esforço de cada um” (*in RT 708/201*).

Inadmissível, portanto, a concessão de salário ou indenização como pretendido pela ré-apelante.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença do primeiro grau *in totum*.

Salvador, 27 de dezembro de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. CONTRATO DE LOCAÇÃO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.649/79. BENFEITORIAS INTRODUZIDAS SEM O CONSENTIMENTO EXPRESSO DOS LOCADORES. RECURSO IMPROVIDO.

Ap. Cív. 28.461-1. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 28.461-1, de Euclides da Cunha, em que figuram como apelante Comercial de Estivas Vitória Ltda. e como apelados Waldemar Ferreira Santos e Eurídice Félix dos Santos.

Acordam, à unanimidade de votos, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao recurso, e o fazem pelas razões adiante expostas.

Trata-se de recurso interposto de sentença proferida em ação de indenização julgada improcedente.

Verifica-se, do exame dos autos, que a apelante busca ressarcir-se dos gastos efetuados em imóvel de propriedade dos apelados, com argumento em que as modificações, e até mesmo a construção, foram efetuadas às vistas dos apelados e com consentimento deles.

Ressalta, outrossim, que, muito embora haja contrato firmado entre as partes, em que se insere uma observação isentando o locador da obrigação de indenizar, o referido documento data de 1º de fevereiro de 1990, quando já decorridos cinco anos de funcionamento do

mercado, e do ato não participaram testemunhas, tornando a avença inválida para o fim desejado.

Conforme se vê do documento de fl. 76 (contrato de locação), o imóvel objeto da lide (descrito no contrato) estava alugado a terceiro com destinação comercial, mas, consoante a prova dos autos, as partes litigantes acordaram para que o prédio fosse entregue à apelante, que passara a ser a locadora no uso do seu comércio - a Comercial de Estivas Vitória Ltda.

Farta prova foi produzida no curso da instrução do processo, com a tomada de depoimentos pessoais, testemunhas e perícia, ficando demonstrado que a locadora-apelante fizera as adaptações necessárias, substituindo portas, retirando paredes divisórias, demolindo e reconstruindo segundo as conveniências de seu empreendimento, já que anteriormente havia na área em funcionamento um bar e uma mercearia.

O problema a se discutir, como bem assevera o doutor juiz *a quo*, é no que se refere ao pretense direito da apelante em ser indenizada, com fundamento em que teria feito uma construção nova após demolir todo o prédio, com autorização do seu proprietário.

Não assiste razão à apelante.

O contrato de locação constante dos autos traz inserida a Cláusula 16, assim expressa:

“O imóvel, objeto deste contrato, destina-se exclusivamente a... não podendo ser mudada sua destinação sem o consentimento expresso do locador.

Obs.: o imóvel foi entregue ao locatário, sem comprar ponto, como também não poderá vender. Qualquer tipo de conserto ou modifica-

ção fica por conta do locatário. Qualquer tempo que o locador venha precisar do imóvel, o locatário entregará sem criar nenhum problema conforme acertamos. Deixar água e luz quitados.

Obs: com reajuste semestral” (sic).

Não resta dúvida que a apelante, ao se tornar a locatária do imóvel, teve ciência do quanto ajustado entre os contratantes e não podia ignorar que nenhuma responsabilidade tocaria aos seus proprietários pelas inovações que fossem feitas no imóvel, ainda que importassem em construção realizada com o propósito de adaptar o prédio à sua destinação comercial.

Afastado, portanto, desse contrato qualquer entendimento da obrigação de indenizar o que ora se postula, até porque inexistente consentimento expresso dos locadores-proprietários nesse sentido. Saliente-se, outrossim, que as modificações feitas consistiram em benfeitorias úteis, ou seja, “aquelas que melhoram as condições para o uso das coisas ou tornam o seu uso mais fácil”.

Ausente tal consentimento e, se do contrato não se obrigaram os locadores, não há por que cogitar-se de indenização, pois nem mesmo a prova testemunhal colhida leva a entendimento diverso daquele a que induz a prova documental.

Mas, a apelante, ainda na defesa do seu pleito, ressalta que, inobstante haja contrato firmado entre as partes, no qual se inseriu uma observação isentando o locador da obrigação de indenizar, o referido documento data de 1º de fevereiro de 1990, quando já decorridos cinco anos de funcionamento do mercado, e do ato não participaram testemunhas,

tornando a avença inválida para o fim desejado.

Ora, não se compreende que num contrato de locação, em que se obrigaram as partes contratantes, firmando suas assinaturas, deixe de prevalecer uma de suas cláusulas, à simples alegação de que o contrato não fora assinado pelas testemunhas, sendo até irrisória a alegação, pois se pretende invalidar apenas a cláusula que exime o locatário do dever de indenizar pelas benfeitorias realizadas, prevalecendo as demais disposições contratuais.

Certo é que a Lei do Inquilinato (6.649/79), vigente à época dos fatos sob exame, em seu art. 26, prevê a retenção do imóvel locado para efeito de indenização, no caso de benfeitorias necessárias ou úteis, se houverem sido feitas com o consentimento por escrito do locador.

De seu turno, a nova Lei do Inquilinato 8.245/91 dispõe que não se aplicam os seus preceitos aos processos em curso.

Assim, portanto, não pode ser entendido, à hipótese judicanda, o benefício instituído pela mesma lei, no seu art. 25, segundo o qual, salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, serão indenizáveis.

Constatando-se a ausência de prova do consentimento expresso dos locadores, exigida pelo ordenamento jurídico vigente à época do contrato, não há que ser discutida a validade da "observação" constante do instrumento contratual firmado entre os litigantes.

Em face do exposto, nega-se provimento à apelação, confirmando-se integralmente a sentença recorrida.

Publique-se e intime-se.

Salvador, 2 de outubro de 1996.

Paulo Furtado — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE IMÓVEL. PROVA DE DOMÍNIO PARTICULAR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO FEITO PELA FALTA DE CITAÇÃO DOS ALIENANTES, EM FACE DAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO. CABIMENTO DA AÇÃO PARA EFEITO DE SUPRIMENTO DE OMISSÃO NO TÍTULO QUE RESULTA EM PREJUÍZO DO SENHORIA. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO TAMANHO OU NOS LIMITES DO IMÓVEL. APELO IMPROVIDO.

Afastada a possibilidade de serem devolutas as terras cujo título se pretende suprir omissão que resulta em prejuízo ao senhorio, não há que se falar em falta de interesse de agir, muito menos em inadequação do rito escolhido, sendo o juízo cível estadual competente para dirimir a questão. A citação dos alienantes e sucessores consiste em requisito exigido pelo § 3º do art. 213 da Lei de Registros Públicos, para o caso de alteração do tamanho ou dos limites da propriedade inscrita no título. Inexistente tal circunstância e, estando os alienantes em local ignorado há mais de 20 anos, e,

ainda, tendo sido promovida a citação editalícia, ainda que geral, não há razão para decretar a nulidade do processo.

Ap. Cív. 1.118-1. Relator: Desa. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 1.118-1, de Tucano, em que são partes, como apelante, Estado da Bahia e, como apelado, Antônio Barbosa de Miranda.

Acordam os desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo, e assim o fazem pelas seguintes razões:

Integra o presente o relatório de fls.

Antônio Barbosa de Miranda ajuizou ação de retificação de área perante a Vara Cível da Comarca de Tucano-BA, pretendendo fazer constar na escritura do imóvel rural denominado fazenda Palma, de sua propriedade, a dimensão da área compreendida, tendo em vista que a lei pertinente não exigia, à época da aquisição, a consignação de tal informação no título de domínio.

Alegou ter sempre exercido a posse plena e pacífica sobre a extensão do imóvel descrito, explorando-o economicamente através de atividades agrícolas e nele fazendo introduzir diversas benfeitorias.

Fundamentou o pleito no art. 213 e parágrafos da Lei de Registros Públicos e no art. 860 do Código Civil.

Os confinantes foram devidamente citados, tendo o senhor oficial de justiça, mediante certidão de fl. 32, informado que deixou de citar os alienantes, pois que os mesmos já não residi-

am naquele município há mais de 20 anos, não se sabendo o paradeiro de ambos.

Por sugestão do representante do Ministério Público, foi promovida a citação do Estado da Bahia, o qual, através da sua Procuradoria Especializada do Patrimônio e Interior, contestou o feito, alçando preliminares de nulidade do processo por incompetência do juízo e de inépcia da inicial, além da impossibilidade jurídica do pedido.

No mérito, sustentou serem devolutas as terras que pretende o autor-apelado incluir no título de domínio que possui e, sendo impertinente o rito escolhido para tanto, impunha-se a improcedência da ação.

Houve por bem o Ministério Público pugnar pela produção de prova complementar, tendo sido efetuada a perícia que resultou na apresentação de planta detalhada do imóvel e respostas aos quesitos formulados pelo autor.

Concluiu o doutor perito que a área total do imóvel objeto da demanda mede um total de 3.270 ha, 61 a e 40 ca, não havendo qualquer pretensão do interessado em aumentar a área ou alterar divisas.

As partes foram intimadas a se pronunciar acerca do laudo pericial, tendo o Estado da Bahia deixado transcorrer *in albis* o prazo que lhe fora conferido. Posteriormente, peticionou, requerendo a devolução do prazo, sob a pugna de ter aquela Procuradoria enfrentado dificuldades resultantes da instabilidade climática verificada na região à época da intimação.

A sentença veio logo em seguida, afastando as preliminares alçadas na contestação e reconhecendo a procedência da ação, entendendo o digno a

quo que as terras em lide não eram devolutas, pelo que inexistiam razões para o indeferimento do pleito.

Mencionou, ainda, que, apesar de devidamente intimado do laudo pericial, permaneceu o apelante silente, não sendo admissível a devolução do prazo requerida posteriormente.

Irresignado, apelou o Estado da Bahia, novamente alçando preliminar de nulidade do processo por incompetência absoluta do juízo *a quo* e por cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que o julgador deixou de apreciar o seu pedido de devolução do prazo para manifestação acerca do laudo pericial.

Ainda em sede de preliminar, arguiu a extinção do feito sem julgamento do mérito, eis que inexistente uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir do autor-apelado.

No mérito, salientou que as terras são devolutas e, não havendo quantificação da área registrada na escritura, não há o que retificar, sendo o caso de aquisição indevida de área pertencente ao domínio público.

O recurso foi contra-arrazoado no prazo de lei, tendo o apelado reiterado a argumentação emprestada à exordial e demais peças que colacionou aos autos.

Os autos retornaram à instância inferior para que, sobre a sentença, se pronunciasse o representante do Ministério Público. Este, ao fazê-lo, também dela recorreu, alçando preliminar de nulidade do feito, uma vez que se omitiu o autor-apelado de requerer a citação editalícia dos alienantes, haja vista que os mesmos não foram encontrados pelo senhor oficial de justiça.

Ainda preliminarmente, pediu fosse o processo anulado por cerceamento

do direito de defesa do apelante, que requereu a devolução do prazo para falar sobre a perícia, somente vindo a obter resposta na sentença recorrida.

No mérito, entendeu o *parquet* não merecer qualquer censura a sentença

revisanda, posto que fundamentada na correta aplicação do direito.

Nesta superior instância, opinou o doutor procurador de justiça, no sentido de que fosse acolhida a preliminar de nulidade do processo, tendo em vista a falta de citação dos alienantes ou seus sucessores, além de ter o juízo *a quo* cerceado o direito de defesa do apelante, ao não conceder a devolução do prazo por ele requerida para falar sobre a prova pericial produzida.

No mérito, o parecer ministerial é pelo provimento do apelo, haja vista a impossibilidade jurídica do pedido, resultante do fato de ter a ação de retificação o objetivo de corrigir erro no registro do imóvel e não o de consignar no título a verdadeira área por ele compreendida.

Impende, de logo, enfrentarmos as preliminares alçadas nos recursos do apelante e do Ministério Público.

Aduzem recorrente e *parquet* ser inteiramente nulo o feito, pelos seguintes motivos:

violação do art. 213, § 2º, do Código de Processo Civil diante da inexistência da citação dos alienantes ou sucessores;

cerceamento do direito de defesa do apelante, que, não tendo se manifestado sobre o laudo pericial no prazo legal, requereu a devolução do mesmo, somente obtendo resposta no *decisum*.

Razão não lhes assiste.

Em se tratando da primeira fundamentação, impõe-se a correção ao dispositivo citado, eis que, certamente, quis o douto procurador fazer menção ao artigo de número idêntico, só que da Lei de Registros Públicos e não do Código de Processo Civil.

Ainda sobre o primeiro fundamento, imperioso é admitir que a ausência da citação dos alienantes ou seus respectivos sucessores implicaria, em tese, na nulidade do processo, diante da exigência prevista no § 2º do art. 213 da já mencionada Lei de Registros Públicos.

Ocorre, contudo, que tal exigência se impõe na medida em que a retificação pretendida vier a resultar em alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, o que, em verdade, pelo que consta dos autos e pela prova pericial ali produzida, não ocorrerá.

Convém notar, por outro lado, a certidão de fl. 32, lavrada pelo senhor oficial de justiça, que informa terem os alienantes firmado residência em lugar ignorado há mais de 20 anos. Ora, a escritura pública de compra-e-venda, a seu turno, foi lavrada há mais de 40 anos, tendo o apelado, desde então, exercido a posse mansa e pacífica das terras por ele adquiridas, nelas introduzindo benfeitorias e desenvolvendo atividades agrícolas, sem que quaisquer confrontantes reclamassem, nesse período, a titularidade do todo ou de parte do imóvel.

Ademais, ainda que não direcionada exclusivamente aos alienantes, foi promovida a citação editalícia, conforme se depreende das fls. 33 e 34 dos autos.

Ainda que de natureza reconhecidamente real a ação de retificação, exigindo-se a citação dos alienantes e seus

sucessores, verifica-se que, no caso em apreço, ante a comprovada inexistência de alterações nos limites ou dimensões da área, e ainda, na falta de interesse dos confrontantes em contestar a ação, impende o aproveitamento dos atos cumpridos ao longo do feito.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade do processo pela falta de citação dos alienantes e sucessores.

O segundo fundamento pelo qual pedem os recorrentes a nulidade do feito é o cerceamento do direito de defesa do apelante, que requereu a devolução do prazo, inicialmente descumprido, para se manifestar acerca da prova pericial produzida nos autos.

Novamente, razão não lhes assiste.

Houve por bem sua excelência dirimir a questão através da sentença que prolatou, logo após ter a parte contrária se manifestado sobre o despacho que noticiou o mencionado requerimento.

O incidente encontrou decisão no bojo da sentença, e a inconformidade do apelante, pelo visto, restringe-se ao simples fato de não ter se pronunciado sobre o laudo pericial, uma vez que, em suas razões de apelo, não tece quaisquer críticas ao laudo, sejam de ordem formal ou concernentes ao conteúdo dos documentos apresentados pelo senhor perito do juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que o apelante, apesar de devida e regularmente intimado para falar sobre o laudo, com o qual, inclusive, concorreu o Ministério Público na primeira instância, veio a se manifestar mais de 120 dias depois, alegando vícios inexistentes na prova e justificando o longo silêncio pelo quadro de instabili-

dade climática verificado na região à época da intimação.

Com efeito, não nos parece o fundamento alegado suficientemente robusto para admitir a existência do cerceamento de defesa e o desrespeito ao contraditório.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade do processo, por cerceamento de defesa.

Ainda em sede de preliminar, o apelante requer a extinção do feito sem julgamento do mérito, uma vez admitida a falta do interesse de agir por parte do autor-apelado.

Aduz que o procedimento adotado é inadequado, posto que a pretensão do apelado é obter título dominial sobre áreas de proporções enormes, indiscutivelmente integrantes do patrimônio público estadual, uma vez inexistente o título a elas relativo.

Trata-se, em verdade, de matéria que, inevitavelmente, envolve o mérito da ação, devendo com ele ser examinado.

Argúi o apelante, também preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo *a quo* para dirimir questões onde se verifica o evidente interesse do Estado.

Também essa questão exige a análise da circunstância de serem devolutas ou não as terras em lide, o que, necessariamente, requer o exame do mérito da ação, devendo tal matéria ser apreciada juntamente com o mérito da contenda.

O apelo salienta, no mérito, que as terras cujo domínio pretende o apelado adquirir são devolutas e, portanto, pertencentes ao Estado, não cabendo a este, como quer a decisão impugnada, provar o seu domínio através do registro.

Em verdade, prevalece o princípio legal da exclusão, em se tratando de identificação e/ou localização de terras devolutas, ou seja, de domínio público. Remonta tal presunção da Lei Imperial 601, de 1850, através da qual foi pioneiramente reconhecido o domínio particular sobre terras no Brasil, o qual se verificava, mediante apresentação de título legítimo, ou através da legitimação da posse, atendidos determinados procedimentos judiciais e/ou administrativos previstos no mesmo diploma.

In casu, restou suficientemente comprovado que as terras objeto do título possuído pelo apelado, longe de serem devolutas, foram adquiridas mediante justo título, trazido à colação em via original.

Além disso, verifica-se nos autos a demonstração da cadeia sucessória das terras em lide, que remonta do ano de 1914, sem nunca ter sido mencionado o domínio público como titular da área. Ainda que fazendo prevalecer a sistemática da exclusão, impossível seria admiti-la como devoluta diante da escritura trazida ao juízo e, ainda, das informações colhidas pelo senhor perito quanto aos limites, demarcações, tamanho da área e relacionamento entre os confrontantes.

Aliás, não é demais ressaltar que, sem o título a que se refere o parágrafo anterior, não seria possível qualquer retificação, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 860 do Código Civil.

Sobre o tema refere-se o especialista Antônio Ferreira Inocêncio, ensinando que a ação de retificação pode ser definida como sendo "o procedimento, via do qual se corrige, no registro de imóveis, aquilo que é defeituoso ou não está certo, ou está omissa, pro-

cesso este que pode se revestir de natureza administrativa ou contenciosa” (*in Ação de Usucapião e Ação de Retificação de Área e de Alteração de Divisas no Registro Imobiliário*, São Paulo. Ed. Jalovi, 1980).

O caso em tela é precisamente o de omissão no título dominial, consubstanciado em pretensão do senhorio em, com base na legislação vigente, suprir dita omissão, fazendo com que o título que possui exprima a verdade sobre o bem que adquiriu, verdade esta que foi confirmada a partir da prova pericial, a qual indica área de terras em dimensões idênticas àquelas declinadas na exordial.

O interesse de agir é evidente, tendo sido o procedimento escolhido o mais adequado. A retificação cabe a quem seja proprietário ou titular de direito real e que esteja sendo prejudicado por força de imperfeições verificadas no título que detém, sendo este o caso do apelado.

Se não há aumento de área ou alteração dos limites, não se trata de inovação quanto à forma de aquisição da propriedade, a qual, pelo título apresentado, foi adquirida mediante transcrição legal e essencial que, como tradição solene, transfere o domínio, tendo sido respeitados todos os requisitos exigidos à época da sua lavratura.

A incompetência argüida no recurso fica, portanto, afastada, uma vez demonstrado não serem devolutas as terras em questão, até porque admitir que o domínio público se arvore senhor de bens já incorporados ao patrimônio privado seria consagrar obra manifestamente adversa ao nosso sistema jurídico, visto que os estatutos políticos brasileiros, desde os primórdios, têm

garantido o respeito ao direito de propriedade em toda sua plenitude.

In casu, vale lembrar que a participação do apelante na contenda deveu-se exclusivamente ao fato de ter o representante do Ministério Público, na primeira instância, sugerido a sua citação. Pedido que encontrou fundamentação apenas na dimensão da área possuída pelo apelado.

Em referência ao parecer ministerial, que opina pela reforma da sentença do primeiro grau, por força da impossibilidade jurídica do pedido, cumpre, mais uma vez, esclarecer que a pretensão do apelado, visivelmente, não era estabelecer os limites da sua propriedade. Tais limites são e sempre foram conhecidos e respeitados, não só por este como pelos seus confrontantes e até mesmo por terceiros, conforme se depreende do documento de fl. 21.

Evidente, portanto, o objetivo do apelado de suprir a omissão verificada no título dominial que detém, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido ou mesmo inadequação do rito escolhido para tanto.

Por tudo quanto aqui exposto, ficam rejeitadas as preliminares alçadas pelo apelante e pelo representante do Ministério Público na primeira instância e, no mérito, nega-se provimento ao apelo do Estado da Bahia, para manter a decisão revisanda integralmente, não só por estes, mas por seus próprios fundamentos.

Salvador, 7 de julho de 1997.
Dermeval Bellucci — Presidente.
Celsina Reis — Relatora.

**AÇÃO DECLARATÓRIA. PRO-
CEDÊNCIA. RECURSOS DE OFÍ-**

CIO E VOLUNTÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS.

Tempo de serviço prestado no cartório, anterior ao concurso, reconhecido como efetivo exercício no serviço público estadual. Aplicação do § 3º do art. 263 da Lei 6.677/94. Improvimento.

Ap. Cív. 30.712-4. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 30.712-4, de Ruy Barbosa, em que figuram como apelante o Estado da Bahia e, como apelados, Luciano Sampaio dos Santos e Maria de Lourdes Piedade Santana Santos.

Acordam, à unanimidade de votos, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em, rejeitadas as preliminares, negar provimento ao recurso de ofício e à apelação, para confirmar a sentença, e assim decidem pelas razões a seguir expostas.

Cuidam os autos de ações declaratórias julgadas procedentes, cuja sentença declarou válido e existente o tempo de serviço prestado pelos autores, anterior ao concurso público a que se submeteram, e por meio do qual passaram a pertencer ao quadro de servidores estaduais, na forma do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado, e determinou fosse promovida a necessária averbação, tudo consoante o relatório de fls. integrante deste acórdão.

De logo, rejeita-se a preliminar de incompetência absoluta do juízo, *ratione materiae*, desde que a demanda não tem natureza trabalhista, a ensejar a declinação da competência da Justiça comum para a especializada.

Quanto à ilegalidade passiva, também argüida em preliminar, embora tenham os autores afirmado que foram contratados pelo oficial do cartório, pretendem a declaração de uma relação jurídica entre os próprios litigantes e não com o titular do ofício, daí por que improcedente a alegação.

Com efeito, o postulado tem por objeto, no ensinamento de Celso Agrícola Barbi (*Comentários ao CPC*, t. I, v. I, p. 72),

“... obter a declaração oficial da certeza que somente a sentença judicial pode fornecer ... e de nenhum ato da parte, nem a confissão ou ato notarial ou parecer da Justiça, por mais ilustre que seja, confere a característica da certeza do direito que só decorre da sentença transitada em julgado”.

O interesse de agir que, segundo o apelante, é inexistente, consubstancia-se no reconhecimento judicial da relação jurídica entre autores e réu, no período indigitado, como de efetivo exercício prestado ao cartório. Descabida, portanto, tal insurgência.

As preliminares levantadas na peça contestatória foram decididas pelo *a quo*, em a sentença de fls. 53/54, de maneira sucinta e genérica, acautelando-se o magistrado para não adentrar no mérito da causa. Não se pode dizer que deixaram de ser apreciadas. Rejeita-se, assim, o pedido de nulidade da sentença.

No mérito, argüi o apelante, em resumo, inexistência de relação jurídi-

ca entre as partes, nos períodos compreendidos, respectivamente, entre 26 de junho de 1976 e 11 de outubro de 1991, e entre 2 de janeiro de 1984 e 30 de janeiro de 1989, com o argumento de que o cartório, à época, não tinha sido oficializado, estando os autores, por conseguinte, vinculados contratualmente ao então oficial do Cartório de Notas e Protesto da Comarca de Ruy Barbosa. Alude que a Lei 3.137/73, em seu art. 15, § 2º, estabeleceu que os direitos e vantagens dos auxiliares dos cartórios não-oficializados seriam regidos pela legislação trabalhista, sem responsabilidade para o Estado.

Não procedem tais argumentos, haja vista o disposto na Lei 6.677/94 - Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, em seu art. 263:

“Art. 263 - Ficam submetidos ao regime jurídico desta lei os atuais servidores dos poderes do Estado, das suas autarquias e fundações, regidos pela Lei 2.323, de 11 de abril de 1966, bem como os regidos pelo Decreto 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), exceto os servidores contratados por tempo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento dos respectivos prazos”.

Ora, se os antigos servidores passaram a ser submetidos ao regime jurídico dos funcionários públicos civis do Estado, extinguindo-se automaticamente os contratos individuais de trabalho regidos pela CLT, pela transformação dos empregos ou funções, assegurou-se, aos respectivos ocupantes, a continuidade da contagem do tempo de serviço, conforme estabelece o § 3º do mencionado art. 263.

Assim, se a própria lei assegura a continuidade da contagem do tempo de serviço, infere-se que, comprovado fora o contrato de trabalho firmado entre os apelados e o oficial, titular do cartório, não sendo objeto de controvérsia o serviço prestado nesse período, que há de ser computado.

A alegação de que os apelados mantinham contrato de trabalho com o oficial do cartório e não com o Estado improcede, mesmo porque estava o mesmo titular autorizado pelo secretário da Justiça e/ou pelo corregedor geral de Justiça a assim proceder, para tornar possível a efetivação dos serviços.

Ademais, se a admissão trabalhista ocorreu por ato de agente público - de direito ou presumido - pouco importa, uma vez que o poder público é responsável pelos atos dos seus agentes, restando-lhe, apenas, ação regressiva contra eles, quando cabível.

Por outro lado, a supra-referida Lei 6.677/94, demonstrando a evolução por que também passam os organismos públicos, extinguiu os antigos empregos, instituindo o regime estatutário para esses auxiliares, até então regidos pela CLT, assegurando-lhes a continuidade do cômputo de tempo de serviço.

Tornou-se meridianamente claro o direito dos apelados, em ver reconhecido o tempo de serviço prestado ao cartório e, portanto, ao Estado, no período que precedeu o ingresso dos mesmos, mediante concurso público, no quadro do funcionalismo do Estado.

Vê-se que o novo estatuto veio a preencher lacuna, coibindo prejuízos que fatalmente recairiam sobre auxiliares que contribuíram com seu efetivo serviço à administração pública.

Pelo exposto, rejeitadas como foram as preliminares argüídas, nega-se provimento aos recursos de ofício e voluntário, para manter a sentença do primeiro grau, em todos os seus termos.

Salvador, 23 de abril de 1997.
Dermeval Bellucci — Presidente e Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE PRECEITO COMINATÓRIO. OBRIGAÇÃO SATISFEITA, PORÉM DE FORMA DISTINTA DA PREVIAMENTE ACORDADA. INADEQUAÇÃO DO RITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPROVIMENTO.

A ação cominatória cabe sempre que alguém tiver o direito de exigir de outrem que faça alguma coisa, que tome certa atitude, ou que se abstenha de levar a efeito o que pretende, com esse procedimento, ferir o seu direito. O rito escolhido encontraria suporte legal, caso não fosse verificada a satisfação da obrigação descrita no ajuste celebrado entre as partes. Comprovadamente, a obrigação foi cumprida, não tendo os apelantes demonstrado qualquer resistência quando da constatação da imprecisão na forma em que estava sendo cumprida a prestação. A inadequação do rito escolhido se observa a partir da impropriedade apontada na sentença a qua, a qual torna impossível uma composição no sentido de converter o processo na ação

que deveria ter sido proposta. Nada impede, entretanto, que os interessados venham a pleitear as perdas e danos decorrentes da imprecisão no cumprimento da obrigação, devendo tais prejuízos ser apurados em ação própria.

Ap. Cív. 20.615-7. Relator: Des. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da ação ordinária movida por Maria Norma Naves Marques e outros contra King's Tour Viagens e Turismo Ltda. e Sailaway Internacional.

Acordam os senhores desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao apelo, e assim o fazem pelas razões seguintes:

Integra o presente o relatório de fls.

Maria Norma Naves Marques e outros ajuizaram ação ordinária contra King's Tour Viagens e Turismo Ltda. e Sailaway Internacional, tendo em vista que contrataram junto a estas um pacote turístico, o qual incluía, dentre outras coisas, um cruzeiro marítimo com roteiro previamente escolhido. Ocorre que, a bordo do navio, foram surpreendidos com uma viagem idêntica a que já tinham feito em outra ocasião, sendo o roteiro efetuado completamente distinto daquele por eles contratado.

Requereram fossem as empresas contratadas compelidas a custear nova viagem, desta feita com o roteiro que haviam escolhido, sob pena de paga-

rem aos apelantes pena pecuniária de CR\$ 500.000,00 diários.

Após regularmente citadas, contestaram as empresas suplicadas. A primeira delas suscitou preliminares de nulidade de citação, ausência de representação e carência de ação. No mérito, argumentou que o cumprimento da obrigação contratual foi evidente, inclusive confirmado pelos próprios autores-apelantes, tendo a empresa cumprido com diligência os serviços requisitados por seus clientes. Disse que, se há alguma possibilidade de repetição no cumprimento da obrigação, somente a segunda ré poderá proporcionar aos autores.

A segunda ré, a seu turno, alega que, se há alguma responsabilidade na insatisfação dos clientes, esta é, sem dúvida, da primeira suplicada que, conforme alega a inicial, não diligenciou no sentido de se certificar que as solicitações de reserva estavam sendo requeridas no transatlântico correto.

Houve por bem sua excelência julgar antecipadamente a lide, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, ante a reconhecida carência de ação por parte dos autores-apelantes. Estes, inconformados, recorreram da sentença, que entendeu inadequado o rito escolhido, pugnando pela reforma da mesma, com fundamentação em que o Superior Tribunal de Justiça havia, recentemente, conforme notícia veiculada em jornal de grande circulação, compelido uma determinada empresa de turismo a indenizar seus clientes, inclusive com devolução de passagens, por ter cumprido obrigação de forma distinta daquela previamente contratada.

Aduzem, ainda, que, do ponto de

vista doutrinário, é cabível a indenização em caso de descumprimento de obrigação contratual, o que, no caso em tela, poderá perfeitamente se concretizar através de uma nova viagem a ser desfrutada pelos recorrentes e custeada pelos apelados.

Responderam ao recurso os apelados, alegando, em síntese, que, ao realizarem a viagem, os apelantes deram execução à obrigação, solvendo-a por ato próprio.

Acrescentam, por fim, tratar-se de requisito essencial ao pedido cominatório que o devedor tenha deixado de cumprir a prestação contratada, o que, no caso, não aconteceu, já que os apelantes desfrutaram da viagem em todos os aspectos, inclusive quanto ao cruzeiro que percorreu roteiro distinto daquele esperado.

A ação é ordinária de preceito cominatório, tendente ao cumprimento de obrigação de fazer, cumulada com pedido de multa contratual, pretensão escorada no art. 287 do Código de Processo Civil.

No entender do festejado mestre Moacyr Amaral Santos:

“As ações cominatórias servem do processo às ações que visam do obrigado a prestação de um fato ou abstenção de um ato, com fundamento em lei ou convenção. Por elas, pede-se o cumprimento da obrigação, mas, ao mesmo tempo, comina-se, para o caso de inadimplemento, a pena convencional ou a pedida pelo autor, se nenhuma tiver sido convencionalizada, ou, ainda, a que for prevista em lei” (*Ações Cominatórias no Direito Brasileiro*, 1969, 4. ed., p. 192).

O atual Código de Processo Civil alterou seu antecessor, retirando o caráter especial da ação cominatória, mantendo-a, porém, viável pelo rito ordinário, com fulcro em seu art. 287.

Quando afastou o cabimento da ação de preceito cominatório, apoiada em doutrina específica, a decisão recorrida se houve com indiscutível acerto.

Com efeito, a opção dos apelantes em continuar a viagem de navio, ainda que percorrendo roteiro distinto daquele solicitado, configurou aceitação para com o cumprimento da obrigação contratada diante dos apelados.

O rito escolhido encontraria suporte legal, caso não fosse verificada a satisfação da obrigação descrita no ajuste celebrado entre as partes. Ocorre que a obrigação foi, de fato, cumprida, não tendo os apelantes apresentado qualquer resistência quando da constatação da imprecisão na forma em que a prestação estava sendo satisfeita.

A peculiaridade do caso exige entendimento analítico e lógico, posto que a ação cominatória está, por tal forma, conexa com a relação jurídica que a ensejou, no caso, a aquisição do pacote turístico, o qual não se limitou ao cruzeiro marítimo, envolvendo uma série de serviços complementares pertinentes à atividade turística, os quais, cumpre mencionar, foram devidamente prestados na forma previamente contratada.

In casu, a inadequação do rito escolhido se observa a partir da impropriedade apontada na sentença *a qua*, o que torna impossível uma composição no sentido de converter o processo na ação que deveria ter sido proposta.

Destarte, pretendem os recorrentes sejam os apelados compelidos a cumprir novamente a obrigação que

admitem cumprida de forma distinta daquela previamente convencionada. Indispensável é, portanto, a prévia formação do título judicial para efeito de execução da obrigação de fazer prevista no art. 632 e seguintes do Código de Processo Civil. Comprometeu, entretanto, a formação do referido título ante a opção procedimental efetuada pelos interessados.

Em acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Ap. 21.559-JC 48/270), em que foi relator o desembargador Roubem Córdova, colhe-se passagem transcrita de Carvalho Santos, que diz:

“A obrigação de fazer somente obriga a indenizar perdas e danos, quando não cumprida na forma estipulada, se não puder ser exigida pelo outro contraente a execução perfeita, de modo que a prestação possa ser coativamente imposta à parte inadimplente. Isso é do sistema do nosso código, como já tivemos ocasião de mostrar”.

Não há como compelir os apelados a custearem nova viagem aos apelantes, sem estar incorrendo em evidente e ilícita vantagem a estes, posto que não se insurgiram quando se depararam com as imperfeições na forma da prestação dos serviços contratados.

Porém, não obstanté isso, não estão os apelantes impedidos de pleitear perdas e danos, os quais deverão ser comprovados em ação própria.

Na verdade, obrou corretamente o ilustre juiz *a quo*, fazendo-o na forma fundamentada, pelo que se nega provimento ao apelo para manter a sentença do primeiro grau, por estes e por seus próprios fundamentos.

Salvador, 11 de junho de 1996.
Paulo Furtado — Presidente. Celsina
Reis — Relatora.

**AGRAVO REGIMENTAL. CON-
CESSÃO DE EFEITO SUSPEN-
SIVO AO AGRAVO DE INSTRU-
MENTO INTERPOSTO CONTRA
DESPACHO QUE DESTITUI
INVENTARIANTE. DESATEN-
DIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO
ART. 558 DO CÓDIGO DE PRO-
CESSO CIVIL. RECURSO IMPRO-
VIDO.**

*Inexistente a possibilidade de
lesão hábil e de difícil reparação
decorrente da remoção de
inventariante a legitimar a sus-
pensão dos efeitos da decisão que
a determinou, não se vislumbra a
concessão de efeito suspensivo ao
agravo interposto. Inteligência do
art. 558 do Código de Processo
Civil.*

Agr. Reg. em Agr. de Inst. 35.456-
1. Relator: Des. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-
tes autos do Agravo Regimental em
Agravo de Instrumento 35.456-1, da
Capital, em que são partes, como agra-
vante, Luiz Fernando Coelho Brandão e,
como agravada, Maria Teresa Coelho
Brandão.

Acordam os desembargadores
componentes da Quarta Câmara Cível
do Tribunal de Justiça da Bahia, à una-
nimidade, negar provimento ao agravo,
e assim o fazem pelas seguintes razões:

O presente agravo regimental pre-
tende reformar o despacho de fl. 377, que

não suspendeu os efeitos da decisão
proferida pelo juízo da 7ª Vara de Família
desta comarca, afastando um dos agra-
vantes da condição de inventariante do
espólio de Fernando Xavier Brandão.

Aduzem que o efeito suspensivo
deve ser conferido ao agravo interpos-
to, em vista da necessidade de manter o
estado de fato do inventário, o qual,
ressaltou, é de vulto, podendo quais-
quer alterações virem a causar prejuízos
irreparáveis aos agravantes.

Sustentam, ainda, que o efeito
suspensivo se impõe ante a determina-
ção legal, no sentido de que a remoção
de inventariante deve ser objeto de au-
tos apartados, cuja decisão, por se tratar
de sentença, é apelável e, em se tratando
de apelação, inafastável é o efeito
suspensivo, já que o caso não atinge
nenhuma das exceções previstas no art.
520 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, cumpre-nos con-
firmar o entendimento no sentido de que
o afastamento do inventariante não acar-
reta aos agravantes prejuízos irropa-
ráveis, até porque o substituto estará
sempre adstrito aos limites da simples
administração, não lhe sendo autoriza-
do confessar, transigir ou renunciar, sem
poderes expressos.

Em se tratando do recurso capaz de
enfrentar a decisão de remoção do
inventariante, não obstante a dissidên-
cia doutrinária e jurisprudencial acerca
do tema, impende não olvidarmos a na-
tureza do pedido de remoção.

Com efeito, a decisão que põe fim a
incidentes como o que ora se examina
não pode ter outro caráter senão o de
decisão interlocutória, especialmente
porque não finaliza o processo propria-
mente dito, qual seja, o inventário, o qual
remanesce íntegro.

Por outro lado, o ato judicial que remove o inventariante não se adequa a nenhum dos casos previstos nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, sendo definitivamente interlocutória a sua natureza e, portanto, o recurso que deverá desafiá-lo é o agravo de instrumento, ainda que se admita a fungibilidade do recurso interposto.

Em artigo publicado na Revista do Processo, Antonio Carlos Mathias Coltro dedicou-se ao tema, esclarecendo, com propriedade, dentre outros aspectos, que, não obstante correr em apenso o pedido de destituição do inventariante, não há de se pensar em recurso de apelação a enfrentar a decisão, posto que a sua eficácia, em conformidade com o disposto no art. 998 do Código de Processo Civil, é imediata, devendo o inventariante afastado entregar, de pronto, os bens do espólio ao substituto.

Diz o douto magistrado:

"... afora o fato de o art. 996, parágrafo único, referir-se ao incidente de remoção de inventariante, dando-lhe, pois, tal natureza, há o art. 998 a confirmá-la, ao esclarecer que o inventariante removido entregará imediatamente ao substituto os bens do espólio, o que demonstra a imediata eficácia da decisão, o que inoportunamente se cuidasse de sentença, por não incluída a hipótese entre aquelas previstas no art. 520, segunda parte, do Código de Processo Civil, em que o recurso interposto contra a mesma é recebido apenas no efeito devolutivo..." (in *Revista do Processo*, 28: 1982).

Ocorre que, por força das alterações sofridas na lei adjetiva, tornou-se cabível, dentro dos limites estabeleci-

dos no art. 558, a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento que até então não dispunha.

O caso *sub examen*, como já demonstrado, não atende aos requisitos do artigo supramencionado e a jurisprudência transcrita pelos agravantes, em suas razões, não reflete entendimento unânime. Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ao decidir mandado de segurança relatado pelo ministro Cláudio Santos, cujo objeto era exatamente conferir efeito suspensivo ao agravo que impugnou a decisão de remoção de inventariante, assim decidiu:

Mandado de segurança. Destituição de inventariante. Não há direito líquido e certo à permanência no cargo de inventariante, se, em caso de controvérsia decorrente do surgimento de outro herdeiro, o julgador nomeia um terceiro (STJ, RMS 708-0, SP, 3ª T., em 13.09.93).

Assim, inexistente a possibilidade de lesão hábil e de difícil ou improvável reparação decorrente da remoção de inventariante a legitimar a suspensão dos efeitos da decisão que a determinou, impõe-se manter o despacho de fl. 377, que admite a formação regular do agravo, sem, contudo, conferir-lhe efeito suspensivo.

Em vista do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

Salvador, 7 de maio de 1997.
Dermeval Bellucci — Presidente. Celsina Reis — Relatora.

CADERNETA DE POUPANÇA.
ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO
DE ATUALIZAÇÃO. LEI 7.730/
89. DIREITO ADQUIRIDO DOS
POUPADORES. ÍNDICE DE

CORREÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

O índice de atualização ajustado, quando da abertura ou renovação da poupança, é direito adquirido do poupador, o que obriga a instituição financeira a cumpri-lo. As contas de caderneta de poupança iniciadas ou renovadas entre 1º e 15 de janeiro de 1989 fazem jus à diferença verificada entre o índice de correção apurado com base na LFT, efetivamente aplicado às mesmas, e o IPC da-quele mês.

Ap. Cív. 30.429-4. Relator: Desa. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 30.429-4, da Capital, em que são partes, como apelante, Baneb S/A e, como apelados, Paulo Motta Alves Peixoto e outros.

Acordam os senhores desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo, pelas razões a seguir expostas.

Integra o presente o relatório de fls.

A meritíssima *a qua*, julgando antecipadamente a lide, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva alçada pelo Baneb e ressaltou que se deve obedecer ao critério de atualização estabelecido quando da efetuação dos depósitos, tendo em vista o direito adquirido dos apelados, e não simples expectativa do mesmo, de perceber correção monetária com base no índice vigente à época.

Decidiu que o art. 17, I, da Lei

7.730/89, em que se transformou a MP 32/89 e que dispôs que os saldos das cadernetas de poupança em fevereiro de 89 seriam atualizados por outro índice, diferente do pactuado pelos contratantes, violou frontalmente o art. 5º, XXXVI, da CF e, por isso, negou sua aplicação ao caso em tela.

Julgou procedente a ação e condenou o apelante a pagar aos apelados a diferença da correção monetária nos termos do pedido, devidamente corrigida até a data da efetiva liquidação, mais juros, custas processuais e honorários advocatícios na base de 15% do valor da condenação, a ser apurado em liquidação.

Irresignado, apelou o vencido, alcançando preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, com o argumento de ser mero cumpridor de instruções providas do Banco Central do Brasil, autarquia no seu entendimento apta a regulamentar os contratos de poupança, e, no mérito, aduziu que, por serem matéria de ordem pública as referentes ao sistema monetário, têm aplicação imediata, atingindo inclusive os contratos em curso, como no caso *sub judice*.

Alegou que o Plano Verão, visando combater a inflação, revolucionou todo o sistema monetário brasileiro e que, dentre outras diretrizes, extinguiu a OTN, substituindo-a por dois índices: IPC - Índice de Preços ao Consumidor -, aplicável às operações financeiras em geral, e LFT - Letra Financeira do Tesouro Nacional -, utilizável para remuneração das cadernetas de poupança e operações referentes ao sistema habitacional.

Dessa forma, afirmou não terem os apelados direito adquirido, nem expectativa de que o índice a ser aplicado

na correção das suas contas de poupança seja o requerido na inicial, e ainda que a aquisição do direito pleiteado pelos mesmos não abrange matéria de ordem pública, por serem as partes totalmente incompetentes para convenicionar sobre matéria dessa ordem.

Ao final, disse que, se admitida a correção monetária com base no IPC, o percentual a ser aplicado é 28,79%, como disposto no art. 75 da Lei 7.799/89, e não aquele requerido na inicial e concedido pela magistrada, em sua sentença de fls. 163/169.

Em contra-razões, os apelados pugnaram pela rejeição da preliminar alçada e aduziram que a negação do seu direito adquirido à correção monetária pelo índice pactuado vai de encontro ao Estado legalista de direito e favorece a insegurança das relações jurídicas e sociais.

Argumentaram que, quando da efetivação dos depósitos nas contas de poupança, vigia a Resolução 1.338/87 do Banco Central do Brasil, que estabelecia os critérios de rendimentos da caderneta de poupança e que elegera como índice a variação nominal das OTNs, que, por sua vez, passou a ser calculada pelo IPC, para avaliação do reajuste mensal das contas referidas, motivo por que, à época, escolheram aquela operação financeira para depositar suas economias, e na inicial pleitearam correção monetária com base naquele.

Por fim, afirmaram que o apelante, em fevereiro de 1989, ao creditar nas suas contas de poupança apenas o valor do rendimento calculado com base na LFT, 22,97%, em vez de 70,28%, correspondente ao IPC, vulnerou os arts. 5º, XXII, XXXVI, da Carta Magna, e

1.056, 1.080 e 1.512 do Código Civil Brasileiro.

Inicialmente, imperiosa é a rejeição da preliminar alçada pelo recorrente, tendo em vista que com ele foi celebrado o contrato de poupança, o que demonstra ser o único responsável pelo adimplemento das prestações contratuais a que se obrigara.

O apelante, instituição financeira não-federal, equiparada nos termos da Lei. 4.595/84 aos estabelecimentos privados, foi, em verdade, o captador dos recursos dos apelados, o que o vincula aos mesmos e o torna única parte legítima para figurar na demanda.

Entendimento de que não discrepa a jurisprudência pátria:

“Caderneta de poupança. Legitimidade passiva. Alteração dos critérios de atualização. Lei 7.730/89. Ofensa a direito adquirido.

1. Na ação em que se busca obter diferenças creditadas a menor em cadernetas de poupança, a relação jurídica se estabelece apenas entre o denominado poupador e a instituição financeira captadora dos recursos, que, *in casu*, pode ser demandada na Justiça Federal, eis que se trata de empresa pública federal, sem alcançar, contudo, a União federal, por cuja atividade legislativa não se obriga a lide...” (TRF da 4ª região, Ac. 04.370.355 de 20.09.94).

“Legitimidade passiva *ad causam* passiva. Caderneta de poupança. Plano Verão. Correção. CPC, arts. 22 e 267, § 3º. Recurso conhecido e provido.

I - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de

planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade *ad causam* das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança" (STJ, Rec. Esp. 58.606-2-SP, 25.04.95).

Rejeita-se a preliminar suscitada.

No que tange ao mérito, têm os apelados direito adquirido à percepção da correção monetária com base no IPC das contas de poupança cujos depósitos foram realizados ou renovada a operação até 15 de janeiro de 1989, pois, sendo a caderneta de poupança um contrato de mútuo com renovação automática, uma vez realizado, está concretizado o ato jurídico perfeito, que gera para as partes direitos e obrigações; então, não só os apelados, mas, ambas as partes têm direito adquirido para que a execução do mesmo se efetive conforme pactuado, *pacta sunt servanda*, o que consiste que, após 30 dias da efetuação dos depósitos nas contas de poupança, o *quantum* depositado seja acrescido da correção monetária calculada com base no Índice de Preços ao Consumidor.

Tendo os recorridos, desde o momento da realização dos depósitos nas contas de poupança, incorporado ao seu patrimônio o direito de atualização dos créditos pelo índice acordado, não procede a alegação de que não fazem os mesmos jus à correção monetária pactuada, haja vista a edição de lei que determina diretriz divergente, pois a referida lei tem aplicação *ex nunc*, não devendo, destarte, ser aplicada às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas no período compreendido en-

tre 1º e 15 de janeiro de 1989, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

É o que expõe a jurisprudência de nossos tribunais:

"Caderneta de poupança. Mudança de índice por efeito da Medida Provisória 32/89, convertida na Lei 7.730/89. Eficácia somente a partir de 16 de janeiro daquele ano. Aplicação do IPC quando em curso o período aquisitivo do direito à correção. O novo índice somente se aplica aos períodos posteriores à vigência da lei nova. Apelo improvido" (TRF, 5ª Região, Ac. 513.852, de 30.06.92).

"Embargos infringentes. Cadernetas de poupança. Alteração do critério de atualização. Lei 7.730/89.

1. Às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas no período compreendido entre 1º e 15 de janeiro de 1989, deve ser deferida a diferença de correção monetária decorrente da aplicação do rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT -, verificado no mês de janeiro de 1989, e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

2. Embargos improvidos" (TRF, 4ª Região, Ac. 0.415.631, de 15.06.94).

"... em homenagem ao direito adquirido dos poupadores, fazem eles jus à diferença de correção monetária decorrente da aplicação do rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC -, em relação aos depósitos realizados ou reno-

vados no período entre 1º e 15 de janeiro de 1989" (TRF, 4ª Região, Ac. 0.409.523, de 09.12.93).

"Direito Econômico. Cader-
neta de poupança. Alteração do
critério de atualização. Janeiro/
1989. Direito adquirido. Norma
de ordem pública. Interesse coleti-
vo. Súmula STJ, verbete 83. Re-
curso desacolhido.

1. Iniciada ou renovada ca-
derneta de poupança, norma pos-
terior que altere o índice de corre-
ção incidente sobre tal modalida-
de de investimento não pode
retroagir para alcançá-la. Tendo
incidência imediata e dispondo
para o futuro, não afeta as situa-
ções jurídicas já constituídas.

2. O critério de atualização
estabelecido, quando da abertura
ou renovação automática das ca-
dernetas de poupança, para vigo-
rar durante o período mensal se-
guinte, passa a ser, a partir de en-
tão, direito adquirido do poupa-
dor" (STJ, Rec. Esp. 41.472-5, SP,
rel.-min. Sálvio de Figueiredo,
DJU 28.03.94).

Quanto ao argumento de que não
têm os apelados expectativa, nem direi-
to adquirido a que o reajuste da poupan-
ça se faça pelo IPC, em razão de que o
índice pactuado fora a OTN, este não
pode prosperar, pois a Resolução 1.338/
87, do Banco Central do Brasil, alterada
pela Resolução 1.396 do mesmo ano,
vigente em janeiro de 1989, dispunha
que, "a partir do mês de agosto de 1987,
o valor nominal da OTN será atualiza-
do, mensalmente, pela variação do Ín-
dice de Preços ao Consumidor - IPC -,
aferido segundo o critério estabelecido
no art. 19 do Dec.-lei 2.335, de 12 de

junho de 1987".

Dessa forma, ao efetuarem os de-
pósitos até o dia 15 de janeiro de 1989
das cadernetas de poupança, tinham os
recorridos absoluta convicção de que o
quantum sofreria correção monetária
segundo a oscilação do valor da OTN,
indexada pelo IPC. Tendo ocorrido a
extinção da OTN pela MP 32/89, cum-
pria à instituição financeira-recorren-
te fazer incidir sobre o valor deposita-
do o percentual do IPC daquele mês.

O percentual referido, por sua vez,
é de 70,28%. A Lei 7.730/89, nos seus
arts. 9º e 10, determinou que seria leva-
da em conta a média dos preços obtidos
entre o início da segunda quinzena do
mês anterior e o término da primeira
quinzena do mês de referência e fixou a
taxa de variação do IPC, em janeiro de
1989, submissa à média dos preços const-
tatados no período de 15 de novembro
a 15 de dezembro de 1988. Não tendo
sido, no entanto, a referida média apu-
rada, o IBGE, com toda a credibilidade
de seus técnicos, o fez, fixando-a em
70,28%.

Destarte, em face do direito adqui-
rido dos recorridos à aplicação do IPC
nas suas contas de poupança, deve-se
deferir a diferença de correção monetá-
ria, decorrente da aplicação do rendi-
mento acumulado da LFT verificado no
mês de janeiro de 1989, 22,97%, credi-
tado nas referidas contas, e o índice
devido, o que resulta uma diferença de
47,31%.

Entendimento exposto pela juris-
prudência pátria.

"Cálculo de débito resultante
de decisão judicial. Aplicação do
percentual de 70,28% correspon-
dente ao IPC de janeiro/89.
Admissibilidade. Reajuste mone-

tário que visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida" (Rec. Esp. 29.585-7, SP, 1ª T., J. 16.12.92, rel.-min. Milton Pereira, DJU 15.02.93).

Por todo o exposto, resolve-se, à unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, apenas para modificar o percentual do índice de correção monetária a ser aplicado às contas de caderneta de poupança identificadas na inicial, exceto a de nº 0022.012.7, de titularidade de Tiago Lemos Alves Peixoto, pois, especificamente nesta, o depósito fora realizado em data posterior ao dia 15.01.89, após a MP 32/89, estando, destarte, correto o índice de correção monetária aplicado.

Salvador, 18 de dezembro de 1996. Paulo Furtado — Presidente. Celsina Reis — Relatora.

CONCORDATA PREVENTIVA.

Não se configura a intempestividade do recurso, obedecido o prazo legal para sua interposição. Preliminar rejeitada. Vislumbra-se a inexistência de objeto e interesse de agir da concordatária ante a extinção do processo. O credor, após requerida a concordata, concedeu-a, amigavelmente, prorrogando os vencimentos das cédulas de crédito. A ausência de cumprimento das formalidades pertinentes ao processo implica na decretação da falência. A extinção do processo (art. 267, IV, do CPC), portanto, foi uma decisão alternativa e benevolente. Apelo improvido.

Ap. Civ. 9.173-4. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 9.173-4, de Nova Fátima, em que são partes, como apelante, Sisaleira Freitas Ltda. e, como apelado, o Banco do Brasil S/A.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, incorporando a este o relatório de fls. 99 a 100, rejeitada a preliminar, no mérito, em negar provimento ao apelo, e o fazem pelas razões seguintes:

I - Preliminar.

A preliminar de intempestividade simplesmente sugerida - não propriamente argüida - pelo Banco do Brasil S/A não tem procedência. Como bem salientou o douto procurador de justiça, em seu parecer:

"... diante da nova redação dada pelo art. 5º da Lei 6.014/73 ao art. 207 da Lei Falimentar, a regra do art. 204 não mais subsiste e, assim, como o prazo para a interposição dos recursos passou a ser contado a partir da intimação da sentença ou da decisão recorrida, o apelo não foi intempestivo, posto que o apelante foi intimado em 15 de outubro de 1991 e o recurso foi interposto em 30 do mesmo mês e ano. Portanto, 15 dias após a intimação da sentença, consoante exigência do art. 508 do Código de Processo Civil".

Rejeito a preliminar.

II - Mérito.

É bem singular este processo. Concordata requerida contra um único credor, cujo crédito, na verdade, não é quirografário - porque portadores de

privilégios previstos na legislação que rege os instrumentos de sua formalização - cédulas de crédito comercial, Lei 6.840/80, art. 5º, e Dec.-lei 413/68, art. 17. E o próprio credor, um ano após requerida, concedeu-lhe amigavelmente a "concordata", prorrogando os vencimentos das cédulas para junho de 1991. Em verdade, esse processo de concordata não tem mesmo é objeto.

Não tem objeto, nem interesse de agir da concordatária - qual o prejuízo, *in abstracto* ou *in concreto*, que lhe decorreu da extinção do processo?

Concordata requerida, concordata não concedida, é falência decretada. Assim dispõe o Dec.-lei 7.661, arts. 161 e 162:

"Se o pedido não estiver formulado nos termos da lei, não vier devidamente instruído, ou quando estiver inequivocamente caracterizada a fraude, declarará (o juiz), dentre 24 horas, aberta a falência".

E, se constatadas forem, no curso do processo, existência de impedimentos, falta de condições, inexatidão de documentos, também será declarada a falência. Ainda mais, mesmo após concedida a concordata, será ela rescindida e decretada a falência, se o devedor se portar ou tiver conduta incompatível ou inadequada à condição de concordatário - até mesmo pela negligência ou inação na continuação de seu negócio - segundo normas fixadas no art. 150 da lei.

Não é despidendo observar que a desistência, pelo devedor, do processo de falência, não é tranquilamente aceita. O insigne Rubens Requião, no seu *Curso de Direito Falimentar*, v. 2, p. 104 e seguintes, tratou com mestria a questão, concluindo que, segundo a jurisprudência predominante, se o pedi-

do de desistência é anterior ao despacho do juiz, mandando processar a concordata, é possível a desistência; se após, somente possível se de acordo os credores. Mas se o pedido caracterizar burla ao cumprimento da concordata deverá ser rejeitado - e a consequência, sem dúvida, é o decreto da falência.

A concordata, favor legal que se concede ao devedor de boa fé, em situações especiais - ao devedor "... infeliz, mas de boa fé" -, não se submete a todas as normas do processo comum. Que diferença substancial existe entre deixar de, ou negligenciar na publicação do edital, e deixar de depositar nas mãos do escrivão a quantia necessária para as custas e despesas até a publicação do edital, no processo de concordata? Se não depositar aquela quantia, verá o concordatário sua falência decretada. E, se por negligência ou não, por abuso ou má fé, deixar de publicar o edital, de cuja publicação se encarregou? A mesma deveria ser a consequência - decreto de falência.

Pensamos, assim, foi até muito benevolente o douto juiz do primeiro grau ao decretar simplesmente a extinção do processo, com apoio exato, formal e substancialmente, no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. E, segundo os princípios do processo, não se podendo modificar *in pejus* a decisão recorrida, somos pela confirmação da sentença, em todos os seus termos e pelos seus próprios fundamentos, acolhendo, inclusive, a douta manifestação do ilustre procurador de justiça.

Nega-se provimento ao apelo.

Salvador, 5 de setembro de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

CONCURSO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO DOS IMPETRANTES EM RAZÃO DE RESULTADO DOS EXAMES PSICOTÉCNICOS. SEGURANÇA DENEGADA. APELO PROVIDO.

A condição psíquica exigida para o exercício da função de agente da Polícia Civil requer avaliação mediante metodologia que atenda à complexidade da avaliação que se deseja realizar. A análise dos resultados de exames psicotécnicos encontra-se submetida à variedade de correntes filosóficas, no âmbito da psicologia contemporânea, que permite diversas formas de julgamento. Os exames que visam avaliar capacidade psicológica dos candidatos devem ser acompanhados dos requisitos exigidos pela devida regulamentação legislativa, onde se esclarecem o modo e a autoria das referidas avaliações.

O candidato tido como "apto com restrição" não pode ser impedido de dar continuidade ao processo de formação oriunda do concurso que realizou, tendo em vista tratar-se de expressão estranha ao edital do concurso, ensejando dúvidas quanto a sua amplitude.

Ap. Cív. 13.025-2. Relator: Des. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 13.025-2, da Capital, em que são partes, como apelantes, Estado da Bahia, Luis Carlos Ribeiro dos Santos e outros e, como

apelados, José Alfredo Campos Júnior, Estado da Bahia.

Acordam os senhores desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao apelo de Luis Carlos Ribeiro dos Santos Filho e Antônio Gonçalves Mendes Filho e negar provimento ao apelo do Estado da Bahia, e assim o fazem pelas seguintes razões:

Integra o presente o relatório de fls.

Luis Carlos Ribeiro dos Santos Filho, Antônio Gonçalves Mendes Filho e José Alfredo Campos Júnior impetraram mandado de segurança contra ato do senhor diretor da Academia de Polícia Civil do Estado da Bahia - Acadepol -, tendo em vista que, após aprovação na primeira etapa do concurso público para admissão ao curso de Formação de Agente da Polícia Civil, foram aprovados na segunda etapa dos exames de sanidade física, mental e adequação psicológica, tendo sido, a partir do parecer da junta médica, excluídos da relação de candidatos convocados, eis que considerados inaptos os dois primeiros e apto com restrição o último.

Deferida a liminar pleiteada, foi permitido que os impetrantes frequentassem o curso da Acadepol até o julgamento final do *mandamus*.

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, veio o parecer do Ministério Público, no sentido de que fosse indeferido o pedido.

A Procuradoria Geral do Estado interveio no processo, requerendo a suspensão da liminar concedida.

Concedeu o *a quo*, por sentença, a segurança pleiteada ao candidato José Alfredo Campos Júnior, para que este

ingressasse no curso de Formação de Agente de Polícia, com fundamento em que a expressão "apto com restrição" não descaracteriza a aptidão do candidato.

Sorte diversa tiveram os outros dois impetrantes, Luis Carlos Ribeiro dos Santos Filho e Antônio Gonçalves Mendes Filho, os quais, em face da inexistência de pressupostos de liquidez e certeza do direito invocado, foram considerados inaptos pela junta médica, não obtendo, assim, a segurança pretendida.

Inconformados, estes apelaram da sentença, alegando que a segunda etapa do concurso não tinha caráter eliminatório, além de terem concluído satisfatoriamente o curso, o que leva a crer que estariam perfeitamente adaptados ao exercício da função.

O Estado da Bahia, por seu turno, também recorreu da sentença que concedeu a segurança ao candidato José Alfredo Campos Júnior, por considerar inexistente o direito líquido e certo, violado pela autoridade apontada como coatora.

Contra-arrazoando, o apelado José Alfredo Campos Júnior assevera a contradição ensejada pela expressão "apto com restrição", eis que o indivíduo é considerado apto ou inapto, jamais ambos simultaneamente.

O Estado da Bahia deixou de contra-arrazoar o apelo de Luis Carlos Ribeiro dos Santos Filho e Antônio Gonçalves Mendes.

Ouvido o doutor procurador, este emitiu parecer, opinando no sentido de que fosse negado provimento ao apelo dos impetrantes, bem assim ao apelo do Estado da Bahia, confirmando-se a sentença em todos os seus aspectos.

Cuidam-se os presentes autos de mandado de segurança impetrado por Luis Carlos Ribeiro dos Santos Filho, Antônio Gonçalves Mendes Filho e José Alfredo Campos Júnior contra ato do senhor diretor da Academia de Polícia Civil da Bahia-Acadepol-, objetivando a devida garantia para que os impetrantes frequentassem o curso da mencionada academia, sendo-lhes, posteriormente, garantido o ingresso nos quadros da Polícia Civil do Estado da Bahia, tendo em vista que foram aprovados na primeira etapa do concurso público realizado para este fim, porém, considerados inaptos e apto com restrição, respectivamente, pela junta médica que realizou os exames de sanidade física, mental e adequação psicológica.

Inconformados com a sentença que denegou a confirmação da segurança inicialmente concedida, os impetrantes Luis Carlos Ribeiro dos Santos Filho e Antônio Gonçalves Mendes Filho apelam para este egrégio Tribunal, com fundamento em que a segunda etapa do multimencionado concurso não tinha caráter eliminatório, além de terem, como já dito anteriormente, concluído satisfatoriamente o curso, confirmando a aptidão de ambos para o exercício da função pleiteada. Cita, outrossim, o apelante Luis Carlos Ribeiro dos Santos Filho que, sendo policial militar na ativa, submeteu-se a exames psicológicos, quando do seu ingresso na mencionada corporação, sendo, portanto, indiscutível a sua aptidão do ponto de vista psicológico.

Tem sido unânime o entendimento deste Pretório quanto à admissibilidade da utilização do remédio heróico, para a concessão da proteção como

a que aqui se pleiteia.

Em verdade, a exigibilidade legal desse tipo de exame, enquanto etapa eliminatória, ou não, de concurso público para agente de Polícia Civil resta indubitável. Todavia, a jurisprudência pátria, em especial o Superior Tribunal de Justiça, tem entendido que as reprovações conseqüentes de exclusivas considerações subjetivas do examinador, possibilitadoras de afirmações discricionárias ou arbitrárias, a seu único juízo, ensejam reprovação ilegal do candidato que, aprovado na primeira e principal etapa do concurso, vem, posteriormente, a ser considerado inapto ante as conclusões oriundas dos mencionados exames psicotécnicos.

A falta de condição atribuída ao candidato vítima de insucesso em testes e exames que visam avaliar suas condições físicas e psíquicas para tornar-se um funcionário público resulta, normalmente, da superficialidade de tais exames, cuja pluralidade se torna essencial para conclusões próximas da realidade em torno das aptidões do candidato para exercer a função que postula.

