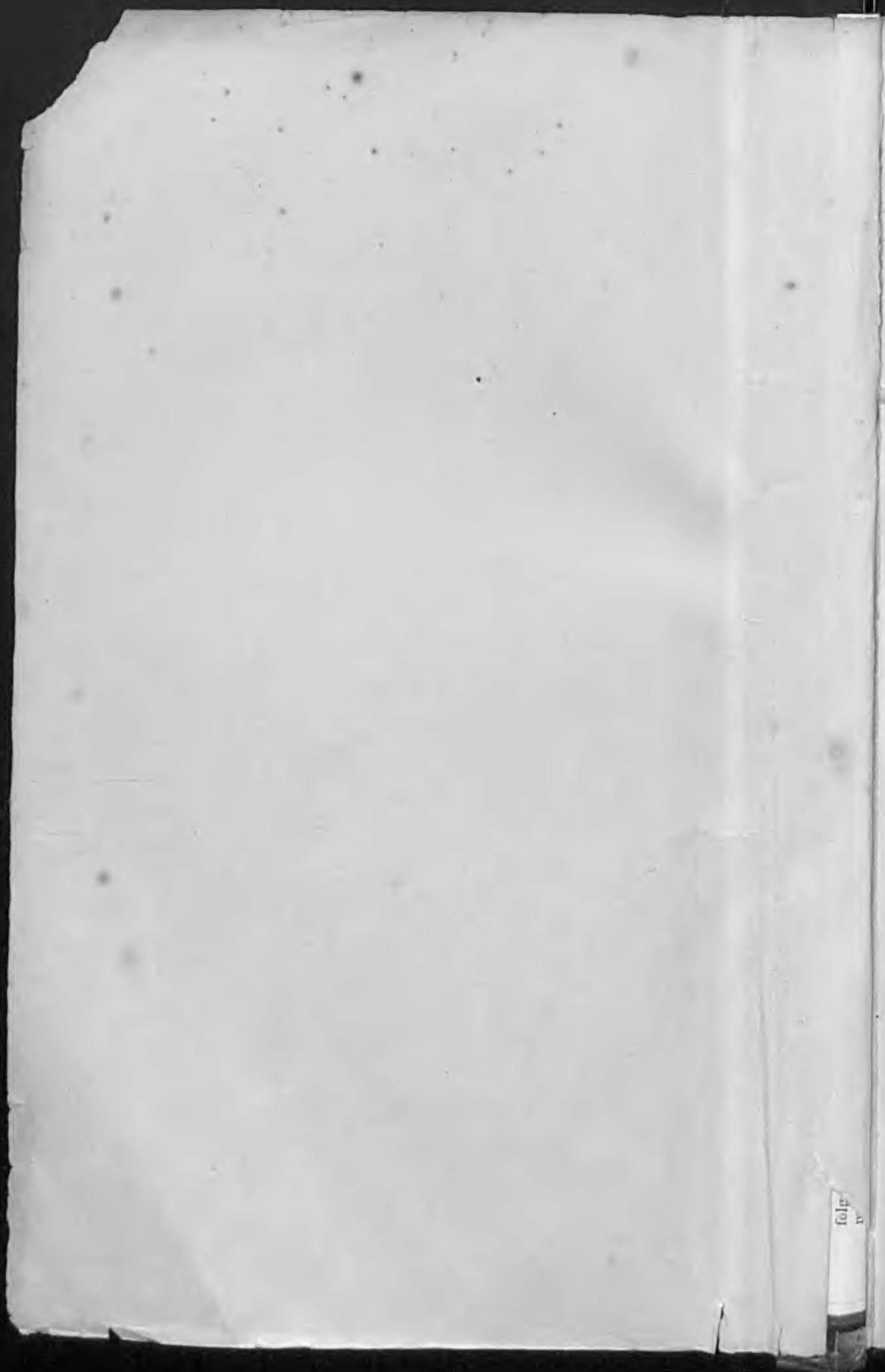


REVISTA JURÍDICA

ANO II, V. 3

[1964]





REVISTA JURÍDICA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fundada em 1961

Direção e Redação:

Des. Adalicio C. Nogueira --- Presidente

Des. Renato Mesquita

Des. Santos Cruz

Administração: FORUM RUY BARBOSA — Pç. Pedro II

ANO II

JANEIRO A DEZEMBRO

VOL. 3

TOMBO 009901



340.05
R454

CATALOGO 009917

SUMÁRIO

DOCTRINA

- Do Ônus da Prova. ALFREDO BUZAID — Professor Cate-
drático de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da
Universidade de S. Paulo, Secretário do Instituto de Direito
Processual Civil 1
- Contratos em direito administrativo. MANUEL RIBEIRO —
Professor da Faculdade Católica de Direito e Presidente do Tri-
bunal de Contas do Município de Salvador 11
- O ordenamento jurídico. A. L. MACHADO NETO — Professor
da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia 29

PARECERES

- Impôsto Adicional — Conceito — Interpretação da lei tribu-
tária — *Mens legislatoris* — RUBENS GOMES DE SOUZA —
Professor de Legislação Tributária na Faculdade de Ciências
Econômicas e Administrativas da Universidade de S. Paulo .. 35
- Impôsto Adicional — Conceito — Interpretação da lei tribu-
tária — GILBERTO ULHÔA CANTO 45
- Impôsto Adicional — Interpretação da lei tributária — Tra-
balhos legislativos — Instruções de serviço — Natureza —
LAFAYETTE PONDÉ — Professor da Faculdade de Direito
da Universidade da Bahia 53
- Mandado de Segurança — Atos normativos — Impostos indi-
retos — Ilegitimidade dos contribuintes *de jure* — Impôsto
adicional — ALIOMAR BALEEIRO — Professor de Finanças
da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia e da Uni-
versidade do Estado da Guanabara 55

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

- Impôsto adicional para pesquisas científicas — Constitucio-
nalidade (T. P.) 65
- Impôsto adicional para pesquisas científicas (T. P.) 68
- Ato administrativo — Decreto de anulação — Efeitos (T. P.) 70
- Nomeação — Serventuários de Justiça — Entendimento do
art. 293 da Lei de Organização Judiciária — Descrição do
Executivo. (T. P.) 77
- Mandado de Segurança — Prazo — Município — Plebiscito
— Ilegalidade — (T. P.) 80
- Funcionário — Início de exercício (T. P.) 85
- Recurso extraordinário em matéria penal — Traslado (T. P.) 86
- Crime de Responsabilidade — *Impeachment* (T. P.) 87
- Impôsto sôbre exploração agrícola industrial — Inconstitu-
cionalidade (T. P.) 89

— Impôsto de transmissão <i>causa mortis</i> — Sobretaxa sôbre bens gravados de inalienabilidade (T. P.)	91
— Crime de responsabilidade — Prefeitos (T. P.)	93
— Suspeição — Inimizade de juiz com o procurador da parte — Inconstitucionalidade não configurada (T. P.)	93
— Ação Rescisória — Sentença proferida contra literal disposição de lei — Procedência (C. Cív. R.)	97
— Mandado de Segurança — Decisão judicial — Efeito devolutivo (C. Cív. R.)	98
— Mandado de Segurança — Manutenção de posse liminar — Descabimento (C. Cív. R.)	99
— Mandado de Segurança — Reintegração liminar — Indeferimento (C. Cív. R.)	101
— Competência — Câmaras Cíveis Reunidas — Mandado de Segurança contra decisão de Câmara Cível isolada — Entendimento da Lei n. 1076, de 26—1—59 (C. Cív. R.)	101
— Mandado de Segurança — Execução de despejo — Indeferimento (C. Cív. R.)	104
— Mandado de Segurança — Decisão judicial recorrível (C. Cív. R.)	105
— Imissão de posse — Natureza (C. Cív. R.)	106
— Lucros cessantes — Dano causado em veículo — Limitação ao tempo necessário à reparação (C. Cív. R.)	107
— Ação Executiva — Contra espólio — Contagem de juros — Honorários — Custas — (C. Cív. R.)	109
— Locação comercial — Lei de luvas — Prorrogação — (C. Cív. R.)	111
— Competência — Ação de indenização contra o Estado — Inexistência de fôro especial — Aplicação da regra " <i>actor forum rei-sequitur</i> " (C. Cív. R.)	113
— Construção em terreno alheio — Terreno arrendado (C. Cív. R.)	115
— Embargos de retenção — Prazo — Recurso da decisão que os rejeita <i>in limine</i> . (1. ^a Cív.)	119
— Despejo para uso próprio — Falta de termo do agravo no auto do processo — Prova de domínio do imóvel despejando — Reajustamento dos aluguéis após a notificação — Preferência do inquilino — Fundo de comércio — (1. ^a Cív.)	120
— Despejo — Equívoco na citação de dispositivo legal — Notificação prévia — Efeitos. (1. ^a Cív.)	121
— Ato ilícito — Indenização — Relação de causalidade entre o dano e o prejuízo. (1. ^a Cív.)	123
— Ação Executiva cambial — Obrigação alternativa — Honorários advocatícios (1. ^a Cív.)	125
— Ação Executiva — Prescrição — Apelação — Prazo — Escrita comercial (1. ^a Cív.)	126
— Ação de preferência — Coisa divisível — Conceituação — (1. ^a Cív.)	128
— Anulação de casamento — Erro essencial — Prova de natureza técnico-medicinal — Hereditariedade — Inteligência do art. 129 (vigorante) do C. P. C. (1. ^a Cív.)	131
— Consignação em pagamento — Valor da causa — Despacho saneador — Sublocação — Justa causa — (1. ^a Cív.)	132
— Advogado no recurso — Terceiro prejudicado — Publicação de sentença (1. ^a Cív.)	134
— Ação declaratória — Domínio de imóvel — Inadmissibilidade — (1. ^a Cív.)	135
— Mandado de segurança — Decreto em divergência com a lei — (1. ^a Cív.)	136
— Impôsto de vendas e consignações — Incidência sôbre vendas de mercadorias transferidas de um Estado para outro — (1. ^a Cív.)	137

— Ação popular — Sociedade civil — Legitimidade de parte — Interpretação do art. 141, § 38, da Constituição Federal — Prosseguimento pelo litisconsorte (1. ^a Cív.)	141
— Nota promissória — Pagamento parcial — Contagem dos juros (2. ^a Cív.)	143
— Intervenção de terceiro — Investigação de paternidade — Não conhecimento da apelação (2. ^a Cív.)	145
— Execução de sentença — Nulidade (2. ^a Cív.)	146
— Vencimentos — Funcionários — Aplicação do princípio da isonomia (2. ^a Cív.)	147
— Testamento — Lavratura por oficial incompetente — Nulidade não configurada (2. ^a Cív.)	148
— Sociedade de fato — Hipótese não caracterizada (2. ^a Cív.)	149
— Interdição — Senilidade — Valor probante do laudo pericial (2. ^a Cív.)	150
— Locação — Retomada para reforma — Desnecessidade de desocupação do prédio (2. ^a Cív.)	150
— Consignação em pagamento — Levantamento do depósito — Extinção não configurada — Insuficiência do depósito (2. ^a Cív.)	151
— Seguro de vida — Suicídio involuntário — Carência (2. ^a Cív.)	153
— Promessa de venda — Inadimplemento — Consequências (2. ^a Cív.)	154
— Despejo — Falta de pagamento das promissórias pelo promitente comprador (2. ^a Cív.)	156
— Ação reivindicatória — Imóvel agrícola — Indenização — (2. ^a Cív.)	157
— Falência — Adiamento da obrigação — Confirmação da sentença condenatória (2. ^a Cív.)	158
— Renovação de locação — Recurso (2. ^a Cív.)	160
— Prazo — Contagem da publicação da sentença — Intimação presumida (2. ^a Cív.)	160
— Agravo de Instrumento — Desistência — Podêres especiais outorgados ao advogado — Imprescindibilidade (2. ^a Cív.)	161
— Ação <i>ex-empto</i> — Legitimação ativa do promitente comprador (3. ^a Cív.)	163
— Renovação de locação — Curso durante as férias forenses — Vigência do art. 35 do Dec.-Lei n.º 24 150 (3. ^a Cív.)	165
— Consignação em pagamento — Matéria fiscal — Levantamento do depósito pela ré no curso da lide — Efeitos — Improriedade (3. ^a Cív.)	166
— Compra e venda de automóvel (3. ^a Cív.)	169
— Ação cominatória — Pedidos alternativos — Procedência em relação a um (3. ^a Cív.)	172
— Responsabilidade civil — Danos decorrentes de construção em terreno vizinho (3. ^a Cív.)	173
— Ação de cobrança — Compra e venda de imóvel financiado — Responsabilidade pelo pagamento dos aluguéis (3. ^a Cív.)	174
— Mandato — Revogação — Admissibilidade (3. ^a Cív.)	175
— Revogação de adoção — Nulidade (3. ^a Cív.)	176
— Manutenção de posse — Procedência (3. ^a Cív.)	178
— Agravo no auto do processo — Diligência desnecessária — Denegação (3. ^a Cív.)	178
— Ação de força turbativa (3. ^a Cív.)	180
— Imposto de indústrias e profissões — Empreitadas de labor — (3. ^a Cív.)	181
— Legítima defesa — Iniciativa de agressão — Surpresa — Hipótese não configurada (1. ^a Crim.)	183
— Estupro — Fixação da pena (1. ^a Crim.)	184
— Legítima defesa — Agressão cessada — Vingança — Descaracterização (1. ^a Crim.)	185

— Legítima defesa — Vítima desarmada — Hipótese não configurada (1. ^a Crim.)	185
— Homicídio — Oligofrênico com debilidade mental leve — Aplicação do art. 22, § único, do Código Penal (1. ^a Crim.) . .	186
— Flagrante — Nulidade não configurada (1. ^a Crim.)	189
— <i>Habeas-Corpus</i> — Deficiência da defesa prévia — Irregularidade da citação — Impropriedade (1. ^a Crim.)	189
— <i>Habeas-Corpus</i> — Prisão preventiva — Prova insuficiente para sua decretação (1. ^a Crim.)	190
— Denúncia — Crime e criminoso — Configuração lacônica — Cabimento (1. ^a Crim.)	191
— Peculato — Processamento comum independente do procedimento político (1. ^a Crim.)	192
— Sedução — Ausência dos requisitos essenciais — Descaracterização (2. ^a Crim.)	195
— Extinção da punibilidade — Abandono da causa — Hipótese não configurada (2. ^a Crim.)	196
— Nulidade de processo criminal — Falta de intervenção regular do Ministério Público — Defensor dativo inoperante (2. ^a Crim.)	196
— Júri — Decisão contrária à prova dos autos — Anulação — (2. ^a Crim.)	198
— Prescrição — Delitos de imprensa — Interrupção (2. ^a Crim.)	198
— Co-autoria — Responsabilidade (2. ^a Crim.)	199
— Denúncia — Formulação em termos legais — Indeferimento <i>in limine</i> — Descabimento (2. ^a Crim.)	200
— <i>Habeas-Corpus</i> preventivo — Dispensa de audiência da autoridade coatora — Inadmissibilidade (2. ^a Crim.)	201
— <i>Habeas-Corpus</i> preventivo — Ameaça de coação por autoridade policial — Concessão (2. ^a Crim.)	202
— Nulidade de processo criminal — Caso em que não se admite (2. ^a Crim.)	203
— Prescrição — Aplicação do art. 115 do Código Penal (2. ^a Crim.)	204
— Vista dos autos — Ministério Público — (C. J.)	207
— Penhora — Nomeação de bens — Gradação (C. J.)	207
— Honorários advocatícios — Arbitramento — Inventário — (C. J.)	208
— Reclamação — Adjudicação a credor hipotecário de bem praçado sem concurso de credores — Provimento parcial (C. J.) .	208
— Reclamação — Ofensa ao art. 1016 do Código de Processo Civil — Deferimento — (C. J.)	209
— Reclamação — Embaraço ao exercício de advocacia — Solicitador acadêmico — Entendimento do art. 22, § 4. ^o do Regulamento da Ordem dos Advogados (C. J.)	210
— Reclamação — Venda de bens de ascendente a descendente — Anulação de plano em inventário — Procedência (C. J.) . . .	211
— Ementário Cível e Comercial	215
— Ementário Criminal	260

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

— Suicídio involuntário — (STF)	275
— Inventário — Reavaliação dos bens — (STF)	278
— Compra e venda mercantil — Inadimplemento do comprador — Inexigibilidade da obrigação (STF)	280
— Compra e venda de automóvel — Recibo — Tradição — (STF)	282
— Mandado de segurança — Decisão judicial recorrível — Descabimento (STF)	283
— Inconstitucionalidade — Lei municipal — Aplicação do art. 64 da Constituição Federal — (STF)	284

-- Mandado de segurança — Inidoneidade (STF)	285
-- Concurso — Cargo de carreira (STF)	286
-- Ato administrativo — Revisão — Anulação (STF)	288
-- Gratificação adicional (STF)	290
-- Competência — Vara da Fazenda Pública — Feito em que é parte a União (STF)	291
-- Nunciação de obra nova — Vizinho de longe — Propriedade da ação (STF)	292
-- Imposto de Indústrias e Profissões — Mercadorias transferidas (STF)	293
-- Ementário	294

JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS

-- Juiz — Disponibilidade — Aproveitamento — Recusa do Tribunal — (TJSP)	307
--	-----

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

-- Litisconsórcio — Assistência — Dúvidas e controvérsias — Histórico — Intervenção anterior à publicação do acórdão dos embargos — (TFR)	309
---	-----

SENTENÇAS

-- Responsabilidade civil — Fato da coisa — Integração na teoria da culpa (Juízo da 1. ^a Vara Cível da Capital)	313
-- <i>Quorum</i> em Câmara Legislativa Municipal — Autonomia da lei municipal (Juízo da Fazenda Municipal)	316
-- Ação possessória — Condômino (Juízo da 1. ^a Vara Cível de Itabuna)	318
-- Usucapião — Enfitese (Juízo da 1. ^a Vara Cível de Itabuna)	320
-- Ação Executiva — Dívida ilíquida — Nulidade da penhora — Rito ordinário (Juízo da Comarca de Saúde)	322
-- Imissão de posse — Adjudicatário contra cessionário — Procedência (Pretoria do Termo de Entre-Rios)	323

MINISTÉRIO PÚBLICO — PARECERES

-- Imposto de Transmissão <i>Causa Mortis</i> — Sobretaxa sobre bens gravados de inalienabilidade (PGJ)	327
-- Autonomia municipal — Plebiscito para emancipação de distritos — Arguição de inconstitucionalidade — Improriedade do mandado de segurança — Caso de representação (PGJ)	328
-- Indenização por ato ilícito — Incompetência do Juízo — Responsabilidade civil do Estado pelo exercício abusivo de direito (PGJ)	329
-- Adicional para pesquisas científicas — Interpretação conjunta do art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado da Bahia, da Lei Est. n.º 1246, de 24—12—954, e da Portaria n.º 4, de 4—1—960, do Secretário da Fazenda (PGJ)	330
-- Imposto adicional para pesquisas científicas — Constitucionalidade (PGJ)	333
-- Contrato — Conexão por dependência unilateral — Mútuo com garantia hipotecária e comissão mercantil — Inadimplemento — Reconvenção inadmissível (PGJ)	337
-- Legítima defesa — Excesso — Imoderação — Descaracterização (PGJ)	344

· PROCURADORIA MUNICIPAL

— Funcionário público — Tempo de serviço gratuito federal — (PM)	346
— Impôsto de transmissão <i>inter vivos</i> — Isenção — Funcionário público estadual (PM)	347

NOTICIÁRIO

— II Conferência Nacional de Desembargadores	349
— Sessão inaugural dos trabalhos do Tribunal de Justiça — Discurso pelo Desembargador Adalício Nogueira.	
— Aristides Queiroz — Grande exemplo de magistratura — Oração pelo Desembargador Jorge de Faria Góes	355
— Falecimento do Desembargador Geminiano Conceição	360
— Aposentadoria do Desembargador Álvaro Clemente	360

LEGISLAÇÃO	361
----------------------	-----

INDICADOR FORENSE	389
-----------------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO	393
---	-----

ÍNDICE NUMÉRICO	429
---------------------------	-----

DO ÔNUS DA PROVA *

Prof. Alfredo Buzaid

SUMÁRIO. I — Considerações Preliminares. 1. A importância do ônus da prova no processo dispositivo. 2. Princípios que se conjugam na elaboração da doutrina II — Perfil Histórico. 3. O período formular romano. Algumas regras de valor universal. 4. As fontes principais. 5. A prova dos fatos constitutivos, modificativos e extintivos. A exceptio e as negativas. 6. A contribuição do direito germânico. 7. Renascença do direito romano. Divisão do processo em *Stadia*. 8. A doutrina dos glosadores. 9. Direito filipino. 10. Antigo direito brasileiro. Direito brasileiro atual. III — Legislação comparada 11. Regras sobre o ônus da prova em direito estrangeiro. IV — Doutrina geral do ônus da prova. 12. Distinção entre ônus e obrigação. 13. Conceito de ônus. 14. O ônus da prova é parte da teoria da aplicação do direito. 15. Os elementos do silogismo judicial. 16. Fundamento do ônus da prova. Razões de oportunidade, regra de experiência e princípio de equidade. V — Ônus subjetivo e ônus objetivo da prova. 17. O ônus da prova considerado tradicionalmente sob o aspecto subjetivo. 18. Distinção entre ônus subjetivo e ônus objetivo da prova. 19. Os dois aspectos do ônus da prova. Oportunidade de sua apreciação. 20. Atuação do juiz em face das partes. Decisões com reserva. VI — Teorias modernas sobre o ônus da prova. 21. Classificação de doutrinas. 22. A doutrina de CHIOVENDA. 23. A doutrina de CARNELUTTI. 24. A doutrina de BETTI. 25. A doutrina de MICHELI. VII — O regime legal brasileiro. 26. A regra do art. 209 do Código de Processo Civil. 27. Consagração do ônus objetivo da prova no art. 118 do Código.

I — CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1. — Dentre os vários temas de direito processual civil relativos à atividade instrutória, raros têm merecido, com tanto interesse, a atenção da doutrina como o do ônus da prova. Há mais de um século procura a ciência rever-lhe o conceito, dando lugar a uma floração de teorias, que se esforçam por explicar o instituto à luz do direito positivo, preconizando soluções ideais para os complexos problemas que ele sugere (1). Especialmente depois que a doutrina distinguiu, em termos científicos, o princípio dispositivo do princípio inquisitório (2), avultou a importância do estudo da distribuição do ônus da prova, já que o processo civil, transformando-se em instrumento oficial de administração da justiça, devia ser usado, para a tutela dos direitos, por conta e risco das partes. Estas submetem à apreciação do Poder Judiciário um caso concreto e a função do magistrado é a de declarar o direito, nos limites em que foi definida a lide. O juiz não se antecipa aos interessados, nem se move *ex propria auctoritate* para

indagar, em público ou em particular, quem sofre violação ou ameaça em sua esfera jurídica; aguarda que lhe provoquem a atividade jurisdicional, cabendo aos litigantes o ônus de afirmar e provar a sua pretensão em juízo. A função do magistrado é, pois, de declarar o direito em cada caso concreto, sem suprir as deficiências das partes, que agem representadas por advogados aptos a postular em juízo.

2. — O instituto do ônus da prova se liga, assim, direta e fundamentalmente à atividade das partes, que invocam a aplicação do direito. Conjugam-se dois princípios na elaboração dessa doutrina. O primeiro é o de que o juiz moderno não pode, à maneira do juiz romano, encerrar um processo, dizendo simplesmente *non liquet* (3) e, portanto, esquivando-se de proferir uma decisão de mérito

(*) Conferência pronunciada a vinte e dois de maio de mil novecentos e sessenta e dois no salão nobre do Tribunal de Justiça da Bahia, na qualidade de convidado especial da II Conferência Nacional dos Desembargadores.

a favor de uma parte e contrária à outra. O segundo é que, estando a parte empenhada no triunfo da causa, a ela toca o encargo de produzir as provas, destinadas a formar a convicção do juiz na prestação jurisdiccional (4).

A distribuição desse ônus é o problema que constitui o objeto deste ensaio e a cujo respeito intentamos fazer algumas variações. por questão de ordem e mérito, começamos por sua história.

II — PERFIL HISTÓRICO

3. — O ponto de partida de nossa investigação é o período formular romano, porque o sistema anterior escassa luz traz para a perfeita compreensão do *onus probandi* em suas origens mais remotas (5). Como o instituto não foi tratado sistematicamente pelos juriconsultos, para se ter uma idéia do modo como distribuíam entre as partes o encargo de provar os fatos, afirmados ou negados em juízo, é indispensável pesquisar os textos no Digesto e no Código em lugares e títulos variados, onde a referência é feita ora isoladamente, ou em conjunto. Conquanto as fontes sejam geralmente esparsas, havendo, ao que parece, dois únicos títulos no *Corpus Iuris Civilis*, que se ocupam com a matéria (6), o certo é que os aspectos fundamentais do problema não escaparam à fina intuição de juristas e magistrados, que procuraram aplicar determinadas regras de valor universal.

Alguns princípios, como *actore non probante, reus absolvitur, probatio incumbit qui dicit, non qui negat, in excipiendo reus fit actor e negativa non sunt probanda*, considerados autênticos aforismos, já se encontravam em consultas e decisões, tendo servido, por largo tempo, de base para a repartição do ônus de prova entre os litigantes. Compreende-se a existência de tão poucas regras em direito romano porque este fundara o seu sistema no princípio do livre convencimento judicial, cabendo às partes tanto formular as suas afirmações quanto subministrar as provas tendentes a justificá-las (7).

4. — MARCIANO diz que:

D.22.3.21: *Verius esse existimo ipsum, qui agit, id est legatarium, probare oportere scisse alienam rem vel obligatam, legare defunctum, non heredem probare oportere ignorasse alienam vel obligatam; quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit.*

Afirma MARCIANO que a necessidade de provar incumbe sempre a quem intenta a ação (*semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*), mas esta regra, declarada de modo categórico, é sensivelmente enfraquecida pela palavra *verius*, que se lê ao início do fragmento, onde o juriconsulto observa que isso é mais verdadeiro, mas não que seja um princípio de caráter absoluto. Aliás, o texto é impreciso, ressaltando-se nele como que uma contradição entre o que se supõe mais verdadeiro (*verius*) e a necessidade de provar (*necessitas probandi*), que estabelece um vínculo para a parte (8).

PAPINIANO emite parecer no mesmo sentido, ao aconselhar que, havendo dúvida se alguém tem ou não parentesco, convém que o prove:

D.22.3.1: *Quoties quaereretur, genus vel gentem quis haberet, nec ne, eum probare oportet.*

Porque, como observa PAULO

D.22.3.2: *Et incumbit probatio qui dicit, non qui negat.*

Outros textos ainda confirmam os que foram citados. Disseram os Imperadores Decleciano e Maximiano que do réu não se deve exigir a prova em juízo, sendo em vão o seu temor:

C.4.19.8: *Frustra vcremini; ne ab eo, qui lite pulsatur, probatio exigatur.*

CELSELO estuda um curioso caso de testamento, a que se seguiu um codicilo. Se te legaram quinhentos no testamento e o mesmo se dispôs em codicilo escrito depois, importa saber se o testador quis duplicar o legado, ou simplesmente repeti-lo; e havendo-se esquecido que o fizera no testamento, de qual dos dois se há de exigir a prova (*ab utro ergo probatio eius rei exigenda est*)?

Responde CELSELO

D.22.3.12: *Prima fronte acquius videtur, ut petitor probet, quod intendit, sed nimirum probationes quaedam a reo exiguntur; nam si creditam petam, ille respondeat, solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est; et hic igitur, quum petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem esse, ipse heres id approbare iudici debet.*

A primeira vista parece mais equitativo que o autor prove o que pretende, porém indubitavelmente se exigem certas provas do réu, porque se eu reclamo um crédito e ele responde que já pagou a importância, está obrigado a provar este fato; assim, pois, neste caso quando o autor apresenta duas escrituras e o herdeiro contesta a validade da segunda (*posteriorem inanem esse*) cabe a este prová-la em juízo.

5. — Essa importante distinção entre as alegações que as partes podem fazer em juízo gera a repartição do ônus da prova e constitui a base em que, no direito moderno, se assentou a classificação entre fatos constitutivos, modificativos e extintivos. É que, em direito romano, o fato afirmado pelo autor por este devia ser provado; se o réu oferecesse uma exceção de pagamento, *non numeratae pecuniae* ou *non adimpleti contractus*, ao réu cabia fazer a prova de sua afirmação, porque tais fatos jurídicos tendiam a modificar ou extinguir a obrigação. Disse-o bem ULPIANO, ao examinar a figura da *exceptio*, na qual o réu faz as vezes de autor e deve, portanto, provar a sua alegação:

D.23.3.19: *In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere, ipsiunque exceptionem, velut intentionem implere.*

Relativamente à prova das negativas, mais ricos são os textos de direito romano, dos quais destacamos um principal. Confessando o autor que não pode provar o que afirma, não pode também constrianger o réu a demonstrar o contrário, porque pela natureza das coisas é nula e nenhuma a prova do que nega o fato:

C.4.19.23: *Actor, quod asseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, quum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.*

6. — Antes de tratar do ônus da prova no direito intermédio, do qual os sistemas jurídicos modernos herdaram substancialmente os princípios, convém examinar a contribuição que para o instituto trouxe o direito germânico. Conforme o antigo direito germânico, o processo era dividido em duas fases: uma relativa à sentença de prova denominada *Beweisittel*, na qual o juiz declara a quem cabia o ônus, que geralmente era do réu, porque o autor não reclamava um direito seu, antes atacava a injustiça do comportamento do devedor; e a segunda na qual a parte, sujeita ao ônus da prova, devia produzi-la. A prova germânica é formal, não se dirige ao juiz e, portanto, não tende a convencê-lo (9).

As provas eram de duas espécies no primeiro período: as ordálias e o juramento. Ordália, ou juízo de Deus, é a palavra que deriva do antigo alto alemão *Urtheil*, significando sentença. A comunidade se convenceu de que os deuses, quando invocados nos pleitos judiciais, não vinham em socorro de quem não tinha razão. A vitória tocava por certo, a quem Deus viesse ajudar, não podendo contar com tal auxílio quem não tivesse boa razão (10).

7. — Quando, depois do Ano Mil, renasce o direito romano, sobretudo por influência da Escola de Bolonha, o processo foi dividido em *stadium* em cada qual a parte deduzia as suas posições e devia provar as suas afirmações com os meios de prova subministrados pelo direito romano. A atividade judicial foi limitada pelo princípio *index debet iudicare secundum allegata e probata*. A prova estava circunscrita às posições contestadas. Porém o juiz não se movia para indagar quais os fatos sobre que as partes concordavam ou disputavam.

A discussão podia versar tanto sobre matéria de fato quanto de direito. O princípio de que o juiz conhece o direito já está divulgado amplamente no século XIV. Não é, porém, desse período o aforismo *iura novit Curia*, porque no direito intermédio *iura* não significava direito objetivo senão direito subjetivo. A palavra *iura* servia para designar o direito subjetivo e o direito objetivo em conjunto, mas não a palavra *iura*. A *quaestio iuris* podia equiparar-se à *quaestio facti*, quando era duvidosa (11).

8. — Os princípios gerais de direito ro-

mano, acima enunciados, foram desenvolvidos pelos autores, especialmente BULGARO, DAMASO, PIACENTINO, BARTOLO E BALDO, merecendo a atenção dos glosadores.

BULGARO dizia:

"Actor ut vincat, intendat actionem, intentionem probet." (12).

DAMASO trata com mais desenvolvimento, abrangendo em sua análise também o problema das negativas:

"Ideo videndum est de probationibus, quis probare debeat, cui probandum sit et quot sint species probationum, quae ceteris praeferatur. Et quidem actori incumbit probatio, unde dicit decretalis, quod, actore non probante, reus, et si nil praestiterit, absolvendus est... Reus autem negativam probare non tenetur, quia negantis factum per rerum naturam nulla est probatio." (13).

Com algumas retificações derivadas do estado daqueles tempos e das condições peculiares da sociedade medieval, mantiveram-se fiéis os princípios oriundos do direito romano (14).

9. — Essas regras passaram para o antigo direito português que, do ponto de vista legislativo, é pobre de disposições a respeito. Os títulos mais importantes do Livro III do Código Filipino são o n. 25, 52 e 53, n. 10; os dois primeiros contêm preceitos gerais sobre a prova, que deve ser feita pelo autor e pelo réu; o último limita o aforismo latino *negativa non sunt probanda*, declarando que não é verdadeiro, porque as chamadas negativas bem podem ser provadas, se coarctadas a certo tempo e lugar e bem assim quando ela se resolve em afirmativa (15).

A doutrina, porém, foi rica de informações e, fundada nas lições do direito intermédio, difundida por toda a Europa, sagrou os princípios derivados do direito romano (16).

10. — O direito brasileiro, nos primeiros tempos, não se afasta do direito português. O Regulamento nº 737 não contém disposições sobre o ônus da prova; os Códigos de Processo Civil dos Estados, no entanto, foram mais minuciosos, prescrevendo de modo geral que compete a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer (17).

O Código de Processo Civil nacional regula amplamente a matéria nos artigos 209 e segs.

III — LEGISLAÇÃO COMPARADA

11. — A análise do direito estrangeiro se limita aos Códigos de Processo mais importantes e, de modo particular, de publicação mais recente.

O Código de Processo Civil alemão (18) não contém norma expressa sobre a repartição do ônus da prova, mas fixa com clareza os limites da atividade do juiz na colheita do material de fato. É da máxima importância o § 285, que permite decidir livremente se um dado fato pode ser ou não havido por verdadeiro. Pelo § 331, se o réu não comparece à audiência para a discussão oral, os fatos de-

duzidos oralmente pelo autor devem considerar-se como admitidos, bem como os fatos não expressamente contestados (§ 138) e os aceitos pelas partes na discussão (§ 288).

O Código de Processo Civil austriaco não disciplina o instituto, podendo lembrar-se o § 266, segundo o qual os fatos afirmados por uma parte não precisam ser provados, desde que o adversário concordou com eles (19).

O Código Civil suíço prescreve, no art. 8º, que, quando a lei não dispõe de outro modo, a existência de um dado de fato, afirmado, deve ser provado por aquela das partes que deduz um direito. O direito cantonal se inspirou em grande parte nessa regra inserta no Código Civil (20).

Em França, apesar da recente reforma do Código de Processo Civil, que amplia os poderes do juiz (21), parece que o dispositivo que regula a repartição do ônus da prova é ainda o art. 1315, que assim está redigido:

"celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation."

O Código Civil Italiano, à semelhança do francês consigna regra especial sobre o ônus da prova:

"Art. 2697 — Chivuo! far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda." (22)

O Código de Processo Civil português disciplina a matéria nos artigos 519 e 520. Declara o primeiro que

"incumbe ao autor fazer a prova dos fatos, positivos ou negativos, que servem de fundamento à ação; incumbe ao réu fazer a prova dos fatos, positivos ou negativos, que servem de fundamento à exceção § único. O Tribunal deve tomar em consideração todas as provas produzidas, emanem ou não da parte que devia produzi-las nos termos deste artigo, sem prejuízo porém das disposições que declarem irrelevante a alegação de um fato quando não seja feita por certo interessado."

E o segundo dispositivo, que completa o primeiro, reza:

"A dúvida sobre a verdade de um fato e sobre a repartição do ônus da prova resolver-se-á contra a parte a quem o fato aproveita." (23).

O Código Canônico também regula o ônus da prova. No cânone 1748 preceitua:

"Onus probandi incumbit ei qui asserit. Actore non probante, reus absolvitur." (24).

IV — DOUTRINA GERAL DO ÔNUS DA PROVA

12. — Para entrar no estudo da doutrina

geral do ônus da prova, convém primeiro estabelecer uma distinção de caráter terminológico, explicando por que se diz **ônus** e não **obrigação** de provar; ou, em outras palavras, se esses dois conceitos se distinguem, tendo cada qual uma função própria.

Um dos grandes méritos de CARNELUTTI foi o de estabelecer a distinção entre **ônus** e **obrigação**. Obrigação é o lado passivo, a que corresponde do lado ativo um direito subjetivo. Pode dizer-se que o direito subjetivo é um interesse protegido mediante um poder da vontade; ou um poder da vontade concedido para a tutela de um interesse. Obtém-se a noção de obrigação, invertendo simplesmente a de direito subjetivo. É a obrigação um interesse subordinado mediante um vínculo da vontade; ou, em outros termos, um vínculo da vontade imposto pela subordinação de um interesse (25).

A sujeição e correlativamente o poder, prossegue CARNELUTTI, são o contrário da liberdade. A liberdade termina onde começa não tanto a obrigação quanto a sujeição. A liberdade indica o campo em que a pessoa não está sujeita ao querer alheio; mais exatamente exprime a indiferença recíproca de duas ou mais pessoas no sentido de que nenhuma delas influi sobre a outra. O direito limita a liberdade, mas não a suprime; justamente por isso a garante. A possibilidade de agir no campo da liberdade se chama faculdade. Neste sentido, faculdade é antítese de obrigação. O direito subjetivo é constituído pela liberdade em que se encontra o titular de um interesse protegido. A liberdade jurídica é excluída pela sujeição, isto é, pela necessidade de obedecer ao comando, não, ao contrário, pela necessidade de agir de um modo invés de outro para conseguir determinado interesse (26).

13. — Para CARNELUTTI, basta esta reflexão para se entender a distinção entre os conceitos de obrigação e de ônus. Falamos de ônus, quando o exercício de uma faculdade é posto como condição para obter certa vantagem. Por isso ônus é uma faculdade, cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse. Daí o parentesco entre os dois conceitos. Obrigação e ônus têm de comum o elemento formal, consistente no vínculo da vontade, mas diferem entre si quanto ao elemento substancial, porque o vínculo é imposto, quando há obrigação, para a tutela de um interesse alheio, enquanto, havendo ônus, a tutela é de um interesse próprio. Correlativa à idéia de ônus está, portanto, a idéia de risco, não a idéia de subordinação, ou sujeição (27).

14. — O instituto do ônus da prova é, no sentir de alguns mestres, uma parte da teoria da aplicação do direito, porque o juiz só pode declarar que o preceito jurídico produziu o seu efeito, quando se convence da existência das circunstâncias que constituem os seus pressupostos (28). Que significa aplicar uma norma ao caso concreto? Quando surge um litígio, a atividade do juiz não consiste em concretizar uma vontade abstrata da lei, mas em declarar que a vontade abstrata da lei já se concretizou no momento em que

ocorreu a incerteza, ameaça ou lesão do direito.

"A função desenvolvida no processo", escreve CHIOVENDA. "consiste na atuação da vontade concreta da lei, relativamente a um bem da vida que o autor pretende garantido por ela. O objetivo dos órgãos jurisdicionais é afirmar e atuar aquela vontade da lei que eles estimam existente como vontade concreta, à vista dos fatos que consideram como existentes." (29).

A atividade judicial opera assim em dois planos: um é o do exame da norma como vontade da lei (questão de direito) e outro dos fatos que transformaram em concreta a vontade da lei (questão de fato).

15. — O estudo da primeira não é uma operação puramente acadêmica ou especulativa, mas sim o estabelecimento da premissa maior de um silogismo, tendo em conta a realização do efeito da norma legal. Na composição desse silogismo, observa ROSENBERG, o problema do ônus da prova reside na premissa menor, embora nem toda premissa menor seja o domínio de aplicação das normas relativas ao ônus da prova. O que entra em cogitação é a verdade dos fatos da causa a ser decidida. Só quando haja incerteza sobre a questão de fato é que o juiz necessita de uma indicação, que há de orientar o conteúdo da sentença. Não surge, pois, o problema do ônus da prova, quando são pacíficas as afirmações das partes relativas às questões de fato ou quando o juiz se convence da verdade ou não das afirmações discutidas, seja porque essa convicção nasce da prova produzida, seja porque resulta do conjunto dos debates (30). Pode dizer-se, pois, que há de suportar o ônus da prova aquele a quem toca demonstrar os pressupostos do prescrito jurídico aplicável.

16. — Não nos parece suficiente, para explicar a repartição do ônus da prova, o dizer que foi instituída por uma razão de oportunidade (31), ou por uma regra experiênciada, fundada no interesse à afirmação (32).

O seu fundamento está, como demonstra WACH, em uma regra de equidade, que nasce da consideração que, litigando as partes e devendo conceder-se-lhes a palavra igualmente para o ataque e a defesa, é justo não impor só a uma o ônus da prova. Do autor não se pode exigir senão a prova dos fatos que criam especificamente o direito. Poderá o réu negar, mediante exceção, os pressupostos gerais desse estado (33).

V — ÔNUS SUBJETIVO E ÔNUS OBJETIVO DA PROVA

17. — Por largo tempo só se considerou o ônus da prova sob o aspecto subjetivo (34). Isto é, como a teoria das consequências da prova frustrada (35). As definições e explicações dos autores ressaltam que o ônus da prova consiste na necessidade de provar para vencer. Não é um direito, nem um dever, mas a imposição de ser diligente a fim de

evitar prejuízos e danos (36), isto é, para não sofrer o risco da demonstração falhada (37). A indagação consistia em averiguar a qual das partes competia o encargo de produzir a prova, a fim de não correr o risco de perder a demanda, considerando a natureza do processo de tipo dispositivo que, confiando-lhes a realização da atividade instrutória, lhes atribuiu responsabilidade correspondente. De outro conceito não se havia pensado até os trabalhos de JULIUS GLASER, publicados em 1883, nos quais já aparece a distinção entre ônus formal e ônus material da prova, usada pelos tratadistas de direito processual penal (38).

18. — Coube, porém, aos processualistas civis austríacos o mérito de distinguir o ônus subjetivo do ônus objetivo da prova (39). ROSENBERG, admitindo essa classificação, conceitua o ônus da prova como um problema de aplicação do direito, visto que só se pode aplicar uma norma, quando o enunciado hipotético abstratamente formulado pela lei se converteu em realidade concreta, o que não se dá se o magistrado, no pleito, não logrou formar plena convicção. Os inconvenientes dessa incerteza, suporta-os a parte, cujo êxito depende da aplicação do preceito. Daí o seguinte princípio que surge naturalmente: cada litigante sofre o ônus da prova acerca da existência de todos os pressupostos (ainda os negativos) das normas, sem cuja aplicação não vinga a pretensão, isto é, pressupostos das normas que lhe são favoráveis. Por isso é irrelevante perquirir que fundamentos daqueles pressupostos ficaram duvidosos e também se as partes e o tribunal se preocuparam ou deveriam preocupar-se com esclarecê-los. Aliás, em um procedimento fundado sobre o princípio dispositivo precisa o magistrado de normas, quando há circunstâncias de fato incertas. E no direito processual, inspirado no princípio dispositivo, não interessa que justamente a parte que arca com o ônus tenha produzido a prova, porque o magistrado deve tomar em consideração toda a matéria dos debates; assim o estabelecimento das bases para formar a convicção judicial não é tarefa exclusiva da parte a quem incumbe o ônus da prova; o que interessa é somente o demonstrado, não quem o demonstrou. Este aspecto do ônus da prova, que prescinde qualquer atividade das partes para a afirmação dos fatos controvertidos e para o qual só é relevante a existência da dúvida, é designado pela expressão **ônus objetivo da prova**, ou (menos acertadamente) **ônus material da prova**. Tratando-se das partes, fala-se de **ônus de direção da prova**, ou **ônus subjetivo** e (menos acertadamente) **ônus formal** (40).

19. — Pela exposição que acaba de ser feita, bem se vê que o problema do ônus da prova tem duas faces: uma voltada para os litigantes, indagando-se qual deles há de suportar o risco da prova frustrada; é o aspecto **subjetivo**; e outra voltada para o magistrado, a quem deve dar uma regra de julgamento. É o aspecto **objetivo**. O primeiro opera geralmente na ordem privada; o segundo, porém, é princípio de direito público, intimamente vinculado à função jurisdicional. O primeiro constitui uma **sanção à inércia**, ou à ativi-

dade infrutuosa da parte; o segundo, ao contrário é um imperativo da ordem jurídica, que não permite que o juiz se abstenha de julgar, a pretexto de serem incertos os fatos, porque não provados cumpridamente.

Justamente por se tratar de uma regra valorativa de julgamento, a oportunidade em que deve ser aplicada é a da prolação da sentença, concluindo o processo. O juiz não deve entrar no seu exame na pendência da causa, nem advertir as partes das incertezas da prova, nem, finalmente, do encargo que toca a cada qual; tão só depois de produzidas ou não as provas e de examinadas tôdas as circunstâncias de fato é que o juiz recebe da lei o critério que há de plasmar o conteúdo de sua decisão (41).

20. — WACH assinalou que a questão do ônus da prova não se apresenta já de forma geral, nem se resolve em decisão interlocutória. Não tem o juiz a missão de instruir as partes sobre que fatos, essenciais e discutíveis, há de produzir prova, nem a qual delas cabe o ônus; mas sim verificar que fatos não foram provados, para saber a quem prejudica a incerteza (42). Mas, diante do fato incerto, qual o conteúdo da sentença, que o juiz pode proferir? Sustenta SARRACENO que o juiz não descumpra o seu dever funcional, pondo termo a um feito com um *non liquet* (43). A doutrina exposta por este autor julga razoável que o juiz, encontrando-se diante de uma situação de incerteza, e não se convencendo da veracidade dos fatos discutidos, profira uma decisão conforme ao estado da causa, isto é, uma decisão de caráter dubitativo, sem, contudo, trancar a possibilidade de, com melhor prova, julgar a demanda.

Todavia, a idéia de que o juiz, em tal conjuntura, possa proferir uma decisão dubitativa, ou com reserva, subordinando outro julgamento à realização posterior de atividade instrutória, não é tolerável no direito público contemporâneo, embora conhecida e sancionada no antigo direito alemão (44). É que a atividade jurisdicional há de ser prestada uma vez, não sendo lícito ao juiz declarar que, à mingua de prova que conduz à certeza, se abstenha de julgar o mérito, porque em tal caso não estaria cumprida a sua missão.

Exatamente por ser incerto o estado de fato é que a ordem jurídica positiva confere ao juiz uma regra, que serve de critério no julgamento, dando-lhe o conteúdo da sentença. É claro que a adoção dessa regra de julgamento levou uma parte da doutrina a sustentar que, diante do juiz, as afirmações de fato, ou são verdadeiras, ou falsas, não sendo admissível uma terceira categoria de fatos duvidosos. Donde deve ter-se por falsa a afirmação de cuja veracidade não está convencido o juiz (45). Contestando a legitimidade dessa construção, mostraram ROSENBERG e outros autores que inegavelmente o juiz não pode recusar-se a decidir, porque a situação de fato não está suficientemente esclarecida. Há de julgar sempre ainda que não haja comprovação positiva da verdade, ou falsidade da afirmação discutida. Um *non liquet* na questão de fato está longe de ser um *non liquet* na questão de direito. A função das normas sobre ônus da prova consiste preci-

samente em evitar a confusão entre os dois modos de encarar o *non liquet* (46).

A finalidade do processo é a atuação do direito, considerando os fatos tais como ficaram provados ou pressupostos. O equívoco em que laboraram os autores acima citados está em admitir que o objetivo do processo seja a procura da verdade material. Mas, como ensinou WACH, a verdade material não é o fim do processo, mas apenas o resultado causal (47).

VI — TEORIAS MODERNAS SOBRE O ÔNUS DA PROVA

21. — Várias teorias antigas e modernas procuram explicar a natureza jurídica do ônus probandi. Elas podem agrupar-se em duas classes: as teorias de inspiração civilística e as teorias processualísticas. As primeiras elaboradas ao longo do século passado, por WEBER, BETHMANN-HOLLWEG, FITTING e outros podem considerar-se inteiramente superadas pela ciência contemporânea. Uma exposição destas teorias encontra-se na edição italiana de GLUCK, no volume XXII (48), na tese de concurso do prof. SOARES DE FARIA (49) e na Prova Judiciária do prof. MOACIR AMARAL SANTOS (50). As teorias modernas são de CHIOVENDA, CARNELUTTI, BETTI, ROSENBERG e MICHELI. Na impossibilidade material de reproduzir tôdas as teorias, limitamo-nos às modernas, dada a sua importância e conexão com o sistema legal brasileiro (51).

22. — CHIOVENDA observa que é difícil formular um princípio geral que dê, em todos os casos, a solução do problema da repartição do ônus da prova, acrescentando que, seja qual for o princípio adotado, é também difícil justificá-lo em termos plenamente satisfatórios.

A teoria do ônus da prova relaciona-se estreitamente com a conservação do princípio dispositivo no processo, pelo que respeita à verificação dos fatos. Num sistema que admitisse a pesquisa de ofício da veracidade dos fatos, não teria significação a repartição do ônus da prova. Ora, acontece justamente que, de par com a tendência contrária ao princípio dispositivo na verificação dos fatos, se manifesta uma tendência contrária à distribuição do ônus da prova na doutrina e até nas obras legislativas mais recentes.

Assim, por exemplo, KOHLER, *Civil-process*, § 55, reputa toda a doutrina da prova como própria de um passado já superado, como uma derivação do sistema legal; e sustenta que, às considerações de equidade aproximativa, que inspiram as normas gerais sobre o ônus da prova, devem substituir-se considerações precisas de equidade, por obra do juiz. O Código Suíço informa-se nesse princípio da liberdade.

Partindo da distinção entre fatos constitutivos e extintivos, escreve que quem reclama uma obrigação tem de prová-la e quem pretende libertar-se dela, deve, por seu lado, provar o pagamento, ou o fato que produziu a extinção da obrigação.

Sem embargo, nem toda prova, que se

torne necessária no processo para formar a convicção do juiz, é atribuída ao autor. Quando o réu não se limita a negar o direito do autor, mas afirma que o direito desapareceu, toca-lhe provar o fato extintivo e outro tanto ocorre quanto aos fatos impeditivos.

Esclarece CHIOVENDA que da fórmula romana *incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, resultou a afirmação, definida no direito intermédio de que *negativa non sunt probanda*. Semelhante princípio repudiou-o a doutrina moderna com todo acerto. De ordinário, toda afirmação é ao mesmo tempo uma negação, porque, quando se atribui a uma coisa um predicado, se lhe negam todos os predicados contrários ou diversos.

Por outro lado a fórmula *negativa non sunt probanda* é contraditada em muitos casos, em que o fundamento da demanda do autor, cuja prova a este cabe, representa um fato negativo. Assim que, na *condictio indebiti* (Cód. Civ. bras., art. 964), deve provar-se que aquilo que se negou não é devido. Na ação de indenização por omissão culposa, deve-se provar que não foi feito pelo réu aquilo que lhe cumpria fazer. Na ação de prescrição de servidão, deve provar-se o não uso (Cód. Civ. bras., art. 710). Acontece o mesmo nas ações declaratórias negativas.

Freqüentemente, no caso concreto, sente-se a oportunidade de atribuir o ônus da prova a uma das partes, enquanto seria difícil formular uma regra geral para fazê-lo. Não é possível dizer a priori que a repartição da prova seja rigorosamente justa e lógica. É uma razão de oportunidade que leva a repartir o ônus da prova. Mas há mais, para fazê-lo: um princípio de justiça distributiva, o da igualdade das partes. E como, prevalecendo o processo dispositivo, às partes incumbe, em regra, a tarefa de preparar o material de cognição, de alegar e provar ao juiz aquilo que pretendem, daí resulta que a distribuição do ônus é feita de modo que deixe a cada uma das partes fazer valer os fatos que ela quer sejam considerados pelo juiz, ou em outros termos, que tem interesse em que sejam por ele considerados como verdadeiros. E conclui CHIOVENDA que o autor deve provar os fatos constitutivos, isto é, fatos que normalmente produzem determinados efeitos jurídicos; o réu deve provar os fatos impeditivos, isto é, a falta daqueles fatos que normalmente concorrem com os fatos constitutivos, falta que impede que estes produzam o seu efeito natural.

Como se vê, a fórmula empregada por CHIOVENDA se funda no interesse em provar e se inspira num critério de mera oportunidade (52).

23. — CARNELUTTI e BETTI observam que o critério do interesse para justificar a repartição do ônus não é idôneo para resolver o problema. É, ao contrário, um critério equivocado. O interesse na prova tem caráter bilateral e corresponde à estrutura dialética do processo. Alegando um fato, ambas as partes têm interesse em direções opostas. Se o autor tem interesse em fazer a prova da sua existência, o réu tem interesse em fazer a prova da sua inexistência.

CARNELUTTI parte da distinção entre

interesse na afirmação e interesse na prova. O interesse na afirmação é unilateral, no sentido que cada uma das partes tem interesse em afirmar só os fatos que constituem a base de sua pretensão ou de sua exceção; o interesse na prova é bilateral, no sentido que, uma vez afirmado um fato, cada uma das partes tem interesse em subministrar a seu respeito a prova. Deste duplo interesse em antítese, a experiência do processo oferece exemplo no concurso da prova e da contra-prova, freqüentíssimo em matéria testemunhal e indiciária; enquanto o autor faz a prova que o contrato foi concluído, o réu procura provar que não; enquanto o réu oferece a prova que pagou, o autor oferece a prova que não pagou e assim por diante.

O critério que a lei italiana adota para distinguir a qual das partes incumbe o ônus da prova de uma afirmação, está no interesse da própria afirmação. Toca o ônus da prova a quem tem interesse em afirmar; portanto, quem ajuíza a pretensão tem ônus de provar os fatos constitutivos e quem oferece a exceção, tem ônus de provar os fatos extintivos, ou as condições impeditivas ou modificativas. Este é um critério que se harmoniza com o conteúdo da lide, porque se funda sobre a diferença entre defesa e exceção; é também um critério sugerido por uma regra de experiência, porque quase sempre aquele, a favor de quem um fato constitui a base de uma pretensão ou exceção, procura premunir-se dos meios necessários para demonstrá-lo. Assim, quem dá dinheiro a título de mútuo, não deixa de documentar o empréstimo, ou pelo menos de testemunhar esse fato.

O instituto do ônus da prova se resolve, portanto, em duas proposições: a) — na proibição ao juiz de procurar por si a prova, que não seja subministrada pelas partes; b) — na distribuição entre elas do risco da prova frustrada ou, em outras palavras, da incerteza dos fatos (53).

24. — Segundo BETTI, para se poder sancionar, a cargo das partes, a falta de prova, como consequência de sua inércia ou de atividade instrutória infrutuosa, é preciso tomar por base um critério diverso do interesse na prova. CARNELUTTI procurou encontrar tal critério no interesse da afirmação de cuja prova se cuida; mas a proposição enunciada nesses termos é equivocada. É certo que o réu tem interesse em demonstrar a inexistência dos fatos afirmados pelo autor; mas enquanto este não provar os fatos que afirma, aquele nada tem que provar, não estando sujeito, portanto, a nenhum risco. Assim, é necessário considerar não tanto o interesse, quanto o ônus. Sim, o ônus da afirmação e da prova.

Para chegar a um critério plenamente satisfatório, cumpre, pois, substituir o critério do interesse pelo do ônus da afirmação. A repartição do ônus da prova corre paralelamente com a repartição do ônus da afirmação (ou da contestação) e se inspira num critério de igualdade entre as partes, entendida no sentido das diferentes posições que assumem no processo. Como ao ônus do pedido corresponde o ônus da afirmação, assim também ao ônus da afirmação corresponde o ônus da prova.

Entre o ônus da afirmação e o ônus da prova há uma coordenação rigorosa, que só em relação aos fatos notórios desaparece. Dado o princípio da aquisição processual, que governa não só as produções, mas também as afirmações em juízo, a declaração de um fato favorável a uma parte não tem necessidade, normalmente, para ser levada em conta, de ser feita pela parte a quem beneficia (54).

25. — Discrepando das doutrinas acima expostas, pensa MICHELI que os critérios de distribuição do ônus da prova, que derivam da diversa relevância dos fatos que constituem a hipótese legal, não são por si sós suficientes para explicar inteiramente o fenômeno. Até agora se tem considerado, relativamente à classificação dos fatos em constitutivos, modificativos, impeditivos e extintivos, uma diversa qualificação jurídica dos elementos relevantes da causa. Porém, para se ter uma perspectiva mais correta, cumpre ver como se manifesta o processo em concreto.

Já se assinalou, anteriormente, que a distribuição do ônus da prova parece estabelecida principalmente pela posição, ocupada pela própria parte, em relação ao efeito jurídico pedido; tal relação está determinada pelo direito material, enquanto disciplina a hipótese legal; e pelo direito processual, enquanto tem presente o perfil unilateral adotado por uma das partes no processo.

Esta colocação do problema permite chegar a resultados satisfatórios, seja porque dête modo se distingue o que alude à valoração das provas, seja porque se dá o justo valor ao conteúdo da demanda judicial, isto é, à afirmação de uma relação ou estado jurídico, formulado pelas partes. Daí resulta a íntima correspondência entre o aspecto propriamente processual e o de direito material.

Reagindo, assim, contra as várias doutrinas que consideram abstratamente a relação jurídica, o que preocupa MICHELI é definir a posição real das partes, tendo em conta o efeito jurídico que elas pretendem alcançar. Vendo-a, pois, não em relação à lei considerada abstratamente, mas ao caso concreto, que está no processo, MICHELI conclui que a repartição do ônus da prova é definida pela posição da parte relativamente ao efeito jurídico que pretende conseguir (55).

VII — O REGIME LEGAL BRASILEIRO

26. — Chegados a este ponto, resta-nos examinar agora o tratamento que o direito brasileiro deu ao instituto do ônus da prova. Profundamente influenciado pelas codificações européias e pelas lições da doutrina, o legislador nacional, que reformou o processo civil brasileiro em 1939, procurou consagrar os princípios, que disciplinam a distribuição do ônus da prova. Assim, o Código prescreveu no artigo 209:

“O fato alegado por uma das partes, quando a outra o não contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas. § 1º. Se o réu, na contestação, negar o fato alegado pelo autor, a este incumbirá o ônus da prova. § 2º. Se o réu,

reconhecendo o fato constitutivo, alegar a sua extinção, ou a ocorrência de outro, que lhe obste aos efeitos, a ele cumprirá provar a alegação.”

Como resulta claramente dessa norma legal, aí estão os princípios que definem o ônus subjetivo da prova. O Código aceita a distinção entre fatos constitutivos, modificativos, impeditivos e extintivos, seguindo bem de perto a construção elaborada pela doutrina italiana. E distribui o ônus da prova entre as partes, em correspondência com o ônus de afirmação (art. 209, §§ 1º e 2º). O caput do artigo alude à admissão de fatos, pelo procurador, quando não contestados, desde que o contrário não resulte do conjunto das provas.

A regra geral, adotada pelo direito processual brasileiro, é que os fatos constitutivos devem ser provados pelo autor, não se atribuindo à revelia o efeito de dispensá-lo do ônus, salvo nos casos expressamente previstos no Código (arts. 350, 354, 380, 382, § único e 406, § 2º), em relação aos quais a falta de contestação acarreta o acolhimento do pedido, desde que concorram os requisitos de admissibilidade da ação.

27. — Mas teria o legislador regulado apenas o ônus subjetivo da prova, desprezando o outro aspecto do problema, ou seja, o ônus objetivo? A nosso ver, o legislador deu a este respeito um passo fundamental. O art. 118 do Código preceitua:

“Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte.”

Parece-nos que, nessa regra legal, foi sancionado o princípio do ônus objetivo da prova. Para decidir, o juiz tomará em consideração todos os fatos e circunstâncias constantes dos autos, sem indagar se as provas procedem de uma ou de outra parte; em outras palavras, sem verificar se a prova foi subministrada pela parte a quem tocava o ônus de sua produção, ou pela parte contrária. O essencial é saber se os fatos relevantes foram devidamente provados. Portanto, no momento de proferir a sentença, não há mais interesse em averiguar qual a parte, de que adveio originalmente a prova, mas sim o seu resultado (56), isto é, se, dentro do processo, o material probatório permite ao juiz decidir conscienciosamente.

Esta orientação adotada pelo Código brasileiro está em perfeita harmonia com a evolução do direito processual civil contemporâneo que substituiu o juiz inerte pelo juiz ativo, conferindo-lhe atividade instrutória, não para sanar as deficiências da prova que a parte deixou de produzir, mas para formar o seu convencimento, como órgão jurisdicional a quem toca a direção do processo.

O Código de Processo Civil brasileiro tem, portanto, o mérito de haver contemplado o instituto do ônus da prova sob o seu duplo aspecto, subjetivo e objetivo, pondo-se em dia com as melhores conquistas do progresso científico moderno.