Por outro lado, mister se faz ressaltar que a diversidade de correntes filosóficas em torno da psicologia moderna enseja, da mesma forma, diversas metodologias de avaliação psíquica, de forma que as conclusões delas resultantes nem sempre encontram conclusões pacíficas. Além disso, em se tratando do caráter eliminatório que possam ter tais exames, imprescindível é a complexidade da avaliação dos seus resultados, eis que pode excluir definitivamente o candidato já aprovado em etapa anterior do concurso.

Em acórdão proferido pelas Câmaras Cíveis Reunidas deste Tribunal,

evidenciou-se tal observação, confirmada a partir da fundamentação abaixo transcrita:

“Já observava um eminente psicólogo de nossos dias: uma das características da psicologia contemporânea é o seu extraordinário desenvolvimento e a dificuldade, cada vez maior, em que se encontra o psicólogo de nossos dias em dominar o campo imenso dos problemas psicológicos. Realmente, a Psicologia é uma das ciências que mais se tem desenvolvido no decorrer dos últimos trinta anos. Daí sua influência ampla, profunda e crescente sobre todos os setores do pensamento, sobrepujando, inteiramente, a Lógica, o que levou o grande filósofo Husserl, iniciador do movimento fenomenológico, a reagir contra o psicologismo da cultura moderna, procurando reabilitar a Lógica como ciência fundamental da Filosofia” (Mand. de Seg. 6.461/7, de Salvador - impetrante: Reginaldo Ramos dos Santos; impetrado: Secretário de Administração do Estado).

Ademais, em vista das informações trazidas para o processo acerca do edital do concurso, observa-se que não houve a devida atenção à regulamentação legislativa dos tais exames psicotécnicos, a qual teria por escopo não só o modo como se haveriam de fazê-los, como o por quem teriam eles de ser feitos, tratando-se, assim, de irregularidade na regulamentação legal, essencial para que se evitem os ilegais constrangimentos por que têm passado diversos candidatos submetidos a este tipo de exame.

Acrescente-se que restou de-

monstrado, nos autos, que o impetrante Luis Carlos Ribeiro dos Santos Filho já havia sido submetido a exame psicotécnico de natureza similar, tendo sido aprovado para policial militar. Já considerado apto para uma atividade que exige um perfil psicológico de policial, lógico é concluir que a anunciada inaptidão carece de fundamentos mais esclarecedores.

Dessa forma, cumpre assegurar a manutenção da segurança não confirmada pela sentença, tendo em vista ser este o ponto de vista que vem sendo referendado pela interativa jurisprudência do Pretório excelso.

Referentemente ao apelo do Estado da Bahia, cumpre salientar que, em verdade, a expressão "apto com restrição", como bem ressalta a sentença revisanda, é absolutamente estranha ao edital do concurso, ensejando duplicidade na interpretação do resultado do candidato. A simples utilização da expressão "apto" significa considerar que aquele a quem se refere tal qualificação esteja munido de características que o tornam habilitado para o fim que se deseja. A inaptidão, por sua vez, consiste exatamente no oposto.

Das informações trazidas pela direção da Acadepol extrai-se que "o resultado apto com restrição não é impeditivo para o ingresso do candidato nos cursos a serem ministrados por essa egrégia academia". Ressalta, ainda, que tais candidatos "poderão ser submetidos a novo psicoteste ou acompanhados, durante o período de formação, pela seção de psicologia" do mesmo órgão.

Diante das circunstâncias acima apontadas, dúvida não resta que, neste aspecto, laborou corretamente a douta

juíza, ao manter a segurança concedida ao candidato José Alfredo Campos Júnior, eis que preencheu claramente os requisitos contidos no edital.

Resulta, pois, evidente o direito líquido e certo dos impetrantes, impondo-se a concessão do *writ*.

Diante do exposto, dá-se provimento ao apelo de Luis Carlos Ribeiro dos Santos Filho e Antônio Gonçalves Mendes Filho, para reformar a sentença e conceder a segurança ali denegada, e nega-se provimento ao apelo do Estado da Bahia, para confirmar a sentença recorrida no que tange à confirmação da segurança concedida, preliminarmente, ao impetrante José Alfredo Campos Júnior.

Salvador, 29 de novembro de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Celsina Reis — Relatora.

CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO INSERIDA NO ACORDO HOMOLOGADO QUANDO DA SEPARAÇÃO.

Aplicação da regra constitucional inserta no art. 226, § 6º. Ineficácia da norma constante do art. 36, parágrafo único, II, da Lei 6.515/77. Improvimento do apelo. Ap. Cív. 27.438-8. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 27.438-8, da Capital, em que são partes, como ape-

lante, Lúcia Melo Siquara da Rocha e, como apelado, Newton Barreiros Siquara da Rocha.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao recurso, e assim o fazem, na conformidade das razões a seguir expendidas.

Cuidam os autos de ação de conversão de separação judicial em divórcio, conforme o relatório de fls., que passa a integrar este acórdão, requerida com fundamento na Lei 6.515/77, para pôr fim à sociedade conjugal havida entre as partes litigantes, cumprido o interstício temporal de que trata o art. 226, § 6º, da Constituição Federal.

O pleito foi julgado procedente, com a decretação do divórcio requerido, contra o que irressignou-se a apelante, ao arguir que a sentença do primeiro grau constituiu julgamento *contra legem*, em face das disposições do art. 36, parágrafo único, II, e art. 37, § 1º, da Lei do Divórcio.

Desassiste razão à apelante.

Do exame dos autos resulta claro que o apelado deixou de cumprir obrigações assumidas por ocasião da separação judicial do casal - e é o próprio recorrido quem o confessa - ao longo de um período em que também se verificaram alterações das circunstâncias que deram causa ao acordo originariamente homologado. Exemplo disso a assunção, por parte da apelante, de atividades laborais remuneradas, além da mudança de residência de três dos quatro filhos comuns, que passaram a coabitar e viver com o genitor, totalmente sob suas expensas, de tudo resultando no assentimento tácito da apelante, eis que

foi esta silente, no particular.

Dúvida não resta, portanto, que os fatos novos apurados em audiência contribuíram para o convencimento da magistrada, mesmo porque teria a apelante meios e modos próprios e cabíveis de ver restauradas as condições anteriormente firmadas. Não o fez, porém, em face de um consenso que se estabeleceu na divisão das responsabilidades do casal, havendo, assim, de ambas as partes, um entendimento pacífico e harmônico no trato das questões comuns.

Ademais, o que se deve buscar aferir, no caso presente, é o atendimento ou não do requisito temporal estatuído na Carta da República, para fins de conversão da separação judicial em divórcio, e a inteligência do art. 226, § 6º, conduz à ilação de que a norma constante do art. 36, parágrafo único, II, da Lei 6.515/77, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, o que está assente na melhor doutrina e na jurisprudência mais recente, como adiante se deduz:

“Ora, essa norma é incompatível com a constante do § 6º, do art. 226, da CF, segundo o qual o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei. Observe-se, como o fez Sérgio Gischkow Pereira, que o conjunto vocabular nos casos expressos em lei não aparece vinculado à dissolução do casamento pelo divórcio, mas à separação judicial: sem qualquer vírgula, disse a Carta Magna: após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei (algumas questões de Direito de Família na nova Constituição,

RT 639/250). Ou seja, a Constituição Federal se contenta com o decurso do tempo para autorizar a conversão da separação judicial em divórcio, mas a lei ordinária, vindo além, exige, também, o cumprimento das obrigações assumidas na separação. Todavia, isso não é admissível, pois, como ensina Cooley, com a aprovação de Carlos Maximiliano, quando o estatuto fundamental define as circunstâncias em que um direito pode ser exercido, ou uma pena aplicada, esta especificação importa proibir implicitamente qualquer interferência legislativa para sujeitar o exercício do direito a condições novas ou estender a outros casos a penalidade (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 8. ed., p. 325).

Considera-se, assim, que o art. 36, parágrafo único, II, da Lei 6.515/77, não terá sido recepcionado pela nova Constituição, posto que o art. 226, § 6º, da Carta não exige outra coisa para o divórcio que não a separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos (TJ-SP, 2ª Câmara, 07.04.92, rel. Silveira Paulilo, *RJTJ-SP* 138/102; 19.08.92, maioria, rel. Silveira Paulilo, *RT* 697/69; Ap. 180.543-1, rel. Araújo Cintra, 11.12.92; TJ-SP, 1ª Câmara, Ap. 190/750-1, rel. Renan Lotufo, 22.06.93). Yussef Said Cahali, *Revista dos Tribunais*, in *Divórcio e Separação*, 1994, 7.ed., t. 2, p. 1127/8.

“... a controvérsia a respeito do cumprimento ou não da obrigação alimentar não impede o pedi-

do de conversão da separação em divórcio, representando matéria a ser resolvida em ação própria” (TJ-RS, 3ª Câmara, 14.12.89, *RJTJ-RS* 145/301).

“A falta de pagamento das prestações alimentícias, no caso, não tem o condão de impedir o deferimento da conversão pretendida... pois, como bem lembrado pelo autor, no dizer de Yussef Said Cahali, a própria desativação do pagamento da pensão alimentícia por um dilargado período de tempo, sem notícia do oportuno reclamo de inadimplemento da prestação - induzindo a presunção de que teria cessado a necessidade do alimentando -, não pode ser invocada eficazmente como óbice ao pedido de conversão” (*Dos Alimentos*, 1ª, de., 2ª tiragem, 1985, p. 292). A circunstância, porém, não implica a perda do direito a alimentos (e, no caso, isso é positivo, porque o autor não provou o concubinato da ré) nem impede que a credora, por ação própria, pleiteie o pagamento das prestações ainda exigíveis (não prescritas) (05.11.86, rel. Nelson Havana, *RJTJ-SP* 107/260).

Cumprido ressaltar, entretanto, que, somente por meio de ação exoneratória, e não espontaneamente, como procedeu, poderia o recorrido eximir-se da pensão judicialmente fixada, daí por que necessário viesse em juízo, com o procedimento revisional, objetivando compatibilizar as suas obrigações com a nova realidade.

Por outro lado, à recorrente competiria ingressar com ação revisional, ou execução, com vistas à providência judicial do efetivo cumprimento das

cláusulas acordadas na separação, e não exigi-lo, por meio da contestação ou através do presente recurso, para impedir a decretação do divórcio requerido pelo autor.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se integralmente a sentença impugnada.

Salvador, 18 de dezembro de 1996.
Paulo Furtado — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

DESPEJO IMOTIVADO. NOTIFICAÇÃO. AVISO DE RECEPÇÃO PESSOAL. JUNTADA APÓS O INGRESSO DA AÇÃO. APELAÇÃO.

Não invalida a ação de despejo por denúncia vazia a juntada do aviso de recepção pessoal da notificação premonitória fora do momento da petição inicial, desde que tenha a parte contrária oportunidade de manifestar-se. Preliminar de extinção do processo rejeitada. Confirmação da sentença. Recurso improvido.

Ap. Civ. 28.256-0. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 28.256-0, da Capital, tendo como apelante Iracy Soares de Almeida e apelado o Espólio de João Medina da Silva, representado por Helena Cunha Ribeiro.

Acordam, unanimemente, os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provi-

mento ao apelo, pelas razões a seguir expendidas.

Cuida-se de despejo decretado com fundamento nos arts. 5º e 78 da Lei 8.245/91, que regulamentam a retomada, sem motivação, de imóvel residencial, locado por tempo indeterminado, não mais convindo ao locador a continuidade da relação locatícia, exigindo-se, para tanto, a notificação premonitória, dentro no prazo de 12 meses.

A ilustre magistrada do primeiro grau, através da sentença recorrida, considerando terem sido satisfeitas as exigências legais, julgou procedente o pedido, declarando rescindida a locação e assinando o prazo de 30 dias para a desocupação voluntária do imóvel.

Insurgindo-se contra tal decisão, interpôs a vencida o presente recurso, oportunidade em que renovou a preliminar argüida na contestação - e não acolhida pela doutora juíza *a qua* -, de referência à ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, pugnando pela extinção do feito, sem julgamento de mérito, na conformidade do disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alude, ainda, nas suas razões, ao fato de a petição inicial se fazer desacompanhada de prova de recebimento pessoal, da notificação preparatória, não ficando evidenciada, na exordial, tal comunicação feita à recorrente, ao tempo em que traz à discussão a norma constante do art. 396 da lei processual civil, quanto à competência da parte de instruir a inicial (art. 283) ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar as alegações, não havendo por que aceitar-se o argumento de que o apelado suprima a omis-

são, juntando o documento comprobatório de recebimento pessoal da notificação, já que a providência fora tardia, em desobediência aos textos legais.

As questões suscitadas pela recorrente, com o objetivo de extinguir o processo, não merecem acolhida.

Com efeito, a peça vestibular foi instruída com documento registrado no cartório de títulos e documentos, que notificava a apelante da pretensão do apelado em proceder à retomada do imóvel, e sua recepção pela ré-locatária foi devidamente comprovada, inexistindo, assim, qualquer dúvida a esse respeito, a teor da certidão fl. 8 v, corroborada pela juntada posterior do doc. de fl. 23, providência esta que não mereceu, na oportunidade, qualquer impugnação da inquilina, restando, pois, precluído o direito de arguir-se irregularidade processual - se fosse o caso.

Dizer-se que a apresentação extemporânea do aludido documento traduz inobservância de dispositivo legal, implicando na extinção do processo, é totalmente descabido. A notificação premonitória efetivou-se regularmente, assim como indubitável o seu recebimento pela parte-ré.

Ademais, muito oportuno, no particular, faça-se transcrito o acórdão da jurisprudência selecionada (Humberto Theodoro Júnior, in *Código de Processo Civil Anotado*, 2. ed., revista, ampliada e atualizada, p. 174):

“Somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistente o espírito de ocultação pre-

meditada e o propósito de surpreender o juízo” (STJ, 4ª T., ac. de 22.05.90, rel.-min. Sálvio de Figueiredo, RSTJ, 14/359).

Na hipótese dos autos, requerida a ação de despejo em 4 de outubro de 1995, com a prova de que houve a denúncia da locação (fls. 8 e verso), e argüida na contestação a preliminar, com fundamento na ausência de prova de notificação pessoal da locatária, manifestou-se, de logo, a parte autora, trazendo para os autos em 4 de dezembro de 1995 o AR dos Correios, confirmando, assim, a recepção, pela própria inquilina, do documento que dava ciência quanto à intenção do locador de não mais pretender a continuidade da locação.

Ora, têm decidido os tribunais de Justiça que a regra do art. 396 do Código de Processo Civil não deve ser entendida como absoluta, não sendo de todo proibido juntar documentos fora dos momentos da petição inicial e da contestação, admitindo-se certa tolerância para que sejam oferecidos *a posteriori*, desde que tenha a parte contrária oportunidade de manifestar-se.

Em face de tais fundamentos, rejeita-se a preliminar de extinção do processo.

De referência ao mérito, inexistindo qualquer discussão a respeito, mantida deve ser integralmente a sentença, com o improvimento da apelação.

Salvador, 26 de junho de 1996.
Paulo Furtado — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

IMPENHORABILIDADE DO
BEM DE FAMÍLIA. AGRAVO DE

**INSTRUMENTO. REJEITADAS
PRELIMINARES DE FALTA DE
PEÇA NECESSÁRIA AO SEU
CONHECIMENTO. NÃO-AU-
TENTICAÇÃO DAS CONS-
TANTES.**

*Inobservância do art. 526 do
Código de Processo Civil e inter-
posição do recurso por apenas um
dos cônjuges. Aplicação da Lei
8.009/90 aos processos em curso.
Recurso provido.*

Agr. de Inst. 29.140 - 1. Relator:
Desa. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os
presentes autos do Agravo de Instrumen-
to tombado sob o nº 29.140-1, da Capi-
tal, em que são partes, como agravante,
Anacleto Rozendo dos Santos e, como
agravado, Antônio Pompílio Bastos.

Acordam os senhores desembar-
gadores integrantes da Turma Julgadora
da Quarta Câmara Cível do Tribunal de
Justiça da Bahia, à unanimidade, em
dar provimento ao apelo, pelas razões a
seguir expostas.

Integra o presente o relatório de
fls.

Anacleto Rozendo dos Santos inter-
pôs agravo de instrumento contra
despacho proferido pela meritíssima
juíza *a qua* que, nos autos da ação de
execução que lhe move Antônio
Pompílio Bastos, revogou aqueloutro
de suspensão da praça designada e de-
terminou a realização da mesma.

O agravante alegou que o despa-
cho hostilizado fora proferido meia hora
antes do horário designado para a pra-
ça, que, por sua vez, efetivou-se sem
que ao menos tivesse ciência.

Afirmou que felizmente não hou-
ve licitante na praça realizada, e a
meritíssima juíza *a qua* despachou,
marcando nova data para a mesma, o por-
tunidade em que determinou a publica-
ção de ambos os despachos, dos quais
só fora intimado, portanto, no dia 16 de
maio de 1996.

Ao final, requereu a concessão do
efeito suspensivo, a fim de frustrar a
praça designada e, no mérito, a aplica-
ção da Lei 8.009/90 e conseqüente de-
claração de nulidade da penhora reali-
zada, pois incidente sobre bem de famí-
lia, absolutamente impenhorável.

Recurso recebido no seu duplo efei-
to.

Informações regularmente presta-
das.

Em contra-razões, o agravado pug-
nou pela inadmissibilidade do recurso,
em face da desobediência ao art. 526 do
Código de Processo Civil; por não esta-
rem autenticadas as peças que formam
o instrumento; por ter deixado de juntar
aos autos substabelecimento conferido
a seu advogado; e ainda por não haver
a esposa do agravante participado da
interposição do recurso, quando a hipó-
tese seria de litisconsórcio necessário,
visto o imóvel penhorado pertencer ao
casal.

No mérito, argumentou a inapli-
cabilidade da Lei 8.009/90 ao caso *sub
judice*, visto a penhora ter-se efetuado
anteriormente à vigência da mesma, res-
saltou o princípio da irretroatividade da
lei e o respeito ao direito adquirido e ao
ato jurídico perfeito, motivos pelos quais
requereu o improvimento do agravo.

Imperiosa é a rejeição da prelimi-
nar suscitada de falta de peça reputada
necessária ao conhecimento do recur-
so, pois o fato da procuração de fl. 12 ter

sido outorgada a profissional diverso do apontado na inicial e não ter sido juntado o substabelecimento conferido àquele indicado à fl. 8 não invalida a indicação, posto que correta e cumpridora da finalidade do dispositivo legal, qual seja, ter o advogado do agravado, de imediato, através de publicação, conhecimento da interposição do recurso.

Deflui dos autos que o que ocorreu foi mera falha, não chegando a configurar uma nulidade, tendo a mesma sido suprida pelo próprio agravado, quando do oferecimento de suas contra-razões, ao juntar cópia do substabelecimento a si conferido, e da qual não lhe resultou qualquer prejuízo, posto que atendida a finalidade legal.

Destarte, rejeita-se a preliminar.

No que tange à alegação de inobservância do art. 526 do Código de Processo Civil, que reza que, dentro de três dias da data de interposição do agravo, o agravante requererá juntada aos autos do processo de cópia da petição inicial, com comprovante de sua interposição e relação de documentos que o instruíram, esta também não pode prosperar, visto não constituir motivo suficiente a obstar o conhecimento do recurso.

A disposição do artigo supramencionado consiste em mera recomendação e visa dar conhecimento ao magistrado do primeiro grau que o recurso fora interposto e ainda lhe propiciar o exercício do juízo de retratação, que é do interesse do próprio agravante. Destarte, da sua inobservância decorre apenas a impossibilidade concreta de retratação do juiz *a quo*, se for o caso, não ocasionando, portanto, qualquer sanção, muito menos a de seu não-conhecimento.

Sobre o tema, Teresa Arruda Alvim Wambier, na sua obra *O Novo Regime do Agravo*, dispôs de forma brilhante:

“Depois de interposto o agravo, o agravante, no prazo de três dias, requererá seja juntada aos autos, na sede do processo, cópia da petição, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruíram.

Novos problemas:

Qual a natureza desse prazo? Qual a sanção para a parte, sendo descumprido? Há sanção? Descumprido, como fica o juízo *a quo* ciente de que sua decisão foi impugnada por recurso e de que ele pode retratar-se? Exclusivamente quando (e se) lhe forem requisitadas informações?

O que há, na lei nova, é a ‘recomendação’ no sentido de que o agravante requeira a juntada, aos autos, de uma cópia da petição do agravo e do comprovante de sua interposição, bem como da relação dos documentos que instruíram o recurso, em três dias.

Este prazo deve contar-se a partir do dia seguinte ao da interposição do agravo.

Parece que a função dessa ‘comunicação’ ao juiz da causa, no sentido de que sua decisão foi impugnada por agravo, é justamente a de criar condições a que o juiz se possa retratar”.

Portanto, rejeita-se também esta prefacial.

Quanto à terceira preliminar suscitada, de não-conhecimento do recurso por não estarem as peças trasladadas autenticadas, mister a sua rejeição em face do entendimento jurisprudencial

de que o alegado só tem relevância quando a parte contrária impugnar a veracidade dos documentos, o que não ocorreu no caso *sub judice*, em que o agravado limitou-se a chamar a atenção para a não-autenticação das mesmas.

“A ausência de autenticação em documentos só é relevante se a parte, fundamentadamente, impugna a veracidade de que estão investidos” (JTA 117/448).

Com efeito, rejeita-se, da mesma forma, esta preliminar.

Finalmente, no que tange à alegação da hipótese ser de litisconsórcio necessário, pelo fato do imóvel penhorado pertencer a ambos os cônjuges, esta, assim como as demais, não pode prosperar.

Sendo o agravante o único executado nos autos da ação originária, não há que se exigir a participação do cônjuge virago para interposição de recurso que visa proteger bem imóvel pertencente a ambos. Ademais, a hipótese em questão não se confunde com aquela a que se refere o art. 10 do código adjetivo, que reza sobre a necessidade do consentimento do cônjuge para propositura de ação que verse sobre bem imóvel, pois, *in casu*, o que houve foi interposição de recurso, e não de ação, e, se assim fosse, a jurisprudência é clara no sentido de que só a parte preterida pode alegar nulidade do processo em face de sua ausência no mesmo (RJTA-MG 40/237 e RJTA-MG 20/172).

Assim, como as demais, rejeita-se a presente prefacial.

No mérito, razão assiste ao agravante.

Mister se reconhecer que o advento da Lei 8.009/90 criou grande celeuma

no mundo jurídico, em face de posicionamentos conflitantes em relação à subsistência da penhora realizada anteriormente à sua vigência, tendo, portanto, a discussão sobre sua dimensão temporal se tornado sua pedra angular.

O mérito do recurso em tela versa justamente sobre este ponto. Admite-se ou não a retroatividade da referida lei? Hoje, quase sete anos após o advento da mesma, a jurisprudência é fortíssima no sentido da sua aplicação imediata, inclusive para o fim de desfazer penhoras previamente realizadas (RT 715/322, 697/212, 690/168, 719/292, 695/196, 689/274 e 687/200).

Para que se examine o seu alcance, necessária se mostra a observância do art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que diz que, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

A multicitada lei veio para beneficiar os executados que só disponham daquele bem em que residem, resguardando-se-lhes, desta forma, o mínimo necessário à sua sobrevivência, qual seja, uma moradia.

No seus arts. 3º e 6º, a Lei 8.009/90 dispõe sobre a oposição da impenhorabilidade do bem de família em qualquer processo de execução e cancela todos aqueles anteriormente suspensos pela MP 143, de 8 de março de 1990.

Destarte, vê-se que o preceito legal, ao entrar em vigência, produziu, de imediato, efeito sobre o processo em andamento, o que não fere, sob nenhuma hipótese, o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, em face de não ter o agravado direito adquirido à penhora efetivada, que, como bem esposado pelo

ministro Ilmar Galvão, em voto proferido no julgamento do Recurso Especial 145.933/96, "na verdade, trata-se de ato inicial da execução, e, portanto, de ato processual que, embora produza efeitos materiais em prol do credor, como o de tornar ineficazes, em relação a este, os atos de disposição dos bens que lhe servem de objeto, está sujeito a modificações, não somente de ordem quantitativa, que podem resultar em sua ampliação ou redução, mas também sob o aspecto qualitativo, com as que podem reverter na substituição de seu objeto".

Não há que se falar tampouco em ato jurídico perfeito, pois não ocorreu a transferência do patrimônio do executado para o do exequente, que permanece com o proprietário até que seja efetuada arrematação ou adjudicação.

Pertinente, portanto, a aplicação da multimencionada lei ao presente processo, que já se encontrava em curso quando do seu advento, porque este, manifestamente, é o fim almejado pelo legislador e pelo próprio espírito da lei.

Do exposto, rejeitam-se as preliminares alçadas e, no mérito, dá-se provimento ao agravo.

Salvador, 18 de dezembro de 1996.
Paulo Furtado — Presidente. Celsina Reis — Relatora.

INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO MUNICIPAL. SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REJEITADAS PRELIMINARES DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

TO. INTERESSE DE AGIR. RECURSO PROVIDO.

Verificados o interesse de agir, a legitimidade ativa, a possibilidade jurídica do pedido, a competência do foro e a adequação da ação proposta aos fins visados, há que serem rejeitadas as preliminares de extinção do processo sem julgamento do mérito. Tendo sido alternativamente requerida a prestação de contas de verba recebida em virtude de convênio celebrado com órgão federal, e não tendo o demandado se desincumbido do ônus de provar a realização da mesma, há que se dar provimento ao recurso ex officio.

Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd.
29.529-2. Relator: Desa. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Sentença Sujeita a Duplo Grau de Jurisdição tombados sob nº 29.529-2, de Cícero Dantas, em que são partes, como suscitante, Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Crime e Fazenda Pública de Cícero Dantas e, como suscitado, Município de Cícero Dantas.

Acordam os senhores desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em não confirmar a sentença, pelas razões a seguir expostas.

Integra o presente o relatório de fls.

O Município de Cícero Dantas propôs ação de ressarcimento de danos contra o ex-prefeito José Ribeiro da

Silva, alegando que durante sua administração celebrou o Convênio 128/GM-89 com o Ministério do Interior, no valor de NCz\$30.000,00, do qual não prestou contas, o que, por conseguinte, em virtude do disposto na Instrução Normativa 02/93 da Secretaria do Tesouro Nacional, vem-lhe impossibilitando de celebrar quaisquer outros convênios com órgãos federais.

Ao final, requereu alternativamente a condenação do réu para devolver ao erário público a verba recebida, ou a prestação de contas da mesma, haja vista que a satisfação de qualquer das pretensões atende às exigências da União e o habilita a celebrar novos convênios com seus órgãos.

Em contestação, preliminarmente, o ex-prefeito requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência de ação, incompetência do juízo, inexistência de citação litisconsorcial, ilegitimidade ativa, além de inadequação da ação proposta aos fins pretendidos. No mérito, afirmou que a prestação de contas requerida já fora realizada, encontrando-se o respectivo processo no Tribunal de Contas da União.

O *parquet* pugnou pelo acolhimento das preliminares alçadas de ilegitimidade ativa e incompetência do foro em razão da pessoa.

O meritíssimo *a quo*, considerando a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada, extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Inobstante a inexistência de recurso voluntário, subiram os autos à superior instância.

Com efeito, não se confirma a sentença recorrida.

Verifica-se claramente o interesse

de agir do Município de Cícero Dantas, quando se tem em conta que o prejuízo que está sofrendo refere-se à impossibilidade de satisfazer a sua pretensão de celebrar novos convênios com órgãos federais, em face da não-prestação de contas de convênio celebrado com o Ministério do Interior, quando da administração do suscitado, e não propriamente na devolução da verba em si, cujo interesse neste caso seria exclusivo da União, haja vista a mesma haver sido proveniente dos seus cofres.

Portanto, constituindo a atitude do suscitado num óbice à pretensão do autor, qual seja a celebração de novos convênios com órgãos federais e consequente recebimento de recursos a serem utilizados no município, é inegável o seu interesse de agir.

Desta forma, não há que se falar em ilegitimidade ativa, do que fica des-
de já rejeitada esta preliminar.

Há que se rejeitar igualmente a preliminar de incompetência do juízo, pois, não sendo a União parte do processo, a competência para processar o feito é da Justiça estadual e mais especificamente da Vara de Fazenda pública do município-autor.

Rejeita-se, assim, esta prefacial.

A inexistência de citação litisconsorcial a que se refere o suscitado em sede de preliminar também não deve ser considerada, haja vista demonstração supra de que a União não é parte legítima no processo, em face do interesse na presente *actio* ser exclusivo do Município de Cícero Dantas.

Rejeita-se, destarte, a presente preliminar.

Quanto à arguição de inadequação da presente ação processual aos fins pretendidos, esta também não pode pros-

perar.

Correta a via judicial escolhida pelo autor, pois, ante a demonstração do prejuízo que vem sofrendo por ato praticado pelo ex-prefeito, quando da sua administração, deve requerer o seu ressarcimento. E este, por sua vez, consiste tanto na devolução da verba recebida em decorrência do convênio celebrado com o Ministério do Interior em junho de 1989, quanto na prestação de contas da mesma, em face da União se contentar com qualquer das duas opções para retirar o Município de Cícero Dantas do rol dos inadimplentes, habilitando-o novamente a celebrar convênios com órgãos federais.

Da mesma forma, rejeita-se esta preliminar.

Por fim, inoccorre carência de ação no caso *sub judice*, pois presentes, como já demonstrado, tanto o interesse processual e a legitimidade das partes quanto a possibilidade jurídica do pedido.

Motivo por que fica, de plano, rejeitada a presente prefacial.

No que tange ao mérito, razão assiste ao autor da ação, ora suscitado.

Como bem esposado na inicial, a União, para habilitar o Município de Cícero Dantas a celebrar novos convênios com seus órgãos, exige ora a prestação de contas de convênios anteriores, ora a devolução da verba recebida, razão pela qual o autor formulou alternativamente o seu pedido.

O ex-prefeito, por sua vez, apesar de informar que já prestou contas do Convênio 128/GM-89, encontrando-se o referido processo no Tribunal de Contas da União sob o nº 279.224/93-1, juntou aos autos apenas um ofício da Secretaria de Controle Interno e dois despachos supostamente exarados nos

referidos autos, além de alguns abaixo-assinados da população local, na tentativa frustrada de provar que aplicou a verba recebida em obras de urbanização.

Ocorre que os documentos juntados aos autos de forma alguma fazem prova da realização da prestação de contas pelo suscitado, pois em nenhum deles consta o número do convênio celebrado; tampouco fora colacionada cópia do referido processo, nem de qualquer das peças que o instruíram.

O convênio celebrado pelo então administrador do município com o extinto Ministério do Interior é claro ao estatuir na sua subcláusula única os documentos que devem acompanhar o relatório final da execução de seu objeto, que deve ser detalhado e circunstanciado, não tendo, todavia, o mesmo, apesar de afirmar já haver procedido a referente prestação de contas, instruído a sua defesa com cópia de qualquer dos referidos documentos.

Do exposto, reforma-se a sentença recorrida para julgar a presente ação totalmente procedente.

Salvador, 9 de abril de 1997.
Celsina Reis — Presidente e Relatora.

JUIZ. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO.

Despacho proferido por juiz que se declarou suspeito, por motivo de foro íntimo. Impossibilidade do seu retorno ao processo, porque atingida, com a declarada suspeição, a sua imparcialidade para nele funcionar. Entendimento da jurisprudência. Invalidade do ato, com a remessa dos autos

ao substituto legal. Recurso provido.

Agr. de Inst. 27.480-2. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 27.480-2, de Ilhéus, tendo como agravantes Paulino César Martins Ribeiro do Couto e outros e agravada Maria Márcia Martins Ferreira.

Acordam, unanimemente, os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em dar provimento ao agravo, e assim decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

Inconformados com a decisão interlocutória do doutor juiz de direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ilhéus que, nos autos do inventário do espólio de Olga Wense Martins, nomeou inventariante a herdeira Maria Márcia Martins Ferreira, interpuseram os herdeiros ora agravantes o presente recurso, objetivando a reforma do decisório.

Em apoio à pretensão, expõem, de início, que fora proposta contra o magistrado em apreço - Bel. Cleber Roriz Ferreira - exceção de suspeição, a qual foi reconhecida pelo excepcionado, culminando com a remessa dos respectivos autos ao seu substituto legal.

Sobrevindo, porém, o falecimento da então inventariante, Nina Martins Ribeiro do Couto, dito juiz reconsiderou o seu despacho anterior, voltando a funcionar no mesmo processo de inventário, em flagrante ofensa ao inc. LIII do art. 5º da Constituição Federal e do art. 474 do Código de Processo Civil, eis que já configurada a preclusão,

no particular.

Acrescentam o fato de haver o *quo* subtraído do herdeiro Paulino César Martins Ribeiro do Couto - que se encontra na posse e administração dos bens do espólio - o direito de ser nomeado inventariante, elegendo para o encargo a herdeira-agravada, Maria Márcia Martins Ferreira, sem que constasse dos autos o atestado de óbito da inventariada falecida e sem que houvessem transcorridos mais de sete dias do seu falecimento.

Ressaltam, ainda, que o agravante Paulino César Ribeiro do Couto, através de procuração outorgada pela então inventariante, já administrava o espólio, consóante os documentos anexados, a exemplo de balancetes mensais, folhas de pagamento e recibos de rescisão contratual, e salientam que os herdeiros ora agravantes perfazem a maioria do valor dos quinhões hereditários e que a cota da herdeira-agravada corresponde, tão-somente, a 1/35 do montante-mor inventariado.

Alegando, por fim, a relevância dos fundamentos apresentados e a ameaça de lesão grave e de difícil reparação, ante o receio de dilapidação dos bens envolvidos, pediram os agravantes fosse atribuído efeito suspensivo ao agravo, para que, sustados os efeitos da decisão, mantido fosse o herdeiro-agravante na posse e administração dos bens do espólio, com a cassação, afinal, do *decisum* impugnado, declarando-se carente de competência jurisdicional, para funcionar no respectivo inventário, o doutor juiz de direito, seu prolator.

Ao recurso foram anexados documentos.

Pelas razões constantes do despacho de fls. 203/204, foi indeferida a

tutela acautelatória da liminar pleiteada.

Em suas informações, o doutor juiz *a quo* discorreu acerca das sucessivas exceções de suspeição argüidas pela então inventariante, genitora do primeiro agravante, contra os magistrados que estiveram à frente do processo de inventário, ressaltando que todas foram arquivadas pelo Tribunal de Justiça, e também sobre a iniciativa que teve de declarar-se suspeito, por motivo de foro íntimo, a fim de evitar maiores prejuízos aos demais herdeiros.

Teceu, ainda, considerações sobre a irregularidade da marcha processual, seu retardo desde o ano de 1992, a partir de quando foram opostas as exceções, e também quanto à questão do motivo de foro íntimo invocado, e sobre a vacância do cargo de inventariante e a nomeação da herdeira, Maria Márcia Martins Ferreira, que vem se desincumbindo de suas obrigações, salientando, de igual forma, a atuação do agravante Paulino César Martins Ribeiro do Couto, no processo de inventário, além da sua indisponibilidade para exercer o *munus*.

Intervindo nos autos, diz a agravada, às fls. 210/229, da sua irresignação com a marcha processual do inventário, especialmente quanto às ações do herdeiro Paulino César Martins Ribeiro do Couto, a quem responsabiliza pela autoria das exceções de suspeição argüidas contra os magistrados que dirigiram o processo e pela sua procrastinação.

Aduz que o agravante estava realmente administrando os bens do espólio, mas o fazia de modo irregular, posto que mediante procuração com poderes outorgados por quem não os detinha, em razão de ser o *munus* de inventariante um encargo pessoal, intransmissível e

indelegável. Até porque somente agora fora o instrumento de mandato trazido aos autos, dentre outros documentos, ante o conhecimento da ilegalidade que vinha sendo praticada.

Opôs-se, ainda, à administração anterior, inclusive de referência aos imóveis urbanos e rurais do espólio, em face das irregularidades praticadas pelo agravante, conseqüentes da outorga indevida de poderes da ex-inventariante.

Em petição de fl. 185, 10 herdeiros, ali relacionados, requereram a juntada de procurações e substabelecimentos, com manifestações de aprovação à nomeação da herdeira e ora agravada, como inventariante do espólio.

Vistas dos autos ao Ministério Público, manifestando-se o doutor procurador de justiça, à fl. 212, pela falta de interesse a legitimar a intervenção ministerial.

É o relatório.

Trata-se, como relatado, de agravo de instrumento interposto de decisão proferida nos autos do processo de inventário de Olga Wense Martins, que nomeou a herdeira Maria Márcia Martins Ferreira inventariante dos bens do espólio, expondo os recorrentes os fundamentos em que se apóiam para pedir a sua reforma, competindo, assim, sejam eles examinados para um entendimento final a respeito.

Apontam, em primeiro lugar, o fato de ter o doutor juiz de direito da 1ª Vara Cível, Bel. Cleber Roriz Ferreira, ao ser excepcionado como suspeito para funcionar no processo - aceite a argüição, remetendo os autos ao seu substituto legal, através de decisão publicada no Diário do Poder Judiciário de 29 de novembro de 1995 e, não obstante, com o posterior falecimento da então

inventariante do espólio, Nina Martins Ribeiro do Couto, em 9 de março de 1996, haver reconsiderado a sua decisão, passando a despachar no mesmo processo, quando já não podia fazê-lo, violando assim o inc. LIII do art. 5º da Constituição Federal e o art. 474 do Código de Processo Civil.

Não há negar que o caso dos autos revela uma certa insatisfação entre herdeiros de um mesmo espólio, motivada, certamente, pela demora na conclusão de um inventário, em que duas inventariantes se sucederam, surgindo agora uma terceira, com isso arrastando-se o processo por mais de oito anos.

Na verdade, o doutor juiz *a quo* declarou-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem contudo acolher as razões levantadas pela então inventariante, Nina Martins Ribeiro do Couto, que contra ele já havia, anteriormente, suscitado outra exceção de suspeição, por sinal rejeitada pelo egrégio Tribunal de Justiça.

Consta das informações do magistrado, à fl. 285, que, “recebida cópia do acórdão neste juízo em 4 de abril de 1995 (cópia anexa), já no dia 19 daquele mês e antes mesmo da sua publicação no órgão oficial, o que ocorreu no dia 20 de abril, a então inventariante, Nina Martins Ribeiro do Couto, com o nítido propósito de contornar a decisão do Tribunal, que recomendou ‘pronto andamento e conclusão do feito’, ingressou nova exceção de suspeição contra este magistrado, mais uma vez sob a infundada cantilena de ‘inimizade capital’. Vislumbrando, de logo, a farsa engendrada pela então inventariante e o tempo de paralisação que deveria decorrer até o processamento e julgamento da exceção oposta, não acolhi as suas

razões, mas declarei-me suspeito ‘por razões de foro íntimo’, tão-somente para não causar, com a minha resistência, maiores prejuízos aos demais herdeiros” (grifo nosso).

Pergunta-se, então: poderia o juiz repelir as razões argüidas pela excipiente e, ao mesmo tempo, declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, remetendo os autos, de logo, ao seu substituto legal?

A lei processual civil não prevê semelhante hipótese, haja vista que o seu art. 135, após elencar os casos em que se fundamenta a suspeição de parcialidade do juiz, admite, no seu parágrafo único, que o próprio juiz pode declarar-se suspeito, por motivo de foro íntimo.

No caso em discussão, não importam os motivos constantes das informações de fl. 285 para justificar a deliberação tomada pelo magistrado. Se fora excepcionado o juiz e se por ele rejeitada a exceção, o procedimento quanto à marcha e à solução do incidente processual seria os indicados na lei, jamais o adotado; repeliu-se a exceção, mas fora declarada a suspeição, por motivo de foro íntimo, e deu-se seguimento ao processo pelo juiz exceto, mesmo depois de determinar sua remessa ao substituto legal.

Tem entendido a jurisprudência dos tribunais que “o motivo de foro íntimo diz respeito às condições psíquicas do magistrado para exercer sua nobilitante função de julgar em razão de fatos anteriores. Se o magistrado, por certo, em razão dos referidos fatos, não tem condições de exercer sua função jurisdicional, é até louvável sua atitude, para que não seja maculada de parcial a sua decisão” (TRT, 2ª Região,

Ac. 277/82, no MS10623/81, rel.-juiz Aloísio Simões de Campos, *ADCOAS*, 1982).

Não obstante, reconheça-se, *in casu*, a plausibilidade das alegações do doutor juiz *a quo* e sua demonstração de zelo, bom senso e tenacidade, entretanto, a sua declarada suspeição, por motivo de foro íntimo, projetou, por si só, uma sombra de dúvida em relação a sua imparcialidade, de modo a reconhecer-se a inconveniência e até mesmo uma possível arguição de nulidade, com a sua volta à direção do processo, não importando que uma exceção oposta anteriormente tivesse sido rejeitada.

Saliente-se, a respeito, a lição jurisprudencial de que "a imparcialidade do juiz é princípio básico do processo, pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. O juiz que se declara suspeito por motivo de natureza íntima fica afastado definitivamente do processo e não mais pode retornar ao mesmo" (TA-RS, 1ª Câm., ac. de 06.09.83 JTA-RS 481443).

Ante o exposto e tomando-se como próprio o entendimento pretoriano trazido à colação, dá-se provimento ao recurso, para tornar sem efeito o despacho agravado, em face da suspeição declarada pelo doutor juiz *a quo*, determinando-se a remessa dos autos ao substituto legal, para as providências de direito, com as recomendações de que se dê imediato seguimento ao processo.

Salvador, 5 de março de 1997.
Paulo Furtado — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO. COMO SE FAZ.

Na execução fiscal, é dispensada a formalidade da intimação pessoal. A intimação será feita mediante publicação no órgão oficial, não se podendo, pois, invocar como norma subsidiária o art. 669 do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 12 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execução Fiscal). Recurso improvido. Decisão mantida. Agr. de Inst. 25.422-2. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 25.422-2, da comarca da Capital, em que figuram como agravante Clisur - Clínica Suburbana e de Urgência Ltda. - e como agravada Fazenda pública municipal.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo. E o fazem pelas razões a seguir expostas:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela firma Clisur - Clínica Suburbana e de Urgência Ltda. - contra despacho do juiz de direito da 3ª Vara da Fazenda pública da comarca desta Capital (por fotocópia às fls. 15 e v.) que, nos autos do processo de execução fiscal, ali em curso, movido pela Fazenda Pública do Município de Salvador, admitiu como perfeita e acabada a penhora levada a efeito sem sua intimação pessoal, de cuja constrição somente tomou conhecimento depois, tolhendo, assim, a possibilidade de apresentar defesa através de embargos.

Formado o instrumento com a apresentação, de logo, das peças de fls. 7/15 e das de fls. 18/30, trasladadas a pedido da Fazenda pública agravada, que contraminutou (fls. 33/37).

Feito o preparo (fl. 39), o juiz *a quo* manteve a sua decisão (fl. 40).

É o relatório.

Desassiste razão à agravante. Com efeito.

Determina a Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execução Fiscal):

“Art. 12 - Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato da juntada do termo ou do auto da penhora”.

Foi o que validamente ocorreu na espécie. A intimação da executada, aqui agravante, quanto à penhora efetuada, deu-se mesmo através do Diário da Justiça de 16 de fevereiro de 1995, nos termos da certidão de fl. 10. E não podia ser de outra forma, ou seja, pessoal, como pretendido pela agravante.

Na exposição de motivos feita pelo senhor ministro da Justiça, em 8 de junho de 1980, ao senhor presidente da República, acompanhada dos projetos de lei que mais tarde viriam a se tornar a atual Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execução Fiscal), ficou consignado:

“N. 59 - A partir da premissa de que o executado - já citado - acompanha a tramitação do processo, mormente depois da penhora e, em face da linha adotada, de sucessão automática das fases da execução, o art. 12 dispensa a formalidade da intimação pessoal. Assim, dispõe que a intimação será feita mediante publicação, no ór-

gão oficial, ou pelos Correios, forma que não prejudica a defesa e evita o atraso da execução ...”

No particular, o procedimento do executivo fiscal não segue subsidiariamente o Código de Processo Civil, pois como decidiu o TRE:

“A Lei 6.830 regula por completo a citação do executado e a intimação da penhora, não se podendo invocar, como norma supletiva, o art. 669 do Código de Processo Civil” (TRF, 5ª T., Ag. 56.315-PR; j. 14.11.88, rel.-min. Torreão Braz, cf. Theotonio Negrão, *in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Saraiva, 27. ed., nota 1ª ao art. 12 da Lei 6.830/80).

Tem razão a agravada quando diz que a agravante não pode alegar que não tomou conhecimento da penhora, uma vez que isso, de fato, aconteceu, quando ela deu ciência do teor do mandado, de acordo com a certidão da oficial de justiça. Também não pode a agravante usar em sua defesa o argumento da demora em constituir procuradores, posto que é defeso ao réu utilizar-se da própria inércia para pedir a anulação dos atos processuais já praticados.

Como se verifica, o juiz *a quo* não causou nenhum gravame à agravante. Pelo contrário, sua excelência bem aplicou o direito à espécie.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento ao agravo.

Salvador, 29 de maio de 1996.
Dermeval Bellucci — Presidente.
Ayrton Freitas — Relator.

REINTEGRAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DO ATO DE EXONERAÇÃO.

Direito à percepção dos salários atrasados devidamente corrigidos. Correção monetária a partir da data de demissão e não do ajuizamento da ação. Agravo improvido.

Agr. de Inst. 29.566-5. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 29.566-5, da Capital, sendo agravante Estado da Bahia e agravado Roberto Ferreira Caldas.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao presente recurso, e assim decidem pelas razões adiante expendidas.

O Estado da Bahia, nos autos da ação ordinária proposta por Roberto Ferreira Caldas, inconformado com a decisão que entendeu acertado o cálculo que impôs correção monetária aos valores a que fazia jus o acionante, desde a data da exoneração deste, dela agravou, com o argumento de que houve vulneração, a um só tempo, dos arts. 1º e parágrafo da Lei 6.899/81, 3º do Decreto 86.649/81 e da Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o recorrente que os equívocos apontados, não somente quanto aos juros, mas também à correção monetária, favorecem o agravado em mais do que lhe fora concedido na sentença

condenatória, uma vez que a correção monetária, *in casu*, não pode retroagir à data anterior à determinada segundo a Lei 6.899/81 e nem os juros no momento da citação, mas, inobstante toda a argumentação feita nesse sentido, o doutor juiz *a quo* somente aceitou as ponderações feitas quanto aos juros, entendendo, porém, correto o cálculo relativo à correção monetária.

Ressalta ainda que a decisão agravada ofende também a Constituição Federal (art. 5º, XXVI), a Lei de Introdução ao Código Civil (arts. 1º, 2º e 6º) e o Código de Processo Civil (arts. 468 e 610), salientando, no particular, que a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da demanda e das questões decididas, sendo defeso, na liquidação, renovar-se as discussões para modificá-la.

E acrescenta que a sentença foi clara e objetiva no que diz respeito à condenação no pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária, mas aplicável à espécie a regra de que o termo *a quo*, para cômputo da correção, é a data do ajuizamento da ação, disso resultando que a decisão agravada, ao determinar a correção monetária, a partir da exoneração do autor, viola os dispositivos legais invocados. Pede, a final, a reforma do *decisum*, trazendo à colação julgados pertinentes à matéria.

Anexando documentos, inclusive a cópia da decisão do primeiro grau, do acórdão que a confirmou, bem assim da decisão agravada, apresentou o agravado as suas contra-razões, pugnando pela sua integral confirmação, com o argumento de que a tese sustentada pelo agravante não merece acolhida, porque divorciada do direito aplicável à espécie.

cie, e sustenta que a correção monetária deve ser calculada a partir da data de sua exoneração, ou seja, quando efetivamente teve o seu direito restringido.

A questão, como se vê, cinge-se tão-somente à definição da data a que deve retroagir os efeitos da correção monetária, se a da exoneração do agravado de sua função pública, ou se a do ajuizamento da ação.

Não há negar que a sentença que determinou a reintegração do funcionário reconheceu o direito de ter os salários os que deixara ilegalmente de perceber, corrigidos monetariamente nos seus valores, determinando o *decisum* atacado que fosse aplicada a correção, a partir do ato de demissão, e é justamente em razão desse entendimento que ora recorre o agravante, alegando ter a decisão impugnada ofendido os dispositivos legais elencados no recurso, o que torna necessário sejam eles examinados separadamente.

Com referência ao art. 5º, XXVI, da Constituição Federal, não se entende o porquê da alegação, uma vez que a norma - dita violada - cuida de matéria relativa à propriedade rural, sem nenhuma aplicação ao presente caso.

No que diz respeito aos arts. 1º, 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, não disse e nem especificou o agravante em que consistiu a violação, o que torna dispensável qualquer comentário nesse particular.

Insubsistente, de igual forma, a apontada ofensa aos arts. 468 e 610 do Código de Processo Civil.

Ora, a sentença que julgou procedente a ação movida contra o Estado da Bahia assegurou ao acionante a sua reintegração no cargo do qual fora exonerado, reconhecendo-se, ainda, ao

mesmo, o direito à reposição dos prejuízos advindos do ato impugnado, quer funcionais, quer pecuniários, estes acrescidos dos juros de lei e da correção monetária, na forma postulada na inicial, decisão esta que mereceu confirmação na superior instância.

Nenhuma modificação ocorreu com a liquidação da sentença, pois o cálculo levado a efeito para definir os exatos valores dos prejuízos, com os juros e a correção, resultou num total em que se reconheceu a procedência de ambas parcelas de acréscimo, sendo que a dúvida suscitada reside unicamente na definição da data a partir da qual devem ser as mesmas aplicadas, o que não importa em modificação ou alteração da sentença, afastando-se, por isso mesmo, qualquer idéia de ofensa à coisa julgada.

Finalmente, no que concerne à Lei 6.899/81, inobstante as alegações do agravante, não há por que acolher-se a impugnação feita para admitir-se seja a correção monetária calculada obrigatoriamente a partir do ajuizamento da ação.

Com efeito, o agravado, vale repetir, teve o seu direito reconhecido através de sentença que transitou em julgado, sendo, pois, reintegrado no cargo público que exercia. Dita decisão está datada de 1º de agosto de 1989, sendo o acórdão que a confirmou de 25 de julho de 1995, convindo salientar que a citada lei, ao referir-se sobre débito resultante de decisão judicial, não está abrangendo situações como a do caso sob exame, pois seria até um contra-senso admitir-se que a correção monetária fosse calculada posteriormente à data do prejuízo causado ao agravante por ato ilícito do poder público.

Não se trata de débito comum, mas de lesão ao direito da parte, que, reconhecido por decisão transitada em julgado, resultou para o causador do dano o dever de repará-lo na sua totalidade, obrigando-se a considerar a data de sua efetivação, e não parcialmente, levando em conta a data do ajuizamento da demanda.

Assim, se o servidor público ficou sem perceber o seu salário por muito tempo, em razão de demissão ilegal, não é justo que, com a sua reintegração no cargo, seja-lhe negado o direito à correção monetária do que deixara de receber, com a sua exoneração, se esta resultou de ato ilícito, assim reconhecido e declarado, e nesse entendimento, com muita propriedade, expressa-se o magistrado do primeiro grau, o que ora se endossa, *in verbis*:

“Considerando que o autor começou a ter o seu direito restringido a partir da sua exoneração, será a partir daquela data (dezembro de 1973) que deve incidir a correção monetária e não a partir da data da Lei 6.899/91, que trata simplesmente de correção monetária de débitos oriundos de decisão judicial”.

Nestas condições, nega-se provimento ao agravo, confirmando-se integralmente o *decisum* agravado.

Salvador, 2 de outubro de 1996.
Paulo Furtado — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AÇÃO POPULAR. OBJETO: DECRETAÇÃO DE PERDA DE MANDATOS DE VEREADORES. PE-

DIDO INIDÔNEO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

A ação popular visa a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, não se prestando, assim, para decretação da perda de mandato de vereador, suspensão de seus direitos políticos nem mesmo ressarcimento de quantia desviada do erário por prefeito, contra quem, omissivamente, não se adotaram providências para apuração de responsabilidades criminal e civil. Inteligência dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, e 1º e 11 da Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. A perda de mandato de vereadores, decorrente de cassação, depende de declaração pelo plenário da Câmara Municipal, mediante processo regular, assegurada ampla defesa ao interessado, nos termos e na forma do art. 7º c/c art. 5º do Dec.-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967. É ato constitutivo acentuatamente deliberativo e de índole político-administrativa da Câmara. A carência dela. Extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, arts. 3º e 267, VI). Cabimento. Sentença confirmada, com recomendações.

Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd. 28.955-8. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Sentença Sujeita a Duplo Grau

de Jurisdição 28.955-8, de Araci, em que é suscitante o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca e suscitados Dermeval Pitágoras de Góes e outros.

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

Adoto o relatório da sentença de fls. 510/515 (v. 3), acrescentando-lhe que o processo foi extinto sem apreciação do mérito, por serem os autores carecedores de direito de ação.

Recorreu de ofício o juiz sentenciante, deixando, no entanto, as partes transcorrer *in albis* o prazo para interposição do apelo voluntário, conforme certidão de fl. 520.

Independentemente de preparo, subiu o recurso para esta superior instância, em três volumes. Aqui foi distribuído para esta colenda Quarta Câmara Cível, onde, mediante sorteio, coube-me a função de relator.

Ouvido, o doutor procurador de justiça emitiu o parecer de fls. 528/531 (v. 3), opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Cuida a espécie de ação popular, ajuizada contra vereadores do município de Araci, objetivando a condenação deles:

“... a, proporcionalmente, resarcirem os cofres públicos no valor inicialmente apurado de R\$ 882.448,82, ou quanto mais venha a ser apurado na instrução, e ainda decretar a perda dos mandatos e suspender-lhes os direitos políticos pelo prazo de oito anos, colocando-lhes todos os bens em indisponibilidade até o final cumpri-

mento da obrigação indenizatória...” (fls. 2/14, artigo 17, v. 1).

Realmente, os autores são carecedores da ação, por ausência de interesse processual (CPC, art. 3º), consistente na inidoneidade do pedido com vistas à provocação da atuação jurisdicional do Estado.

É que a ação popular, via eleita pelos autores, não se presta ao fim visado - determinar a perda dos mandatos dos réus, vereadores do município de Araci, suspender-lhes os direitos políticos, etc., com o argumento de haverem eles dado ensejo à prática de corrupção, improbidade, desvio e malversação do dinheiro público pelo prefeito de então, Daniel Ramos (Daniel Almeida Ramos), mediante omissão, na medida em que, notificados judicialmente acerca da prática de tais irregularidades por parte do referido alcaide, mantiveram-se silentes e, conseqüentemente, coniventes com a situação, o que, a juízo dos autores, implicaria procedimento incompatível com o decoro parlamentar a que alude o inc. II do art. 46 da Lei Orgânica daquele município, circunstância que, por sua vez, importaria em ato de improbidade administrativa, nos termos do § 4º do art. 37 da Constituição Federal, a ensejar as sanções referidas.

Ora, a perda de mandato de vereador, decorrente de cassação, depende de declaração pelo plenário da Câmara Municipal, mediante processo regular, assegurada ampla defesa ao interessado, nos termos e na forma do art. 7º c/c art. 5º do Dec.-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967. É providência que cabe à Câmara Municipal, como medida política de sua exclusiva competência, só restando ao Judiciário a verificação da legalidade do ato e nunca a sua conve-

niência, acerto ou justiça. A cassação é a decretação da perda do mandato por ter o seu titular incorrido em falta funcional definida em lei e punida com essa sanção. É ato constitutivo acentuadamente deliberativo e de índole político-administrativa (cf. Hely Lopes Meireles, in *Direito Municipal Brasileiro*, Malheiros Editores, 6. ed., p. 513).

Já a ação popular visa a anulação de atos lesivos ao patrimônio público. É o que se depreende da leitura dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, 1º e 11 da Lei 4.717, de 29 de junho 1965. Abrange, também, forma omissiva.

Todavia, a omissão imputada na ação popular aos vereadores situa-se, como disse o juiz sentenciante, forte, na lição de Hely Lopes Meirelles:

“... no âmbito do poder discricionário de que se acham revestidos, em razão do cargo que ocupam. Trata-se de uma decisão estritamente política, assemelhada àqueles casos em que, mesmo com parecer da Corte de Contas pela rejeição da prestação de contas do gestor público municipal, a Câmara de Vereadores opta pela sua aprovação, não sendo dado ao Judiciário adentrar no conteúdo dessa decisão e valorar os seus motivos ... (...) ... Ora, se a omissão, como acima acentuado, não é administrativa, situando-se no âmbito da discricionariedade facultada ao agente político, ressentir-se a ação proposta do requisito da lesividade, indispensável à sua validade. Em verdade, não se há falar em improbidade administrativa (parágrafo 4º, art. 37, da Constituição Federal), porquanto não se trata de omissão administrativa,

não vingando, portanto, seus corolários (suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário público) ... (...) ..., só cabe falar-se em omissão com lesão aos bens e interesses públicos, por vício de improbidade, quando esta derivar da conduta do administrador público, o que não é o caso” (fls. 510/515, v. 3).

Como se verifica, é patente a falta de interesse processual, por inadequação da providência judicial invocada em relação à solução do interesse objeto da lide.

O interesse processual se traduz em pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional do Estado.

“Para que haja interesse de agir é necessário que o autor formule uma pretensão adequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material” (cf. José Frederico Marques, in *Instituições de Direito Processual*, Forense, 1. ed., v. 2, p.33).

Assim, ausente uma das condições da ação (o interesse processual), outra não podia ser a decisão do juiz do primeiro grau, decretando, como decretou, a extinção do processo (CPC, arts. 3º e 267, VI).

Imprópria e, *data venia*, mal-endereçada a via eleita, na medida em que teve por alvo vereadores e não o prefeito de então, Daniel Ramos (Daniel Almeida Ramos), o principal e único responsável pelos desmandos e irregularidades apontadas na inicial de fls. 2/15, (v. 1). Nem por isso, todavia, o assunto pode perder-se no vazio. Impõe-se apuração dos desvios ali apontados, caso já não o tenham sido.

Para tanto, determino que se extraiam cópias da inicial de fls. 2/14 (v. 1) e dos documentos de fls. 201/311, 363/391, 395/400 (v. 2), fls. 401/503 (v. 3) e remetam o expediente assim formado, capeado de ofício por mim assinado, ao doutor procurador de justiça para a adoção das providências que estão a exigir (CPP, art. 40).

Em face do exposto e por tudo o mais que dos autos consta, confirma-se a bem-lançada sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, com os acréscimos retro e supra-expedidos.

É o meu voto.

Salvador, 18 de junho de 1997.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

VEREADOR. PERDA DE MANDATO.

A Justiça não pode substituir a Câmara Municipal no julgamento do mérito ou motivos legais de perda de mandato de vereador; pode, todavia, examinar o ato, à luz das disposições constitucionais e legais que estabeleçam condições, forma ou rito. Presidente da Câmara Municipal não tem competência para declarar perda de mandato de vereador, sob a alegação de haver faltado a 18 sessões, ou seja, mais de um terço das sessões ordinárias realizadas no ano de 1993, no total de 41, invocando os arts. 62, IV, §3º, e 74, VI, da Lei Orgânica do Município; a aplicação da sanção depende do prévio e regular processo e julgamento pela Mesa da Câmara (art. 62, IV, §3º, da Lei

Orgânica do Município já citada), cabendo ao presidente a emissão do ato (art. 74, VI, da supracitada lei). Confirmada a concessão da segurança e negado provimento ao apelo.

Ap. Cív. 16.363-6. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 16.363-6, de Candeias, em que é apelante Antônio Bartholomeu Janio de Medeiros - presidente da Câmara Municipal - e apelado Antônio Fernando Ribeiro Bordoni.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, confirmar, em reexame necessário, a concessão da segurança e negar provimento à apelação voluntária.

E assim decidem pelos motivos seguintes:

Antônio Fernando Ribeiro Bordoni, qualificado na inicial, através dos seus ilustres advogados, impetrou mandado de segurança contra ato do presidente da Câmara de Vereadores do Município de Candeias, alegando, em resumo: a) em representação dirigida à autoridade indigitada como coatora, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) requereu que fosse declarado extinto o mandato de vereador do impetrante, por haver faltado mais de um terço das sessões ordinárias realizadas no ano de 1993, no total de 41, invocando os arts. 62, IV, § 3º, e 74, VI, da Lei Orgânica do Município de Candeias; b) notificado, o impetrante apresentou a

sua defesa, instruindo-a com atestados e laudo médico, por meio dos quais procurou demonstrar, em relação, pelo menos, a seis das 18 sessões ordinárias, que a sua ausência aconteceu por força maior, isto é, doença comprovada, exatamente, a primeira das causas justificativas estabelecidas na Lei Orgânica do Município de Candeias; c) o presidente da Câmara, autoridade apontada como coatora, por deliberação pessoal, de sua própria e única responsabilidade, declarou extinto o mandato do impetrante, alegando excesso de faltas, consubstanciado no Ato 01/94 (por fotocópia à fl. 11), datado de 24 de fevereiro de 1994, porém, dele, somente em 1º de março de 1994, a Casa e o impetrante tiveram conhecimento; d) que o ato do presidente da Câmara de Vereadores violou direito líquido e certo do impetrante, pela ilegalidade do ato e abuso de poder, porque não observou as provas apresentadas: que o julgamento do processo administrativo, exigido por lei, cabe à mesa e só após a improcedência da defesa é que o presidente poderia emitir o ato, declarando extinto o seu mandato.

Fundado nesses argumentos, citando doutrina e jurisprudência, requereu o impetrante a concessão de medida liminar, a notificação da autoridade apontada como coatora, a intimação do Ministério Público e a procedência do *mandamus*.

O douto juiz *a quo* deferiu a medida liminar, determinando a suspensão do ato impugnado e a reintegração do impetrado (fls. 40 e 42).

A autoridade apontada como coatora prestou as informações solicitadas, no prazo que lhe foi assinado, dizendo que o ato impugnado não fere direito

líquido e certo do impetrante. Requereu a cassação da liminar e julgou improcedente o pedido (fls. 54 a 71).

O excelentíssimo senhor desembargador Dermeval Bellucci, presidente do Tribunal de Justiça, em exercício, suspendeu os efeitos da medida liminar, por ser imperioso o resguardo da ordem pública e o evidente interesse público (por fotocópia às fls. 237 a 239).

O doutor promotor de justiça da comarca, em sendo ouvido, ofereceu o duto parecer de fls. 229 a 231, opinando pela concessão da segurança.

O excelentíssimo senhor doutor juiz de direito, após analisar todo o processo, em longa sentença, concedeu a segurança em definitivo (fls. 241 a 256), remetendo os autos à instância superior, sujeita que é a sentença a duplo grau de jurisdição.

Inconformado com a decisão, o presidente da Câmara de Vereadores interpôs o presente recurso de apelação para este egrégio Tribunal, expondo que declarou a extinção do mandato de vereador autorizado pela Lei Orgânica do Município, art. 74, VI, e art. 8º, § 1º, do Dec.-lei 201/67 (fls. 263 a 286).