1. — A bibliografia, rica de idéias e de contribuições pessoais, tem projetado luz abundante sobre o tema, ora estudando as origens do instituto, ora assinalando os resultados teóricos e práticos das construções elaboradas. Haja vista, entre as monografias mais importantes,

a) — na Alemanha — BETHMAN-HOLLWEG, *über die Beweislast, em Versuche über einzelne Teil des Zivilprozesses*, 1827, V pg. 319 e segs.; HERMANN FITTING, *Die Grundlagen der Beweislast, em Zeitschrift für Deutschen Zivilprozesse*, vol. 13, 1889, pg. 1 e segs.; FRANZ LEONHARD, *Die Beweislast*, Berlin, 1926; AUGUST VON KNIRIEM, *Behauptungspflicht und Beweislast*, Berlin, 1896; LEO ROSENBERG, *Die Beweislast*, 3.ª ed., Munique e Berlin, 1953; FRIEDRICH SIEVEKING, *Bedeutung und Gültigkeit des Satzes Negantis Nulla Probatio*, Lipsia, 1889;

b) — na Itália — LUIGI GIANTURCO *Brevi Note sulla Teoria dell'Onere della Prova* (apêndice à tradução italiana de Glück, *Comentario alle Pandette*, liv. 22, tit. III, pg. 366 e segs.); GIACOMO PRIMO AUGENTI, *L'Onere della Prova*, 1932, Fôro Italiano, Roma; GIAN ANTONIO MICHELI, *L'Onere della Prova*, Cedam, Pádua, 1942 (Trad. esp. de Santiago Sentis Melendo, *La Carga de la Prueba*, Buenos Aires, 1961, Ed. Jur. Europa-América); e

c) — no Brasil — S. SOARES DE FARIA, *Principais Teorias relativas ao Ônus Probandi*, São Paulo, 1936, ed. Revista dos Tribunais.

2. — A distinção entre processo civil dispositivo e processo civil inquisitório constitui um dos temas mais importantes, com o qual se ocupa a moderna doutrina científica; ver, entre outros autores, CALAMANDREI, *Linee Fondamentali del Processo Civile Inquisitorio* (Studi in onore di Chiovenda, pg. 133 e segs.); e ainda Studi sul Processo Civile, V, pg. 53 e segs.; CICU, *Il Diritto di Famiglia* pg. 180 e segs.; SCHÖNKE, *Zivilprozessrecht*, 7.ª ed., pg. 30; BIRKMAYER, *Das Offizialverfahren im Zivilprozess* (Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, vol. VII, pg. 155 e segs.); LENT & JAUERNIG, *Zivilprozessrecht*, 1961, pg. 58 e segs.; CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, trad. bras. vol. II, pg. 462; CAPPELLETTI, *Principio Dispositivo e Interrogatorio della Parte*, pg. 7 e segs.

Sobre a importância do instituto do ônus da prova, as opiniões estão divididas, ROSENBERG, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, 8.ª ed., 1960 considerou-o espinha dorsal do processo (das Rückgrat des Zivilprozesses). Para CHIOVENDA, *Instituições*, cit., vol. II, pg. 503. «a disciplina do ônus da prova figura entre os problemas vitais do processo». JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, pg. 379 e seg., encarece o valor do instituto, sobretudo sob o aspecto prático.

SCHÖNKE, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, 7.ª ed., pg. 228, considera incorreta a afirmação de ROSENBERG, em face do direito vigente.

3. — JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil* Anotado, vol. III, pg. 270; ROSENBERG, *Die Beweislast*, pg. 14 e seg.; HELLWIG, *System des Deutschen Zivilprozess rechts*, Lipsia, 1912, I, pg. 468.

4. — Estas idéias, que o jurista surpreende quase que intuitivamente, assinalam o aspecto prático da repartição de ônus da prova, são, todavia, insuficientes para explicar muitas incertezas que surgem no espírito do julgador. Um exemplo, bem lembrado por ROSENBERG, pode mostrar as dúvidas que dominam o magistrado em face de um caso concreto e ao mesmo tempo a necessidade de definir as regras que devem orientá-lo no julgamento.

Em certa demanda alegou o autor haver autorizado o réu a vender suínos, inclusive a crédito, sem qualquer obrigação de responder pelas dívidas dos compradores. Rompendo-se as relações comerciais entre ambos, pleiteou o autor um saldo de 6366 marcos. Deceitouse o réu, sustentando que vendera uma partida de suínos por valor equivalente ao do pedido, a «X», que, fugindo para a América, não pagou o preço que, aliás, é de difícil recebimento; mas oferecia uma

cessão desse crédito. O autor, negando que os porcos tivessem sido vendidos a «X», reclama o seu valor. Não houve provas. Todavia, o magistrado não podia abster-se de resolver a controvérsia. Como deveria julgar? Por que princípios haveria de nortear a sentença? Sobre qual das partes recairiam as consequências desvantajosas da prova. Elas concorrem para formar um juízo, afirmação de fato?

A estas indagações, conclui ROSENBERG, respondem-nas as regras que disciplinam o ônus da prova. Sias concorrem para formar um juízo, afirmativo ou negativo, sobre a pretensão deduzida em juízo, malgrado as incertezas acerca das circunstâncias de fato. Na indicação ao juiz do conteúdo da decisão que há de proferir, em caso em que não se pôde comprovar a verdade de uma afirmação de fato tão importante, é que residem a essência e o valor das regras sobre o ônus da prova (ROSENBERG, *Die Beweislast*, pg. 2).

5. — Ver, para a fase primitiva do direito romano, MICHELI, *La Carga de la Prueba*, pg. 14 e segs.

6. — D. 22.3; C. IV. 19.

7. — CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, pg. 189.

8. — GIACOMO PRIMO AUGENTI, *L'Onere della Prova*, pg. 13.

9. — CHIOVENDA, *Instituições*, cit. vol. I, pg. 192 e segs.

10. — MOACIR AMARAL SANTOS, *Prova Judiciária no Civil e no Comercial*, 2.ª ed., vol. I, pg. 24 e seg.

11. — CALAMANDREI, *Studi sul Processo Civile*, vol. I, pg. 80.

12. — BULGARO, *Summa de Iudicis*, § 9.

13. — DAMASO, *Summa de Ordine Judiciario*, tit. 56.

14. — Ver — GIANTURCO, em GLÜCK, *Comentario cit.* Nb. 22, pg. 367 e seg.; LESSONA, *Trattato delle Prove*, 3.ª ed., vol. I, pg. 167 e segs.; MICHELI, *La Carga de la Prueba*, cit. pg. 29 e segs.; AUGENTI, *op. cit.* pg. 35 e segs.

15. — Ver — MOACIR AMARAL SANTOS, *Da Prova Judiciária*, vol. I, pg. 165 e segs.;

16. — NEVES E CASTRO, *Teoria das Provas*, pg. 36 e segs.; PEREIRA E SOUZA, *Primeiras Linhas*, §§ 196 e segs.; ALMEIDA E SOUSA, *Segundas Linhas*, nota 414 e segs.

17. — Cf. Cod. Proc. Civ. do Estado de São Paulo, art. 262; Dist. Fed., art. 182; Pernambuco, art. 245; Bahia, art. 126; Rio de Janeiro, art. 1226; Minas Gerais, art. 255; Santa Catarina art. 686.

18. — ROSENBERG, *Lehrbuch*, 8.ª ed., pg. 557.

19. — WOLF, *Grundriss*, 2.ª ed., pg. 295.

20. — Sobre as regras de ônus da prova no direito cantonal, ver HEUSLER, *Der Zivilprozess der Schweiz*, pg. 123 e segs.

21. — EMMANUEL BLANC, *La Nouvelle Procédure Civile*, pg. 130 e segs. Ver ainda: SOLUS, *Rôle du Juge dans l'administration de la preuve*, em travaux de l'Association Henri Capitant, tomo V, pg. 128 e segs.

22. — Cf. PAOLO D'ONOFRIO, *Codice Civile*, libro della Tutela Dei Diritti, diretto da Mariano D'Amelio, pg. 364 e segs.

23. — Para o direito português, ver: JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil* anotado, vol. III, pg. 266 e segs.

24. — Ver: FERNANDO DELLA ROCCA, *Istituzioni di Diritto Processuale Canonico*, Torino, 1946, pg. 206.

EICHMANN, El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico, pg. 182 e segs.

25. — FRANCISCO CARNELUTTI, Diritto e Processo (Studi in onore di CHIOVENDA, pg. 230 e segs.).

26. — FRANCISCO CARNELUTTI, Sistema di Diritto Processuale Civile, vol. I, pg. 53 e segs.

27. — CARNELUTTI, Sistema, cit. pg. 55 e segs.

28. — ROSENBERG, Die Beweislast, pg. 11; PLOSZ, Zwei Vorträge, pg. 24.

29. — CHIOVENDA, Instituições, cit. vol. I, pg. 75.

30. — ROSENBERG, Die Beweislast, pg. 6 e segs.

31. — CHIOVENDA, Instituições, cit. vol. II, pg. 508.

32. — CARNELUTTI, Diritto e Processo, pg. 265.

33. — ADOLF WACH, Vorträge, 2.^a ed., pg. 210 e seg.

34. — WETZELL, System, 3.^a ed., pg. 142.

35. — LEONHARD, Die Beweislast, pg. 128.

36. — KISCH, Deutsches Zivilprozessrecht, II, pg. 84; KLEINFELLER, Lehrbuch, pg. 313; SCHMIDT, Lehrbuch, pg. 437.

37. — BETTI, Diritto Processuale Civile, pg. 332.

38. — JULIUS GLASER, Handbuch, I, pg. 364.

39. — POLLAK, System, II, pg. 656; SPERL, Lehrbuch, pg. 368 e segs.

40. — ROSENBERG, Lehrbuch, pg. 555.

41. — ROSENBERG, Die Beweislast, pg. 3; WACH, Vorträge, pg. 211; SCHÖNKE, Lehrbuch,

Lehrbuch, pg. 229; LIEBMAN, Manuale, II 1, pg. 89.

42. — WACH, Vorträge, pg. 211 e seg.

43. — SARRACENO, La Decisione sul Fatto Incerto nel Processo Penale, pg. 15 e segs.

44. — MICHELI, La Carga de la Prueba, pg.

45. — Von BAR, Recht u. Beweis, pg. 5 e segs. E outros autores citados por ROSENBERG, op. cit. pg. 14.

46. — ROSENBERG, Beweislast, pg. 15.

47. — WACH, Vorträge, pg. 214.

48. — GIANTURCO, nota à obra de GLUCK, Commentario alle Pandette, vol. XXII, pg. 366 e segs.

49. — SEBASTIAO SOARES DE FARIA, Principais Teorias relativas ao ónus Probandi, São Paulo, 1936, pg. 37 e segs.

50. — MOACIR AMARAL SANTOS, Prova Judiciária (obra fundamental), vol. I, pg. 93 e segs.

51. — As variações acerca do ónus da prova deram lugar à formulação de conceitos de rara beleza. Haja vista, por exemplo, a lição de SENTIS MELENDI, para quem tal ónus é o preço da liberdade (Teoria Y Prática del Processo, vol. III, pg. 110).

52. — CHIOVENDA, Instituições, vol. II, pg. 503 e segs.

53. — CARNELUTTI Sistema, I, pg. 424 e segs.

54. — BETTI, Diritto Processuale Civile, pg. 333 e segs.

55. — MICHELI, La carga de la Prueba, pg. 429 e segs.

56. — POLLAK, System, Viena, 1931, pg. 657.

Dos Contratos de Direito Administrativo

(De um livro em preparo)

Prof. Manoel Ribeiro

I — NOÇÃO DE CONTRATO:

A) Contratos administrativos e contratos de direito comum concluídos pela administração; B) contratos e quase contratos administrativos. 2 — Contratos administrativos. Debates sobre sua existência e suas características gerais. A) Fonte do direito dos contratos administrativos; B) particularismo do direito dos contratos administrativos. 3 — Distinção entre os contratos administrativos e os contratos de direito comum: A) Ligação com uma atividade do serviço público; B) a cláusula de derrogação de direito comum; C) contratos de direito administrativo por determinação da lei e pela vontade das partes.

II — FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

A) Consentimento nos contratos; B) medidas antecedentes à formação dos contratos; C) estipulação dos contratos; D) aprovação dos contratos. 2 — Outras condições de validade dos contratos: A) Objeto; B) causa; C) forma. 3 — Conclusão do contrato.

III — EXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

A) O consensualismo dos contratos administrativos; B) função da noção do serviço público; C) função das prerrogativas do poder público; D) mutabilidade do contrato administrativo; E) equilíbrio financeiro. 2 — Efeitos gerais dos contratos administrativos: Força obrigatória. 3 — Teorias que excluem a força obrigatória: A) Teoria das agravações imprevistas; B) teoria du fait du prince; C) teoria da imprevisão; D) teoria da força maior.

IV — TEORIA GERAL DO FIM DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

A) Fim normal; B) rescisão amigável ou convencional; C) rescisão do pleno direito; D) rescisão judicial; E) rescisão administrativa.

1 — Poderemos definir, de maneira geral, o contrato, segundo ANDRÉ DE LAUBADÈRE, como um acordo de vontade gerador de obrigações (1). O mesmo publicista indica que a expressão *acordo de vontades* indica que o contrato é uma convenção. Mas é uma convenção que produz obrigações (2).

A convenção seria uma categoria genérica, na qual se incluiriam todos os acordos de vontades, estabeleçam ou não vínculo obrigacional. Compreenderia, portanto, não só atos plurilaterais destinados a criar obrigações mas também a modificar ou a extinguir obrigações preexistentes, enquanto o contrato seria o negócio jurídico exclusivamente destinado a dar nascimento a obrigações (3). Escreve LAUBADÈRE que os civilistas empregam, de propósito, a expressão *gerador de obrigações*, para distinguir o contrato das convenções que comprovam, modificam ou extinguem obrigações preexistentes (4).

LAUBADÈRE, entretanto, emprega a expressão *gerador de obrigações*, para estabelecer a diferença entre o contrato e todos os atos jurídicos que, embora realizados sob a forma de acordos bilaterais de vontade, se limitam a atribuir por via individual uma situação legal ou regulamentar, um estatuto cujo conteúdo tenha sido determinado anteriormente por via geral e que poderá, por isso, ser modificado, se as leis ou regulamentos trouxerem, por via geral, modificações (5). É uma distinção fundamental a que se deve fazer entre os acordos de vontade que constituem os contratos e aqueles que se ligam à categoria que chamaremos, segundo a terminologia adotada por DUGUIT e JEZE, atos-condição (6).

a) O poder público participa de contratos de direito privado e contratos de direito administrativo. Contratos da Administração é uma expressão que abarca as duas espécies de contratos. É uma consequência do princípio geral de que as coletividades públicas, na realização de suas atividades, empregam parale-

(1) *Traité Théorique e Pratique des Contrats Administratifs*, tomo I, Paris, Librairie Générale de Droit e Jurisprudence, 1956 pág. 7.

(2) Ob. cit., tomo I, pág. 7.

(3) Gomes, Orlando, Forense, Rio, pág. 10.

(4) Ob. cit., tomo I, pág. 7.

(5) Ob. cit., tomo I, pág. 7.

(6) Ob. cit., tomo I, págs. 7 e 8.

lamente processos de gestão pública e processos de gestão privada (7).

b) Não são somente os contratos que constituem fontes de obrigações para a Administração. Os quase-contratos constituem uma fonte distinta de obrigações. É o mesmo que acontece no direito civil. Trata-se do enriquecimento sem causa e da gestão de negócios (8).

Entende WALINE que a noção de quase-contrato é artificial, atestada pela impossibilidade de o definir de outro modo que não seja de maneira negativa. São obrigações que nascem sem que haja contrato e sem que exista responsabilidade nascida de atividade ou omissão culposa. Seria, portanto, o fundamento da obrigação quase-contratual o cuidado da justiça comutativa, e mais precisamente o desejo de restabelecer o equilíbrio entre dois patrimônios, dos quais um se enriqueceu e o outro se empobreceu, sem que nenhuma causa jurídica válida possa justificar os dois fenômenos correlativos (9).

O nosso PAULA BAPTISTA escrevia,

“em vez de dizer-se que a phrase quase contractos é incorrecta, pois que parece indicar um consentimento presumido ou tácito, onde há vontade puramente passiva e escrava da obrigação imposta pela lei, cumpre, ao contrário, bem entendê-la no sentido que lhe davam as leis romanas. Assim, quase contractos quer dizer actos que, não sendo contractos, todavia obrigam, como se contractos fossem (quase-contraxerint) havendo nêlles de mais, somente a idéa de suppor-se que é a lei que presume que, se as partes houvessem contractado com sciencia e boa fé, teriam procedido pelo mesmo modo que ela decide e determina; por exemplo: presume-se que aquelle que recebera o que lhe não era devido, não teria querido aceitar o pagamento, se soubesse que não tinha direito, e por conseguinte está obrigado a restituí-lo pelo facto da aceitação; eis a *condictio in debiti*, e assim são todas as mais” (10).

O enriquecimento sem causa abrange: 1º) a valorização de um imóvel após a realização de uma obra pública; 2º) a indenização pela Administração ao empreiteiro e ao fornecedor nas hipóteses em que a indenização não encontre fundamento contratual: casos em que a Administração tirou proveito sem que o contrato tenha sido concluído, ou esteja ferido de nulidade; quando o co-contratante executou prestações não prescritas em contrato ou de maneira diferente da prescrita no contrato; 3º) pagamento de indébito.

A gestão de negócios compreende: 1º) o direito do empreiteiro a uma indenização pelas obras não previstas no contrato, mas ne-

cessária à sua execução; 2º) os direitos do concessionário que mantém o serviço concedido em consequência de uma concessão irregular.

A noção do quase-contrato não exerce seu papel necessariamente fora do quadro contratual. Intervém por ocasião da execução de um contrato administrativo para o completar e suprir seus efeitos.

Para que haja enriquecimento sem causa, é necessário que haja transmissão de valor de um patrimônio para outro. O montante da restituição deve ser igual ao do enriquecimento (11).

A gestão de negócios configurar-se-á: 1º) na ausência de toda convenção ou obrigação legal; 2º) o particular deve ter a vontade de gerir o negócio de outrem e não o próprio; 3º) a intervenção do gestor deve ter sido necessária. Quanto aos efeitos, o proprietário deve reembolsar todas as despesas úteis ou necessárias, posto que não se traduzam por um aumento do seu patrimônio. Nenhuma recompensa, entretanto, é devida ao gestor. Os compromissos assumidos pelo gestor em nome do proprietário devem ser por este respeitados. O gestor não poderá interromper a gestão começada até que possa o proprietário agir pessoalmente (12).

Os quase-contratos não são regidos pelas mesmas regras de direito civil ou, antes, as regras de direito civil que se transpõem ao direito administrativo devem sofrer modificações determinadas por exigências do interesse público. Não se deve reter as regras de direito civil senão à medida que sejam compatíveis com as necessidades coletivas representadas pela Administração. A índole do direito administrativo, em decorrência das matérias que disciplina, não sofre que se apliquem, pura e simplesmente, regras de direito civil. Não podemos, é verdade, desprezar a elaboração desse que oferecerá antes um resumo do que propriamente regras precisas para disciplina e regulação dos quase-contratos no direito administrativo.

2 — Partindo-se da idéia de que existem contratos de direito administrativo, devem ter eles características peculiares que os separem dos contratos de direito privado. Tal idéia, entretanto, nem sempre foi pacífica. DUGUIT, por exemplo, declara que, no referente a seus elementos intrínsecos, um contrato tem sempre os mesmos característicos, e quando os elementos que o formam se acham reunidos, existe um contrato que tem sempre os mesmos característicos e os mesmos efeitos (13). JÈZE refuta vantajosamente a DUGUIT. Esta argumentação (a de DUGUIT), diz JÈZE, encontra-se em contradição com os fatos. A tese de DUGUIT não é a do direito público francês atual... Se os tribunais administrativos são competentes para os contratos administrativos, é porque se trata de aplicar um regime jurídico especial; o caráter es-

(7) Laubadère, André, ob. cit., tomo I, págs. 8 e 9. Vedel, Georges, tomo II, pág. 588 e Waline, Marcel, ob. cit., 8.ª edição pág. 524.

(8) Laubadère, André, ob. cit., tomo I, págs. 15 e 16.

(9) Ob. cit. 8.ª edição, pág. 572.

(10) Compêndio de Theoria e Prática do Processo Civil, comparado com o Comercial, Lisboa, Livraria Clássica Editora, 1910, pág. 20.

(11) Vide Wigny, Pierre, ob. cit., págs. 306 a 308.

(12) Vide Wigny, Pierre, ob. cit., págs. 308 e 309.

(13) Apud Jèze, Gastão, ob. cit., vol. III, pág. 313.

sencial dos contratos está em que se submetem a um conjunto de regras especiais. Todas essas regras especiais resumem-se assim: os efeitos dos contratos administrativos não são os mesmos que os dos contratos civis. Quem conclui um contrato administrativo assume não somente a obrigação de não prejudicar o funcionamento do serviço público senão também a de o facilitar. Os contratos civis pressupõem dois contratantes em pé de igualdade. O contrato administrativo propriamente dito pressupõe, essencialmente, dois contratantes que se reconhecem em pé de desigualdade: um representa o interesse geral, o serviço público; o outro, o interesse privado do contratante. A noção de serviço público implica a obrigação, para a pessoa que se compromete por um contrato administrativo, de fazer prevalecer o funcionamento do serviço público sobre seus próprios interesses... (14).

Entre os que negam a existência dos contratos administrativos poderemos citar KELSEN. Não haverá diferença entre contrato de direito administrativo e contrato de direito privado pela simples razão de que não existe diferença entre direito público e privado (15). A teoria pura do direito, que se coloca sempre de um ponto de vista universalista e enfoca a ordem jurídica como um todo, pode sem paradoxo ver um ato do Estado tanto num contrato como na sentença de um magistrado, dado que ambos são atos criadores de direito imputáveis à unidade da ordem jurídica (16).

O contrato seria, por conseguinte, um só, quer para DUGUIT, quer para Kelsen. A realidade não se conforma, entretanto, com a posição assumida por um e por outro, como demonstrado ficou na refutação de JEZE e a DUGUIT.

Além, porém, dos pontos de vista já indicados, outras posições existem: a) as que afirmam que se trata de simples contratos de direito privado; b) as que afirmam que se trata de atos unilaterais de Estado; c) as que sustentam que se trata de justaposição de dois atos unilaterais (17).

No entendimento dos privatistas, se existem todos os requisitos essenciais de um contrato, será, pois, contrato de direito privado. Todos os contratos que o Estado celebrar serão contratos de direito privado. De acordo com BERCAITZ, a quem estamos acompanhando na exposição da doutrina, o fato de que a Administração Pública declare, mediante atos de autoridade, sem intervenção dos órgãos jurisdicionais, os direitos que ela tem no contrato, não basta para excluir a natureza privada do vínculo nem seu caráter contratual. As variações que a Administração Pública pode introduzir na execução do contrato são uma simples aplicação de princípios que dominam no direito civil, enquanto à coisa que forma o objeto do contrato, e ao preço, os quais não é preciso que se determinem de

forma absoluta, bastando que possam determinar-se. Tampouco constitui um elemento excludente a resolução do vínculo em forma unilateral pela Administração Pública, por ser isso perfeitamente admissível dentro da economia do contrato de direito privado. Consequentemente, quando a Administração Pública atua no campo contratual, fá-lo mediante contrato de direito privado; quando não atua dentro do contrato de direito privado, atua fora do campo contratual, unilateralmente, como autoridade, como poder público (18).

A refutação das teses privatistas está emitida no trecho já citado de JEZE. Parece-nos, entretanto, legítimo acrescentar os argumentos de LAUBADÈRE. Concorde este em que a noção do contrato seja uma noção única; como o diz DUGUIT, o contrato é uma categoria jurídica. No direito civil como no direito administrativo, o contrato é um acordo de vontades gerador de situações jurídicas subjetivas. Mas o regime jurídico do contrato administrativo é fundamentalmente autônomo. Ver-se-á que obedece a regras de direito administrativo diferentes das de direito civil, algumas vezes em flagrante contradição com estas, em pontos nos quais as regras de direito civil parecem fundamentais (19).

A doutrina da unilateralidade sustenta que o contrato é inexplicável no direito administrativo. O que se denomina contrato não passa de ato administrativo que, para se tornar eficaz, precisa do consentimento do interessado. As limitações à liberdade e à propriedade somente podem ser impostas pela Administração em virtude de uma lei, ou de um ato de consentimento do interessado. Por outro lado, o contrato pressupõe que as partes estão colocadas em igual plano. Não há margem, pois, para o contrato senão nos casos em que, segundo a lei, a vontade de cada uma das partes tenha igual valor jurídico para conseguir determinado resultado. A maioria dos atos administrativos chamados contratos de direito público são ordens unilaterais cuja legitimidade está sujeita ao consentimento do interessado (20).

Uma variante da doutrina de unilateralidade é a que pretende explicar o contrato de direito administrativo por dois atos unilaterais. Por esta teoria, os contratos administrativos são simples atos unilaterais do Estado para cuja eficácia se necessita da vontade do particular. Esta é, entretanto, elemento acessório. O ato existe sem ela.

Não haverá contrato de direito administrativo entre uma pessoa de direito público e um particular. Existirá, quando se tratar de duas pessoas de direito público. A razão estará em que as declarações de vontade de pessoa de direito público e do particular são de natureza jurídica diferente, não podendo fundir-se.

Procede a crítica de GUIMARAES MENEGALE aos que negam o contrato adminis-

(14) Ob. cit., vol. III, pág. 314.

(15) Bercaitz, Miguel Angel. Teoria General de los Contratos Administrativos, Editorial Depalme, Buenos Aires, 1952, págs. 118 e 119.

(16) Teoria Pura del Derecho, Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires, pág. 182.

(17) Bercaitz, Miguel, Angelo, ob. cit., pág. 118.

(18) Ob. cit., págs. 121 a 124.

(19) Traité Elementaire de Droit Administratif, pág. 404.

(20) Mayer, Otto, e Fleiner, Fritz, apud Bercaitz, Miguel Angel, ob. cit., págs. 126 a 129.

trativo para nêle enxergar atos unilaterais. Não importa, em primeiro lugar, que as partes sejam desiguais. Também isso se verifica nos contratos de direito privado, tais como a doação condicional, o testamento com obrigações ou o usufruto. Não será igualmente a posição do Estado de superioridade absoluta. Ao conceder o Estado obriga-se para com o particular. Tem o Estado capacidade passiva de se obrigar contratualmente. Pode o particular opor ao Estado os direitos constitucionais que o Estado lhe concedeu (21).

Para garantir os direitos dos contratantes, não bastará a teoria da nulidade dos atos administrativos unilaterais. Tal doutrina é insuficiente para assegurar às partes contratantes, no direito administrativo, a exatidão das obrigações recíprocas, e, sobretudo, as reivindicações do contratante particular (22).

a) A fonte dos contratos do direito administrativo está sobretudo no Regulamento Geral do Código de Contabilidade Pública da União. Cabe, entretanto, à jurisprudência papel importante como fonte do direito dos contratos administrativos. É a doutrina que fornece à jurisprudência os princípios que a orientam. A doutrina, a que nos referimos, nasce, por sua vez, do estudo das decisões do Conselho de Estado da França. Neste país, o direito administrativo é, sobretudo, direito pretoriano: direito construído pelo juiz.

Convém, entretanto, não esquecer que também constitui fonte do direito dos contratos de direito administrativo o Código Civil, ora aplicada a norma tal como se encontra, ora adaptada aos interesses dos serviços públicos. Um princípio norteador deveria, entretanto, ser claro: o juiz deveria ter a liberdade de aplicar as normas de direito civil, tais como são, ou adaptá-las, considerando o interesse público, e, ainda, afastá-las, quando de todo inconvenientes àquele interesse.

Aliás, o art. 776 do Regulamento Geral do Código de Contabilidade da União faz referência expressa às normas do direito comum. Estabelece que os contratos do direito administrativo se regulam pelos mesmos princípios de direito comum, no que concerne ao acôrdo das vontades e ao objeto, observadas, porém, quanto à sua estipulação, aprovação e execução, as normas prescritas no referido Regulamento.

b) O particularismo dos contratos de direito administrativo estará, segundo o nosso direito positivo, nas normas de estipulação, aprovação e execução. Tais normas especiais decorrem de que a Administração Pública, ao contratar, não se despoja das suas prerrogativas de poder público, mormente na fase da execução dos contratos. Devemos insistir em que, nos contratos de direito administrativo, a Administração usa processos de poder público: prerrogativas e sujeições. É que ela procura satisfazer o interesse público ou coletivo. Por isso, a posição das partes nos contratos administrativos não é igualitária. Há o primado do interesse geral pelo qual deve

velar o poder público e fazer que prevaleça sobre o interesse do particular na hipótese de conflito.

É necessário, entretanto, não nos deslembrarmos de uma idéia muito fecunda qual seja a de que o particular contratante é um colaborador da Administração, uma vez que o contrato administrativo é realizado tendo em vista o serviço público. O contrato administrativo aparece como um sistema de colaboração entre a Administração e o contratante. Tal idéia de colaboração constitui importante dado. Contribui para servir de fundamento a várias regras originais do contrato administrativo, já se trate de obrigações do particular contratante ou, ao contrário, de direitos que a jurisprudência lhe reconhece (23).

3 — Começou a ter importância a distinção entre contratos administrativos e contratos de direito privado após o aparecimento da noção de serviço público. Enquanto dominava a dicotomia — atos de gestão e atos de império, não havia problemas. Os contratos de que participava a Administração faziam parte de uma mesma categoria de atos jurídicos: eram submetidos ao regime do direito privado. Apenas escapavam dêste regime os contratos de obras públicas e os de fornecimento, em virtude de determinação da lei.

a) Com o arrêt Blanco do Tribunal de Conflitos (França), a 8 de fevereiro de 1873, repudia-se a distinção entre atos de gestão e atos de império. Inicia-se a famosa construção da noção de serviço público. A distinção entre contratos de direito comum e contratos de direito administrativo passou a ser feita em função da noção de serviço público. Os contratos de direito administrativo seriam os que tivessem ligação com a organização ou funcionamento de um serviço público. É o que foi construído pelo Conselho de Estado em França. O comissário do govêrno no *affaire Terrier* declarou: tudo o que concerne à organização e ao funcionamento dos serviços públicos propriamente ditos, quer a Administração aja por via de contrato, quer por processo de autoridade, constitui uma operação administrativa. Pode acontecer, entretanto, acrescenta, que a Administração agindo, não como pessoa privada mas na qualidade de pessoa pública, no interesse de um serviço público, não invoque o benefício de sua situação de pessoa pública e coloque-se voluntariamente nas condições de pessoa de direito privado (24).

Todos os contratos em que a Administração intervém ligados à organização e funcionamento de um serviço público serão, em tese, de direito administrativo. Poderá ela, entretanto, preferir não ficar em terreno de direito público.

Não havendo ligação com um serviço público, o contrato será de direito privado. A Administração não terá, portanto, qualquer privilégio.

A ligação do contrato com o serviço público para que seja de direito administrativo

(21) Berçaitz, Miguel Angel, ob. cit., págs. 133 e 134.