O impetrante, aqui apelado, e o doutor promotor de justiça apresentaram as suas contra-razões ao recurso, às fls. 351 a 360 e 363 a 364, refutando os argumentos expendidos no apelo, pugnando pela confirmação da sentença.

Os autos subiram a esta superior instância, sendo distribuídos a esta Quarta Câmara Cível, onde, por sorteio, coube-me a função de relator.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça, da lavra do Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira, promotor de justiça, subscrito pela digna procuradora de justiça, Dra. Aidil Silva Conceição,

opina pela confirmação da sentença.

É a exposição.

É evidente que a questão almejada na causa pode ser apreciada pelo Judiciário. Não se cuida de assunto *interna corporis*, ou de âmbito meramente político, de privativa competência da Câmara.

É certo que a Justiça não pode substituir a Câmara Municipal no julgamento do mérito ou dos motivos de cassação ou extinção de mandato de vereador; pode, entretanto, examinar o ato, à luz das disposições constitucionais e legais que estabeleçam condições de forma ou rito.

O art. 18 da Constituição Federal deu autonomia aos municípios, na organização político-administrativa, e o art. 29 da mesma Carta impõe a sua regência por lei orgânica.

Sustentado nos art. 55, III, § 3º, da Constituição Federal, repetido pelo art. 86, III, § 3º, da Constituição estadual, o Município de Candeias impôs, na sua lei orgânica, o processo de perda de mandato de vereador.

Daí resultar que, em virtude de ter sido delegado ao município, por via de sua lei orgânica, o processo de apuração de perda de mandato de vereador, via de consequência, o art. 8º do Dec.-lei 201/67, que não foi recepcionado pela Constituição Federal, está derogado, pois esta norma exigia apenas a perda pura e simples do mandato, desde que declarada pelo presidente da Câmara.

Agora, a perda do mandato de vereador será decidida como encontra-se disciplinado nos arts. 62, IV, § 3º, e, 74, VI, da Lei Orgânica do Município de Candeias, abaixo transcritos:

“Artigo 62 - Perderá o mandato o Vereador:

IV - que deixe de comparecer, no período legislativo anual, à terça parte das sessões ordinárias da Câmara, salvo doença comprovada através de perícia médica, licença ou missão autorizada pela edilidade.

§ 3º - Nos casos previstos nos incisos III a IV, a perda será declarada pela Mesa da Câmara, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros ou de Partido Político representado na Câmara, assegurada ampla defesa”.

“Artigo 74 - Compete ao Presidente da Câmara dentre outras atribuições:

VI - declarar extinto o mandato do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores nos casos previstos em lei”.

Os dispositivos da Lei Orgânica do Município de Candeias, acima transcritos, seguem o que estatuiu a Constituição Federal, assim como a Constituição estadual, como abaixo transcritos:

“Artigo 55 - Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada”.

“Artigo 86 - Perderá o mandato o Deputado:

III - que deixar de comparecer à terça parte das reuniões ordinárias realizadas em cada período de sessão legislativa, salvo por licença ou desempenho de missão

autorizada pela Assembléia Legislativa”.

Diante desse quadro, ficou evidente a presença do direito líquido e certo do apelado, que, além de ter justificado as suas faltas de maneira clara e tecnicamente possível, teve o seu mandato extinto, exclusivamente, por ato unilateral do presidente da Câmara de Vereadores do Município de Candeias, desrespeitando o que foi plenamente acatado pela Mesa da Câmara, na sua maioria, que, acolhendo a defesa do apelado, manifestara-se pelo arquivamento da representação formulado pelo PDT (docs. de fls. 30 a 37), a quem, não resta a menor dúvida, caberia deliberar sobre a extinção do mandato, conforme dispõe o § 3º do art. 62 da Lei Orgânica do Município.

Aqui, o que se indaga, em caráter prioritário, de absoluta prevalência e requer deslinde, é o aspecto formal do ato, a começar pela competência do seu autor - o presidente da Câmara de Vereadores do Município de Candeias.

A perda de mandato de vereador está regulada de maneira clara na Lei Orgânica do Município, no art. 62, IV, § 3º, que condiciona a declaração de perda de mandato de vereador, a ser feita pela Mesa da Câmara, composta de quatro membros (art. 67 da mesma lei), através de deliberação de sua maioria, e depois formalizada em ato declaratório, traduzido na garantia da ampla defesa, permitindo, no seu inc. IV, que o interessado afaste os efeitos da falta à sessão prevista em sua primeira parte, mediante comprovação de documentação justificativa do não-comparecimento, sem determinar quando essa prova seja produzida, porém entende-se que será no mo-

mento da defesa como no caso foi feita.

Do confronto do inc. IV do art. 74 com o § 3º do art. 62 da Lei Orgânica do Município, a conclusão que se pode chegar é que a perda de mandato por falta de um terço das sessões ordinárias, a ser apurada em processo contraditório, sujeita-se à manifestação da maioria da Comissão Executiva da Câmara Municipal, porque compete à mesa declará-la, de conformidade com o disposto no art. 62, § 3º, cabendo ao presidente editar o ato em cumprimento à decisão do órgão.

Já se vê que o presidente da Câmara não tinha competência para praticar o Ato Administrativo 01/94, que declarou a extinção do mandato de vereador do apelado sem prévio e regular processo e julgamento pela Mesa da Câmara.

O presidente da Câmara violou o devido processo legal, seja porque emitiu unilateralmente a decisão que não era da sua competência, seja porque o fez contrariando a deliberação de três dos quatro componentes da Mesa da Câmara, órgão unicamente competente.

O ato é visceralmente nulo, justificando a concessão da segurança.

Os demais aspectos da questão, focalizados nos arrazoados na douda sentença e nos pareceres, não deveriam ter sido apreciados, como não serão neste julgamento de segundo grau, por isso que a absoluta incompetência do autor do ato constitui matéria prejudicial, de valor prevalente, impeditivo, por motivos óbvios, do exame de sua substância.

Por tais motivos, em reexame necessário, confirmo a concessão da se-

gurança e nego provimento à apelação voluntária.

Salvador, 10 de maio de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton
Freitas — Relator.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

ROUBO QUALIFICADO. HABEAS-CORPUS. DENÚNCIA VÁLIDA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA. DECRETO FUNDAMENTADO. INDEFERIMENTO DO WRIT.

Se a denúncia atende aos requisitos exigidos no art. 41 do Código de Processo Penal, improcede a arguição de inépcia. Demonstrando o decreto prisional a necessidade da custódia com fundamentação clara e objetiva respaldada em subsídios existentes nos autos, inexistente constrangimento ilegal.

H.C. 0.021.755-0. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas-Corpus* 0.021.755-0, da Capital, sendo impetrante a Bela. Clotilde de Oliveira Mattos e paciente Nelsivando Lúcio Vieira dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado

da Bahia, por maioria, indeferir a ordem pelos seguintes motivos:

A Bela. Clotilde de Oliveira Mattos impetrou a presente ordem de *habeas-corpus* em favor de Nelsivando Lúcio Vieira dos Santos, devidamente qualificado nos autos, que se encontra preso preventivamente e fora denunciado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, sob tríplice fundamento: a) inépcia da denúncia, com consequente trancamento da ação penal; b) direito líquido e certo do paciente à liberdade provisória; c) falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva.

As informações da digna autoridade judiciária esclarecem que o paciente, em ação conjunta com dois menores armados de revólver, tomou de assalto o veículo da empresa Transegurança, levando o motorista Israel Farias como refém, subtraindo a quantia em dinheiro de R\$ 12.100.00, além de cheques e o revólver da vítima. Que, atendendo à representação da autoridade policial ratificada pelo Ministério Público, foi decretada a prisão preventiva do paciente, por considerar presentes os motivos para tal decretação, que está suficientemente funda-

Bahia For.	Salvador	v. 44	p. 251/318	Mai. 97/Ago. 98
------------	----------	-------	------------	-----------------

mentada.

A douta Procuradoria de Justiça, com o Parecer 1.600, opinou pela concessão da ordem, quer pelo direito líquido e certo à liberdade provisória, quer quanto à desfundamentação do despacho de fls. 24/25.

O pedido não merece acolhimento por quaisquer dos fundamentos alegados.

A denúncia, consoante se verifica às fls. 2/3, descreve a participação do paciente no delito imputado, permitindo ao réu amplo direito de defesa, respeitados os requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal.

No que tange ao direito líquido e certo do paciente à liberdade provisória, a assertiva, *data venia*, é equivocada, porquanto, não tendo o paciente sido preso em decorrência de prisão em flagrante, obviamente, não há se falar em liberdade provisória, com ou sem fiança, ou a autorizada no parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Como a prisão do paciente foi decorrente de prisão preventiva, o que pode ser pleiteado seria a revogação do decreto, seja pela inexistência dos pressupostos e requisitos, seja pela desnecessidade da custódia ou desfundamentação do decreto, nunca concessão de liberdade provisória, estando a ação penal ainda na fase do sumário de culpa.

O decreto de prisão preventiva questionado não merece censura. Nele estão analisados detalhadamente a existência dos pressupostos e requisitos da medida cautelar.

Positivada a perigosidade do paciente, convocando menores para a prática de assalto a mão armada, o seu

envolvimento com tóxicos, com antecedentes não-recomendáveis, agiu acertadamente a ilustre *a qua*, decretando a medida cautelar como garantia da ordem pública.

O decreto encontra-se fundamentado e nele está demonstrada a sua necessidade. Não é possível, em benefício do meio social, que o órgão jurisdicional venha a atuar com benevolência com a criminalidade perigosa de assaltantes, que, deseducados, atentam contra a tranquilidade e o equilíbrio social.

Acredito que não só o órgão jurisdicional, como o Ministério Público e as autoridades policiais devem agir com o rigor legal, visando preservar os múltiplos interesses sociais tutelados pelo Estado.

Na hipótese dos autos, o interesse social reclama a custódia do paciente, não a sua liberação.

O decreto prisional atende as exigências legais, estando razoavelmente fundamentado e demonstrando, indubitavelmente, a necessidade da custódia, motivo por que, desacolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, entendeu a maioria em indeferir a ordem.

Salvador, 31 de julho de 1995. Ruy Trindade — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

AÇÃO PENAL PRIVADA PROMOVIDA POR PREFEITO CONTRA VEREADOR.

Competência do juízo singular para o processamento do feito. Devolução dos autos ao juízo de origem. Decisão unânime.

Queixa-Crime 21.365-6. Relator:
Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Queixa-Crime 21.365-6, de Xique-Xique, neste estado, sendo querelante José Magalhães, prefeito municipal, e querelado Marivaldo Figueiredo Santos, vereador daquele município.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em declarar a incompetência das Câmaras Criminais para processar e julgar a presente ação penal privada e remeter os autos ao juízo de origem, de primeira instância, que é o competente, nos termos da legislação em vigor, para o referido processamento.

A questão da competência do órgão próprio, para julgar vereadores, nos crimes que cometerem no exercício da função de vereador, já tem jurisprudência pacificada nesta colenda corte de justiça.

Conquanto a nossa Constituição estadual vigente estabeleça que a competência é do Tribunal de Alçada, contudo, somente após a sua criação e instalação é que se deslocará essa competência, que continua sendo dos juízes inferiores ou de primeira instância.

Acolhendo-se, pois, os fundamentos constantes do douto parecer da Procuradoria de Justiça, que passam a integrar a presente decisão, declara-se a incompetência destas egrégias Câmaras Criminais, determinando-se, em consequência, a remessa dos presentes autos ao juízo de origem, de primeira instância, que é o competente para

processar e julgar a ação penal intentada pelo querelante contra o querelado.

Decisão unânime.

Salvador, 4 de outubro de 1995.
José Alfredo — Presidente e Relator.

CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL. DEC.-LEI 201/67.

Julgamento pelas Câmaras Criminais Reunidas, em virtude de assento. Responsabilidade comprovada do prefeito pelos atos que lhe são imputados. Condenação (art. 1º, § 1º, Dec.-lei 201/67). Suspensão condicional (art. 77, CP). Rejeição da denúncia em relação a um dos co-réus, em face do seu falecimento (art. 107, I, CP). Absolvição do outro co-réu por insuficiência de provas.

A. Pen. Orig. 771-4. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Ação Penal Originária 771-4, da comarca de Cícero Dantas, em que figuram como autor o Ministério Público e como réus José Ribeiro da Silva (prefeito cassado do município de Cícero Dantas), José Custódio de Almeida e José Ramilson da Silva.

Acordam os desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em julgar parcialmente procedente a denúncia oferecida, acatando-a em relação ao

primeiro denunciado, José Ribeiro da Silva, rejeitando-a em relação a José Ramilson da Silva, pelas razões a seguir expendidas.

O Ministério Público do Estado da Bahia, por seu procurador geral de justiça, baseando-se nos processos 1.203/91-PGJ e 1.204/91-PGJ, originários do Tribunal de Contas dos Municípios, com fundamento no art. 29, VIII, da Constituição Federal e nas disposições do Dec.-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, ofereceu denúncia contra José Ribeiro da Silva, prefeito cassado do município de Cícero Dantas, Bahia, e contra José Custódio de Almeida e José Ramilson da Silva, estes proprietários de um posto de venda de combustíveis instalado na mesma cidade, registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia como "Derivados de Petróleo Almeida Ltda."

Narra a peça vestibular que uma comissão parlamentar de inquérito da Câmara de Vereadores do Município de Cícero Dantas, apurando a execução orçamentária do exercício de 1989, constatou diversas irregularidades praticadas pelo primeiro dos denunciados, José Ribeiro da Silva, então exercendo o cargo de prefeito municipal, comunicando ao Tribunal de Contas dos Municípios que, então, determinou uma inspeção *in loco*, processada sob o nº 6.561/90-TCM, tendo os técnicos do referido Tribunal de Contas constatado, entre outras irregularidades, os seguintes ilícitos penais:

a - foram gastos pelo Executivo municipal, no ano de 1989, de gasolina, 58.969,41 litros; de álcool, 65.427,68 litros e, de óleo diesel, 146.489,89 litros, gastos considerados excessivos, comparados com o número de veículos da prefeitura e com as obras realizadas;

b - não foram apresentadas aos técnicos do Tribunal de Contas dos Municípios as obras da prefeitura, no ano de 1989, especificamente as de ampliação do Posto Médico Municipal, que justificassem o consumo de 262 sacos de cimento adquiridos pelos empenhos 0297 e 0448;

c - igualmente injustificado o consumo de 8.000 tijolos, adquiridos mediante o Empenho 1.854, para a reforma do prédio escolar do distrito de Trindade, bem como outros materiais comprados pela prefeitura para obras não realizadas, conforme constatarem os técnicos do TCM, no relatório de fls. 153 a 160, do Processo 1.203/91-p.1.

Registra a denúncia que o primeiro denunciado declarou, à fl. 37 do referido processo-TCM, que os combustíveis não eram pagos à vista; que, ao efetuar o pagamento, a diferença de preço era compensada com o acréscimo em quantidade de combustível, atestando tal prática ilícita as declarações de fls. 67/73 e documentos de fls. 15/18 e 20/21.

Conclui o denunciante que o primeiro denunciado desviou, em proveito próprio, material adquirido com dinheiro da Municipalidade e desviou a importância correspondente ao combustível excessivo, não consumido pela prefeitura, em proveito de terceiros - os dois outros denunciados.

Consta também da denúncia que, da análise da cópia do Processo 4.420/90 do TCM, encaminhado à Procuradoria Geral de Justiça pelo Expediente 1.204/91-PGJ, verificam-se na prestação de contas da Prefeitura de Cícero Dantas, referente ao exercício financeiro de 1989, irregularidades que configuram ilícitos penais, tais como:

a) o primeiro denunciado, em 16

casos, adquiriu bens diversos para a prefeitura, sem o necessário processo de licitação, sendo que em oito deles a compra foi feita ao mesmo credor, Antonio dos Santos Neto;

b) realização de despesas em desacordo com as normas financeiras, cometendo assim inúmeras irregularidades, tais como: compras com empenho *a posteriori*, sem a respectiva nota fiscal, ou mediante nota fiscal irregular; despesas classificadas erradamente e comprovantes de despesas rasurados;

c) o primeiro denunciado procedeu abertura de crédito suplementar com base no Projeto de Lei 18/89, que fora rejeitado pela Câmara de Vereadores, efetuando, assim, despesas não autorizadas por lei, fato que deu origem ao Parecer Prévio 1.102/90, do Tribunal de Contas dos Municípios, opinando pela rejeição das contas da prefeitura, relativas ao exercício financeiro de 1989.

A denúncia aponta o primeiro denunciado, José Ribeiro da Silva, como incurso nos incs. I - "por várias vezes" - V - "por várias vezes" - e XI, todos do art. 1º do Dec.-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, c/c o art. 69 (concurso material) do Código Penal, e os segundo e terceiro denunciados como incursos no art. 1º, I, do mesmo Dec.-lei 201/67, c/c o art. 29 (concurso de pessoas) do Código Penal.

Acompanham a denúncia três volumes dos autos referentes às apurações realizadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios.

Expedida carta de ordem à comarca de Cícero Dantas, para notificação dos denunciados, deferindo-se-lhes o prazo legal de 15 dias para responderem aos termos da denúncia. Foram notificados apenas o primeiro e o terceiro denuncia-

dos, vindo aos autos a certidão de óbito (fl. 6), comprobatória do falecimento do denunciado José Custódio de Almeida.

Às fls. 8/12 está a resposta do terceiro denunciado, José Ramilson da Silva, instruída com os documentos de fls. 13/16. Afirma que é comerciante conceituado e respeitado no município de Cícero Dantas e em toda a região; que nunca se envolveu em qualquer fato criminoso; que, no semestre de 1989, sua empresa foi procurada pelo primeiro denunciado, então prefeito municipal, que lhe pediu que vendesse ao município, a prazo, combustível; que ajustou que o preço seria o vigente à data do respectivo pagamento; que se o preço fosse o vigente à data da venda, sem atualização, sua empresa iria à falência; que os veículos eram abastecidos mediante ordem e *tickets* assinados pelo prefeito e pelo seu secretário de transportes; que as ordens e os *tickets* eram em papel timbrado da prefeitura e, por ocasião dos pagamentos, eram devolvidos; que, abastecidos os veículos da prefeitura, ocorria simples ato de comércio, não havendo co-autoria criminosa com o prefeito; que vender combustíveis não constitui crime; que nunca, em tempo algum, aproveitou-se de rendas públicas, não podendo responder pela destinação que o prefeito dava ao combustível adquirido; que também não lhe competia fiscalizar atos do prefeito, corretos ou incorretos, a quantidade de combustível adquirida e o seu uso. Requer, conseqüentemente, sua exclusão do processo ou que seja absolvido. Arrolou testemunhas.

O primeiro denunciado, José Ribeiro da Silva, apresentou sua resposta de defesa às fls. 17 a 31, acompanhada de 308 documentos.

Nega a autoria dos atos ilícitos que lhe são imputados.

Afirma que seus inimigos políticos no município de Cícero Dantas, o prefeito Luiz Fernando de Andrade e os vereadores que lhe são subordinados, armaram a base desta ação penal. Acusa o referido grupo de uma série de atos de corrupção. Alega que a quantidade de combustível que a denúncia menciona (gasolina, álcool e diesel) foi consumida no curso do ano de 1988, o último da gestão de seu antecessor, mas a conta foi paga por ele (primeiro denunciado) no ano de 1989, pelo preço vigente no dia do pagamento; que os técnicos do TCM e o Ministério Público, em "erro flagrante", somaram tais gastos como se fossem de sua gestão em 1989. Prossegue, enumerando obras que realizou, especialmente as em decorrência da seca que assolava o município, e tece comentários relativamente às obras do Posto Médico e dos prédios escolares, bem assim das licitações para a aquisição de bens para a prefeitura, dizendo que, na acusação, os técnicos do TCM e o MP cometeram "grave e grosseiro equívoco".

Às fls. 375/377 está a decisão do então relator do processo, o eminente desembargador Aloísio Batista, recebendo a denúncia relativamente aos denunciados José Ribeiro da Silva e José Ramilson da Silva, como incursos no art. 1º, I, V e XI, do Dec.-lei 201/67, rejeitando-a em relação ao denunciado falecido, José Custódio de Almeida, conforme art. 42, II, do Código de Processo Penal, e art. 107, I, do Código Penal.

Na mesma decisão, não foi decretada prisão preventiva, considerada não oportuna pelo eminente desembargador-relator; entretanto, sua excelência, aco-

lhendo requerimento do Ministério Público, com a fundamentação que está às fls. 377, com arrimo no art. 2º, II, do mesmo diploma, determinou o afastamento imediato do denunciado, José Ribeiro da Silva, do cargo de prefeito do município de Cícero Dantas.

Foi interposto agravo regimental - improvido -, conforme venerável acórdão de fls. 388/391.

Os réus foram interrogados (fls. 402 a 405) e apresentaram defesa prévia (fls. 407 a 411), ratificando seus pronunciamentos iniciais.

Foram ouvidas quatro testemunhas arroladas na denúncia (fls. 412 a 419) e nove testemunhas arroladas pelos réus (fls. 425 a 434).

A requerimento da douta Procuradoria de Justiça, as egrégias Câmaras Criminais Reunidas, em sessão de 16 de agosto de 1995, ratificaram o recebimento da denúncia pelo desembargador-relator (fl. 456).

Alegações finais do Ministério Público, às fls. 460 a 470, pedindo que a denúncia seja julgada "inteiramente procedente" e condenados os réus.

Alegações finais da defesa, requerendo a absolvição pelos mesmos motivos constantes da defesa prévia, afirmando que "aos tipos constantes na denúncia falta elemento essencial à sua existência, que é o dolo específico configurador". Acrescenta que, "se falhas houve, se erros foram cometidos, muitos dos quais frutos de deficiência da equipe administrativa, não há prova, porque inexistente o ânimo ou determinação de lesar o patrimônio público, em benefício próprio ou de terceiro".

Conclusos os autos, estando devidamente instruídos, foram incluídos em

pauta para julgamento.

É o relatório.

A tese da defesa do primeiro denunciado, José Ribeiro da Silva, ex-prefeito de Cícero Dantas, apresenta como tema central a alegação de que as acusações são falsas, foram forjadas pelos seus inimigos políticos, que "armaram" uma comissão parlamentar de inquérito na Câmara de Vereadores.

Acusa o grupo político, seu adversário no município, de atos de corrupção (estranhos ao que se apura nesta ação penal), acrescentando que os técnicos do Tribunal de Contas dos Municípios e o Ministério Público "cometeram um grave e grosseiro equívoco".

Na resposta à denúncia, prevista no art. 2º, I, do Dec.-lei 201/67, juntou apreciável número de documentos (308), desorganizados, entre notas de venda, declarações, faturas, recibos, etc., sem explicar ou demonstrar a vinculação, ponto a ponto, desses documentos com a alegada falsidade do articulado na denúncia.

A peça de incoação processual está amparada em três alentados volumes dos processos de "apuração" e "inspeção", realizada *in loco* pelo Tribunal de Contas dos Municípios, que colecionou impressionantes provas, bases de cada um dos pontos especificados na acusação.

Neste quadro, foi a denúncia recebida ao teor do art. 2º, II, do Dec.-lei 201/67, determinado o imediato afastamento do réu do cargo de prefeito municipal, sendo, todavia, considerada inoportuna a decretação de sua prisão preventiva.

No curso da instrução, o réu não trouxe qualquer prova séria, ou nova, que pudesse elidir a acusação. Até as testemunhas que arrolou nada esclare-

cem. A testemunha cujo depoimento está à fl. 428, José Hércules Dantas de Carvalho, prefeito de Cícero Dantas, declarou nada saber a respeito da aquisição de combustíveis em excesso e que "não se lembra de obras escolares no distrito de Trindade, nada sabendo informar". No mesmo sentido, são os depoimentos de todas as demais testemunhas de defesa, que "nada sabem informar" sobre os diversos pontos da acusação: Clarindo Venceslau dos Santos (fl. 429), Maria Nazareth Bitencourt (fl. 430), Joeudo Pereira de Carvalho (fl. 432), João dos Santos Neto (fl. 433). Apenas a testemunha Antônio Dantas de Almeida (fl. 431) lembra-se de que a prefeitura, durante a administração do réu, realizava compras na sede do município, sem processo de licitação e ele, depoente, "acha que não seria necessário".

O Ministério Público, nas alegações finais, de fls. 460/470, observa, com exatidão, que a prova dos autos bem demonstra que o réu José Ribeiro da Silva violou as disposições do art. 1º, I, do Dec.-lei 201/67 (apropriar-se de bens ou rendas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio), inc. V (realizar despesas em desacordo com as normas financeiras pertinentes) e inc. XI (adquirir bens ou realizar serviços e obras sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei).

Conclui que o mesmo réu desviou a importância correspondente ao combustível adquirido em excesso, sendo de gasolina, 58.969,41 litros; de álcool, 65.427,68 litros e, de óleo diesel, 146.489,89 litros, quantidade exorbitante para o consumo de um Fusca inativo, três veículos a álcool e duas caçambas a óleo.

Em suma, a prova dos autos conduz à certeza da procedência da exordial acusatória em relação ao réu José Ribeiro da Silva, as disposições legais ali definidas prevêm, para a violação dos dispositivos apontados, pena de reclusão de dois a 12 anos.

O acusado José Ribeiro da Silva é réu primário, não havendo registro de antecedentes desabonadores.

Descartando as alegadas circunstâncias agravantes e atendendo às disposições do art. 65, II, do Código Penal, cabe o estabelecimento da pena-base do mínimo previsto na norma específica. Fixando-se a mesma em dois anos de reclusão, aplica-se, ainda, *in casu*, o benefício do art. 77 do Código Penal, decretando-se a sua suspensão condicional. Não obstante, aplica-se ao réu, ademais, a pena acessória estatuída no § 2º do art. 1º do Dec.-lei 201/67, inabilitando-o, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação.

Quanto ao co-réu José Ramilson da Silva, na verdade, a prova dos autos aponta para a ausência de dolo, sobrestando improvada a obtenção de qualquer vantagem ilícita relativa à aquisição de combustível em excesso pelo então prefeito municipal de Cícero Dantas.

Comerciante, no desempenho da administração de sua empresa, não poderia o réu ser acusado pela simples venda de produtos ao prefeito, mediante ordens escritas, para pagamento futuro.

Todas as testemunhas arroladas na denúncia deixam claro que não havia acréscimo ou majoração nas notas de venda do combustível vendido à prefeitura municipal.

Em época de elevados índices in-

flacionários, o preço nas faturas (e não a quantidade de combustível vendido) era reajustado para o preço vigente à data do efetivo pagamento, por se tratar de compra a crédito, com pagamento posterior.

O envolvimento do denunciado José Ramilson da Silva (bem como do seu sócio no Posto Almeida Ltda., o falecido José Custódio de Almeida) resultou, como a própria denúncia registra, das declarações prestadas pelo réu José Ribeiro da Silva, à fl. 37 do processo instaurado pelo Tribunal de Contas dos Municípios. Tentando justificar a aquisição exagerada, disse que, como o combustível não era pago à vista, a diferença era compensada com o acréscimo, em quantidade, de combustível. Um truncamento da verdade. Diferentemente da majoração da quantidade de combustível adquirido, a correção do preço, em época de terrível espiral inflacionária, tomando-se por base o preço de venda à época do efetivo pagamento de compras a prazo, era a praxe considerada absolutamente normal.

É de se decretar, pois, a absolvição do denunciado José Ramilson da Silva das práticas que lhe são imputadas na denúncia.

Conforme exposto, julgou-se parcialmente procedente a denúncia, absolvendo-se o réu José Ramilson da Silva e condenando-se o réu José Ribeiro da Silva, pela prática dos crimes previstos no art. 1º, I, V e XI, do Dec.-lei 201/67, à pena de dois anos de reclusão, concedendo-se-lhe, entretanto, a suspensão condicional, sem prejuízo da sua inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, pelo prazo de cinco anos.

Julgou-se, portanto, parcialmente procedente a denúncia.

Salvador, 21 de agosto de 1996.
Robério Braga — Presidente. Gérson
Pereira — Relator.

**ESTELIONATO E FALSIDADE
IDEOLÓGICA. ABSORÇÃO
NO ESTELIONATO. CRIME
CONTINUADO. REDUÇÃO
DA PENA. PROVIMENTO
PARCIAL.**

Sempre que a falsificação de documentos tiver por único e específico objetivo propiciar ao agente o instrumento necessário ao locupletamento patrimonial indevido, impõe-se considerar o crime de falso absorvido pelo delito patrimonial, consoante o enunciado da Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça: "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido".

Rec. Crim. 0.017.277-2. Relator:
Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal 0.017.277-2, de Eunápolis, sendo requerente José Basílio Fernandes.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, dar provimento parcial ao pedido, para reduzir a pena para dois anos e oito meses, pelos seguintes motivos:

José Basílio Fernandes irresignase contra a apenação de seis anos e seis meses de reclusão, em face de violação

aos arts. 172, § 2º, IV (17 vezes), continuadamente (art. 71) e 299 (em concurso), todos do Código Penal, alegando que houve exacerbação no reconhecimento da continuidade delitiva.

Manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça, no sentido de ser conhecido o pedido revisional, com fulcro no art. 621, I, do Código de Processo Penal, para absolver-se o requerente da condenação pelo art. 299 do Código Penal, e aplicar-se a pena reclusiva corretamente, pela violação continuada ao art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, atenuada pelo art. 65, II, d, do Código Penal.

Os subsídios existentes nos autos revelam que o acusado, utilizando documentos falsos, praticou uma série de estelionatos, sendo condenado pela prática dos dois delitos, em concurso material, reconhecida a continuidade delitiva.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial atual é no sentido de que sempre que a falsificação de documentos tiver por único e específico objetivo propiciar ao agente o instrumento necessário ao locupletamento patrimonial indevido, impõe-se considerar o crime de falso absorvido pelo delito patrimonial.

Tanto que o Superior Tribunal de Justiça adotou o enunciado da Súmula 17, estabelecendo: "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido".

Desse modo, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, deve ser afastada da condenação a apenação do delito definido no art. 299 do Código Penal, aplicando-se corretamente a pena do delito de estelionato, com continui-

dade, e o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal.

Analisadas as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, verifica-se que o acusado é reu primário, com conduta social inadequada, agiu com grande intensidade de dolo e propiciou com o seu comportamento prejuízos materiais consideráveis a diversas pessoas.

Assim, fixa-se a pena-base em dois anos e seis meses, diminuindo-se seis meses pela atenuante e aumentando-se um terço, ou seja, oito meses, pela continuidade delitiva, para fixar-se a pena em definitivo em dois anos e oito meses de reclusão, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 171, § 2º, e IV, combinado com o art. 71, reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, *d*, dos do Código Penal.

Encaminhem-se cópias da sentença e do acórdão ao juízo do Registro Público da Cidade de Goiânia, para cancelamento do registro de Pedro da Silva, eivado de falsidade.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, acolhendo-se o parecer da douta Procuradoria de Justiça, deu-se provimento, em parte, ao pedido, para reduzir-se a pena.

Salvador, 6 de dezembro de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente.
Moacyr Pitta Lima — Relator.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE JUÍZO CRIMINAL.

As causas previstas nas disposições do art. 254, I a IV, fazem parte de rol taxativo, que não

pode ser ampliado. Exceção que se rejeita, à unanimidade, com o conseqüente arquivamento dos autos.

Exc. de Susp. 20.122-7. Relator:
Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Exceção de Suspeição 20.122-7, de Feira de Santana, sendo excipiente Joselita Ferreira de Santana e exceto o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara do Juri da Comarca.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar a exceção de suspeição suscitada, com o seu conseqüente arquivamento.

Joselita Ferreira de Santana, através do seu ilustre advogado, requereu a presente exceção de suspeição contra o doutor juiz-presidente do Tribunal do Juri da comarca de Feira de Santana, Dr. Antônio Agles Filho, afirmando equívocos praticados pelo exceto, na condução do processo do júri, tais como remarcação de data do julgamento em data proibida no atestado médico apresentado pelo seu patrono; designação de outro advogado, que também funciona no processo, defendendo co-autor, etc., que, segundo a excipiente, revelam parcialidade evidente.

Com a inicial, juntou peças do processo em xerocópia e outros documentos.

Em resposta, o digno *a quo* contestou a alegada suspeição, afirmando que agiu legalmente, sempre com imparcialidade, juntando, também, na oportu-

nidade, documentos xerocopiados dos autos.

A douta Procuradoria de Justiça, em erudito parecer de fls., opinou no sentido da rejeição do requerimento, salientando que, no caso dos autos, a excipiente não indicou uma só das causas elencadas no art. 254 do Código de Processo Penal.

E, como já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, cfr. RT 639/328:

“É de se rejeitar a exceção de suspeição de magistrado, se o excipiente não indica alguma das causas configuradas da parcialidade do exceto no art. 254 do Código de Processo Penal, cujo rol é taxativo, não comportando ampliação”.

Acolhendo-se o judicioso parecer de fls., cujos fundamentos passam a integrar a presente decisão, rejeita-se a exceção oposta, à unanimidade, arquivando-se, em consequência, os presentes autos.

Salvador, 21 de junho 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente. José Alfredo — Relator.

AÇÃO DE ALIMENTOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 22 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 5.478, DE 22 DE JULHO DE 1968. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Vigorando no processo penal o princípio da verdade real, não é possível que prova claudicante, pondo em dúvida a existência do elemento subjetivo

do delito imputado, possa conduzir a uma conclusão sentencial condenatória. In dubio pro reo.

Ap. Crim. 12.082-3. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal 12.082-3, de Itamaraju, em que é apelante Paulo Celso Boina e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao recurso, pelas seguintes razões:

Adoto o relatório da sentença, aduzindo mais que o digno *a quo* julgou procedente a denúncia, condenando o réu como incurso nas sanções do art. 22 e parágrafo único da Lei 5.479, de 25 de julho de 1968, à pena de seis meses de detenção, substituída pela pena restritiva de direito de prestação de serviços à comunidade, além do pagamento das custas processuais.

Irresignado com o *decisum*, o acusado, tempestivamente, ofereceu recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja absolvido da acusação que lhe foi imputada.

Aduz o apelante que a condenação não se baseou em prova concreta, não existindo nos autos prova suficiente para justificar uma condenação.

A douta Promotoria pública ofereceu contra-razões (fls. 46/48), manifestando-se pelo improvimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu pronunciamento com o Parecer 1.553, da lavra do digno procurador

Álvaro Marques de Freitas, opinando pelo improvimento do recurso.

O Ministério Público irrogou ao apelante a prática do delito previsto no art. 22 e parágrafo único da Lei 5.478/68, asseverando, na peça vestibular, que:

“No mês de junho de 1992, o denunciado recebeu o Ofício 082/92, expedido por Sua Excelência, o Juiz de Direito da Vara Cível desta Comarca, Dr. Nelson Cordeiro, no sentido de que prestasse informações acerca dos rendimentos de um seu empregado, de nome José Ferreira dos Santos, e descontasse em folha de pagamento a importância mensal de 01 (um) salário mínimo, conforme decisão proferida nos autos da ação de alimentos que tramitava no referido juízo, sob nº 739/91. Inobstante a ordem legal, o denunciado agiu com manifesto descaso, não prestando as informações necessárias, além de não executar os descontos em folha de pagamento, como lhe fora determinado”.

O delito imputado ao apelante tem por objeto jurídico a administração da Justiça, especialmente o cumprimento de suas ordens, visando não criar embaraços à instrução do processo ou execução de sentença em ação de alimentos.

Tutela-se, assim, a atuação ao desenvolvimento normal da instituição contra fatos atentatórios à sua atividade, autoridade e à própria existência.

O tipo subjetivo do delito é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de desobedecer a solicitação judicial, que tem a obrigação de cumprir. O referido delito não admite a modalidade culposa.

Na teoria sobre o ônus da prova, verifica-se que “o princípio supremo, regulador da obrigação da prova, é o ontológico: o ordinário se presume, o extraordinário se prova”.

No nosso ordenamento jurídico penal, como na maioria dos países civilizados, vigora o princípio da presunção de inocência, por isso, cabe à acusação a obrigação da prova no juízo penal. O célebre adágio *quilibet praesumitor bonus, donec contrarium probetur* serviu para demonstrar a obrigação da prova, a cargo da acusação.

Segundo Manzini, excluídas do direito processual as presunções absolutas de culpabilidade, e com elas a prova legal, é natural que o chamado ônus da prova, ou seja, a necessidade de produzi-la corresponda a quem acusa.

Na análise dos elementos colhidos nos autos, percebe-se a existência de enormes dúvidas para formação de uma certeza de que o denunciado tenha incidido na infração imputada.

O documento no qual a acusação se lastreia (fl. 6) não possui data, desconhecendo-se a data em que o ofício foi expedido e a data do recebimento.

Por outro lado, o precitado ofício não estabeleceu prazo para as informações, dispondo “com a maior brevidade possível”.

Ademais, o ofício de fl. 7, datado de 19 de agosto de 1992, revela que a ação de alimentos teve desenvolvimento normal, com a fixação de alimentos no percentual de 35% do salário de José Ferreira dos Santos, sendo que Maridete Ramos de Araújo assevera (fl. 19) que vem recebendo normalmente da empresa empregadora a pensão fixada, não tendo existido, portanto, qualquer embaraço à instrução do processo ou à

execução da sentença.

Ora, se nos autos não está demonstrado que o denunciado tenha, com vontade e consciência, tentado impedir ou prejudicar a administração da Justiça e se, efetivamente, a ação alimentícia teve andamento normal, atendendo o acusado a determinação contida no Ofício 118, de 19 de agosto de 1992, não há falar-se com exatidão, obedecido o princípio da verdade real que vigora no processo penal, na existência do fato típico delituoso imputado na inicial acusatória.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, deu-se provimento ao recurso, para, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, absolver o apelante da imputação formulada.

Salvador, 23 de agosto de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

CRIME MILITAR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OMISSÃO DE REQUISITOS ESSENCIAIS. ILEGITIMIDADE DO ACUSADOR. ATENTADO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE POR PRESCRIÇÃO. IMPRESTABILIDADE DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DO WRIT.

O habeas-corpus, remédio de natureza constitucional, não se adequa para o fim de trancamento da ação penal, com o fundamento

de inépcia da peça vestibular e ausência de justa causa, quando haja denúncia descritiva de fato criminoso em tese. Não há justa causa para trancamento da ação penal, quando a questão colocada no writ exige um revolvimento da matéria probatória dos autos, o que é vedado na via estreita da ação mandamental. Consoante norma constitucional, são princípios institucionais do Ministério Público a unidade e indivisibilidade, afastada a existência do promotor natural. Inexistência de extinção de punibilidade por prescrição.

H.C. 0.020.004-4. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas-Corpus* 0.020.004-4, da Capital, sendo impetrantes os advogados Antonio José Marques Neto, Iracema Maria da Costa Santos, Luciana Carinhonha Setúbal e Luiz Henrique de Castro Marques e pacientes Valter Oliveira Leite e Alziberto Francisco Conceição Pereira.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, indeferir a ordem, pelos seguintes motivos.

Cuida-se de *habeas-corpus* impetrado pelo Dr. Luiz Henrique de Castro Marques e outros em favor de Valter Oliveira Leite e Alziberto Francisco Conceição Pereira, oficiais da Polícia Militar deste estado, respectivamente, com postos de tenente-coronel e primeiro-tenente, com requerimento de liminar

de suspensão da ação penal, com o fim específico de obterem o trancamento da ação penal intentada pelo Ministério Público, em curso no juízo da Auditoria da Justiça Militar deste estado, sob n. 07/95, medida que se torna imperiosa em face de indevido recebimento de denúncia oferecida sem causa que a justifique e com inobservância de norma de processo a consubstanciar inequívoco e ilegal constrangimento.

Aduz que a denúncia é defeituosa porque: a) não indica o tempo do crime nem as circunstâncias do fato; b) atribui aos pacientes um crime omissivo e outro comissivo, sem referência ao momento da ocorrência de cada qual, impossibilitando análise de outras circunstâncias, como as causadoras de extinção de punibilidade; c) não consigna a classificação completa do crime, imputando aos pacientes conduta incriminadora, por meio de norma penal em branco (art. 323 do CPM), não especifica que disposição contida na lei, regulamento ou instrução fora desconhecida pelos pacientes; d) arguem a ilegitimidade do acusador, porque o representante do Ministério Público, signatário da denúncia, assumira tal competência por designação do chefe da instituição; e) sustentam a extinção de punibilidade pela ocorrência de prescrição nos termos dos arts. 123, IV, e 125, VII.

Deferida a liminar de suspensão do curso da ação penal, com o despacho de fls. 378/379, prestou o digno magistrado as informações solicitadas (fls. 404/405).

A douta Procuradoria de Justiça, com o Parecer 0783, da lavra da digna procuradora Leonor Salgado Atanázio (fls. 429/438), opinou pelo deferimento do *writ*.

Quanto à alegação de que a denún-

cia é inepta, esta deve ser de logo afastada. Consoante se verifica nos autos, a peça inicial acusatória descreve fatos relacionados com o desvio de patrimônio público, que em tese constitui em ilícito penal.

Os tribunais superiores, em vários julgados, são uníssomos no entendimento de que: "Descrevendo a denúncia-crime em tese, descabe o trancamento da ação penal por falta de justa causa".

Ademais, qualquer imperfeição por acaso existente na denúncia pouca valia tem, pois, consoante entendimento dominante, os denunciados defendem-se dos fatos não da classificação do debate. Se os denunciados não desviaram o motor do veículo da corporação em proveito de terceiro, deve ser objeto da instrução e não motivo para se declarar inepta a denúncia.

Descrevendo a peça inicial acusatória, terem os pacientes desviado patrimônio público em favor de terceiro, não há que se lhe atribuir qualquer vício de nulidade.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (recurso em *Habeas-Corpus* 2.514-5-SP),

"no sentido de que o *habeas-corpus*, remédio de natureza constitucional, não se presta para promover o trancamento da ação penal, suprimindo a fase instrutória desta, em julgamento antecipado da causa, havendo denúncia fundada em inquérito, descritiva de fato que constitua crime em tese" (*RSTJ* 68, p. 95/96).

Quanto à alegada ilegitimidade do acusador, com atentado ao princípio do promotor natural, também não pode prosperar.

A Constituição Federal, ao contrário do tratamento dado ao juiz (art. 5º, XXXVII e LIII), não amplia esse princípio para o promotor. Sendo o Ministério Público indivisível, inexistente a ilegitimidade, a substituição de um por outro, nos limites da lei orgânica do órgão.

O Prof. Fernando da Costa Tourinho Filho ensina com propriedade:

“Embora criticado por De Marsico, o velho e revelado princípio de que ‘*le Ministre Public est un et indivisible*’ é de uma realidade incontestável”.

“Em decorrência desse princípio, pode o procurador geral de justiça ordenar, de acordo com os interesses da Justiça, sejam as funções do Ministério Público, em determinado feito ou ato, exercidas por outro promotor de justiça ou curador, de igual ou superior entrância, avocar inquéritos policiais, delegar a procurador de justiça o exercício de suas funções junto aos tribunais de Justiça e de Alçada e, na primeira instância, a qualquer membro do Ministério Público. É ainda em decorrência desse princípio que o procurador geral de justiça pode iniciar o procedimento criminal, em qualquer juízo, e prosseguir na ação, pessoalmente ou pelo membro do Ministério Público designado” (*Processo Penal*, Ed. Saraiva, 1990, 12. ed., v. 2, p. 308 e seg.).

Quanto à extinção de punibilidade, por prescrição do delito previsto no art. 324 do CPM, a mesma não ocorreu, em face da regra prevista no art. 127 do CPM.

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

a liminar.

Salvador, 23 de maio de 1995. José Alfredo Neves da Rocha. Presidente — Moacyr Pitta Lima — Relator.

Parecer 0783

Os Béis. Antonio José Marques Neto, Iracema Maria da Costa Santos, Luiz Henrique de Castro Marques, Luciana Carinhonha Setúbal requerem ordem de *habeas-corpus* com pedido de concessão de liminar em favor de Valter Oliveira Leite e Alziberto Francisco Conceição Pereira, com o objetivo de trancar a Ação Penal 07/95 em curso no juízo da Auditoria da Justiça Militar deste estado.

Consideram que os pacientes sofrem, com o processo, inequívoco constrangimento ilegal, porque a denúncia que o desencadeou foi oferecida “sem causa que a justifique e com inobservância de norma de processo”, desconhecendo o disposto nos arts. 77 e 78 do CPPM, bem assim subestimando a garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição Federal. Por isso que não podia ser recebida.

Acusam a denúncia de inepta, apontando defeitos que a desautorizam como peça inaugural do processo, que, afinal, resultou, alegam os impetrantes, em constrangimento ilegal.

Dizem que a denúncia é defeituosa porque:

a) não indica o tempo do crime nem as circunstâncias do fato;

b) atribui aos pacientes um crime omissivo e outro comissivo, sem referência ao momento da ocorrência de cada qual, impossibilitando análise de outras circunstâncias, como as causadoras de extinção de punibilidade;

c) não consigna a classificação completa do crime e imputando aos pacientes conduta incriminadora, por meio de norma penal em branco (art. 323 do CPM), não especifica que disposição contida na lei, regulamento ou instrução fora desconhecida pelos pacientes;

d) fez menção a dois decretos com edição e vigência posteriores ao fato e um inexistente. Respectivamente, o 3.422, de 2 de setembro de 1994, o 1.451, de 28 de agosto de 1992, e o 12.234, de 15 de maio de 1942;

e) é incongruente, porque não guarda uma lógica entre o fato narrado e a definição do crime. A conduta narrada na denúncia não corresponde nem ao tipo do art. 303 nem ao do 323 do CPM.

Falam ainda da ilegitimidade do acusador, porque o representante do Ministério Público, signatário da denúncia, assumira tal competência por designação do chefe da instituição, o que fere o princípio do promotor natural, por afastar do exercício de sua competência o representante do *parquet* junto ao juízo da Auditoria Militar, a quem cabe denunciar, salvo exceções legais. A ilegitimidade do promotor, *in casu*, dizem, torna a denúncia nula por conta de agressão ao art. 78, d, do CPPM.

Inquinam, igualmente, de ilegitimidade a apuração militar em que se baseou a acusação, porque motivada por retaliação condenável.

Arguem a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição nos termos dos arts. 123, IV, e 125, VII.

Requerem *habeas-corpus* para trancar a ação e pedem a concessão de liminar.

Apreciando o pedido, o excelentíssimo senhor desembargador-relator, mediante despacho de fls. 378/379, con-

cedeu a liminar requerida, determinando a suspensão de qualquer ato processual até o julgamento do mérito do *mandamus*.

Prestando informações, o meritíssimo juiz-auditor diz que os pacientes foram denunciados em 9 de janeiro de 1995 como incursos nas penas dos arts. 303, 2ª parte, e 324, combinados com art. 53 do CPM e que a denúncia foi recebida em 2 de fevereiro de 1995, em razão de o juiz estar em gozo de férias, que não vê erro na classificação do crime.

Tudo examinado, forçoso admitir que assiste razão aos impetrantes.

Dentre as suas alegações merecem destaque, porque insuperáveis: aquela que reclama o ajustamento do fato descrito na denúncia aos tipos legais apontados; a extinção da punibilidade quanto ao crime previsto no art. 323 do CPM e a agressão ao princípio do promotor natural.

As demais, conquanto verdadeiras, não bastam ao objetivo dos impetrantes. É certo que desmerecem a denúncia. Mas não autorizam o trancamento da ação penal. Nem mesmo os motivos da apuração militar - retaliação condenável, no dizer dos impetrantes - trancariam a ação, se o fato, conteúdo da denúncia, estivesse adequado a algum tipo legal e não houvesse usurpação da competência do promotor natural.

Com efeito, a acusação reside no fato de o primeiro paciente, comandante do Batalhão de Choque da Polícia Militar, ter consentido em que o segundo, chefe do STM/BP Choque, doasse peças do motor da Parati BA-0953, prefixo 8803, de propriedade da Polícia Militar, ao mecânico Crispim dos Santos, sem obediência a normas legais.

Conforme consta da denúncia à fl.

26, o primeiro paciente consentiu que o segundo doasse "todas as peças do motor consideradas imprestáveis ao mecânico em questão".

Entretanto, os documentos de fls. 334 a 345 dão conta de que a transação entre o segundo paciente e o mecânico Crispim é fruto da necessidade de viabilizar a unidade que estava em precárias condições, como, aliás, dito na denúncia.

Em recebendo as peças imprestáveis, o mecânico obrigou-se a colocar a viatura em funcionamento, o que realmente o fez, conforme comprovado com os documentos referidos, com os quais, entre outras constatações, faz-se a que, em julho de 1992 (quando o crime teria ocorrido?), a Parati estava em disponibilidade (fl. 335), foi abastecida (fl. 340) e vistoriada no dia em que o primeiro paciente passou o comando da unidade ao major Barreto (fls. 344/345).

O tipo legal do peculato-desvio, de que são acusados os pacientes, exige não só o dolo de lucro ou vantagens, como, também, a demonstração do dano patrimonial.

Aí é que a denúncia, de fato, mostra-se incongruente. A narração contida naquela peça não aponta como os pacientes obtiveram lucro ou vantagem, onde causaram prejuízo à administração, nem define o dano patrimonial. As condutas ali descritas não expressam esse dolo. Ao contrário, resultam em vantagem para a administração pública, posto que, com aquele comportamento, não só a Parati, como toda a frota da PM, que estava sucateada, foi recuperada, diz a própria denúncia.

"É indispensável, para o crime de peculato, que o desvio se faça em proveito próprio ou alheio. Se redunda em benefício da adminis-

tração, incorre infração" (TJSP-AC, rel.-des. Maércio Bonilha - RT 490/293).

Não foi à toa que o senhor comandante geral da PM, ao solucionar o IPM, exarou fundamentado despacho, discordando da solução dada ao inquérito pelo seu encarregado e avocou o feito para, "por falta de justa causa", deixar de indiciar os pacientes. A conduta deles não estava movida pelo dolo de proveito próprio ou alheio. Ao contrário, tudo que os motivava era o afã de solucionar os problemas da unidade, do que se convenceu o comandante geral, por isso que não os permitiu indiciar.

O representante do Ministério Público, por sua vez, não estava convencido da acusação, haja vista o esforço feito na cota de fls. 317 a 321, onde tenta convencer daquilo que - sente ele próprio - não foi devidamente demonstrado na denúncia.

Todavia:

"A denúncia deve necessariamente apresentar-se lastreada em elementos que evidenciem a viabilidade da acusação, sem o que se configura abuso de poder de denunciar, coarctável por meio de *habeas-corpus*" (STJ, 6ª T., rel.-min. Costa Leite, DJU 16.03.92, p. 3.102).

Toda a apuração militar não constatou mais que o fato de "peças consideradas imprestáveis" serem doadas ao mecânico Crispim como forma de pagamento pelos serviços de recuperação da viatura que, afinal, foi restaurada e colocada em funcionamento, conforme os já mencionados documentos de fls. 334 a 345.

Não houve proveito indevido para os pacientes nem para o mecânico, que

foi, desse modo, pago pelos serviços profissionais que prestara à administração pública. Nada além disso apurou-se no IPM.

O fato, tal como narrado na denúncia, não confere com a definição do peculato-desvio, descrito no art. 303, 2ª parte, do CPM.

Além disso, o promotor designado por portaria pelo procurador geral, salvo nos casos excepcionais previstos em lei, é incompetente, daí que a denúncia é nula. O princípio do promotor natural não só assegura a autonomia funcional e inamovibilidade do membro do *parquet*, como representa garantia para o cidadão a quem é dado conhecer por antecipação seu acusador.

Resta salientar que, nos termos dos arts. 123, IV, e 125, VII, está extinta a punibilidade para o crime previsto no art. 324 do CPM, que também é atribuído aos pacientes.

Com estas considerações, opino pela manutenção da liminar concedida e deferimento do *writ*, para que se tranque, em definitivo, a ação penal.

Salvo melhor juízo.

Salvador, 25 de abril de 1995. Leonor Salgado Atanázio — Procuradora de Justiça.

ESTUPRO. NULIDADE DO PROCESSO POR FALTA DE QUEIXA OU REPRESENTAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REJEITADA A PRELIMINAR. RECURSO PROVIDO.

Segundo a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal, "no

crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada". O delito de estupro para ficar caracterizado para efeito de decisão condenatória é necessária a existência indubitosa de que a posse para o congresso sexual tenha sido obtida por violência ou grave ameaça, supondo dissenso sincero e positivo da vítima, não bastando recusa meramente verbal ou oposição passiva e inerte (TJ-SP - Rev. 125.863, RT 488/337). A prova claudicante, ensejando dúvidas a respeito da presença de elementos indispensáveis para a configuração do delito, deve conduzir para uma decisão absolutória, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, porquanto o princípio que vigora no campo penal é o da verdade real.

Ap. Crim. 14.828-7. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal 14.828-7, de Alagoinhas, sendo apelante Nadson Santos Silva e apelado Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o apelante, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, pelos seguintes motivos:

Adoto o relatório de fls. 173 e 174.

O Ministério Público irrogou ao apelante a prática do delito de estupro definido no art. 213 do Código Penal, sob a acusação de que este, mediante violência, mantivera conjunção carnal com a menor Gizane Adriana Amado Santos, fato ocorrido na madrugada do dia 16 de abril de 1993, no interior de um motel.

O acusado, no interrogatório policial e no judicial, admitiu a realização da cópula, negando, no entanto, a existência de violência.

Ensina o mestre Nélson Hungria quanto à prova do estupro:

“O estupro é daqueles crimes que se praticam, por necessidade mesma do seu êxito, a coberto de testemunhas (*qui clam committi solent*); mas, na ausência de indícios concludentes, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se esta não apresenta vestígios da alegada violência. Tais declarações devem ser submetidas a uma crítica rigorosa. Se é alegada a violência moral (ameaça), a prova é difícilíssima, desde que não haja confissão do acusado ou testemunhos excepcionalmente positivos. Na maioria dos casos, o processo resultará em um *non liquet*. Mesmo no caso de violência física, se desta não ficam traços, a prova não será fácil. Quando a queixosa, isenta de qualquer lesão corporal, afirma ter sido violentada por um só agente, suas declarações devem ser recebidas com a máxima reserva ou desconfiança. Como já assinalamos, o êxito da violência física com unidade de agente não é crível ou, pelo menos, *rarissime*

accidit.

Na Idade Média, os práticos prefixavam certas circunstâncias como presunções legais do *stuprum violentum*: a evidente desproporção de forças entre a paciente e o acusado, brados de socorro por parte da vítima (*cum mulier magno clamore auxilium implorat*), vestígios de violência no corpo desta, etc. Sem caráter de comprovantes absolutos, tais indícios não podem deixar de servir, como diz Calogero, à certeza moral ou livre convencimento do juiz moderno. O que já não é admissível é erigi-los em critérios aprioristicamente decisivos. Cumpre ter em conta as particularidades de cada caso; a idade da vítima, seu estado de saúde, sua energia física e moral, bem como as condições pessoais do acusado. Meios aparentemente inidôneos, tal seja o caso, podem ter eficácia, assim como recursos considerados idôneos *in abstracto* podem falhar *in concreto*. Antes de tudo, é preciso não esquecer que, em matéria de crimes sexuais, mas do que em qualquer outro gênero de crime, são freqüentes as acusações falsas, notadamente por parte de mulheres histéricas ou neuropáticas. A propósito, é sempre citado o famoso caso do tenente de la Roncière, vítima de um erro judiciário de tribunal francês, que injustamente o condenou, sob acusação de estupro formulada por uma jovem histérica” (*in Comentários ao Código Penal*, v. 8, p. 127-128).

O laudo pericial de fl. 15, ressalta-

do na sentença como uma peça esclarecedora, sem qualquer sombra de dúvida, em verdade, é uma peça lacônica e desfundamentada, limitando-se a fornecer sumária conclusão do perito.

A perícia, que foi realizada três dias após a ocorrência do fato por um só perito, Dr. Carlos Alberto Barreto dos Santos, parece que foi calcada tão-somente em informações oferecidas pela ofendida e sua genitora.

Como responder-se afirmativamente que houve conjunção carnal de que resultasse a perda da virgindade sem um exame ginecológico? No laudo não consta se esse exame foi realizado. Se foi, e se foi verificada a rutura do hímen, obviamente deveria ser esclarecido se a rutura era recente ou se ocorrera em período remoto. Deveria esclarecer a existência ou não de qualquer outra lesão no órgão genital da menor e nas coxas. Do mesmo modo, o perito só poderia responder afirmativamente ao terceiro quesito, se aquele exame em posição ginecológica fosse realizado.

Ainda o mestre Nélson Hungria preleciona:

“A apreciação dos vestígios deixados pelo estupro violento é tema próprio de Medicina Legal, mas não é demais que se façam, aqui, ligeiras observações.

Os traços materiais da violência sofrida, como ensina Brouardel (*op. cit., passim*), devem ser procurados no nível das regiões genitais (notadamente se há alegação de defloramento) e suas adjacências, bem como, obviamente, em todo o corpo da queixosa. Podem ser encontrados arranhões, escoriações ou equimoses nas coxas, nas náde-

gas, nos joelhos, nos seios e, se houve luta violenta, contusões e manchas nos antebraços, nos pulsos, no pescoço (tentativa de esganamento com as mãos), nos lábios, no rosto, etc. Cumpre, entretanto, precaver-se contra a simulação (não infrequente para apoiar acusações de estupro). Algumas vezes (como demonstra a experiência), a pretensa vítima (levada por espírito de vingança, por chantagem) produz em si mesma equimoses por meio de sucção com a boca; outras vezes, obtém-nas esfregando a pele com uma lâmina de chumbo ou um colorante, etc. Há ainda as chamadas equimoses espontâneas (sobretudo nas histéricas). Pode acontecer, além disso, que as lesões tenham resultado de violência *post coitum*, em razão, por exemplo, de uma briga de ciúmes entre acusado e vítima.

Quanto à realização da cópula, podem ser averiguados certos vestígios: rutura do hímen (se a paciente era virgem), presença de esperma ou vermelhidão da mucosa genital (se o fato é recente), eventual contaminação venérea ou subsequente gravidez” (*Comentários ao Código Penal*, v. 8, p. 129).

O mencionado laudo erigido na respeitável sentença como prova indubitosa mostra-se imprestável para materializar o delito imputado, pela completa desobediência à regra prevista no art. 160 do Código de Processo Penal.

A vistoria realizada no Restaurante e Pousada São Francisco (fl. 92), que, segundo a respeitável sentença, “tornou claro a esta magistrada

que o acusado conduziu a vítima para local nauseabundo e ermo, perigoso, porque lá já ocorreram diversos assaltos e mesmo que gritasse, por certo, ninguém a socorreria, se fosse ouvida", desprezou aspectos fundamentais colhidos e constantes no termo de fl. 92.

"Observou-se que a entrada e a saída de veículos são perfeitamente controladas e o proprietário do estabelecimento confirmou que mantém uma pessoa de dia e outra de noite, para atendimento aos casais, sendo que o balconista permanece na frente do estabelecimento próximo à saída, e nada mais viram ou constatarem".

O depoimento da testemunha Jocélio Dantas da Silva (fl. 56), esclarecedor de que a vítima não opôs resistência em ir ao motel com o acusado, não mereceu a valoração devida, sendo injustificável a arbitrária prisão em flagrante ocorrida, não sendo crível acreditar-se que para a digna *a qua* Jocélio só estaria falando a verdade se repetisse *ipsis verbis* o que dissera no órgão policial. O depoimento de Jocélio não poderia ter sido "montado" no órgão policial? Que certeza poderia ter a magistrada, dentro da isenção que lhe é exigida, que Jocélio estaria mentindo em juízo? Ele mentiu quando afirmou que "a moça disse que o caminho para a casa dela não era aquele, sendo que o acusado lhe disse que eles iriam ali tomar uma cerveja"? Ele mentiu quando afirmou que "foi chamado ao escritório do defensor Dr. João Rocha"?

O conteúdo do termo de fl. 92, diligência requerida pela acusação, é indicativo de que o depoimento de Jocélio merece credibilidade, no senti-

do de que a vítima ingressou no motel sem opor qualquer resistência.

Ressalte-se que o órgão do Ministério Público, por certo, colocou dúvidas no depoimento policial de Jocélio, pois, se assim não fosse, tê-lo-ia denunciado como co-autor do delito imputado ao denunciado, nos termos previstos no art. 29 do Código Penal.

O processo penal moderno é inspirado no princípio da "verdade real".

"No campo da Justiça penal, não é admissível que a verdade fique, no todo ou em parte, fora ou contra a sentença do juiz, a menos que esta parte de verdade inexplorada não coincida com aquela que à irremediável falha dos meios humanos de indagação seja impossível colher. Enquanto isso, no juízo civil, sob certos aspectos e em certa medida, o poder dispositivo das partes sobre a prova, e em consequência sobre o quanto de verdade que se deixa à investigação do juiz, corresponde a uma utilidade de caráter propriamente social, e daí uma latente composição entre a realidade e a Justiça, que não ofenda a lei e se conforma com o direito; mas isto é intolerável no juízo penal.

É princípio essencial que o juízo penal não pode decidir segundo *allegata et probata*, como o civil, mas, segundo "o livre convencimento do juiz". Livre, mas não arbitrário; livre, no sentido da moderna civilização, impregnada de sentimento jurídico; livre, no sentido de que o juiz não tem outro limite, na avaliação da prova, senão a consciência da responsabilidade na função, soma dos deveres

intelectuais, éticos e sociais. O código não fixa e não dosa antecipadamente o valor de qualquer prova; não estabelece por isso uma hierarquia que constitua, ainda, um grupo de provas privilegiadas, isto é, inexoravelmente atendíveis, prevalentes ou decisivas; não faz do convencimento do juiz sinônimo de uma soma material de provas determinadas, mas a resultante da lógica coordenação de todos os elementos recolhidos em busca da verdade. Impõe, porém, ao juiz, e é aqui que se diferencia a liberdade do arbítrio do convencimento, a obrigação de motivar a sua sentença: o que é o limite, a pedra angular, o critério de orientação na escolha e na avaliação da prova" (*De Marsico, Lezioni*, p. 173-174).

Segundo Grisigni, a conquista do princípio do livre convencimento representa, indubitavelmente, um grande progresso, mas erra quem supõe que nenhum outro progresso seja ulteriormente possível. Ao invés, se bem ponderarmos, o sistema traz em si mesmo um sério perigo e, na verdade, a soberania do juiz, na avaliação da prova, pode concretizar-se ainda na soberania da ignorância, onde o juiz não tenha a idoneidade necessária para a avaliação da própria prova.