(22) Guimarães, Menegale, ob. cit., vol. II, pág. 147.

(23) Laubadère, André, ob. cit., vol. I, pág. 23.

(24) Apud Laubadère ob. cit., vol. I, págs. 30 e 31.

não é uma ligação qualquer. Tem que ser entendida em termos. Os contratos firmados para satisfação das necessidades do serviço, não tendo, porém, por objeto a própria execução do serviço, não são de direito administrativo (25).

JÉZE afirma que o co-contratante precisa manifestar de algum modo a sua vontade de se submeter ao regime de direito administrativo ao acordar com a Administração. Isso feito, entretanto, cumpre interpretar que suas obrigações se estendem a tudo que é absolutamente necessário para assegurar o funcionamento regular e contínuo do serviço público. Por sua parte, a Administração estará obrigada a indenizar o co-contratante na hipótese de que a ampliação daquelas obrigações cause prejuízo anormal, que não poderia razoavelmente prever no momento de contratar (26).

Para que se possa cogitar se um contrato é de direito administrativo há, em primeiro lugar, que existir uma pessoa de direito público. Há igualmente que se indagar o que seja serviço público, visto que o contrato de direito administrativo se refere à própria execução de um serviço público. Trata-se de uma noção difícil que parecia estar em declínio, mas que continua a ser utilizada.

Declara LAUBADÈRE que a noção de serviço público, para os efeitos da classificação dos contratos, é a mais larga, devendo ser compreendida como toda a atividade que uma coletividade pública decidiu assumir, porque se lhe afigurou que era necessária ao interesse geral, e que a iniciativa privada era insuficiente para a realizar corretamente (27).

Há, entretanto, segundo refere o mesmo autor, quem procure afastar a noção do serviço público da classificação de contrato administrativo, para se fixar na noção do interesse geral. O contrato administrativo seria o concluído pela Administração com o objetivo de satisfazer um interesse geral. A controvérsia estabelecer-se-ia somente para se saber se a procura de um interesse geral deveria ser chamada de serviço público. Conclui por que adotará a concepção de serviço público como a atividade que busca satisfazer um interesse geral (28). Dêsse modo, afasta a doutrina clássica de serviço público, tal qual foi adotada por JÉZE e seus seguidores, onde só se vê serviço público onde haja cláusulas derogatórias do direito comum. Tal orientação é tomada para que se incluam na noção de serviço público os serviços industriais e comerciais.

Os serviços públicos de caráter industrial e comercial funcionam sob o regime de direito privado. Apesar disso, porém, podem concluir contratos de direito administrativo. A jurisprudência do Conselho de Estado tem sustentado que a administração de um serviço industrial ou comercial se encontra vis-à-vis dos utentes na mesma situação que um industrial comum, a menos que cláusulas especiais ou condições particulares de funcionamento de

serviço não dêem aos acordos individuais com os referidos utentes o caráter de contratos administrativos (29). O que existe, é o ensinamento de LAUBADÈRE, com os contratos firmados pelo serviço industrial é a presunção de que são de direito privado. Tal presunção poderá, entretanto, ser destruída (30).

b) O outro critério para se saber se um contrato é de direito administrativo é verificar se ele contém cláusulas derogatórias de direito comum.

Afirma VEDEL que os dois critérios são bastantes em si mesmos. Sua combinação será alternativa e não comutativa (31). LAUBADÈRE sustenta, contudo, que o critério de atividade ligada ao serviço público é insuficiente, ainda que necessário. Não será administrativo o contrato se não contiver cláusulas derogatórias de direito comum (32). Casos existirão, contudo, em que a condição de serviço público é bastante para caracterizar o contrato: 1º — quando o co-contratante participa da execução de um serviço público. Nesta hipótese, porém, a participação do particular na gestão do serviço público já é uma cláusula derogatória, uma vez que não pode haver contrato entre particulares com uma estipulação semelhante. É necessário, entretanto, um certo grau de participação. A noção da permanência intervirá útilmente. A participação deverá ter o aspecto de permanência. 2º É administrativo o contrato, quando o serviço apresenta condições particulares de funcionamento. Tais condições particulares de funcionamento resumem-se em estipulações que resultam da lei e dos regulamentos dos serviços. Não foram acordados livremente pelas partes. Serão cláusulas derogatórias. Os serviços públicos industriais e comerciais, cujos contratos firmados com os particulares são, normalmente, de direito comum, estabelecerão acordos que serão contratos de direito administrativo, se houver cláusulas que forem impostas por lei ou regulamento (33).

Todo e qualquer contrato de direito administrativo implica cláusulas derogatórias de direito comum. Tais cláusulas, quando decorram de imposição de lei ou regulamento, ou existindo por acordo das partes, caracterizam nitidamente o contrato. Podem, entretanto, não existir expressamente: o contrato ligar-se-á a uma atividade de um serviço público, como participação do co-contratante na própria gestão. Em assim mesmo, elas existirão implicitamente, pois que a Administração deverá ter a faculdade de usar de suas prerrogativas de poder público no sentido de formular exigências não contidas nas estipulações contratuais, para assegurar o funcionamento do serviço público, bem como terá a obrigação de socorrer o co-contratante, quando ameaçado aquele funcionamento. Nesta última hipótese, da inexistência expressa de cláusulas derogatórias, estas serão derivadas do serviço público, para que aquelas cláusulas

(25) Vide Vedel, Georges, tomo II, pág. 591.

(26) Jéze, Gastão, ob. cit., vol. III, págs. 320 e 321.

(27) Ob. cit., vol. I pág. 60.

(28) Ob. cit., vol. I, págs. 60 e 61.

(29) Apud Laubadère, André, ob. cit., vol. I, pág. 62.

(30) Ob. cit., vol. I, pág. 62.

(31) Ob. cit., vol. II, pág. 590.

(32) Ob. cit., vol. I, pág. 68.

(33) Vide Laubadère, André, ob. cit., tomo I, págs. 70 a 76.

se justifiquem. Não temos dúvida de considerar serviço público, para o referido efeito, a atividade destinada a satisfazer um interesse geral. Se a lei considera uma atividade como destinada à satisfação do interesse geral, tal atividade será serviço público. Não é preciso que a consideração seja expressa. Basta que decorra do exame do texto ou dos textos legais.

Resta-nos saber o que deve ser entendido por cláusulas derogatórias. Não se trata de uma noção tranqüila. Enquanto WALINE considera-as como aquelas que em um contrato de direito privado seriam nulas como contrárias à ordem pública (34), VEDEL entende que são, de fato, inabituais nos contratos de direito privado, mas não ilícitas (35).

Mais longo estudo faz LAUBADÈRE sobre a matéria. Cuidar-se-la, de logo, em identificar a cláusula derogatória com a prerrogativa de poder público. Seria principalmente aquela cláusula que confere à Administração Pública frente a um co-contratante uma posição de superioridade, determinando, assim, uma ruptura da igualdade dos contratantes, o que constitui o grande princípio dos contratos civis. A noção de prerrogativa é suscetível de se manifestar de duas maneiras: 1º) prerrogativas estipuladas em favor da Administração frente a seu co-contratante; 2º) prerrogativas estipuladas em favor do co-contratante frente a terceiros. O maior número de casos de cláusulas consideradas pela jurisprudência francesa como cláusulas derogatórias põe em jogo prerrogativas de poder público.

Seria, entretanto, insuficiente o critério retirado da noção de prerrogativa do poder público. A cláusula derogatória pode consistir na referência a um princípio especial de direito público, sem que esse princípio se reduza a uma prerrogativa ou privilégio.

A cláusula derogatória de direito comum não se reduz, também, segundo LAUBADÈRE, a uma cláusula impossível. É que muitas das cláusulas consideradas como derogatórias pela jurisprudência poderiam, na realidade, figurar num contrato entre particulares sem ser ilícitas. Poderiam, de maneira válida, estipular no contrato em proveito de um deles, o direito de modificar o contrato, no curso de sua execução ou impor ao outro obrigações não previstas inicialmente. Em uma palavra, a liberdade contratual em direito civil é tal que as cláusulas derogatórias dos contratos administrativos aparecem mais freqüentemente como cláusulas inabituais nos contratos de direito privado que como insuscetíveis de serem inseridas. Não significará isso, entretanto, que toda cláusula inabitual em direito privado constitua só por isso uma cláusula derogatória que imprima ao contrato caráter administrativo.

A conclusão a que chega LAUBADÈRE é a de que a cláusula derogatória é cláusula específica de direito público. Será aquela que traz a marca administrativa. Deve ser entendida como cláusula que traz a marca administrativa aquela que é inspirada por considerações e objetivos próprios de direito público (36).

Poderemos indicar como cláusula derogatória: 1º) a que exprime prerrogativa ou privilégio do poder público; 2º) a cláusula inabitual nos contratos de direito privado, posto que nem toda cláusula inabitual seja derogatória; 3º) a cláusula inspirada por considerações e objetivos de direito público.

Sempre que uma cláusula revele prerrogativa ou privilégio de poder público será cláusula derogatória. A cláusula inabitual será um indício, se não envolver prerrogativas de poder público, de que o contrato é de direito administrativo. Faz-se necessário, entretanto, continuar a pesquisa. Se ela foi inspirada por considerações e objetivos de direito público, será derogatória. Caso contrário, não terá esse caráter. O contrato não será, portanto, pela sua inserção, de direito administrativo.

c) Por vezes, porém, não há necessidade de investigação para saber se um contrato é ou não de direito administrativo. Trata-se, em primeiro lugar, dos contratos de direito administrativo por determinação da lei. Ainda que não o sejam, por natureza, formalmente o são, porque a lei assim o quer. Se o contrato é administrativo por determinação da lei, e, pela natureza, é de direito comum, deverá haver consequências que não podem ser, entre nós, para atribuir o julgamento dos litígios surgidos da sua execução a uma prática administrativa que não a temos. Os efeitos devem ser para que a ele se apliquem regras de direito administrativo, quando se tiver de executá-lo e houver incidentes da execução.

Por último, pode haver contrato de direito administrativo pela vontade das partes. Se o contrato tem a marca administrativa, não há problema. A intenção das partes contratantes correspondem cláusulas que o fazem administrativo. Se, porém, a intenção das partes, não corresponde o conteúdo do contrato, surge dificuldade. Temos que, nesta última hipótese, não haverá contrato de direito administrativo. A declaração dos contratantes não será, então, critério para distinguir um contrato de direito privado de um de direito administrativo. Deveremos, consequentemente, ater-nos ao duplo critério: da participação no funcionamento de um serviço público e o das cláusulas derogatórias, entendidas como tais não só a que expressa prerrogativa de poder público como também a inabitual nos contratos de direito privado, inspirada por considerações e objetivos de direito público.

Haverá, portanto, contratos de direito administrativo por determinação da lei e por sua natureza.

CAPÍTULO II

1 — A teoria jurídica dos contratos administrativos deve começar pelas regras que presidem à sua formação. Deve-se igualmente investigar as condições de sua validade, assim como os modos de sua conclusão.

a) Os contratos de direito administrativo, da mesma forma que os contratos de direito privado, resultam do encontro ou do acórdio de duas manifestações da vontade. Existe, entretanto, complexidade das manifestações de vontades dos contratos administrativos.

(34) Ob. cit., 8.ª edição, págs. 82 e 351.

(35) Ob. cit., tomo II, pág. 592.

(36) Ob. cit., tomo I, págs. 89 a 103.

Enquanto a manifestação de vontade do particular, daquele que denominamos co-contratante, é simples e se submete às regras do direito privado, a manifestação de vontade da Administração é complexa. Decompõe-se em certo número de fases.

Tanto a Administração quanto o particular devem possuir aptidão legal para obrigarse. A aptidão legal do particular chama-se capacidade; a da Administração, competência. Para realizar um contrato de direito administrativo, é necessário que a autoridade seja competente. A lei é que determina a competência. Se o contrato for realizado por autoridade incompetente é nulo. É a conclusão do contrato no sentido do seu acabamento que cria o liame contratual.

Para consentir, é necessário, portanto, que haja do lado do particular capacidade; do lado da Administração, competência. O consentimento é uma condição de formação do contrato, diz LAUBADERE, acrescentando que a ausência do consentimento acarreta a inexistência do contrato, não a simples nulidade (1).

Do mesmo modo que acontece no direito privado, o consentimento só é válido se não se encontrar viciado. O direito administrativo usa a teoria clássica dos vícios do consentimento de direito civil. O Regulamento Geral do Código de Contabilidade Pública da União isso determina, quando declara que os contratos administrativos se regulam pelos mesmos princípios gerais que regem os contratos de direito comum, no que concerne ao acordo de vontade (art. 766). Os vícios do consentimento são a coação, o dolo e o erro. Destes vícios, o mais raro, no direito administrativo, é a coação. Exclui-se, entretanto, a coação legítima, desde que a Administração tenha em vista objetivos bem precisos.

b) Para que haja contrato administrativo ou para que ele se forme deve ser precedido, em regra, de concorrência. Assim o exige a legislação da União. De acordo com este sistema legal, as concorrências podem ser públicas e administrativas. Admite, entretanto, a dispensa da concorrência. A concorrência é a regra; a dispensa, a exceção. Os dispositivos que se referem à dispensa de concorrência devem ser interpretados estritamente. Poderá a concorrência ser anulada, haja ou não esta cláusula no edital que a convocou. A anulação somente poderá ser feita, se houver justa causa, e em despacho motivado. A justa causa, entendemos, não se refere apenas a motivos de legalidade, mas igualmente ao mérito, à questão de conveniência e oportunidade, bem como de economicidade.

É questão fundamental de importância a da idoneidade dos proponentes, a qual deverá ser examinada e decidida antes da abertura das propostas. Para a escolha do candidato vitorioso, mister se faz que se dê o direito ao autor da proposta mais barata por mínima que seja a diferença entre ela e qualquer outra. Na hipótese, porém, de igualdade de condições, a preferência deverá caber ao proponente nacional. Ao governo é lícito estipular

uma segunda condição que, no caso de absoluta igualdade entre duas propostas, com direito à melhor classificação, sirva para decidir a quem cabe a preferência.

A lei prevê também a forma das concorrências (pública e administrativa). Não é lícito, sob qualquer pretexto, omitir ou desprestigiar forma que ela prevê, sob pena de nulidade da concorrência e dos atos subsequentes.

A validade dos contratos sujeita-se a determinadas exigências, tais como celebração por autoridade competente para empenhar despesa; realização para execução de serviços autorizados na lei e dentro do quantitativo e duração dos créditos, à conta dos quais deva correr a despesa; citação expressa, em suas cláusulas, da lei que os autoriza, e a verba ou crédito por onde deva correr a despesa; a indicação minuciosa e específica dos serviços a se realizarem e dos objetos a serem fornecidos e os respectivos preços; conformidade com as propostas preferidas; declaração da data ou taxa de câmbio para conversão, quando se estipularem preços em moedas estrangeiras; lavratura nas repartições a que interessar o serviço ou nos Ministérios, excluídas as hipóteses em que, por lei, devam ser lavrados por tabelião; respeito às disposições de direito comum e da legislação fiscal; registro no Tribunal de Contas. Essas condições ou exigências, se não forem observadas, inquinam de nulidade os contratos.

c) Serão estipulados os contratos na presença do funcionário que tenha delegação. A delegação derivará da lei e dos regulamentos. Se não estiver prescrita na lei e nos regulamentos, poderá ser feita por ato expresso do Ministro competente, devendo ser anexado ao contrato.

Na estipulação dos contratos, deve ser observada a distinção entre cláusulas essenciais e cláusulas acessórias. As cláusulas essenciais não podem ser omitidas em contrato algum, sob pena de nulidade. Referem-se elas a exigências para a validade dos contratos e outras que a lei inova. São elas: as referentes ao objeto do contrato, com indicação minuciosa dos materiais a serem fornecidos ou dos trabalhos que tiverem de ser executados, bem como dos prazos de entrega e conclusão e dos respectivos preços; as que definem as obrigações recíprocas dos contratantes quanto à execução ou rescisão dos contratos; a que deve fazer menção expressa da disposição da lei que autoriza o contrato, bem como da verba orçamentária ou crédito adicional por onde deve correr a despesa e a declaração de haver sido empenhada à conta dos referidos créditos, quando previamente conhecida a importância exata ou aproximada dos compromissos assumidos; a relativa à natureza e importância da garantia que os contratantes devem dar para assegurar o implemento das obrigações estipuladas; a cláusula penal e declaratória da ação que a Administração Pública possa exercer sobre a caução, no caso de inadimplemento das obrigações assumidas, bem como a indicação e lugar em que o contratante ou seu fiador elege seu domicílio legal; nos contratos com pessoas naturais ou jurídicas domiciliadas no estrangeiro, a cláusula que declara competente o foro nacional

(1) Ob. cit., tomo I, pág. 203 e Berçaitz, Miguel Angel, ob. cit., pág. 223.

brasileiro para dirimir quaisquer questões judiciais originadas dos mesmos contratos; a cláusula onde expressamente se declare que o contrato não entrará em vigor, sem que tenha sido registrado no Tribunal de Contas, não se responsabilizando o Governo por indenização alguma se aquele instituto negar o registro. A inexistência de qualquer dessas cláusulas implica a nulidade do contrato. A nulidade deste, porém, não deriva, apenas, da omissão de uma cláusula essencial. Será nulo, igualmente, como tivemos ocasião de afirmar, à inobservância de requisitos necessários, à sua validade, entendidos como requisitos necessários os que a lei definiu.

Todas as demais cláusulas inseridas nos contratos são accessórias por definição legal. Entendem-se, desse modo, as demais reguladoras das condições necessárias à integral e perfeita execução dos contratos.

d) Todos os contratos celebrados com a Administração Pública entendem-se sempre sujeitos, no tocante ao poder público e no seu único interesse, à condição suspensiva de sua aprovação. Não é preciso que a condição haja sido expressamente estipulada no edital de concorrência e no contrato firmado. A aprovação é dada pelo Ministro competente ou por funcionário delegado. Não haverá qualquer responsabilidade para o Tesouro, se o contrato não tiver a referida aprovação. Esta não poderá ser emitida por funcionário perante o qual o contrato foi estipulado. O Ministro ou a autoridade delegada para a aprovação dos contratos examina e reconhece a regularidade das estipulações e a sua inteira conformidade com o edital de concorrência e condições preestabelecidas. Isso verificado, exarará no respectivo processo seu despacho de aprovação. Apesar de regular o contrato, poderá, entretanto, o Ministro abster-se de torná-lo exequível, por motivo de grave interesse público do Estado.

O que se disse dos contratos vale para as adjudicações definitivas. Estão também sujeitas à condição suspensiva da aprovação pelo Ministro ou funcionário delegado, ainda que o edital de concorrência nada haja declarado.

A adjudicação distingue-se do contrato. É ato-condição unilateral. Na expressão de JÉZE, é um ato jurídico que condiciona a regularidade do exercício da competência da autoridade para concluir um contrato. A adjudicação não cria qualquer situação jurídica individual ou geral. Segundo as leis e os regulamentos, a competência dos agentes públicos encarregados de celebrar um contrato, somente deve exercer-se após a operação da adjudicação, e esta deve realizar-se em determinada forma. A adjudicação é a realização desta condição da competência. Trata-se de um ato-condição no sentido técnico da expressão (2).

A adjudicação pode ser provisória e definitiva. Provisória, quando a mesa ou comissão classificar os concorrentes. Definitiva, quando o chefe da repartição ou o funcionário delegado fizer a escolha do proponente com base naquela classificação, se esta se en-

contrar correta. Quando fôr atribuída ao proponente a adjudicação definitiva, tornou-se ele titular do contrato, sob a condição resolutive de aprovação do Ministro ou do funcionário delegado. A desaprovação opera como um veto, diz LAUBADÈRE (3), e sua afirmação coincide com o nosso direito positivo, segundo o qual a autoridade qualificada para aprovar a adjudicação dispõe do poder discricionário de recusar a aprovação.

Escolhido o proponente, segundo os termos do art. 755 do Regulamento Geral do Código de Contabilidade Pública, realizou-se a adjudicação definitiva. É ato administrativo unilateral, sujeito, portanto, a todas as regras que se prendem à formação dos atos administrativos. Notificada a parte, a adjudicação percorreu todo o ciclo da licitação. Surgiu o contrato. Como consequência da adjudicação, sustenta MIGUEL ANGEL BERCAITZ, aparece a liberação dos proponentes cujas ofertas não foram aceitas. Outra consequência: notificada a adjudicação ao beneficiário dela, acordado está o contrato objeto da licitação, independentemente de sua formalização em instrumento separado, público ou privado, e da constituição ou ampliação das fianças ou garantias dadas pelo adjudicatário como requisito para participar do ato (4).

Entendemos que a aprovação da adjudicação somente pode ser feita antes da notificação ao beneficiário da adjudicação. Vale dizer que notificação deve ser feita após a aprovação da adjudicação. É no momento em que a adjudicação é submetida à aprovação que a autoridade, Ministro ou funcionário delegado, pode, no interesse do Estado (art. 784 do Regulamento Geral do Código de Contabilidade Pública), não dar efeito à mesma adjudicação. Se aprovada esta, entretanto, o contrato se encontrará concluído. Após a formalização em instrumento em separado (contrato propriamente dito), haverá outra ocasião para manifestação da autoridade. Examinará a conformidade ou não das cláusulas contratuais com o edital de concorrência e condições preestabelecidas, exarando, após, o seu despacho de aprovação, se convencido da regularidade das estipulações. Se não houver esta regularidade não poderá tornar sem efeito o contrato. Terá que mandar retificá-lo ou regularizá-lo. Se o co-contratante não se conformar com as medidas determinadas para retificar ou emendar cláusulas, deverá recorrer ao Judiciário, uma vez que o contrato ficou concluído desde que recebeu notificação de que lhe coube a adjudicação.

Por grave motivo de interesse público e do Estado, o Ministro poderá abster-se de tornar exequível o contrato, ainda que reconhecido regular (art. 788 do Reg. Geral do Código de Contabilidade Pública da União). O momento próprio será aquele entre a notificação da adjudicação, quando o contrato se concluir, e aquele em que será transformado em instrumento formalizado. A expressão da lei — tornar exequível qualquer contrato — somente pode ser entendida como a formalização do contrato em instrumento separado, uma

(2) Ob. cit., vol. IV, pág. 116.

(3) Ob. cit., tomo I, págs. 303 e 304.

(4) Ob. cit., pág. 270.

vez que exequibilidade como possibilidade de execução de contrato só se apresentará após o registro pelo Tribunal de Contas. Formalizado o contrato, já se tornou exequível. Em consequência, será publicado no "Diário Oficial", na sua formalização em instrumento separado, e remetido com o processo ao Tribunal de Contas. Não é possível, pois, após formalização, negar-lhe exequibilidade, porque esta já foi realizada. O grave motivo de interesse público e do Estado apenas poderá servir de fundamento para que o contrato não tenha prosseguimento (exequibilidade), até antes da sua formalização.

2 — Outras condições devem ser preenchidas ou cumpridas para que se verifique a validade dos contratos administrativos. Referem-se ao objeto, à causa e à forma.

a) As regras que disciplinam o objeto pertencem ao direito civil, como, expressamente, assegura o art. 766 do Reg. Geral do Código de Contabilidade da União. A aplicação das regras de direito civil apresenta, entretanto, peculiaridades nos contratos de direito administrativo, em razão de que o objeto tem um fim de interesse público ou satisfação de necessidade coletiva. Sem objeto, não haverá contrato.

Como no direito civil, o objeto deve ser possível e lícito. Não basta, porém, na expressão de ORLANDO GOMES, que o objeto seja lícito e possível. Imprescindível, ainda, a adequação do objeto ao fim que os contratantes têm em mira (5). Preferiríamos dizer que o objeto deve ser determinado, possível e lícito. Deve ser determinado em espécie e em quantidade. Possível, que deve ser viável. Ninguém pode comprometer-se a realizar o impossível. A licitude refere-se à idoneidade do objeto: quando repugna a determinada ordem de negociações ou determinada espécie de contrato, embora caiba perfeitamente em outra espécie, quando o legislador exclui este ou aquele interesse como objeto de contrato e quando as prestações são imorais, tais como as convenções relativas às casas de tolerância, aos jogos de azar, ao tráfico de influência.

No direito dos contratos administrativos, ainda existem as situações legais e regulamentares. Não quer isso significar que não as existam no direito civil. Não poderão, neste direito, ser objeto do contrato o estado e capacidade das pessoas e organização de família, por exemplo. Mas no direito administrativo, as situações legais e regulamentares são mais numerosas. Tais situações não são suscetíveis de acordos contratuais. Se forem tomadas como objeto de contrato, haverá objeto ilícito.

Não poderá igualmente ser objeto do contrato a competência e a organização dos serviços públicos administrativos. Se uma autoridade acordar um contrato pela qual convenha suspender o exercício de sua competência por determinado prazo, constitui objeto ilícito (6).

b) O nosso direito civil não acolheu a no-

ção de causa (7). A causa deve, entretanto, jogar uma função importante nos contratos de direito administrativo. Deve ser entendida como o interesse público a ser satisfeito. O contrato de direito administrativo pressupõe o interesse público, um serviço público, uma necessidade coletiva. Isso será o motivo determinante da teoria de JEZE. A causa dos contratos no direito administrativo deve denominar-se com aquela expressão.

O motivo determinante não limita o seu papel à formação do contrato. Já que o contrato é firmado para satisfazer um fim do interesse público, desaparecendo tal fim, o contrato carecerá de motivo determinante; desaparecerá do mundo jurídico.

Não contará, nem terá relevância jurídica, no direito administrativo, o motivo ou móvel que levou o particular a prestar colaboração à Administração pública. Unicamente, escreve BERCAITZ, e de maneira excepcional, considera-se em situações extraordinárias quando acontecimentos supervenientes fazem extremamente oneroso ou difícil o cumprimento das prestações a seu cargo, em cujo momento acode em seu auxílio a teoria da imprevisão. Tal subestima dos motivos determinantes, que conduzem o co-contratante à celebração do contrato, é outra forma em que se põe de manifesto a situação da "subordinação jurídica" em que se encontra frente à Administração Pública, como consequência da natureza do contrato que o une a ela (8).

Quando se fala em motivo determinante é também da teoria do desvio de finalidade que se trata. JEZE, quando trata do desvio da finalidade, remete-nos à doutrina dos motivos determinantes (9). Os contratos do direito administrativo terão, desse modo, motivo e fim, respectivamente como situação de fato ou de direito e objetivo procurado ou visado. Em relação a motivo e fim nos contratos de direito administrativo, aplicam-se, da mesma maneira, que aos atos administrativos unilaterais.

LAUBADERE tem, entretanto, posição especial sobre a matéria. Não afasta a noção de causa e inclui a do desvio de finalidade (10).

c) Os contratos de direito administrativo encontram-se sujeitos a condições particulares de forma. Devem ser precedidos de concorrência pública ou administrativa. Obedece igualmente a uma forma a dispensa de concorrência que se possibilita nas hipóteses previstas por lei. Têm que ser também escritos, não sendo permitida a celebração de contratos verbais com a Fazenda Pública, sendo nulos de pleno direito os ajustes que assim forem concluídos (Reg. Geral do Código de Contabilidade Pública da União, art. 778).

Da lei, decorre que não pode haver contratos verbais concluídos pela Administração, quer de direito privado, quer de direito público.

(7) Bevilacqua, Clovis, Cód. Civil, Comentado, 4.ª edição, vol. IV, Livraria Francisco Alves, 1934, pág. 245 e Orlando Gomes, ob. cit., pág. 63.

(8) Ob. cit., pág. 247.

(9) Ob. cit., vol. IV, pág. 143.

(10) Ob. cit., vol. I, págs. 230 a 238.

(5) Ob. cit., pág. 49.

(6) Vide Laubadere, André, ob. cit., tomo I, págs. 223 a 229.

blico. A forma escrita não será elemento para distinguir uma espécie de outra.

3 — O contrato não estará concluído após a assinatura do instrumento formalizado, em separado, que consigne, em cláusulas, as condições do edital e as preestabelecidas em lei. A sua conclusão dar-se-á apenas, após o registro no Tribunal de Contas. É da Constituição Federal que os contratos que, por qualquer modo, interessem à receita e à despesa, só se reputarão perfeitos depois de registrados no Tribunal de Contas (§ 1º do inciso III do art. 77). Não nos parece uma condição suspensiva, mas um elemento integrante dos próprios contratos a aprovação por aquele órgão colegiado. É a aprovação do Tribunal de Contas um elemento imprescindível à perfeição dos contratos.

Pôsto que o Tribunal de Contas não tenha a faculdade discricionária de dar ou negar aprovação, quer a lei que a aprovação constitua ato que o torne perfeito. A comprovação de que o contrato é legal por um julgamento dá-lhe sua contextura definitiva. Dá-se a aprovação por um ato tipicamente jurisdicional, conforme veremos em outro capítulo desta obra. Com o registro do Tribunal de Contas, o contrato torna-se perfeito e eficaz. Passam a ser exigíveis as obrigações nele estipuladas. Recusado o registro, não poderá ser executado, salvo se o Congresso Nacional reformar a decisão do Tribunal de Contas. O particular não poderá invocar o Judiciário contra a recusa do registro pelo Tribunal de Contas. A reforma da decisão dêste somente poderá ser feita pelo Legislativo. Mantida a decisão do Tribunal pelo Legislativo, o ato dêste é definitivo, não cabendo qualquer remédio judicial, sob pena de que lhe seja invadida a área de atribuições. É um julgamento que a Constituição confere ao Congresso fazer, independente de qualquer revisão judicial, não se aplicando aqui o princípio de que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (Const. Federal, art. 141, § 4º). É que não foi a lei que excluiu. Mas a própria Constituição que estabeleceu uma exceção.

Julgado legal o contrato, entrar-se-á na fase da execução.

CAPÍTULO III

1 — Executar um contrato é realizar pelas partes as obrigações que lhes incumbem. O particularismo dos contratos administrativos manifesta-se acentuadamente na sua execução. Tal particularismo é derivado de exigências do serviço público; expressa-se por prerrogativas do poder público e pela mutabilidade ou dinamismo próprio a essa espécie de contratos.

A posição de superioridade da Administração frente ao co-contratante produz efeito especial que consiste num regime do controle e direção sobre a forma pela qual o particular cumpre as obrigações a seu cargo (1). É que se trata de serviço público ou de interesse coletivo a que o contrato visa a satisfazer. O co-contratante é um colaborador

do serviço público. Deve, portanto, satisfazer a necessidade do interesse público sob a direção da Administração.