Diversamente do que antes se supunha, os estudos modernos têm demonstrado que a avaliação de uma prova requer especial preparação técnica, de tal forma que somente quem esteja de posse dela pode julgar com competência. Especialmente os estudos da mendacidade do testemunho, como fonte de prova, têm sugerido o

emprego de meios técnicos para a definição objetiva dos fatos, que somente uma pessoa adequadamente preparada pode usar. Daqui deriva uma consequência de particular importância: a necessidade do juiz penal especializado, no sentido de pessoa perita nessas indagações.

Não basta, pois, o livre convencimento de uma pessoa, seja ela a mais honesta e inteligente possível, mas é necessário o juízo de um perito, que se convença com base nos ensinamentos da ciência. Pode-se dizer que, sob certo aspecto retorna-se ao sistema das provas legais, pois o juiz não é livre em tudo, mas fica vinculado no seu juízo. A diferença consiste em que o julgador aparece cingido pelos ensinamentos da ciência, e a própria convicção deve legitimar-se com base neles.

Essa fase do desenvolvimento do processo penal é muito recente, inexistindo precedentes na história; mas já se vai afirmando em algumas legislações positivas, que procuram prover tal necessidade de diversos modos, exigindo da parte de todos os juizes a dita preparação científica, ou acrescentando ao juízo (colégio) um perito (*Diritto Processuale Penale*, I/27).

Alcalá-Zamara e Ricardo Levene fazem menção, no capítulo da apreciação da prova, ao que chamam de *sana critica*. Tomando-se a prova legal como tese e a prova livre como antítese, a prova racionada poderia representar a síntese. Com efeito, dizem eles, frente ou entre as restrições de uma, e a falta de restrições da outra, aparece a solução que supera a liberdade, enquadrada pela lógica. Já não basta que o juiz se convença, ou assim se manifeste, senão que há de cuidar de convencer de sua pró-

pria convicção aos demais, isto é, tanto às partes, em concreto, como à comunidade dos jurisdicionados, em abstrato.

Foram o francês Gorphe e o uruguaio Couture que se preocuparam em ponderar a importância e a originalidade desse sistema probatório, cujas excelências são indiscutíveis, em comparação com os demais.

Que devemos entender por regras da *sana critica*? Couture as define como "regras do correto entendimento humano; contingentes e variáveis em relação à experiência de tempo e de lugar, mas estáveis e permanentes, quanto aos princípios lógicos em que se deva apoiar a sentença". Com anterioridade, Jofré as havia apresentado como uma combinação de ciência e consciência do julgador (*Notas al Código de San Luiz*, art. 285).

Zamara e Levene não vêem nenhum inconveniente em associar ao elemento comum (ciência) os dois distintos (experiência e consciência), que Couture e Jofré assinalam. A *sana critica* sumária, assim como a livre convicção (consciência somente), a experiência e a ciência, são instrumentos inadequados para ser postos em mãos de juízes leigos. Em definitivo, a *sana critica* deve ser a demonstração cabal de que a apreciação da prova efetuada pelo julgador corresponde à realidade dos fatos, ou à impossibilidade de alcançar semelhante grau de certeza, contando a seu favor com as maiores probabilidades de refletir essa coincidência (*Derecho Procesal Penal*, III/50 e segs.).

Manzini aponta a regra geral de que o juiz penal é completamente livre em sua convicção a respeito de tudo o que se refira à declaração concreta da certeza das condições que legitimam,

excluem ou modificam a pretensão punitiva do Estado. A livre convicção, com a qual se chega à certeza moral, deve derivar dos fatos examinados e declarados certos, e não somente de elementos psicológicos desvinculados desses mesmos fatos. E por isso, exatamente, impõe-se a obrigação da motivação.

A regra da livre convicção ocupa o meio-termo entre os excessos, a saber, entre o princípio que obriga o magistrado a julgar *juxta allegata et probata* e segundo os critérios da prova legal, e o que o autoriza a decidir *secundum conscientiam*. A mencionada regra não se confunde com o último critério, uma vez que pressupõe a livre avaliação da prova, não permitindo, por igual, independência a respeito dela. E isto por evidentes razões de garantia.

Em consequência, a ciência particular do juiz não pode fundar sua convicção judicial nem substituir a prova, senão, eventualmente, ilustrar a livre apreciação dela (*Derecho Procesal Penal*, I/263 e segs.). (Malatesta, in *Lógica das Provas em Matéria Criminal*, v. I, p. 46 a 49).

Verifica-se, assim, que o conjunto probatório ensejando dúvidas e incertezas mostra-se claudicante para justificar decisão condenatória.

A obediência ao princípio da verdade real vigorante para o processo penal sugere que o réu seja absolvido, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, por não existir prova suficiente para a condenação.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, deu-se provimento ao recurso para absolvição do apelante.

Salvador, 8 de novembro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

HOMICÍDIO. INDÍCIOS DE AUTORIA. PRONÚNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

A decisão de pronúncia com que a acusação é declarada admissível consiste em julgar o réu suspeito de crime, por existirem indícios da autoria e convicções da existência de crime.

Rec. Crim. 12.766-4. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Criminal 12.766-4, de Itapetinga, sendo recorrentes Mácio Antunes de Almeida, Héder Ferreira Dias e Silvânia Ribeiro Alves e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao recurso, pelos seguintes motivos:

Os fatos descritos na inicial dão conta de que, no dia 23 de fevereiro de 1991, por volta das 17 horas, na rua Fluminense, na cidade de Itapetinga-Bahia, Mácio Antunes de Almeida, Héder Ferreira Dias e Silvânia Ribeiro Alves empreenderam perseguição à vítima, Carlos Clei Aguiar Santos, e que, ao localizá-la em cima de um tanque, apontaram-na, tendo um dos acusados disparado contra ela dois

tiros de revólver calibre 38, causando-lhe a morte, conforme testifica o laudo de fl. 15. Em assim agindo, foram os denunciados pronunciados como incursores nas sanções do art. 121, combinado com o art. 29, *caput*, todos do Código Penal.

Irresignada com a decisão de pronúncia, fls. 152/154, a defesa, com arrimo no que estabelece o art. 581, IV, do Código de Processo Penal, ofereceu recurso em sentido estrito, objetivando a reforma da sentença, argüindo que a decisão prolatada pelo juiz *a quo* é calcada em suspeitas, em depoimentos falaciosos, não havendo indícios suficientes de autoria.

Às fls. 108/109, o ilustre representante do Ministério Público ofereceu contra-razões, defendendo a manutenção do *decisum*, uma vez que embasado nas provas produzidas nos autos.

À fl. 175, o juiz recorrido manteve, em todos os seus termos, a sentença de pronúncia, conforme dispõe o art. 589 do Código de Processo Penal.

A douta Procuradoria de Justiça emitiu o parecer (fls. 178/179), mediante o qual manifestou-se pelo improvimento do recurso, posto que, em momento algum da instrução, mínimo indício surgiu que pudesse levar a autoria a outrem que não os recorridos. Existindo fortes indícios de autoria, opina a ilustre Procuradoria que sejam os réus submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Encaminhados os autos à superior instância, foram distribuídos a esta colenda Primeira Câmara Criminal, cabendo-me, mediante sorteio, a função de relator.

Examinei os autos, solicitando data para julgamento.

Os recorrentes foram acusados de haver assassinado o menor Carlos Clei Aguiar Santos, após persegui-lo até a casa onde residia. A perseguição deu-se logo após verificarem os acusados que a vítima havia subtraído objetos de uso pessoal de Mácio Antunes.

Conforme provas colhidas nos autos, no dia do fato, um carro parou em frente da casa da vítima, sendo que dois rapazes e uma moça saltaram do automóvel e tomaram informações sobre o menor. Momentos depois, os vizinhos ouviram um estampido de arma de fogo, constatando-se que "Carlão" havia sido atingido.

Em momento algum, confessam os acusados a autoria do delito. Não há testemunhas *in visu*, como também não há indícios que apontem outro acusado senão aqueles.

Segundo Mirabete, Júlio Fabrinni, *Processo Penal*, terceira edição, necessário para a pronúncia que existam indícios suficientes da autoria. Indícios de autoria são as conexões entre fatos conhecidos no processo e a conduta do agente, na forma descrita pela inicial penal. O indício "suficiente" de autoria oferece uma relativa relação entre um primeiro fato e um seguinte advindo da observação inicial, e devem tais indícios, para que motivem a decisão de pronúncia, apresentar expressivo "grau de probabilidade que, sem excluir dúvida, tende a aproximar-se da certeza. A sentença de pronúncia, portanto, como decisão sobre a admissibilidade da acusação, constitui juízo fundado de suspeita, não o juízo de certeza que se exige para a condenação".

Em não havendo necessidade, na sentença de pronúncia, de convenci-

mento exigido para a condenação, mas a admissibilidade da acusação, porquanto nesta fase vigora o princípio *in dubio pro societate*, devem os recorrentes ser submetidos a julgamento pelo juiz natural, o Tribunal do Júri.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, negou-se provimento ao recurso.

Salvador, 14 de fevereiro de 1995.
José Alfredo — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

**PRELIMINAR DE NULIDADE
POR DEFEITO DE QUESITAÇÃO
REJEITADA. DECISÃO
ABERRANTE.**

O silêncio das partes durante o julgamento pelo Tribunal do Júri há de ser interpretado como sanatório de quaisquer irregularidades da quesitação, máxime se "não delira da lógica jurídica nem representa equação absurda em tese". Preliminar conhecida e rejeitada. Rescindem-se a decisão do Conselho de Sentença, considerada aberrante, porque divorciada da prova dos autos. Apelo provido, para determinar seja o réu submetido a novo julgamento. Decisão unânime.

Ap. Crim. 12.417-6. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como apelante o Ministério Público e apelado Welton Vieira Lima.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em conhecer do recurso de apelação para rejeitar a preliminar de nulidade e provê-lo, no mérito, para rescindir o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, por ter sido aberrante, contrariando frontalmente as provas dos autos.

Assim decidem pelas razões que seguem:

Welton Vieira Lima foi denunciado por ter cometido o delito previsto no art. 121, *caput*, combinado com o art. 14, ambos do Código Penal.

Após sentença de pronúncia, o feito teve curso normal, sendo o réu levado a júri e absolvido pelo Conselho de Sentença, em 26 de agosto de 1993.

O Ministério Público, através do seu representante, manifestou-se inconformado com a decisão, por meio do apelo interposto no quinquídio legal (30.08.93).

Posteriormente, apresentou as razões de recurso, nas quais deduziu a sua irresignação.

Em preliminar, argüiu o apelante nulidade do julgamento, por entender defeituosa a formação do terceiro quesito.

A preliminar de nulidade levanta a comporta dupla apreciação: a tempestividade da sua arguição, como bem apontou o ilustre procurador de justiça, e a sua admissibilidade. Por uma questão técnica, devia a primeira colocação ser de logo examinada. Mas, como se interligam, eis que o silêncio das partes no momento processual, indicado no art. 572 do Código de Processo Penal, tem reflexos sanatórios, serão examina-

das em conjunto.

O quesito em questão assim foi feito: "O réu assim procedeu coagido pela vítima e por terceira pessoa"?

Esclarece o Código de Processo Penal, no art. 484, III: "Se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal".

"O juiz deverá formular quesito de defesa alegada pelo réu no interrogatório, ainda que não sustentada pelo defensor nos debates. É corolário do princípio constitucional da ampla defesa" (Marcos Elias Freitas Barbosa, em *Regras e Quesitos do Júri Ante o Código Penal de 1984 - RT 649/234*).

Ao ser interrogado, às fls. 144/145, declarou o réu que a vítima e o Sr. Marival, presentes no local e momento em que ocorreu o fato a si imputado, "cada um dos dois se armou de um taco de jogar *snooker* e partiram os dois para atacar o interrogado", sendo que a vítima o atingiu com uma pancada no braço esquerdo e que o Sr. Marival o segurou pelas costas, sendo a seguir agredido pela vítima, com tapas. Tendo, porém, as suas mãos livres, após esbofetado, sacou da arma que trazia na cintura e deflagrou três tiros contra a vítima.

Conclui-se que o acusado alegou, em sua defesa, ter agido sob coação, visto ter afirmado que contra a sua pessoa foi utilizada a força física e o fez buscando excluir a sua culpabilidade.

Segundo a doutrina, "para que se possa falar em coação é necessário que exista uma terceira pessoa (o coator) além do coagido e da vítima" (Celso Delmanto, em *Código Penal Comentado* - Edição Renovar, 1991, p. 38). O coator é referido como terceira pessoa, omitida sua individualidade, visto não estar submetida a julgamento e inconfundíveis as figuras do coator, do coato e da vítima, em se tratando de coação física ou moral.

O quesito em questão é acoimado de nulidade, porque, na sua formulação, refere-se à vítima como coator, o que afirma inadmissível pela doutrina.

No particular, já decidiu o Supremo Tribunal Federal no *Habeas-corpus* 62.982 - RJ (2ª Turma).

"*Habeas-corpus*. Quesito. Coação moral irresistível exercida pela vítima".

O quesito que propõe a vítima como agente da coação moral irresistível não delira da lógica jurídica nem representa equação absurda em tese. Destarte, não impugnado em tempo oportuno pela acusação, não o pode ser ulteriormente, ante o Tribunal de Justiça, como fator de nulidade da decisão do júri (RTJ 118/89).

Ordem de *habeas-corpus* concedida.

No mesmo julgamento, esclareceu o eminente relator, ministro Francisco Resek, referindo-se à decisão da corte fluminense, ao estatuir "que a figura da coação moral irresistível não se perfaz sem a interferência de um coator, necessariamente distinto da vítima. Assim conclui que o quesito formulado aos jurados, indicando a própria vítima como coatora, padece de insanável deficiên-

cia, ao mesmo tempo em que negou que a falta de impugnação oportuna tornasse a matéria preclusa".

Ainda, seguindo orientação da Suprema Corte, lembrada no mesmo julgamento, ficou assente naquele julgamento:

"A orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à formulação irregular de quesito, é no sentido de que o silêncio das partes, durante o julgamento pelo Tribunal do Júri, sana a irregularidade, a menos que ela, por sua gravidade, induza o Conselho de Sentença a erro ou perplexidade sobre o fato sujeito à decisão (HC 58.994 - RTJ 105/540, rel.-min. Soares Muñoz).

Por tais fundamentos, conhece-se da preliminar, mas, para rejeitá-la.

No mérito, examina-se a manifesta contrariedade da decisão à prova colhida, como alegou o apelante e sublinhou o digno procurador de justiça no seu judicioso parecer.

O Conselho de Sentença absolveu o acusado, com fundamento em ter agido o réu "sob coação irresistível, acolhendo a excludente de culpabilidade proposta pela defesa" (fl. 155).

As testemunhas inquiridas, às fls. 48/51, não fazem qualquer referência à coação referida na decisão do júri.

Unanimemente, falam em ter havido uma discussão iniciada por causa de um cadeado. Vale destacar do depoimento de Edson Divino de Carvalho que: "O declarante se lembra de ter ouvido o réu dizer para Marival que este não era homem; que o declarante resolveu interceder, pedindo ao seu cunhado Marival para acabar com aquela discussão; que, neste momento, o acusado

sacou do revólver e deu cinco tiros". Esta foi a versão do fato delituoso apresentado sem contradições pelas testemunhas.

É evidente a distância entre a prova e o fundamento da absolvição. A decisão dos jurados, assim, foi manifestamente contrária à prova dos autos, o que de forma insanável vicia o veredicto. Este, porque aberrante, há de ser rescindido. Registre-se o total e manifesto desprezo da prova dos autos e "decisão que tenha esse defeito de fundo é aquela que não encontra nenhum apoio na prova, que é aberrante, insustentável, evidentemente divorciada dos elementos de convicção que se reúnem no processo" (Eduardo Espínola Filho, in *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* - Ed. Rio, 6. ed., v.6, p.155).

Ante o exposto, por não encontrar apoio algum nas provas existentes nos autos, sendo, portanto, inaceitável o julgamento proferido pelo Conselho de Sentença, rescinde-se a decisão recorrida, dando-se, pois, provimento ao apelo, para determinar seja o réu submetido a novo julgamento. Decisão unânime.

Salvador, 28 de junho de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

**PRISÃO CIVIL. DECRETAÇÃO
EMAÇÃO DE DEPÓSITO COM
TRÂNSITO EM JULGADO.
HABEAS-CORPUS.**

Meio idôneo, quando ilegal a prisão, para sua cassação. Precedente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Deferimento na hipótese

sub judice, com os três fundamentos da impetração: I - inexistência de contrato de depósito; II - se existente o depósito, este seria irregular - bem fungível; III - impossibilidade de prisão por dívida, diante do texto constitucional em vigor, salvo as exceções nele previstas: débito alimentar e depósito infiel (depósito clássico, CC, art. 1.265), não o depósito ficto ou por equiparação. Concessão da ordem para cassar em definitivo a ordem de prisão nestas condições decretada, sem prejuízo do prosseguimento da cobrança do débito pelos meios regulares.

H.C. 24.561-0/96. Relator: Des. JOSÉ GEMINIANO DA CONCEIÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que figuram, como impetrantes, José Carlos Pimentel e outro (advogados) e, como paciente, Luiz Tadeu Razia.

Decide a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas-corpus*, nos termos do voto do relator e das notas taquigráficas constantes dos autos.

Voto

Inicialmente, embora não se constitua em preliminar de conhecimento ou não do *habeas-corpus*, pois como tal não foi tratada pela douta Procuradoria, detenho-me na análise da questão da

possibilidade da utilização do *habeas-corpus*, mesmo na hipótese, como é a presente, em que se ataca a coisa julgada, decorrente de sentença irrecorrida, proferida no juízo cível, em que esteja em jogo a liberdade do indivíduo. Em outras palavras, se a coisa julgada é ou não, em tese, óbice ao deferimento do remédio heróico.

No particular, não tenho dúvida em afirmar que o *habeas-corpus*, suprema garantia individual, hoje com sede e foro permanentemente constitucional, não encontra obstáculo de qualquer ordem para o seu manejo, inclusive, se for o caso, diante da coisa julgada. E o faço com apoio na melhor jurisprudência, isto é, a do Supremo Tribunal Federal, que é pacífica neste sentido, em consonância com o entendimento dos demais tribunais, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo, como bem demonstraram os impetrantes, na peça inaugural, e pude constatar da pesquisa que realizei a respeito de tão interessante tema.

É do Supremo Tribunal Federal a recentíssima decisão, proferida em 7 de dezembro de 1995, que, analisando outro caso, sobre o cabimento do *habeas-corpus*, assentou:

“O fato de a defesa silenciar diante de provimento judicial no sentido da realização de novo júri não implica a preclusão - aqui o que interessa -, considerada a via do *habeas-corpus*, imune que se mostra aos efeitos, até mesmo, da coisa julgada...” (STF, 2ª T, HC 71.380-7-RS, rel.-min. Marco Aurélio, in COAD 13/96, p. 175).

Feita essa consideração, *data venia* do entendimento da nobre represen-

tante do Ministério Público, sou pelo deferimento da ordem, pelos três fundamentos em que se escora a impetração. Na verdade, da leitura do respeitável parecer ministerial, entendo que a digna procuradora não enfrentou a questão de fundo deste *writ*, antes preferindo emprestar demasiado relevo à coisa julgada, que, como já se observou, não deve ser empecilho para a apreciação e deferimento da ordem.

Com efeito, em resumo, assim se pronunciou o *parquet*:

“As alegações do impetrante não podem ser acolhidas. Em verdade, o paciente é depositário infiel, assim declarado por sentença que transitou em julgado... A sentença transitou em julgado, não cabendo, nos limites do *habeas-corpus*, retomar a discussão do mérito”.

Vê-se, sem esforço, que o entendimento do Ministério Público não encontra respaldo na jurisprudência dominante, capitaneada, como se demonstrou linhas atrás, pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que se posiciona em sentido contrário ao que restou consignado no parecer.

Ultrapassada, como se acha, essa questão, cumpre-me enfrentar os fundamentos da impetração, que, como já adiantei, são inteiramente procedentes. Senão vejamos...

Quanto ao primeiro aspecto, restou indubitavelmente comprovado pelos impetrantes que o contrato de depósito que embasou a respectiva ação de depósito já não mais se encontrava em vigor quando da propositura dessa ação, por ato de inequívoco reconhecimento por parte do próprio banco credor, como a seguir se demonstra.

Vamos aos fatos, tudo devidamente provado, com prova documental, pré-constituída, como se exige na seara do *habeas-corpus*.

Remonta a 13 de setembro de 1991 o primeiro contrato celebrado entre o paciente e o Banco do Brasil, relativo aos bens objeto da disputa judicial, ou seja, os 1.560.000kg de arroz em casca, equivalentes a 26.000 sacas de 60kg, cuja finalidade era justamente o financiamento do cultivo e colheita desse cereal, que, embora ainda fosse ser plantado, já era objeto de penhor cédular, constituído em favor do banco, como garantia do pagamento do débito então contraído (cédula rural pignoratícia 91/000303-2, às fls. 46/48, destes autos), que se venceria em 1º de julho de 1992.

Depreende-se, também, dos autos que, vencida a dívida e não paga, o banco celebrou, em 22 de julho de 1992 (vinte e um dias depois do vencimento), com o paciente, um contrato de adesão, denominado de depósito, mediante o qual aquele mesmo arroz que ia ser plantado e colhido pelo paciente, que era o objeto do penhor mercantil, passava à propriedade do banco, que no mesmo ato transferiria sua posse ao paciente, agora na qualidade de depositário (fls. 24/25).

Talvez por entender que essa mera troca de papéis, esse fictício depósito, não surtisse os efeitos desejados, vale dizer, não fosse capaz de garantir o pagamento da dívida, o mesmo banco, nove dias depois (31.07.92), celebraria nova avença com o paciente, onde o arroz voltava a ser objeto de penhor cédular em primeiro grau, em favor do credor (termo aditivo de retificação e ratificação à cédula de crédito rural 91/000303-2, fls. 52/56, destes autos).

Vencida novamente a dívida assim repactuada, em dezembro/92, o que fez o Banco do Brasil? Promoveu a execução da cédula de crédito rural aditada, requerendo expressamente que a penhora recaísse sobre o arroz, que era objeto, como se viu, de penhor cédular em favor do banco, tal como consta do doc. de fls. 43/45 (inicial da execução).

Ora, como nessa execução, que foi ajuizada em 28 de dezembro de 1992, o senhor oficial de justiça certificou que o arroz não havia sido encontrado, o que fez o banco? Sem desistir da execução, que prosseguiu, inclusive com a penhora de um imóvel do paciente, o banco ressuscitou o findo contrato de depósito, que, como visto, já de há muito não vigorava entre as partes, e, com base nele, requereu em 20 de setembro de 1993 a referida ação de depósito, que afinal resultou na injusta e ilegal prisão do paciente.

No particular, têm inteira razão os impetrantes, quando sustentam ser impossível a coexistência dos dois contratos - o de depósito e o de penhor - relativos ao mesmo bem, por isso que argumentam:

“Não será possível pôr-se em dúvida o que se acaba de alegar, uma vez que ambos os contratos não podem coexistir legalmente, por isso que, enquanto o de depósito exige que o depositante, no caso o banco, seja o dono da coisa, o de penhor cédular reclama que a coisa, que na hipótese é a mesma - o arroz -, pertença ao devedor, no caso o pretendo depositário, na medida em que o penhor, por definição legal, é direito real na coisa alheia. Em uma palavra, é verda-

deira e fisicamente impossível que um bem seja ao mesmo tempo próprio e de terceiro”.

E prosseguem os impetrantes:

“Nem o banco pode, seriamente, contestar essa conclusão, pois ele próprio ajuizou, perante o coator, precedentemente à ação de depósito, a execução do contrato de penhor censual, isto é, em 28 de dezembro de 1992, na qual, sem fazer mais qualquer referência ou ressalva ao contrato de depósito, expressamente requereu a penhora do arroz”.

Ora, concludo, é óbvio que, se o arroz pertencesse ao banco, jamais ele requeria a sua penhora, uma vez que ao proceder dessa maneira o banco estaria se pagando com bens que lhe pertenceriam, o que seria um absurdo.

Assim, por esse fundamento, ou seja, por inexistir o alegado contrato de depósito, considero ilegal a prisão decretada, por isso que concedo a ordem.

Quando, porventura, diverso fosse o entendimento da Turma, a ponto de entender que o malsinado contrato de depósito estaria em vigor, ainda assim a prisão seria ilegal.

É que, se de depósito se tratasse o contrato, o mesmo não se constituiria, como advogam os impetrantes, “em obrigação principal, mas em mera obrigação acessória, vale dizer, como garantia da dívida oriunda do contrato principal que é a cédula de crédito rural, já tantas vezes antes aludida”, o que, por si só, não renderia ensejo à prisão civil, sem afronta ao texto constitucional.

Mais ainda, sendo o objeto do dito depósito, bem fungível, consumível e inerente à atividade desenvolvida pelo

paciente, doutrina e jurisprudência têm entendido que, tratando-se de depósito irregular ou impróprio, a ele se aplicando as regras de mútuo, seria igualmente ilegal a decretação da prisão do devedor inadimplente.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência trazida a lume pelos impetrantes:

“A Constituição da República autoriza a prisão civil, por dívida, em dois casos: inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel - art. 5º, LXVII. Cumpre, no entanto, distinguir duas situações: a) o depósito é a obrigação principal; b) o depósito é obrigação acessória. No primeiro caso, o depositário deve restituir a coisa, conforme o convencionado; no segundo, o depósito reforça a obrigação de cumprimento de contrato. A prisão civil é restrita à primeira hipótese. Impossível estendê-la à segunda, sob pena de a restrição ao exercício de direito de liberdade ser utilizada para impor ao devedor honrar dívida civil. Interpretação coerente com a evolução histórico-política dos institutos jurídicos” (STJ, ac. unân. da 6ª T., publ. em 19.06.95 - RHC 3.901-9-MA, rel.-min. Vicente Cermicchiaro, *COAD* 37/95, p. 588).

“Os bens fungíveis que constituem mercadoria comerciável da empresa vendedora não podem ser objeto de alienação fiduciária, pois, por sua própria natureza se destinam à venda imediata pela devedora no exercício normal de seu ramo de mercancia e nem poderá haver certeza ou possibilidade de

reposição de idênticos produtos ao tempo de vencimento da dívida. Não é lícita, aliás, em casos tais, a prisão civil, porque se depósito houvesse seria depósito irregular, sujeito às regras do mútuo, inviável o retrocesso aos tempos prístinos da execução por coação corporal" (STJ, unân. da 4ª T., em 03.02.92 - REsp 6.566-PR, min. Athos Carneiro).

No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp. 43.561-7 - SP, rel.-min. Costa Leite, *DJU* de 08.05.95, p.12.387; STJ 4ª T. REsp. 30.682-0-MA, rel.-min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJU* de 1º.08.94, p. 18.653; além de outras decisões citadas pelos impetrantes, no mesmo sentido, dos Tribunais de Justiça do Paraná, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Aliás, procurei, ainda que rapidamente, dar uma olhadela no instituto da prisão civil em nossas constituições. As cartas de 1824 e 1937, bem como a Constituição de 1891, não inseriram a proibição da prisão civil no rol dos direitos fundamentais. A Constituição de 1934, em seu art. 133, XXX, foi abrangente:

"Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas".

A Constituição de 1946, por sua vez, foi mais parcimoniosa:

"Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei" (art. 141, § 32).

As cartas de 1967 e 1969 alteraram apenas a redação:

"Não haverá prisão por dívida, multa ou custas, salvo o caso

do depositário infiel, ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei" (art. 150, § 17, e art. 153, § 17, respectivamente).

Por fim, a Constituição de 1988 tem a seguinte redação, no art. 5º, LXVII:

"Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".

Como se vê, a nova Constituição suprimiu a expressão "na forma da lei", daí por que entendo que o "depositário infiel" só pode ser aquele do contrato de depósito tradicional (CC, art. 1.265), que se torna voluntariamente inadimplente, que desenganadamente não é o caso dos autos, como se demonstrou à saciedade linhas atrás.

Desse entendimento comunga o Superior Tribunal de Justiça, a saber: RHC 4.288-5-RJ - 6ª T., min. Adhemar Maciel, *DJU* de 19.06.95; REsp. 7.943, rel.-min. Athos Carneiro, *DJU* de 10.06.91, p. 7.854.

Por todas essas razões e as demais constantes do processo, concedo a ordem de *habeas-corpus* pleiteada nos presentes autos, a fim de, confirmando a liminar anteriormente deferida, considerar a prisão do paciente ilegal, cassando, em consequência, definitivamente, a decisão que a decretou, sem prejuízo de que o banco prossiga na cobrança de seu crédito, através dos meios ordinários.

É como voto.

Salvador, 23 de abril de 1996. —
Des. José Geminiano da Conceição —
Juiz Substituto

Parecer 4.168

Os Béis. José Carlos Pimentel e Eduardo Coutinho impetram *habeas-corpus* em favor de Luiz Tadeu Razia, preso na cadeia pública de Barreiras, apontando como autoridade coatora o MM Juiz de Direito da Comarca de Riachão das Neves.

Alegam os impetrantes que o paciente está sob coação ilegal, porque a custódia resulta de ação de depósito intentada pelo Banco do Brasil, tendo por objeto 1.560.000 quilos de arroz que pertenciam ao banco por força de contrato de depósito celebrado entre eles; que, embora contestada, a ação foi julgada, ainda que sem o juiz facultar a produção de provas conforme requerida e condenado o paciente a entregar ao banco o arroz; que foi decretada a deserção da apelação interposta pelo paciente e afinal ordenada sua prisão, cumprida em 05 de outubro passado; que a prisão é ilegal porque o contrato de depósito que instruiu a demanda não vigorava mais, mesmo antes da propositura da ação de depósito; que tal contrato foi substituído pelo Aditivo de Retificação e Ratificação à Cédula de Crédito Rural nº 010303, mediante o qual o banco, antes da ação de depósito, promoveu perante o juízo coator a execução do contrato de penhor censual e requereu a penhora do arroz, insistindo nessa penhora em petição datada de 05.05.93; que, inexistindo contrato de depósito típico, havendo apenas penhor, é ilegal a prisão; que, em sendo a coisa objeto do "depósito" bem fungível, consumível e inerente à atividade desenvolvida pelo paciente, a doutrina e a jurisprudência orientam pela impossibilidade da prisão civil do devedor, uma vez que se

trata de depósito impróprio; que o pagamento da dívida está garantido pela penhora, já realizada em bem do paciente, de valor 10 vezes maior que o débito; que o paciente tem profissão definida, residência e domicílio fixos e apresentou-se espontaneamente à prisão. Cita jurisprudência, junta cópias de fls. 18/177 e requer liminar que lhe foi concedida.

Em Ofício 130/95, à fl. 201, a autoridade dita coatora presta informações, juntando cópias de fls. 203/208.

As alegações do impetrante não podem ser acolhidas. Em verdade, o paciente é depositário infiel, assim declarado por sentença que transitou em julgado, uma vez que a apelação que interpôs, por falta de preparo, foi considerada deserta. Requereu fosse relevada a pena de deserção, mas, com o indeferimento, nenhuma medida adotou capaz de garantir que a apelação chegasse ao Tribunal de Justiça. A sentença transitou em julgado, não cabendo, nos limites do *habeas-corpus*, retomar a discussão do mérito.

Depositário infiel que é, duas alternativas apresentam-se fatais: cumprir a sentença transitada em julgado ou ser recolhido à prisão.

"Paciente declarado, em sentença transitada em julgado, responsável pelo desvio de cereais recebidos na qualidade de depositário, pode ter a prisão decretada se, no prazo assinado pelo juiz, deixa de devolver a mercadoria ou equivalente em dinheiro.

O salvo-conduto não pode ser concedido, pois o recorrente não demonstra ter havido ilegalidade ou abuso de poder. Demais disso, o *habeas-corpus* não rende ensejo ao exame de prova controvertida.

Recurso ordinário conhecido mas desprovido. RHC 2769-5 - GO, 5ª T., J. 04-08-93, rel.-min. Jesus Costa Lima - DJU 23-08-93" (in RT 709/393).

Imperioso preservar o dinheiro do contribuinte ou resgatá-lo, se em mãos de depositários infiéis.

A garantia do pagamento pela penhora de bem, nos termos da certidão de fl. 160, não é tranqüila, porque a mesma certidão dá conta de que o imóvel está hipotecado ao próprio Banco do Brasil, o que sugere a existência de outro débito. Consta dos autos a avaliação dos bens. O valor do débito que originou a hipoteca, porém, é desconhecido. Não está nos autos nada que leve à certeza do pagamento.

A prisão civil tem por objetivo obrigar o devedor ao cumprimento de sua obrigação. Não foi demonstrada qualquer ilegalidade na prisão.

Assim entendendo, opino pela denegação da ordem com a consequente revogação da liminar.

SMJ.

Salvador, 30 de dezembro de 1995.

Leonor Salgado Atanázio —
Procuradora de Justiça.

PRISÃO CIVIL POR ALIMENTOS. LEGALIDADE DA CUSTÓDIA

Permitidas as justificativas do alimentante, embora não convencessem o meritíssimo juiz da 2ª Vara Cível de Ilhéus. Indeferimento do writ, à unanimidade, com fundamento nas razões da douta Procuradoria de Justiça.
H.C. 19.591-5. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas-Corpus* 19.591-5, de Ilhéus, sendo impetrantes os Béis. João Hygino Filho e Katia Hygino Reis e paciente Jair Vicente de Paula.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir a ordem.

Alega-se que o paciente encontra-se na iminência de ser preso, em razão de decreto de prisão civil da lavra do juiz da 2ª Vara Cível de Ilhéus, que se inquina de nulo, porque não solicitada a custódia pela alimentante e sim pelo Ministério Público. Reclama-se, ainda, do fato de serem incluídos no cálculo honorários advocatícios à taxa de 20%.

O meritíssimo juiz, em suas informações de fls., diz que a prisão foi requerida pela autora; faz considerações em torno do fato e dos fundamentos da sentença; fala, ainda, que o executado não contestou o débito. Não se refere o magistrado à inclusão de honorários no cálculo.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls., manifesta-se pelo indeferimento do writ, rebatendo todas as alegações da impetração, salientando que, se o paciente pagar a parcela correspondente aos alimentos, excluídos os honorários advocatícios, estará esvaziado de objeto o decreto da custódia.

Acolhendo-se os fundamentos do citado parecer, indefere-se a ordem, à unanimidade.

Salvador, 23 de maio de 1995.
José Alfredo — Presidente e Relator.

PRONÚNCIA. HOMICÍDIO SIMPLES.

Irresignação do acusado. Recurso em sentido estrito. Preliminares rejeitadas. Improvimento do recurso. Decisão unânime.
Rec. Crim. 51/75. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Criminal 51/75, de Ibicaraí, sendo recorrente Leonel Dantas da Silva 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 rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

Consta da denúncia, de fls. 2/3, que Leonel Dantas da Silva e outros, devidamente qualificados na exordial, nos idos de 27 de julho de 1969, às 2 horas, aproximadamente, na rua Siqueira Campos, em Ibicaraí, em frente do boteco de Manoel Morges dos Santos, o primeiro denunciado, Leonel Dantas da Silva, começou um bate-boca com a vítima, José Gomes da Silva, do qual resultou em troca de murros.

Que, naquela oportunidade, o principal indiciado estava acompanhado dos outros denunciados, que tiveram, também, alguma participação no entrevero, deixando, no final, a vítima à mercê do acusado, Leonel Dantas da Silva, que lhe aplicou certo e mortífero soco à altura da cabeça, fazendo-o cair ao solo e ir de encontro ao meio-fio da calçada, causando-lhe grave ferimento, em razão do qual veio a fale-

cer, devido à hemorragia cerebral, conforme positivou o laudo de exame cadavérico de fl. 19.

Com tal procedimento, Leonel Dantas da Silva ficou incurso no art. 121, *caput*, do Código Penal, e os demais, uns no art. 137, parágrafo único, e art. 349 do mesmo diploma legal.

Finda a instrução, o ilustre *a quo* pronunciou Leonel Dantas da Silva como incurso nas penas do art. 121, *caput*, do Código Penal, e os demais foram excluídos da denúncia, por falta de prova para a condenação.

Irresignado com o *decisum*, Leonel Dantas da Silva interpôs o presente recurso, fl. 155, que, a princípio, foi recebido como apelação, mas devidamente corrigido.

Alega, como preliminar, a nulidade da sentença, porque prolatada por juiz em gozo de férias; no mérito, pleiteia a sua impronúncia, por inexistência de prova de autoria.

Em suas contra-razões, de fls. 163/164, o digno representante do Ministério Público, também, argüiu, em preliminar, a nulidade da decisão de pronúncia, pelo fato de haver o doutor juiz do primeiro grau excluído da denúncia os demais acusados, uns pela infração do art. 137, parágrafo único (rixa) e outros pelas sanções do art. 349 do Código Penal (favorecimento real), procurando demonstrar que só o Tribunal Popular do Júri possuía competência para tal decisão.

No mérito, pede a reforma do *decisum*, apenas quanto aos excluídos da pronúncia.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 185/187, opina no sentido de que sejam rejeitadas as preliminares argüidas e, no mérito, manifes-

ta-se pelo improvimento do recurso em sentido estrito.

Como bem salienta o ilustre representante do *parquet*, nesta instância, houve, no presente processo, retardamento injustificável, posto que, ocorrido o homicídio a 27 de julho de 1969, portanto, há mais de 23 anos, até esta data, ainda, não se confirmou a decisão recorrida.

Diz mais sua excelência, se a sentença de pronúncia não interrompesse a prescrição, art. 117, II, do Código Penal, e a pretensão punitiva do Estado não poderia mais ser exercida.

Apreciando-se as matérias constantes das razões do recurso e de suas contra-razões, temos que, com relação às preliminares suscitadas, ambas não merecem acolhimento, pelos motivos lançados no judicioso parecer de fls.

A preliminar de decisão alçada pelo recorrente, por haver sido prolatada por magistrado em período de férias, não tem qualquer procedência, porque não só não foi comprovada e, ademais, a incompetência somente anula os atos decisórios, art. 567 do Código de Processo Penal, e o ato foi retificado pelo juiz titular, fl. 180, e em exercício.

Daí por que rejeita-se esta preliminar.

Quanto à suscitada pelo Ministério Público, não merece, também, ser agasalhada.

Primeiro porque a impropriedade terminológica não acarreta a nulidade sugerida. Além do mais, inexistiu recurso por parte do Ministério Público para permitir o exame da hipótese e, depois, porque tais delitos atribuídos aos demais denunciados estão prescritos.

Rejeita-se, assim, também, esta pre-

liminar.

No mérito, bem acentua a douta Procuradoria de Justiça, dúvida não padece quanto à prova de ser o recorrente o autor do delito e seu provocador.

A causa da morte da vítima - fl. 19 - "traumatismo fechado do crânio" - só o Tribunal do Júri pode julgar, se provocada pelos murros desferidos pelo recorrente, ou por outra causa estranha à briga, dado que a aferição dos depoimentos, a valorização do laudo pericial, as circunstâncias e os motivos do crime patenteiam os golpes mencionados como causa direta e única do homicídio.

Como é sabido, a pronúncia é, apenas, uma decisão provisória, cabendo ao Tribunal do Júri decidir, afinal, soberanamente.

No caso *sub judice*, cabia ao ilustre *a quo* pronunciar o recorrente, diante do conceito da pronúncia, de que, estando presente a materialidade do crime e de indícios de sua autoria, outra não poderia ser a solução adotada.

Daí por que, rejeitadas as preliminares, no mérito, nega-se provimento ao recurso em sentido estrito.

Salvador, 9 de agosto de 1994.
Dermeval Bellucci — Presidente. José Alfredo — Relator.

*QUEIXA-CRIME OFERECIDA
POR PREFEITO MUNICIPAL
EM FUNÇÃO DO EXERCÍCIO
DO CARGO. HIPÓTESE DE A-
ÇÃO PENAL PÚBLICA CON-
DICIONADA, MEDIANTE RE-
PRESENTAÇÃO. ILEGITIMI-
DADE. TRANCAMENTO DA*

AÇÃO PENAL. DEFERIMENTO DO WRIT.

Se a ação penal é pública condicionada e o ofendido a inicia mediante queixa, falta-lhe legitimidade para agir na persecução punitiva, pela ausência de uma das condições da ação, devendo tal peça vestibular ser rejeitada com fulcro no art. 43, III, do Código de Processo Penal.

HC. 0.019.936-4. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas-Corpus* 0.019.936-4, de Condeúba, sendo impetrante o Bel. Pedro Milton de Brito e paciente Izauro Ricardo de Oliveira.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, deferir a ordem, para trancamento da ação penal, pelos seguintes motivos.

Adoto o relatório constante do parecer da douta Procuradoria de Justiça, que opinou pelo deferimento da ordem, assim exposto:

“O Bel. Pedro Milton de Brito impetra *habeas-corpus* em favor de Izauro Ricardo de Oliveira, vereador no município de Cordeiros, em face da coação ilegal a que se vê submetido pela Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito da comarca de Condeúba, na Queixa-Crime 697/93, intentada por Leopoldino de Abreu Lima.

Alega o impetrante o seguinte: o paciente, vereador em Cordeiros, que é termo da comarca de Condeúba, foi processado por Leopoldino de Abreu

Lima, prefeito municipal, com fundamento em que, nessa condição, fora ofendido em sua honra, pelo primeiro, em diversas ocasiões, inclusive, no recinto da Câmara local;

a ação penal, antes do oferecimento da defesa prévia, foi recebida, afinal julgada procedente e condenado o paciente nas penas dos arts. 138 e 139;

o processo e a sentença encerram ilegalidade, porque inobservado o disposto no art. 514 do Código de Processo Penal;

essa nulidade há de ser vencida, se deferido *habeas-corpus* para trancar a ação penal;

as acusações assestadas contra a suposta vítima dirigiram-se ao cidadão na condição de prefeito e em função do exercício desse cargo, por isso que a ação deverá ser pública;

que os vereadores têm imunidade material por suas opiniões, palavras e votos, na circunscrição do município, daí que falta causa para ação penal.

Em suas informações, a autoridade apontada de coatora explica, em resumo:

Foi tombada sob o nº 697/93, em 21 de outubro de 93, queixa-crime contra Izauro Ricardo de Oliveira, acusado de cometer os crimes definidos nos arts. 138 e 139 do Código Penal, que resultou em sentença condenatória. Faz considerações diversas em torno dos fatos e das provas desnecessárias, porque já proferiu sua decisão de mérito. Também faz referências ao conteúdo da petição inicial.

Diz que não foi cometida nenhuma ilegalidade quando julgou a queixa-crime”.

Na exegese do art. 145 e parágrafo único do Código Penal, percebe-se que

a ação penal nos crimes contra a honra é, em regra, privada, tendo em vista a natureza do bem jurídico tutelado e sua disponibilidade. Será, porém, pública a ação penal, em três hipóteses: 1. se, no caso de injúria real, houver lesão corporal; 2. se o ofendido for o presidente da República ou chefe de governo estrangeiro; 3. se for funcionário público em razão de suas funções.

No primeiro caso, a ofensa envolve dano à incolumidade pessoal, que constitui bem jurídico indisponível. A ação penal, nesse caso, porém, terá por objeto apenas o crime de lesões corporais, dependendo a punição da injúria de queixa do ofendido.

No segundo caso, a ação penal, conquanto seja pública, depende de requisição do ministro da Justiça, a quem cabe decidir de sua conveniência e oportunidade política.

No último caso, finalmente, a ação penal pública depende de representação do ofendido.

Para efeitos penais, o conceito de funcionário público é diverso do que lhe dá o direito administrativo. Para o Código Penal, consoante o art. 327, é funcionário público quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

Desse modo, indubitoso o entendimento que, para efeitos penais, o prefeito municipal é considerado funcionário público.

Ora, se o prefeito do município de Condeúba foi atingido em sua honra, em virtude de imprecisões desprimorosas do paciente, dispunha ele de uma ação penal pública condicionada, com titularidade do Ministério Público, não tendo o ofendido legitimidade para agir,

na persecução punitiva, mediante queixa.

A queixa oferecida, viciada pela ausência de uma das condições da ação, não poderia prosperar, pois deveria ter sido rejeitada com fulcro no art. 43, III, do Código de Processo Penal.

A jurisprudência dos nossos tribunais, coerente com lições doutrinárias, é pacífica nesse entendimento.

“O prefeito municipal, para efeitos penais, é considerado funcionário público. Atingida a honra *propter officium*, a ação penal não pode ser movimentada por queixa, e, sim, por denúncia, dependendo de representação, nos termos dos arts. 145, parágrafo único, do Código Penal e 24 do Código de Processo Penal” (TACRIM-SP-Rec. - rel. Renato Mascarenhas - JUTACRIM 82/213).

“Nos crimes contra a honra perpetrados contra funcionário ou servidor público e em decorrência de sua atividade funcional, a sua perseguibilidade deverá proceder-se mediante ação pública condicionada, nos termos dos arts. 145, parágrafo único, do Código Penal e 24 do Código de Processo Penal” (TACRIM-SP - HC - rel. Valentim Silva - RT457/360, no mesmo sentido RT478/273, 487-338 e 545/378).

“Tendo o querelante sido atingido em sua reputação e em sua dignidade, em razão de suas funções de prefeito municipal, a ação penal é pública e não privada, condicionada à sua representação, conforme reza o art. 145, parágrafo único, do Código Penal. No caso, existe relevante interesse de ordem pú-

blica a ser protegido, qual seja, o prestígio da administração do estado. A queixa-crime, pois, é inadmissível na espécie" (TACRIM-SP-Rec, rel. Milton Cocco - RT444/387).

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, deferiu-se a ordem, para trancamento da ação penal, reconhecendo-se a nulidade do recebimento da queixa e atos posteriores, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Salvador, 1º de agosto de 1995.
José Alfredo — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

Parecer 868

O Bel. Pedro Milton de Brito impetra *habeas-corpus* em favor de Izauro Ricardo de Oliveira, vereador no município de Cordeiros, em face da coação ilegal a que se vê submetido pela Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito da comarca de Condeúba, na Queixa-Crime 697/93, intentada por Leopoldino de Abreu Lima.

Alega o impetrante o seguinte: o paciente, vereador em Cordeiros, que é termo da comarca de Condeúba, foi processado por Leopoldino de Abreu Lima, prefeito municipal, com fundamento em que, nessa condição, fora ofendido em sua honra, pelo primeiro, em diversas ocasiões, inclusive, no recinto da Câmara local;

a ação penal, antes do oferecimento da defesa prévia, foi recebida, afinal julgada procedente e condenado o paciente nas penas dos arts. 138 e 139;

o processo e a sentença encerram ilegalidade, porque inobservado o dis-

posto no art. 514 do Código de Processo Penal;

essa nulidade há de ser vencida se deferido *habeas-corpus* para trancar a ação penal;

as acusações assestadas contra a suposta vítima dirigiram-se ao cidadão na condição de prefeito e em função do exercício desse cargo, por isso que a ação deverá ser pública;

que os vereadores têm imunidade material por suas opiniões, palavras e votos, na circunscrição do município, daí que falta justa causa para ação penal.

Em suas informações, a autoridade apontada de coatora explica, em resumo:

foi tombada sob nº 697/93, em 21 de outubro de 93, queixa-crime contra Isauro Ricardo de Oliveira, acusado de cometer os crimes definidos nos arts. 138 e 139 do Código Penal, que resultaram em sentença condenatória. Faz considerações diversas, em torno dos fatos e das provas desnecessárias, porque já proferiu sua decisão de mérito. Também faz referências ao conteúdo da petição inicial.

Diz que não foi cometida nenhuma ilegalidade quando julgou a queixa-crime.

Tudo examinado, concluímos que, em verdade, a ação penal deve ser pública condicionada à representação. A ofensa teve como alvo, motivação e finalidade a condição da vítima, de prefeito municipal.

"Se a ofensa é irrogada contra funcionário público, em razão de suas funções, a ação é pública condicionada à representação, sendo inviável, pois, o início do processo por queixa. Omitida essa condição

e desencadeada, originalmente, a ação privada, nulo é o feito, *ex radice*, por falta de titularidade de seus atos" (TACRIM-SP-Ac.-rel.-juiz Camargo Sampaio - RT 450/454).

Assim entendendo, opino pelo deferimento do *writ*.

Salvador, 9 de maio de 1995.
Leonor Salgado Atanázio — Procuradora de Justiça.

REGRESSÃO DE REGIME DE APENADO.

Inconformismo. Ordem conhecida, mas indeferida. O habeas-corpus não é a via adequada para apreciar punição disciplinar de sentenciado. Decisão unânime.

H.C. 20.271-5, Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas-Corpus* 20.271-5, de Jequié, sendo impetrante e paciente Sinvaldo Bispo dos Santos.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em conhecer da ordem, mas, para indeferir-lá.

O paciente alega que teve o regime de sua prisão regredido arbitrariamente pelo meritíssimo juiz da Vara de Execuções Penais, estando, destarte, sofrendo de constrangimento ilegal.

Em suas informações, de fls., o meritíssimo juiz, apontado como auto-

ridade coatora, esclareceu que o paciente regrediu de regime, porque tentou fugir da unidade prisional e que a regressão foi aconselhada mediante análise das conclusões da Comissão Interdisciplinar da Colônia Lafayette Coutinho, ouvidos o Ministério Público e o digno defensor público.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls., manifestou-se pelo não-conhecimento do *writ*, com o entendimento de que a matéria apontada pelo impetrante e paciente não é passível de exame pela via estreita do *habeas-corpus*, mas, pelo meio próprio, indicado na Lei de Execuções Penais.

A egrégia câmara conheceu do pedido, mas o indeferiu, pelas razões apontadas no nobre parecer, supra-referido. Decisão unânime.

Salvador, 23 de maio de 1995.
José Alfredo — Presidente e Relator.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

Somente se dará o trancamento da ação penal, se a ausência de justa causa e da criminalidade em tese resulta evidente e estreme de dúvida. Impossível analisar-se tal alegação no âmbito estreito do writ, quando o ato praticado pelo paciente aparenta antijuridicidade e tipificação adequada. Indeferimento da ordem. Unânime.

H.C. 14.682-1. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas-Corpus* 14.682-1, de Caravelas, sendo impetrante o Bel. Cláudio Brígido Bezerra Lima e paciente Onofrônio Custódio.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir a ordem.

Impetra-se a presente ordem para trancamento de ação penal, intentada contra o paciente e outros denunciados, sob a alegação de que o mesmo estaria sofrendo constrangimento ilegal, por parte do meritíssimo juiz de direito da comarca de Caravelas, neste estado, por ser incurso nas penas do art. 213 do Código Penal, sob a acusação de estupro contra duas menores que já estavam prostituídas, tratando-se, assim, de crime impossível, não se podendo, destarte, falar em presunção de violência.

A ilustre autoridade judiciária averbada de coatora, em suas informações de fls. 102/103, confirma a tramitação regular da ação penal, esclarecendo que o processo foi instaurado em face da peça acusatória atender aos requisitos recomendados em lei.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 139/141, sustenta que o ato praticado pelo paciente era antijurídico e típico, segundo os termos da denúncia.

Salienta, ainda, sua excelência que, nessa fase, não se pode inferir, como pretende o impetrante, se existe ou não justa causa e que a ação deve ser trancada, quando a prova não foi totalmente concluída.

Se o paciente será ou não condenado é um resultado que dependerá do

exame definitivo e final dos elementos probatórios, ainda em fase de colheita, não podendo ser apreciado em sede de procedimento sumaríssimo de *habeas-corpus*.

Finaliza, opinando pelo indeferimento do *writ*.

Vê-se da denúncia, em xerocópia nos autos, que as menores em questão tinham, na época, 13 anos de idade.

Como assinala a jurisprudência pátria, o trancamento da ação penal, com fundamento em não ser criminoso o fato, somente se dará quando resulta evidente e estreme de dúvida a falta de justa causa.

Indefere-se, pois, a ordem, à unanimidade, pelas razões acima expostas.

Salvador, 6 de setembro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E EXCESSO PRAZAL. INOCORRÊNCIA DE AMBAS AS ARGÜIÇÕES. HABEAS-CORPUS.

Se o magistrado mantém o auto prisional em despacho fundamentado, tal decisão equivale à decretação da prisão preventiva, tendo-se como superados possíveis vícios do auto de prisão em flagrante. Superada, igualmente, a questão do excesso prazal, estando o feito na fase do art. 499 do Código de Processo Penal. Indeferimento da ordem.

H.C. 19.441-0. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas-Corpus* 19.441-0, da comarca de Barra, sendo paciente Dernival Lima dos Santos e impetrante Ismaelito Aparecido Pereira.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em denegar a ordem requerida.

Impetra-se *habeas-corpus* em favor de Dernival Lima dos Santos, indicando como autoridade coatora o meritíssimo juiz de direito da Vara-Crime da comarca de Barra.

Diz-se que o paciente está sofrendo coação ilegal porque:

a) foi preso no dia 20 de setembro de 1994, em suposta situação flagrancial, daí a nulidade do auto respectivo;

b) teve indeferido pedido de relaxamento da prisão, estando o despacho desfundamentado;

c) há excesso de prazo na formação de sua culpa.

Requisitadas as informações, prestou-as o doutor juiz *a quo*, esclarecendo que o paciente foi preso em flagrante delito, tendo mantido o auto prisional por ser necessária a sua custódia, para garantir a aplicação da lei penal, estando ele denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 155, § 4º, II, 171, *caput*, e 288 do Código Penal.

De relação ao excesso de prazo, afirma que o processo (ação 126/94) está na fase do art. 499 do Código de Processo Penal.

Colhido o parecer de fl., manifestou-se o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

Do quanto se argüiu na inicial, tem-se que não assiste razão ao impetrante, *data venia*.

Com efeito, o paciente “foi preso quando tentava embarcar 35 cabeças de gado, que foram furtadas da fazenda da vítima”. Encontrado de posse da *res furtiva*, ainda quando discutível o auto de prisão em flagrante, lavrado a destempo, é certo que o meritíssimo juiz de direito o manteve intacto, entendendo necessária a custódia para aplicação da lei penal.

Logo, a sua prisão não mais decorre do auto de prisão em flagrante, e, sim, de ato da autoridade judiciária, posto que sucintamente fundamentado.

Não é vício capaz de determinar a cassação da custódia cautelar do paciente, porém, certo que este está envolvido no cometimento do delito do art. 288 do Código Penal que, por si só, recomenda à autoridade pública maior rigor na aplicação da lei.

Quanto ao alegado excesso prazal, é matéria superada, *in casu*, uma vez que o processo se encontra na fase do art. 499 do Código de Processo Penal.

Destarte, acolhendo as razões expostas no parecer ministerial, da lavra do Exmo. Sr. Dr. José Gomes Brito, somos pela denegação da ordem requerida.

É o voto.

Decisão: a colenda Segunda Câmara Crime do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia denegou a ordem, à unanimidade.

Salvador, 25 de maio de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NEGATIVA DE AUTORIA.

Não há como prevalecer a tese de negativa de autoria, quando o acusado, na fase investigatória, confessou a perpetração do delito, versão esta corroborada com as demais provas coligidas para os autos. Laudo pericial demonstrando a presença de esperma no rosto da vítima, caracterizador do ato libidinoso. Prova também levada em consideração pela ilustre a qua para a condenação. Sentença incensurável. Apelo improvido. Julgamento unânime.

Ap. Crim. 19.725-1. Relator: Des: GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal 19.725-1, da comarca da Capital, sendo apelante Adailton dos Santos Oliveira e apelado o Ministério Público, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal e sem voto divergente da Turma Julgadora, negar provimento ao apelo, confirmando-se, na íntegra, a decisão do primeiro grau.

E assim decidem porque, conforme consta dos autos, o recorrente, no dia 17 de julho de 1994, no decorrer do jogo final da Copa do Mundo, no interior de sua residência, situada na rua Lima Teixeira, 34, Cosme de Farias, obrigou a menor Gicélia Santos da Silva a praticar atos de libidinagem, intro-

duzindo o seu pênis na boca da indigitada vítima, para, em seguida, ejacular.

Inobstante o acusado tenha em juízo negado a autoria delitiva, conquanto a tenha confessado na fase policial, as provas coligidas para os autos demonstram, à exaustão, que o recorrido praticou o crime em tela.

As declarações da vítima e das testemunhas formam um conjunto harmonioso, relatando, com detalhes precisos e coerentes, toda a sanha criminosa, a revelar ter sido o apelado o autor do delito.

Paralelamente a isso, o laudo pericial, de fl. 86, atesta a presença de esperma na face da vítima, corroborando a declaração desta de que o apelado introduziu o membro viril em sua boca, ejaculando, em seguida.

Observa-se, também, que a versão constante dos autos foi admitida pelo próprio apelado na fase investigatória, quando reconheceu a autoria, estando esta em consonância com as provas apuradas.

Por fim, as testemunhas arroladas pela defesa em nada contribuíram para esclarecer o crime, uma vez que não presenciaram os fatos.

O conjunto probatório, dessa forma, encontra-se um todo harmonioso, onde as declarações da vítima ressoam nos depoimentos das testemunhas de acusação, no exame pericial, bem como na confissão extrajudicial do apelante.

Assim, pois, caracterizados os atos libidinosos e sendo certa a autoria, esta Câmara nega provimento ao recurso da defesa, mantendo-se intocável a judiciosa sentença guerreada.

Salvador, 5 de setembro de 1996.
Gérson Pereira — Presidente e Relator.

**DELITO CONTRA A HONRA.
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PEREMPÇÃO.**

Sentença que decreta a extinção da punibilidade do autor de delito contra a honra - pela perempção - à falta de pedido expresso de condenação daquele nas alegações finais do ofendido. Inexigência de fórmula sacramental - "peço a condenação" - se aquela peça traduz, inequivocamente, a pretensão do querelante em obter a condenação do ofensor. Inaplicação do art. 60, III, parte final, Código de Processo Penal. Rec. Crim. 14.733-3. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Criminal 14.733-3, de Jacobina, sendo recorrente Fernando Mário Pires Daltro e recorrido Luiz Alberto Dourado de Carvalho.

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

Fernando Mário Pires Daltro, em causa própria, ofereceu queixa-crime contra Luiz Alberto Dourado de Carvalho, perante o juízo criminal da comarca de Jacobina (BA), imputando-lhe a prática de crime contra a honra (calúnia), através do jornal "A Palavra", editado naquela cidade.

Cumpridas as formalidades legais atinentes à espécie prevista em lei especial (Lei 5.250/67), ultimada a instrução criminal, os autos foram com vista às partes e ao Ministério Público para as

alegações finais e parecer, respectivamente.

Nessa fase processual, o autor diz da dor moral sofrida com a retaliação à sua honra, feita pelo réu e, para resguardo de sua dignidade, pede que se faça justiça.

De sua vez, pugna o réu pela improcedência da ação. No parecer de fl., o Ministério Público, por ilustre representante, limita-se à análise de questão processual, entendendo que extinta está a punibilidade do réu, pela perempção, uma vez que o autor não formulou o pedido de condenação daquele, nas alegações finais.

O doutor juiz *a quo*, por meio da sentença de fls. 45/46, acolhendo o petitório ministerial, com base no art. 60, III, segunda parte, Código de Processo Penal, considerou perempta a ação penal privada movida pelo autor contra o réu, e julgou extinta a punibilidade deste.

Inconformado, o querelante interpôs o presente recurso em sentido estrito, alegando, em síntese, com a citação de arestos atinentes à matéria, que não se quedou inerte ante a agressão à sua honra, e que não induz falta de pedido de condenação "pedir justiça", esperando assim a reforma da decisão combatida.

Em contra-razões, o recorrido pede a manutenção do *decisum*; idem o Ministério Público, oficiando às fls. 62/63, sustentando as razões do parecer de fl.

O *a quo* manteve a decisão atacada (fl. 65).

Subindo os autos a esta instância superior, a douta Procuradoria de Justiça ofereceu o parecer de fl. 70/73, no qual o ilustre procurador José Gomes Brito manifesta-se pelo provimento do recurso, devolvendo-se os autos ao juízo do

primeiro grau, para apreciação do mérito do feito.

É o relatório.

Data venia do ilustre *a quo*, razão assiste ao querelante-recorrente.

É certo que este não formula, expressamente, o pedido de condenação do querelado-recorrido, em suas alegações finais de fl. 33/35. Mas, como notado pelo arguto procurador de justiça, não se surpreende, por parte daquele, do descaso ou desinteresse pela demanda; antes, “inquestionavelmente, está compreensível a intenção do recorrente de requerer, confirmativamente, a condenação do querelado”, *in verbis*:

“... não vamos cruzar os braços, como muitos fazem neste País, onde a honra e a dignidade valem como as ‘moedas’ que planos de governo nos têm imposto.

Aguardamos a decisão da Justiça, não com o propósito de vingança, mas com a esperança de que *ela* haverá de resguardar a honra dos poucos homens que ainda restam.

Com essa esperança, aguardamos serenamente o julgamento desta causa, cientes de que *justiça será feita*”.

A doutrina e a jurisprudência do País têm dissentido acerca da matéria tratada nos autos. Mas, nos dias que correm, não há mais lugar para o rigorismo formal de tempos diluvianos...

O pedido de condenação não exige fórmula sacramental. Não há exigir que o querelante use palavras certas, v.g., “peço a condenação”, sob pena de sofrer os rigores da letra fria da lei.

Basta que expresse, pois, de forma inequívoca, a pretensão de ver julgada procedente a ação intentada contra o

ofensor, como o fez o querelante-recorrente, *in casu*, pedindo que se faça justiça.

É esta a compreensão de festejados mestres do direito (Damásio E. de Jesus, *in CPP*, Saraiva, ed. 1993, p. 54; assim também Vicente Greco Filho, *in Manual de Processo Penal*, Ed. Saraiva, 1991, p. 109).

É este o entendimento de recente jurisprudência pátria, ao exame do art. 60 do Código de Processo Penal.

“Não há mais lugar para o formalismo puramente sacramental dos tempos primitivos. O que se exige, nesse dispositivo legal, é que nas alegações finais se traduza, de modo inequívoco, a pretensão do querelante em obter a condenação do querelado”.

(STF, RT575/451. Nomesmo sentido: STF, RT543/461; TACR-SP, RT579/346).

Ex-positis, adotando o Parecer 2.475, elaborado pelo eminente procurador José Gomes Brito, que opina no sentido da reforma do *decisum*, dá-se provimento ao recurso, a fim de que o juízo do primeiro grau aprecie o *meritum causae*.

Salvador, 27 de abril de 1995. Gerson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

**DEFUNDAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. TRANCA-
MENTO DA AÇÃO PENAL A
QUE FALTA JUSTA CAUSA.
CONCESSÃO EM PARTE.
HABEAS-CORPUS.**

*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 (legitimo 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.

HC. 20.583-0. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *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 sofrendo 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, desneces-

sária 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 01.140, 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 surpreende, *in casu*, a ausência de condições exigidas em lei para o exercício da ação penal, seja em relação às condições gerais da ação, seja em relação às condições especiais desta.

Com efeito, é o Ministério Públi-

co 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-postis, 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.

DIFAMAÇÃO. LEIDE IMPRENSA.

Irregularidade do mandato procuratório não sanada no prazo decadencial. Conhecimento do recurso, para rejeitar a queixa-crime e declarar extinta a punibilidade em razão da decadência.

Ap. Crim. 32.290-1/96. Relator: Des. WANDER FAGUNDES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal 32.290-1/96, da Capital, em que é apelante Miguel Lucena Filho e apelado Luiz Eugênio Tarquínio.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em não conhecer do apelo e rejeitar a queixa-crime e declarar extinta a punibilidade em razão da decadência.

Miguel Lucena Filho, advogado, apre-

sentou queixa-crime requerendo a instauração de ação penal contra Luiz Eugênio Tarquínio, por prática de difamação definida no art. 21 da Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa).

O querelado apresentou defesa prévia (fls. 12/16) em 20 de maio de 1996, arguindo ilegitimidade de parte, inépcia da inicial e falta de suporte jurídico do pedido, pugnando pela improcedência da queixa e pedindo a condenação do querelante nas custas processuais e honorários advocatícios a serem arbitrados.

O Ministério Público, às fls. 19/22, refuta os argumentos da defesa, suscitando, na oportunidade, a irregularidade da procuração de fl. 5, recomendando fosse a mesma sanada para que pudesse ser recebida a inicial.

O magistrado do primeiro grau prolatou a sentença de fls. 24/26, rejeitando a queixa, nos termos do art. 43, I, do Código de Processo Penal, por entender que não foram encontrados, na matéria publicada, os elementos tipificadores do delito de difamação.

Irresignado, o querelante interpôs (fl. 27) o presente recurso, com fundamento no § 2º do art. 44 da Lei 5.250/67.

Contra-arrazoando (fls. 42/44), o querelado-apelado suscitou preliminar de nulidade de representação, por inobservância ao art. 44 do Código de Processo Penal, pleiteando o não-conhecimento do recurso e, no mérito, esclarecendo que agiu amparado pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal, que pugnou pela manutenção de sentença.

Com vista dos autos, o procurador de justiça, às fls. 53/54, manifestou-se pelo acolhimento da preliminar e, se ultrapassada esta, pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Cumpre, inicialmente, examinar a pre-

liminar suscitada pelo defensor do querelado, quando argúi a nulidade da procuração de fl. 5, por inobservância aos requisitos do art. 44 do Código de Processo Penal. Preliminar que foi endossada pelo douto procurador de justiça, prolator do parecer acima referenciado, quando se manifestou pela rejeição da queixa “por falta de formalidade essencial na procuração outorgada”.

A omissão, no instrumento procuratório, em razão de não constar “menção do fato criminoso”, é sanável no curso da ação penal desde que não esgotado o prazo de decadência.

Este tem sido o entendimento jurisprudencial predominante. “A ilegitimidade de parte resultante de falta ou defeito da procuração para movimentar ação penal pode ser a todo tempo sanada, mediante ratificação do ato processual, consoante o art. 568 do Código de Processo Penal, contudo, a expressão **a todo tempo**, constante do mencionado dispositivo, deve ser entendida **a todo tempo útil**. Feita depois do prazo de decadência, não há ratificação possível” (TJ-SP/RT 588/288).

Supremo Tribunal Federal:

“É convalidante da queixa-crime o saneamento, dentro do prazo decadencial, do mandato com poderes insuficientes, para a propositura da ação mediante o conferimento de poderes bastantes” (RT 609/444).

“Os defeitos da procuração que instrui a ação penal privada podem ser sanados **a todo tempo**, mas, enquanto não decorra o prazo do art. 38 do Código de Processo Penal, ou seja, o lapso de seis meses da decadência do direito da queixa” (RT 514/334).

Na Lei 5.250/67, este prazo encontra-se reduzido para três meses da data da publicação ou transmissão, consoante

dispõe o art. 41, § 1º.

Acentua Mirabete, à fl. 640 do Código de Processo Penal Interpretado:

“Quanto à ação privada, a ilegitimidade do representante do querelante deve ser sanada antes de findo o prazo de decadência”.

O artigo de imprensa considerado ofensivo pelo querelante foi publicado em 20 de janeiro de 1996 e, apesar da manifestação do Ministério Público (fls. 19/22), no sentido de que a irregularidade fosse sanada, o querelante, recorrendo da sentença em 19 de julho de 1996 (fl. 27), não cuidou de convalidá-la, somente nas razões recursais (1º.10.96), subscreveu a petição, quando já transcorrido o prazo decadencial, quer o de três meses da lei específica, quer o de seis meses do Código de Ritos, a nulidade sanável transformou-se em nulidade insanável.

Dessa forma, decide esta Segunda Câmara Criminal, acatada a preliminar suscitada, em conhecer do apelo, para rejeitar a queixa-crime por falta de formalidade essencial da procuração do querelante e proclamar a extinção da punibilidade pela decadência do direito de queixa.

Salvador, 20 de março de 1997. Gerson Pereira — Presidente. Wander Fagundes — Relator.

ENTORPECENTES. FLAGRANTE DE POSSE E GUARDA DE SUBSTÂNCIA COMPROVADAMENTE ENTORPECENTE. CONFISSÃO NA FASE POLICIAL. NEGATIVA NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. VALIDADE DE TESTEMUNHO DE AGENTES DA POLÍCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA.

Não invalida a prova testemunhal o fato de as testemunhas arroladas pela acusação serem agentes policiais, mormente quando à positividade do laudo de constatação e do exame toxicológico se somam elementos suficientes que afirmam a responsabilidade dos agentes.

Ap. Crim. 26.190-9/96. Relator:
Des. WANDER FAGUNDES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal 26.190-9/96, da 2ª Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos da Comarca da Capital, sendo apelante Valdelito de Carvalho Silva e Elivaldo Rodrigues dos Santos e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, mantendo-se a sentença guerreada, por incensurável.

Incorpora-se a este relatório de fls., no qual foi salientado que a Procuradoria de Justiça (fls. 148/150) opinou pelo improvimento do apelo.

Consoante a narrativa da denunciatória de fls. 2/3, os acusados Valdelito de Carvalho Silva e Elivaldo Rodrigues dos Santos foram presos em flagrante delito por policiais militares em serviço de ronda na área, ocasião em que foi encontrado com o primeiro um "dolinha de maconha" que o portador afirmou ser proveniente de grande quantidade por ele trazida do município de Sento Sé e que havia sido entregue ao segundo, que a mantinha em sua residência, onde, em seguida, foram apre-

endidos 3.250 kg da erva acondicionada em sacos plásticos.

As razões do apelo assentam, fundamentalmente, na negativa da autoria feita pelos apelantes na instrução criminal, na coação física que alegam ter sofrido para sua confissão por ocasião do flagrante, no testemunho exclusivo de policiais militares que procederam à prisão, na inexistência de mandado de busca e apreensão e na afirmativa de que não lhe fora permitida a comunicação da prisão a advogados ou parentes.

Ao exame dos autos constatam-se improcedentes as alegações dos apelantes.

Com efeito, ouvidos, na lavratura do flagrante (fls. 5/8), admite o primeiro acusado ter trazido a maconha apreendida para vender, entregando-a ao segundo denunciado, para escondê-la em sua residência, fato por este confirmado.

No tocante à afirmativa de que a busca domiciliar foi realizada sem o mandado que a lei exige, tem-se entendido, com acerto, que essa irregularidade não chega a ponto de invalidar a prova, por se tratar de infração permanente, o que torna ininvocável o princípio da inviolabilidade do lar e a falta de mandado para nele ingressar.

"Em se tratando de tráfico de entorpecente, delito de natureza permanente, a ausência da autoridade ou a falta do respectivo mandado não maculam a busca e apreensão, inocorrendo, igualmente, nulidade de prisão em flagrante" (TJ-SP, HC 68.215-3, rel. Divaldo Sampaio, RJTJ-SP 115/527).

Tampouco merece descrédito o depoimento dos policiais que conduziram o flagrante, uma vez que não apresentada qualquer razão para se suspei-

tar do interesse dos mesmos em incriminar, de maneira leviana e mentirosa, os acusados, mormente quando os depoimentos guardam coerência entre si.

Inconsistente, também, a alegação de terem sido os apelantes vítimas de violência física.

A materialidade do delito restou comprovada através dos laudos de constatação (fls.) e toxicológico definitivo (fls. 56/57), com resultado positivo.

Inexistem dúvidas quanto à autoria que, embora retratada em juízo, não foi elidida por quaisquer indícios ponderáveis, ao contrário, encontra-se perfeitamente ajustável aos fatos apurados. A confissão extrajudicial está em concordância com as demais provas do processo.

Concluiu acertadamente o ilustre julgador do primeiro grau, condenando os apelantes nas sanções do art. 12, § 2º, II e III, da Lei 6.368/76, respectivamente.

Pelo que decide esta Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, para confirmar a sentença recorrida.

Salvador, 8 de maio de 1997. Gerson Pereira — Presidente. Wander Fagundes — Relator.

ESTELIONATO. EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. IRREGULAR CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE SUPERADA PELA FALTA DE PREJUÍZO À RÉ. FALTA DE PROVAS DA MATERIALIDA-

DE E AUTORIA. APELO PROVIDO.

Ainda que irregular a citação por edital, não se deve declarar a nulidade do processo, se a ré, no julgamento do recurso que interpôs, resultar absolvida, pois não terá sido prejudicada. Absolve-se a ré acusada de estelionato por emissão de cheque sem provisão de fundos, se não provadas nos autos a materialidade e autoria do crime.

Ap. Crim. 31.460-9/96. Relator: Des. WANDER FAGUNDES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal 31.460-9/96, da Capital, sendo apelante Nadja Conceição Santos Nascimento e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem divergência de votos, em dar provimento ao apelo para absolver a apelante pelas razões seguintes.

Como visto, no presente recurso, o que dificilmente acontece, concordam a apelante, o apelado e a Procuradoria de Justiça, preliminarmente, na nulidade do processo a partir da citação editalícia da ré e, no mérito, pela reforma da decisão do primeiro grau para absolver a ré por insuficiência de provas da materialidade e autoria do crime a ela imputado.

Transparente, portanto, a procedência do inconformismo da apelante.

No que diz respeito à argüida preliminar de nulidade conseqüente da irregular citação da ré, insofismável sua

caracterização.

Não obstante, tanto por motivo de economia processual, como por observância do disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, não deve ser declarada. Isto porque, para a apelante, que no julgamento do mérito, fatalmente, terá seu recurso provido e ela absolvida, a declaração da nulidade do processo, a partir da citação, ser-lhe-á prejudicial, pois apenas importará na renovação dos atos processuais anulados e no prolatamento de outra sentença, e, para a Justiça, em pura perda de tempo, pois, mesmo na possível mas improvável hipótese de, ao final da nova instrução, a ré resultar condenada, evidente que ocorrerá a prescrição retroativa.

No mérito, também meridiana-mente clara a procedência do inconformismo da apelante.

Nos autos, inexistem provas ou, pelo menos, as existentes não são suficientes para afirmar a tipificação, materialidade e autoria do crime imputado à ré.

Em desfavor da ré, na verdade, somente consta que, em transação efetuada com a vítima, emitiu o cheque de fl. 4, que, quando apresentado ao banco para saque, foi devolvido por insuficiência de fundos. Mas nenhuma prova estreme de dúvidas da tipificação e autoria do crime foi apresentada.

No processo sequer foi oferecida comprovação de que o estelionato imputado à ré tenha-se tipificado. Isto é, se, da "transação" alegada, mas de efetivação não comprovada, resultou prejuízo patrimonial para a vítima, e se a acusada agiu com dolo, empregando meio fraudulento ou ardis para obter vantagem indevida.

O binômio vantagem ilícita mais

prejuízo alheio exigido para caracterização do tipo do art. 171 do Código Penal, portanto, não restou demonstrado. No caso, pois, de acordo com o princípio da reserva legal adotado pelo direito penal pátrio, sequer havia justa causa para deflagração da ação penal. Da mesma maneira, conforme já dito nos autos, não há comprovação da materialidade e autoria do crime imputado à apelante.

O cheque de fl. 4 não serve como prova da materialidade do crime, porque não teve sua emissão confirmada ou confessada pela acusada e, para suprir essa falta de prova da autoria, não foi submetido à indispensável perícia grafotécnica, necessária para averiguar-se a autenticidade da assinatura nele aposta e simploriamente atribuída à acusada.

Acresce que, ainda que só para argumentar, se a acusada tivesse mesmo emitido o cheque em causa, para servir de espeque às alegações da suposta vítima, não foi ouvida ou arrolada qualquer testemunha, sendo que, na fase judicial do processo, nem mesmo a suposta vítima foi encontrada ou compareceu para prestar declarações. Sendo assim, óbvio que não se tinha condições de saber da natureza e licitude da "transação" em que a acusada teria participado com a emissão do cheque sem suficiente provisão de fundos.

Nos autos não há elementos que permitam saber se ele realmente foi emitido como forma de pagamento à vista de uma dívida lícita, ou de uma dívida contraída em transação não amparada pela lei penal, v.g., dívida de jogo, prostituição, tráfico de drogas, extorção, etc.

Na verdade, na fase judicial do

processo, nada que pudesse servir de respaldo à imputação constante da denúncia foi oferecido.

Como fundamentação e justificação da sentença *a qua* houve apenas a irregular decretação da revelia da acusada, a nomeação de defensor dativo e o oferecimento das alegações penais. Muito pouco para ensejar o proferimento de uma sentença condenatória.

Em hipóteses semelhantes, a doutrina e a jurisprudência unanimemente entendem não ser juridicamente possível a condenação, sob pena de se estar negando vigência à constitucional exigência do contraditório e da ampla defesa.

Assim é que:

“Nula é a sentença baseada em prova exclusivamente produzida no inquérito” (JUTACRIM 60/325).

“Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial, pois se viola o princípio constitucional do contraditório” (STF 59/786 e 67/74).

Sendo assim, rejeitada a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, acolhendo parecer da douta Procuradoria de Justiça, dá-se provimento ao apelo para absolver a apelada.

Salvador, 8 de maio de 1997. Gerson Pereira — Presidente. Wander Fagundes — Relator.

ESTELIONATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA.

Não se consuma o delito de

estelionato sem a obtenção de vantagem ilícita, pelo agente, com prejuízo alheio, seja da pessoa enganada (ou de terceiro). Provisamento.

Ap. Crim. 14.480-7. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da 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 acionarem a Delegacia de Crimes Contra o Patrimônio, naquela cidade, lograram sustar os pagamentos dos referidos cheques, não sofrendo, por isso mesmo, qual-

quer 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 (ou 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 presenciam "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 14, II, CP).

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, Código Penal; em face da continuidade delitiva (art. 71 do CP), 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 14, II, CP), 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.

ESTUPRO. EXAME PERICIAL IMPRESTÁVEL AO FIMA QUE SE DESTINA, INCAPAZ DE PRODUZIR EFICÁCIA JURÍDICA.

Incompatibilidade entre as afirmações da ofendida com as provas indiciárias e circunstâncias coligidas nos autos. Descharacterização do delito capitulado no art. 213 do Código Penal. Apelo provido. Decisum reformado. Absolvição.

Ap. Crim. 0.031.604-1. Relator: Des. PAULO GOMES.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal 0.031.604-1, da comarca de Igaporã, sendo apelante José Carlos Dias Fernandes e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, por unanimidade, integrando o presente relatório e o voto que acompanha em dar provimento ao apelo para

reformular o *decisum*, absolvendo o denunciado.

Relatório

Ao adotar o relatório constante da sentença de fls. 89 *usque* 95, acrescento que o Ministério Público, com base no Inquérito Policial anexo, denunciou José Carlos Dias Fernandes, vulgo "De", devidamente qualificado como incurso nas penas do art. 213 do Código Penal, porque, na noite de 29 de novembro de 1992, após induzir a vítima C.M.S., menor de 18 anos, a ingerir bebida alcoólica, manteve com ela relações sexuais.

Conta a peça acusatória que no dia do fato, estando diversos jovens reunidos na fazenda Pitombeiras, onde se realizava uma festa, o denunciado, com o pretexto de afastar-se de uma briga generalizada no recinto, obrigou a ofendida a entrar em seu veículo, saindo do local. A jovem, inexperiente e embriagada, viu-se à mercê da truculência do celerado que, não satisfeito em empurrá-la, rasgou-lhe as vestes, esbofetou-a até conseguir, por meio de violência, manter com ela relações carnavais, consumando o delito.

Instruído regularmente o processo, foi o denunciado finalmente condenado à pena de seis anos e três meses de reclusão.

Irresignado, apelou, fls. 104 a 108, argumentando, em suas razões, que o *decisum* embasou-se apenas em prova testemunhal, considerando a precariedade da prova documental trazida à colação.

Por outro lado, nega ter o denunciado praticado o fato delituoso, conforme descrito na peça vestibular, diante de

sua não-configuração como este realmente ocorrera, tornando-o atípico penalmente, isentando-o, assim, de qualquer responsabilidade.

Contra-arrazoando, o Ministério Público ratificou todos os termos da denúncia, manifestando-se pela manutenção do *decisum*.

Emitido o parecer pelo douto procurador de justiça, após os fundamentados motivos ali esposados, opinou pelo provimento do apelo para absolver o denunciado.

Relator sorteado, li os autos atentamente, ao tempo em que lanço o presente e o submeto à douda apreciação do preclaro revisor.

É o relatório.

Voto

Como se evidencia da peça acusatória e do *decisum*, a palavra da vítima constituiu sua maior prova sem levar em consideração a compatibilidade do seu conjunto, de referência à configuração da tipicidade delitiva atribuída ao denunciado, afirmando, em seu contexto, que no dia 29 de novembro de 1992, em uma comemoração na fazenda Pitombeiras, no município de Igarapã, que se encontrava em companhia de algumas amigas, tomando alguns goles de batida de limão, quando se encontrou com o denunciado, que lhe oferecera bebida e, após relutar um pouco, aceitou, bebendo em companhia dele, que sempre lhe enchia o copo, como, também, com este dançava a ponto de ficar muito bêbada, quase não podendo dançar, uma vez que tropeçava nas próprias pernas.

Prosseguindo em seu relato, afirmou que, em dado momento, surgira uma briga e o denunciado convidou-a para se

afastar do local, indo até o carro deste, quando então lhe pedia para entrar pelo lado do motorista. Após resistir, este deu-lhe um leve empurrão e ali fora colocada, saindo em viagem até o lugar onde não se avistava mais a casa, quando aí tentou agarrá-la. Ela, porém, refutou, tendo ele saído do carro para urinar, do que se aproveitara para, também, sair do veículo, encostando-se na carroceria. Voltando, o denunciado agarrou-a novamente, sendo por ela empurrado, jogando-o ao solo, momento em que ele segurara-lhe a perna, atirando-a ao solo e arrastando-a pelo chão, na tentativa de tirar-lhe as calças. Novamente, foram para o interior do veículo e lá o denunciado bateu-lhe no rosto, deu-lhe mordidas no pescoço, nos seios e em todo o corpo, inclusive na genitália, depois de tirar-lhe a roupa. Debateu-se quanto pôde, inclusive machucando-lhe a mão para impedir que ele lhe tirasse a calcinha. Praticaram sexo uma vez e depois fizeram sexo oral, mutuamente, ou melhor, primeiro um depois o outro, não tendo havido ejaculação durante o sexo oral. Após o ato, vestiu-se e seguiram para a cidade, deixando-a, porém, o denunciado, nas proximidades de sua casa, prometendo-lhe deixar a esposa para ficar com ela. Finalizando, afirmou que não era mais virgem, inclusive, mantivera relações sexuais com um seu ex-namorado de nome Vangevaldo.

Como se observa dos autos, sentimos que as provas colhidas não são compatíveis com as afirmativas da vítima, pois não se vislumbra nelas que houve constrangimento, quanto mais violência ou grave ameaça. Na verdade, para que se configure o delito capitulado no art. 213 do Código Penal, é necessário que haja conjunção carnal por meio

de violência ou grave ameaça. Analisando os fatos que deflagraram a presente ação penal, verificamos a ausência dos requisitos necessários à consumação do delito.

Assim é que: "Exige-se que a vítima se oponha com veemência ao ato sexual, resistindo com toda sua força e energia, em dissenso sincero e positivo" (RT439/341, 535/287). "Não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa puramente verbal, uma oposição passiva e inerte ou meramente simbólica, um não querer sem maior rebeldia" (RT439/341, 535/287). "Deve-se configurar, portanto, uma oposição que só a violência física ou moral consiga vencer, que a mulher seja obrigada, forçada, coagida, compelida à prática conjugal carnal". "É muito difícil que um homem sozinho, por maior que seja sua superioridade física, possa manter conjunção carnal mediante violência", diz Fragoso. "Não se deve, porém, tomar por adesão da vítima o abandono de si mesma por exaustão de forças, trauma psíquico ou inibição causada pelo medo".

Por outro lado, tem entendido a jurisprudência que: "Sem a prova da violência real ou ficta para obtenção da conjunção carnal, não se configura o delito de estupro" (RT434/335).

Na realidade, o próprio *decisum*, ao apreciar o laudo pericial apropriado para exame de sedução e corrupção de menores, concluiu: "Os médicos signatários do laudo, abstêm-se de responder aos quesitos sobre ocorrência de cópula vaginal ou oral recente, por impossibilidade de pesquisarem a existência de sêmen na secreção vaginal e saliva da paciente. Negam a ocorrência de violência para fim libidinoso, entretanto, na parte expositiva do laudo descrevem: '...

sofrendo escoriações na parte superior da região glútea, próximo ao sulco interglúteo, lesão traumática na face interna no braço direito e quadrante superior direito da mama direita, próximo à auréola...”

Arrematando, finaliza, assinalando: “Conquanto infeliz, por sua redação confusa, misturando informações da paciente e conclusões técnicas, a prova pericial é indubitosa acerca da existência de lesões corporais leves no corpo da ofendida”.

Efetivamente, como se nota, os peritos redigiram o laudo na sua parte expositiva, com base nas afirmações da vítima, tornando-as expressivas em termos tecnicamente médicos, sem que, contudo, se evidenciassem as lesões que alegara a vítima ter sofrido por parte do denunciado.

O laudo, como vemos, é totalmente incerto, indefinido e imprestável ao fim a que se destina, não possuindo qualquer eficácia jurídica.

Assim é que: “Sendo o estupro delito que deixa vestígios, indispensável é a realização do exame pericial para a sua comprovação” (TJ-SP, rev.- rel. Prestes Barra - RT-532/348).

Pari passu é o judicioso parecer do eminente procurador de justiça ofician-te Bel. José Gomes Brito, quando, com brilhante acerto, após o exame minucioso dos fatos que levaram à condenação injusta do denunciado, observou que o delito a este irrogado não se configurara pelo motivo de a vítima ter espontaneamente compartilhado e consentido com tudo, sem qualquer hesitação ou oposição, inclusive, sabendo-o casado.

Do pré-exposto, pronuncio-me no sentido de dar provimento ao apelo para absolver o denunciado da imputação

que fora atribuída.

É o meu voto.

Salvador, 6 de março de 1997.
Amadiz Barreto — Presidente. Paulo Gomes — Relator.

HOMICÍDIO. JULGAMENTO PELO JÚRI. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE NÃO ACOLHIDA. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO.

Impossível admitir-se a intempestividade de recurso apelatório interposto oralmente quando da lavratura da ata do julgamento. É indiscutível a arbitrariedade do julgamento em que os jurados decidiram de maneira afrontante à prova dos autos, inclusive o laudo de exame cadavérico.

Ap. Crim. 23.789-4/95. Relator: Des. WANDER FAGUNDES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal 23.789-4/95, de Barra da Estiva, sendo apelante o Ministério Público e apelado Elvi Souza Santos.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade, conhecer da apelação e lhe dar provimento, para que o réu, ora apelado, seja submetido a novo julgamento, pelas razões seguintes.

Como visto na leitura do relatório de fls., o procurador de justiça Dr. Manoel Fernandez Cordeiro, em seu parecer de fls. 118 a 120, ainda que no

mérito tivesse opinado pelo provimento do apelo, preliminarmente, manifestou-se por seu não-conhecimento, por isso que intempestivo.

Equivocou-se, *data venia*, o doutor procurador.

O apelo é absolutamente tempestivo.

Conforme atesta a certidão de fls. 101 v., "o doutor promotor recorreu durante a sessão do Tribunal do Júri".

Na verdade, a petição de fl. 102 que o doutor procurador entendeu ser extemporânea interposição do apelo era apenas a apresentação das razões do recurso já interposto oralmente desde o encerramento da sessão de julgamento pelo júri.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Quanto ao mérito, entretanto, tem razão o doutor procurador.

O preceito constitucional da soberania do júri não chega ao extremo de conferir aos jurados o poder de decidir arbitrariamente, como foi o caso dos autos, afrontando acintosamente toda a prova produzida.

Assim é que os jurados, no caso, desprezaram o testemunho de Libanio Souza Aragão e o atestado pelo laudo de exame cadavérico, para admitir a configuração da discriminante da legítima defesa, sem qualquer respaldo, salvo as alegações do réu, sempre diferentes a cada novo interrogatório.

Ora, segundo a norma jurisprudencial: "A legítima defesa não ampara o provocador dos fatos" (RT 335/258); e "não pode invocar legítima defesa quem procura o desafeto para tomar satisfações" (RT 549/316).

Sucede que, na hipótese *sub judice*, foi isso que aconteceu.

Ao contrário do alegado pelo réu

de que fora a vítima que o procurara, chamara-o para ter uma conversa e armado com uma peixeira o agredira, forçando-o a defender-se, o testemunho de Libanio Souza Aragão, fls. 46 e 87, única testemunha do fato, desmente-o categoricamente, pois esclarece que a vítima é que estava, na casa dele testemunha, conversando tranqüilamente, quando ali chegou o réu e de logo a chamou para uma conversa do lado de fora. Saíram, estando a vítima completamente desarmada, apesar dele testemunha, desconfiado com o súbito aparecimento do réu, ter aconselhado Ademir a não sair. Minutos após, como a vítima não tivesse voltado, saiu para procurá-la e encontrou-a morta.

Por sua vez, o laudo de exame cadavérico de fl. 12 atesta que a vítima foi encontrada morta, caída de lado, com os membros inferiores dobrados sobre o barranco em que estava sentada, apresentando um corte de facão no nível da coluna cervical, que quase decepou-lhe a nuca.

Esclarecendo ainda o laudo pericial que o morto tinha um cigarro entre os dedos da mão e, caída no chão, uma caixa de fósforo. Que, pela violência e localização do ferimento, o golpe foi aplicado pelas costas, estando o agressor em pé e o ofendido sentado.

Indiscutível, portanto, que, quando o réu, pelas costas, atingiu a vítima desarmada, descuidada, sentada no barranco, preparando-se para acender um cigarro, de modo algum estava agindo em legítima defesa.

Evidente, pois, que o júri decidiu de maneira manifestamente contrária à prova dos autos, ao acolher as declarações do réu como expressão da verdade, embora sem apoio de qualquer com-

provação.

Pelo exposto, acolhendo o parecer do doutor procurador de justiça, dá-se provimento ao apelo para submeter-se o réu, ora apelante, a novo julgamento.

Salvador, 15 de maio de 1997.
Gérson Pereira — Presidente. Wander Fagundes — Relator.

JÚRI.

Composição do Conselho de Sentença que obedece às regras legais. Apenação bem-dosada. Improvimento do apelo. Decisão vinculada a uma das possibilidades decisórias.

Ap. Crim. 32.047-0/96. Relator: Des. WANDER FAGUNDES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal 32.047-0/96, da comarca de Capim Grosso, em que é apelante Antonio Alves do Rosário e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por sua Turma Julgadora, sem divergência de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Pronunciado o réu, Antonio Alves do Rosário, por incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, homicídio qualificado por motivo torpe, e por haver usado de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, que rejei-

tou, por maioria, a tese defensiva da negativa da autoria e reconheceu a existência das qualificadoras, foi condenado a 19 anos e seis meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Suscitando, preliminarmente, a nulidade de julgamento, por entender irregular a constituição do Conselho de Sentença, de que participou um primo e amigo da vítima, Silvânio Rodrigues de Souza, e alegando que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, interpôs o réu, por defensor constituído, a presente apelação, pretendendo ver cassado o decisório ou ter reduzida a apenação, porquanto exacerbada.

Inicialmente, cumpre examinar a preliminar suscitada, que foi alvo de análise aprofundada pelo representante do Ministério Público, na primeira instância, cujo entendimento foi ratificado pelo douto procurador de justiça, em seu parecer de fls. 451/455.

O parentesco alegado, ainda que comprovado, não daria causa à nulidade de julgamento, porquanto dispõe expressamente o art. 252 do Código de Processo Penal: "Parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o 3º grau, inclusive" e "primo" é parente "colateral em quarto grau", portanto, não impedido de participar do julgamento.

Também insubsistente a afirmação de ser o mesmo amigo íntimo da vítima, porquanto não provada nos autos, e ainda que verdadeira a assertiva não foi impugnada pelas partes, na ocasião adequada, que é o momento do sorteio dos jurados.

Preliminar rejeitada.

Quanto ao mérito, vale ressaltar que, embora a versão do apelante, quando interrogado na polícia (fls. 16/17), em juízo (fls. 87/89) e em plenário (fl. 395),

seja no sentido de negar a prática do fato delituoso, a prova testemunhal (fls. 18/20/21/26/28/136/142 e 211) e pericial (10/264) oferecem outra possibilidade decisória, proclamada, inclusive, pela decisão desta Segunda Câmara, quando do julgamento do recurso em sentido estrito 21.003-1/95.

“Apresentação aos jurados de duas possibilidades. Eleição por uma delas, a que se revela mais saliente, justamente a mais desfavorável ao réu. Decisão estribada em subsídios probatórios e, portanto, não manifestamente contrária à prova produzida” (rel. Nélson Púperi, RJTJ-RS, 70/57).

Demonstrada, com clareza, a existência de duas versões em torno do fato delituoso, é lícito ao Tribunal do Júri inclinar-se por uma delas, sem que, com isso, esteja a afrontar a prova.

Tampouco merece correção a apenação, pois, diante das circunstâncias do delito, pela forma como foi perpetrado, denotando alterações da personalidade do seu autor, das condições desfavoráveis ao réu, avaliadas pelo juiz, da ausência de bons antecedentes criminais, não poderia o *a quo* fixá-la no mínimo legal.

Tendo a decisão do júri seguro apoio em uma das versões exsurgentes da prova dos autos e não se configurando excesso na aplicação da reprimenda, decide esta Segunda Câmara Criminal, rejeitada a preliminar suscitada, em negar provimento ao recurso.

Relatório

Antonio Alves do Rosário foi denunciado, pelo representante legal do Ministério Público, como incurso nas

sanções do art. 121, § 2º, I (última figura), III (3ª e 4ª figuras) e IV (última figura), do Código Penal, por haver, no dia 23 de julho de 1994, por volta das 17h30min, na estrada boiadeira da fazenda Curral de Pedra, município de Capim Grosso, após utilizar-se de artifício que dificultou a defesa da vítima, desferiu vários tiros de revólver contra Berilo Oliveira Matos, causando-lhes as lesões descritas nos laudos de fls. 32, 184/187, que provocaram a sua morte.

Relata a exordial, de fl. 214, que existia uma inimizade entre o acusado e a vítima, decorrente de ter sido, o primeiro, despedido da gerência da loja Motinha, em consequência de desentendimento havido com o segundo.

Pronunciado pela prática de homicídio qualificado por motivo torpe e por haver usado de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, art. 121, § 2º, I (última figura) e IV (última figura), do Código Penal, interpôs o réu, por seu defensor, recurso criminal em sentido estrito, negando a autoria delitual, tese que apresenta desde o seu interrogatório na polícia.

Mantida a sentença de pronúncia, em decisão desta Segunda Câmara Criminal, proferida no acórdão de fls. 322/325, foi o réu submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, que reconheceu provadas, por maioria, a materialidade e a autoria delitual e entendeu presentes as qualificadoras dos incs. I e IV do § 2º do art. 121 do Código Penal, levando o magistrado, presidente do júri, a aplicar-lhe a pena de 19 anos e seis meses de reclusão, para cumprimento em regime inicialmente fechado.

Inconformado com esta decisão, o réu interpôs, tempestivamente, o presente recurso, com fulcro no art. 593, III,

a, c e d do Código de Processo Penal, oferecendo suas razões de apelação às fls. 426/428, nas quais suscita a preliminar de nulidade do julgamento, por haver participado do Conselho de Sentença um primo da vítima e, no mérito, alegando que o decisório não encontra apoio no conjunto probatório e que a pena foi exacerbada, pede seja o mesmo anulado para submeter-se o réu a novo júri.

Contra-arrazoando, o Ministério Público refuta as alegações do apelante e pugna pela manutenção do decisório.

O douto procurador de justiça, nesta superior instância, em parecer de fls. 451/455, ratifica o entendimento do promotor público da comarca de Capim Grosso, manifesta-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo improviamento do recurso.

Examinados e relatados os autos, submeto-os à apreciação do eminente revisor.

Salvador, 5 de junho de 1997. Gerson Pereira — Presidente. Wander Fagundes — Relator.

JÚRI.

Não constitui afronta à prova dos autos a decisão do Conselho de Sentença lastreada no depoimento do réu, principalmente quando corroborada com outros elementos colhidos. Julgamento unânime.

Ap. Crim. 14.687-6. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os

presentes autos da Apelação Criminal 14.687-6, da comarca de Brumado, sendo apelante João Pereira Lima e apelado o Ministério Público, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, e sem voto divergente da Turma Julgadora, negar provimento ao apelo, mantendo-se a decisão do Conselho de Sentença.

E assim decidem porque, conforme consta dos autos, a autoria foi confessada à exaustão pelo acusado, tanto no sumário de culpa, quanto no plenário de julgamento, contando, com riqueza de detalhes, a sanha criminosa, suscitando dúvida, tão-somente, quanto ao número de disparos que efetuou.

Se ao Conselho de Sentença é permitido escolher qualquer das versões apresentadas, sem que isso se constitua em decisão contrária à prova dos autos, muito menos há que se falar em decisão divergente, quando a mesma é baseada na própria confissão do acusado, principalmente quando esta é corroborada por outras provas no mesmo sentido.

Na presente hipótese, a confissão do réu, os quatro tiros que atingiram a vítima (demonstrados pelo laudo do exame cadavérico) e o depoimento das testemunhas tornam consonante a decisão do Conselho de Sentença, a desmerecer qualquer reparo, descabendo remeter o réu a novo julgamento.

Salvador, 20 de junho de 1996. Gerson Pereira — Presidente e Relator.

JÚRI. APELAÇÃO CRIMINAL.
INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO

DOS JURADOS VINCULADA A
UMA DAS POSSIBILIDADES
DECISÓRIAS. IMPROVIMEN-
TO DE APELO.

*Decisão do Conselho de Sen-
tença, que encontra alento no con-
junto probatório e reflete uma das
opções possíveis, há de ser respei-
tada, não podendo a segunda ins-
tância cessá-la e determinar novo
julgamento.*

Ap. Crim. 31.872-5/96. Relator:
Des. WANDER FAGUNDES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal 31.872-5/96, de Itaparica, em que é apelante João de Jesus Sales e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitada a preliminar suscitada, negar provimento ao apelo.

Cuida-se de apelação interposta pelo réu, João de Jesus Sales, que, irrequieto com a decisão do Conselho de Sentença, que o condenou a seis anos de reclusão pela prática de homicídio simples cometido contra Manoel Gabriel Silva Neto, pleiteia a cassação do decisório para submetê-lo a novo júri, suscitando, em preliminar, a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa.

Cumpra, inicialmente, a apreciação da preliminar pretendida, que se apresenta descabida, porquanto ao réu, ora apelante, foram concedidos todos os instrumentos necessários ao exercício de tal direito, acompanhando toda a

instrução criminal. Apresentou defesa prévia e alegações finais e compareceu à audiência de oitiva de testemunhas.

O não-cumprimento das diligências solicitadas não gerou cerceamento de defesa, porquanto estas não se faziam necessárias e imperativas para o deslinde do feito, não prejudicaram o esclarecimento da verdade, não havia interesse jurídico na sua realização, posto que não pertinentes ao delito em apreço.

Tendo em vista que a defesa foi amplamente respeitada, rejeita-se a preliminar.

Descabida, também, a pretensão do reexame da decisão recorrida, sob o aspecto enfocado pelo apelante, de terem os jurados decidido contra a prova dos autos, ao negarem a tese defensiva de legítima defesa.

Com efeito, embora a versão do apelante, quando interrogado na polícia (fl. 15), em juízo (fl. 34) e em plenário (fl. 86), seja no sentido de que agira em legítima defesa, a prova testemunhal colhida aponta outra possibilidade decisória, que descaracteriza a figura da excludente pretendida.

O conjunto probatório demonstra, com clareza, a existência de duas versões em torno do fato delituoso e, nesse caso, é lícito ao Conselho de Sentença inclinar-se por uma delas, sem que com isto esteja a afrontar a prova.

Assim, constatada a existência de duas possibilidades decisórias, não existindo prova em contrário ao entendimento dos jurados, decide esta Segunda Câmara Criminal, endossando o parecer do ilustre procurador de justiça, rejeitada a preliminar, negar provimento ao recurso, à unanimidade.

Salvador, 5 de junho de 1997.
Gérson Pereira — Presidente. Wander
Fagundes — Relator.

**JÚRI. AUSÊNCIA INCONTES-
TÁVEL DE LEGÍTIMA DEFE-
SA. CO-AUTORIA COMPRO-
VADA. DECISÃO ACORDE
COM O CONJUNTO PROBA-
TÓRIO. APELO IMPROVIDO.**

*Não viola a prova dos autos a
decisão que repele as teses de legí-
tima defesa e negativa de autoria,
quando fica evidenciado que os
réus agiram dolosamente, ferin-
do, mortalmente, vítima desarma-
da.*

Ap. Crim. 11.612-7/93. Relator:
Des. WANDER FAGUNDES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos da Apelação Criminal 11.612-7/93,
de Macarani, em que são apelantes
Dalmir Ramos dos Santos e Sivaldo
Ramos dos Santos e apelado o Minis-
tério Público.

Acordam os desembargadores in-
tegrantes da Segunda Câmara Criminal
do Tribunal de Justiça do Estado da
Bahia, por sua Turma Julgadora, sem
divergência de votos, em negar provi-
mento ao apelo, para manter o decisório
recorrido.

Pronunciados e submetidos a jul-
gamento pelo Tribunal do Júri, como
incurso nas sanções do art. 121, *caput*,
c/c os arts. 61, II, *e*, e 29, todos do
Código Penal, Dalmir Ramos dos San-
tos e Sivaldo Ramos dos Santos foram
condenados, respectivamente, a sete e

seis anos de reclusão.

Pretendem os apelantes, em suas
razões recursais, ver cassada a decisão
do Conselho de Sentença, por entender
que a mesma fora proferida em total
discordância com a prova dos autos.

Argumentam, em síntese, que o
primeiro apelante agiu sob o pálio da
excludente de ilicitude, da legítima defe-
sa, porque veio em socorro do segun-
do apelante, que estava sendo agredido.

Aduzem, ainda, que o segundo
apelante em nada participou da ação
delitiva, porquanto estava em luta cor-
poral com a vítima.

O exame da prova dos presentes
autos deixa bem claro não assistir razão
aos apelantes quando buscam a cassa-
ção do decisório do Conselho de Sen-
tença, que reconheceu, à unanimidade,
provadas a autoria e a materialidade
delituais, rejeitando, por maioria, as tes-
ses da legítima defesa e da negativa da
autoria.

As teses esposadas pela defesa só
encontram apoio nas declarações dos
próprios réus e foram bem refutadas
pelo Ministério Público em contra-ra-
zões de apelado (fls. 236/238) e pelo
douto procurador de justiça, em parecer
emitido às fls. 246/248.

As testemunhas presenciais (fls.
16/18, 92/95) afirmam ter visto o acusa-
do Dalmir Ramos dos Santos esfaquear
a vítima, que se encontrava desarmada,
contando o mesmo com a ajuda de
Sivaldo Ramos dos Santos, que, travan-
do luta corporal com a vítima, segurou-
a, facilitando o desfecho do golpe mor-
tal.

Com esta versão, oferecida de
modo uníssono, evidentemente, não
poderia o júri acatar as teses de legítima

defesa de terceiro e de negativa de autoria, como bem acentuou o douto procurador de justiça, em seu parecer, que se adota, na forma regimental.

Assim, tendo a decisão do júri respaldado nos elementos de convicção trazidos aos autos, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 8 de maio de 1997. Gérson Pereira — Presidente. Wander Fagundes — Relator.

PECULATO. INOCORRÊNCIA.

*Não se encontrando na atuação do acusado o dolo que caracteriza o peculato-apropriação, e que pressupõe, conceitualmente, o **animus rem sibi habendi**, scilicet, a intenção definitiva de não restituir a coisa e a obtenção de proveito próprio ou alheio, não há falar no delito de peculato de que cogita o art. 312 do Código Penal. Nas hipóteses de peculato-desvio, faz-se necessário, além do dolo genérico (vontade consciente e livre de empregar a res em fim diverso daquele a que era destinada), o dolo específico, ainda quando excluído o **animus rem sibi habendi**. Não há falar, por igual, em peculato-desvio se o agente muda o destino da coisa em proveito da própria administração. Inocorrência de peculato por não ter sido efetivada apropriação **sine jure** de dinheiro, valor ou outra vantagem, por abuso do cargo ou infidelidade para com a administração. Improvimento do apelo e confirmação da decisão absolutória do primeiro grau de*

jurisdição. Unanimidade.

Ap. Crim. 19.107-3. Relator: Des. GÉRSO PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal 19.107-3, da comarca da Capital, sendo apelante o Ministério Público estadual e apelados Kleber Francisco Pedreira e Jorge Brito Macedo.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal e sem voto divergente na turma, negar provimento à unanimidade.

O representante do Ministério Público junto à Justiça Militar, lastreado no Inquérito Policial Militar 576/87, de fls. 6 *usque* 400, ofereceu denúncia contra o Ten.-Cel. Kleber Francisco Pedreira e Ten. Jorge Brito Macêdo, como incurso nas penas dos arts. 303, c/c o art. 53 do Código Penal Militar e, ainda, o primeiro denunciado, nas penas do art. 320 do CPM, pelo seguinte fato delituoso: o Ten.-Cel. Kleber Francisco Pedreira, na condição de comandante do 9º BPM, sediado em Vitória da Conquista, durante o ano de 1986 até abril de 1987, solicitava ao Posto Servicentro-Senai a devolução, em dinheiro, do saldo da importância creditada àquele posto e correspondente à verba destinada ao pagamento do fornecimento de combustíveis necessários ao abastecimento dos veículos da corporação. Para que tivesse em seu poder o dinheiro supracitado, contava com a colaboração do segundo denunciado, na época, chefe do serviço de transportes do mesmo batalhão.

A denúncia foi recebida, em parte, às fls. 373v. Irresignado com a decisão, o representante do Ministério Público interpôs recurso criminal no sentido estrito. A defesa, por sua vez, apresentou as suas contra-razões. Subindo os autos à instância superior, foi provido o recurso, à unanimidade, conforme acórdão de fls. 396/398.

Recebida a denúncia, nos termos da exordial, os acusados foram citados e interrogados, tendo o primeiro denunciado alegado que pediu autorização ao chefe do Estado-Maior, para assim proceder, pois esse comportamento era adotado em todas as unidades da PM. O segundo acusado, por sua vez, alegou que não são verdadeiras as imputações que lhe são feitas, esclarecendo que apenas cumpria ordens do comandante do batalhão.

Na fase do art. 427 do CPPM, as partes nada requereram.

No sumário, foram tomados os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação e defesa, indo, em seguida, os autos com vista às partes para apresentarem as suas razões finais. A Promotoria, entendendo subsistente a denúncia, pugnou pelo julgamento e condenação dos acusados.

A defesa, por sua vez, com base no art. 428 do CPPM, declinou de apresentar, expressamente, as alegações finais, prometendo fazê-las por ocasião do julgamento, quando provaria a inocência dos acusados.

Irresignado com a decisão, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, alegando ser a decisão contrária à prova contida nos autos que, em sua harmoniosa totalidade, era no sentido de condenar os réus.

Contra-arrazoando o apelo, a de-

fesa rebateu as alegações recursais, aduzindo que as provas documentais e testemunhais confirmam que os resíduos das cotas de gasolina foram gastos nos reparos das viaturas pertencentes ao 9º Batalhão e, em conclusão, pede a confirmação da sentença hostilizada.

Subindo os autos a essa instância superior, colheu-se o parecer da d. Procuradoria de Justiça, exarado às fls. 599/604, no qual o eminente procurador oficiante entendeu “que os denunciados não se apropriaram do dinheiro, de valor ou de quaisquer bens e nem desviaram esses bens em proveito próprio ou alheio”, razão pela qual opinou pelo improvimento do apelo.

Como bem salienta a d. Procuradoria de Justiça, em seu bem elaborado parecer (fls. 602 a 604), “analisando-se as provas existentes no bojo do processo, constata-se que os denunciados não se apropriaram do dinheiro, de valor ou de quaisquer bens e nem desviaram esses bens em proveito próprio e nem em proveito alheio.

Por outro ângulo, se é certo que houve violação do dever funcional do primeiro denunciado, não obteve ele, especulativamente, vantagem pessoal, para si ou para outrem. Ver documentos de fls. 119 a 121 e 134 a 256.

Esses documentos estão coerentes e harmônicos com os depoimentos de fls. 508/509, 534, 544/545, 546/547, 548/549. Registre-se que os documentos de fls. 522 a 530 demonstram que, verdadeiramente, as provas existentes no processo não autorizam a condenação.

Inquestionavelmente, a lei não autoriza que a sobra das cotas de gasolina seja transformada em dinheiro para a aquisição de peças e nem para pagar

consertos de viaturas, como autorizou o primeiro apelado que assim procedesse o segundo denunciado. Mas, o emprego irregular daquela importância foi utilizado para cuidar da preservação dos bens públicos indispensáveis à manutenção da ordem e da segurança públicas onde a violência tem sido marcante”.

Admitir-se, como quer a apelante, na hipótese, que se caracterize o peculato, não é justo porque para a configuração do peculato é necessário que o desvio do bem público seja feito em proveito próprio ou alheio, o que não aconteceu, conforme se deduz das provas existentes nos autos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando caso análogo, decidiu:

“Não se encontrando na atuação do acusado o dolo que caracteriza o peculato-apropriação e que pressupõe, conceitualmente, o *animus rem sibi habendi*, ou seja, a intenção definitiva de não restituir a coisa e a obtenção de proveito próprio ou alheio, não há falar no delito do art. 312 do Código Penal”, (TJ-SP, rev.-rel.-des. Felizardo Calil-RT: 441/373).

Como se constata, todas as circunstâncias militam em favor dos apelados, porque ajustáveis à legislação, à doutrina e à jurisprudência.

A todos os títulos, a decisão absolutória foi correta. Por estes motivos deve subsistir.

Justamente, por isso, acolhe-se o duto parecer de fls. 599 a 604 e mantém-se a decisão absolutória do primeiro grau.

Salvador, 11 de abril de 1996. Gerson Pereira — Presidente e Relator.

PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS-CORPUS.

Prisão preventiva decretada com inobservância dos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal. Excesso de prazo. Deferimento.

H.C. 19.280-7. Relator: Des. GÉRSO PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas-Corpus* 19.280-7, da comarca de Alagoinhas, sendo paciente Adenilson Santana de Jesus e impetrante João Carlos Santos Novaes.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em denegar a ordem.

Impetra-se *habeas-corpus* liberatório em favor de Adenilson Santana de Jesus, indicando como autoridade coatora a meritíssima juíza de direito da Vara-Crime da comarca de Alagoinhas.

Alegam os bacharéis Péricles Novais Filho e João Carlos Santos Novaes, devidamente qualificados, que o paciente está sofrendo coação ilegal por parte da *a qua*, porque:

a) decretou-lhe a prisão preventiva desfundamentadamente;

b) o decreto prisional é desnecessário, por ser o paciente primário, de bons antecedentes, etc.

Requisitadas as informações, prestou-as a ilustre autoridade apontada como coatora, esclarecendo, em síntese, que o paciente está sendo processado pelos delitos de estelionato e roubo, sendo preso no dia 14 de julho de 1994, estando em curso a instrução, e a defesa

reteve os autos no período de 17 de janeiro a 9 de fevereiro de 1995.

Colhido o Parecer 1.035, opina o eminente procurador de justiça Bel. Manuel Fernandez Cordeiro pela denegação da ordem, com recomendações.

É o relatório.

O exame dos autos revela que o paciente responde uma ação penal como partícipe dos delitos de estelionato e roubo. Não se discute o *meritum causae* na impetração, todavia.

O exame do decreto, porém, evidencia que ele se assenta em pressupostos fáticos e jurídicos insatisfatórios, *data venia*, não podendo subsistir.

Assim, contrapondo-se à afirmação da elevada periculosidade do paciente, feita pela meritíssima juíza de direito, a documentação de fls. 5, 6, 7 e 9 positiva a sua primariedade; o documento de fl. 10 noticia, sem contestação, os seus bons antecedentes. Parece-me, assim, que a ordem pública não periclita.

A circunstância de o paciente residir - residência certa - fora do distrito da culpa, ou seja, na rua Vasco da Gama, 218, Feira de Santana, não basta, por si só, para a decretação atacada, visando a garantir a aplicação da lei penal.

O decreto põe em relevo, ainda, que, residindo em outro município, o paciente põe em risco a regular instrução do feito, sendo a prisão necessária, também, "por conveniência da instrução criminal" (*sic*). Obviamente, não se pode dizer juridicamente fundamentado esse decreto. Percebeu-o o eminente doutor procurador de justiça, tanto que não esboça qualquer sustentação pela sua subsistência, limitando-se a repetir a alegação da ilustre magistrada, quanto à perigosidade do paciente e ao fato de

a defesa haver retido os autos em seu poder, no período compreendido entre 17 de janeiro e 9 de fevereiro de 1995, razão pela qual opina pela denegação da ordem, com recomendações...

É fora de dúvida que o paciente é primário (fls. 5, 6, 7 e 9) e sua conduta é positivada como boa, à fl. 10. A gravidade do delito, por si só, não é bastante para a decretação do *carcer ad custodiam*.

Demais disso, a nobre autora do decreto não aponta fatos concretos que autorizem a decretação, segundo a inteligência dos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal, *data venia*.

Não me impressiona, de outra parte, o fato da defesa haver retido os autos em seu poder por 23 dias, matéria alegada para afastar a hipótese de excesso prazal na formação de culpa do paciente.

Há excesso prazal, sim, e por culpa da magistrada - *data venia*. Senão vejamos: sua excelência decretou a prisão preventiva do paciente, recolhendo-o à cadeia pública no dia 14 de julho de 1994. Designou a audiência de interrogatório para o dia 15 de março de 1995 (oito meses)...; e o início da instrução para o dia 7 de junho do mesmo ano (mais dois meses e dias). Quando terá fim a instrução?!

Daí a preocupação da douta Procuradoria, ao opinar pela denegação da ordem, com recomendações..., embora não seja o excesso de prazo, exatamente, o único fundamento do *writ*.

Concedo a ordem, contudo, *data venia*, por descumprimento das normas dos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal e também por excesso de prazo na formação de culpa do paciente (arts. 401 e 648, II, CPP).

Salvador, 22 de junho de 1995.
Gérson Pereira — Presidente e Relator.

RECURSO OFICIAL. HABEAS-CORPUS.

Constrição de liberdade do paciente, resultante de decreto prisional endereçado contra aquele pelorecorrente. Não-conhecimento. "É inadmissível a concessão de habeas-corpus de ofício contra ato do próprio juiz".

Rec. de H.C. 12.916-4. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Habeas-Corpus 12.916-4, de Utinga, sendo recorrente juiz de direito substituto de Utinga e recorridos Netinho de Almeida Vaz e outros.

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.

A doutora promotora de justiça da comarca de Utinga ofereceu denúncia contra Netinho de Almeida Vaz (e outros), pelo cometimento do delito do art. 129, § 2º, V, do Código Penal, fato ocorrido no dia 16 de agosto de 1993, naquele município, figurando como vítima Izaura Farias Dias.

Recebida a denúncia, ordenada a citação dos réus, o *a quo* decretou-lhes a prisão preventiva. Ao depois, alegan-

do que "circunstâncias e fatores exógenos tornavam o decreto eivado de irregularidades" (v.g., a greve dos serventuários, não se podendo cumprir o prazo do art. 401 do Código de Processo Penal; iminência de nova greve dos serventuários; não se ter conseguido provar, na instrução, de forma efetiva, a autoria do crime em relação a alguns acusados ...), o *a quo* concedeu-lhes habeas-corpus de ofício, daí o presente recurso obrigatório.

Subiram os autos a este Tribunal, colhendo-se o parecer da douta Procuradoria de Justiça, que opinou pelo improvimento do recurso.

Em verdade, além das "circunstâncias e fatores exógenos" acima mencionados, o ilustre procurador de justiça alinhou mais dois, extraídos do *decisum*: as condições físicas da prisão são precárias e desumanas; a prefeitura fornece a alimentação dos presos de modo deficiente.

Data venia, verificando a insubsistência dos motivos que determinaram a clausura do paciente (e outros), o meritíssimo juiz outra coisa não fez senão revogar a prisão preventiva decretada contra aquele (art. 316 do CPP). E esta hipótese não comporta a interposição do recurso de ofício.

Por outro lado, "as circunstâncias e fatores exógenos" a que alude o *a quo*, para a concessão da medida recorrida, não encontram previsão legal em sede de habeas-corpus. E, nesta hipótese, haveria o recurso de ser provido... sujeitando-se o paciente às consequências desta decisão.

Inadmissível que é, no entanto, a concessão de habeas-corpus contra ato do próprio juiz, e entendendo que o meritíssimo julgador revogou a prisão

preventiva que decretou contra o paciente, haja vista o estabelecimento de condições ao beneficiário (comparecer aos autos do processo, etc.), o que não se compraz com o instituto do remédio

heróico, o meu voto é pelo não-conhecimento do recurso oficial.

Salvador, 16 de fevereiro de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

SENTENÇA

AÇÃO ANULATÓRIA.

Juízo de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc...

Carafbas Metais S/A, devidamente identificada à fl. 2, requereu, neste juízo, Ação Anulatória do Auto de Infração 01.755.644, lavrado pela Fiscalização de Tributos da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Compõe-se o auto impugnado de cinco itens, constando do nº I que houve erro na aplicação da base de cálculo do ICM, por ocasião do desembarque de mercadorias importadas do exterior, em vista de não haver sido considerada corretamente a taxa cambial para efeito da conversão da moeda estrangeira. Em relação ao item I, argumenta a autora que, sendo o ICM imposto cobrado sobre o valor agregado, isto é, sobre a diferença entre o valor da entrada e o da saída, pago o ICM na ocasião da importação, o valor pago gera crédito para ser abatido por ocasião da saída do produto final. Assim, tanto maior for o crédito pelo pagamento do ICM por ocasião da importação, menor o ICM a ser recolhido.

A Fazenda pública, de referência

ao item I, dizendo que, cuidando-se de base de cálculo do ICM, o Regulamento do ICM do Estado da Bahia, Decreto 28.593/81, é bem claro no art. 63, VI, quando determina: "Na entrada de mercadorias ou bens importados do exterior, a base de cálculo do ICM será o valor constante nos documentos de importação, convertido em cruzeiros, à taxa cambial efetivamente aplicada em cada caso, acrescido do valor dos impostos de importação e sobre produtos industrializados e demais despesas aduaneiras, efetivamente pagas ou devidas até o desembarço da mercadoria ou dos bens".

A autora não se manifesta na inicial quanto ao item II do auto de infração, não sendo, portanto, objeto do pedido de maneira particularizada.

O item II diz respeito à redução indevida da base de cálculo para 60% nas operações de vendas de prata pela autora, nos exercícios de 1987, 1988 e recolhimento a menor.

A Fazenda defende o mencionado item do auto de infração, assegurando que a autora não gozava de qualquer benefício fiscal que lhe permitisse reduzir a base de cálculo das operações de vendas de prata para 60%.

Bahia For.	Salvador	v. 44	p. 319/353	Mai. 97/Ago. 98
------------	----------	-------	------------	-----------------

Quanto ao item III do auto questionado, verifica-se que ele está dividido em dois subitens: a) redução indevida da base de cálculo do ICM para 60%; b) erro na aplicação da alíquota (utilizou 12% quando deveria ter utilizado 17% de 1987 e 1988).

Diz a autora que, para entendimento da matéria contida no item III do auto de infração, que versa sobre a redução de 40% procedida na base de cálculo do ICM nas vendas de ouro ao Banco Central do Brasil, só através da análise da "lama anódica", de onde deriva a produção do ouro, poder-se-á afirmar o percentual do ouro e da prata de uma unidade da lama anódica.

No que diz respeito à alíquota aplicada pela autora de 12%, defende o ponto de vista segundo o qual o Banco Central do Brasil é contribuinte de ICM e, assim sendo, tratando-se de circulação de mercadoria interestadual, a alíquota a ser aplicada é 12%.

A Fazenda pública considera que, em relação ao percentual de ouro e prata contido na lama anódica, a perícia do Ceped esclarecerá a matéria assim como sob o ponto de vista contábil.

Em relação à condição do Banco Central do Brasil ser contribuinte do ICM, discorda do ponto de vista da autora, assegurando ser este mero agente estabilizador do preço do ouro e não comerciante desse metal.

Insurge-se também a autora contra o item IV do auto de infração, que considerou indevido o uso de crédito fiscal nos exercícios de 1986 e 1987 relativo à aquisição de mercadorias de uso e consumo (cal hidratada usada no tratamento dos afluentes: água oxigenada consumida no laboratório, cloro líquido e silicato de sódio, empregados

no tratamento de água consumida pela empresa).

Esclarece que a água é elemento fundamental no processo de industrialização e somente pode ser usada em tal processo se tratada com emprego dos materiais especificados no auto de infração, sendo que tais materiais integram o processo de industrialização, dando-lhe o direito de usar o crédito.

A Fazenda pública refere-se aos materiais adquiridos para uso e consumo da empresa, asseverando que tanto faz ser o uso nos afluentes, como no laboratório ou no tratamento da água utilizada pela empresa, em nada desnatura a qualidade de materiais de consumo, vendo-se que a água não é consumida no processo de industrialização, que assim se entende aquilo que se gasta, desaparece durante o processo, o que, afirma, não é o caso.

Por fim insurge-se a autora contra o item V do auto de infração, segundo o qual deixara de estornar crédito fiscal nos exercícios de 1986, 1987 e 1988 relativo às aquisições de concentrado de cobre, cujo teor de enxofre nele contido resulta na fabricação de ácido sulfúrico, cujas saídas, em sua maioria, gozam de isenção do ICM.

Argumenta a autora que a redução é ambígua, porque a glosa parece ter sido sobre o ICM pago pela entrada do concentrado de cobre, não se esclarecendo nem se justificando quanto do concentrado foi utilizado para a produção do ácido sulfúrico, sabendo-se que do concentrado é que se fabrica o cobre metálico, sendo o ácido sulfúrico um subproduto. Assim, no seu entender, a glosa não podia ter incidido sobre a totalidade do crédito do ICM pago pela entrada de concentrado importado. Re-

lativamente ao concentrado de origem nacional, o crédito a ser utilizado para compensar o ICM pela saída do cobre metálico seria igual a 10% do ICM recolhido ao governo federal. Concorde, contudo, que a perícia poderá mostrar diferença de ICM, mas nunca pela totalidade do valor constante do auto que, sendo ilíquido, acarreta a sua nulidade.

A Fazenda ressalta que a autora confessa, em parte, a diferença do ICM objeto do item V do auto de infração, o que deveria fazer em relação ao todo, pois os demonstrativos constantes do auto, mormente a listagem das saídas de ácido sulfúrico com gozo de isenção, identificados pelo número de cada nota fiscal, comprovam o acerto da autuação, tanto que não foram contestados.

A autora manifestou-se sobre a contestação, à fl. 275.

Foram deferidas as provas pericial e técnica solicitadas pelos litigantes no despacho de fl. 276, que também considerou presentes os pressupostos da relação processual para o exame do mérito.

Apresentados os laudos às fls. 426/526 e 528/597, foi realizada a instrução na conformidade do termo de audiência, de fl. 604, vindo-me conclusos os autos para julgamento.

Discutem-se nos presentes autos vários aspectos da obrigação tributária, particularmente obrigações relativas ao ICM - Imposto de Circulação de Mercadorias.

Inicialmente, para melhor conhecimento da questão de fato e de direito que se examina, há de ser lembrada a existência de processo de consulta formulado pela autora à acionada, relativo à parte da matéria que se discute.

Consta da mencionada consulta - Parecer do DITRI 1.150/85 - "que a autora, ao interpretar a colocação ali exarada em relação à composição da base de cálculo do ICM para o ouro e a prata, obtidos através de tratamento da lama anódica no exterior, entendeu que aqueles dois produtos somente seriam tributados na proporção da quantidade de matéria-prima, quando de origem estrangeira, não tributando a de origem nacional".

"Tempos depois, vista e examinada a resposta dada à consulta, através do parecer mencionado, ficou esclarecido que a autora adquire concentrado de cobre nacional e estrangeiro, o qual, após processamento, obtém vergalhões e cátodos de cobre, palanquilha e ácido sulfúrico. Ao ser submetido à eletrólise, para separação das impurezas, estas originam a lama anódica, que se constitui em matéria-prima para obtenção de metais preciosos, no caso ouro e prata.

Essa lama anódica é remetida ao exterior para beneficiamento, com suspensão tributária, com a condição de ser reimportada no prazo de um ano.

Os metais preciosos ouro e prata, obtidos em decorrência desse processo de beneficiamento, têm as seguintes destinações: o ouro é vendido ao Banco Central do Brasil e permanece no exterior, sendo entregue pelas empresas que processam o beneficiamento da lama anódica aos bancos indicados pela referida entidade financeira do Brasil, como depositários do metal. Para legalizar essa operação, é efetuado um retorno simbólico do ouro para a consulente, à guisa de reimportação, por força da condição da suspensão, para o que se torna necessária a emissão de documentação fiscal, mais uma nota fiscal

de venda para o Banco Central do Brasil; a prata retorna efetivamente ao Brasil, sendo vendida no mercado interno”.

O entendimento desta DITRI a respeito da matéria que está contida no referido Parecer 1.150/85 e ora aqui reexaminado é o seguinte:

“Tanto o ouro como a prata sendo como são oriundos do beneficiamento da lama anódica, as operações com eles realizadas estão sujeitas à incidência do ICM, pouco importando que o concentrado de cobre (matéria-prima) seja nacional ou estrangeiro”.

“Imaginar-se que as operações realizadas com o Banco Central fogem do campo da incidência do ICM porque o ouro não circulou fisicamente neste País não tem a mais mínima procedência. Isto porque, em que pese o ouro não ter transitado no estabelecimento vendedor, a transmissão da propriedade da mercadoria é equiparada à saída, fato gerador do imposto, consoante dispõe o § 2º do art. 1º do RICM”.