Traço característico da subordinação do co-contratante à Administração é que ele não pode dispensar-se de cumprir suas obrigações pelo descumprimento das do poder público. Não terá o co-contratante a seu favor *exceptio non adimpleti contractus*. Pode, entretanto, a Administração suspender o cumprimento de suas obrigações contratuais, se o particular não realizar as suas. É uma espécie de sanção para obrigá-lo a realizar o que convencionou. Não se trata de *exceptio non adimpleti contractus* (2).

a) Apesar de que a execução dos contratos administrativos obedeça a regras específicas, não se deve esquecer o seu caráter consensual. O consensualismo inspirará a interpretação das cláusulas contratuais. Mais do que a letra do contrato, busque-se o intuito ou a intenção do que elas quiseram pactuar. Até aqui, a regra valerá para os contratos de direito privado e os de direito administrativo. Começa a separação, quando se insiste na finalidade procurada pelo contrato de direito administrativo.

As regras da interpretação comuns são enumeradas por ANDRÉ DE LAUBADÈRE: 1º) aquela, segundo a qual o juiz deve procurar, além dos termos empregados pelas partes, sua vontade real, quer para afastar erros manifestos, quer para resolver contradições do texto, ou para dar a determinadas estipulações o sentido correspondente ao fim buscado pelos contratantes; 2º) aquela segundo a qual, quando uma cláusula é suscetível de dois sentidos, deve-se de preferência compreendê-la naquele sentido com o qual pode produzir algum efeito e não no sentido em que não poderia produzi-lo; 3º) a regra, segundo a qual a convenção forma um todo, cujas cláusulas se interpretam em função das outras; 4º) aquela, segundo a qual as convenções obrigam não somente pelo que expressam, mas igualmente por princípio de equidade e pelo uso, de acordo com a natureza da convenção (3).

b) Os contratos de direito administrativo devem ser executados não somente sob a inspiração do que pretenderam ou quiseram as partes, mas igualmente tendo-se em vista os interesses do serviço público, a transformação das circunstâncias sociais e as prerrogativas de poder público, inseparáveis da Administração.

Joga a noção de serviço público papel fundamental na execução dos contratos administrativos. Estes são meios utilizados pela Administração para execução e funcionamento dos serviços públicos. O contrato administrativo deve ser executado tendo em vista regra enunciada por JÈZE, segundo a qual o interesse geral do serviço público não deve ser comprometido pelo interesse privado do contratante (4). O mesmo JÈZE insiste: a colaboração do contratante a serviço público consentida voluntariamente num contrato admi-

(2) Vide Berçaitz, Miguel Angel, ob. cit., págs. 291 e 292.

(3) Ob. cit., tomo II, págs. 13 e 14.

(4) Ob. cit., vol. IV, pág. 143.

(1) Berçaitz, Miguel Angel, ob. cit., pág. 287.

nistrativo propriamente dito acarreta para aquêle a obrigação de realizar seus compromissos de forma que não prejudique o funcionamento regular e contínuo do serviço público, senão que, pelo contrário, o facilite. Para isso, não há necessidade de uma disposição legislativa expressa, nem uma cláusula especial do contrato: esta obrigação deriva explícita e fatalmente da noção do serviço público (5).

A posição do contratante é de colaborador da Administração Pública. Como consequência desta idéa de colaboração, compete à Administração exigir do contratante, como seu colaborador, o máximo de esforço na realização do serviço ou no fornecimento e prestação de que se encarregou. Desta idéa de colaboração, decorre a interpretação de que, como diz JEZE, as obrigações se estendem a tudo o que é absolutamente necessário para assegurar o funcionamento regular e contínuo do serviço público (6). A mesma idéa implica no dever em que se encontra a Administração de atender ao contratante no caso em que a extensão das suas obrigações para as necessidades do serviço público lhe cause prejuízo anormal que não poderia, razoavelmente, prever no momento em que firmou o contrato (7).

De acôrdo com os ensinamentos de LAUBADÈRE, a idéa de colaboração não tem a mesma força em todos os contratos de direito administrativo. Tem mais força na concessão do serviço público que em contrato de fornecimento. Sob esta reserva, a noção de serviço público intervém na teoria da execução do contrato para imprimir sua própria marca tanto às obrigações como aos direitos do co-contratante (8).

c) As prerrogativas de poder público constituem fator máximo, da originalidade dos contratos de direito administrativo. São necessárias para satisfazer necessidade de interesse coletivo. Visando os contratos de direito administrativo à satisfação daquele interesse, a autoridade tem necessidade de usar prerrogativas daquele poder. As prerrogativas são utilizadas pela Administração para o cumprimento das cláusulas estipuladas no instrumento do contrato. A Administração conserva prerrogativas, para sancionar, ela própria, obrigações originadas das cláusulas contratuais e orientar a execução do contrato, no sentido do interesse público.

A intervenção da Administração assume duplo aspecto: controle da execução do contrato e modificação unilateral nas condições iniciais do contrato. A intervenção considerada por este aspecto diferencia-se das medidas de polícia que podem ser dirigidas ao co-contratante, para impor-lhe ou interdizer-lhe esta ou aquela atividade na execução do contrato. As autoridades de polícia podem tomar, tendo em vista os objetivos normais de polícia (segurança, tranquilidade e salubridade), medidas regulamentares ou individuais,

tanto em relação aos co-contratantes como em relação aos administrados em geral (9).

Necessário é que se faça a distinção entre a intervenção da Administração no contrato por medida de polícia e a intervenção a título de poder decorrente do contrato. São dois regimes jurídicos diferentes. As autoridades que devem exercer a intervenção são, freqüentemente, diferentes. Os regulamentos de polícia têm sanções penais, o que não comporta normalmente a medida da intervenção no contrato (10).

O poder de controle exerce-se no curso da execução do serviço e não na ocasião da recepção da obra. Quando no curso da execução da obra ou serviço, a intervenção não se limita a fiscalizar a execução das obrigações. Intervém na escolha das modalidades da execução do trabalho, quando não foram previstas no contrato (11).

O poder de controle tem duas fontes normais: convencional e regulamentar. Esta tem lugar, sobretudo, nas concessões do serviço público e dizem respeito à sua estrutura e funcionamento. Mas há o poder de controle derivado da própria finalidade do contrato de direito administrativo. Tal poder ultrapassa o de vigilância que os particulares exercem nas suas relações contratuais (12). A esse propósito, escreve VEDEL: sem que haja necessidade de estipulação expressa, muitos contratos administrativos comportam o direito de a Administração controlar a sua execução e baixar instruções para o co-contratante (13).

A intervenção da Administração não se limita ao controle e direção da execução do contrato. Assume também a forma de modificação unilateral do contrato. A modificação unilateral do contrato, durante a fase da execução, somente pode versar sobre sua duração, sobre o volume e quantidade das prestações e sobre as condições da execução. É lícito que a Administração ponha fim à concessão antes do prazo estipulado e à execução de sua obra antes da sua conclusão; poderá igualmente estender um serviço concedido, aumentar ou diminuir a massa das obras ou dos fornecimentos convencionados, e poderá substituir a técnica a ser utilizada (14).

A modificação unilateral pressupõe determinadas condições: mudanças das circunstâncias e uso desse poder em benefício do serviço público. O poder da modificação não tem o mesmo sentido de aplicação em todos os contratos administrativos. É que estes não implicam o mesmo grau de participação no serviço público. Quanto mais íntima a participação do co-contratante no serviço público, mais acentuado o poder de modificação unilateral: concessão do serviço público, con-

(9) Laubadère, André, ob. cit., tomo II, págs. 321 e 322.

(10) Laubadère, André, ob. cit., tomo II, págs. 321 e 322, e Répertoire de Droit Administratif, ob. cit., tomo I, págs. 564 e 565.

(11) Laubadère, André, ob. cit., tomo II, págs. 325 e 326.

(12) Laubadère, André, ob. cit., tomo II, págs. 326 a 328.

(13) Ob. cit., tomo II, pág. 603 e Répertoire de D. Public et Administratif, tomo I, pág. 564.

(14) Vide Laubadère, André, ob. cit., tomo II, 339 e JEZE, ob. cit., vol. IV, págs. 232 e 233.

(5) Ob. cit., vol. IV, pág. 194.

(6) Ob. cit., vol. IV, pág. 194.

(7) JEZE, Gastão, ob. cit., vol. IV, pág. 197.

(8) Ob. cit., tomo II, pág. 19.

trato de obras públicas e contrato de pessoal (15).

Há limites no poder de modificação unilateral. As regras do regime jurídico dos contratos, em primeiro lugar, quando constantes de leis e regulamentos, não podem ser modificadas pela Administração. Poderão, entretanto, ser alteradas por lei ou pelo regulamento. A modificação não poderá ser, apenas, por medida particular. O poder de modificação unilateral, por outro lado, não se exercerá senão sobre determinadas cláusulas. Neste sentido, poderemos distinguir entre as cláusulas que interessam o serviço público e se referem às suas necessidades e as estranhas ao serviço. A modificação não pode atingir as cláusulas financeiras e a substância do contrato. Com isso, queremos significar que o poder de modificação unilateral dos contratos administrativos não pode, em primeiro lugar, subverter o contrato e sua economia geral, e, em segundo lugar, não lhe será permitido impor objeto novo diferente do que foi previsto e aceito pela intenção comum das partes, sob pena de desnaturar o contrato (16).

Corresponderá à modificação unilateral do contrato, contra a qual não poderá opor-se o particular, uma indenização pelo acréscimo das despesas. Se, entretanto, as despesas aumentadas forem de um porte tal que transpasse as previsões que o co-contratante haja podido, razoavelmente, fazer e exceda sua capacidade técnica e financeira, terá direito à rescisão do contrato reclamando pagamento de perdas e danos (17).

d) Do que temos examinado, verificamos que o contrato administrativo não é imutável. Quando o contrato administrativo é celebrado, atende a determinadas circunstâncias. Estas circunstâncias mudam continuamente, de tal sorte que, sendo diferentes daquelas que o inspiraram ou o motivaram, umas vezes determinam modificação na interpretação das cláusulas; outras vezes, operarão para novas obrigações. O interesse público, escreve BERCAITZ, que constitui a causa (diríamos fim) dos contratos administrativos, não se satisfaz se os pressupostos de fato (denominamo-los como motivo), que foram presentes ao serem celebrados, se modificam de tal forma que as ações ou prestações convencionadas se tornam inatuais, inoperantes ou contraproducentes, para a satisfação daquele interesse (18).

A consideração das circunstâncias novas na interpretação dos contratos e na introdução de novas cláusulas somente deve atuar ou ter eficácia se elas tiverem sido imprevisíveis, é o que declara LAUBADÈRE (19).

Sobre a matéria, é esclarecedora a jurisprudência do Conselho de Estado, em Fran-

ça. São célebres os casos das companhias de gás e da companhia de bondes, de Marselha. Pelo primeiro caso, a cláusula dita de privilégio foi transformada num direito de preferência, pelo qual as companhias de gás teriam a faculdade de explorar a iluminação elétrica. Se não aceitassem a determinação das autoridades municipais para substituir a iluminação a gás pela elétrica, perderiam a concessão. Pelo segundo caso, foi a companhia concessionária obrigada a estender os seus serviços em determinado bairro contra disposição expressa da cláusula contratual. É que aquele bairro crescera, de modo que o número de veículos e ramais se tornaram insuficientes. Em ambas as hipóteses, houve circunstâncias novas: numa, elas foram atendidas por interpretação; noutra, por imposição de encargos. Mas as circunstâncias novas não são apenas motivo e ocasião de obrigações que se impõem ao co-contratante. Podem também constituir ocasião de obrigações do poder público. Retrata bem a hipótese o caso em que companhias de gás, também em França, tinham que fornecer o produto por um preço máximo fixado no contrato. Sobrevindo, porém, a guerra de 1914-18, a matéria prima (carvão do Norte da França) não pôde mais ser fornecida. Teve que ser importada da Inglaterra com as dificuldades da guerra submarina. Daí a necessidade de aumentar o preço do gás, com o que não concordavam as cidades. No *affaire* gás de Bordéus, o Conselho de Estado decidiu que as cidades deveriam conceder indenização às companhias para que elas continuassem a fornecer o serviço (20).

e) O co-contratante tem direito ao equilíbrio financeiro. Não se trata de gestão equilibrada. Não constitui, em outros termos, o princípio do equilíbrio financeiro uma carta de seguro contra os déficits ocasionais decorrentes da execução do contrato. É, apenas, relação aproximativa, equivalência honesta entre encargos e vantagens que o co-contratante tomou em consideração no momento da conclusão do contrato. Quando esse equilíbrio é rompido, parece de equidade restabelecê-lo. As aplicações do princípio de equilíbrio financeiro deviam ser feitas sob determinadas condições. Se a ruptura do equilíbrio financeiro se dá por fato estranho à Administração, não cabe a esta qualquer responsabilidade ou o dever de o restabelecer. A exceção única, na hipótese, é a da imprevisão. Assim mesmo, com atenuações. É que a imprevisão não se aplica por um simples desequilíbrio, mas quando houver verdadeira subversão do contrato. Por outro lado, a Administração não restabelece, pela imprevisão, o equilíbrio financeiro, mas fornece uma contribuição para fazer face a um desequilíbrio perigoso. O princípio do equilíbrio financeiro deve pesar, apenas, quando foi rompido em consequência de ato da Administração. O equilíbrio financeiro deve, em suma, ser restabelecido, quando a Administração usa suas prerrogativas de poder público, para impor obrigações não previstas em contrato. O caráter convencional do contrato manifesta-se, então, pelo direito

(15) Vide Laubadère, André, ob. cit., tomo II, págs. 335 a 338 e Jèze, Gaston, ob. cit., vol. IV, págs. 236 e 237.

(16) Vide Laubadère, André, ob. cit., tomo II, págs. 338 a 340 e Vedel Georges, ob. cit., tomo II, pág. 614.

(17) Jèze, Gaston, ob. cit., vol. IV, págs. 234 e 235 e Laubadère, André, ob. cit., tomo II, pág. 340 e Bercaitz, M. Angel, ob. cit., pág. 300.

(18) Ob. cit., pág. 280.

(19) Ob. cit., tomo II, pág. 29.

(20) Vide Waline, Marcel, obra cit., 2.^a edição, págs. 12 e seguintes.

de o co-contratante ver restabelecido o equilíbrio financeiro (21).

2 — Os contratos de direito administrativo ligam as partes como qualquer contrato de direito privado. Têm força obrigatória para ambos os contratantes. Ao lado, porém, de princípios comuns aos de direito privado, possuem princípios e regras próprias. A força obrigatória para o co-contratante é compreensível e inarredável. Impõe-se a obrigatoriedade ao co-contratante do cumprimento das cláusulas contratuais. A própria Administração pode sancionar o descumprimento daquelas cláusulas. Já as obrigações da Administração não são intangíveis. Têm o privilégio de corrigir as estipulações contratuais em determinados instantes, adaptando-as às exigências do interesse geral em condições e objetivos precisos.

Os contratos de direito administrativo devem, segundo a lição de JÉZE, ser cumpridos pelo próprio co-contratante. É que a Administração contratou em vista de determinadas razões como idoneidade técnica e financeira. Sem que se inclua no contrato qualquer cláusula, existe proibição de o ceder, sem que haja autorização expressa da Administração. Será sancionado o desrespeito à proibição de duas maneiras: não sendo oponível a cessão à Administração e dando-se lugar à rescisão às custas do titular do contrato. Há também proibição de subcontratar sem autorização da Administração. Reconhece-se a existência do subcontrato, quando o co-contratante conserva a direção geral e a responsabilidade da empresa. Da mesma maneira que na cessão do contrato, a proibição é própria dos contratos administrativos. Não há necessidade de sua estipulação expressa. A sanção, quando é infringida a proibição, é grave, podendo determinar a rescisão do contrato, sem que haja necessidade dessa pena nas cláusulas contratuais. É bom que se afirme: não se trata de rescisão de pleno direito, mas da aplicação de uma sanção em decorrência da falta cometida pelo co-contratante. O subcontrato não é também oponível à Administração (22).

A Administração terá que dar cumprimento ao contrato. Empenha sua responsabilidade se desistir de o executar. Os compromissos ou obrigações contratuais devem ser executados corretamente e integralmente. Isso não implica o afastamento da faculdade que tem a Administração de modificar unilateralmente cláusulas contratuais. Tal faculdade, entretanto, somente será usada em determinadas condições. Se estas condições não se encontrarem reunidas, persiste a obrigação de executar correta e integralmente o contrato (23).

3 — Como já tivemos ocasião de declarar, a Administração tem o privilégio de corrigir as estipulações contratuais, ou considerá-las extintas e, outras vezes, terá a obrigação de socorrer o co-contratante. É a ocasião própria de estudar as figuras em virtude das quais

surgem alterações contratuais. São as teorias da força maior, das sujeições imprevistas e do *fait du Prince* e da imprevisão. A teoria da força maior libera do cumprimento das obrigações contratuais. As demais dizem respeito a modificações.

a) A teoria das agravações imprevistas refere-se a dificuldades materiais de caráter absolutamente anormal surgidas durante a execução dos contratos. Não poderiam ter entrado na previsão das partes no momento da conclusão do contrato. Pela teoria das sujeições imprevistas, não se libera o co-contratante. Dá-lhe direito a uma indenização, porque se tornou mais onerosa a execução da obra. A indenização tomará a forma de reajustamento dos preços estabelecidos no contrato. O direito à indenização não precisa encontrar-se previsto no contrato (24).

Essencialmente a teoria das agravações imprevistas aplica-se aos contratos de obras públicas. Não há motivo, porém, escreve LAUBADÈRE, para que não funcione eventualmente noutros contratos administrativos (25). O seu fundamento jurídico está na comum intenção implícita das partes. Presume-se que se aceitou aplicar preços e peciais a agravações imprevistas (26). Repele, entretanto, LAUBADÈRE essa fundamentação. Segundo seu entendimento, trata-se de regra de equidade criada de modo pretoriano pela jurisprudência em função de certas condições e características próprias dos contratos de direito administrativo. A regra repousaria sobre a exigência de uma colaboração entre a Administração e o seu co-contratante (27).

As agravações imprevistas devem resultar sempre de dificuldade material, anormal, exterior à vontade das partes e imprevisível. Difere a teoria das agravações imprevistas da força maior, porque esta implica a impossibilidade da execução do serviço, liberando o co-contratante. Da teoria do *fait du Prince*, distingue-se em que, por esta, o encargo novo ou a agravação é imposição da Administração: não é exterior à vontade das partes. Estabelece-se a diferença com a teoria da imprevisão, em que, por esta, são acontecimentos que podem provir de fenômenos materiais ou de outras causas. Os acontecimentos são circunstâncias de ordem econômica. A teoria das agravações imprevistas diz respeito a dificuldades materiais. As consequências das duas teorias são diferentes: pela teoria das agravações imprevistas, a indenização é total; pela imprevisão, reparte-se um déficit entre a Administração e o co-contratante (28).

b) A teoria do *fait du Prince* é compreendida num duplo sentido: *latu sensu* e *stricto sensu*. Na primeira acepção, é toda intervenção do poder público que tenha por resultado agravar as condições jurídicas ou, ainda, as condições de fato pelas quais o co-contratante

(24) Vide Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 9 e 10 e Jéze, Gaston, ob. cit., vol. V, págs. 243 e 244.

(25) Ob. cit., tomo III, pág. 30.

(26) Vide Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 12 e 13 e Jéze Gaston, ob. cit., vol. V, pág. 244.

(27) Ob. cit., tomo III, págs. 13 e 14.

(28) Vide Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 15 a 17 e 10 a 12.

(21) Vide Laubadère, André, ob. cit., tomo II, págs. 32 a 38 e Vedel, Georges, ob. cit., tomo II, págs. 605 e 606.

(22) Ob. cit., vol. IV, págs. 202 e seguintes, e Laubadère, André, ob. cit., tomo II, págs. 104.

(23) Vide Laubadère, André, ob. cit., tomo II, págs. 186 e seguintes.

executa o contrato. Tal intervenção reveste-se de modalidades diferentes, medidas de ordem geral ou particulares, quaisquer determinações que reflitam na execução do contrato, não importando a autoridade que as emita, seja o legislador, o governo no exercício do poder regulamentar, qualquer autoridade, enfim. As consequências jurídicas não serão sempre as mesmas. Com esse sentido, não se terá uma teoria jurídica homogênea. No sentido estrito, a teoria do *fait du Prince* refere-se ao ato praticado pela Administração que concluiu o contrato. Realizado o ato, deverá a Administração indenização integral ao co-contratante. Não haverá indenização pela teoria do *fait du Prince* se o ato emana de pessoa jurídica diferente da que concluiu o contrato (29).

Para que haja direito à indenização pela teoria do *fait du Prince*, faz-se necessário que haja algumas condições. Deve haver prejuízo certo e direto. O ato, que deu causa ao prejuízo, deve ter sido imprevisível no momento da conclusão do contrato. Não é bastante que o ato ou fato tenham partido de qualquer autoridade. É necessário que sejam imputáveis à pessoa de direito público que concluiu o contrato (30).

As medidas pelas quais a pessoa jurídica do direito público intervém no contrato podem ser gerais e particulares. Tanto as primeiras como as últimas podem afetar diretamente as disposições do contrato ou somente as condições de sua execução.

Uma medida geral, legislativa ou regulamentar, que tenha por objetivo modificar as disposições dos contratos, inutilizar algumas das mesmas disposições e determinar o fim da execução contratual, permite reclamar indenização pela teoria do *fait du Prince*. LAUBADÈRE, a quem acompanhamos nesta exposição, admite, entretanto, que o legislador poderá excluir a indenização. O mesmo pensamento exprime GEORGES VEDEL. Não nos parece legítima a tese. Não haverá liberdade para o legislador de alterar cláusula contratual, impedir a execução de alguma, ou pôr fim ao contrato, sem uma contrapartida que será a indenização. O contrário será estabelecer um regime de insegurança para os que contratam com o poder público. É claro que as cláusulas contratuais não devem ser imutáveis, nem se deve impedir que o poder público imponha novas obrigações, por via legislativa, tendo em vista o interesse do serviço público.

Quando as medidas gerais, legislativas ou regulamentares, sem atingir as disposições do contrato, tenham por efeito tornar mais difícil ou mais onerosa a sua execução, não haverá ocasião, em tese, para aplicação da teoria do *fait du Prince*. Admite-se, contudo, exceção a essa regra. Haveria direito a indenização quando a medida geral, que tornou mais difícil ou onerosa a execução do contrato, atingiu um dado essencial, determinante,

na conclusão do contrato. Seria a medida geral que atingisse o próprio objeto do contrato, com a modificação do estado de coisas em consideração da qual o co-contratante aceitou o contrato.

Haverá também um *fait du Prince* negativo, quando uma medida geral foi revogada. Trata-se da hipótese em que a medida geral fôra determinante para a conclusão do contrato, pois que versava sobre um seu elemento essencial. A hipótese não se cifra à revogação expressa da medida, mas igualmente à abstenção de a aplicar.

As idéias apresentadas sobre o *fait du Prince* por medidas gerais que afetem a execução dos contratos administrativos são diretrizes gerais que precisam ser manejadas com grande cuidado no exame dos casos ocorrentes.

As medidas particulares devem também ser examinadas, segundo atinjam as próprias disposições do contrato ou afetem as condições de sua execução. A distinção, entretanto, não tem a mesma significação da traçada para as medidas gerais. Em princípio, toda e qualquer medida particular tomada pela Administração contratante que importe num prejuízo para o co-contratante determinará direito à indenização, quer modifique disposição do contrato ou afete, apenas, as condições de sua execução.

Se a medida particular toca estipulação contratual; se a Administração modifica unilateralmente o contrato ou lhe põe fim, cabe indenização total ao co-contratante, de acordo com a teoria do *fait du Prince*. É a álea administrativa: se o co-contratante suporta a imposição unilateral deve receber a indenização pelo prejuízo que decorreu daquela imposição.

A teoria do *fait du Prince* cobre também, em tese, o prejuízo sofrido pelo co-contratante por medida particular da Administração contratante que afete as condições da execução do contrato. Restabelece-se, com a indenização, o equilíbrio contratual.

É preciso distinguir as medidas tomadas pela Administração em decorrência do seu poder de controle e de direção do contrato daquelas outras tomadas fora da execução do contrato, com objetivos diferentes.

Em se tratando de medidas que decorrem do poder de direção e de controle, ainda que não modifiquem cláusulas contratuais, mas influam nas condições da execução, trazendo aumento de despesa, dão direito a indenização.

As medidas de polícia, particulares, que afetam as condições da execução dos contratos, ainda que, sem ligação com eles, ou estabelecidas, sem os visar, desde que baixadas pela Administração, que concluiu o contrato, implicam igualmente direito a indenização.

Em todas as hipóteses, faz-se necessário que se reúnem os elementos que configuram a teoria do *fait du Prince*: 1º) prejuízo certo e direto; 2º) imprevisibilidade do fato que ocasionou o prejuízo; 3º) imputabilidade do ato ou fato à pessoa jurídica que concluiu o contrato. Se houver ausência de qualquer desses elementos, não haverá indenização pela teoria do *fait du Prince*.

Se bem que a indenização seja a consequência provocada pelo *fait du Prince*, admi-

(29) Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 23 a 27, Vedel, Georges, ob. cit., tomo II, págs. 207 a 609, e *Repertoire de Droit Public et Administratif*, tomo I, págs. 564 e 568.

(30) Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 29 a 35.

tem-se, entretanto, outros resultados. Quando a intervenção da Administração torna impossível a execução do contrato, constitui um fato que exonerará o co-contratante de executar o contrato. Pode justificar, por outro lado, pedido de exoneração de penalidade, se constitui obstáculo à execução do contrato, sem que a torne impossível. Se a intervenção da Administração ensejar graves dificuldades, oferecerá o fato oportunidade a que o co-contratante solicite a rescisão do contrato. Tais consequências são suscetíveis de cumulação com a indenização.

O fundamento jurídico da indenização que se deve ao co-contratante pelo *fait du Prince* explica-se ora pelo equilíbrio financeiro do contrato, ora pela responsabilidade contratual da Administração.

O fato da Administração, ou fato imputável à Administração, rompeu o equilíbrio financeiro do contrato. É preciso restabelecê-lo.

Pelo segundo princípio, a Administração será responsável pelos atos que praticar dos quais decorrem prejuízo para o co-contratante.

LAUBADÈRE é pela exatidão dos dois fundamentos. Segundo o seu entendimento, eles se completam. O *fait du Prince* constitui um caso de responsabilidade da Administração. É que, pela teoria do *fait du Prince*, a responsabilidade da Administração surge quando ela pratica o ato. Seria, assim, que a teoria do *fait du Prince* se separaria da teoria da imprevisão que não se assenta sobre a idéia de responsabilidade. A responsabilidade, segundo a teoria examinada, não é por culpa ou falta. Realizando-se a indenização do co-contratante em função da idéia de responsabilidade sem culpa, a idéia do restabelecimento do equilíbrio financeiro constitui o fundamento da aplicação, na matéria, da responsabilidade sem culpa. A responsabilidade sem culpa explica a indenização; o princípio do equilíbrio financeiro do contrato justifica a responsabilidade sem culpa (31).

c) A imprevisão constitui-se por circunstâncias independentes da vontade do co-contratante, imprevisíveis e anormais que subvertem a economia do contrato. Tais circunstâncias não tornam impossível a execução do contrato. Ensejam, entretanto, um *deficit*. A Administração socorrerá o co-contratante, assumindo a responsabilidade do *deficit*.

A teoria da imprevisão tende a remediar uma situação extracontratual. Destina-se a resolver uma situação anômala, grave, para que o contrato possa ser executado, com o afastamento ou superação das circunstâncias extracontratuais. Na explicação da doutrina da imprevisão, exerce papel fundamental o princípio de continuidade do serviço público. O co-contratante deve assegurar o funcionamento do serviço público. Mas a Administração fica obrigada a ajudar ao co-contratante. Não se trata de ajuda por motivo de equidade. É para que o serviço público não deixe de funcionar; não seja interrompido, uma vez que sua interrupção traria graves prejuízos à coletividade. Por outro lado, não se trata de

capricho. É que a Administração pode não estar preparada para assumir a responsabilidade direta do serviço. A entrega, por outro lado a outro contratante exigiria tempo, o que poderia determinar irregularidade no funcionamento do serviço público.

A teoria da imprevisão implica a colaboração entre a Administração e o co-contratante em benefício de um serviço público. Este domina ou inspira a teoria, eis que há necessidade de colaboração entre a Administração e o co-contratante, para que continue o serviço público. Por isso, é que a teoria da imprevisão é própria do direito administrativo. Em contratos de direito privado, não pode haver soluções inspiradas pela idéia de continuidade dos serviços públicos.

Somente se aplicará a teoria da imprevisão aos contratos administrativos, cuja inexecução ameace o funcionamento do serviço público. Isso se dará nos contratos pelos quais o particular deve fornecer à Administração prestações ou serviços por intermédio de atividade comercial ou industrial. A imprevisão pressupõe um *deficit* que se apreciará por um balanço entre a receita e a despesa.

Para que haja imprevisão, é necessário que exista acontecimento de ordem econômica, assim como para as agravações imprevisíveis, haja fenômenos naturais, e para o *fait du Prince*, intervenção da Administração contratante. Os acontecimentos de ordem econômica que fundamentam a teoria da imprevisão podem ser estritamente de ordem econômico-financeira ou originar-se de perturbações naturais, contanto que os acontecimentos subvertam a economia do contrato. Se a subversão provir de fenômenos estritamente econômico-financeiros, é sempre imprevisão. Se a economia do contrato foi subvertida por fenômenos naturais, é preciso distinguir-se porque se pode tratar de agravações imprevisíveis.

A diferença entre a imprevisão e as agravações imprevisíveis estará no grau da influência na economia do contrato, quando se tratar de fenômenos naturais. Se a perturbação decorre de fenômenos naturais, o primeiro pensamento será o de que existem agravações imprevisíveis. Pode, entretanto, ser invocada também a imprevisão. É preciso saber a propriedade de uma teoria ou de outra. A distinção que LAUBADÈRE estabelece é útil. Se os acontecimentos têm uma incidência indireta sobre a execução dos contratos, tornando-a mais onerosa em virtude de perturbações econômicas provocadas pelos fenômenos naturais, tratar-se-á de imprevisão; se os fenômenos naturais afetam direta ou imediatamente a execução do contrato, tornando-a mais onerosa, aplica-se a teoria das agravações imprevisíveis (32).

Os acontecimentos que dão lugar à imprevisão podem ser também determinados por atos praticados por autoridades públicas. Na hipótese, é preciso não confundir-la com a teoria do *fait du Prince*. Esta verifica-se, indiscutivelmente, quando a perturbação da economia do contrato decorreu da própria Administração que contratou. Se, entretanto, a

(31) Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 63 a 66, e sobre a teoria do *fait du Prince*, vide o mesmo volume, págs. 22 a 69.