“Em conclusão e resumindo: a base de cálculo das operações tanto com o ouro como com a prata, espécies novas obtidas da lama anódica através de processo de beneficiamento no exterior, será o valor total das operações realizadas (fls. 553/555)”.

O parecer transcrito data de 1º de dezembro de 1986, foi trazido aos autos quando da realização da perícia pelos assistentes técnicos da acionada (fl. 530) e faz parte do processo de consulta à Divisão de Tributação da Secretaria da Fazenda (V, anexo II), onde a autora pede orientação a respeito do procedimento tributário a ser adotado nas saídas de ouro, resultante do beneficiamento da lama anódica.

Conforme consta do laudo pericial de fl. 531 dos assistentes da acionada, o referido parecer que revogou o anterior de nº 1.150/85 foi transcrito no RUDFTO para conhecimento do consulente em 14 de fevereiro de 1987.

Pondera-se, de logo, que o procedimento fiscal que resultou no auto de infração objeto da presente ação anulatória data de 8 de maio de 1988 (fl. 40), enquanto que o conhecimento pela autora da decisão da consulta ocorrera em 14 de fevereiro de 1987. Assim o procedimento fiscal foi instaurado após o prazo da decisão final da consulta, de acordo com as determinações do art. 78 do Decreto 28.596/81.

Feitas estas considerações a respeito da consulta formulada pela autora à Divisão de Tributação da Secretaria da Fazenda, será examinado cada item do auto de infração, para se poder decidir sobre a nulidade de todo o referido auto, conforme pediu a autora, levando-se em consideração dois aspectos importantes: a fixação do fato gerador do tributo que se questiona e o princípio da não-cumulatividade, que não cria para o sujeito passivo da obrigação tributária direito de crédito contra o fisco.

Item I do auto de infração - nele consta que houve, por parte da autora, erro na aplicação da base de cálculo do ICM, por ocasião do desembaraço de mercadorias importadas do exterior, em vista de não haver sido considerada corretamente a taxa cambial para efeito da conversão da moeda estrangeira.

A autora não nega o fato, apenas argumenta que o valor pago na ocasião da importação gera crédito para ser abatido na saída do produto final e, assim, tanto maior for o crédito pelo pagamento do ICM por ocasião da importação,

menor o ICM a ser recolhido pela saída do produto.

O perito do juízo e assistentes técnicos da autora (fls. 428/429) dizem que, "de fato, a autora utilizou, na conversão da moeda estrangeira (dólar) em moeda nacional, a taxa fiscal, em lugar da taxa cambial, conforme determina o Regulamento do ICM, aprovado pelo Decreto 28.593/81, tendo em consequência uma perda financeira em um determinado período, perda essa que, se não existisse, disporia o Estado da Bahia de um maior volume de recursos".

Não há dúvida, portanto, quanto à existência do fato gerador da obrigação tributária, qual seja o recebimento do concentrado de cobre importado pela autora, que figura no vínculo obrigacional tributário como sujeito passivo; do outro lado, a Fazenda pública estadual como sujeito ativo, formalizando o negócio jurídico obrigacional.

De acordo com o Código Tributário Nacional, art. 113, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

E, como afirma o querido mestre Orlando Gomes (Direito das Obrigações), as obrigações nascem para ser cumpridas. No caso em apreço, com muito mais razão, porque, em se tratando de obrigação tributária, sua fonte é a própria lei.

Do mesmo modo, também, é de grande importância no campo do direito obrigacional a determinação do momento em que a obrigação deve ser cumprida para que se possam definir as consequências pelo seu inadimplemento.

No caso específico de obrigação

tributária decorrente da entrada de mercadorias no estabelecimento do importador, o art. 244 do RICM/81 expressamente determina:

"O ICM incidente nas entradas de mercadorias no estabelecimento do importador será recolhido no momento do seu despacho na repartição aduaneira, independentemente de serem as mercadorias destinadas a contribuintes destinados nesta ou noutra unidade da Federação".

A própria autora afirma que não recolheu o ICM integral no momento fixado pelo art. 244 do RICM, mas que o pagamento a menor não trouxe prejuízo ao Estado.

É evidente que a autora não satisfez a prestação tributária a que estava obrigada, desde quando não pode exigir que a Fazenda pública receba por parte a dívida que deveria ser paga por inteiro.

Não dependem da vontade do contribuinte o modo e o momento da satisfação da obrigação tributária, mas, sim, da lei. Tanto é que o Código Tributário do Estado da Bahia estabelece no seu art. 15:

São obrigações dos contribuintes:

III — pagar o imposto devido na forma, local e prazo previsto na legislação estadual.

De igual modo, a extensão dos prejuízos pelo não-cumprimento da obrigação tributária não fica a critério das partes, mas da previsão legal.

Está previsto no art. 161 do Código Tributário Nacional que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual

for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta lei ou em lei tributária.

O Código Tributário estadual considerou infração relativa ao ICM a inobservância de qualquer disposição contida na legislação do ICM.

Sem razão a autora, quando afirma que a Fazenda não teve prejuízo porque, quanto menor o ICM recolhido por ocasião do recebimento da mercadoria pelo importador e menor o crédito, maior o ICM recolhido na saída dos produtos de fabricação da autuada. Além de ser o crédito da autora, crédito escritural, porque, depois de satisfeito o pagamento da obrigação tributária, teria o direito de deduzir no imposto que viesse a dever o montante do ICM já pago em relação à operação anterior, a acionante justamente discute nos demais itens do auto de infração a obrigação de pagar ICM na saída de produtos originados também da lama anódica resultante do concentrado de cobre importado.

Item II — consta do item II do auto de infração que a autora reduziu para 60% a base de cálculo nas operações de venda de prata nos exercícios de 1987 e 1988, recolhendo a menor.

A autora afirma, por ocasião da consulta formulada à Divisão de Tributação da Secretaria da Fazenda, que vinha recolhendo normalmente o ICM nas operações de venda no mercado interno (fl. 543). Embora a resposta à consulta tenha sido no sentido de que, tanto as operações com o ouro, com a prata, oriundos do beneficiamento da lama anódica, estavam sujeitas à incidência do ICM, pouco importando que

o concentrado de cobre (matéria-prima) fosse nacional ou estrangeiro (fl. 554), a autora não acatou a orientação dada pelo setor competente, reduzindo a base de cálculo do ICM nas operações de venda de prata, recolhendo a menor que a importância devida.

Ora, a acionante, como ela afirma, vinha pagando o ICM normal antes da consulta formulada à administração. Em face do Parecer 1.150/85, passou a recolher o ICM, reduzindo a base de cálculo para 60%. Depois de reformado o citado parecer, cumpria-lhe seguir a nova orientação, tanto que o item II não foi objeto da inicial.

A reforma de orientação adotada em solução de consulta anterior prevalecerá em relação ao consulente, após cientificado este da nova orientação. Pelo que consta no Diário Oficial de 5 de dezembro de 1985, a autora teve conhecimento da reforma da orientação dada anteriormente na consulta.

A Fazenda pública salienta que o item II não foi objeto do pedido da autora. Entretanto, a autora argüiu a nulidade do auto de infração como um todo, razão pelo qual mereceu também exame o item II do auto questionado.

A razão está com a Fazenda pública estadual. Quando a lama anódica sai do estabelecimento da autora para ser beneficiada no exterior sai com suspensão tributária, porque com a condição de retornar ao mesmo estabelecimento, no prazo de um ano. Isso não constitui fato gerador de tributo, porque é apenas uma fase do beneficiamento da lama anódica, que não teve condição de ser feita no estabelecimento da autora. Tanto é assim que o bem não saiu do poder de disposição da autora, retornando a seu estabelecimento como metal preci-

oso, qual seja a prata, para ser vendida no mercado interno, como a autora mesmo afirma.

As operações de circulação da prata no mercado interno, efetuadas pela autora, estavam sujeitas ao pagamento do ICM.

A lama anódica foi obtida após o processo industrial proveniente do concentrado de cobre, adquirido no exterior e das minas nacionais. O concentrado de cobre nacional sofreu a tributação do IUM - Imposto Único sobre Minerais - enquanto mineral, fato que foi admitido tanto pela autora quanto pela acionada.

O IUM recai sobre o produto em estado bruto e sobre operações econômicas com o produto *in natura*. Após o processo de industrialização do concentrado de cobre, produto em estado bruto, surgiu a lama anódica, que deu origem à prata vendida pela autora, que não contesta a obrigação de pagar o ICM, apenas quer ser beneficiada com a redução na base de cálculo para 60%. O Imposto Único sobre Minerais está definido no Dec.-lei 1.038, de 21 de outubro de 1969, alterado e complementado pelo Decreto 1.085, de 6 de fevereiro de 1970, que também esclarece que a incidência do imposto é restrita à fase anterior à industrialização do mineral, excluindo, portanto, a incidência do IUM sobre produção e circulação de produtos industrializados.

O perito do juízo e auxiliares técnicos da autora, em resposta ao segundo quesito da acionada, que indaga se a redução da base de cálculo deu-se em relação à lama anódica ou ao valor do ouro, afirmam que a "redução da base de cálculo (nas operações de venda de prata pela autora) deveu-se, em realida-

de, às aquisições de concentrado de cobre, que tem duas origens: uma nacional e outra importada. No primeiro caso, a operação é tributada pelo IUM. A segunda, sob a incidência do ICM". A redução da base de cálculo, afirmam os referidos *experts*, deu-se em relação às saídas do ouro resultante do processo de industrialização da lama anódica (fl. 530).

É importante assinalar, para melhor entendimento das obrigações tributárias da autora relativas à produção, industrialização e circulação do mineral concentrado de cobre, que sua obrigação tributária relativa ao IUM extinguiu-se no momento antes do processo de industrialização do aludido minério. Assim, os créditos presumidos que lhe foram concedidos, de acordo com o art. 81, X, do RICM, são créditos fiscais, pois expressamente estabelece o referido dispositivo legal.

Será concedido crédito fiscal de ICM às indústrias consumidoras de substâncias minerais do País igual a 90% do Imposto Único sobre Minerais relativo à entrada daquelas substâncias, para serem empregadas como matérias-primas ou produtos intermediários na industrialização de bens cujas saídas sejam tributadas pelo ICM.

A autora não contesta sua condição de contribuinte do Imposto de Circulação de Mercadorias, quando realiza operações de venda de prata no mercado interno, reconhecendo, também, que a saída do metal do seu estabelecimento constitui fato gerador do referido tributo. Assim, ocorrido o fato gerador da respectiva obrigação, tem-se formada a relação jurídica tributária, que é a obrigação de pagar o imposto, não se confundindo com o fato da redistribuição.

buição do imposto, que é de natureza econômica.

O art. 23 do Código Tributário do Estado da Bahia estabelece que a base de cálculo do imposto é I - o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

As obrigações tributárias da autora para com a Fazenda estadual decorrentes das operações de venda de prata no mercado interno, após processo de industrialização no seu estabelecimento, só podem ser consideradas satisfeitas perante o fisco baiano se, na sua realização, forem observados os requisitos exigidos em relação à forma, local e prazo, como preceitua o Código Tributário do Estado, no já mencionado art. 15, III. O valor da prestação tributária que é objeto do vínculo obrigacional tributário que une a autora à acionada não pode depender da sua vontade. Já vem fixado pela própria lei, RICM, quando estabelece no art. 63, I, a forma pela qual deve ser o mesmo calculado. O dever jurídico da autora realizar o pagamento, na forma que foi estabelecida, não se confunde com a utilização dos créditos em decorrência da aplicação do princípio da não-cumulatividade. O primeiro resulta do vínculo obrigacional tributário, enquanto o segundo diz respeito a um crédito escritural para apuração dos totais de débitos e créditos do imposto a recolher.

Está com razão a Fazenda pública, pois a autora teria que tomar por base, para pagamento do ICM nas operações de venda da prata, no mercado interno, o valor das operações.

No item III do auto de infração está consignado: a) que a autora reduziu irregularmente a base de cálculo do

ICM para 40% nas operações de venda de ouro ao Banco Central nos exercícios de 1987 e 1988; b) que aplicou a alíquota de 12% quando a alíquota certa seria de 17%.

O ouro resultou do mesmo processo que foi utilizado para a obtenção da prata, sendo idêntica a situação até a fase de comercialização ao Banco Central e justamente nessa fase é que surge a divergência dos litigantes. Enquanto a autora considera o Banco Central do Brasil como contribuinte do ICM, a Fazenda pública discorda desse entendimento.

Em relação ao valor da prestação tributária a ser pago pela autora nas operações de venda após o processo de industrialização do concentrado de cobre no seu estabelecimento, os argumentos apresentados, quando foi feito o exame da obrigação tributária nas operações de saída da prata, aplicam-se também às operações de saída do ouro do estabelecimento da autora, ou seja, a autora devia tomar por base de cálculo para pagamento do ICM o valor da operação de venda.

Quanto à aplicação da alíquota de 12% efetuada pela autora, com o entendimento de que o Banco Central é contribuinte do ICM, a razão também está com a Fazenda estadual.

O Banco Central do Brasil integra o Sistema Financeiro Nacional, dedicando-se a operações financeiras, não podendo ser ao mesmo tempo sujeito ativo como agente financeiro da Receita pública e contribuinte do ICM, que pressupõe uma atividade de pôr em circulação bem com intenção de revenda.

O ouro adquirido pelo Banco Central tem finalidade fiscal, sendo meramente um instrumento financeiro na

atividade financeira do Estado.

Nenhuma irregularidade, portanto, quanto ao item III do auto de infração questionado.

Pelo item IV do auto de infração, a autora foi autuada por uso indevido de crédito fiscal nos exercícios de 1986 e 1987 relativo às aquisições de material de uso e consumo (cal hidratada usada no tratamento de aluentes, água oxigenada consumida no laboratório, cloro líquido e silicato de sódio empregados no tratamento da água consumida pela empresa).

O perito do juízo e assistentes técnicos da autora, à fl. 431, dizem que todos os materiais acima referidos (cal hidratada, cloro líquido, água oxigenada e silicato de sódio) são insumos, isto é, elementos de custo que se incorporam economicamente ao custo de produção e, juntamente com a margem de lucro, não constitui o preço de venda dos produtos acabados.

A assistente da acionada diz o seguinte em relação ao assunto:

"A cal hidratada é utilizada na purificação do sulfato de níquel; as aquisições daquele produto, contudo, foram escrituradas na conta 1.114.004.001, pelo valor bruto, incluído, portanto, o ICM nelas havido, gerando um conflito entre a escrita fiscal e a escrita contábil, ou seja, numa recupera-se o valor do imposto dele se creditando e, noutra, recupera-se o valor como custo de produção, em assim fazendo, de certa maneira, está-se recuperando duplamente o montante do imposto".

Vale informar que, no tratamento de efluentes, a cal utilizada e a cal virgem e as aquisições desta são as que foram

arroladas no auto de infração; dessa forma, a utilização da cal virgem nada tem a ver com o processo produtivo, porque apenas ela é utilizada em atendimento às normas de controle ambiental.

Na concepção dos assistentes técnicos da autora, a cal hidratada é utilizada na Estação de Tratamento de Água - ETA -, juntamente com o cloro líquido para torná-la adequada à utilização no processo de industrialização e no consumo dos órgãos administrativos, na proporção de 93% para a industrialização e 7% para as áreas administrativas (anexo VII).

O cloro líquido, dizem os assistentes da autora, é utilizado na polarização da água extraída de poços artesianos para consumo humano; também as aquisições desse elemento foram contabilizadas pelo valor bruto, observando que a autora, nos dias atuais, não mais se utiliza do crédito nesses casos, reconhecendo o seu erro do passado.

A água oxigenada, de acordo com o perito e assistentes técnicos, é utilizada na purificação do sulfato de níquel. Em relação ao silicato de sódio, todos os *experts* concordam na sua utilização como desmoldante no refino a fogo e moldagem de anodo.

O art. 79 do RICM/81 autoriza o direito ao crédito fiscal ao contribuinte, para cada período de apuração, do valor do imposto destacado nos documentos fiscais, relativo à matéria-prima, produtos intermediários e materiais de embalagem recebidos para emprego em processo de industrialização, bem como aos materiais consumidos no respectivo processo.

O direito da autora ao crédito fiscal, no que se refere às mercadorias acima referidas, está assegurado no art.

79 do RICM supra-referido. Há que se observar, no entanto, que, de acordo com o que consta do item IV do auto de infração, houve irregularidade na escrituração do referido crédito, pois, como consta do laudo pericial, à fl. 536, na resposta dada pelos assistentes da acionada, a autora repassou duas vezes o imposto ao consumidor, uma através da conta corrente fiscal e outra através do custo.

Portanto, mesmo tendo a autora direito ao crédito fiscal relativo à aquisição dos materiais acima nominados, se não fez o lançamento no período em que se verificou a entrada da mercadoria ou sua aquisição, não pode contar com tal irregularidade para fazer prova a seu favor.

Por fim, resta o item V do auto de infração, segundo o qual a autora deixou de estornar crédito fiscal relativo à aquisição de concentrado de cobre, cujo teor de enxofre nele contido resulta na fabricação de ácido sulfúrico, cujas saídas, em sua maioria, gozam de isenção de ICM, nos exercícios de 1986, 1987 e 1988.

Diz a autora, à fl. 10, que é possível a perícia mostrar que pode haver diferença do ICM, mas nunca pela totalidade do valor constante do auto, eis que o ácido sulfúrico é subproduto, derivado de fração da totalidade da matéria-prima com que fabrica o cobre metálico. Assim, havendo iliquidez no auto, está o mesmo nulo parcialmente.

Dizem o perito do juízo e assistentes técnicos da autora:

“Dos exames efetuados pela perícia nas notas fiscais, livros fiscais, contratos de compra de concentrado de cobre, sistema de apropriação dos custos da produção e

demais documentos pertinentes (anexo IX), constatamos que o enxofre contido no concentrado de cobre não é valorizado. Isto significa que a autora nada paga pelo insumo. Ora, se esse enxofre não é valorizado não gera crédito fiscal”.

“O ácido sulfúrico, que é produzido pela autora e que tem como matéria-prima o enxofre, é vendido com isenção tributária, conforme demonstrativos apresentados pelos ilustres auditores fiscais, apensos às fls. 89 e 227, e que serviram de respaldo para que aqueles prepostos da Fazenda estadual lavrassem o auto de infração, afirmando que a autora aproveitou indevidamente os créditos fiscais gerados pela aquisição do enxofre, contido no concentrado de cobre, uma vez que deixou de estorná-los.

Diante das nossas constatações (afirmam os *experts*), nada existe a estornar, porque não existe crédito desse elemento, tendo em vista a sua não-valorização”.

Os assistentes da acionada dizem o seguinte:

“A autora possui um sistema de produção em cadeia, com várias plantas, que têm como insumo básico o concentrado de cobre (v. fluxograma constante do anexo I); dentre estas plantas, está o ácido sulfúrico, que utiliza o enxofre retirado do concentrado de cobre, objeto da produção do catado (planta principal). Ocorre que a autora, por entender que o enxofre é um elemento indesejável, não apropria o custo proporcional des-

te ao custo do ácido sulfúrico; só que, sem este elemento químico, não se obtém o ácido, logo não se pode ignorá-lo, sob pena de ferir princípios contábeis e fiscais, principalmente porque existe mercado e valor comercial do produto; em função deste inusitado procedimento da autora, os prepostos fiscais adotaram o método conhecido na contabilidade industrial como custo conjunto, ou seja, distribuem proporcionalmente o custo do concentrado de cobre pelos vários produtos resultantes, de acordo com a participação relativa de cada um deles no faturamento global.

Como os resultados obtidos nos levantamentos procedidos (anexo V), elaborados a partir dos elementos constantes da escrita da autora, indicaram uma participação relativa de pouco mais de 3%, os valores a estornar do imposto foram na mesma proporção, mantendo evidentemente o crédito de forma proporcional, para as saídas do ácido sulfúrico que sofreu tributação (anexo V, 22)".

O perito do juízo e assistentes da autora endossam demonstrativo apresentado pelos auditores fiscais, às fls. 89 e 227, no que se refere ao ácido sulfúrico produzido pela autora, que tem como matéria-prima o enxofre e que é vendido sem ICM.

O art. 85 do RICM diz que o contribuinte estornará o crédito fiscal, quando as mercadorias entradas ou adquiridas para comercialização ou industrialização forem objeto de saída não-sujeito ao ICM. Nenhuma dúvida existe em ser o ácido sulfúrico isento de ICM

por ocasião de sua saída do estabelecimento da autora.

A alegação de que o enxofre, que faz parte da composição do concentrado de cobre adquirido pela autora, não tem valor econômico não é aceitável, desde quando a autora teve o crédito fiscal pela entrada do concentrado de cobre, tanto o crédito presumido de 90% do valor do IUM no concentrado nacional, quanto o ICM relativo ao concentrado importado, créditos que não sofreram qualquer diminuição pela existência do enxofre na composição do mencionado concentrado.

Com razão a Fazenda pública estadual, mesmo porque a autora não discordou da obrigação de estornar os créditos, apenas afirma que o *quantum* demonstrado pelo auto de infração não corresponde à realidade.

Pelos motivos expostos, julgo improcedente o pedido formulado na inicial para condenar a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios na base 10% do valor da causa.

P.R.I.

Salvador, 16 de maio de 1995.
Acy Ferreira Dias — Juíza de Direito da
1ª Vara da Fazenda Pública.

AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE.

Juízo de Direito da Comarca da
Capital.

Fernando Antônio Souza Costa e
Rita de Cássia Sampaio Câmara Costa,
brasileiros, casados, comerciários, re-
sidentes e domiciliados na rua Pereira
Rebouças, 49, aptº 201, Ribeira, nesta
Capital, por seus advogados, promove-
ram a presente ação de imissão de posse

contra Daniel Moreira Silva e sua esposa, brasileiros, de estado civil e profissão ignorados, residentes na avenida Porto dos Mastros, 1.197, Conjunto Residencial Itapagipe, bloco B, aptº 101, Ribeira, nesta cidade, alegando:

a) que adquiriram da Tradição S.A. - Crédito Imobiliário, em 16 de maio de 1989, o imóvel que se acha ocupado pelos réus;

b) que, naquela oportunidade, a vendedora manteve contato com os acionados, "ficando estabelecida a desocupação imediata do dito imóvel, o que acabou não acontecendo;

c) que, também, fizeram insistentes apelos aos demandados, no sentido de lhes entregar o prédio, "sem a obtenção de qualquer êxito", não lhes restando outra alternativa senão a via judicial, para imitar-se na posse do que compraram.

A Tradição S.A. - Crédito Imobiliário foi citada como litisconsorte, para integrar a lide, tendo confirmado que vendeu aos autores o apartamento em litígio, através de contrato de compra com Pacto Adjetivo de Hipoteca, devidamente registrado no Cartório do 4º Ofício de Imóveis, sob Protocolo 28.094, Matrícula 18.066, Registro Geral R2 e R3, em 10 de julho de 1992, dizendo que, quando da celebração do negócio, este imóvel se achava "ocupado de má fé pelos réus" e que, hoje, os reais proprietários dele são os autores, que devem ser imitados em sua posse.

Os réus, citados, contestaram a ação, alegando a impropriedade desta, que, no seu entender, deveria ser a de despejo, aduzindo que não lhes deram preferência à aquisição do prédio.

Os autores refutaram os argumentos dos demandados, dizendo que eles

não são e nunca foram locatários do apartamento. Assim, não se pode falar em ação de despejo e, muito menos, em direito de preferência.

É o relatório.

Conheço, diretamente, do pedido, com fundamento no art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Os réus não exibiram um documento, sequer, que justificasse a posse deles. Falam em locação, mas não apresentaram o respectivo contrato ou mesmo o recibo do pagamento dos aluguéis. Logo, não podem reivindicar direito de preferência, em decorrência da venda do imóvel em questão.

Da propriedade da ação

A ação de imissão de posse, ao contrário do que pensam os demandados, é parte do nosso ordenamento jurídico. É exemplo disso o quanto dispõe o Código Civil, ao estabelecer, em seu art. 494: "A posse pode ser adquirida: I - pela própria pessoa que a pretende". Ao tratar da propriedade, o mesmo diploma diz que "a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua" (art. 524).

Se o Código dá à posse remédios para a sua proteção e defesa, não pode desamparar aquele que, tendo adquirido o imóvel, mas não tendo a respectiva posse, quer obtê-la. Seria absolutamente ilógico.

Da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é esse acórdão unânime, da lavra do desembargador Nelson Ribeiro Alves:

"Quem venha a tornar-se legítimo proprietário de imóvel, a que título for, desde, obviamente,

que legítimo, poderá reclamar-lhe a respectiva posse por meio da ação de imissão de posse" (*Revista dos Tribunais*, 430/250).

Conclusão

Assim, à vista do exposto e das provas dos autos, julgo procedente a ação e o faço para imitar os autores na posse do imóvel, que compraram, devendo os réus desocupá-lo no prazo de 30 dias, após o trânsito em julgado desta, sob pena de ter que fazê-lo compulsoriamente.

Condeno-os mais, a reembolsarem as despesas processuais dispendidas pelos acionantes e a pagar-lhes os honorários advocatícios, estes à razão de três salários mínimos.

Registre-se, publique-se e intemem-se.

Salvador, 23 de setembro de 1994.
Valdecirio de Oliveira Carneiro — Juiz Titular da 7ª Vara Cível.

AÇÃO ORDINÁRIA CONDENA-TÓRIA.

Juízo de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc...

Marrocos Comércio de Eletro-Domésticos Ltda., devidamente qualificada na inicial de fl. 02, propôs a presente ação ordinária condenatória contra a Fazenda pública estadual.

Pretende a autora que lhe seja reconhecido pela Fazenda pública estadual o direito à utilização de créditos de ICM correspondentes à diferença de alíquotas interestaduais dos últimos cin-

co anos, com utilização da correção monetária, tendo em vista a decretação de inconstitucionalidade da Resolução 7, de 22 de abril de 1980, do Senado Federal, que estabeleceu alíquotas reduzidas de 9% para operações interestaduais que destinem mercadorias a contribuintes para fins de industrialização ou comercialização pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumenta a autora que, com a decretação de inconstitucionalidade da mencionada Resolução 7, voltou a vigorar a Resolução 129, de 28 de novembro de 1979 do Senado Federal, que dispunha serem as alíquotas do imposto para operações internas e interestaduais de 16% a partir de 1980 (posteriormente fixadas em 17%), ficando deste modo assegurado o princípio constitucional, segundo o qual a alíquota do imposto a que se refere o item II do art. 23 da Constituição Federal de 1967 será uniforme para todas as mercadorias nas operações internas e interestaduais realizadas com o consumidor final.

Diz ainda a acionante que sendo o ICM, por princípio constitucional, não-cumulativo e de alíquota uniforme para todas as mercadorias, deve somente pagar o imposto sobre o valor acrescido, ou seja, sobre a diferença entre o valor de entrada e o valor de saída.

Que as mercadorias que adquiriu dos estados que adotaram a alíquota reduzida de 9% entraram no seu estabelecimento comercial com crédito de ICM de 9% e saem com o débito de 17% e, assim sendo, diz a autora, além do imposto legalmente devido de 17% sobre o valor acrescido, vem arcando com a complementação de 8% sobre o valor da entrada das mercadorias que somente trazem o crédito de 9%, quando deviam trazê-lo no percentual de 17%, em respeito ao princípio constitu-

cional de não-cumulatividade e da uniformidade de alíquota.

Pede a complementação de 8% para que lhe seja assegurado o crédito de 17% nas suas compras de mercadorias para revenda, ainda que nas respectivas notas fiscais venha destacado crédito em alíquota reduzida, seja de 9% ou de 12%.

Citada, a Fazenda pública estadual argúi as preliminares de: ilegitimidade de parte ativa, inépcia da inicial, falta de interesse de agir.

Argumenta a acionada que a execução da Resolução 7 não fora suspensa pelo Senado Federal, competente para tanto, de acordo com o art. 42, VII, da Constituição Federal de 1969 e art. 52, X, da Constituição de 88, e que a Emenda Constitucional 23/83, alterando o art. 23, § 5º, da Constituição Federal de 1969, convalidou sua eficácia dentro do ordenamento jurídico, atendendo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Lembra a acionada que até a edição da Emenda Constitucional 23/83 o temário em causa mereceu acirrada discussão nos tribunais, porquanto existiam três categorias de operações: internas, interestaduais e exportação.

Que, depois da Emenda Constitucional 23/83, a Carta Magna exigiu duas alíquotas interestaduais: uma destinada a consumidor final e outra a contribuinte *de jure*, prevendo, portanto, a Constituição mais um tipo de operação: internas, interestaduais em geral, interestaduais com consumidor final e exportação.

E, a partir de 5 de outubro de 1988, a alíquota em estudo passou ser seletiva de acordo com a essencialidade das mercadorias e dos serviços.

Enfatiza a acionada que a uniformização da alíquota somente se processa dentro de cada categoria de operação e sua uniformidade não é princípio constitucional, mas, simples requisito vinculado ao tipo de operação realizada.

Sustenta a acionada que, de acordo com as regras constitucionais, a competência do Senado reside na fixação da alíquota máxima, competindo aos estados-membros guardar direitos percentuais dentro da ordem conferida na Lei Maior, e assim a argüida redução de imposto pela variedade do permissivo máximo constitucional e concreta base numérica adotada pelos estados de origem e destinatários de mercadorias constitui-se naquilo que se chama de não-incidência tributária, não gerando crédito fiscal, segundo o art. 23, II, da Constituição Federal.

Diz ainda a acionada que, sendo o ICM um imposto suportado pelo consumidor final, a autora, comerciante que é, constitui um mero contribuinte *de jure*, laborando com o *munus* de agente intermediário entre o consumidor final (contribuinte de fato), quem paga o ICM, e a pessoa política tributante (Estado), beneficiário do ICM.

Assim, a titularidade dos supostos créditos fiscais reclamados pertence aos inúmeros consumidores da autora, quem realmente sofreu a carga tributária, estando a autora pretendendo obter um lucro ilícito, enriquecimento sem causa.

Em relação à correção monetária, enfatiza que o crédito fiscal pretendido não é dívida de valor, mas crédito de natureza escritural, incabendo correção monetária, trazendo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A autora falou sobre a contestação, rebatendo os argumentos da Fazenda e reiterando a sua inicial.

Sendo a matéria de direito, vieram os autos conclusos para a sentença.

As preliminares suscitadas pela ré não merecem acolhimento.

Cada contribuinte é responsável pelo imposto incidente na operação por ele realizada, até a saída final do produto ao consumidor. A autora solicita utilização de créditos fiscais extratemporâneos e não repetição de indébito.

A inicial espelha claramente o pedido, discorrendo com clareza a sua pretensão.

A falta de interesse de agir não existe, pois a autora postula, em seu favor, diferença de alíquota que acha ter direito. Discute-se nos presentes autos o direito à complementação para crédito do ICM na compra de mercadorias vindas de outros estados que adotaram alíquota reduzida.

Embora seja de conhecimento geral o sentido etimológico da palavra alíquota, não é demais, para melhor entendimento da questão, que em primeiro lugar seja situada a alíquota no vínculo da relação jurídica obrigacional tributária.

De acordo com a definição contida no art. 3º do Código Tributário Nacional, o tributo está definido como prestação de relação jurídica estritamente obrigacional *ex lege* e pecuniária.

Pelos ensinamentos do saudoso mestre Orlando Gomes, "não se deve confundir o objeto da obrigação com o seu conteúdo. Enquanto os direitos reais têm por objeto uma coisa, os direitos obrigacionais visam a prática de determinada ação ou omissão por parte do sujeito passivo".

"Na relação jurídica obrigacional, a ação ou omissão correspondente ao devedor chama-se prestação, que é, com efeito, o objeto da obrigação. O conteúdo define-se pela relação crédito-débito. É, em suma, o poder que tem o credor de exigir a prestação e a necessidade jurídica correspondente em que só encontra o devedor de satisfazê-la" (*Obrigações*, Orlando Gomes, p. 21).

Sendo o tributo uma prestação estritamente pecuniária caracteriza-se pelo valor, medida obtida por meio de cálculo.

Sendo o objeto da dívida pecuniária o valor da quantia devida, a alíquota é o cálculo para se chegar ao valor da prestação pecuniária ou o valor do tributo.

Examinado, em tese, o posicionamento da alíquota na relação jurídica tributária, necessário se torna seja identificado qual o fato gerador do vínculo obrigacional, onde a alíquota questionada deve ser inserida, isto porque o vínculo obrigacional tributário só se constitui com a ocorrência do fato gerador, e o direito de crédito e o dever de prestação correspondem, justamente, aos pólos ativos e passivos da relação jurídica tributária.

Os sujeitos da relação jurídica obrigacional tributária, que nasceu do fato gerador ocorrido nos estados que adotaram a alíquota de 9% e 12% e onde os autores alegam ter comprado mercadoria, são o estado de origem, como sujeito ativo, e a pessoa obrigada ao pagamento, no caso dos presentes autos o estabelecimento vendedor da mercadoria ao autor.

Segundo afirmação do autor, o tributo (prestação pecuniária) correspondente à obrigação tributária foi pago

pelo vendedor na saída da mercadoria que lhe fora vendida.

O direito da Fazenda pública do estado de origem à satisfação do seu crédito, tão logo nasceu a obrigação tributária, foi satisfeito com o pagamento do tributo na saída da mercadoria comprada pelo autor.

O pagamento, no entanto, foi feito sob o regime da Resolução 7, de 22 de abril de 1980, que estabeleceu a alíquota reduzida de 10% para operações interestaduais que destinem mercadorias a contribuintes para fins de industrialização ou comercialização (posteriormente fixada em 9%).

Havendo posterior alteração da alíquota em face da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da Resolução 7 do Senado Federal, impõe-se exame dos reflexos da referida declaração sobre o pagamento do imposto, seu valor, bem como sobre a obrigação tributária.

A relação jurídica obrigacional tributária não foi atingida, porque já estava extinta, já havia sido cumprida com o pagamento do tributo.

É certo que a relação obrigacional comporta alterações na composição dos seus elementos essenciais sem lhe afetar a individualidade, mas no curso de sua existência.

No caso em estudo, o elemento natural de vínculo obrigacional representado por seu objeto (a prestação) poderia ter modificado o seu valor. Se a relação obrigacional estivesse em curso, o valor (a alíquota) poderia ser alterado, e assim a alteração na prestação terá, decerto, repercussão no direito de crédito.

O pagamento, não é demais lembrar, exonera o devedor da obrigação.

Como o estado de origem aceitou o pagamento, na suposição de que estava correto, poderia verificar que, com o decreto de inconstitucionalidade da Resolução 7, o seu crédito relativo ao ICM pela saída das mercadorias vendidas à autora não estava completo, isto porque o pagamento consiste em prestação que corresponda integral e precisamente ao objeto do direito de crédito.

Não existe qualquer prova nos autos no sentido de ter a Fazenda pública estadual do estado de origem, em face da decretação de inconstitucionalidade da Resolução 7 do Senado Federal, exigido do estabelecimento de onde saíram as mercadorias compradas pelo autor, a complementação do valor da prestação tributária.

Pede a autora que lhe seja reconhecido o crédito do valor que deveria ser complementado o pagamento do imposto, pelo vendedor, no estado de origem.

Ainda lembrando o mestre Orlando Gomes, a relação obrigacional encarada em seu conjunto é um vínculo jurídico estabelecido entre duas pessoas, em virtude do qual uma delas fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial de interesse da outra, que pode exigí-la, se não for cumprida espontaneamente, mediante ação sobre o patrimônio do obrigado.

Nesta definição, o dever de prestação e o direito de crédito, aspecto passivo e ativo da relação obrigacional ou creditória, estão igualmente contemplados.

No caso em exame, o credor, sujeito ativo do vínculo obrigacional tributário e estado de origem, não recebeu a complementação do pagamento (alíquota declarada legal pelo Supremo Tribu-

nal Federal), nem o sujeito passivo do mesmo vínculo obrigacional efetuou o pagamento da diferença.

A prestação tributária relativa à diferença de alíquota não existiu, assim também não existe o crédito pretendido pelo autor. Não se pode, portanto, cobrar um crédito que não existe.

Calcula-se o imposto sobre o valor integral da operação tributada e deduz-se do imposto a pagar o imposto pago na operação anterior (Emenda Constitucional 18, art. 92).

Pelo que ficou demonstrado, a Fazenda pública do estado de origem não exigiu a complementação do valor do ICM em face da declaração de inconstitucionalidade da Resolução 7, tendo-se a presunção de que considerou válido o pagamento feito com alíquota reduzida e o devedor exonerado da obrigação tributária.

O que pretende a autora é se creditar de um valor que não foi pago.

Pelo teor do art. 92 da Emenda Constitucional 18, para que seja deduzido do imposto a pagar o imposto pago na operação anterior, é necessário que o imposto, em realidade, seja pago. Não podem existir, a respeito de pagamento, presunções.

No caso dos presentes autos, não existe nem probabilidade de existência, pois o autor não trouxe comprovante de pagamento de qualquer valor, que diz ter sido pago nas operações anteriores.

Da prova de pagamento depende a existência do direito subjetivo ao desconto do valor pago nas operações anteriores. Esta prova é necessária e compete à autora produzi-la, sabido que, nas remessas de mercadoria para fora do estado, é obrigatória a emissão do

documento fiscal, segundo imposição do art 7º do Código Tributário Nacional.

A autora baseia seu pedido no pagamento da diferença de alíquota que não se efetivou.

Nenhum direito de crédito pode ter a autora em relação à prestação tributária que não existiu na fase de saída do estabelecimento do estado de origem.

Não há, pois, afronta ao princípio da não-cumulatividade do imposto, porque houve dois recolhimentos da diferença de alíquota.

Conceder-se à autora o crédito de ICM relativo ao valor da diferença de alíquota que não foi paga nas operações anteriores seria, além de admitir a presunção de crédito que só pode existir de acordo com as determinações legais, que não é o caso dos autos, reconhecer-lhe um valor que não dispendeu à custa do contribuinte de fato, o que equivaleria a erro restituição indébita.

Julgamos, pelos motivos expostos, improcedentes o pedido, para condená-la ao pagamento das custas e honorários advocatícios, na base de 10% sobre o valor da causa.

P. I.

Salvador, 20 de março de 1994.
Acy Ferreira Dias — Juíza de Direito da
1ª Vara da Fazenda Pública.

*AÇÕES CONEXAS: MEDIDA
CAUTELAR INOMINADA E OR-
DINÁRIA DE ANULAÇÃO, C/C
RECONVENÇÃO.*

Juízo de Direito da Comarca da
Capital.

A Federação do Comércio do Estado da Bahia, entidade sindical do segundo grau, com base territorial no Estado da Bahia, CGC 15231533/0001-51, com sede no Ed. Casa do Comércio Deraldo Motta, Av. Tancredo Neves, 1109, nesta Capital, por seus advogados, requereu ação ordinária de anulação contra o Sindicato dos Lojistas do Comércio da Cidade do Salvador, hoje denominado Sindicato dos Lojistas do Comércio do Estado da Bahia, entidade estabelecida na Rua Miguel Calmon, 40, Ed. Conde dos Arcos, 4º andar, nesta cidade, depois de haver promovido a medida cautelar inominada, aqui, apensa, alegando, em resumo:

a) que a Constituição Federal, promulgada em outubro de 1988, em seu art. 8º, embora proclame a liberdade sindical, exige, para sua existência, registro no órgão competente; unicidade, vedando que haja mais de uma organização sindical, em qualquer grau, de uma categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial; criação de uma contribuição “para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva”;

b) que o Sindicato dos Lojistas do Comércio da Cidade do Salvador - Sindilojas -, “em imoderado propósito expansionista, sem observância das regras estabelecidas pelo Sicomércio”, que regulamentou o problema da base territorial dos sindicatos, decidiu, *inter-na corporis*, ampliar a sua base territorial, “ferindo o princípio da unicidade, buscando abarcar todo o estado, transformando-se em Sindicato dos Lojistas do Comércio do Estado da Bahia”, arquivando, no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, sua ata de alteração, pretendendo que a autora e a Confede-

ração Nacional do Comércio “lhe reconhecessem a nova roupagem”, passando, em seguida, a requererem o arquivamento no Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras (AESB);

c) que, “sem ter sequer deferido o arquivamento e muito menos registro”, o demandado “está a divulgar sua pretensa competência de representação do comércio varejista em todo o Estado da Bahia, quer para discutir e firmar acordos coletivos com os sindicatos e a federação de empregados, quer para arrecadar as anuais contribuições confederativa e sindical”, possivelmente, até mesmo, para fazer indicações de juízes classistas às Juntas de Conciliação e Julgamento que se criem no interior ou nas que já criadas venham a ocorrer vagas, invadindo, assim, o âmbito de atribuições da autora, “a que cabe a representação das categorias não-sindicalizadas, como também a arrecadação e partilha” da contribuição confederativa, especificada no art. 589 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Deferiu-se, na Medida Cautelar 390.329-8, aqui apensa, liminar à autora, assegurando-lhe a representação das áreas inorganizadas do comércio varejista, bem como a arrecadação da contribuição confederativa nessas mesmas áreas, mantendo-se as atribuições e competências dos sindicatos existentes em municípios do interior do estado, limitando-se as atribuições do réu, apenas, à base territorial do município de Salvador.

Essa liminar foi concedida em 26 de janeiro de 1994 e o réu dela tomou conhecimento, no dia 28 daquele mês e ano, tendo protocolado, no cartório, a sua contestação, de fls. 76/92, dentro no

prazo legal, ou seja, em 7 de fevereiro de 1994, antes de ser citado.

Em 3 de março de 1994, a autora ajuizou a Ação Ordinária 393.865-8, na qual repete os mesmos fundamentos da cautelar e pede que sejam declarados nulos os atos da expansão da base territorial, bem como a modificação da denominação do acionado, de modo que permaneça como "Sindicato dos Lojistas da Cidade do Salvador", com base territorial no correspondente município desta Capital.

Tanto a cautelar como a referida ação ordinária foram contestadas, suscitando o réu a preliminar de ilegitimidade ativa da Federação do Comércio do Estado da Bahia para propor as ações em julgamento, "visto que não tem nenhum interesse ou direito em disputa que lhe autorize residir em juízo, nem delegação legal para substituir, processualmente, qualquer de seus filiados, impondo-se a decretação da intransponível irregularidade, com fulcro no inc. VI do art. 267 do Código de Processo Civil, bem como a extinção da demanda, sem julgamento de mérito".

Sustenta, em defesa de sua tese, que a autora é entidade do segundo grau, "tem todos os interesses e funções voltados, unicamente, para essa esfera de competência, enquanto o acionado está situado entre as entidades do primeiro grau, ou seja, na representação direta da base econômica, com objetivos distintos e diferenciados, só podendo ser demandado aos fins propostos, por entidade similar, ou seja, por outro sindicato".

Aduz que não se confundem os objetivos sociais e políticos de federação e sindicato. "A federação atua na harmonização e conagração de seus

filiados, enquanto que o sindicato alavanca a representação da categoria econômica aos fins reivindicativos, notadamente na relação com a classe laboral. Assim, falta interesse processual à autora para agir contra qualquer sindicato, ainda que seu filiado, salvo se lhe quiser usurpar funções ou direitos".

E acrescenta: sendo a "federação uma entidade do segundo grau, falta-lhe capacidade legal para atuar na base do movimento sindical, privilégio apenas concedido aos sindicatos, por força da representação que possuem das respectivas categorias econômicas. Se, por qualquer circunstância, um sindicato invadir a base territorial de outro, ou violentar o princípio da unicidade estabelecido na Constituição", "não cabe à federação sair em defesa de seu filiado, que tem personalidade jurídica e plena autonomia, mas a esse que foi lesionado nos seus direitos".

No mérito, diz, em síntese:

a) que, em nenhum momento, submeteu-se ao Sistema Confederativo da Representação Sindical do Comércio - Sicomércio -, pois não reconhece a sua legitimidade, "no que é seguido por outros sindicatos, que, também, contestam esse novo e indesejável órgão", "pura enganação de projeto político espúrio e inconstitucional, que visa atrelar os sindicatos a normas de comportamento e procedimentos limitativos e castradores do princípio da livre gestão", cujas resoluções dele emanadas não têm nenhuma validade;

b) que, "em reunião do Conselho de Representantes da acionante, realizada em 26 de outubro de 1993, o Sindilojas-BA deu conhecimento oficial, diante do silêncio da Federação, a

todos os sindicatos presentes, da sua ampliação de base", conforme ata de fls. 142/146 dos autos, "e nenhum deles tomou qualquer iniciativa, administrativa ou judicial, contrária, presumindo-se que não se sentiram lesados em qualquer dos seus direitos";

c) que não procede a afirmativa da autora que o processo de reforma estatutária do Sindilojas-BA "está incompleto e *sub judice*", pela impugnação realizada no Ministério do Trabalho, porque, hoje, não se questiona mais ser o Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas o órgão competente para o registro da entidade sindical, nos termos do art. 18 do Código Civil, conferindo-lhe este ato, essencial, personalidade jurídica.

O réu propôs reconvenção contra a autora, que se acha às fls. 34/37 dos autos, nº 393.865-8, para que se declare nula a convenção coletiva, realizada em 13 de dezembro de 1993, firmada pelas Federação dos Empregados no Comércio dos Estados da Bahia e Sergipe e Federação do Comércio do Estado da Bahia, com o argumento de que, detendo a representação da categoria dos lojistas do comércio deste estado, não podia a reconvinha firmar a referida convenção.

A reconvinha, ao contestar essa reconvenção, insurgiu-se, sem razão, contra o seu processamento, nos mesmos autos da ação, entendendo que deveria ser autuada em apenso.

Em sua defesa, diz que "não há conexão entre a ação proposta pela Feceb e a reconvenção oferecida pelo Sindilojas, posto que diversos a causa de pedir e os objetos.

Assim, a *causa petendi* na ação são as normas do Sicomércio que teriam

sido violadas pelo Sindilojas, "enquanto na reconvenção seria o direito resultante da improcedência da ação".

O objeto da ação é a nulidade do ato de expansão da base territorial do Sindilojas. O da reconvenção é a declaração de nulidade da convenção coletiva, aqui referenciada.

A autora, também, pronunciou-se sobre a preliminar suscitada pelo réu, em suas contestações, pois, além do interesse moral, a justificar a ação, tem, também, interesse material, cujas razões apresentadas se acham às fls. 204/206 do Processo 390.329-8, ratificadas às fls. 189/192 do in-fólio 393.865-8.

É o relatório

Aplica-se, ao caso *sub judice*, o disposto no art. 330, I, do Código de Processo Civil, uma vez que há, nos autos, elementos para decisão antecipada da questão.

Examinando-se a medida cautelar, vê-se, do ofício de fl. 199, que a liminar, ali concedida, só foi efetivada em 17 de fevereiro de 1994. Logo, a ação principal, ajuizada em 3 de março de 1994, foi aforada dentro no prazo legal, fixado no art. 806 do Código de Processo Civil, que estabelece:

"Cabe à parte propor a ação, no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório".

Assim, ao contrário do que alega o réu, a liminar deferida não caducou.

Passemos ao exame da preliminar suscitada na contestação de ilegitimidade ativa da Federação do Comércio do Estado da Bahia para propor as ações em julgamento.

Essa preliminar procede, porque a nossa Carta Magna, em seu art. 8º, III, é

muito clara ao dispor que compete ao sindicato a representação judicial e extrajudicial de seus associados, tanto enquanto indivíduos como enquanto categoria (cf. a *Atual Constituição Explicada*, anotada por Sérgio A. Frazão do Couto, p. 160).

Ora, 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.

Como se sabe, não se confundem a competência deles 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.

“O princípio da unicidade 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” (Mozart Victor Rossomano, in *Comentários à CLT*, Forense, 11. ed.)

No caso *sub judice*, a ampliação da base territorial do Sindilojas-BA, em áreas inorganizadas, isto é, onde não existem sindicatos similares organizados,

foi precedida de edital, publicado em 1º de outubro de 1983, no jornal “A Tarde”, como se vê à fl. 126, convocando os seus associados para analisar, discutir e votar a alteração dos seus estatutos, tendo o colegiado, em assembléia, contado com 64 presentes, em primeira convocação, aprovadas a alteração do nome e a ampliação da sua base territorial para todo o estado.

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Mandado de Segurança 1000-DF, relatado pelo ministro Garcia Vieira:

“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” (publicado in *Informe Sindical*, Jurisprudência, de dezembro de 1993).

Logo, o Sicomércio não tem competência para regulamentar o problema da base territorial do sindicato.

Antes da Constituição Federal de 1988, o registro no Ministério do Trabalho era imprescindível para a associação transformar-se em sindicato. Atualmente, o sindicato é criado como qualquer pessoa jurídica, isto é, começa a sua existência, perante a lei, com a inscrição dos seus estatutos e atos constitutivos no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, *ex vi* do disposto no art. 18 do CC e no art. 119 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

À vista das razões jurídicas expostas, acolho a preliminar suscitada de ilegitimidade ativa da Federação do Comércio do Estado da Bahia, para propor as ações em julgamento, uma vez que,

nos termos do art. 8º, III, da atual Constituição Federal, não tem delegação para substituir, processualmente, qualquer dos seus filiados, impondo-se, em consequência, que se julguem extintos os processos por ela promovidos, sem apreciar-lhes o mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Ritos Civil, cessando-se, após o trânsito em julgado desta decisão, os efeitos da liminar, restabelecendo-se, em consequência, a eficácia jurídica do ato de ampliação da base territorial do Sindicato dos Lojistas do Comércio do Estado da Bahia.

Segundo Pontes de Miranda, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, p. 173, "não é certo que o reconhecimento da contestação prejudique, implicitamente, a reconvenção". No caso *sub judice*, embora processada, corretamente, nos mesmos autos (art. 315), não a admito, porque dirigida contra a autora e contra a Federação dos Empregados no Comércio dos Estados da Bahia e Sergipe, que não é parte no processo (cf. RT639/83 e 118/357).

Custas e honorários advocatícios pela demandante, estes à razão de seis salários mínimos, *ex vi* do disposto no art. 20, § 3º, c, do Código de Processo Civil.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Salvador, 14 de junho de 1994.
Valdecirio de Oliveira Carneiro — Juiz Titular da 7ª Vara Cível.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

Juízo de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc...

Concreta Central Beton Ltda., firma devidamente identificada à fl. 2,

através de advogado regularmente constituído, embargou a execução fiscal que, neste juízo, move-lhe a Fazenda pública municipal.

Insurge-se a embargante contra os autos de infração lavrados em 10 de março de 1988 pela fiscalização municipal sob os números 02.191/88, 02.193/88, 02.194/88, 02.195/88, 02.196/88 e 02.197/88.

Em relação aos créditos tributários constantes dos autos 02.197/88, 02.196/88, 02.195/88 e 02.191/88, argui a decadência do direito de o fisco municipal constituir os referidos créditos, considerando que: o Auto 02.197/88 abrange período superior a cinco anos, pois os lançamentos pretendidos inserem-se em relação aos meses de janeiro a outubro de 1982; o Auto 02.196/88 abrange período superior a seis anos, de janeiro de 1982 a dezembro de 1987, e o Auto 02.195/88 é relativo à TLF de 1982.

No mérito, diz que, para lavrar o Auto 02.196/88, a fiscalização municipal apresenta uma listagem de receitas consideradas tributáveis, com dedução de valores a título de materiais aplicados segundo o seu próprio cálculo, o valor do imposto devido com base nesses números e o total do imposto recolhido e retido na fonte e, finalmente, a diferença considerada como imposto não recolhido, pelo seu critério, por mês, sobre os quais pretende o lançamento no montante de Cr\$ 281.422,30.

Que os valores reais dos serviços segundo os documentos não coincidem com os valores utilizados pela fiscalização, sendo assim destituídos da base legal, pois lançou corretamente o imposto incidente conforme notas fiscais

que são aos milhares, incidente, substituído e da sua responsabilidade sobre correta base de cálculo, bem como efetuou o pagamento dos que lhe cabiam. E que os tributos devidos por substituição acham-se destacados e deduzidos das notas fiscais, possuindo os comprovantes respectivos, embora desnecessários, uma vez que destacados das notas fiscais e deduzidos pelos usuários responsáveis na forma da lei, cujo recolhimento repousa na responsabilidade dos retentores substitutos.

De referência ao Auto 02.195/88 diz que se trata de lançamento de crédito tributário sobre serviços da atividade prestados, tendo em vista contratos de empreitada e subempreitada com órgãos públicos ou prestados em outros municípios e assim isentos de ISS ou da competência de outros municípios.

Quanto ao Auto 02.194/88 assevera que os descontos a que se refere o auto são deduções no corpo da própria nota fiscal, redutores do preço do serviço prestado, não sendo os valores auferidos pela prestação dos serviços, tratando-se de prática comercial largamente utilizada, com objetivo primordial de apresentar menor preço de serviço para clientes permanentes ou de grande utilização em relação aos usuários esporádicos.

No que diz respeito ao Auto de Infração 02.193/88, afirma que não possui caminhos comuns para locação, somente possuindo caminhos-betoneiras, equipamentos destinados à prestação de serviços da atividade, qual seja mistura dosada de concreto.

Que tal serviço é sempre prestado pelo impugnante como obrigação de fazer, sendo o equipamento levado e operado por seu pessoal especializado,

segundo as instruções do usuário, que prefere utilizar seu próprio material.

Contesta ainda a embargante o crédito que teve por base o Auto de Infração 02.197/88 e que objetivou os juros de mora cobrados através de instituições bancárias sobre duplicatas confiadas à cobrança e liquidadas com atraso, dizendo que são autênticas operações financeiras, que visam compensá-la pelo não-pagamento pelo sacado de título de crédito emitido com prazo determinado e por isso mesmo não constituem fato gerador de imposto.

Por fim, insurge-se a embargante contra o Auto 02.191/88, que trata de cálculo suplementar da TLF por insuficiência de recolhimento do referido tributo relativo aos anos de 1982 a 1987.

Diz a embargante que a fiscalização entrou em conflito, uma vez que o valor das receitas referidas nos demais autos é da atividade única e exclusivamente de usinagem de concreto em construção civil e a esporádica locação de equipamentos mencionada no auto impugnado não chega a percentual das receitas ditas examinadas e listadas, não havendo locação e sim serviços.

Afirma que não há armazenagem de inflamáveis, uma vez que a sua atividade é de construção, peso, manejo de cimento, brita, areia, água e silos, maquinários movidos por eletricidade, inexistindo corrosivos.

Impugna também a embargante as parcelas agregadas ao débito originário, tais como correção monetária, multa de infração, multa de mora e juros de mora.

A Fazenda pública municipal impugnou os embargos às fls. 30/46, arguindo a preliminar de falta de representação processual, porque o advoga-

do não apresentou o instrumento de procuração e, em relação ao Auto 02.196/88, diz que os auditores fiscais, após minuciosa análise no livro de Registro de Prestação de Serviços, documento de arrecadação municipal, notas fiscais, guias do IAPAS e escrita contábil, constataram que a empresa recolheu erroneamente o ISS pela prestação de serviços de usinagem de concreto (preparação de mistura para concreto).

Que, ao recolher o imposto, deduziu a maior o valor do material aplicado e a soma dos valores do imposto retido na fonte por terceiros, conforme termo de fiscalização constante do Processo administrativo 02.196/88.

Ao Auto 02.195/88: que os serviços foram prestados neste município a empresas privadas, tais como Soares Leone S/A, Construtora Limoeiro S/A, Coesa, etc., conforme se observa nas notas fiscais de prestação de serviços constantes do Processo administrativo 02.195/88 e que não se cuida de serviços de execução de obra hidráulica ou construção civil, mas de fornecimento de serviços (preparação de mistura para concreto) a pessoa jurídica de direito privado, esta sim contratada para executar a obra.

Salienta que a embargante não contratou com qualquer das pessoas jurídicas indicadas no art. 11 do Dec.-lei 406/68.

Em relação ao Auto 02.194/88 considera o preço do serviço, para fins de cálculo do ISS, a receita bruta mensal recebida ou não devida pela prestação do serviço e que, assim sendo, os juros cobrados pela embargante, em função do atraso no recebimento do valor devido, integram, por força do art.

176, *a e b*, § 1º do art. 176 do Código Tributário do Município, o preço do serviço.

Afirma quanto ao Auto de Infração 02.193/88 que a embargante loca a terceiros caminhões-betoneiras, fato confirmado pelas próprias notas fiscais pela embargante, apresentadas no processo administrativo, sendo legítima a pretensão da exequente.

Defende a legalidade do Auto de Infração 02.191/88, que se refere à Taxa de Localização e Funcionamento dos exercícios de 1982 a 1987, dizendo que a embargante calculou o valor do referido tributo com base na Tabela 03 anexa a Lei 1.934/66, Código 1.14.00, quando deveria fazê-lo com base no Código 1.15.00, que se refere à atividade de locação de bens e equipamentos cuja alíquota é maior, pois a Tabela 03, Nota 05, determina que, exercendo o contribuinte mais de uma atividade, deverá a taxa ser recolhida com base na mais elevada.

Esclarece também que a embargante não acrescentou os 30% devidos, pelo fato de armazenar em suas instalações combustível, lubrificantes e produtos corrosivos para manutenção de sua frota de caminhões-betoneiras, retroescavadeira e de outros equipamentos usados na usina de concreto.

Insurge-se contra a alegação de decadência formulada pela embargante relativa ao direito de a Fazenda pública municipal constituir o crédito constante dos autos de infração 02.197/88, 02.196/88, 02.195/88 e 02.191/88, porque o início da autuação ocorrera em 23 de novembro de 1987, antes de cinco anos da data em que se extinguiria o direito de a Fazenda municipal constituir o seu crédito a teor do art. 77 do

Código Tributário Nacional.

Pelo despacho de fl. 648, foi anunciado o julgamento antecipado da lide, vindo-me os autos conclusos para a sentença.

Em exame a preliminar argüida pela embargada de falta de representação processual, verifica-se que a embargante outorgou procuração ao advogado, que subscreveu a petição dos embargos, estando o respectivo instrumento nos autos da execução fiscal à fl. 11 e também nos autos dos embargos está o substabelecimento, à fl. 649, 3º volume.

Existindo, portanto, o instrumento de procuração cuja ausência fora alegada pela embargada, fica rejeitada a preliminar de falta de representação processual.

A embargante argüiu a decadência do direito de a embargada constituir os créditos que estão relacionados aos autos de infração 02.197/88, 02.196/88, 02.195/88 e 02.191/88.

De acordo com a certidão da dívida ativa, que instruiu a execução fiscal, o mais antigo fato gerador ocorrera no exercício de 1982.

Contando-se o prazo de cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, verifica-se que o auto de infração lavrado no exercício de 1988 está fora do alcance da decadência, ficando igualmente desacolhida a preliminar argüida pela embargante.

No mérito, de logo, é bom anotar que a embargante não trouxe aos autos outras provas documentais além das que produzira no processo administrativo, onde se lê às fls. 200/201.

“O levantamento fiscal foi

feito através dos documentos fiscais e contábeis, cópias anexas, tendo sido conferidos os valores lançados com o somatório das notas fiscais, seja de compras, deduções de materiais, ou de vendas-receitas e mais os valores de impostos retidos pelos contratantes.

“As alegações relativas a serviços isentos ou outros municípios são simples alegações sem comprovação, apenas anotações nas notas fiscais eleitas pela autuada, sem nenhum outro documento que efetivamente relacione os serviços prestados com alguma obra ou construção civil contratada com o governo ou prestada em outro município.

“As notas fiscais (cópias) que fizemos anexar às fls. 322 e seguintes atestam o que aqui dissemos.

“Quanto ao exame de documentos pela autuada solicitado, afirmamos que este pode ser feito através dos documentos (cópias) contábeis e fiscais anexados a este processo às fls. 322 e seguintes, documentos estes que foram base do exame efetuado por estes auditores autuantes. Vale acrescentar que os comprovantes de retenção de ISS, que a autuada anexou ao processo, embora considerados válidos pela auditoria, carecem de autenticidade, não resistindo ao mais superficial exame, como se pode notar, pois os mesmos não observam as formalidades exigidas, não se conseguindo, na maioria das vezes, identificar o contribuinte substituto no campo da autenticação, quando algumas

vezes estão com assinatura, tendo outras nem mesmo assinatura”.

À fl. 366 informa a autoridade administrativa:

“Quanto à alegação, ainda citada no item 3 desta, sobre pretensão absurda de prosperação de pretensão fiscal, por serem os serviços ali prestados a órgãos públicos e a outros municípios, não é verdadeira, por terem sido os serviços apenas eleitos pela autuada como isentos ou prestados em outros municípios através de anotações, sem comprovação nenhuma que justifique através de contratos ou outro documento qualquer esta pretensão.

“O máximo que a autuada conseguiu foi produzir uma relação datilografada em papel-ofício, sem assinatura (anexas às fls. 16 a 18), e parte de um contrato firmado entre a Conder e a Construtora Soares Leone, que nada tem a ver com os serviços prestados pela autuada, ainda que fosse isento este contrato da Conder, o que não é.

“Que não houve, na empresa, revisão fiscal mas sim fiscalização de rotina e verificação dos recolhimentos através dos DAMS apresentados e do livro de registro do ISS.

“Que o compilamento de documentos é uma obrigação legal do contribuinte, que deve mantê-los arrumados rigorosamente em ordem cronológica à disposição do fisco e não como encontramos, embaralhados, embalados e sujos, quando não rasgados, o que nos obrigou a um trabalho adicional de compilamento para possibilitar o

seu exame.

“Quanto às obras ditas contratadas com órgãos públicos, nada conseguimos, como foi dito, que atestasse fossem estas obras subempregadas de contratos com o governo.

“O valor do material deduzido das parcelas de receitas foi apurado através da razão cujas cópias fazemos anexar, não prevalecendo, portanto, a afirmação de que a empresa não controla nem calcula o valor do material sobre serviços que considerou, sem explicação, isentos. O que nos parece é que, não sendo a empresa nenhum modelo de arrumação, como já confessou, não consegue e nem usa calcular corretamente o material aplicado em suas obras; não usa, também, cumprir bem as suas obrigações tributárias, como constatado.

“A embargante não trouxe aos autos prova documental capaz de desfazer as informações prestadas pelos funcionários de administração que gozam de fé pública.

“Embora a embargante afirme, à fl. 21, que a quantidade de obras e contratos é muito grande, não apresentou à fiscalização os referidos documentos. Não o fazendo também por ocasião dos embargos, existindo apenas como prova documental a que faz parte dos processos administrativos.

“Foi constatada pela fiscalização que a empresa mantém de maneira desorganizada a documentação relativa à prestação de seus serviços. Tal desorganização não pode ser levada em consideração

para o seu benefício, pois tem obrigação de manter em ordem livros fiscais, arquivos e papéis para serem exibidos à fiscalização quando houver necessidade.

“Não havendo, portanto, prova capaz de ilidir a presunção da liquidez e certeza que milita a favor das certidões da dívida ativa que instruiu a execução fiscal referente aos autos 02.196/88, 02.195/88, não há como considerá-los irregulares.

“O Auto de Infração 02.193/88 foi lavrado em razão de a embargante não ter recolhido o imposto incidente sobre a receita de locação de bens móveis.

“Diz o termo de infração de fl. 119 que a embargante procurou descaracterizar o serviço de locação claramente descrito nos documentos anexados pelo mesmo ao processo, no intuito de confundir, alegando já ter recolhido o imposto calculado à alíquota de 2% junto com o imposto decorrente da receita da sua principal atividade, o que acaba sendo, portanto, um recolhimento do desenvolvimento desta outra atividade cujo imposto não foi recolhido”.

Embora a embargante afirme que não possui caminhões comuns para locação, possuindo e operando caminhões-betoneiras, equipamentos destinados à prestação de serviços da atividade, as notas fiscais que se encontram às fls. 109 a 113 referem-se a valores referentes aos alugueis de bens móveis.

Assim, o Auto de Infração 02.193/88 está de acordo com as normas legais.

No que se refere à tributação sobre os descontos concedidos pela em-

bargante nos preços de serviços prestados e que constituem o objeto do Auto de Infração 02.194/88, a razão também está com a embargada, pois estabelecia o art. 169 do Código Tributário do Município que o imposto sobre serviços de qualquer natureza tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo de serviços constantes da lista anexa à presente lei.

Afirma a embargante que, ao prestar os serviços constantes da lista anexa à Lei 3.851/87, emitia as competentes notas fiscais de serviço, discriminando nas mesmas, para efeito de maior controle, o valor de tabela do serviço, o desconto concedido e o valor líquido efetivamente cobrado do cliente, calculando, com base neste último, o imposto devido.

Estabelece o art. 169 do Código Tributário do Município que o imposto sobre serviços de qualquer natureza tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo de serviços constantes da lista anexa à presente lei.

Pelo Decreto municipal 5.893/80, todo serviço prestado, obra executada ou locação de bem móvel, durante o mês decorrido, fica sujeito à emissão de nota fiscal “Fatura de Serviço”, expedida antes mesmo do recebimento do preço de serviço (art. 1º).

Art. 2º, a nota fiscal “Fatura de Serviço”, expedida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, será escriturada no Livro de Registro de Prestação de Serviço para apuração da receita bruta mensal e guia de declaração e pagamento do imposto sobre serviços.

Dúvida não existe, de acordo com

a definição do art. 169 supracitado, em ter o vínculo obrigacional criado pelo contrato de prestação de serviços, por objeto uma prestação pecuniária, devida pelo tomador ao prestador, prestação pecuniária que é expressa em valor certo em moeda corrente.

Sabe-se também que o referido vínculo jurídico delinea e delimita a relação crédito-débito entre o prestador e o prestatário do serviço. Assim, qualquer modificação posterior no valor não altera o vínculo obrigacional originário, gerado pelo contrato de prestação de serviço.

O Código Tributário do Município, expressamente, estipula: "A base de cálculo do imposto é o preço do serviço", não se podendo esquecer que o preço do serviço há de constar obrigatoriamente da nota fiscal "Prestação de Serviço", expedida antes mesmo do recebimento do preço do serviço.

A autora assevera que, ao prestar os serviços constantes da lista, emitia as notas fiscais, discriminando o valor de tabela do serviço, o desconto concedido e o valor líquido efetivamente cobrado do cliente, calculando, com base no valor cobrado do cliente, o imposto devido.

Não agiu a embargante de acordo com o que preceitua o § 3º do art. 176 do Código Tributário do Município, que determina: "A concessão de desconto, abatimento ou dedução não será levada em consideração no cálculo do preço de serviço, ressalvado o dispositivo".

A embargante, como ela mesma diz, fez constar da nota fiscal o preço da tabela, sendo que, pelo art. 1º do Decreto 5.893/80, a nota fiscal com o referido preço teria de ser expedida antes do recebimento do preço do serviço, por

ocasião do contrato, portanto, de prestação de serviço entre ela e o prestatário, sendo a referida nota fiscal a base para apuração da receita bruta mensal decorrente da prestação de serviço para fins de declaração do imposto.

O § 4º do art. 169 do Código Tributário Municipal, expressamente, determina que a incidência do imposto independe do recebimento do preço ou do resultado econômico da prestação. Prevalece a relação jurídica obrigacional originária do contrato de prestação de serviço. Se, como a própria embargante afirmou, na nota fiscal constou o preço da tabela, o fisco só poderia levar em consideração o preço originário, que deveria ser o único na nota fiscal a ser emitido pela embargante. É o que se depreende do art. 1º do Decreto municipal 5.893/80, quando determina que a nota fiscal deve ser expedida antes do recebimento do preço do serviço.

De igual modo, não podia a embargante fazer constar da nota fiscal a concessão de desconto ou abatimento do preço, uma vez que o § 3º do art. 176 diz que não se levará em conta, no cálculo do preço de serviço, a concessão de desconto ou abatimento.

Ainda em relação ao imposto sobre prestação de serviço ISS, temos a examinar o Auto de Infração 02.197/88, que se refere aos juros de mora recebidos pela embargante sobre valores de duplicatas liquidadas em atraso.

Mais uma vez, a razão está com a embargada. Não deixa de ser o preço do serviço contratado o valor recebido pela embargante, só porque foi recebido com atraso e devidamente recomposto o valor com a cobrança de juros.

Resta examinar o Auto de Infração 02.197/88, que se refere à Taxa de Lo-

calização e Funcionamento.

Como bem salienta a embargada, o cálculo do valor da TLF foi feito com base na Tabela 03 anexa à Lei 1.934/66, Código 1.14.00, quando deveria tê-lo feito com base no Código 1.15.00, que se refere à atividade (locação de bens e equipamentos), cuja alíquota é maior.

É fato comprovado nos autos que a embargante exerce mais de uma atividade e, assim sendo, deve recolher a taxa supramencionada com base na alíquota mais elevada, a teor do art. 201 do Código Tributário Municipal.

A armazenagem de lubrificantes, combustível e produtos corrosivos é perfeitamente compatível com as atividades de manutenção da frota utilizada pela embargante, devendo, portanto, estar sujeita ao acréscimo de 30% sobre o valor da taxa a ser recolhido aos cofres municipais.

Quanto à irregularidade alegada pela embargante quanto à cobrança de parcelas agregadas ao débito originário, tais como: correção monetária, multa de infração, multa de mora e juros, são obrigações acessórias legalmente previstas e assim legalmente exigidas.

Pelas razões expostas, julgo improcedentes os presentes embargos, condenando a embargante às custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% do valor da causa.

P.R.I.

Salvador, 26 de agosto de 1994.
Acy Ferreira Dias — Juíza de Direito da
1ª Vara da Fazenda Pública.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

Juízo de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc...

Promon Engenharia Ltda., pessoa jurídica de direito privado, devidamente identificada à fl. 2, embargou a execução fiscal promovida pela Fazenda pública municipal neste juízo.

Diz a embargante que em 18 de outubro de 1985 fez "consulta" à Municipalidade, conforme xerox anexada à fl. 10 e que foi assim redigida:

"A consulente é uma empresa de engenharia, tendo o seu estabelecimento em Salvador, como atividade preponderante, a prestação de serviços de engenharia consultiva, enquadrado no item 4.1 da Portaria 203/79.

"Entende a consulente que as atividades de seu estabelecimento estão sujeitas ao seguinte tratamento tributário:

"Gozam de isenção de ISS quando o cliente seja a União, estados, municípios, autarquias ou empresas comissionárias de serviços públicos.

"Nos demais casos, o tributo devido é calculado mediante aplicação da alíquota de 2% sobre o preço dos serviços.

"A consulente solicita seja confirmado o entendimento manifestado acima" (fl. 10).

Em *memorandum* datado de 3 de setembro de 1986, o diretor do DTDM encaminhou à consulente o parecer da Procuradoria, que diz o seguinte:

"É a consulente uma empresa de engenharia, tendo como atividade preponderante a prestação de serviços de engenharia consultiva, conforme dispõe o art. 11 do Dec.-lei 406/68 do CTN, quando a consulente contratar com a União, estados, Distrito Federal e empresas concessionárias de serviços públicos fica isenta de ISS.

“Nas demais prestações de serviços, a consulente é obrigada a reter o ISS com base na alíquota de 2%, executando-se os serviços enumerados nos itens 61 a 67 da Portaria 203/79 do Código Tributário de Salvador, que devem ser tributados pela alíquota de 5% conforme Código 8 da Tabela 2 anexa ao referido código” (fl. 2).

Considerando que a resposta à consulta formulada à Municipalidade garante-lhe o direito de usar a alíquota de 2% para cálculo do imposto de prestação de serviço, insurge-se contra a complementação do ISS constante do Auto de Infração 02.422, que deu suporte à execução fiscal embargada.

Levanta a preliminar de nulidade do auto de infração, porque o mesmo indica como dispositivo infringido o art. 174 do Código Tributário do Município de Salvador, Lei municipal 1.936/66 e a atividade da embargante é de engenharia consultiva, nada tendo a ver com os itens 6.1 a 6.7 da Portaria 203/79, bem assim considera nulo o auto de infração, porque, havendo formulado a consulta à Municipalidade, nenhum procedimento fiscal poderia ser adotado em relação à espécie consultada no prazo de 30 dias, a teor do art. 386, § 3º, do Código Tributário de Salvador.

No mérito, sustenta que agiu conforme a lei e com base em uma decisão administrativa.

Prestando serviços de engenharia consultiva vinculada à construção civil, esses serviços eram considerados auxiliares ou complementares da construção civil, pelo item 4 da Portaria 203/79 do Exmº Sr. Secretário de Finanças do Município, sendo tributados por força do item 5 da referida portaria combinado com o item 7 pela alíquota de 2%.

Sustenta ainda a embargante que, mesmo revogada a Portaria 203/79 pela de número 06/87, esta só vigorou a partir de 1º de janeiro de 1988, conforme o art. 153, § 29, da Constituição Federal de 67, não se aplicando aos fatos geradores constantes do auto de infração que serviu de base à execução fiscal, de acordo com o art. 144 do Código Tributário Nacional.

A embargada impugnou os embargos às fls. 18 a 22, dizendo que o parecer referente à “consulta” formulada pelo embargante ateuve-se exclusivamente aos termos da “consulta”, esclarecendo que a alíquota de 2% deveria ser utilizada no caso de serviço de consultoria prestado na área de engenharia civil, nos termos do item 7 da Portaria 203/79.

Que, conforme verificação pelo fiscal autuante, a embargante também exerce atividade de consultoria técnica industrial e financeira, sendo declarado na própria consulta feita à Prefeitura pela embargante que a atividade preponderante de consultoria na área de engenharia civil, não sendo, portanto, essa a única atividade por ela exercida.

Assim, diz a embargada, o ISS deveria ser recolhido com base na alíquota de 5%, consoante determina a Tabela 2 do Código 8, anexa ao Código Tributário do Município, pois o fundamento para ser exigida a alíquota de 5%, no caso, não foi a Portaria 60/87, mas a Tabela 2, supra-referida, nos termos do art. 174 do Código Tributário do Município de Salvador.

Lembra a embargada que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, só podendo ser ilidida com prova inequívoca a cargo do devedor, o que não foi feito pela

embargante.

Às fls. 24 a 26, a embargante manifesta-se sobre a impugnação, reafirmando o seu entendimento exposto na inicial.

Pelo despacho de fl. 27, foi requisitado o processo administrativo e à fl. 28 foram anexados documentos pela embargante, ouvindo-se a embargada à fl. 89.

A Fazenda pública trouxe aos autos o processo administrativo, reservando-se a embargante para falar sobre o mesmo durante a instrução e até as alegações finais (fl. 239).

Pelo despacho de fl. 240 foi deferida a prova pericial, que se realizou através de laudo único que se encontra às fls. 259/409.

A instrução realizou-se através de uma única audiência, conforme ata de fls. 414/415.

Os autos vieram-me conclusos para o julgamento.

Em exame a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pelo embargante com o argumento de que o art. 174 da Lei 1.936/66, que lhe serviu de fundamento, não é aplicável à situação de fato, porque a prestação de serviço que realizou situa-se na atividade de engenharia civil.

A referida matéria constitui o mérito da questão, sendo assim examinada oportunamente, quando da apreciação do mérito.

Quanto à nulidade do auto de infração argüida também pela embargante, tendo em vista a consulta formulada à Municipalidade, não há como ser a mesma acolhida.

Conforme documento de fl. 12, trazido aos autos pela embargante, a consulta fora feita em 15 de dezembro

de 1985 e o parecer, pela mesma referida, fora emitido em 15 de dezembro de 1985 e enviado à embargante, conforme recibo dos Correios, em 17 de setembro de 1986.

O art. 385, § 3º, do Código Tributário do Município diz que a consulta será respondida no prazo de 30 dias e que nenhum procedimento fiscal poderá ser adotado em relação à espécie consultada, contra o consulente que agir em conformidade com a resposta à consulta por ele formulada ou se não foi ela respondida no referido prazo.

O auto de infração só fora lavrado em 1º de dezembro de 1987, sendo que o *memorandum* acompanhado do parecer relativo à consulta fora colocado nos Correios em 17 de setembro de 1986 (fl. 11). Portanto, o procedimento administrativo só fora adotado mais de um ano após o parecer contrário à consulta.

Embora a embargante afirme que o parecer sinalizou a sua atitude em usar a alíquota de 2% para base do cálculo do ISS, o referido parecer diz claramente que, nas prestações de serviços enumerados nos itens 61 a 67 da Portaria 203/79, a embargante estava obrigada a recolher o ISS com alíquota na base de 5%, conforme Código 8 da Tabela 2 do Código Tributário do Município.

Fica, portanto, rejeitada a preliminar argüida de nulidade do auto de infração, posto que o procedimento fiscal fora adotado muito posterior ao prazo previsto no art. 386 do Código Tributário do Município.

No que se refere ao mérito, o principal argumento da embargante é que presta serviços de engenharia civil, estando apenas obrigada a recolher o ISS com base na alíquota de 2%, tendo em

vista a Portaria 203/79 do secretário de Finanças do Município de Salvador.

De acordo com o inc. IV do art. 97 do Código Tributário Nacional, somente à lei compete a fixação de alíquota do tributo e da base de cálculo, com a ressalva do disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65.

O art. 174 da Lei 1.936/66 estabelece: o imposto será calculado de acordo com as alíquotas fixadas na tabela anexa à presente lei.

A Tabela 2 anexa à lei supracitada contém o código, as especificações, a percentagem e a UFP relativas ao Imposto sobre Prestação de Serviços de Qualquer Natureza.

Observa-se que o Código 1 refere-se à "execução de obras hidráulicas ou de construção civil e os serviços relacionados diretamente com pesquisas, produção, perfuração e estimulação de petróleo, sobre o preço do serviço, sendo a alíquota de 2%".

E no Código 8 estão as demais prestações de serviço de qualquer natureza, constantes da Lista de Serviços anexa ao Código Tributário do Município, com a alíquota de 5%.

O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, através da Resolução 218, de 29 de junho de 1973, considerando a necessidade de discriminar atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins de fiscalização de seu exercício profissional e atendendo ao disposto na alínea b do art. 6º, parágrafo único, e do art. 84 da Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, resolve:

Art. 1º. Para efeito de fiscalização do exercício profissional corresponden-

te às diferentes modalidades de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica.

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação.

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica.

Atividade 04 - Assist. assessoria e consultoria.

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico.

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer.

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica.

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise e experimentação, ensaio e divulgação técnica, extensão.

Atividade 09 - Elaboração de orçamento.

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade.

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico.

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico.

Atividade 13 - Produção técnica e especializada.

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico.

Atividade 15 - Condução de equipe e instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção.

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo.

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação.

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

Art. 7º. Compete ao Engº Civil ou

ao Engº de Fortificação e Construção:

1 - o desempenho das atividades de 1 a 18 do art. 1º desta Resolução referente a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos, sistema de transportes de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens, diques, drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas, seus serviços afins e correlatos.

Art. 12. Compete ao Engº Mecânico ou ao Engº Mecânico e de automóveis ou ao Engº Mecânico e de armamento ou ao Engº de automóveis ou ao Engº Industrial Modalidade Mecânica:

- o desempenho das atividades de 1 a 18 referentes a processos mecânicos, máquinas em geral, instalações industriais e mecânicas, equipamentos mecânicos eletromecânicos, veículos automotores, sistemas de produção de transmissão e de utilização de valor, sistemas de refrigeração e de ar-condicionado, seus serviços afins e correlatos.

A embargante e a embargada trouxeram aos autos xerox de instrumentos, contratos onde foram acertadas prestações de serviços entre a embargante, na condição de empresa prestadora de serviços de consultoria.

O contrato de fl. 29 foi pactuado com a EDN Etieno do Nordeste; o de fl. 53, com a Copene; o de fl. 82, com a Ciquine; o de fl. 74, com a Nitrofertil; à fl. 309, com a Alcan, e à fl. 271, com a Petrobrás.

De acordo com o art. 7º da Resolução anteriormente referida, o desempenho das atividades da embargante para o cumprimento dos contratos relacionados não se refere às atividades da competência do engenheiro civil mas à Engenharia Industrial, conforme o art. 12 da mesma Resolução.

A embargante argumenta que estava agindo de acordo com o disposto no item 4 da Portaria 203/79 do secretário de Finanças do Município.

A referida portaria, no entanto, orienta, de acordo com o art. 419 do Código Tributário Municipal, a aplicação do art. 185 do mesmo código, não podendo o teor do art. 420 do mesmo diploma legal criar direitos e obrigações novas, limitando-se às providências necessárias à mais execução de suas normas.

O que diz o art. 185 do Código Tributário, cuja aplicação a Portaria 203/79 procurou orientar:

ficam responsáveis pelo pagamento do imposto sobre serviços de qualquer natureza, qualificados como contribuintes substitutos:

VI - as empresas de construção civil em relação aos serviços subempreitados;

VII - os empreiteiros de construção civil em relação aos serviços subempreitados.

A Portaria 203/79 não só se refere ao art. 185 do Código Tributário do Município como ao art. 424 da mesma lei e que assim estabelece:

"A responsabilidade pelo crédito tributário poderá ser atribuída através de ato administrativo à pessoa física ou jurídica e às entidades beneficiadas por imunidade ou isenção vinculadas ao fato gerador da respectiva obrigação tributária desde que o contribuinte direto não comprove sua inscrição no Cadastro Fiscal ou no caso de subempreiteiras de obras hidráulicas e construção civil".

A embargante está questionando o tributo como contribuinte direto do ISS, com inscrição municipal sob nº 048079/

001-31, como consta da inicial.

A sua responsabilidade tributária decorre de sua atividade de prestação de serviços de "consultoria", sendo que, quase na totalidade, os instrumentos de contrato que foram anexados aos autos referem-se a prestações de serviços pelo embargante, relacionadas com serviços de Engenharia Industrial, de acordo com a Resolução 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Apenas o contrato cujo instrumento se encontra à fl. 271 tem por objeto a empreitada de serviços de engenharia com a Petrobrás.

Também, não se pode deixar de ressaltar que a Portaria 06/88, do mesmo modo que a Portaria 203/79, não estabelece a fixação da alíquota do ISS, nem a sua base de cálculo que, sendo da competência da lei, já está fixada na Lei 1.934/66 (Código Tributário Municipal).

A mencionada portaria apenas orienta a aplicação da Lei 1.934/66 supramencionada, como diz expressamente o art 419 do referido diploma legal:

Art. 419. A Secretaria de Finanças orientou a aplicação da presente lei, expedindo as necessárias instruções mediante portaria.

Competindo somente à lei a fixação de alíquota do ISS e a sua base de cálculo, com as ressalvas para os arts. 21, 26, 39, 57 e 65, hão de ser observados os arts. 174 e 175 do Código Tributário Municipal, para a solução da presente demanda.

O art. 174 estabelece que o imposto será calculado de acordo com as alíquotas fixadas na tabela anexa à presente lei.

Na mencionada tabela, o Código 1

com a alíquota de 2% refere-se à execução de obras hidráulicas ou de construção civil e os serviços relacionados diretamente com pesquisa, produção, perfuração e estimulação de petróleo, sobre o preço do serviço.

Já fora destacado que dos instrumentos de contrato anexados aos autos apenas o de fl. 271 refere-se a serviços de empreitada com a Petrobrás, os demais são atinentes a serviços de Engenharia Industrial.

Segundo o laudo pericial único, a embargante elabora projetos de engenharia para que terceiros executem a montagem industrial, sendo impossível estabelecer proporcionalidade entre o ramo de serviços de engenharia consultiva em obras civis, tendo em vista que os contratos e faturas examinados, anexos I e II, relativos aos projetos executados no período coberto pelo auto de infração não permitem estabelecer essa quantificação, devido à interdependência entre as várias especialidades envolvidas (p. 261).

Há que se considerar, no entanto, que à embargante competia apresentar escrituração capaz de permitir diferenciar as receitas específicas das várias atividades, sob pena de o imposto ser calculado da forma mais onerosa mediante aplicação, para os diversos serviços, da alíquota mais elevada.

É o que se pode depreender dos §§ 4º e 5º do art. 176 do Código Tributário do Município:

§ 4º – No caso de prestação de serviços enquadráveis em mais de um dos itens da lista de serviços anexa à presente lei, o imposto será calculado com base no preço de serviço de acordo com as diversas incidências e respectivas alíquotas.

§ 5º — O contribuinte deverá apresentar, no caso do parágrafo anterior, escrituração idônea que permita diferenciar as receitas específicas das várias atividades, sob pena de o imposto ser calculado de forma mais onerosa, mediante aplicação, para os diversos serviços, da alíquota mais elevada.

Conclui-se, portanto, que não existe nulidade do auto de infração que teve por fundamento o art. 174 do Código Tributário Municipal, que manda calcular o imposto de acordo com a alíquota fixada na tabela anexa à Lei 1.934/66.

A alíquota prevista na referida tabela para os serviços correlatos prestados pela embargante na área da Engenharia Industrial não pode ser a constante do Código 1, pois essa refere-se à execução de obras hidráulicas ou de construção civil e os serviços relacionados diretamente com pesquisa, produção, perfuração e estimulação de petróleo, sobre o preço do serviço, e a embargante não trouxe aos autos instrumentos de contratos relativos a esses serviços, como lhe competia fazer a prova, deixando também de trazer a

prova de escrituração que pudesse diferenciar os serviços previstos no Código 1 dos que se encontram contratados para execução de serviços atinentes à Engenharia Industrial.

Nenhuma irregularidade pode ser reconhecida, capaz de retirar do auto de infração a sua validade. A aplicação da alíquota de 5% está correta, não só porque os instrumentos de contrato trazidos aos autos apontam na sua quase totalidade o desempenho da embargante em atividades referentes a instalações industriais, como também porque a embargante não apresentou escrituração capaz de permitir diferenciar as receitas específicas de suas atividades.

Por tais fundamentos, julgo improcedentes os presentes embargos a fim de que se prossiga na execução fiscal.

Custas e honorários na base de 10% pelo embargante.

P.R.I.

Salvador, 14 de abril de 1994. Acy Ferreira Dias — Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública.

NOTICIÁRIO

ALÔ JUSTIÇA VAI DAR INFORMAÇÃO SOBRE TRAMITAÇÃO DE PROCESSOS

O Sistema Alô Justiça, que integra o Serviço de Atendimento Judiciário (SAJ), vai melhorar ainda mais o desempenho na prestação de serviços ao cidadão e à comunidade judiciária da Bahia, passando a dar informações sobre o estágio de processos judiciais que tramitam em varas de primeira instância.

O Diário do Poder Judiciário publicou, no dia 16 de julho/97, contrato assinado pelo diretor-superintendente do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), José Ferreira Vieira, e a empresa Trilha Sistemas de Comunicação, para a instalação do Sistema Interativo de Resposta Audível no Alô Justiça, que será aprimorado.

Segundo o superintendente do IPRAJ, a implantação do sistema faz parte da diretriz de modernização do Poder Judiciário na Bahia, traçada pelo presidente do Tribunal de Justiça do Estado, desembargador Aloísio Batista. O Alô Justiça, que já funciona há quase um ano, terá aumentada a sua capacidade de oferecer serviços e informações.

“O objetivo do desembargador Aloísio Batista é promover a democratização das informações e dos serviços

prestados pelo Judiciário”, disse José Vieira, acrescentando que o Alô Justiça faz parte do SAJ, uma inovação bem-sucedida nas relações da comunidade com o Judiciário, coordenada pelo diretor geral do Tribunal, Ruy Tourinho.

Conforme explicou o gerente de Informática do IPRAJ, Adolfo do Rosário, o sistema interativo dispõe de 180 linhas telefônicas digitais, com tecnologia CT (Computer-Telephone), uma das mais modernas em termos de comunicação, e funciona 24 horas por dia. O contrato assinado pelo IPRAJ com a Trilha é um investimento de R\$ 157 mil.

Atualmente, nos postos do SAJ ou pelo telefone 0800-71-0707, qualquer cidadão pode obter informações sobre serviços de cartórios, certidões, registro de imóveis e outros fornecidos pelo Poder Judiciário. O novo passo vai permitir que, de casa ou do escritório, por telefone ou por fax, o cidadão receba também informações sobre a tramitação de processos judiciais.

AMAB INSTALA HOME PAGE PARA AGILIZAR ACESSO À INFORMAÇÃO

A implantação da informática vem-

Bahia For.	Salvador	v. 44	p. 355/380	Mai. 97/Ago. 98
------------	----------	-------	------------	-----------------

se consolidando cada vez mais no Poder Judiciário. Nesse sentido, mais um passo foi dado pela Amab, quando o diretor de Informática, juiz Mário Albiani Júnior, instalou a *home page* da associação, facilitando aos magistrados o acesso à jurisprudência dos tribunais superiores.

Exaltando os objetivos, o juiz Albiani Júnior destacou: "O primordial é possibilitar maior intercâmbio entre os magistrados, criando mecanismos para a aproximação dos juízes mais distantes. Com essa proximidade, haverá partilha entre os integrantes da magistratura, independentemente da distância entre as comarcas".

O presidente da Amab, desembargador Mário Albiani, aproveitou a oportunidade para ler a moção ao corregedor da Justiça, Luiz Pedreira, aprovada por unanimidade, em nome da entidade, hipotecando solidariedade ao desembargador.

A Amab deliberou que fosse encaminhado ofício ao procurador geral da Justiça, Walter Rodrigues da Silva, "a fim de evitar que qualquer membro do Ministério Público, ao ter um desentendimento com magistrado, encaminhe uma representação a público, porque o juiz, de antemão, já está punido".

Ao final, na Casa do Magistrado, no Jardim Bahiano, foi colocada uma placa alusiva à inauguração do novo estacionamento para magistrados que vêm das comarcas do interior, com 10 vagas. Estiveram presentes o vice-presidente, Robério Braga, os desembargadores Demerval Bellucci, Justino Pontes Telles, Jafeth Eustáquio, Celsina Reis, Eduardo Magalhães e Dultra Cintra, juízes e serventuários da Justiça.

ANIVERSÁRIO DO PRESIDENTE DO TJ FESTEJADO COM ESPERANÇA E FÉ

O aniversário do presidente Aloísio Batista, festejado no dia 1º de agosto/97, foi marcado pela alegria e manifestação de carinho dos presentes e pelo sentimento de fé e reconhecimento. O ponto alto foi a surpresa patrocinada pelo IPRAJ, convidando a cantora Heloísa Pires, que entoou a Ave-Maria.

Com o Gabinete da Presidência tomado de magistrados, assessores do IPRAJ e do Tribunal de Justiça, coordenadores do SAJ, servidores e amigos, o presidente recebeu presentes em sintonia com a sua devoção – imagens de Nossa Senhora da Piedade e Nossa Senhora da Conceição –, dados, respectivamente, pelo IPRAJ e Tribunal de Justiça.

O SAJ abriu a festividade, contando com a presença do diretor do Tribunal de Justiça, Ruy Tourinho, da coordenadora Silvana Guimarães e de conciliadores, que entregaram ao desembargador Aloísio Batista uma placa alusiva à data do seu aniversário (2 de agosto).

Na placa, lida pela coordenadora do SAJ, está gravado: "Suas virtudes de coragem, lealdade, simplicidade, honestidade, grandeza de espírito e capacidade administrativa invejável estarão perenizadas na lembrança do reconhecimento, na gratidão e na admiração dos que coordenam e fazem o SAJ, esse seu projeto revolucionário, que o país aplaude. Parabéns, magistrado exemplar!"

Com o mesmo carinho, expressou-se o superintendente do IPRAJ, José Vieira, fazendo ligação entre o passado e o presente, reportando-se à Guerra de

Canudos. "Fé, resistência, coragem e determinação são, também, qualidades que Vossa Excelência, com tanta competência, opera no interior do estado. Seu destino é igualmente peregrinar para modernizar a Justiça baiana, tirando-lhe a pecha de morosa e inacessível aos pobres".

Porta-voz do reconhecimento dos servidores do Poder Judiciário, falou o corregedor da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, enfatizando: "O presidente não exerce uma função usurpada das mãos de Deus, mas sim uma função determinada e abençoada pelo Pai". O corregedor disse que o presidente Aloísio Batista não tem sido apenas juiz, mas também um competente administrador da Justiça.

A emoção tomou conta do aniversariante, que não esperava uma manifestação espontânea na véspera do dia do seu aniversário e tanto carinho, afeto e alimento para a fé que move a sua trajetória. Recorrendo ao poeta Castro Alves, o desembargador Aloísio Batista disse que "não existe nada na terra que não tenha as forças do céu", exprimindo com o poder da poesia e da força divina a homenagem que recebeu do Poder Judiciário.

CENTRO MÉDICO REATIVA SERVIÇOS DE CARDIOLOGIA E OFTALMOLOGIA

O Centro Médico do Poder Judiciário, localizado no Jardim Bahiano, desde novembro/97, vem ampliando os serviços prestados aos servidores e serventuários da Justiça, oferecendo atendimento em mais duas especialida-

des - cardiologia e oftalmologia. O diretor-superintendente do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), José Ferreira Vieira, assinou contrato com a Cooperativa dos Profissionais da Área de Saúde e Gestão Hospitalar (Copras) para reforçar os serviços especializados da Gerência Médica e Odontológica do Instituto.

Segundo Vieira, a celebração do contrato com a Copras é uma decisão temporária, autorizada pelo presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista, para restabelecer serviços médicos essenciais e garantir a infraestrutura de assistência à saúde no Poder Judiciário, até a aprovação do Plano de Cargos e Salários dos Servidores do IPRAJ e a realização de concurso público.

A contratação dos serviços é pelo prazo de 12 meses. Os profissionais são designados pela Copras, mas podem ser substituídos por interesse da Gerência Médica. A iniciativa teve parecer favorável da Procuradoria Jurídica do Instituto, porque não envolve questão de contratação de trabalhador sem concurso público.

Além da reativação do atendimento nas duas especialidades, o contrato vai garantir o reforço da área de clínica geral para manter o pleno funcionamento do Posto Médico do Fórum Ruy Barbosa e do Posto Médico e Odontológico do IPRAJ. Também será reforçado o serviço de enfermagem nos dois postos e no próprio Centro Médico. Com a estrutura fortalecida, os postos e o centro passam a fazer novos atendimentos no horário tradicional, 8h30 às 12h30 e 14 às 18 horas.

De acordo com o gerente médico e odontológico do IPRAJ, José Augusto

da Silva, com a providência adotada pelo diretor-superintendente, o Centro Médico reativa equipamentos cardiológicos e oftalmológicos que estavam sem uso. "Temos um consultório muito bem equipado e, sobretudo, pacientes para atender, mas não tínhamos profissionais disponíveis. A sensibilidade do desembargador Aloísio Batista e a capacidade de trabalho do superintendente garantiram saída inteligente para um problema que estava afetando a vida dos servidores e serventuários da Justiça", concluiu.

CONVÊNIO MODERNIZA CENTRAIS DE PROTESTO

Salvador é a segunda capital brasileira a ter serviço de protesto de títulos inteiramente informatizado. Para concretizar essa inovação, foi firmado convênio entre o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e a Federação Brasileira de Associações de Bancos - Febraban. Além de colocar a Central de Protesto de Salvador no mesmo patamar de segurança, agilidade e eficiência da Central de São Paulo, o convênio leva, a curto prazo, a informatização até as comarcas de Feira de Santana, Ilhéus, Itabuna, Jequié, Barreiras, Juazeiro, Vitória da Conquista, Teixeira de Freitas, Camaçari e Eunápolis.

Ao definir detalhes do novo serviço, durante reunião com representantes do IPRAJ, Febraban e Serasa - Centralização de Serviços dos Bancos S.A. -, o corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, destacou a importância do convênio, que possibilita o cumprimento dos prazos

legais de protesto de títulos. Hoje, segundo o corregedor, o serviço em Salvador é realizado por 60 pessoas e chega a demorar 80 dias para ser concluído, havendo casos de até 120 dias. Com a informatização, a troca de informações entre os bancos e as centrais de protesto passará a ser feita inteiramente por arquivos magnéticos, abolindo-se totalmente o papel, o que reduzirá não só o tempo, para três dias, como também os custos do serviço.

O corregedor destacou que a informatização da Central de Protesto de Salvador e das grandes comarcas do estado faz parte do projeto de modernização dos serviços judiciários que está sendo seguido desde o início da administração do presidente Aloísio Batista. Disse também que o serviço entra em funcionamento imediatamente após a assinatura do convênio e alertou que caberá às empresas que prestam serviços ao Poder Judiciário, a exemplo dos Correios, adequarem-se à nova realidade, e isso será exigido e fiscalizado pelo IPRAJ, para que os serviços do Judiciário não sejam prejudicados por fatores externos.

CONVÊNIO PÕE FIM A FALSOS COMISSÁRIOS DE MENORES

Aproximadamente em dezembro/97, comissários de menores e oficiais de justiça receberão cartão similar ao de estudante, que vai lhes assegurar a gratuidade da passagem de ônibus, passando pela catraca (borboleta), tal como os usuários que pagam a passagem. Em Salvador, atuam 330 oficiais de justiça e aproximadamente um mil comissári-

os de menores.

O convênio, assinado entre o Tribunal de Justiça (Juizado de Menores), em parceria com a Secretaria Municipal dos Transportes Urbanos (SMTU) e Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros de Salvador (SETPS), visa a moralização dos serviços públicos, coibindo os falsificadores de carteiras, que usufruem indevidamente da gratuidade do transporte coletivo.

Durante a celebração do ato de assinatura, representado pelo corregedor da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, firmou-se convênio, com duração de dois anos, entre o Tribunal de Justiça, SMTU e SETPS, buscando conjugar esforços para impedir a atuação crescente de fraudadores de carteiras de comissários de menores.

Bastante satisfeito, o corregedor Luiz Pedreira disse: "Estamos caminhando para maior fiscalização para o êxito desses serviços". Presente à celebração do convênio, o juiz de menores Salomão Resedá também manifestou alegria, afirmando que, ao contrário do que se propaga na mídia, "não nos falta indignação diante do contexto das fraudes".

O presidente do SETPS, Marcelo Santana, da mesma forma, louvou a providência conjunta, afirmando que, "se queremos crescer em cidadania, precisamos melhorar o transporte para a população, meta que passa pelo uso devido da gratuidade da passagem dos transportes coletivos".

Esteve também presente ao ato, realizado no gabinete da Corregedoria, Fernando Medrado, representando o secretário municipal dos Transportes Urbanos, Marcos Medrado.

CORREGEDOR CONTESTA CRÍTICAS ÀS INSTRUÇÕES CGJ-009/97

Em nota publicada no Diário do Poder Judiciário, edição de 5 de setembro/97, o corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, esclareceu os objetivos das instruções que orientam "os titulares dos Tabelionatos de Notas e dos Cartórios de Registro de Imóveis, quanto à necessidade de serem atribuídos justos valores aos imóveis para escrituras e transcrições". Ao mesmo tempo, rebateu críticas feitas por meio da imprensa e considerou infundada a "apreensão" de quantos viram nas instruções uma suposta "orientação prejudicial e inócua".

O desembargador Luiz Pedreira repudia e rebate também, com energia, a carta endereçada por um advogado a um jornal de Salvador, que, em uma "infeliz afirmativa", como disse o corregedor, considerou as Instruções CGJ-009/97 "foco de corrupção entre serventuários inescrupulosos e até vingativos".

Contra fraude

A insinuação, frisa o corregedor geral da Justiça, "não só atinge toda a classe de serventuários da Justiça, como mostra a existência de um contingente de corruptores, sem os quais não sobreviveriam os corruptos". Acrescenta também que, se há corruptos, cumpre aos prejudicados, sobretudo se forem afeitos ao exercício da advocacia, "o dever social de denunciar, para que sejam banidos do serviço público. Melhor do que acusar indistintamente toda a classe, como se fez, à guisa de fortalecer os

argumentos, tão inconsistentes quanto injustos, de oposição às instruções”.

Justificando a necessidade da providência, o corregedor assinala, na nota de esclarecimento, que a busca do preço justo é defender também os interesses do IPRAJ, porque a inescrupulosa defasagem dos valores implica automaticamente na redução do pagamento de custas cartorárias, cujo controle e fiscalização são da competência da Corregedoria Geral. Destaca ainda que a medida visa também colaborar com o fisco, buscando meios de evitar as fraudes que estavam sendo engendradas.

As instruções, segundo disse ainda o corregedor geral da Justiça, possibilitam, no caso de persistir o propósito de fraudar a arrecadação fazendária, “que o serventuário suscite a dúvida perante o juízo competente, que apreciará a legalidade da declaração”, com base na legislação competente. Persistindo a dúvida, explicou que a matéria deverá ser encaminhada para o corregedor geral da Justiça, que dará a solução mais justa e legítima. Nesse sentido, o desembargador Luiz Pedreira reitera a compreensão da lei específica, reforçando a convergência de entendimento jurisprudencial (RSTJ.06:120).

DESEMBARGADOR ALOÍSIO BATISTA ENTREGA 50 VEÍCULOS PARA AS COMARCAS DO INTERIOR

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista, entregou, em solenidade no Fórum Ruy Barbosa, os primeiros 50 veículos, modelo Gol, destinados às comarcas do

interior do estado. É a primeira vez, em mais de 150 anos de existência do Tribunal de Justiça da Bahia, que as comarcas do interior são equipadas com veículos próprios para diligências, entrega de citação e outros serviços judiciais, realizados nas áreas urbana e rural.

A aquisição dos veículos pelo Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ) faz parte do Programa de Modernização das comarcas do interior, lançado pelo presidente do TJ e que já dotou todas as unidades de linha telefônica, aparelho de fax e, em alguns casos, de equipamentos de informática. Além das comarcas, recebem veículos o Pró-Menor, do Juizado da Criança e do Adolescente, e as supervisões dos Juizados Especiais da capital e do interior.

A solenidade contou com a presença do corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, diretor geral do Fórum Ruy Barbosa, Ruy Tourinho, diretor-superintendente do IPRAJ, José Ferreira Vieira, desembargadores, juízes da capital, servidores, serventuários e, sobretudo, 50 juízes do interior que receberam das mãos do desembargador Aloísio Batista as chaves dos veículos. Todos, no retorno às suas respectivas comarcas, levarão os carros para ser incorporados à infraestrutura dos serviços do Poder Judiciário.

Por solicitação das juízas Ana Lúcia Matos de Souza, da comarca de Nova Canaã, Maria de Lurdes Melo, da comarca de Ibicuí, e Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães Ferreira, da comarca de Iguaí, pela proximidade dos três municípios, um único veículo vai servir às comarcas. Da relação das

que passam a contar com carro de serviço, uma delas, a de Euclides da Cunha, foi dotada antecipadamente de veículo, quando da recente inauguração do Fórum Desembargador Aloísio Batista, em outubro/97.

DESEMBARGADOR ALOÍSIO BATISTA INAUGURA A REFORMA DO ANEXO

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista, entregou à comunidade judiciária baiana o Anexo do Fórum Ruy Barbosa completamente restaurado. O ato solene contou com a celebração de missa no saguão de entrada do prédio, com a presença de desembargadores, juízes, servidores e serventuários, seguida da inauguração de placa comemorativa e visita às novas instalações.

A reforma geral do Anexo, com investimento de R\$ 1,74 milhão, era reclamada pela comunidade judiciária há muito tempo, em face da degradação das instalações internas do prédio. Com investimento superior a R\$ 200 mil, foi feita a substituição completa dos equipamentos e instalações dos dois elevadores do edifício, que, também devido aos desgastes, invariavelmente estavam parados, obrigando juízes, servidores, serventuários e usuários a subirem as escadas de cinco pavimentos.

Melhorias

As obras foram iniciadas em março/97 e concluídas em setembro. Agora, o Anexo reúne 20 varas cíveis da Capital, que estavam dispersas pelo

Fórum Ruy Barbosa, e imóveis alugados pelo Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ). Para dar condições de trabalho e garantir a eficiência dos juízes, servidores, serventuários, além de conforto e melhoria do atendimento aos usuários da Justiça, o IPRAJ investiu mais R\$ 300 mil em móveis, máquinas de escrever e equipamentos novos para as varas. Outros R\$ 120 mil foram aplicados para dotar, cada uma delas, de dois computadores, com impressora colorida a jato de tinta.

Segundo o diretor-superintendente do Instituto, José Ferreira Vieira, as obras tiveram de começar pela recuperação do tanque subterrâneo, em virtude da falta constante de água. Quando foi iniciada a revisão, constataram-se rachaduras no tanque, cujas águas se misturavam com águas pluviais.

Além de recuperar um tanque, o IPRAJ construiu outro, duplicando a capacidade de armazenagem e acabando com a falta crônica de água. O telhado também passou por reforma, com a substituição das telhas. Depois, foram implantadas novas redes de ar-condicionado, eletricidade, sistema telefônico e informática. O forro antigo foi substituído e instalado piso suspenso em todos os cinco pavimentos do edifício.

Para substituição das divisórias foi projetado um novo *layout* das instalações internas. Cada andar do Anexo abrigava antes até seis varas. Hoje são quatro por pavimento, com gabinete privativo de cada juiz, independente da sala de audiências. A área dos cartórios foi ampliada para garantir a eficiência dos serviços e um ambiente saudável de trabalho. Todas as esquadrias das jane-

las passaram por limpeza ou foram substituídas.

DPJ DIVULGA PRIMEIRAS NORMAS DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS

O Diário do Poder Judiciário (DPJ) publicou no dia 2 de outubro/97 um caderno especial contendo as primeiras seis normas administrativas do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), dando início à implantação do Manual de Normas e Procedimentos da autarquia. A iniciativa visa impedir a duplicidade de procedimentos administrativos dentro do IPRAJ, melhorar a qualidade dos serviços prestados ao Poder Judiciário e, sobretudo, facilitar o acompanhamento da Controladoria (órgão de controle interno), evitando práticas indevidas e desvios administrativos.

Segundo o diretor-superintendente do IPRAJ, José Ferreira Vieira, a implantação do Manual de Normas e Procedimentos é mais um passo na consolidação da reestruturação da autarquia, iniciada em março/97, determinada pelo presidente Aloísio Batista. "O manual cria um ordenamento e será o caminho para implantar, no futuro, o Programa de Qualidade Total nos serviços prestados pelo IPRAJ", enfatizou Vieira.

O Manual de Normas e Procedimentos foi criado pela Portaria 472/97, assinada pelo diretor-superintendente, que instituiu o Sistema de Comunicação Normativa e Informativa do IPRAJ. "O manual fixa todos os procedimentos administrativos, que os servidores devem seguir à risca e que terão grande

reflexo no Poder Judiciário, na medida em que agilizam o atendimento de pedidos e solicitações do Tribunal, desembargadores e juízes", assegurou José Ferreira Vieira.

A primeira norma institui o Manual de Normas e Procedimentos. As outras padronizam a tramitação de documentos e processos na autarquia, o ressarcimento de despesas com veículo próprio do servidor em viagem a serviço, os procedimentos para compra de material de consumo permanente, o processo de solicitação e fornecimento de material de consumo e permanente, finalmente, o procedimento do serviço de malôte.

As primeiras normas do manual foram elaboradas pelos técnicos da Assessoria de Planejamento (Asplan) do IPRAJ. Segundo o assessor-chefe da Asplan, Eliecim Fidélis, a partir da publicação, todos os gerentes e supervisores estão obrigados a divulgar as normas, capacitar seu pessoal a executá-las e exigir o cumprimento rigoroso de todas elas.

FÓRUM RUY BARBOSA CONTA COM MODERNA CENTRAL TELEFÔNICA

Está em operação a nova central telefônica do Fórum Ruy Barbosa, equipamento de alta tecnologia, com rede de cabos de fibra ótica e linhas digitais, que permitem comunicação local, nacional e internacional em altíssima velocidade, sem ruído e com garantia de sigilo absoluto, não havendo, portanto, possibilidade de escuta, "grampo" ou linha cruzada.

A nova central foi implantada pelo Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), de acordo com a diretriz de modernização dos serviços do Poder Judiciário determinada pelo presidente Aloísio Batista. O equipamento permite o gerenciamento da emissão e recepção de 600 mil ligações, identificando o número chamado e emitindo relatório detalhado das ligações efetuadas.

A central é de última geração e os aparelhos novos vão substituir os obsoletos, totalizando 600 ramais telefônicos, dos quais 120 são digitais. Destes, os primeiros 70 foram instalados, servindo à Presidência, Vice-Presidência, Corregedoria Geral, Diretoria Geral e gabinetes dos desembargadores.

O gerente de Serviços Gerais do IPRAJ, Oscar Bellucci, informou que a antiga central foi desativada e que foram feitos ajustes e liberação de rotas de linha telefônica pela Telebahia. A nova central é comandada por microcomputador e os problemas de adequação estão sendo superados.

A empresa responsável pela central manterá dois técnicos no Fórum, por 15 dias, para acompanhar o desempenho do equipamento e esclarecer aos usuários sobre o funcionamento dos novos aparelhos digitais. O técnico da Gerência de Serviços Gerais responsável pelo monitoramento do serviço também está acompanhando os trabalhos e assessorando desembargadores, juízes, servidores e serventuários.

A central retirada de operação tinha capacidade para armazenar só as ligações emitidas (no máximo, 200 mil) e oferecia 400 ramais. Sua tecnologia era analógica e só operavam oito aparelhos digitais. Para servir à Presidência,

Vice-Presidência e aos desembargadores, foi necessário implantar central específica, que operava também com tecnologia obsoleta. Além disso, os velhos aparelhos de discar foram definitivamente aposentados no Fórum Ruy Barbosa.

INAUGURADA SEDE DAS VARAS ESPECIALIZADAS

Desembargadores, juízes, serventuários e servidores do Tribunal de Justiça e representantes da comunidade participaram, no dia 7 de julho/97, da solenidade de inauguração da sede das Varas Especializadas, criadas pelo Poder Judiciário baiano. Acompanhado do vice-presidente, Robério Braga, e do corregedor geral, Luiz Pedreira, o presidente Aloísio Batista presidiu o ato, de grande significado no projeto da Mesa Diretora, de agilizar e tornar mais eficiente a Justiça baiana.

“As novas varas têm o objetivo de modernizar o Judiciário e agilizar o trabalho da Justiça, tachada permanentemente de morosa”, disse o desembargador Aloísio Batista, ao tempo em que destacou o pioneirismo do Judiciário baiano, que criou uma vara especializada para julgar autores de crimes cometidos contra crianças e adolescentes. Por sua vez, o corregedor geral da Justiça, em entrevista à imprensa, que cobriu o acontecimento, disse que as novas varas vão melhorar muito o desempenho da Justiça.

A Vara Especializada pela Infância e Juventude foi considerada pelo desembargador Aloísio Batista uma das grandes vitórias do Tribunal de Justiça

da Bahia. Também começaram a funcionar duas varas especializadas no julgamento de crimes contra a ordem econômica e tributária, os chamados "crimes do colarinho branco", e duas varas de Defesa do Consumidor.

Estiveram presentes à solenidade os desembargadores Ayrton Freitas, Eduardo Jorge Magalhães e Raimundo Carvalho, o diretor geral do Tribunal de Justiça, Ruy Tourinho, e o diretor-superintendente do IPRAJ, José Ferreira Vieira. Também participaram as juízas titulares das varas: Ivone Ribeiro Gonçalves Bessa Ramos (1ª Vara Especializada Criminal de Ordem Tributária), Rosa Maria da Conceição Correia Oliveira (2ª Vara Especializada Criminal de Ordem Tributária), Cynthia Maria Pina Rezende (1ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor), Lícia Pinto Fragoso Modesto (2ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor) e Rita de Cássia Filgueiras Nunes (Vara Especializada Criminal pela Infância e Juventude).

IPRAJ ANUNCIA REABERTURA DA FARMÁCIA DO JUDICIÁRIO

Os servidores e serventuários do Poder Judiciário na Bahia e seus dependentes já podem comprar remédios com preço 30% abaixo da tabela de mercado e sem despesa imediata, desde que autorizem o desconto da compra na folha de pagamento. O Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ) reabriu, no dia 15 de outubro/97, a farmácia do Centro Médico do Judiciário, que estará à disposição da sua clientela

das 8 às 18 horas, inclusive no horário de almoço.

A reabertura da farmácia foi anunciada pelo diretor-superintendente do IPRAJ, José Ferreira Vieira, que destacou o alcance social da iniciativa e o empenho do presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista, para concretizá-la. "Depois de estar a farmácia há mais de um ano sem renovação de estoque e praticamente desativada desde agosto de 1996, após o encerramento do convênio do TJ com a Fundação José Silveira, o presidente Aloísio Batista realiza uma conquista com a sua reativação, que sempre foi desejada pela comunidade judiciária baiana", comentou Vieira.

Segundo o superintendente, a reabertura da farmácia, que coincide com o quinto aniversário do Centro Médico do Judiciário, é fruto da persistência dos técnicos do IPRAJ, do gerente da Gerência Médica e Odontológica, José Augusto da Silva, e especialmente da chefe de gabinete do instituto, Ana Elisa Ribeiro Novis. Foram feitas três licitações no período, todas inviabilizadas, porque os concorrentes não ofereciam a principal vantagem - o fornecimento do remédio ao preço do fabricante.

Preço baixo

Preocupado com as dificuldades, José Ferreira Vieira determinou à Procuradoria Jurídica do IPRAJ a realização de estudos para uma eventual dispensa de licitação e, com base em parecer favorável da Procuradoria, fez-se a dispensa, o que permitiu a contratação de uma distribuidora que repassa o medicamento do fabricante a preço da indústria farmacêutica. "Agora já estamos

com um bom estoque, que atende às necessidades de toda a comunidade judiciária. Trata-se de uma iniciativa de grande alcance social, porque vender medicamentos abaixo do preço de mercado, em economia já estabilizada, é um grande benefício que o Tribunal de Justiça oferece, ajudando, sobretudo, os serventuários e servidores de menor poder aquisitivo”, enfatizou Vieira.

De acordo com José Augusto da Silva, gerente médico e odontológico do IPRAJ, cada servidor ou serventuário só pode comprometer até 30% do seu salário com as compras de medicamentos e outros compromissos para descontar em folha. O desconto será feito no prazo mínimo de 30 dias e máximo de 40. Estarão à disposição todos os tipos de remédios comercializados em farmácias da rede privada, inclusive os controlados de uso ambulatorial.

A farmácia tem toda linha comercial de remédios para coração, hipertensão, aparelho digestivo, rins, diabetes, verminose, além de todos os antibióticos, analgésicos e antidepressivos. “É uma farmácia completa. Não vai faltar remédio que obedeça ao receituário do corpo clínico do Centro Médico”, assegurou José Augusto.

IPRAJ ASSINA CONTRATO PARA REFORMAR E AMPLIAR FÓRUM DE FEIRA DE SANTANA

Um dia após o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista, ter assinado o contrato e dado a ordem de serviço para construção do Fórum Desembargador Carlos

Souto, das Varas Criminais de Salvador, o diretor-superintendente do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), José Ferreira Vieira, assinou contrato para a reforma e ampliação do Fórum Filinto Bastos, da comarca de Feira de Santana.

Após a publicação do extrato do contrato no Diário do Poder Judiciário (DPJ), será expedida a ordem de serviço para a obra. O extrato de parecer, com o resultado da concorrência pública para a reforma e ampliação do Fórum Filinto Bastos, foi publicado no DPJ, edição de 18 de novembro/97, apontando a Construtora Sertenge S.A. como vencedora.

O investimento de R\$1.527.554,47 cobrirá as duas intervenções, que serão executadas simultaneamente: a reforma ampla da atual estrutura do fórum e a ampliação do Bloco B, com a construção de dois andares e instalação de dois modernos elevadores.

Segundo o superintendente do IPRAJ, o valor do investimento no Fórum Filinto Bastos corresponde ao deságio obtido na concorrência pública para a construção do Fórum das Varas Criminais da Capital, que chegou a 27% do preço referencial da obra projetada pelo instituto.

O custo estimado para a construção em Salvador foi de R\$5,8 milhões. Na concorrência, o menor preço, vencedor, foi R\$4,3 milhões.

Na concorrência para a reforma e ampliação do Fórum Filinto Bastos, disse José Ferreira Vieira, o deságio obtido foi da ordem de 33%. A reforma compreende a total substituição das instalações elétrica, hidráulica, de telefonia e de informática, além de pintura, substituição de esquadrias, forros, divisórias

etc. De acordo com o contrato, a obra será concluída em nove meses.

IPRAJ CONSTRÓI JPC DE SERRINHA E AMPLIA FÓRUM DE SANTO ANTÔNIO

O Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ) concluiu a licitação pública para mais duas obras do Poder Judiciário no interior do estado, autorizadas pelo presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista: a construção do prédio do Juizado de Pequenas Causas (JPC) da comarca de Serrinha e a reforma e ampliação do fórum da comarca de Santo Antônio de Jesus.

O Diário do Poder Judiciário (DPJ) publicou os extratos de parecer das duas licitações públicas, assinados pela presidente da Comissão Permanente de Licitação do IPRAJ, Glória Maria Moreira dos Santos. Na construção do prédio do Juizado de Pequenas Causas de Serrinha, serão investidos R\$137.292,53, menor preço apresentado pelas empresas concorrentes à licitação, ganha pela Ello Engenharia e Arquitetura Ltda.

A licitação para a reforma e ampliação do fórum da comarca de Santo Antônio de Jesus foi vencida pela empresa EFE Projetos e Construções, que apresentou a menor proposta financeira para realizar a obra - R\$392.932,05. A construção em Serrinha, com prazo de 90 dias corridos para conclusão após a emissão da ordem de serviço, e a de Santo Antônio, 180 dias.

Ainda em novembro/97, o DPJ publicou os dois novos contratos do programa de obras do Poder Judiciário

baiano, assinados pelo diretor-superintendente do IPRAJ, José Ferreira Vieira. A publicação vai permitir ao gerente de Projetos e Obras, Marcelo Freire de Oliveira, expedir as ordens para início dos trabalhos.

Segundo a Gerência de Projetos e Obras (GPO), o prédio do JPC de Serrinha terá dois pavimentos, com área total de 350,67 metros quadrados. No primeiro pavimento, ficarão sala de espera, supervisão, copa. No segundo, serão instalados o gabinete do juiz, a sala de instrução, duas salas de conciliação e a sala da Defensoria Pública.

A obra de Santo Antônio de Jesus é a mais complexa. Será reformada uma área construída de 692 metros quadrados, incluindo instalações elétricas, com subestação de energia, instalações hidrossanitárias e substituição do piso interno atual por piso monolítico de alta resistência. Já a ampliação vai envolver a construção de área de 1.023 metros quadrados.

Serão construídos quatro gabinetes de juiz, quatro salas de audiência, 12 salas para cartórios, sala do preposto regional do IPRAJ, além de salas para equipamentos de informática e para central telefônica. Um prédio anexo ao fórum será adaptado para instalação dos Juizados Especiais da comarca.

IPRAJ E PRODEB IMPLANTAM REDE DE INFORMÁTICA DO JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário na Bahia entrou irreversivelmente na era das tecnologias de informação, com o início da efetiva execução do Plano Dire-

tor de Informática (PDI), aprovado pelo presidente do Tribunal de Justiça do Estado, desembargador Aloísio Batista, que prevê investimentos superiores a R\$ 6 milhões. Em uma reunião (29/7/97) do diretor-superintendente do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), José Ferreira Vieira, gerentes envolvidos com o PDI e o diretor da Prodeb, Jorge Calmon Filho, foi definido o cronograma de execução das obras físicas da infra-estrutura da rede de informática do Poder Judiciário na capital, com conclusão prevista para dezembro/97.

A Prodeb já realizou audiência sobre as obras, com a presença dos principais fornecedores e interessados, publicando, em seguida, o edital de concorrência pública para as obras físicas da rede de informática, que vai mudar a dinâmica de funcionamento do Poder Judiciário. A empresa de processamento de dados, que tem contrato de prestação de serviços assinado com o IPRAJ, vai agilizar outras providências para a execução imediata da rede elétrica e de lógica do Fórum Ruy Barbosa, Anexo, Juizados Especiais, postos atuais e futuros do Serviço de Atendimento Judiciário (SAJ) e do prédio da autarquia.

Como mais um passo para a implantação do PDI, o presidente Aloísio Batista assinou ordem de serviço, autorizando o IPRAJ a executar contrato com a multinacional Oracle Corporation, para a instalação de um avançado sistema integrado de banco de dados no Judiciário, com os mais modernos *softwares* disponíveis no mercado internacional. "Está tudo pronto. Vamos partir agora para a execução do que foi aprovado pelo presidente Aloísio Ba-

tista, para tornar irreversível a modernização do Poder Judiciário na Bahia", afirmou José Ferreira Vieira.

No encontro, ficou definido também que, para maior eficiência do Judiciário, será aumentado o número de computadores do SAJ, das Varas Especializadas e da Central de Protesto de Títulos, onde será feita a instalação emergencial da infra-estrutura da rede de informática. O diretor da Prodeb, Jorge Calmon Filho, elogiou o trabalho do IPRAJ e o avanço da informática na gestão do desembargador Aloísio Batista, que, segundo ele, vai efetivamente agilizar os serviços prestados pela Justiça ao cidadão e à comunidade judiciária.

Jorge Calmon Filho comprometeu-se com a execução do cronograma discutido com o superintendente do IPRAJ e gerentes da área técnica, salientando que vai colocar sua equipe de especialistas em rede para atuar e cumprir os prazos estabelecidos. Segundo José Ferreira Vieira, a reunião reafirmou a parceria entre o IPRAJ e a Prodeb no sentido de consolidar o processo de informatização do Poder Judiciário, de acordo com o PDI elaborado pelos técnicos do instituto.

JUDICIÁRIO INCORPORA-SE À LUTA DE ASSISTÊNCIA ÀS VÍTIMAS DA AIDS

O Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), por meio da Gerência Médica e Odontológica, incorporou-se, durante todo o mês de novembro/97, à Campanha Mundial de Luta Contra a Aids, promovida

anualmente pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Durante o mês, o servidor ou serventário que desejou dar sua contribuição à assistência às pessoas que contraíram a Síndrome da Imuno-Deficiência Adquirida pôde doar um quilo de alimento não-perecível, entregando-o em qualquer das unidades da Gerência Médica e Odontológica.

Segundo o gerente-médico do Instituto, José Augusto da Silva, a campanha de 1997, em nível mundial, tem como tema, escolhido pela Convenção das Nações Unidas para os Direitos das Crianças, o slogan "Crianças vivendo com Aids". Dentro dessa temática, a gerência arrecada os doativos e destina-os a duas instituições baianas que trabalham com crianças aidéticas: o Núcleo Conceição Macedo e a Caasa.

JUDICIÁRIO PRESTA HOMENAGEM AOS 100 ANOS DA GUERRA DE CANUDOS

Passados 100 anos da Guerra de Canudos e da morte do beato Antônio Conselheiro, o município de Canudos, no sertão baiano, tem sua Casa da Justiça. Após autorização do presidente do Tribunal de Justiça do Estado, desembargador Aloísio Batista, no dia 10 de outubro/97, o Diário do Poder Judiciário publicou o resumo do contrato assinado pelo Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), para construção do fórum da comarca de Canudos. O prazo de conclusão da obra é de 90 dias e o investimento da ordem de R\$151 mil.

Segundo o diretor-superintenden-

te do IPRAJ, José Ferreira Vieira, no momento em que a Bahia e o Brasil promovem uma revisão histórica da epopéia de Canudos e registra-se em todos os segmentos da sociedade, sobretudo nas artes, esse episódio marcante da vida do País, dos nordestinos e dos baianos, o Poder Judiciário não poderia ficar distanciado das comemorações. Sobretudo, segundo disse, porque "o presidente Aloísio Batista, como milhares de seus conterrâneos que nasceram em Canudos, é um herdeiro da determinação e da saga dos seguidores do Conselheiro". "A construção do fórum de Canudos, determinada ao IPRAJ pelo presidente do Tribunal de Justiça", salientou Vieira, "é uma homenagem do Poder Judiciário e do seu presidente aos 100 anos da Guerra de Canudos". A obra será executada pela empresa Dy Engenharia e a qualidade de construção semelhante à do fórum da comarca de Euclides da Cunha, inaugurado no início do mês de outubro, pelo desembargador Aloísio Batista.

Na mesma edição do Diário do Poder Judiciário, foi publicado o resumo do contrato assinado pelo IPRAJ com a Construtora Arandiba, para as obras de reforma e ampliação do fórum da comarca de Canavieiras. O prazo para entrega da obra é também de 90 dias e o investimento, de R\$94mil. O diretor-superintendente do IPRAJ também assinou o contrato e a ordem de serviço para as reformas, com ampliação, dos fóruns de Ibirataia e Lençóis.

**PATRIMÔNIO DO IPRAJ
SERÁ CONTROLADO POR**

SOFTWARE

O Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ) abriu concorrência pública, cujo edital foi publicado no dia 19 de agosto/97, no Diário do Poder Judiciário, para aquisição de *software* de controle de bens e serviços patrimoniais. A iniciativa é complementar à determinação fixada pelo Decreto Judiciário 023/97, do presidente do Tribunal de Justiça do Estado, desembargador Aloísio Batista, que criou o Inventário de Bens Móveis do Poder Judiciário, cujo prazo para conclusão dos levantamentos foi previsto para o final de agosto.

O Inventário de Bens Móveis do Poder Judiciário está sendo coordenado pela Gerência de Suprimento e Patrimônio do IPRAJ, que voltou a alertar os juizados, varas, comarcas, cartórios e demais segmentos do Tribunal de Justiça para o prazo-limite de devolução do Relatório de Inventário de cada unidade. O objetivo do trabalho é relacionar os bens móveis do Judiciário baiano, utilizar um moderno sistema de informática no seu controle e dimensionar o patrimônio da Justiça.

Para a conclusão dos trabalhos, a Gerência de Suprimento e Patrimônio chama a atenção para alguns procedimentos que devem ser seguidos pelos responsáveis por cada unidade judiciária. Por exemplo, todas as folhas do Relatório de Inventário devem ser datadas e assinadas pelo juiz-diretor ou seu substituto legal e não pelo administrador do fórum.