(32) Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 92 e 93.

perturbação decorreu de atos de outra qualquer autoridade, a invocação deve ser da teoria da imprevisão. É verdade que JÈZE defendeu a tese de que haveria imprevisão quando existisse álea económica; *fait du Prince*, quando houvesse álea administrativa. Seria afastada, portanto, a teoria da imprevisão, quando houvesse qualquer intervenção dos poderes públicos. LAUBADÈRE declara, entretanto, que a explicação de JÈZE se encontra, hoje, completamente afastada. Declara ele que a impossibilidade de utilizar a distinção entre álea económica e álea administrativa, para firmar a separação das duas teorias, está no desenvolvimento da economia dirigida. Em período da economia dirigida, explica, aparece claramente que as flutuações económicas e a atuação dos poderes públicos estão de tal maneira ligadas e comportam interações de tal maneira estreitas que não tem sentido pretender separar as duas áleas (33).

Em suma, LAUBADÈRE atribui também o conceito da imprevisão a medidas tomadas pela Administração que contratou. Não haveria distinção, portanto, entre o *fait du Prince* e a imprevisão. O co-contratante é que ante um prejuízo decorrente determinado pela Administração contratante escolheria a teoria *du fait du Prince* por lhe ser mais favorável, enquanto que se o prejuízo decorresse do ato de outra Administração, dar-se-ia a aplicação da imprevisão, uma vez que o interessado não poderia optar para a teoria *du fait du Prince* (34).

Examinando a tese de LAUBADÈRE, seremos levados a concluir que a teoria *du fait du Prince* está incluída na teoria da imprevisão; é um aspecto especial desta. Não haverá uma distinção de natureza; mas de conveniência, porque a indenização seria mais vantajosa pela teoria *du fait du Prince*.

Não nos parece aceitável a tese de LAUBADÈRE. Estabelece um momento de indecisão entre a teoria *du fait du Prince* e a da imprevisão. A intervenção da Administração, quando modifica unilateralmente o contrato, constitui fato da Administração típico. É a teoria *du fait du Prince* que se aplica. O mesmo acontecerá se a modificação for introduzida por uma lei formal de conteúdo individual. Se a medida é particular e afeta, apenas, a execução do contrato, sem modificar qualquer cláusula, haverá também *fait du Prince*, nas condições examinadas em outra parte deste capítulo.

A teoria da imprevisão abrangerá acontecimentos de ordem económico-financeira, fenómenos naturais que subvertem a economia do contrato e as próprias medidas da Administração. De relação a estas é que se pode escolher entre a aplicação da teoria da imprevisão e a *du fait du Prince*.

O acontecimento deve ser imprevisível no momento da conclusão do contrato. Para que se estabeleça quando se verifica a imprevisão do evento, JÈZE parte da distinção entre álea ordinária e álea extraordinária. A álea ordinária será a circunstância desfavorável, de que se pode dizer razoavelmente que as partes deveriam normalmente fazer suas previ-

sões. A álea extraordinária é o evento que frustra todos os cálculos que as partes teriam podido fazer no momento do contrato, e excede os limites extremos que poderiam ter em conta ao celebrar o contrato, a circunstância que transtorna sua economia. A álea ordinária é suportada pelo co-contratante. A álea extraordinária pode ser invocada para que o co-contratante obtenha, temporariamente, certa participação nas perdas. Existe, entretanto, dificuldade, como o confessa o mesmo autor em distinguir, em cada caso, a álea ordinária da álea extraordinária (35).

A imprevisibilidade do acontecimento, porém, não se define por si mesma ou em si mesma, mas de referência às circunstâncias da espécie (36). A imprevisibilidade não se refere apenas ao acontecimento, mas igualmente às suas consequências. Tem sido a teoria da imprevisão invocada em razão de consequências imprevisíveis e, ainda, da amplitude de consequências de acontecimentos já verificados na ocasião da conclusão do contrato (37).

Outro característico da imprevisão é a exterioridade do acontecimento, estranho à vontade das partes (38). Sustenta, entretanto, LAUBADÈRE que a exterioridade e certa em relação ao co-contratante. A imprevisão é afastada toda vez que tenha a ver com a subversão da economia do contrato, seja porque a provocou, seja porque não fez tudo que poderia ter feito para impedir e, ainda, por ter cometido alguma falta. Não funcionará ou não exerce qualquer papel a exterioridade em relação à Administração. Quando, declara ele, a subversão da economia do contrato é devida a uma intervenção da Administração contratante, o co-contratante invocará normalmente a teoria *du fait du Prince* que lhe é mais favorável que a imprevisão. Esta não se aplicará, apenas, porque não é invocada. Casos há, entretanto, em que a subversão da economia do contrato se dá por ato praticado pela Administração contratante, sem que possa ser invocada a teoria *du fait du Prince*. Tem reconhecido o Conselho de Estado o direito de o contratante invocar, naquelas hipóteses, a teoria da imprevisão para as consequências de um fato que não é, de maneira alguma, independente da vontade da Administração, mas, ao contrário, um fato da Administração (39). A exterioridade do evento deve ser compreendida, pois, apenas em relação ao co-contratante, não por todos os motivos apontados por LAUBADÈRE, mas simplesmente na hipótese em que, não cabendo invocar a teoria *du fait du Prince* que não se configura, a ação da Administração contratante subverteu a economia do contrato.

A situação extracontratual que torna mais onerosa a execução do contrato e que se denomina imprevisão deve pressupor um deficit,

(35) Ob. cit., vol. V, págs. 43 e 44.

(36) Laubadère, André, ob. cit., tomo III, pág. 98.

(37) Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 98 e 99.

(38) Jèze, Gaston, ob. cit., vol. V, pág. 16. Duez (Paul) e Debeyre (Guy) ob. cit., pág. 572. Vedel, Georges, ob. cit. tomo II, pág. 606. Répertoire de Droit Public et Administratif, tomo II, pág. 264.

(39) Ob. cit., tomo III, págs. 103 e 104.

(33) Ob. cit., tomo III, págs. 95 e 96.

(34) Ob. cit., tomo III, pág. 94.

perda do co-contratante. Não se trata de diminuição ou desaparecimento de lucros. A situação extracontratual pressupõe, por outro lado, que se ultrapasse o preço-limite, devendo ser entendido como tal a alta eventual que poderia ser prevista pelas partes no momento da conclusão do contrato. A determinação do preço-limite constitui avaliação técnica que deve ser confiada a peritos. Outra condição é que haja subversão da economia do contrato, quando foi ultrapassado o preço-limite, com uma perturbação profunda e anormal (40). A perturbação da economia do contrato deve ser temporária.

O co-contratante não poderá renunciar, por uma cláusula contratual, a beneficiar-se com a teoria da imprevisão. É que esta existe para garantir a continuidade do serviço público. Não será obstáculo à aplicação da teoria da imprevisão cláusula sobre variação ou revisão de preços. Isso se verificará quando a aplicação da cláusula não evita a subversão da economia do contrato. Qualquer cláusula que dê ao co-contratante o direito de rescindir o contrato não será impeditiva de que solicite os benefícios da imprevisão, se preferir a execução do contrato. É possível que as partes firmem acordo para a aplicação da teoria da imprevisão. Será até desejável que isso aconteça (41).

A imprevisão tem fim: 1º) pela volta à situação anterior que permita a execução das cláusulas contratuais; 2º) por novo acordo entre as partes, que permita (caso de concessão do serviço público) fixação de novas tarifas. Se, entretanto, o desequilíbrio da economia do contrato for definitivo, a indenização pela imprevisão deverá cessar. Ambas as partes podem pedir a rescisão do contrato em virtude da teoria de força maior. A perturbação ou subversão do contrato, não sendo mais provisória, deixou de ser amparada pela teoria da imprevisão (42).

d) O contrato administrativo pode deixar de ser executado no todo ou em alguma das suas cláusulas, sem que haja culpa dos contratantes. Haverá fatos que justifiquem aquela inexecução total ou parcial. Entre os fatos justificativos, encontra-se a teoria da força maior. Significa esta um acontecimento independente da vontade dos contratantes e imprevisível. Impede de maneira absoluta o cumprimento do contrato ou de alguma das suas cláusulas. São característicos de força maior a exterioridade, imprevisibilidade e irresistibilidade do acontecimento. As condições que fazem a força maior devem ser aceitas com muito rigor, uma vez que não se deve perder de vista que o contrato administrativo visa ao funcionamento dos serviços públicos.

A exterioridade do acontecimento entende-se como estranho e independente da von-

tade das partes que para ele não contribuíram de qualquer maneira. Estava fora da ação dos contratantes.

A imprevisibilidade deve ser subentendida como não podendo o acontecimento ser previsto nem mesmo ser previsível. Estava além da perspicácia da razão.

A irresistibilidade significa que o acontecimento deve constituir-se um obstáculo tão forte que não possa ser transposto, ainda que se empregue diligência e atividade incommuns.

A força maior é invocada, muitas vezes, pelo co-contratante para evitar sanções contratuais. Pode igualmente ser invocada pela Administração. É a força maior motivo, em algumas ocasiões, de suspensão da execução do contrato. Esta poderá ser reiniciada, passados os efeitos dos acontecimentos. Quando, entretanto, o evento a torna impossível, de maneira definitiva, é uma causa de sua extinção.

No direito administrativo, há, entretanto, uma dupla noção de força maior: uma que se identifica com a do direito civil; outra, própria daquele. Pela primeira, permanecem os elementos que a caracterizam: exterioridade, imprevisibilidade e irresistibilidade. Pela segunda, o elemento irresistibilidade é afastado. Há, na segunda acepção, uma aproximação com a teoria da imprevisão. Se a perturbação da economia do contrato pelo acontecimento deixa de ser provisória ou se torna permanente ou definitiva, aplicar-se-á a teoria da força maior. Não há possibilidade de execução do contrato. A situação que era anômala tornou-se, por assim dizer, normal, porque definitiva. Será, por isso, motivo de extinção do contrato (43).

CAPÍTULO IV

1 — A teoria geral dos modos de extinção dos contratos administrativos estuda as circunstâncias que os extinguem e as consequências da sua extinção. Tem ligação com a teoria correspondente dos contratos de direito privado. Possui, entretanto, originalidade que consiste na rescisão unilateral pela Administração. A rescisão unilateral pode dar-se como sanção contra o co-contratante por faltas dêsse em relação a suas obrigações contratuais: é a rescisão-sanção. Pode dar-se também por motivos de interesse público: é a rescisão-prerrogativa.

a) O fim do contrato de direito administrativo verifica-se quando são executadas as obrigações respectivas das partes. Assume um duplo aspecto. Em primeiro lugar, termina o contrato pela realização do seu objeto, quando, por ele, são determinadas as obrigações das partes. Como outra forma, teremos o fim do contrato, pelo acontecimento de termo extintivo. Completou-se o prazo para o qual foi estipulado. Em ambas as hipóteses, trata-se do fim normal do contrato de direito administrativo.

(40) Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 106 a 108 e *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, ob. cit., 442.

(41) Vide Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 110 a 114.

(42) Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 129 a 131, e *Traité de Droit Administratif* págs. 444 e 445.

(43) Vide, especialmente, Laubadère, André, ob. cit., tomo III, págs. 43 a 54 e *Répertoire de Droit Administratif* (ob. cit.) tomo II págs. 131 a 133.

O contrato, cujo prazo se extinguiu, pode ser considerado como renovado tacitamente, se houver continuação efetiva de suas estipulações e as circunstâncias induzirem a concluir pela comum intenção das partes em o prolongar. Fora dessa hipótese, a continuação de fato da execução do contrato, havendo boa fé do co-contratante e resultando proveito para a Administração, poderá abrir oportunidade a que ele receba indenização a título de situação quase-contratual.

b) Pode, entretanto, o contrato ter fim antecipado. São várias as suas modalidades. Existe a rescisão convencional ou amigável, podendo comportar, ou não, indenização, dependendo do que se pactuar.

A rescisão de pleno direito verifica-se quando há desaparecimento do objeto do contrato. A rescisão de pleno direito, é pura quando o desaparecimento do objeto é devido a fato exterior à ação da administração. Pode ser, entretanto, devido a fato da Administração. A distinção tem consequências práticas. Se a rescisão de pleno direito se deve a fato exterior à ação da Administração, não haverá indenização. Se fôr devida a fato da Administração, haverá ou não indenização, segundo seja medida particular por ela praticada, ou se decorrer de medida de outra Administração diferente da que contratou.

a) A rescisão judicial verifica-se: na hipótese de força maior, salvo quando esta faz desaparecer o objeto do contrato, quando não há necessidade de ser reconhecida pela autoridade judiciária. Dá-se, ainda, a rescisão judicial como sanção de faltas graves cometidas pela Administração ou pelo co-contratante.

A rescisão por culpa da Administração enseja a faculdade para o co-contratante de solicitar, judicialmente, a rescisão do contrato. O regime jurídico dessa rescisão é diferente do da rescisão por culpa do co-contratante. Não pode ele, por si mesmo, sancionar a falta cometida pela Administração. Pressupõe sempre uma falta grave. É sanção de ordem pública. Por isso, será nula a cláusula pela qual o co-contratante renuncie a pedir rescisão por falta grave cometida pela Administração. Pronunciada a rescisão, a Administração é obrigada a indenizar o co-contratante. Compreenderá a indenização, além dos gastos efetuados, o benefício frustrado.

A rescisão poderá, por fim, ser administrativa. Compreende: a) rescisão prevista no contrato; b) prevista na lei; c) sem texto de

lei e sem estipulação contratual. Nesta última hipótese, a rescisão administrativa, é regra original do direito do contrato administrativo. A rescisão administrativa é baixada unilateralmente pela Administração. Toma uma dupla forma: rescisão-sanção e rescisão sem falta. Tanto uma forma como a outra existirão mesmo no silêncio do contrato.

A rescisão-sanção somente deve ser pronunciada quando houver falta grave, como seja cessão não autorizada do contrato, má qualidade dos produtos, fraude, etc. A rescisão por culpa do co-contratante é sanção de ordem pública. Não pode a Administração renunciar a exercê-la. Qualquer cláusula, nesse sentido, seria nula. Poderá, entretanto, ficar estabelecido que a rescisão-sanção será procurada por via judicial. A intervenção judicial prévia não é, entretanto, necessária. A Administração, se não se pactuou o contrário, pronunciará, unilateralmente, a rescisão, sem prejuízo do controle judicial posterior, se o co-contratante assim o entender. A rescisão deve ser escrita e motivada. A rescisão por culpa pode ser: a) pura e simples, quando exclui qualquer indenização quer para o co-contratante, quer para a Administração; b) por conta e risco do co-contratante.

A rescisão sem culpa existirá, quando o contrato se tornou inútil ao serviço público ou inadaptado às suas exigências: é regra do direito dos contratos administrativos. A fundamentação jurídica da rescisão sem falta é aspecto do poder geral de modificação unilateral pela Administração no curso da execução do contrato. A rescisão modifica cláusula relativa à duração do contrato em virtude da mudança na organização ou necessidade do serviço público. Não se trata de poder discricionário. Repousa sobre um motivo de interesse geral que pode ser: a) desaparecimento das necessidades do serviço público; b) supressão ou transformação do serviço público. Se o contrato não faz previsão em contrário, a rescisão sem falta implica recebimento pelo co-contratante da indenização que será integral, abrangendo *damnus emergens* e *lucram cessans* (1).

(1) Vide Jêze, Gaston, ob. cit., vol. VI, Laubadère, André, tomo III págs. 139 a 166, Berçaitz, Miguel Angel, ob. cit., cap. XVII e Wailine, Marcel, ob. cit., págs. 587 a 589.

O ORDENAMENTO JURÍDICO

A. L. MACHADO NETO

(Capítulo de ensaio inédito intitulado *INTRODUÇÃO À TEORIA GERAL DO DIREITO*).

1 — INTRODUÇÃO

No capítulo anterior, tivemos a oportunidade de observar que se a norma não é o Direito, é, entretanto através da norma disjuntiva que podemos pensar a conduta em interferência intersubjetiva em que o Direito consiste. É somente graças à menção normativa que a conduta originariamente livre pode ser interpretada em seus dois pólos do facultado e do proibido, do direito e do dever.

Assim é que poderemos agora concluir que o Direito visto em seu aspecto objetivo é o conjunto de normas em que consiste o ordenamento jurídico, entendido este último como a conceituação coerente da conduta comunitária em sua interferência intersubjetiva. No seu ângulo ou ponto de vista subjetivo, o Direito, graças à menção normativa essencialmente disjuntiva será a bifurcação da conduta em conduta proibida ou obrigada (dever jurídico) e conduta facultada ou permitida (direito subjetivo).

Nesse capítulo, teremos por objetivo o Direito no sentido objetivo ou visto da perspectiva objetiva que é o conjunto coerente de normas ou ordenamento jurídico. Se, no capítulo anterior, estudamos a norma isoladamente, através da análise de sua natureza, de sua estrutura lógica, de seus elementos componentes essenciais, de sua tipologia ou classificação, nesse estudaremos a engrenagem coerente em que as normas se encontram enquadradas — a ordem jurídica ou ordenamento jurídico.

Nos dois capítulos subsequentes, enfrentaremos os dois aspectos em que se bifurca a conduta ao considerarmos o Direito do ponto de vista subjetivo, respectivamente, o dever jurídico (capítulo IV) e o direito subjetivo ou faculdade jurídica (capítulo V).

2 — A TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO COMO LÓGICA JURÍDICA

Até aqui, falamos da norma isoladamente. Mas, a verdade é que a norma não existe isolada. Em rigor, não existe a norma; existem normas. É fruto de uma necessidade lógica de conceituar o genérico ou universal que falemos da norma, do homem, do objeto, do ser; em rigor, o que existe são normas, homens, objetos, seres, de cuja pluralidade caótica, por uma necessidade lógica retiramos, por abstração, as noções genéricas. Ao falarmos, antes, da norma tivemos de proceder a uma semelhante abstração, pois o que existe são as normas em sua pluralidade compondo um conjunto sistemático — o ordenamento jurídico.

Como as normas constituem uma pluralidade, seria bem provável que elas entre si se repelissem e contradissem, uma conceituando uma dada conduta como lícita outra a conceituando como proibida ou ilícita. Na

vida social e histórica do Direito isso não seria impossível, tal como na vida real de uma pessoa lhe pode ocorrer um discurso contraditório, ou diferentes atitudes, uma contradizendo a outra. Aliás, a maioria das pessoas não-intelectuais vive, com sábia disposição vital, semelhantes contradições, adaptando-se com maior vantagem aos embates da existência do que o intelectual, porisso não raro conceituado psicologicamente como um angustiado, um neurótico, de qualquer forma, um anormal.

Se deixamos de parte essa perturbadora interferência da psiquiatria, para nos situarmos no terreno prévio da lógica pura, passaremos à consideração a-priorística de que se é possível (psicológica e empiricamente) a contradição, em termos lógicos ela não deve ser. Se A é A, não posso no mesmo tempo e no mesmo sentido dizer que A é não-A. Se aplicamos esse princípio ao mundo das normas, sejam elas normas morais ou jurídicas, instauraremos aí o princípio de contradição, estabelecendo como exigência primeira que as normas de um sistema não se contradigam, que elas guardem uma coerência interna que agora poderemos denominar intra-sistemática.

Dêsse modo, ficamos capacitados a concluir, que o estudo do ordenamento jurídico, como uma estrutura sistemática coerente, é um estudo ainda de lógica jurídica formal, pelo menos no essencial, tal como a análise lógica de um discurso, que procurasse expungir-lo de toda contradição interna, sem qualquer referência à matéria sobre que versa o mesmo, sem qualquer verificação sobre a conveniência, ou inconveniência de seus enunciados e sem qualquer verificação de sua adaptação à realidade que procura conceituar, seria também um estudo de lógica formal, por situar-se na análise da coerência do pensamento consigo próprio e não na análise da coerência do pensamento com o real (lógica transcendental).

3 — A TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO — SEUS PRINCÍPIOS

Foi obra de ADOLFO MERKEL, depois continuada por Kelsen e completada por COSÍO, a teoria da estrutura piramidal do ordenamento jurídico. Ela é obra do jurista e não do legislador, nem muito menos da espontaneidade do costume, pois se pode ocorrer e comumente ocorre que duas normas de um mesmo sistema estejam em contradição, ao teórico do Direito é que incumbe a tarefa lógica de elaborar os princípios teóricos, mediante os quais tal contradição possa ser sanada.

Foi essa a tarefa que empreenderam aqueles teóricos acima citados, construindo, graças a uma série de princípios lógicos, uma estrutura teórica do ordenamento, com base na qual o jurista prático há de poder sanar as contradições porventura encontradas dentro deste ou daquele sistema jurídico que como jurista lhe incumbe estudar.

A primeira condição lógica, o pressuposto, mesmo, de todos os princípios teóricos configuradores da teoria do ordenamento jurídico é que as normas — constituição, leis, regulamentos, decretos, contratos, sentenças, atos administrativos — não se encontram soltas mas mutuamente entrelaçadas. Sem isso não se poderia falar de sistema, de ordem, de ordenamento jurídico.

A forma ou o modo dêsse enlace é uma forma tipicamente normativa a que se chama de fundamentação e derivação. Isto é, uma norma tem validade se se fundamenta em outra que por isso lhe é superior. Assim, por exemplo, uma dada sentença tem validade porque se funda materialmente no estabelecido pelo Código Civil, e se funda formalmente no disposto pelo Código de Processo Civil, porque foi ditada segundo o procedimento aí previsto. Por sua vez, tanto o código de direito material ou substantivo como o código de direito formal ou adjetivo referidos aplicam-se na sentença do nosso exemplo. Em outros termos, poderíamos dizer que a sentença deriva dos referidos códigos. Fundamentação e derivação são, pois, as duas faces do modo normativo de enlace das normas num sistema.

Se temos em mira que êsse enlace normativo de fundamentação e derivação cria uma hierarquia entre as normas, onde as mais gerais se situam acima e as mais particulares até a norma individualizada (sentença, contrato) se situam abaixo, poderemos visualizar a estrutura hierárquica das normas como uma pirâmide.

Se, a partir de qualquer grau, indagamos pela fundamentação de cada norma, iremos remontando aos escalões mais altos, da sentença à lei, da lei à constituição... até atingirmos uma primeira constituição positiva, da qual deriva a constituição atual, porque essa terá sido promulgada segundo o processo estabelecido naquela. Além da primeira constituição positiva já não encontramos mais norma positiva que a possa fundamentar, exatamente, porque ela é a primeira, e por isso, decorrendo de um movimento revolucionário ou de uma assembléia constituinte inicial, não existe uma constituição anterior que estabelecesse o procedimento constitucional através do qual a primeira constituição tenha sido elaborada. Ela é, portanto, pura derivação, e não há norma positiva que a fundamente. Também as normas individualizadas, são pura fundamentação, delas já não mais se podendo derivar qualquer norma.

O fato de serem as normas individualizadas pura fundamentação, delas não se derivando mais qualquer norma, não constitui problema, desde que elas já se aplicam aos fatos de conduta. Mas, não há negar que problema existe no fato de ser a primeira constituição pura derivação por não mais existir norma positiva em que ela se possa fundamentar. Em rigor, nada nos impede de continuar a exigir novas fundamentações, desde que a validade das normas decorre de uma norma superior de que cada norma deriva e na qual se fundamenta. Que fundamenta, pois, a primeira constituição? Aqui nos encontramos com uma notável contribuição de Kelsen à teoria do ordenamento jurídico. Se

continuamos a buscar a fundamentação da primeira constituição positiva encontramos que ela deve ser aceita dogmáticamente, o que consiste no suposto gnoseológico do conhecimento jurídico, suposto êsse a que Kelsen denominou de norma fundamental. Ela já não é mais uma norma positiva, nem sequer se suponha que constitui uma verdade jurídica universalmente válida, nos termos da perspectiva jusnaturalista, pois o seu conteúdo não é outro senão a necessidade de aceitar dogmáticamente a primeira constituição. Ela equivale, pois, a um postulado que há que aceitar dogmáticamente, se queremos o efeito teórico que produz — a possibilidade de ordenar sistematicamente a pluralidade das normas, constituindo assim a estrutura hierárquica que é o ordenamento jurídico. Por isso, pressuposto gnoseológico do conhecimento jurídico e não mais norma positiva (Kelsen a denomina também norma hipotética), nem, muito menos, enunciado universal de verdade jurídica de caráter jusnaturalístico. Ela ocupa no sistema jurídico o posto equivalente ao da verdade moral mais ampla da qual se possa derivar todas as normas de um sistema moral. Apenas, no sistema moral, a norma-ápice é supostamente uma verdade moral universal, ao passo que a norma fundamental é apenas um pressuposto neutral de caráter formal, pois o seu conteúdo será o da primeira constituição, que ela manda aceitar dogmáticamente.

Não é êsse, todavia, o único ponto em que a ordem moral diverge da ordem jurídica. Também difere em que, na ordem jurídica, a fundamentação e a derivação têm um duplo aspecto: formal e material. Na ordem moral, entretanto, as fundamentações e derivações são exclusivamente materiais. Ou, exemplificando: na ética cristã, a norma que estabelece o dever de dar esmolas, fundamenta-se na norma mais alta do "amai-vos uns aos outros". Essa é uma fundamentação de ordem material, pois a norma inferior não contradiz, mas, ao contrário, aplica a um caso mais concreto, o enunciado material, o conteúdo da norma superior. Na ordem jurídica, todavia, ao lado da coerência material ou de conteúdo temos de observar a coerência formal, i. e.: não basta observar se a sentença se deriva da lei porque constitui uma aplicação de seu conteúdo normativo a um caso concreto. Importa também indagar se a sentença foi ditada segundo o procedimento estabelecido pela norma processual superior. Em outros termos: a mesma sentença, com o mesmo conteúdo, pois, pode ser válida num caso e inválida em outro, conforme tenha sido prolatada por um juiz competente ou por um juiz incompetente para ditá-la.

Dai poderemos concluir que enquanto a ordem jurídica rege-se por um princípio estático-material e um outro dinâmico-formal ou processual, a ordem moral baseia-se apenas no primeiro.

Entretanto, há que observar ainda, que, se as normas inferiores exibem uma fundamentação e uma derivação tanto material como formal ou processual, nas superiores a fundamentação e derivação vão se fazendo predominantemente formais até que seja puramente formal a fundamentação da primei-

ra constituição na norma fundamental e, pois, puramente formal a derivação desta naquela. O mesmo ocorre na derivação da constituição atual da primeira constituição, se esta se limita a estabelecer o como formal da elaboração de uma nova constituição sem estabelecer barreiras à alteração de princípios inateriais básicos, o que ocorre com o art. 217, § 6 da nossa Constituição Federal, que estatui: "não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República".

Se indagamos, qual o conteúdo da norma fundamental, veremos que é o princípio de efetividade do Direito Internacional Privado, do qual resulta ser condição de validade do ordenamento jurídico nacional o fato de apresentar um mínimo de eficácia ou efetividade, ou, em outros termos, a ordem jurídica internacional reconhece como válido o ordenamento jurídico que logra convenientemente conceituar a conduta comunitária de uma sociedade política ou, ainda, em termos mais políticos, a ordem internacional reconhece os governos que logram organizar a vida social de um povo ou nação, obtendo as suas ordens um mínimo de eficácia.

Dessa maneira, engrena-se a ordem jurídica nacional à internacional que, por sua vez, constitui também um sistema normativo hierárquico, em cujo degrau inferior estão os tratados e convenções entre os diversos Estados, tratados esses fundamentados num princípio mais geral *pacta sunt servanda* — e, no degrau superior, os costumes internacionais, dada a sua maior generalidade, por abrangerem todos os Estados e não apenas alguns, como ocorre com os tratados internacionais.

É óbvio que a fundamentação do Direito Interno no internacional é uma fundamentação apenas formal, somente à base desse entendimento fazendo-se compatível esse fundamento unitário do Direito Internacional Público com a diversidade de conteúdos dos Direitos internos.

Se, agora, perguntamos pela fundamentação dos costumes internacionais, então deveremos fazer apelo à norma fundamental do Direito Internacional que nos indica a aceitação dogmática da validade dos costumes internacionais. Essa norma fundamental poderia ser enunciada nos seguintes termos: Os Estados devem conduzir-se na forma em que costumam fazê-lo. Essa é, aliás, a única norma fundamental essencial, esse o efetivo suposto gnoseológico do conhecimento jurídico, já que assim se pode prescindir da norma fundamental do ordenamento nacional, graças ao princípio de efetividade à consequente engrenagem do ordenamento interno ao internacional. Feita a unidade dos ordenamentos internos com o internacional, a pluralidade dos ordenamentos jurídicos fica reduzida a um sistema único, reduzindo-se também, assim, a exigência gnoseológica da norma fundamental ao ápice do Direito Internacional.

4 — A HERMÉTICA PLENITUDE DO ORDENAMENTO — O PRINCÍPIO ONTOLÓGICO

Concluída a teorização do ordenamento jurídico, importa agora indagar se ele é pleno, se dentro dele estarão conceituadas juridicamente todas as situações de conduta em interferência intersubjetiva, ou, se ao contrário, o ordenamento assim construído padece de vazios ou lacunas. O que agora se deseja saber é se acaso pode ocorrer algum fato de conduta que não tenha sido contemplado pela conceituação jurídica das normas ou se, acaso, é tão sábia a organização jurídica das normas a ponto de ter previsto todas as infinitas possibilidades que a liberdade oferece à conduta.

Tradicionalmente vem-se falando de lacunas de direito, como que a indicar que a ordem jurídica não pôde prever todas as situações possíveis de interferência intersubjetiva de conduta. Fixemo-nos num exemplo muito atual. Talvez não haja episódio mais altamente dignificador da ciência e do homem contemporâneo do que a há pouco iniciada conquista dos espaços siderais. Será que alguma ordem jurídica interna, ou, mesmo, a internacional foi tão sábia para prever esse evento e explicitamente referir-se a ele para conceituá-lo juridicamente como facultado ou proibido? Não há de parecer razoável que antes do início da conquista dos espaços e dos mundos astrais, essa conduta não tenha sido conceituada juridicamente pelos ordenamentos jurídicos em termos a constituir-se numa lacuna de direito?

Esse entendimento, embora aparentemente procedente, não decorre, em verdade, senão de uma conceituação abstrata das normas gerais do ordenamento. Ou melhor, decorre do esquecimento de que o ordenamento se compõe, não apenas de normas gerais, mas, de normas individualizadas como os contratos e as sentenças. "En la medida en que el ordenamiento jurídico difiere a la decisión de un órgano (v. gr. el juez) la determinación de la norma individual que há de dar el preciso sentido jurídico de la conducta individual en cuestión, y en la medida en que dicha decisión y dicha norma individual forman parte también del ordenamiento, es evidente que este no carece de previsiones acerca de cualquier caso individual ocurrente", escrevem, a propósito, AFTALIÓN, OLANO e VILANO. VA (1).