**PRESIDENTE DO TJ AGRADECE
HOMENAGEM E ANUNCIA**

NOVOS SERVIÇOS PARA FEIRA

Ao agradecer a homenagem que lhe foi prestada pelas classes produtoras de Feira de Santana, o presidente Aloísio Batista anunciou, no dia 19 de setembro/97, na sede da Câmara de Diretores Lojistas daquele município, que vai encaminhar projeto de lei à Assembléia Legislativa, propondo a criação de mais uma Vara e do Juizado Especial de Trânsito na comarca. Segundo disse, a melhoria dos serviços judiciários na segunda maior cidade da Bahia inclui ainda a ampliação do espaço físico do Fórum Filinto Bastos, de modo a garantir condições dignas e adequadas de trabalho aos juizes e serventuários da comarca.

As futuras melhorias foram anunciadas pelo chefe do Poder Judiciário diante de dois representantes da Assembléia Legislativa, deputados José Ronaldo (líder do governo) e Tarcizo Pimenta, e do deputado federal Jayro Carneiro, todos eleitos por Feira de Santana. Também participaram do almoço o vice-presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Robério Braga, o corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, e quase duas dezenas de desembargadores, além de juizes de Feira de Santana, Salvador e várias comarcas da região.

Autoridades civis, militares e eclesiásticas e lideranças empresariais, políticas e culturais da região lotaram o salão da sede da CDL, onde foi servido o almoço. Foi uma singela, porém sincera homenagem, segundo o deputado Tarcizo Pimenta, um dos oradores a saudar o desembargador Aloísio Batista. Pimenta disse que a homenagem traduziu "o reconhecimento do povo

feirense pelo trabalho que vem sendo empreendido no Tribunal de Justiça e, em particular, na comarca de Feira de Santana”.

Falando também em nome das demais entidades que promoveram a homenagem (Cooperfeira, Centro das Indústrias de Feira de Santana e Associação Comercial), o presidente da Câmara de Diretores Lojistas de Feira de Santana, Alfredo Marinho Muller Falcão, afirmou: “Nós, de Feira de Santana, somos testemunhas do profícuo trabalho que Vossa Excelência vem desenvolvendo no Tribunal de Justiça”. Para, em seguida, acrescentar que a criação de novas varas de justiça e a desburocratização dos procedimentos cartoriais, a informatização das repartições judiciárias e a valorização dos serventuários da Justiça são apenas alguns exemplos das mudanças que o presidente tem imprimido ao Judiciário baiano.

PRESIDENTE RECEBE PROPOSTA DE PLANO DE CARGOS DO IPRAJ

O diretor-superintendente do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), José Ferreira Vieira, entregou no final de novembro/97 ao presidente Aloísio Batista a proposta do Plano de Cargos, Vencimentos e Vantagens dos servidores da autarquia, elaborado pelo Instituto e aprovado pelo Conselho de Administração do órgão. Caberá ao desembargador decidir pelo envio, na forma de projeto de lei, à apreciação da Assembléia Legislativa do Estado.

O Conselho de Administração do IPRAJ aprovou o plano depois que a proposta lhe foi encaminhada, em outubro/97, pelo diretor-superintendente. No dia 13 de novembro, o Diário do Poder Judiciário (DPJ) publicou a Resolução 21/97 do Conselho de Administração, aprovando o plano e encaminhando-o à apreciação do desembargador Aloísio Batista.

A aprovação culmina cuidadoso processo interno de elaboração do plano, que contou, inclusive, com a contribuição dos próprios servidores, e encerra compromisso assumido pelo superintendente do IPRAJ, de dotar a autarquia de Plano de Cargos e Vencimentos compatível com as necessidades dos servidores e com a realidade do setor público na Bahia.

Segundo José Ferreira Vieira, o Plano de Cargos dos servidores do IPRAJ é uma proposta aplicável e factível na atual realidade da administração pública baiana. “Nossa preocupação foi fazer um documento capaz de ser absorvido pela Assembléia, por não conter propostas mirabolantes e mágicas. É um plano pé-no-chão, compatível com as necessidades da administração do Instituto e do seu servidor”, afirmou o diretor-superintendente da autarquia.

QUALIDADE DE VIDA É META DO IPRAJ

Com o objetivo de incentivar os funcionários do Poder Judiciário a buscarem a melhoria da qualidade de vida, a Superintendência do IPRAJ, por meio

da Gerência Médica e Odontológica (GMO), em parceria com a Escola de Nutrição da UFBA, está implementando um plano de saúde integrada, com a criação de grupos de educação alimentar e outros afins, em mais uma etapa do Plano de Promoção à Saúde.

Destinado a todos os servidores do Tribunal de Justiça e IPRAJ, envolvendo dependentes e incluindo os serventuários, o serviço visa traçar o perfil de nutrição e saúde dos funcionários da Justiça, "de modo a subsidiar uma proposta de intervenção nutricional adequada ao diagnóstico traçado". Participa do projeto-piloto a Unidade de Nutrição e Dietética da GMO, em conjunto com docentes da Universidade Federal da Bahia.

Os interessados devem procurar a recepção do Centro Médico SPJ, no Jardim Bahiano, ou a Gerência Médica e Odontológica, em Sussuarana, informando nome, setor, telefone, turno de trabalho e disponibilidade de horário, para que sejam organizados os grupos.

A mostra já estudada é de 120 indivíduos na faixa etária de 19 a 63 anos, sendo 36,7% do sexo masculino e 63,3% do sexo feminino. Das pessoas avaliadas, 42% preferem dieta ou algum cuidado alimentar, 36,4% apresentam algum grau de sobrepeso e 6,8% são obesos. O percentual de sobrepeso e obesidade aumenta para 52,1% naqueles que têm vida sedentária.

Com relação aos hábitos alimentares, foi detectado baixo consumo de peixe e alto consumo de carne vermelha, café, frituras, sanduíches e refrigerantes, alimentação excessivamente rica em calorias e radicais livres. Os resultados indicam que, embora os indivíduos

demonstrem certo grau de preocupação com a saúde, cometem freqüentes erros de conduta alimentar.

No que tange às doenças crônicas não-transmissíveis (câncer, diabetes, hipertensão, doenças do coração), Jamari Queiroz, nutricionista do Centro Médico SPJ, avalia que têm papel de destaque entre os problemas nutricionais. "Os teóricos afirmam e a prática confirma que esses agravos à saúde têm forte correlação com o modo de se alimentar dos indivíduos, dentre outros fatores".

SERVIDOR DO IPRAJ TEM ASSENTO NO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Os servidores já têm representação no Conselho de Administração do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ). O Diário do Poder Judiciário publicou decreto judiciário do presidente Aloísio Batista, nomeando o servidor Aloísio Alves Garcia membro efetivo do conselho da autarquia e Augusto César Santos de Menezes, suplente. Os dois foram eleitos pelos próprios servidores e indicados, em lista tríplice, ao presidente do Tribunal, que referendou a vontade majoritária. Aloísio Alves Garcia foi o servidor mais votado.

Segundo o diretor-superintendente do IPRAJ, José Ferreira Vieira, a decisão do presidente do Tribunal instaura uma nova ordem nas relações da autarquia com os seus servidores, que terão representação democrática no órgão consultivo e deliberativo do Instituto Pedro Ribeiro de Administração

Judiciária. "Esse é um fato inédito na história do Judiciário baiano. O Conselho de Administração conta, a partir de agora, com conselheiro que é servidor do quadro permanente, escolhido pelos seus colegas, numa eleição acatada pelo presidente", disse o superintendente.

Após a publicação do decreto judiciário, José Ferreira Vieira recebeu, no seu gabinete, o novo membro do Conselho de Administração e seu suplente. O superintendente parabenizou-os pela nomeação e destacou a decisão do presidente de referendar a vontade majoritária dos servidores do IPRAJ. O titular da representação dos servidores já participará da próxima reunião do Conselho.

Aloísio Alves Garcia ingressou no IPRAJ em 1985, logo após a criação da autarquia. Nasceu em Salvador, no bairro de Nazaré. É formado em Administração, com licenciatura plena, pela Universidade do Estado da Bahia (Uneb), casado e pai de um filho. Está lotado na Supervisão de Direitos e Deveres da Gerência de Recursos Humanos, onde cuida dos processos sobre movimentação e garantia de direitos dos servidores do Poder Judiciário. O suplente, Augusto César Santos de Menezes, entrou no IPRAJ em 1986, é bacharel em Ciências Contábeis e está lotado na Supervisão de Execução Orçamentária da Gerência Financeira e de Arrecadação.

SISTEMA INTEGRADO DE INFORMÁTICA VAI AGILIZAR JUDICIÁRIO NA BAHIA

O presidente do Tribunal de Justiça do Estado, desembargador Aloísio Batista, assinou, em solenidade no

Fórum Ruy Barbosa, no dia 24 de julho/97, a ordem de serviço para o início da implantação, no Judiciário da Bahia, de um sistema integrado de controle de processos e de serviços judiciais, pioneiro no Brasil, com *software* de tecnologia de ponta da empresa multinacional Oracle Corporation, líder do mercado mundial no segmento de banco de dados.

Quando for concluída a implantação, o sistema permitirá o controle e o acesso a todos os processos que tramitam em primeira instância, segunda instância, Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Secretaria Especial de Recursos, Vara de Execuções Penais e Conselho da Magistratura. A partir de então, o Tribunal de Justiça vai desligar seu lento e oneroso sistema de computação, de plataforma Mainframe, para dispor de uma plataforma Network Computer, a mais avançada da atualidade.

Nova tecnologia

É o maior e mais importante sistema integrante do Plano Diretor de Informática (PDI) do Poder Judiciário, elaborado pelo Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), por determinação do desembargador Aloísio Batista, no primeiro decreto judiciário de sua gestão. Vai permitir ao cidadão comum obter informações de andamento de processos e outros serviços do Judiciário, via Internet e, aos membros do Tribunal de Justiça, uma visão completa de todos os processos, sentenças e jurisprudências, via Intranet.

Com a tecnologia da Oracle, uma das mais importantes empresas de informática do mundo, o sistema vai dispor de vídeo-imagem e som, o que

permitirá a realização de vídeo-conferências e, numa fase mais avançada de implantação, o interrogatório de réus a distância, por computador. Para o desembargador ou o juiz, haverá *software* especial, o Context, que permitirá resgatar, pelo computador, o texto de uma jurisprudência para leitura ou aplicá-la imediatamente a uma decisão judicial.

O sistema integrado ou rede de informática será implantado com infraestrutura da Prodeb, que esta semana assinou contrato de prestação de serviços com o IPRAJ e vai atuar paralelamente à Oracle. Trata-se de um programa de informática tão atualizado que vai permitir, além do uso do computador, a acoplagem do Network Computer, máquina desenvolvida exclusivamente para acesso à Internet. Além disso, com o banco de dados informatizado, será possível obter, com agilidade, por exemplo, dados estatísticos sobre quantos e quais processos de homicídio deram entrada durante determinado período no Tribunal.

Investimento

Todo esse sistema é um investimento de R\$2,2 milhões, a serem desembolsados ao longo dos 20 meses do cronograma de implantação, que vai colocar o Poder Judiciário da Bahia na vanguarda da modernização e agilização da Justiça em todo o País. Para dotar o Tribunal de Justiça do Estado desse sistema avançado, técnicos da Oracle trouxeram do laboratório da empresa, em São Francisco, na Califórnia (EUA), a última tecnologia para aplicação em banco de dados interligado à Internet.

A partir de setembro, o sistema de

informática começa a funcionar nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da capital e, em 20 meses, estará totalmente implantado na Justiça em Salvador.

Estiveram presentes à assinatura o presidente Aloísio Batista, o vice-presidente Robério Braga, o corregedor geral Luiz Pedreira, os desembargadores Ayrton Freitas, Eduardo Jorge, Lourival Ferreira, Carlos Cintra, Dermeval Bellucci, Lucy Moreira, Raymundo Carvalho, Mário Albiani, Manuel Moreira, Jafeth Eustáquio, o diretor geral Ruy Tourinho, o superintendente do IPRAJ, José Vieira, e o consultor jurídico Medrado Primo, dentre outros.

TRE INICIA PLANEJAMENTO DAS ELEIÇÕES GERAIS DE 98

O Tribunal Regional Eleitoral (TRE) iniciou os preparativos para as eleições de 1998, quando mais de sete milhões de baianos vão escolher o presidente da República, o governador do estado, um senador, deputados federais e deputados estaduais. A partida para o processo eleitoral foi dada com o planejamento das eleições, após a reunião de secretários de Informática dos TREs, encerrada em Belo Horizonte (MG), em meados de setembro/97.

Na Bahia, 10 novos municípios vão utilizar o voto eletrônico, de acordo com a determinação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que estabelece a implantação do método em cidades com mais de 52 mil eleitores. Além de Salvador e Feira de Santana, que passaram pela experiência em 96, vão usar urna eletrônica os municípios de Alagoinhas,

Barreiras, Camaçari, Ilhéus, Itabuna, Jequié, Juazeiro, Paulo Afonso, Teixeira de Freitas e Vitória da Conquista, totalizando 2.366.114 eleitores, distribuídos por 6.201 sessões.

A Bahia, com 7.882.974 eleitores, é o quarto colégio eleitoral do Brasil, abaixo apenas de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. Os 403 municípios restantes continuarão a utilizar o método tradicional de voto, com cédulas de papel.

TRIBUNAL E UNEB CONSOLIDAM CONVÊNIO EM FAVOR DO MENOR

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista, recebeu, no dia 17 de julho/97, a visita do reitor da Uneb, monsenhor Antônio Raimundo dos Anjos, acompanhado da coordenadora da Comissão Especial para Assuntos de Família, Infância e Juventude (Cefij), juíza Maria de Lourdes Noronha Trindade. O encontro serviu para consolidar convênio entre o Judiciário e a Universidade do Estado da Bahia, na defesa da criança e do adolescente.

Para a primeira etapa do projeto, envolvendo 1.500 crianças e adolescentes em sete comarcas do interior, com objetivos pedagógicos, o Ministério Extraordinário de Esportes repassou verba a ser investida em atividades até início de 98. O convênio foi assinado em Brasília, no dia 1º de julho/97, entre a Uneb e o Ministério, concretizando o projeto Esporte Solidário - Ética e Cidadania.

Além da ação pedagógica, visan-

do atrair crianças e adolescentes que estão na rua, o Projeto Esporte Solidário tem outros propósitos. A coordenadora da Cefij, Maria de Lourdes Trindade, destaca a mobilização dos Núcleos de Ética e Cidadania das universidades conveniadas com o Tribunal/Cefij no desenvolvimento de ações com famílias e instituições e de metodologias de interação com as crianças e os adolescentes.

O Esporte Solidário é uma linha programática do Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto (INESP). Segundo a coordenadora da Cefij, vestuário, alimentação, higiene e educação não-formal também são prioridade desse projeto, que será estendido, a partir de 1998, às principais regiões da Bahia. O programa conta com apoio dos secretários de Estado, Polícia Militar, Projeto Axé, Pastoral do Menor e outras organizações não-governamentais.

TRIBUNAL EMPOSSA QUATRO NOVOS DESEMBARGADORES

Em solenidade realizada no Salão Nobre do Tribunal de Justiça, foram empossados, no dia 12 de novembro/97, quatro novos desembargadores: Paulo Gomes, Francisco Dantas Motta, Salvador Gonzalez da Silva e José Geminiano da Conceição. O presidente Aloísio Batista conduziu a solenidade, que contou com a presença de autoridades e convidados, além de magistrados, serventuários e servidores da Justiça, que foram abraçar os novos integrantes do Tribunal Pleno.

Com a posse dos novos desembargadores, o Tribunal Pleno recom-

põe a sua formação de 30 integrantes, até então desfalcada, em razão da aposentadoria dos desembargadores Júlio Batista Neves, Hélio Neves da Rocha, Dermeval Bellucci e Ayrton Freitas.

Os novos integrantes da mais alta Corte de Justiça do estado tomaram posse, assumindo, em juramento, o compromisso de cumprir "os deveres inerentes ao cargo", ao tempo em que receberam a Medalha do Mérito Judiciário. O primeiro foi o desembargador Paulo Gomes, seguindo-se os desembargadores Francisco Dantas Motta, Salvador Gonzalez da Silva e José Geminiano da Conceição. Todos foram conduzidos por uma guarda-de-honra formada por três desembargadores, escolhidos pelos empossados.

Logo após a abertura da sessão pelo presidente Aloísio Batista, a Banda de Música da Polícia Militar tocou o Hino Nacional. O secretário da Justiça e Direitos Humanos, Ivan Brandão, representou o governador Paulo Souto na solenidade, que também contou com a presença do vice-presidente Robério Braga, do corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, do presidente da AMAB, desembargador Mário Albiani, do presidente do TRE, desembargador Amadiz Barreto, do presidente da Câmara Municipal do Salvador, vereador Gilberto José, do secretário de governo, Pedro Lino, dentre outros.

Os desembargadores José Geminiano da Conceição e Francisco Dantas Motta chegaram ao cargo pelo critério de antiguidade, enquanto os desembargadores Paulo Gomes e Salvador Gonzalez da Silva, por merecimento.

Paulo Gomes nasceu em 12 de

março de 1933, em Santo Antônio de Jesus. Nessa cidade, fez o curso primário, mudando-se depois para Salvador, onde cursou o ginásio no Liceu Salesiano. Fez o curso científico no Rio de Janeiro e, em seguida, o de Direito, na Faculdade do Catete, no antigo Distrito Federal.

Voltou à Bahia para exercer a advocacia na cidade de Coaraci, no período de 1962/66, ano este em que foi aprovado nos concursos para o Ministério Público e para a magistratura, optando pela segunda carreira, que passou a exercer em março de 1967 como juiz de Porto Seguro. Em março de 1970, foi removido, a pedido, para a comarca de Camamu, onde permaneceu até 1974. Nesse período, a comarca foi promovida para a segunda entrância.

Novamente a pedido, o juiz Paulo Gomes foi removido para Ubaitaba, de onde, em 1980, foi promovido, pelo critério de merecimento, para a comarca de Ilhéus. A promoção para Salvador, pelo critério de antiguidade, ocorreu em 1989, quando passou a servir na Vara Distrital de Periperi. Até chegar a substituto no Tribunal de Justiça, onde estava ultimamente, Paulo Gomes passou por Simões Filho, 1ª Vara de Família da Capital, 7ª Vara Cível, 11ª Vara Cível e todas as varas da Fazenda pública. Foi também juiz auxiliar da Corregedoria em dois períodos.

Francisco Dantas Motta nasceu em Inhambupe, em 30 de outubro de 1931. É casado e tem dois filhos. Graduiu-se pela Faculdade de Direito da UFBA, em 8 de dezembro de 1958, atuando por breve período como advogado na terra natal.

Foi promotor interino de 1959/62 nas comarcas de Monte Santo e Curaçá,

submetendo-se em seguida a concurso para juiz. Tomou posse em 1962 como juiz da comarca de Seabra, sendo promovido por merecimento para as comarcas de Tucano, Belmonte e Santo Amaro, de 1964/66.

Em 1980, foi promovido para Salvador, militando em diversas varas, especialmente na 16ª Vara Cível. De 1994 até hoje, atuou no Juizado de Pequenas Causas de Pernambués, ao tempo em que exercia o cargo de juiz titular da 3ª Vara de Substituições.

Salvador Gonzalez da Silva nasceu em Salvador, no dia 21 de abril de 1935. É casado e tem três filhos, entre os quais uma juíza de direito em Sergipe.

Formou-se na Faculdade de Direito da UFBA, em 8 de dezembro de 1963. Como juiz de direito, tomou posse em 27 de fevereiro de 1967, começando sua trajetória no mesmo ano, na comarca de Camamu. Cinco meses depois, foi removido para Brejões. Em 1975, Gonzalez foi promovido para a Vara Crime de Juazeiro, seguindo-se a promoção, em 1982, para a Capital, onde ocupou a Vara Crime Distrital da Liberdade.

Em 18 de fevereiro de 1987, foi transferido para a 16ª Vara de Substituições e, três anos após, por permuta, seguiu para a 7ª Vara Crime. Serviu também como juiz auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça, nas gestões dos desembargadores José Abreu e Dermeval Bellucci.

Desde 1995, Salvador Gonzalez foi convocado para substituir na Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, onde se encontrava atualmente.

José Geminiano da Conceição, filho do desembargador Geminiano José da Conceição, nasceu em Morro do

Chapéu. É casado com a procuradora Aidil Silva Conceição, que há quatro anos serve à Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Tiveram dois filhos.

Em 1955, ingressou na Faculdade de Direito da UFBA, graduando-se em 1960. Foi vice-presidente do Centro Acadêmico Ruy Barbosa e integrante da revista literária *Angulus*, veículo de vanguarda na época. É cidadão dos municípios de Olindina, Valente, Nova Soure, Cipó, Ribeira do Amparo e Salvador.

Em 1961, foi pretor nos distritos judiciários de Paulo Afonso, Serra Preta, Palmas de Monte Alto e Valente. De 1964/67, foi juiz de direito nas comarcas de Valente (o primeiro juiz da comarca), Cipó e Catu, sempre promovido por merecimento.

O desembargador José Geminiano da Conceição foi juiz da 5ª Vara de Assistência Judiciária em Salvador, hoje extinta, e juiz da 9ª Vara Cível da Capital.

De 1987/90, foi titular da 1ª Zona Eleitoral e depois suplente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Desde 1988, vem sendo convocado, sucessivas vezes, para atuar nas Primeira, Segunda e Terceira Câmaras Cíveis e na Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça.

TRIBUNAL LANÇA O PRÓ-MENOR

O presidente Aloísio Batista lançou no dia 9 de outubro de/97, no Fórum Ruy Barbosa, o Programa de Defesa do Menor, em solenidade que contou com

a presença do governador Paulo Souto, o prefeito Antônio Imbassahy, o procurador geral do Estado, José Augusto Tourinho Dantas, desembargadores e secretários de Estado.

O projeto tem como objetivo entender a todo o País a campanha "Salve Salve Brasil", do Juizado de Menores. De modo prático, como explicou o presidente Aloísio Batista, o Tribunal de Justiça, por meio do "Pró-Menor", concebido pelo Juizado da Infância e da Juventude de Salvador, terá condição de receber denúncias de todo o estado, possibilitando ações mais rápidas na proteção da criança ou do adolescente, vítimas de violência física ou sexual. As denúncias podem ser anônimas, a ligação para 0800 713020 é gratuita.

O presidente crê que o "Pró-Menor", somado a ações desenvolvidas por organizações governamentais e não-governamentais, direta ou indiretamente ligadas à luta contra a violência à criança e ao adolescente, contribuirá para diminuir os índices de agressão contra menores, ajudando também no combate à exploração sexual infanto-juvenil.

A solenidade foi encerrada pela Banda Mirim do Olodum.

Convênios

O presidente Aloísio Batista assinou, no dia 9 de outubro/97, convênio com a Secretaria de Ação Social e a 6ª Região Militar, visando "o atendimento a crianças carentes e menores em situação de risco". O ato, realizado no Quartel dos Afritos, contou com a presença do governador Paulo Souto, do comandante da 6ª Região Militar, do general-de-brigada Édson Machado e do secre-

tário do Trabalho e Ação Social, Heraldo Rocha.

Na oportunidade, o governador do estado elogiou o esforço conjunto, afirmando: "Se cada grupo de empresa, sindicato, dentre outros organismos, tratasse dessa forma um pequeno universo de crianças, certamente resolveríamos o problema menoril".

O projeto será executado pela Fundação da Criança e do Adolescente (Fundac), Secretaria do Trabalho e Ação Social, Juizado da Infância e Juventude e 6ª Região Militar, representada pelo 19º Batalhão de Caçadores. Durante o período de assistência aos menores em situação de risco, serão realizadas práticas esportivas, recreação e oficinas de profissionalização.

O Tribunal também assinou convênio com a Universidade Estadual da Bahia e União dos Municípios da Bahia, com o objetivo de proteger a criança e o adolescente. O convênio permitirá melhor operacionalização do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para o presidente do Tribunal, as ações que o Judiciário vem desenvolvendo nessa área têm relevância positiva no processo de reeducação e proteção do menor em situação de rua.

O Projeto Caminhar, elaborado pelo Juizado da Infância e Juventude, é dirigido pelo juiz Salomão Resedá e contém proposta de trabalho educacional abrangente, objetivando a reintegração familiar de menores que se encontram nas sinaleiras das ruas.

**TRIBUNAL MOSTRA NA
SUPERINFO 97 A EVOLUÇÃO**

DA INFORMÁTICA NO JUDICIÁRIO

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista, abriu, em 11 de novembro/97, à visitação da comunidade judiciária e da população, a mostra sobre a evolução do uso da informática pelo Poder Judiciário da Bahia, em estande montado na III Feira Internacional de Informática e Telecomunicações - a Superinfo 97 -, no Centro de Convenções da Bahia.

O estande foi montado pelo Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), responsável pela elaboração e execução do Plano Diretor de Informática (PDI) do Poder Judiciário, criado pelo presidente do TJ. É o segundo ano consecutivo que o Tribunal de Justiça apresenta-se na Superinfo, para mostrar os investimentos feitos na área de informática, objetivando a modernização da sua infra-estrutura e a celeridade da prestação de serviços à população baiana.

Em 1996, as principais atrações do estande foram o Serviço de Atendimento Judiciário (SAJ) e o "Alô Justiça".

Após um ano, a comunidade judiciária, convidados e visitantes vão entrar em um protótipo de Juizado Especial totalmente informatizado, com novo sistema desenvolvido pelos técnicos do IPRAJ em parceria com a Oracle Corporation. Vão poder também manipular a consulta remota, em quiosques multimídia, que oferecem informações sobre tramitação de processos em primeira instância.

Outra novidade é o Sistema Intranet - Network Computers e os novos sistemas no padrão WWW que estão sendo introduzidos no Poder Judiciário da

Bahia para agilizar as consultas e a comunicação interna entre os membros do Judiciário. Lá encontra-se também o CD-ROM para a consulta à legislação, contendo a Constituição Federal, Código Penal, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e outras normas legais. O CD já vem sendo usado pelos desembargadores do TJ.

O Tribunal de Justiça expõe ainda o sistema de consulta, via Internet, à jurisprudência dos tribunais federais e estaduais e dos tribunais regionais do trabalho, e à jurisprudência da própria Justiça baiana. Produto exposto em 96, a *home page* do Poder Judiciário é novamente exibida, atualizada. Brevemente, a página vai permitir consultas online a processos, jurisprudência e legislação.

TRIBUNAL VAI IMPLANTAR QUATRO NOVOS CARTÓRIOS EM SALVADOR

O corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, acompanhado pelo diretor-superintendente do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), José Ferreira Vieira, visitou imóveis indicados pela equipe técnica do IPRAJ para a instalação de quatro novos cartórios de Registro Civil em Salvador, nos bairros de São Cristóvão, Valéria, São Caetano e Amaralina.

O corregedor visitou também dois outros imóveis para relocação dos Cartórios de Notas da Calçada e do Comércio e autorizou seu chefe de gabinete, Antônio Maia Diamantino, a inspecionar, com os técnicos do IPRAJ, a casa

indicada para instalação do Cartório de Registro Civil de Bom Jesus dos Passos, na Baía de Todos os Santos. O corregedor da Justiça explicou que os quatro cartórios de Salvador e o de Bom Jesus dos Passos foram criados pela Lei 3.731, de 1979 - Lei de Organização Judiciária -, alterada pela Lei 4.544, de 1985. Passados 18 anos, a Mesa Diretora do Tribunal resolveu instalá-los e determinou ao IPRAJ adotar providências para o devido funcionamento. Os novos cartórios estão incluídos no Programa de Melhoria Física dos Cartórios da Capital.

“São cartórios criados há quase 20 anos e que nunca foram efetivamente instalados, exceto o de Bom Jesus dos Passos, que funcionou por algum tempo. Agora, na gestão do presidente Aloísio Batista, com o trabalho de José Ferreira Vieira no IPRAJ, vamos fazer a instalação até fevereiro/98, para ampliar a oferta dos serviços do Judiciário à população”, afirmou o desembargador Luiz Pedreira.

Auxiliados pelos técnicos da Assessoria de Planejamento (Asplan) e da Gerência de Projetos e Obras (GPO) do IPRAJ, o corregedor e o superintendente foram primeiramente ao bairro de São Cristóvão. São três salas do Centro Comercial Nossa Senhora das Graças, na rua Osvaldo Gordilho, 71, via principal do bairro. A indicação, pela boa localização e fácil acesso, foi aprovada pelo desembargador Luiz Pedreira.

O corregedor aprovou também a indicação do prédio localizado na rua da Matriz, em Valéria, que vai conjugar três salas para o novo cartório.

TRIBUNAL EMPOSSA NOVA MESA DIRETORA

A valorização dos magistrados e a agilização da prestação jurisdicional são duas das principais metas do novo presidente do Tribunal de Justiça do Estado, desembargador Jatahy Fonseca, empossado dia 2 de fevereiro de 98, no Salão Nobre do Fórum Ruy Barbosa, para o biênio 1998/2000. O cargo foi transmitido pelo ex-presidente, desembargador Aloísio Batista.

Tomaram posse também o vice-presidente do Tribunal de Justiça, José Justino Pontes Telles, e a corregedora geral da Justiça, Celsina Gomes da Rocha Reis. A solenidade contou com a presença dos membros do Tribunal Pleno, do presidente do Congresso Nacional, senador Antonio Carlos Magalhães, do governador do estado em exercício, o deputado estadual Antônio Honorato de Castro Neto, do prefeito de Salvador, Antônio Imbassahy, do arcebispo dom Lucas Moreira Neves, dos senadores Josaphat Marinho e Waldeck Ornellas, além de juízes, advogados e autoridades políticas e empresariais.

Segundo o novo presidente do Tribunal de Justiça, a melhoria do Judiciário baiano, como o de todo o País, passa pela solução de problemas estruturais. “Só assim poderemos atender aos reclamos da sociedade, reclamos que não se restringem à administração pública, quando são questionadas as mudanças de comportamento e maior grau de austeridade e eficiência”, disse.

A priorização das atividades-fins da Justiça, como os trabalhos dos cartórios e atividades judicantes, assim como a melhoria das condições de trabalho dos desembargadores e dos demais

membros da Justiça baiana, são objetivos que pautarão a gestão do desembargador Jatahy Fonseca. A ampliação da participação do Poder Judiciário junto ao SAC – Serviço de Atendimento ao Cidadão –, com a oferta de novos serviços – como o fornecimento de certidões de nascimento e casamento, reconhecimento de firmas e autenticação de documentos, além de outros serviços judiciais –, é também meta a ser cumprida.

Nova estrutura

Outra ação proposta pela nova gestão é a implementação de uma estrutura cartorial para a Câmara Especializada, propiciando maior agilidade nos processos. A Câmara Especializada foi criada com o objetivo de julgar os crimes praticados por prefeitos. Segundo o desembargador Jatahy Fonseca, faz-se urgente ainda o desenvolvimento de um programa de valorização dos magistrados e dos servidores da Justiça, para ajustar o Poder Judiciário às novas e urgentes demandas da sociedade. “Judiciário eficiente é uma questão que passa pela renovação da energia coletiva de uma corporação fatigada muitas vezes pelos constrangimentos e pelo desencanto”, disse.

A inadequação da legislação processual, a carência material e de pessoal e o desaparecimento da Corregedoria

Geral da Justiça são alguns dos fatores que, no entender do atual presidente do Tribunal, emperram a máquina judiciária e serão combatidos na sua gestão. É propósito do desembargador Jatahy Fonseca estimular o debate sobre a inadequação processual que, ao propiciar grandes oportunidades de recursos, permite retardar o andamento de processos. Nesse sentido, a nova presidência da casa pretende promover um evento de caráter nacional, reunindo na Bahia as figuras mais expressivas das letras jurídicas do País, para a discussão da questão e a sugestão de soluções que resolvam os problemas que emperram o Judiciário.

Para o novo presidente, outro ponto que prejudica a máquina judiciária é o desaparecimento da Corregedoria Geral da Justiça, órgão que, segundo o desembargador, deve ter como função principal, não a punição, mas, sim, o acompanhamento e a orientação, visando rápida e pronta prestação jurisdicional. Recolocar o Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária a serviço do Poder Judiciário é tarefa a ser cumprida pelo desembargador Jatahy Fonseca, para quem o IPRAJ é poderoso instrumento de apoio logístico à Justiça. No entender do presidente, o Instituto deve, em primeiro lugar, cumprir seu papel de servidor da atividade-fim do Poder Judiciário.

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

AÇÃO ACIDENTÁRIA

- Redução de capacidade funcional conseqüente a fator ocupacional ofensivo. Desinfluência restritiva da limitada capacitação laboral ao deferimento de auxílio-acidente (1ª Câmara. Cív.) 49

AÇÃO ANULATÓRIA

- Acy Ferreira Dias (Sentença) 319

AÇÃO CAUTELAR DE INTERDIÇÃO

- Incompetência do juiz *a quo* e indeferimento da inicial. Improcedência. Medida cautelar de caráter satisfativo. Desvinculação à existência de ação principal (4ª Câmara. Cív.) 197

AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL

- Liminar. Cadastro. Exclusão de nomes. Improvimento do recurso (2ª Câmara. Cív.) 126

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA

- (1ª Câmara. Cív.) 52
- Incabível o *mandamus*, quando lhe falta um dos suportes básicos - o *fumus boni juris* (1ª Câmara. Cív.) 54
- Pressuposto. ICMS. Convênio. Contribuinte. Inconstitucionalidade. Recurso improvido (4ª Câmara. Cív.) 198

AÇÃO DE ALIMENTOS

- Infringência do art. 22 e parágrafo único da Lei 5.478, de 22 de julho de 1968. Inexistência de prova suficiente para a condenação. Provimento do recurso (1ª Câmara. Crim.) 261

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

- (1ª Câmara. Cív.) 56
- (3ª Câmara. Cív.) 160
- Cerceamento de defesa. Inocorrência. Incidência de correção monetária sobre o crédito rural. Inteligência da Súmula 16 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso improvido (3ª Câmara. Cív.) 163

AÇÃO DE DESPEJO

- Locação de prédio não-residencial. Contrato prorrogado por tempo indeterminado. Denúncia. Notificação premonitória. Procedência. Revelia. Irregularidade da representação processual da ré. Art. 13, II, c/c o art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil (2ª Câmara Cív.) 127

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO

- (1ª Câmara Cív.) 59
- Indenização por serviços domésticos prestados, quando cabe (4ª Câmara Cív.) 200

AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL

- (1ª Câmara Cív.) 61

AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE

- Valdecirio de Oliveira Carneiro (Sentença) 329

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

- Reparação de danos causados por acidente de veículo (3ª Câmara Cív.) 165

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE

- Contrato de locação firmado na vigência da Lei 6.649/79. Benfeitorias introduzidas sem o consentimento expresso dos locadores. Recurso improvido (4ª Câmara Cív.) 201

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA E NULIDADE DE REGISTRO CIVIL

- (3ª Câmara Cív.) 169

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE

- Denúncia de reedição de liminar cassada em superior instância. Conteúdo anulatório do invocado acórdão e legalidade fundamentacional e determinativa da nova decisão (1ª Câmara Cív.) 62

AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO

- Venda de imóvel. Ausência de *consilium fraudis*. Recurso improvido (3ª Câmara Cív.) 172

AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS

- (1ª Câmara Cív.) 66

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO

- (1ª Câmara Cív.) 68

AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE IMÓVEL

- Prova de domínio particular. Competência do juízo cível. Interesse de agir do autor. Ausência de nulidade do feito pela falta de citação dos alienantes, em face das circunstâncias específicas do caso. Cabimento da ação para efeito de suprimento de omissão no título que resulta em prejuízo do senhorio. Inexistência de alteração no tamanho ou nos limites do imóvel. Apelo improvido (4ª Câmara Cív.) 203

AÇÃO DECLARATÓRIA

- Procedência. Recursos de ofício e voluntário. Preliminares rejeitadas (4ª Câmara Cív.) 208

AÇÃO DECLARATÓRIA DE OBRIGAÇÃO EXTINTA POR DEPÓSITO JUDICIAL

- (1ª Câmara Cív.) 70

AÇÃO ORDINÁRIA CONDENATÓRIA

- Acy Ferreira Dias (Sentença) 331

AÇÃO ORDINÁRIA DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, COM PARTILHA DE BENS

- Contribuição da mulher no aumento do patrimônio. Não-comprovação. Improvimento do recurso (2ª Câmara Cív.) 129

AÇÃO ORDINÁRIA DE PRECEITO COMINATÓRIO

- Obrigação satisfeita, porém de forma distinta da previamente acordada. Inadequação do rito. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Improvimento (4ª Câmara Cív.) 211

AÇÃO PENAL PRIVADA PROMOVIDA POR PREFEITO CONTRA VEREADOR

- (Câms. Crims. Reuns.) 252

AÇÃO RENOVATÓRIA

- (3ª Câmara Cív.) 173

AÇÃO RENOVATÓRIA DE ALUGUEL

- Alteração da periodicidade. Fixação do novo aluguel com base no laudo pericial do perito nomeado pelo juízo, sem haver assistentes técnicos (3ª Câmara Cív.) 180

AÇÃO RESCISÓRIA

- Desistência (Câms. Cívs. Reuns.) 27

— Incidência do art. 485, III, primeira parte, do Código de Processo Civil (Câms. Cívs. Reuns.)	28
ACIDENTE DE VEÍCULO	
— Provas. Ocorrência policial (1ª Câmara. Cív.)	72
AÇÕES CONEXAS: MEDIDA CAUTELAR INOMINADA E ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO, C/C RECONVENÇÃO	
— Valdecirio de Oliveira Carneiro (Sentença)	335
AÇÕES ORDINÁRIAS AJUIZADAS PARA QUITAÇÃO DE DÉBITO, COM BASE NO ART. 941 DO CÓDIGO CIVIL	
— Prequestionamentos quanto à ocorrência de ofensa aos arts. 128, 264 e 460 do Código de Processo Civil, e 5º, II, XXXV, XXXVI e LX, da Constituição Federal. Cédulas rurais pignoratícias. Incidência de correção monetária. Taxa Referencial (TR). Lei 8.177, de 1º de março de 1991. Substituição pelo INPC (2ª Câmara. Cív.)	131
AÇÕES POSSESSÓRIAS	
— (1ª Câmara. Cív.)	74
ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA	
— Mandado sem revogação (3ª Câmara. Cív.)	184
AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA LIMINAR EM POSSESSÓRIA	
— Termo particular de permissão de uso de bem público. Rescisão (3ª Câmara. Cív.)	188
AGRAVO REGIMENTAL	
— Concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra despacho que destitui inventariante. Desatendimento às exigências do art. 558 do Código de Processo Civil. Recurso improvido (4ª Câmara. Cív.)	214
ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E EXCESSO PRAZAL	
— Inocorrência de ambas as arguições. <i>Habeas-corpus</i> (2ª Câmara. Crim.)	291
ALÔ JUSTIÇA VAI DAR INFORMAÇÃO SOBRE TRAMITAÇÃO DE PROCESSO	
— (Noticiário)	355

AMAB INSTALA <i>HOME PAGE</i> PARA AGILIZAR ACESSO À INFORMAÇÃO	
— (Noticiário)	355
ANIVERSÁRIO DO PRESIDENTE DO TJ FESTEJADO COM ESPERANÇA E FÉ	
— (Noticiário)	356
APELAÇÃO CÍVEL COM RECURSO ADESIVO	
— Embargos à execução fundada em título judicial. Arguição de nulidade do processo cognitivo alcançada por inexistência peticional e por deserção. Trânsito em julgado. Citação de pessoa jurídica através de agente alocado à consecução de seu objetivo social. Validade e oportunização de defesa ampla e irrestrita. Ôbices voluntários à execução e aplicabilidade do art. 601 do Código de Processo Civil (1ª Câ. Cív.)	76
APELAÇÕES SIMULTÂNEAS PRECEDIDAS DE AGRAVOS RETIDOS	
— (1ª Câ. Cív.)	80
ARREMATACÃO	
— Preço vil. Parte indivisível de hotel. Nulidade. Embargos. Efeito suspensivo (2ª Câ. Cív.)	134
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR	
— Negativa de autoria (2ª Câ. Crim.)	293
AUSÊNCIA DE REGULAR REPRESENTAÇÃO DE UMA DAS PARTES	
— Não-conhecimento do recurso. Julgamento antecipado da lide. Decisão fundamentada em falta de provas requeridas na exordial. Cerceamento de defesa. Nulidade (1ª Câ. Cív.)	82
CADERNETA DE POUPANÇA	
— Alteração do critério de atualização. Lei 7.730/89. Direito adquirido dos poupadores. Índice de correção. Provimento parcial (4ª Câ. Cív.)	215
CENTRO MÉDICO REATIVA SERVIÇOS DE CARDIOLOGIA E OFTALMOLOGIA	
— (Noticiário)	357
CONCORDATA PREVENTIVA	
— (4ª Câ. Cív.)	220
	385

CONCURSO PÚBLICO	
— Eliminação dos impetrantes em razão de resultado dos exames psicotécnicos. Segurança denegada. Apelo provido (4ª Câm. Cív.) ...	222
CONSÓRCIO	
— Desistência. Legitimidade passiva da administradora (Cons. do Juizado de Def. do Consum.)	37
CONTRATO DE ARRENDAMENTO	
— (1ª Câm. Cív.)	85
CONTRATO DE <i>LEASING</i>	
— (1ª Câm. Cív.)	87
CONTRATO DE SEGURO	
— Legitimidade ativa <i>ad causam</i> do arrendatário. Cerceamento do direito de defesa não caracterizado (Cons. do Juizado de Def. do Consum.) ..	39
CONVÊNIO MODERNIZA CENTRAIS DE PROTESTO	
— (Noticiário)	358
CONVÊNIO PÕE FIM A FALSOS COMISSÁRIOS DE MENORES	
— (Noticiário)	358
CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO	
— Recurso interposto em face do descumprimento de obrigação inserida no acordo homologado quando da separação (4ª Câm. Cív.) .	225
CORREÇÃO MONETÁRIA	
— Incidência (1ª Câm. Cív.)	89
CORREGEDOR CONTESTA CRÍTICAS ÀS INSTRUÇÕES CGJ-009/97	
— (Noticiário)	359
CRIME MILITAR	
— Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Inépcia da denúncia. Omissão de requisitos essenciais. Ilegitimidade do acusador. Atentado ao princípio do promotor natural. Extinção de punibilidade por prescrição. Imprestabilidade da via eleita. Indeferimento do <i>writ</i> (1ª Câm. Crim.)	263
CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL	
— Dec.-lei 201/67 (Câms. Crims. Reuns.)	253

DANO MORAL

- Ação ordinária de indenização. Pessoa jurídica. Legitimidade ativa. Dano incomprovado. Provimento (2ª Câ. Cív.) 135

DEFESA DO MEIO AMBIENTE

- Ação civil pública. Garantia assegurada na Constituição da República Federativa do Brasil. Legitimidade da fundação. Fábrica de celulose. Atividade poluente. Preservação do ecossistema. Improvimento do recurso (2ª Câ. Cív.) 140

DELITO CONTRA A HONRA

- Extinção da punibilidade pela preempção (2ª Câ. Crim.) 294

DELITO DE TRÂNSITO

- Ação de indenização (1ª Câ. Cív.) 91

DESEMBARGADOR ALOÍSIO BATISTA ENTREGA 50 VEÍCULOS PARA AS COMARCAS DO INTERIOR

- (Noticiário) 360

DESEMBARGADOR ALOÍSIO BATISTA INAUGURA A REFORMA DO ANEXO

- (Noticiário) 361

DESERÇÃO

- Mandado de segurança. Cerceamento de defesa. Princípio da igualdade. Improvimento (1ª Câ. Cív.) 93

DESFUNDAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA

- Trancamento da ação penal a que falta justa causa. Concessão em parte. *Habeas-corpus* (2ª Câ. Crim.) 295

DESPEJO IMOTIVADO

- Notificação. Aviso de recepção pessoal. Juntada após o ingresso da ação. Apelação (4ª Câ. Cív.) 228

DIFAMAÇÃO

- Lei de Imprensa (2ª Câ. Crim.) 297

DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO

- Contratação de instituição brasileira sem fins lucrativos voltada para a pesquisa e o ensino (Trib. Pleno) 21

DÍVIDA	
— Suposto pagamento (Cons. do Juizado de Def. do Consum.)	41
DPJ DIVULGA PRIMEIRAS NORMAS DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS	
— (Noticiário)	362
EMBARGOS À EXECUÇÃO	
— (1ª Câ. Cív.)	95
— Nova penhora. Improvimento (1ª Câ. Cív.)	96
— Preclusão. Fiador. Bens do devedor. Improcedência (1ª Câ. Cív.) ..	98
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL	
— Acy Ferreira Dias (Sentença)	340
— Acy Ferreira Dias (Sentença)	347
— Citação. Pessoa jurídica (1ª Câ. Cív.)	99
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	
— Inexistência de omissões, contradições e obscuridades. Desvio de finalidade para lançar ofensas ao relator. Reexame de temas julgados. Sentido protelatório. Aplicação de multa (2ª Câ. Cív.)	147
EMBARGOS DO DEVEDOR	
— Ação de embargos julgada improcedente. Recurso improvido (3ª Câ. Cív.)	189
— Correção monetária nos créditos rurais. Incidência. Provimento parcial do recurso (3ª Câ. Cív.)	191
— Execução provisória. Fazenda pública municipal. Título extrajudicial. Provimento parcial do recurso (2ª Câ. Cív.)	149
— Indeferimento (3ª Câ. Cív.)	193
ENTORPECENTES	
— Flagrante de posse e guarda de substância comprovadamente entorpecente. Confissão na fase policial. Negativa na instrução criminal. Validade de testemunho de agentes da polícia. Sentença condenatória confirmada (2ª Câ. Crim.)	298
ESCRITURA DE COMPRA-E-VENDA	
— (3ª Câ. Cív.)	195
ESTELIONATO	
— Emissão de cheque sem provisão de fundos. Irregular citação por edital. Nulidade superada pela falta de prejuízo à ré. Falta de provas da materialidade e autoria. Apelo provido. (2ª Câ. Crim.)	300

— Sentença condenatória. Desclassificação para a forma tentada (2ª Câm. Crim.)	302
ESTELIONATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA	
— Absorção no estelionato. Crime continuado. Redução da pena. Provimento parcial (Câms. Crims. Reuns.)	259
ESTUPRO	
— Exame pericial imprestável ao fim a que se destina, incapaz de produzir eficácia jurídica (2ª Câm. Crim.)	303
— Nulidade do processo por falta de queixa ou representação. Insuficiência de provas para a condenação. Rejeitada a preliminar. Recurso provido (1ª Câm. Crim.)	268
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE JUÍZO CRIMINAL	
— (Câms. Crims. Reuns.)	260
FÓRUM RUY BARBOSA CONTA COM MODERNA CENTRAL TELEFÔNICA	
— (Noticiário)	362
GRATIFICAÇÃO	
— Pretensão de oficiais inativos da Polícia Militar acolhida no juízo do primeiro grau, para que fosse incorporada aos seus proventos a gratificação instituída na Lei 6.403/92 (Câms. Cívs. Reuns.)	30
HABEAS-DATA	
— Legitimidade ativa <i>ad causam</i> . Improvido. Recurso (2ª Câm. Cív.)	153
HOMICÍDIO	
— Indícios de autoria. Pronúncia. Improvimento do recurso (1ª Câm. Crim.)	274
— Julgamento pelo júri. Preliminar de intempestividade não acolhida. Decisão contrária à prova dos autos. Provimento (2ª Câm. Crim.)	306
IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA	
— Agravo de instrumento. Rejeitadas preliminares de falta de peça necessária ao seu conhecimento. Não-autenticação das constantes (4ª Câm. Cív.)	229
INAUGURADA SEDE DAS VARAS ESPECIALIZADAS	
— (Noticiário)	363
	389

INDENIZATÓRIA DE DANO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO	
— Obscuridade. Negligência. Julgamento <i>ultra petita</i> (1ª Câmara Cív.)	101
INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO MUNICIPAL	
— Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição. Rejeitadas preliminares de extinção do processo sem julgamento do mérito. Interesse de agir. Recurso provido (4ª Câmara Cív.)	233
INTERDITO PROIBITÓRIO	
— Assunção superveniente, pelo demandado, da representação do condomínio demandante. Interesse recorrencial interventivo de condômino. Admissibilidade da assistência litisconsorcial (1ª Câmara Cív.)	104
INVENTÁRIO	
— Cônjuge varoa casada sob regime de separação de bens. Legitimidade, na condição de usufrutuária, para intervir no processo em que se definiria a meação do seu falecido esposo. Nulidade da partilha (1ª Câmara Cív.)	107
IPRAJ ANUNCIA REABERTURA DA FARMÁCIA DO JUDICIÁRIO	
— (Noticiário)	364
IPRAJ ASSINA CONTRATO PARA REFORMAR E AMPLIAR FÓRUM DE FEIRA DE SANTANA	
— (Noticiário)	365
IPRAJ CONSTRÓI JPC DE SERRINHA E AMPLIA FÓRUM DE SANTO ANTÔNIO	
— (Noticiário)	366
IPRAJ E PRODEB IMPLANTAM REDE DE INFORMÁTICA DO JUDICIÁRIO	
— (Noticiário)	366
JUDICIÁRIO INCORPORA-SE À LUTA DE ASSISTÊNCIA ÀS VÍTIMAS DA AIDS	
— (Noticiário)	367
JUDICIÁRIO PRESTA HOMENAGEM AOS 100 ANOS DA GUERRA DE CANUDOS	
— (Noticiário)	368

JÚRI

- (2ª Câm. Crim.) 308
- (2ª Câm. Crim.) 310
- Apelação criminal. Inocorrência de cerceamento de defesa. Decisão dos jurados vinculada a uma das possibilidades decisórias. Improvimento de apelo (2ª Câm. Crim.) 310
- Ausência incontestável de legítima defesa. Co-autoria comprovada. Decisão acorde com o conjunto probatório. Apelo improvido. (2ª Câm. Crim.) 312

JUIZ

- Exceção de suspeição (4ª Câm. Cív.) 235

JURISDIÇÃO

- Macedo Malta (Doutrina) 17

LOCAÇÃO

- Ação anulatória de compra-e-venda cumulada com adjudicação compulsória. Direito de preferência. Lei 6.649, de 10.05.79, art. 25, § 1º, vigente à época da propositura da demanda (Câms. Cívs. Reuns.) 35

MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO

- Conversão das ações. Falta dos requisitos essenciais da sentença. Improvimento (1ª Câm. Cív.) 108

PATRIMÔNIO DO IPRAJ SERÁ CONTROLADO POR *SOFTWARE*

- (Noticiário) 368

PECULATO

- Inocorrência (2ª Câm. Crim.) 313

PENSÃO ALIMENTÍCIA

- Maioridade. Sentença fundamentada. Improvimento (1ª Câm. Cív.) .. 110

PRELIMINAR DE NULIDADE POR DEFEITO DE QUESITAÇÃO REJEITADA

- Decisão aberrante (1ª Câm. Crim.) 275

PRESIDENTE DO TJ AGRADECE HOMENAGEM E ANUNCIÁ NOVOS SERVIÇOS PARA FEIRA

- (Noticiário) 369

PRESIDENTE RECEBE PROPOSTA DE PLANO DE CARGOS DO IPRAJ

- (Noticiário) 370

PRISÃO CIVIL

- Decretação em ação de depósito com trânsito em julgado. *Habeas-corpus* (1ª Câm. Crim.) 278

PRISÃO CIVIL POR ALIMENTOS

- Legalidade da custódia (1ª Câm. Crim.) 284

PRISÃO PREVENTIVA

- *Habeas-corpus* (2ª Câm. Crim.) 315

PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

- Processo licitatório e arrematação a preço pago parceladamente. Retratação do arrematante por superveniente alteração conjuntural econômica. Teoria da imprevisão e fundamentos jurídico-sentenciais no sentido da restituição de parcelas pagas, com pena compensatória de custos específicos do alienante (1ª Câm. Cív.) 111

PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

- Penhora. Intimação. Como se faz (4ª Câm. Cív.) 239

PRONÚNCIA

- Homicídio simples (1ª Câm. Crim.) 285

QUALIDADE DE VIDA É META DO IPRAJ

- (Noticiário) 370

QUEIXA-CRIME OFERECIDA POR PREFEITO MUNICIPAL EM FUNÇÃO DO EXERCÍCIO DO CARGO

- Hipótese de ação penal pública condicionada, mediante representação. Ilegitimidade. Trancamento da ação penal. Deferimento do *writ* (1ª Câm. Crim.) 286

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

- (Trib. Pleno) 24

RECLAMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER

- (Cons. do Juizado de Def. do Consum.) 43

RECURSO

- Interposição e preparo. Retardo da remessa à jurisdição superior. Nenhuma culpa do recorrente. Inexistência de renúncia tácita (2ª Câm. Cív.) 155

RECURSO OFICIAL

- *Habeas-corpus* (2ª Câm. Crim.) 317

REGRESSÃO DE REGIME DE APENADO	
— (1ª Câ. Crim.)	290
REINTEGRAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO	
— Reconhecimento da ilicitude do ato de exoneração (4ª Câ. Cív.)	241
REINTEGRAÇÃO DE POSSE	
— Liminar fundada em interpretação de cláusulas contratuais. Decisão inobservante a dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (1ª Câ. Cív.)	114
RESCISÃO DE PROMESSA DE COMPRA-E-VENDA	
— Nulidade da cláusula contratual. Aplicação do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor (Cons. do Juizado de Def. do Consum.)	45
REVELIA DO ESTADO DA BAHIA	
— Não-incidência dos efeitos da revelia. Provimento parcial (2ª Câ. Cív.)	157
ROUBO QUALIFICADO	
— <i>Habeas-corpus</i> . Denúncia válida. Prisão preventiva. Necessidade da custódia. Decreto fundamentado. Indeferimento do <i>writ</i> (Cons. Magistratura)	251
SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	
— Ação popular. Objeto: decretação de perda de mandatos de vereadores. Pedido inidôneo. Falta de interesse processual. Extinção do processo sem julgamento do mérito (4ª Câ. Cív.)	243
SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COM RECURSO VOLUNTÁRIO	
— Ação indenizatória. Ato ilícito de servidor e responsabilidade civil do ente público. Juridicidade das estipulações prestacionais (1ª Câ. Cív.)	117
SERVIDOR DO IPRAJ TEM ASSENTO NO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO	
— (Noticiário)	371
SISTEMA INTEGRADO DE INFORMÁTICA VAI AGILIZAR JUDICIÁRIO NA BAHIA	
— (Noticiário)	372
	393

TAXA DE SERVIÇO	
— A isenção impõe comprovação da falta do serviço. Mera alegação nada prova (Cons. do Juizado de Def. do Consum.)	47
TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL	
— (1ª Câm. Crim.)	290
TRANSAÇÃO	
— Inexistência de preclusão lógica (1ª Câm. Cív.)	119
TRE INICIA PLANEJAMENTO DAS ELEIÇÕES GERAIS DE 98	
— (Noticiário)	373
TRIBUNAL E UNEB CONSOLIDAM CONVÊNIO EM FAVOR DO ME- NOR	
— (Noticiário)	374
TRIBUNAL EMPOSSA QUATRO NOVOS DESEMBARGADORES	
— (Noticiário)	374
TRIBUNAL LANÇA O PRÓ-MENOR	
— (Noticiário)	376
TRIBUNAL MOSTRA NA SUPERINFO/97 A EVOLUÇÃO DA INFORMÁTICA NO JUDICIÁRIO	
— (Noticiário)	377
TRIBUNAL VAI IMPLANTAR QUATRO NOVOS CARTÓRIOS EM SALVADOR	
— (Noticiário)	378
TRIBUNAL EMPOSSA NOVA MESA DIRETORA	
— (Noticiário)	379
VEREADOR	
— Perda de mandato (4ª Câm. Cív.)	246
VISITAS AO FILHO	
— Mudanças nos critérios acordados (1ª Câm. Cív.)	125

ÍNDICE NUMÉRICO

771-4	Ação Penal Originária de Cícero Dantas	253
07-85	Ação Rescisória de Santo Estêvão	27
17239-2	Ação Rescisória da Capital	28
23117-8/95	Agravo de Instrumento da Capital	119
23997-6/95	Agravo de Instrumento de Jaguarari	188
25422-2	Agravo de Instrumento da Capital	239
0026982-7	Agravo de Instrumento da Capital	52
27440-8	Agravo de Instrumento da Capital	104
27480-2	Agravo de Instrumento de Ilhéus	236
28332-5	Agravo de Instrumento da Capital	66
29140-1	Agravo de Instrumento da Capital	230
29566-5	Agravo de Instrumento da Capital	241
29659-5/96	Agravo de Instrumento de Barreiras	89
29961-0/96	Agravo de Instrumento da Capital	125
29989-8/96	Agravo de Instrumento da Capital	74
30418-1/96	Agravo de Instrumento da Capital	87
30569-3/96	Agravo de Instrumento de Coaraci	153
33176-0	Agravo de Instrumento de Barreiras	63
33780-4/96	Agravo de Instrumento da Capital	157
34659-8	Agravo de Instrumento da Capital	155
34667-0	Agravo de Instrumento da Capital	115
34989-1	Agravo de Instrumento da Capital	134
35456-1	Agravo Regimental em Agravo de Instrumento da Capital	214
1118-1	Apelação Cível de Tucano	204
1569/91	Apelação Cível da Capital	59
2083-7/92	Apelação Cível de Vitória da Conquista	160
4062-6/92	Apelação Cível de Entre Rios	140
7974-3/93	Apelação Cível da Capital	57
9070-8/95	Apelação Cível de Vitória da Conquista	70
9173-4	Apelação Cível de Nova Fátima	220
10066-1	Apelação Cível da Capital	199
10897-6	Apelação Cível de Valença	197
11354-0/93	Apelação Cível da Capital	80

11881-2/93	Apelação Cível da Capital	68
13025-2	Apelação Cível da Capital	222
14383-3	Apelação Cível da Capital	180
15336-8/94	Apelação Cível de Coaraci	191
16024-7/94	Apelação Cível de Porto Seguro	195
16363-6	Apelação Cível de Candeias	246
17630-9/94	Apelação Cível de Juazeiro	193
0019424-9	Apelação Cível de Feira de Santana	37
19520-6/95	Apelação Cível da Capital	91
19947-7/95	Apelação Cível da Capital	172
20615-7	Apelação Cível da Capital	211
20902-5	Apelação Cível de Queimadas	200
21167-0/95	Apelação Cível da Capital	189
21991-6/95	Apelação Cível da Capital	165
22716-7/95	Apelação Cível de Riachão de Jacuípe	47
23581-8/95	Apelação Cível da Capital	43
23663-5/95	Apelação Cível da Capital	41
24051-9/95	Apelação Cível de Sta. Mª da Vitória	163
24647-5	Apelação Cível da Capital	110
26467-5/96	Apelação Cível de Vitória da Conquista	170
27213-1	Apelação Cível da Capital	83
27438-8	Apelação Cível da Capital	225
27904-7/96	Apelação Cível da Capital	184
0028122-9/96	Apelação Cível de Juazeiro	61
28256-0	Apelação Cível da Capital	228
28401-5	Apelação Cível da Capital	108
28406-0	Apelação Cível de Cícero Dantas	97
28416-6	Apelação Cível da Capital	118
28461-1	Apelação Cível de Euclides da Cunha	201
28487-5	Apelação Cível da Capital	100
28515-4	Apelação Cível da Capital	72
29040-6	Apelação Cível de Serrinha	86
29207-1	Apelação Cível da Capital	93
29235-5	Apelação Cível de Jequié	102
29242-0	Apelação Cível de Ibirataia	98
29498-2	Apelação Cível de Jequié	107
29558-3	Apelação Cível da Capital	173
30429-4	Apelação Cível da Capital	216
30712-4	Apelação Cível de Ruy Barbosa	209
30929-9/96	Apelação Cível da Capital	129
31054-1/96	Apelação Cível de Camaçari	149
31439-4/96	Apelação Cível de Itamaraju	95

31874-3/96	Apelação Cível da Capital	126
31879-8/96	Apelação Cível da Capital	135
32391-3	Apelação Cível da Capital	49
33961-9	Apelação Cível da Capital	148
35123-7	Apelação Cível da Capital	132
35690-3	Apelação Cível da Capital	128
36082-5	Apelação Cível da Capital	76
36319-7	Apelação Cível de Camaçari	112
11612-7/93	Apelação Criminal de Macarani	312
12082-3	Apelação Criminal de Itamaraju	261
12417-6	Apelação Criminal de Itagimirim	275
14480-7	Apelação Criminal de Ilhéus	302
14687-6	Apelação Criminal de Brumado	310
14828-7	Apelação Criminal de Alagoinhas	268
19107-3	Apelação Criminal da Capital	313
19725-1	Apelação Criminal da Capital	293
23789-4/95	Apelação Criminal de Barra da Estiva	306
26190-9/96	Apelação Criminal da Capital	299
31460-9/96	Apelação Criminal da Capital	300
0031604-1	Apelação Criminal de Igaporã.....	303
31872-5/96	Apelação Criminal de Itaparica.....	311
32047-0/96	Apelação Criminal de Capim Grosso	308
32290-1/96	Apelação Criminal da Capital	297
04/91	Embargos Infringentes de Feira de Santana	35
32648-7	Embargos Infringentes da Capital.....	30
20122-7	Exceção de Suspeição de Feira de Santana	260
14682-1	<i>Habeas-Corpus</i> de Caravelas	290
19280-7	<i>Habeas-Corpus</i> de Alagoinhas	315
19441-0	<i>Habeas-Corpus</i> de Barra	291
19591-5	<i>Habeas-Corpus</i> de Ilhéus	284
0019936-4	<i>Habeas-Corpus</i> de Condeúba	287
0020004-4	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	263
20271-5	<i>Habeas-Corpus</i> de Jequié	290
20583-0	<i>Habeas-Corpus</i> de Itapicuru	296
0021755-0	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	251
24561-0/96	<i>Habeas-Corpus</i> de Riachão das Neves	278
24732-9/95	Mandado de Segurança da Capital	54
0031516-6	Mandado de Segurança da Capital	21
21365-6	Queixa-Crime de Xique-Xique	253
0027471-3	Reclamação Constitucional de Antônio Gonçalves	24
0016417-2	Recurso Cível da Capital	45
019/94	Recurso Cível da Capital	39

51-75	Recurso Criminal de Ibicarai	285
12766-4	Recurso Criminal de Itapetinga	274
14733-3	Recurso Criminal de Jacobina	294
0017277-2	Recurso Criminal de Eunapolis	259
12916-4	Recurso de Habeas-Corpus de Utinga	317
28955-8	Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd. de Araci	243
29529-2	Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd. de Cícero Dantas	233