Em qualquer circunstância, o juiz está obrigado a decidir uma questão, está obrigado a dizer o direito (jurisdição).

Examinemos um exemplo arbitrário, e positivamente esdrúxulo. Suponha-se que tenho um amigo que me deve numerosas e valiosíssimas finezas, a quem já tive a oportunidade de salvar da miséria econômica, e que deve mesmo à minha interferência a conservação ou sobrevivência de sua felicidade conjugal e familiar. Suponha-se ainda que sou

(1) — Aftalión, Olano y Vilanova — Introducción al Derecho — El Ateneo — 6.ª ed. pág. 218.

torcedor fervoroso, melhor seria dizer fanático, de um determinado clube de futebol, e que considero uma afronta e, mesmo, um crime que este meu amigo não se sinta solidário de minha preferência desportiva e, mais que isso, seja torcedor também fervoroso de um clube que é o tradicional adversário do meu. Façamos, dentro do esdrúxulo que o exemplo requer, ainda um último esforço de suposição para admitir que, indignado com o que considero um delito de lesa-amizade e gratidão, denuncio eu meu amigo por tal crime junto do juiz criminal. Haverá quem afirme existir uma solução jurídica para tal insensatez? Não seria mais razoável admitir-se que essa é uma questão que refoge a qualquer solução judicial por ser essencialmente extra-jurídica? Não; não é assim. Já estamos informados de que se o direito é conduta em interferência intersubjetiva não há conduta ou comportamento humano que escape ao jurídico, que seja extra-jurídico, que não possa ser passível de um enquadramento uma conceituação e, pois, uma solução jurídicos. Qual seria, então, a solução judicial desse caso esdrúxulo? Partindo da diretriz axiológica do Direito Penal liberal que estabelece a inexistência de crime sem prévia lei (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*), e constatado que o Código Penal não tipifica e nem muito menos pune tal conduta como delituosa, o juiz terá de absolver o acusado por não lhe poder ser imputada qualquer pena, desde que a sua ação não está compendiada como um delito pelo Código Penal. Solução jurídica, pois, que coincide com a conceituação jurídica da conduta submetida a juízo como facultada, e, pois, lícita. Não há, portanto, qualquer fato de conduta que não seja ou não possa ser conceituado juridicamente como faculdade, prestação, ilícito ou sanção. É essa a verdade radical que fundamenta o princípio adotado pelas modernas legislações, segundo o qual o juiz não se pode eximir do dever de dar sentença alegando lacuna ou obscuridade da lei (2), o que tem, por seu turno, inestimáveis consequências de ordem prática, pois se ao juiz fôsse dada a faculdade de negar-se a decidir alguma questão, isto praticamente equivaleria à falência da ordem jurídica e ao consentimento tácito de que as partes resolvessem sua contenda "de outro modo", o que seria abrir a porta ao uso abusivo da força, e, pois, à violência, o que equivaleria a fazer regredir os modernos sistemas jurídicos à era primitiva da vingança privada.

E não apenas poderíamos exemplificar em matéria penal, onde prevalece o princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, pois as constituições modernas costumam consagrar o princípio que a nossa Constituição Federal estabelece em seu artigo 141 § 2: "Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei", o que equivale a liberar ou facultar toda conduta que não esteja legalmente proibida.

E nem seria necessário que as constituições modernas enunciassem esse princípio, dado o fato de que, após a menção normati-

va toda a conduta estará logicamente repartida nos dois mundos do lícito ou facultado e do ilícito ou proibido.

Tudo, pois, que não é ilícito é lícito, e vice-versa, o que não deixa margem à possibilidade de lacunas de direito.

Todavia, embora o princípio lógico acima enunciado — "tudo que não é lícito é ilícito" — seja, como uma proposição, logicamente conversível, realmente não se pode proceder à conversão do princípio paralelo ou equivalente — "tudo que não está proibido está juridicamente facultado". A conversão desse princípio embora tivesse o mesmo resultado lógico de completar a ordem jurídica, conferindo-lhe uma plenitude hermética, não seria compatível com a liberdade em que a vida e a conduta essencialmente consistem; se "tudo o que não é permitido é juridicamente proibido", simplesmente a vida não é possível, pois para cada contração muscular que executado para escrever esse livro teria de haver uma expressa permissão por parte da ordem jurídica.

Daí que CARLOS COSSIO tenha realizado inestimável contribuição à teoria da hermética plenitude do ordenamento jurídico ao enfatizar que o princípio capaz de plenificar o ordenamento e tornar logicamente impossível a existência de lacunas, o único compatível com o ser do Direito (conduta) é aquele que põe a conduta originariamente como faculdade, como permitido, se acaso a norma não a conceitua como ilícito ou proibido — "tudo que não está proibido está juridicamente facultado".

A partir dessa verificação que não é puramente lógica — daí que COSSIO a tivesse denominado de axioma ontológico — já não é mais possível falar de lacunas de direito. O que tradicionalmente se vem assim denominando são lacunas axiológicas; mas, não lógicas. Na verdade, o que existe e é vivido como uma lacuna é que o modo de vivenciar os valores jurídicos por parte de uma dada comunidade jurídica já superou o modo como atualmente está regulamentada uma situação dada. Mas ela já está regulamentada ou normada de alguma forma. Mesmo que a norma

(2) — A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, em seu art. 4.º estatui: «Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito».

O nosso Código de Processo Civil ainda é mais explícito no adotar o princípio referido no texto ao preceituar que «O juiz não poderá, sob pretexto de lacuna ou obscuridade da lei eximir-se de proferir despachos ou sentenças» (art. 113). Cfr. também o art. 114.

Também de teor aproximado é o art. 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho: «As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público».

não a mencione sequer, quando então será conduta facultada, porque não proibida.

O axioma ontológico do Direito é um dos pontos em que a teoria do ordenamento jurídico não se restringe ao puro âmbito da lógica jurídica formal, extravasado desses limites para a necessária consideração do ser da conduta, que somente isso nos poderia indicar a impossibilidade fática da previsão normativa, explícita na proibição, de todos os infinitos conteúdos de conduta. Também em outros pontos dessa teoria não basta a simples e pura análise formal da lógica. Tal se passa com a habilitação, o costume, a revolução e a norma fundamental internacional, todos esses pontos onde, no dizer de AFTALIÓN, OLANO e VILANOVA se faz necessária a convalidação do fático (3).

5 — O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Embora de teor predominantemente lógico-jurídico, a teoria do ordenamento jurídico não constitui um refinamento teórico para o deleite espiritual dos filósofos e epistemólogos do Direito, mas, muito ao contrário, é instrumento essencial de elaboração científica e técnica do jurista prático. É graças a essa construção teórica que o jurista prático está petrechado de condições que lhe possibilitam deslindar as contradições de fato a que todo o sistema jurídico está sujeito. Somente de posse da teoria da estrutura hierárquica do ordenamento o jurista tem instrumentos teóricos para dirimir um conflito interno de leis. Sua primeira tarefa será a de situar as normas em conflito dentro dessa estrutura hierárquica para exatamente situá-las em sua hierarquia, e somente então terá condições de dirimir o choque ou contradição. Se se trata de normas de diversa hierarquia, prevalecerá a mais alta, exatamente porque a mais baixa faltará validade, pelo fato mesmo de contraditar a mais alta. Se, ao contrário, as normas são da mesma hierarquia suponhamos duas leis federais — prevalecerá a última, isto é, a mais recentemente promulgada, pois pelo princípio de que *lex posterior derogat priori*, entende-se que ao dispor diferentemente na lei posterior o legislador teve razões para conceituar juridicamente dessa maneira diversa a conduta intersubjetiva.

Nesse ponto, já não basta o puro ponto de vista lógico-formal, por se fazer necessária a indispensável referência ao tempo.

Para poder situar na hierarquia do ordenamento as diferentes normas em choque, o jurista há de estar petrechado não apenas da teoria formal do ordenamento jurídico como também, e especialmente, de sua aplicação ao sistema jurídico nacional. Eis por que nos ocuparemos a seguir com essa aplicação da teoria até aqui estudada, ao ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo a nossa forma de Estado uma federação (Constituição Federal, art. 1.º) nosso ordenamento jurídico compreenderá, além do ordenamento comum a todo o País, ordenamentos estaduais cujo âmbito espacial de validade será o território de cada estado-membro.

Tanto do ordenamento comum como dos estaduais a norma superior é a Constituição Federal.

Normas imediatamente derivadas da Constituição Federal (art. 5.º inciso XV) são as leis federais.

A mesma Constituição Federal (art. 87 inciso I) deferia privativamente ao Presidente da República a expedição de decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. A emenda constitucional n.º 4 ou Ato Adicional, que instaurou entre nós o regime parlamentarista, em seu art. 18, inciso III atribui ao Presidente do Conselho de Ministros "exercer o poder regulamentar". Tais regulamentos, destinados a servirem à fiel execução das leis, constituem o escalão normativo imediatamente inferior às leis. Seguem-nos, em hierarquia decrescente, as normas individualizadas: contratos, testamentos, sentenças, etc.

Os ordenamentos estaduais, subordinados à hierarquia federal têm no art. 18 da Constituição Federal o fundamento de sua validade. "Cada Estado se regerá pela Constituição, pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição" estatui o referido artigo constitucional.

Também no art. 6.º de nossa Carta Magna temos um fundamento de validade para as leis estaduais que versam sobre matéria de competência não exclusiva da União: "A competência para legislar sobre as matérias do artigo 5º, número XV, letras b, c, d, f, h, j, l, o e r não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar".

As constituições estaduais fixam o processo legislativo estadual e também atribuem ao executivo o poder ou função regulamentar.

Através de dois dispositivos a União mantém hierarquia federal sobre as decisões de órgãos estaduais: a intervenção federal (art. 7.º) e o recurso extraordinário (art. 101, inciso III especialmente letra c), competindo ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 64).

Estabelecida a estrutura hierárquica do ordenamento brasileiro, exemplifiquemos com um caso a propósito que nos permita fazer funcionar o mecanismo da validade em toda a sua extensão.

Imaginemos uma sentença judicial prolatada por um juiz ou tribunal estadual. O fundamento de sua validade formal será o competente código de processo, de acordo com o qual

(3) — Cfr. Aftalión, Olano y Vilanova — Op. cit. — pág. 222-223.

a sentença deve ser ditada; código êsse que, por sua vez, se fundamenta no art. 5.º n.º 15 letra a da Constituição Federal. Os fundamentos de validade material serão a lei federal e seu regulamento, caso se trate de matéria de exclusiva competência legislativa da União, ou, ainda, a legislação estadual supletiva ou complementar, se a matéria é de competência legislativa, tanto da União como dos Estados, nos termos do art. 6.º da Constituição Federal. Por sua vez, a fonte de validade tanto formal (art. 5.º inciso XV e mais artigos 67 e 73 referentes ao processo legislativo) como material das leis federais donde se deriva a sentença está na Constituição Federal.

Se a sentença se baseia em lei complementar ou supletiva estadual, as fontes de validade formal de tais leis são o art. 6.º da Consti-

tuição Federal mais os artigos da constituição estadual que regulam o processo legislativo. E como a constituição estadual encontra sua validade no art. 18 da Constituição Federal, nesta vai concluir, fatalmente, a fundamentação da validade de tal sentença.

Realizada esta aplicação da teoria do ordenamento jurídico ao caso concreto do ordenamento nacional, parecem-nos óbvias as ressonâncias pragmáticas de tal teoria e o seu caráter instrumental na vida e na prática do Direito. Sômente de posse dessa ferramenta teórica estará capacitado o jurista a discutir a validade tanto formal como material de uma dada norma, seja ela uma norma geral como a lei ou o regulamento, seja uma norma individualizada como a sentença, o contrato, o testamento ou a decisão administrativa.

Belém, março de 1962.

PARECERES (*)

IMPÓSTO ADICIONAL. CONCEITO. — INTERPRETAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA. MENS LEGISLATORIS.

O conceito de adicional embora não normativamente fixado, melhor se compadece, no sistema constitucional brasileiro, com a idéia de um imposto que tenha por base de cálculo o montante devido a esse outro tributo.

Os debates legislativos não devem, em princípio, ser utilizados para determinar a intenção da legislatura. Todavia, os pareceres das comissões parlamentares representam uma fonte de valor informativo da intenção da legislatura, quando o sentido da lei seja obscuro.

1. A Constituição do Estado da Bahia, promulgada a 2 de agosto de 1947, no art. 28 do Ato das Disposições Transitórias, prescreveu o seguinte: "O Estado, a partir do exercício de 1948, e por prazo não inferior a dez anos, acrescentará a todos os impostos um adicional de meio por cento destinado a, juntamente com outros recursos que a lei determinar e cuja aplicação regulará, integrar o fundo para pesquisas científicas".

2. A primeira lei a dar cumprimento ao preceito constitucional acima transcrito foi a Lei estadual n.º 16, de 5 de dezembro de 1947, cujo art. 6.º assim estabeleceu: "O adicional de meio por cento (0,5%), destinado pelo art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 2 de agosto de 1947 a integrar o fundo para pesquisas científicas, será acrescido aos seguintes impostos: I. Propriedade territorial, exceto a urbana; II. Transmissão de propriedade causa mortis; III. Transmissão de propriedade imobiliária inter vivos e sua incorporação ao capital de sociedade; IV. Vendas e consignações".

3. A partir de então, invariavelmente, nas leis que organizaram ou modificaram o quadro tributário do Estado e que são, além da referida Lei n.º 16, as de números 220, 349, 451, 532, 631, 662, e 879, respectivamente de 1949, 1950, 1951, 1951, 1954, 1954 e 1956, sempre se fez consignar na Tabela referente ao imposto adicional observação do teor seguinte: "O imposto adicional acima deverá ser calculado sobre o produto de cada imposto dos itens I a IV e não deve ser incorporado aos mesmos, por isso a sua classificação específica".

4. Por seu turno as mesmas leis, nas Tabelas explicativas dos impostos a que acrescia o adicional em causa, apenas faziam consignar que "sobre este imposto" (Lei n.º 220, Tabela n.º 4, referente ao imposto de vendas e consignações), ou "sobre o total do imposto" (Lei n.º 451, mesma Tabela) seria cobrado o adicional de meio por cento a que se refere o art. 28 das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado. Mas a Tabela pertinente ao adicional indicava de modo preciso, como visto, o critério de sua imposição.

5. Na Mensagem n. 50, de agosto de 1959, remetida pelo Governo do Estado à Assembléia Legislativa com o projeto de nova lei tributária, o Executivo, porém, deu a seguinte redação à Tabela n.º 7, referente ao imposto adicional: "Nos termos da legislação em vigor serão cobrados com o adicional de 0,5% sobre o líquido tributável, destinado pelo art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 2 de agosto de 1947 a integrar o fundo para pesquisas científicas, os seguintes impostos: I. Imposto territorial — propriedade rural e terreno de ocupação; II. Imposto de transmissão de propriedade causa mortis; III. Imposto de transmissão de propriedade inter vivos; IV. Imposto sobre vendas e consignações; V. Imposto de selo". E a essa Tabela, o projeto acrescentava: "Observações: O imposto adicional acima deverá ser calculado sobre o principal que serviu de base para a cobrança dos respectivos impostos e não deverá ser incorporado aos mesmos, por isso a sua classificação específica".

(*) Nota da Redação: Todos os pareceres publicados neste volume referem-se à controvérsia que se traçou, entre o fisco baiano e os contribuintes do imposto de vendas e consignações, acerca do chamado «Adicional para o Fundo de Pesquisas Científicas».

A condensação da matéria num só volume tem por finalidade facilitar a consulta dos estudiosos, dada a escassez da doutrina pátria sobre o conceito de imposto adicional.

Além dos pareceres de Rubens Gomes Souza, Gilberto de Uíhoa Canto, Lafaiete Pondé e das informações do então Secretário da Fazenda, Aliomar Baleeiro, insertos nesta seção, vão também publicados, em outro local deste volume, os acórdãos do Tribunal Pleno, que decidiram a espécie, e os pareceres do Procurador Geral da Justiça, José Martins Catharino, e do 4.º Sub-Procurador, Calmon de Passos.

6. Bem definido que se encontrava o propósito do projeto no sentido da alteração da forma de cobrança do imposto adicional, como visto, resultou, porém, que a Lei n.º 1246, de 28 de dezembro de 1959, que vige no presente exercício, aprovou a Tabela n.º 7, referente ao imposto adicional, nos termos que a seguir se transcrevem: "Tabela n.º 7. Imposto Adicional. Cobrar-se-á o adicional de cinco décimos por cento (0,5%), destinado ao Fundo para Pesquisas Científicas, referido no art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sobre os seguintes impostos: I. Imposto territorial — propriedade rural e terreno de ocupação; II. Imposto de transmissão de propriedade causa mortis; III. Imposto de transmissão de propriedade inter vivos; IV. Imposto sobre vendas e consignações". Não se acrescentaram quaisquer observações aos termos da Tabela, tais como acima transcritos.

7. No que se refere ao imposto sobre vendas e consignações, por outro lado, o projeto continha, na Tabela que lhe dizia respeito (n.º 4), a seguinte referência ao adicional: "Adicional: As alíquotas do imposto devido serão acrescidas do adicional de meio por cento (0,5%) a que se refere o art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado". Essa mesma referência, todavia, ao converter-se em lei, passou a ter a redação que se segue: "Adicional: O imposto sobre vendas e consignações será acrescido do adicional de 0,5% a que se refere o art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado".

8. O Exmo. Sr. Secretário da Fazenda do Estado, porém, depois de promulgada a Lei n.º 1246, fez baixar uma Portaria, de n.º 4 de 4 de janeiro do ano em curso por força da qual determinou que o adicional referido seja cobrado nos termos do projeto governamental, isto é, sobre o líquido tributável pelos impostos a que adere ou sobre o principal que serviu de base à cobrança do imposto a que acede.

9. Inconformadas com esse ato, que se desdobrou, aliás, na Portaria n.º 21 do mesmo mês, a Federação do Comércio do Estado da Bahia e a Associação Comercial da Bahia dirigiram-se por memorial ao Governo do Estado, solicitando a revogação das portarias em causa. Mas, diante das informações prestadas pelo Sr. Secretário da Fazenda, o Governo manteve o ato dêste, ingressando os interessados em juízo com mandados de segurança para garantia do seu direito.

10. Feita a exposição acima transcrita (itens 1 a 9), indaga a consulta:

(a) As portarias ns. 4 e 21 do Secretário da Fazenda estão conforme a lei?

(b) É legal o ato do Secretário da Fazenda?

(c) Quando se entenda que a lei não é contrariada pelas Portarias referidas, o preceito constitucional que instituiu o adicional estará sofrendo alguma violação pelo legislador ordinário?

* * *

11. O sistema de impostos "adicionais" foi muito utilizado na Europa, até o início do século XX, como um mecanismo rudimentar de discriminação de rendas. Em países política-

mente unitários, a restrita autonomia administrativa outorgada às províncias e às comunas efetivamente não exigia tivessem estas suas fontes de receitas tributárias próprias e desvinculadas das do governo central. Tal situação é exatamente o contrário do que ocorre nos países federais, onde a autonomia financeira dos Estados-membros e dos Municípios é premissa necessária da sua autonomia política.

12. Mais ainda, nos países unitários o sistema dos adicionais sobre os impostos do governo central apresentava, no plano financeiro, evidentes vantagens para os entes públicos subordinados. Nesta ordem de idéias, FORMERY, *Les Impôts en France*, vol. 1, págs. 336 ss., (Paris, 1946), justifica o sistema dos "tantèmes" ou "centimes" adicionais pela simplicidade do seu lançamento e da sua arrecadação, pela sua fraca percução sobre o contribuinte, pela estabilidade do seu rendimento, pela sua universalidade, e pela eliminação do que chama "o arbitrio local".

13. Esta última observação do autor citado revela o elemento político subjacente ao sistema dos adicionais. Por um lado, evita-se o atrito direto entre o contribuinte e o receptor local, substituindo-se esta última figura pela outra, muito mais longínqua, do fisco estatal. Mas por outro lado, e do mesmo passo, denega-se aos entes públicos locais o poder político, não só de instituir suas próprias fontes de receita (o que seria simples decorrência do regime unitário), mas também de gerir pessoalmente as fontes de receita que lhe tenham sido outorgadas pelo Governo central.

14. Em última análise, pois, o sistema dos adicionais, em sua concepção originariamente européia e politicamente unitária, aproximava-se do sistema de participação na arrecadação, previsto nos arts. 15 § 4º, 20 e 21 da nossa Constituição de 1946 como um complemento da discriminação de rendas. Notadamente, o mesmo defeito pode ser imputado a ambos os sistemas: o de deixar as finanças de um governo parcialmente submetidas ao arbitrio de outro. Isso é certamente menos grave num regime unitário do que num regime federativo, mas ainda assim os autores franceses deixam perceber que as razões determinantes da reforma fiscal do seu país foram antes políticas que financeiras ou jurídicas; FORMERY, obra e lugar citados; CAILLAUS, *Los Impuestos en Francia* trad. espanhola, vol. 1, capítulo introdutório, passim (Madrid, s/d); LAUFENBURGER, *Mécanisme des Impôts en France*, pág. 253 ss. (Paris 1948).

15. É claro que existe uma diferença entre os dois sistemas. A participação é um rateio do produto de um mesmo imposto entre dois ou mais governos, ao passo que o adicional, em seu conceito europeu, é um acréscimo ao imposto de um governo, instituído em benefício de outro. Lembrada esta diferença, ocorre logo indagar se o adicional, como acima definido, é um simples aumento do próprio imposto básico (embora com destinação determinada), ou é um outro imposto autónomo. A resposta depende do maior ou menor grau de autonomia que se confira, em cada caso, ao governo local.

16. O precursor dos estudos do elemento jurídico das finanças públicas, o Barão VON MYRBACH-RHEINFELD, *Précis de Droit Financier*, trad. francesa, pág. 578 ss. (Paris 1910), trata do assunto em detalhe, embora, naturalmente, em face do direito positivo do antigo império austro-húngaro. Mostra ele que é preciso distinguir duas hipóteses: (1º) se o imposto do governo central foi acrescido de uma percentagem adicional destinada a um governo local, (2º) se um governo local foi autorizado a instituir um adicional sob forma de percentagem sobre determinado imposto do governo central. Na primeira hipótese, temos uma modalidade de participação na arrecadação, posto que não à custa do governo central de vez que o imposto deste foi acrescido da importância correspondente. Na segunda hipótese, temos um imposto que, embora vinculado a certos elementos integrantes do imposto alheio que lhe serve de base, não obstante isso é autônomo porque instituído pelo próprio governo arrecadador no uso de poderes a ele outorgados.

17. Importante para o assunto deste estudo, entretanto, é a afirmativa do mesmo autor (pag. 581), de que a base de imposição do adicional é constituída, pelo menos em regra geral, "pelas somas prescritas no quadro correspondente, como imposto do Estado" (isto é, do governo central). Evidentemente, o autor citado estava referindo-se, no plano orçamentário dos chamados "impostos de repartição" ou "impostos de contingência" ao montante global previsto quanto a determinado imposto do governo central. Esse montante global é que serviria, então, de base de cálculo da quantia atribuída, outorgada, ou delegada, ao governo local, para que este a repartisse e arrecadasse a título de adicional.

18. Note-se, ainda, que essa definição da base de cálculo do adicional é aplicada pelo autor citado a ambas as modalidades de adicionais por ele admitidas (supra: 16). Diz ele, com efeito, que os adicionais "em geral acompanham todas as variações sofridas pela sua base, o imposto do Estado" (governo central), "de modo que caducam quando" (aquêle) "imposto desaparece e que, no caso da" (sua) "majoração ou redução, sofrem idênticas modificações". Para a hipótese de o adicional não ser simples participação no produto (majorado) do imposto principal, mas imposto autonomamente instituído por delegação e calculado sobre aquêle, o autor citado admite apenas diferenças "formais" entre o adicional e o imposto principal, no tocante a "recursos legais" (processuais), "notificações, etc." (pág. 582). A autonomia do imposto adicional restringe-se, pois, à circunstância de ser instituído por uma pessoa jurídica de direito público dotada de poder tributário delegado, mas não se estende à própria definição do fato gerador do imposto e da sua base de cálculo. Estas figuras já vêm, ambas, definidas na própria delegação como sendo, respectivamente, o pagamento do imposto principal e o montante desse pagamento.

19. É claro, com efeito, que dizer que o adicional tem por base a soma prevista no or-

çamento para o imposto principal (supra: 17) significa definir o adicional como um imposto devido pelo fato de ser devido o principal, e calculado sobre o montante a ser pago a título deste último. Um exemplo curioso desta afirmativa encontra-se no que ocorreu na França em consequência à introdução do imposto sobre a renda. É sabido que o sistema fiscal francês repousava sobre as chamadas "quatro velhas" contribuições: "territorial", "predial", "patente" (indústrias e profissões) e "portas e janelas", depois reduzidas a três pela abolição desta última. A cada uma das quatro (ou três) "velhas" do governo central correspondia um adicional atribuído às comunas. Pois bem: abolidas pelo governo central as "velhas" (incorporadas como cédulas do imposto de renda), surgiu imediatamente o problema de terem ficado as comunas privadas de receita tributária, por ter desaparecido a base de cálculo dos adicionais que lhe competiam.

20. O problema complicava-se pela relutância do legislador francês em atribuir às comunas uma participação (ou um adicional) no imposto pessoal sobre a renda: parecia importante preservar-se o caráter objetivo da tributação local, que correspondia à natureza eminentemente "real" das "quatro velhas". A solução foi encontrada numa ficção legal: o governo central continuou a lançar as "velhas contribuições" abolidas, apenas para o efeito de fornecer às comunas uma base de cálculo para os seus próprios adicionais. A propósito, escreve LAUFENBURGER (obra citada, pág. 253): "A tributação local 'direta' repousa desde 1917 sobre uma ficção: a de que o Estado" (governo central) "continua a perceber as antigas contribuições e que as coletividades locais servem-se do principal reservado ao Estado para sobre ele assentar os centimos adicionais. Como, na realidade, o Estado desinteressou-se para si das 'velhas contribuições' o principal que serve de base aos centimos adicionais tornou-se fictício. Em consequência, o sistema das antigas contribuições relegadas aos departamentos e às comunas passou a ser artificial e precário".

21. Em conclusão, o sistema originariamente europeu dos impostos adicionais como um mecanismo rudimentar de discriminação de rendas sempre teve como premissa o conceito do adicional como sendo um imposto cujo fato gerador é o pagamento de outro, e cuja base de cálculo é o montante devido a título desse outro. O que vimos ter ocorrido na França em seguida à abolição das "quatro velhas" é a melhor prova desta afirmativa. Realmente, o governo central francês considerou que a supressão das "quatro velhas" fazia desaparecer não apenas o fato gerador dos adicionais, mas também a sua base de cálculo. Se assim não fôsse, não teria sido necessário levar a ficção legal criticada por LAUFENBURGER ao extremo de manter os lançamentos dos impostos abolidos, isto é, o cômputo de quanto cada contribuinte teria de pagar de tais impostos. Teria bastado à sobrevivência dos adicionais preservar uma existência fictícia dos antigos impostos do governo central como fatos geradores. Ao contrário, julgou-se necessário preservar também o seu funcionamento fictício como bases de cálculo. No sistema europeu dos adicio-

nais, portanto, o cálculo destes sobre o montante a pagar do imposto principal é um elemento integrante da sua própria definição como adicionais.

* * *

22. No Brasil, a partir da independência, o sistema fiscal sempre se caracterizou pela discriminação rígida das receitas tributárias. Essa premissa político-financeiro-jurídica naturalmente não se ajusta à idéia de um adicional como tributo autônomo, mormente quando essa sua autonomia se combine com a sua atribuição, por direito próprio ou por outorga ou delegação, a um governo diverso do que é titular do imposto principal. Num regime de discriminação tributária rígida e nominal, como é o nosso, um imposto adicional será sempre, logicamente, simples majoração do montante devido a título do imposto principal, instituída pelo mesmo governo titular deste último, e pagável pelo mesmo contribuinte.

23. Fora dessa hipótese, com efeito, cair-se-á fatalmente em uma ou na outra das duas alternativas: ou o governo instituidor do adicional tem competência para criá-lo como imposto autônomo, e neste caso não há porque fazê-lo com o simples rótulo de "adicional"; ou não tem o governo tal competência, e neste caso a instituição do adicional não passa de uma transparente cobertura para a inconstitucionalidade. Não fazem falta os exemplos ilustrativos, bastando lembrar que o Supremo Tribunal invalidou tributos criados por Municípios baianos como "adicionais" do imposto de indústrias e profissões, ao tempo em que este era da competência privativa dos Estados: recurso extraordinário n.º 5159, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 1, pág. 63, *Arquivo Judiciário*, vol. 1, pág. 103, *Direito*, vol. 26, pág. 212; e recurso extraordinário n.º 8411 *Revista de Direito Administrativo*, vol. 3, pág. 126. Também o Tribunal de Justiça de São Paulo repeliu idêntica medida, tentada por um Município deste Estado: apelação n.º 42461, *Revista dos Tribunais*, vol. 182, pág. 681. Na mesma ordem de idéias, a antiga Comissão de Estudos dos Negócios Estaduais pronunciou-se em contrário, ao tempo da Carta de 1937, a projetos de lei do Estado do Espírito Santo, visando conferir a seus Municípios poderes para reforçarem suas finanças através de adicionais aos impostos do Estado: pareceres n.º 1016-44-818 e n.º 1213-45-494, respectivamente na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 4, pág. 296, e nos *Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. 20, pág. 66.

24. Os autores nacionais assim sempre entenderam o adicional, acentuando que o termo mesmo já pressupõe um imposto anterior, que lhe sirva de assento e base. Assim, VEIGA FILHO: *Clência das Finanças*, à pág. 153 da 2.ª edição (S. Paulo, 1906), ou à pág. 125 da 4.ª (S. Paulo, 1923) diz sucintamente que "adicional é a contribuição cobrada sobre o imposto principal ou primitivo". Mais recentemente, DE PLACIDO E SILVA: *Noções de Finanças e Direito Fiscal*, 3.ª edição, pág. 191 (Curitiba, s/d.), elabora sobre a definição precedente, observando que "em verdade, o imposto adicional entende-se a majoração trazida ao imposto anterior pela atribuição de uma porcentagem,

calculada sobre o montante do imposto primitivo..." e que "não se trata, portanto, de um imposto novo nem de nova tributação: é apenas aumento do imposto existente...". Este autor elucida, aliás, a definição de VEIGA FILHO, ao recordar que este refere opiniões no sentido de que, no plano da política fiscal, é geralmente preferível instituir um adicional a um imposto já existente, do que criar um imposto novo: o que confirma que, para ele, as figuras do "adicional" e do "imposto autônomo" são conceitualmente distintas.

25. Essa distinção conceitual foi também afirmada por ANTÃO DE MORAES: parecer na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 50, pág. 452, a propósito do "adicional" de 0,3% às contribuições instituídas para o Serviço Social Rural pela Lei Federal n.º 2613 de 23 de setembro de 1955. Partindo daquela premissa, o autor citado conclui que o referido tributo, tendo fato gerador, base de cálculo, e contribuinte legal, diversos dos previstos na mesma lei quanto às demais contribuições por ela criadas, não é um adicional daquelas contribuições, sem embargo de a lei assim o denominar. Aliás, a conclusão última do autor citado é que o "adicional" em questão é inconstitucional por não se enquadrar em qualquer das três figuras tributárias admitidas (impostos, taxas e contribuições): este aspecto excede os limites do presente trabalho, em sua parte dedicada à conceituação jurídica dos impostos adicionais em tese.

26. Todavia, no tocante à influência da base de cálculo para a conceituação de qualquer imposto determinado como adicional de outro, lembramos que a afirmativa de ANTÃO DE MORAES corrobora a nossa própria, exposta em parecer na *Revista Forense*, vol. 149, pág. 113. Nesse trabalho mostramos que, sendo a base de cálculo um elemento integrante da definição do fato gerador, a sua inadequação à natureza específica do tributo pretendido pelo legislador é capaz de desvirtuar este tributo, inclusive para fazê-lo incorrer em bitributação ou mesmo para torná-lo inconstitucional. Dentro dos limites do presente estudo, portanto, a opinião do jurista citado é útil para confirmar que o conceito de "adicional" exige a identidade jurídica entre este e o imposto principal e que essa identidade jurídica envolve a adoção, pelo legislador, de uma base de cálculo adequada.

27. Em nosso *Compêndio de Legislação Tributária*, 2ª edição, pág. 130 (Rio de Janeiro, 1954), havíamos escrito o seguinte: "Chamam-se assim" (adicionais) "os impostos cujo fato gerador seja o pagamento de outro imposto da mesma pessoa jurídica de direito público: o contribuinte que tenha de pagar um imposto de 100 mais um adicional de 5% pagará, no total, 105. Assim, o adicional, sendo simples majoração da alíquota do imposto principal, é um imposto da mesma natureza daquele, regido, salvo disposição em contrário, pela mesma legislação". Revendo esse texto para a recente 3ª edição (Rio de Janeiro, 1960), além de eliminarmos a menção da regência do adicional pela mesma legislação do imposto principal (consequência óbvia da identidade), procuramos tornar mais incisiva a expressão do nosso pensamento, já então alertado pela ocorrência prática de falsos adicionais.

28. Em consequência, o texto atual do *Compêndio* (pág. 146) diz o seguinte quanto a adicionais: "Chamam-se assim os impostos cujo fato gerador seja o pagamento de outro imposto da mesma pessoa jurídica de direito público: o contribuinte que tenha de pagar um imposto de 100 mais um adicional de 5% pagará, no total, 105. Em outras palavras, o adicional, sendo uma porcentagem calculada sobre o montante a pagar e a ele acrescida, é simples majoração indireta da alíquota do imposto principal. Como se vê, a nossa preocupação foi a de deixar claro que, para nós, adicional é o imposto que se calcula sobre o montante já calculado do imposto principal e que, portanto, majora esse montante. Para reforçar a expressão deste ponto de vista, usamos, ainda, o adjetivo "indireta" para qualificar o reconhecimento de que o adicional majora também a alíquota do imposto principal. Realmente, não se pode negar que ocorra também esta majoração: porém através do acréscimo de uma porcentagem sobre o resultado da aplicação da alíquota, não através da adjunção de mais uma parcela à sua expressão numérica. A este ponto teremos de voltar.

29. O enderêço da nossa preocupação acima referida era, ao tempo da revisão do *Compêndio* (abril/maio de 1960), a prescrição de impostos que, rotulados de "adicionais", na realidade sejam figuras tributárias autônomas e que, como tais pretendam quebrar a estrutura rígida da discriminação constitucional de rendas (supra: 22/23). Com esse caráter, a nossa preocupação já está, aliás, aparente na contribuição que trouxemos, em 1953/54, à elaboração do Projeto de Código Tributário Nacional, cujo art. 24 define como adicionais "os imposto cujo fato gerador seja o pagamento, pelo mesmo contribuinte, de outro imposto de competência da mesma pessoa jurídica de direito público interno, ou que tenham fato gerador e base de cálculo idênticos aos de outro imposto nas mesmas condições". O objetivo acima exposto é atingido pelo texto transcrito, mas não se pode negar que este último discrepa da conceituação mais rígida que adotamos no *Compêndio*.

30. Com efeito, o art. 24 do Projeto admite, de lege ferenda, depois da adversativa "ou", que um adicional tenha o mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo do imposto principal; ao passo que no *Compêndio* definimos, em doutrina, o adicional como tendo por fato gerador o pagamento do imposto principal, e por base de cálculo o montante devido deste último. A discrepância está reconhecida, e a sua razão indicada, no Relatório da Comissão elaboradora do Projeto: "A rigor, somente se pode conceituar, como adicional de outro, o imposto que tenha por fato gerador o pagamento daquele. Acontece entretanto que na legislação vigente existem numerosos tributos, conceituados como taxas, cobrados a título de "adicionais" a impostos que têm o mesmo fato gerador e idêntica base de cálculo. Em tais condições, o chamado adicional é, evidentemente, o mesmo tributo que o imposto-base, distinguindo-se dele apenas pelo destino da arrecadação" (*Trabalhos da Comissão Especial do Código Tributário Nacional*, pág. 122, Rio de Ja-

neiro, 1954). Em outras palavras, a Comissão, formulando o que viria a ser uma regra normativa, preocupou-se de não invadir o terreno da jurisprudência para invalidar aprioristicamente tributos existentes, que porventura não tivessem outro vício que o da incorreção terminológica.

31. A jurisprudência existente sobre a matéria, embora escassa, confirma os elementos doutrinários que acabam de ser expostos. Ocorremos, em primeiro lugar, o acórdão do Supremo Tribunal no recurso extraordinário n.º 9159, já referido (supra: 23). Dêse julgado, ANTÃO DE MORAES, em seu parecer antes citado (supra: 25), transcreve trechos do voto do Ministro OROZIMBO NONATO, no sentido de que o adicional nunca pode ser um imposto autônomo, não tendo o destino certo do seu produto o condão de lhe conferir aquele caráter. Idêntica afirmativa fez o Ministro WALDEMAR FALCÃO, apoiando-se, entre outras considerações, na de que "a taxa adicional diz sempre respeito a um determinado imposto, em relação ao qual não passa de um acessório", e na de que, em consequência, o adicional acompanha o imposto principal no que se refere "ao grau de perequação... vale dizer (na) sua divisão igual entre os contribuintes".

32. Mais incisivo é o acórdão do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal (Rio de Janeiro), no agravo de instrumento n. 6988, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 50, pág. 81. A propósito de um legado feito a uma instituição de caridade, imune ao imposto de transmissão por força do art. 31 n.º V letra b da Constituição, discutiu-se a incidência de uma chamada Taxa de Serviços Municipais, prevista em lei como porcentagem calculada sobre o montante daquele imposto. Decidiu o Tribunal que "se a taxa incide percentualmente sobre a importância do imposto, e se ocorre a isenção deste, logicamente daí decorre a isenção daquela. Como bem salienta o agravado, a taxa em questão tem o caráter de adicional do imposto juntamente com o qual é cobrada. Se isenta está do imposto (a instituição de caridade), essa isenção se estende à taxa pleiteada". Ressalvando-se, data venia, o uso impróprio do termo "isenção" por "imunidade" (quanto ao imposto), o acórdão transcrito afirma que um tributo devido pelo pagamento de outro e calculado sobre o respectivo montante é um adicional desse outro e lhe segue o regime jurídico. É interessante notar que o Tribunal não se deixou iludir pela imprópria rotulação do adicional como "taxa", o que no caso era essencial, de vez que a imunidade do art. 31 da Constituição é restrita aos impostos.

33. Muitos foram os acórdãos proferidos pelos tribunais federais a propósito dos adicionais incidentes sobre os direitos de importação, nos termos do Decreto Federal n.º 24343, hoje revogado. Sempre pretendeu o fisco que tais adicionais se calculassem sobre o valor das mercadorias importadas (base de cálculo do imposto de importação) e não sobre o montante dos direitos devidos (base de cálculo de um adicional sobre tais direitos, segundo a conceituação que nos parece correta). Em de-

corrência daquela pretensão, afirmava o fisco ter direito à percepção de tais adicionais, mesmo quando a importação fôsse isenta de direitos, ou à sua percepção sobre o valor integral das mercadorias, ainda que a importação pagasse direitos reduzidos. Em ambas as hipóteses, os tribunais repeliram a tese fiscal, afirmaram que os adicionais se calculam sobre o montante do imposto principal, e em consequência os julgaram indevidos quando os direitos de importação não incidissem (Supremo Tribunal, agravo n.º 9437, *Revista Forense*, vol. 87, pág. 404), ou mandaram cobrá-los na base dos direitos efetivamente pagos, quando estes sofressem redução (Tribunal Federal de Recursos, apelação n.º 856, *Revista Fiscal* (Assuntos Aduaneiros), 1950, n.º 290).

34. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, no agravo n.º 1312, publicado na *Revista Forense*, vol. 154, pág. 336, julgou um caso em que se argüia a inconstitucionalidade da cobrança, em determinado exercício, de um adicional ao imposto estadual de vendas e consignações, instituído depois de aprovado o orçamento para o mesmo exercício. Por maioria de votos, o Tribunal julgou válida a cobrança, sob o fundamento de que, sendo o adicional simples majoração do imposto principal, a autorização orçamentária para a cobrança deste abrangia também a daquele. Não nos é possível concordar com a conclusão do acórdão, porque a exigência de autorização orçamentária prévia à cobrança, contida no art. 141 § 34 da Constituição, refere-se tanto ao novo imposto, como à majoração do existente, e neste sentido subscreveríamos o voto vencido do Desembargador TULIO BEZERRA, que aliás se apóia, entre outros fundamentos, na nossa própria opinião. Mas no tocante à premissa da conceituação, em tese, do adicional, o acórdão citado alinha-se entre os demais que vimos analisando.

35. No Estado de São Paulo, a Lei n.º 2412 de 15 de dezembro de 1953 criou um adicional de 10% (depois elevado para 13,75% pela Lei n.º 3229 de 30 de dezembro de 1955), incidente "sobre o valor integral de todos os impostos estaduais devidos a partir de 1º de janeiro de 1954", e destinado ao resgate da dívida flutuante estadual. Por outro lado, a Lei n.º 1470 de 26 de dezembro de 1951, referente aos impostos de transmissão *inter vivos* e *causa mortis*, determinou que "a taxa do imposto devido na transmissão dos bens imóveis... será majorada de 1%, quando o quinhão de cada adquirente... fôr igual ou superior a Cr\$ 100000.00", destinando-se essa majoração ao financiamento de casas populares. Chamado a pronunciar-se sobre o assunto, o Tribunal de Justiça conceituou o acréscimo de 1% da Lei n.º 1470 como majoração direta da alíquota do imposto, aplicável ao próprio valor tributado; e mandou calcular o adicional de 10% (ou 13,75%) sobre o produto daquela aplicação, ao valor tributado, da alíquota assim majorada: agravo de instrumento n.º 95337, na *Revista dos Tribunais*, vol. 290, pág. 195. Como se vê, a diferença na definição legal da base de cálculo determinou a conceituação de uma das exações como majoração do imposto, e da outra como adicional ao mesmo imposto.

36. Problema semelhante a esse foi susci-

tado, no âmbito federal, quando a Lei n.º 2250, de 30 de junho de 1954, estabeleceu que "as taxas de previdência cobradas ao público sobre tarifas, cheques, notas de serviços públicos e outras fontes, ficam acrescidas de 2%". Debatu-se então se esses 2% somavam-se à alíquota existente, para cômputo sobre o valor tributado, ou se deveriam ser aplicados ao produto da incidência das alíquotas existentes. Venceu no Supremo Tribunal a primeira alternativa, embora em certos casos levando à relativa incongruência de mandar acrescer uma parcela, definida na lei em termos de porcentagem, a contribuições não percentuais mas fixas, por exemplo a de 9 centavos por litro de carburante (Decreto-Lei n.º 651 de 26 de agosto de 1938). Nos acórdãos publicados no apêndice do *Diário da Justiça* de 6 de outubro de 1950, págs. 3522 a 3534, e especialmente no voto do Ministro NELSON HUNGRIA no mandado de segurança n.º 4947 (*ibidem*, pág. 3528), verifica-se que o Supremo adotou, como ponderável razão de decidir, o fato de a Lei n.º 2250 não ter definido o acréscimo de 2% como um adicional. A inferência lógica, pois, é que na hipótese inversa o Supremo teria mandado calcular os referidos 2% sobre o resultado da aplicação da alíquota anterior.

37. A tudo quanto ficou dito, se poderá objetar que não passa de opinião doutrinária ou de decisões judiciais sobre casos concretos, portanto sem força vinculativa para hipóteses outras, como a de que trata a consulta regida por disposições constitucionais e legais que lhe são peculiares. Em resumo, dir-se-á que, da exposição precedente, e dos fundamentos nela invocados, não resulta, como um imperativo jurídico, que um adicional deva, necessariamente e sob pena de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, ser calculado sobre o montante do imposto a que adere. Dir-se-á, mais, que o próprio art. 24 do Projeto de Código Tributário Nacional, em cuja feitura colaboramos (*supra*: 29/30), admite adicionais com base de cálculo diferente daquela. Dir-se-á, finalmente, que a preocupação evidenciada por aquele dispositivo, de impedir que, sob o rótulo de adicionais, venham a ser criados impostos autônomos e porventura ilegítimos, quando muito terá de resolver-se por uma análise das circunstâncias de cada caso concreto, mas nunca poderá traduzir-se numa conclusão aprioristicamente baseada tão só no fato de um determinado adicional calcular-se sobre outro valor que não o resultante da aplicação da alíquota do imposto principal.

38. Todas estas objeções não escaparam, como não podiam escapar, à triplíce competência de ALIOMAR BALEEIRO como jurista, como professor de finanças, e como principal autor das disposições tributárias consagradas na Constituição Federal de 1946. Constituem elas, com efeito — afora considerações de natureza financeira ou política — o principal argumento jurídico da sua réplica, como Secretário da Fazenda do seu Estado, publicada em folheto sob o título "O Adicional de 0,5%" (Salvador, s/d.), ao memorial em que as classes produtoras baianas protestavam contra os atos por ele expedidos para pôr em prática a nova interpretação, de que dá notícia a consulta a que estamos respondendo.

39. Não nos ocorre negar que tais objeções tenham, *prima facie*, procedência em tese, de vez que não existe uma definição legal do imposto adicional, que seja normativamente obrigatória no plano do Direito Tributário positivo. Mas desde logo observamos que o reconhecimento de tal procedência em tese significa apenas que as características jurídicas de cada adicional não de ser extraídas, caso por caso, das disposições legais aplicáveis, e das circunstâncias hábeis para ilustrar o sentido de tais disposições. Invocamos, em abono desta afirmativa, o testemunho do próprio BALLEIRO, quando, às págs. 9 e 10 do seu trabalho citado, enfileira uma longa série de exemplos, históricos e atuais, nacionais e estrangeiros, de adicionais cujas características apóiam a tese por ele advogada. Em todos aqueles casos, o argumento é tirado da legislação positiva, o que, sem dúvida, demonstra que não existe diretriz normativa — o que não se nega — mas que, do mesmo passo, demonstra que em cada hipótese concreta a conclusão tem de ser procurada para essa mesma hipótese.

40. Em complemento ao elenco de exemplos a que nos referimos, ocorre-nos acrescentar os adicionais ao imposto federal sobre a renda, originariamente criados pela Lei n.º 1474, de 26 de novembro de 1951, cujo art. 3.º os define como “calculados sobre as importâncias devidas pelos contribuintes”, repetindo, na alínea a, que a percentagem do adicional computar-se-á “sobre o montante do imposto a pagar”. Mais ainda, o § 2.º desse mesmo art. 3.º, em seus incisos I e II, ao regular o lançamento dos adicionais, manda que as repartições competentes tomem por base “o imposto de renda devido” ou o imposto de renda “a ser recolhido” em cada exercício.

41. Mas, por outro lado, a alínea b do mesmo art. 3.º da Lei n.º 1474 chama também de “adicional” um imposto, originariamente de 3%, sobre “as reservas e lucros em suspenso ou não distribuídos, em poder das pessoas jurídicas, formados ou escriturados a partir do ano-base de 1951 inclusive, salvo o fundo de reserva legal e as reservas técnicas das companhias de seguros e de capitalização”. Num mesmo artigo de uma mesma lei temos, portanto, um exemplo de “adicional” calculado sobre base diferente daquela, e que nem sequer é a mesma base de cálculo do imposto principal. A nós parece, à vista de quanto já dissemos neste trabalho, e das circunstâncias do caso concreto, que o chamado “adicional” sobre as reservas é um imposto autônomo do imposto de renda, e a ele ligado apenas porque incide sobre determinada espécie de renda pelo fato de não ser distribuída. Mas nem por isto pretenderíamos que tal imposto seja inconstitucional, ou por outra forma juridicamente inválido, pela simples razão de não se afeiçoar ao *nomen juris* que o legislador lhe atribuiu.

42. Enfrentando, portanto, o problema em termos de análise das circunstâncias pertinentes ao caso concreto, parece-nos possível afirmar de início que o art. 28 das Disposições Constitucionais Transitórias nada contém que induza a dar como certo que o adicional de 0,5% deva calcular-se sobre a mesma base que o imposto principal. Pelo contrário, tendo uti-

lizado o termo “adicional”, e já tendo esse termo, ao tempo da Constituição baiana, recebido conceituação doutrinária (supra: 24) e jurisprudencial (supra: 23 e 31) em determinado sentido, é razoável pensar que o legislador constituinte tenha tido presente essa conceituação e tenha desejado a sua aplicação. Caso contrário, isto é, se quisesse repudiar o conceito já então conhecido, teria bastado ao legislador constituinte evitar a palavra “adicional”, e escrever no art. 28 que o Estado “acrescerá a todos os impostos” (ou: “à alíquota de todos os impostos”) mais meio por cento destinado ao fundo de pesquisas científicas.

43. Esta interpretação do pensamento do legislador constituinte vigorou pacificamente durante cerca de doze anos: desde a Lei n.º 16 de 1947, até que a Mensagem n.º 50 de 1959 viesse pretender afastá-la (supra: 3 a 5). Se se tratasse tão só de um entendimento administrativo, ainda que reiterado por tão longo espaço de anos, não lhe emprestaríamos maior valor, coerente com a nossa rejeição do “costume introdutório” no Direito Tributário, submetido ao princípio estrito da legalidade (Compêndio citado, 2ª ed., pág. 49, 3ª ed., pág. 55). Critica-nos, neste ponto, AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO, *Introdução ao Direito Tributário*, Parte geral, pág. 77 (Rio de Janeiro, 1959), mas acreditamos que mesmo este autor não aplicaria sua opinião ao caso em exame. De fato, restringe ele a sua admissão do costume introdutório ao que se refira a “relações tributárias formais ou secundárias” (*ibidem*, nota 75), embora mencione que, no direito francês, tal admissibilidade possa estender-se a pontos que, para nós, são até constitucionais, como a anualidade dos tributos e o princípio da igualdade dos contribuintes perante o fisco.

44. Face ao direito brasileiro, porém, ARAÚJO FALCÃO corretamente ressalva que uma regra consuetudinária jamais poderia abranger “a criação da obrigação tributária e seu quantum”. Isto vale por dizer que, em regime de estrita legalidade tributária, como é o do § 34 do art. 141 da Constituição Federal, não apenas a incidência mas também a base de cálculo dos tributos devem estar definidas em lei, entendida como ato emanado do Poder Legislativo. Este aspecto é fundamental para a solução do presente problema, não só porque o cálculo do adicional de 0,5% sobre o montante devido dos impostos principais sempre foi, de 1947 a 1956, expressamente determinado por lei (supra: 3/4), como ainda porque o seu cálculo sobre o valor da matéria tributável não está, hoje, determinado por lei. Com efeito, o dispositivo expresso neste último sentido, pretendido pela Mensagem n.º 50 de 1959, não foi consagrado na Lei n.º 1246 de 28 de dezembro daquele ano (supra: 5/7).

45. Em contrário a esta última observação dir-se-á que a Lei n.º 1246, embora não tenha adotado o texto proposto pela Mensagem, não o substituiu por qualquer outro, e principalmente não reproduziu o texto expresso em contrário, que constava das leis anteriores. Com esta réplica, combinada com o recurso ao conhecido princípio de hermenêutica, de que a intenção do legislador só vincula o intérprete quando esteja consubstanciada no próprio

texto da lei, concluir-se-á que a Lei n.º 1246, sendo omissa quanto à base de cálculo do adicional, deixou ao Executivo uma latitude plena de interpretação. Mas esta conclusão é diretamente contrariada pela elaboração parlamentar da Lei n.º 1246, de vez que, no *Diário Oficial do Estado da Bahia*, de 17 de janeiro de 1960, pág. 32, consta o Parecer de 23 de dezembro de 1959 da Comissão de Redação de Leis, onde se deixa claro que o legislador ordinário entendeu manter a mesma interpretação do art. 28 do Ato das Disposições Transitórias.

46. Diz, com efeito, mencionado parecer: "Quanto ao Imposto Adicional, criado pela Constituição Estadual, sobre o que o Relator da Comissão de Finanças se pronunciara perante o Plenário, antes da votação do texto em 3ª discussão (quando se decidiu que, em redação final, seria dada redação correta ao referido texto — corrigindo-se o equívoco, verificado na redação do vencido, em 2ª discussão, de forma que ficasse claro que o adicional devia ser calculado sobre os impostos a serem recolhidos), pareceu à Comissão da Redação Final que, diante da Lei n.º 16 de 1947, em pleno vigor, que disciplina a matéria, não havia necessidade senão de fixar que o tributo decorre de Ato Constitucional — art. 23 (sic) das Disposições Transitórias".

47. Em outras palavras, o legislador ordinário, tomando expressamente conhecimento da proposição de se fazer constar do texto da lei em debate, disposição definidora da base de cálculo do adicional, considerou, também expressamente, que tal disposição era superflua porque já contida em lei em vigor. Nessas condições, a intenção de rejeitar a proposição em causa, tal como contida na Mensagem, foi expressamente declarada pelo legislador, através de referência a disposição legal já existente. Finalmente, se o legislador tinha diante de si proposição clara e inequivocamente destinada a modificar a norma legal vigente (supra: 5/6) e a rejeitou através de uma referência ratificativa dessa mesma norma legal vigente, a sua deliberação só pode ser interpretada como intenção expressa de manter inalterada a aplicação do art. 28 das Disposições Transitórias, tal como essa aplicação se fazia desde a Lei n.º 16 de 1947.

48 — Esclarecida assim a *mens legislatoris*, resta a objeção de não constituir ela subsídio vinculativo, ou sequer útil, para o aplicador da lei tal como promulgada. Entretanto, neste particular os autores clássicos em matéria de hermenêutica distinguem entre a pesquisa, insegura e, na maioria dos casos, infrutífera da intenção do legislador pelos discursos e debates do plenário, e os pareceres elaborados no recesso de seus gabinetes pelas comissões técnicas que assessoram o Legislativo. No primeiro caso, certamente não se poderia pretender corporificar em uma fórmula unitária e definida o entroscho das opiniões individuais, inspiradas, aliás, por motivações diversas e não necessariamente calcadas nos princípios jurídicos e técnicos que devam governar a matéria a ser decidida. Mas no segundo caso, a reflexão e o estudo, conduzidos em ambiente propício e afastado do calor das discussões, com igual certeza emprestam aos pareceres das

comissões técnicas um outro caráter e uma outra utilidade para a pesquisa ulterior daqueles mesmos princípios jurídicos e técnicos que se consubstanciaram na norma legal.

49. A distinção é claramente feita, por CRAWFORD, *The Construction of Statutes*, pág. 381 (St. Louis, 1940), quando escreve: "Dissemos em outro lugar que, de acordo com a regra geral, os debates legislativos não devem ser utilizados para determinar a intenção da legislatura. Todavia, muitos acórdãos distinguem entre os debates legislativos e os relatórios das comissões parlamentares, e não se pode deixar de admitir que estes últimos indubitavelmente representam uma fonte de informação mais autorizada e satisfatória. Esta distinção foi feita em *Inhoff-Berk Silk Dyeng Co. v. U. S.* (43 Fed. (2) 836): "... os pareceres de comissões certamente não têm o peso das decisões judiciais, mas é correto considerá-los como de grande valor informativo da intenção de legislatura quando o sentido da lei seja obscuro". Pronunciamento semelhante encontra-se em *Commonwealth v. West Philadelphia Mannerchor* (115 Pa. Super 241, 175 Atl. 434, 436): "... os relatórios das comissões do Senado ou da Câmara têm base mais sólida, e podem ser considerados como uma explicitação do sentido da lei em todos os casos em que esse sentido permaneça, por outra forma, obscuro".

50. No mesmo sentido, mas ainda mais amplamente, diz BLACK, *Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws*, 2.ª ed., pág. 311 (St. Paul, 1911), que "considera-se na Inglaterra, e foi antigamente admitido pelos tribunais norte-americanos chamados a decidir da questão, que os relatórios ou recomendações apresentados aos corpos legislativos por suas respectivas comissões, quanto a alguma medida pendente, não podiam ser admitidos como prova aceitável do sentido que a legislatura entendera emprestar à lei. Mas a opinião judicial é hoje a inversa, inclinando-se os tribunais a adotar o ponto de vista mais amplo, de que, em havendo dúvida real quanto ao sentido da lei, nada lhes impede consultar quaisquer fontes apropriadas de informação, especialmente aquelas de natureza semi-oficial ou autorizada".

51. Note-se, por outro lado, que os elementos aduzidos nos parágrafos anteriores referem-se a auxílios que ao intérprete é lícito buscar quando o sentido da lei seja obscuro, o que nem sequer nos parece que seja o caso da Lei n.º 1246, se confrontada com o próprio texto constitucional por ela regulado, entendido este à luz dos precedentes da doutrina e da jurisprudência nacionais, e principalmente da longa série de leis anteriores. De qualquer forma, a intenção do próprio legislador constituinte (e não mais do legislador ordinário) pode facilmente ser apurada através da análise das consequências práticas da aplicação do art. 28 das Disposições Transitórias pela maneira por que o têm entendido as leis tributárias baianas, confrontada com a inteligência.

cia pretendida pelo Executivo na Mensagem rejeitada, e a seguir posta em prática pelas Portarias ns. 4 e 21 da Secretaria da Fazenda.

52. Nesta ordem de idéias, parece-nos de toda evidência que a Constituinte estadual, ao ditar um dispositivo ao qual atribuiu a permanência mínima de dez anos, e a finalidade de produzir receita vinculada a objetivos naturalmente crescentes, tenha imaginado um imposto elástico e capaz de acompanhar paripasso a ampliação normal dos encargos tributários, como reflexo das maiores necessidades públicas, determinadas pelo progresso geral e possibilitadas pelo crescimento da capacidade contributiva. Ora, é inegável que um imposto com esta característica essencial de elasticidade há de ser um imposto de alíquota crescente na medida do crescimento da riqueza tributada, e não um imposto cuja alíquota, posto que mais elevada em termos absolutos, entretanto permaneça fixa em sua expressão numérica. Não obstante isso, o que o Executivo pretendeu pela Mensagem n.º 50 (e pôs em prática pelas Portarias ns. 4 e 21), foi exatamente esse imposto de alíquota fixa, mais oneroso no momento em que primeiro aplicado, mas a partir desse momento incapaz de acompanhar o crescimento da arrecadação dos demais impostos, determinada pela maior riqueza tributável como pela majoração das próprias alíquotas desses impostos.

53. Com efeito, suponhamos um imposto qualquer, cujo montante a pagar, num determinado caso, fôsse de 5 em 1948, de 6 em 1950, de 8 em 1955, e de 10 em 1960. Não importa, para a demonstração, que esse crescimento decorra da valorização da matéria tributável, ou que provenha da majoração legal das alíquotas: basta que se verifique, num mesmo caso repetido nos quatro anos referidos (que podem ser quaisquer), um aumento do montante a pagar, de 5 para 6 para 8 para 10, a título meramente exemplificativo. Isto posto, vejamos, em colunas colocadas lado a lado, o que ocorreria com um acréscimo de 0,5% a esse imposto, entendido como adicional, isto é, calculado sobre o montante a pagar, e entendido como majoração, isto é, somado à expressão numérica da alíquota:

Ano	Imposto a pagar	Majoração 0,5%	Adicional 0,5%
1948	5	5,5	5,025
1950	6	6,5	6,030
1955	8	8,5	8,040
1960	10	10,5	10,050

54. Como se vê, a fórmula da majoração significa um acréscimo invariável de 0,5% qualquer que seja o montante a pagar. Ao pas-

so que a fórmula do adicional significa um acréscimo, sem dúvida menor que aquele, porém crescente em proporção constante com o crescimento do imposto a pagar. Parece-nos suficiente isso para demonstrar, por um lado, que se a Constituinte quisesse em 1947 o que o Executivo hoje pretende, não teria falado em "adicional" mas teria simplesmente majorado de 0,5% as alíquotas de todos os impostos então existentes. Mas, por outro lado, parece-nos suficiente atentar para o quadro acima para perceber que aquilo que o Executivo agora pretende não pode ter sido aquilo que a Constituinte quis em 1947 com vistas para o futuro.

55. Não pretendemos — antes de mais nada por nos faltar autoridade — analisar os argumentos financeiros da Réplica do Dr. Secretário da Fazenda, além do pouco que ficou dito nos parágrafos 51 e 54. Esse pouco, entretanto, nos parece pertinente sobretudo porque se traduz por um aspecto prático, qual seja o da diferença dos efeitos da majoração direta da alíquota de um imposto, e da sua majoração "indireta" através do que entendemos seja um verdadeiro "adicional" (supra: 28). Acreditamos que a este ponto não poderá deixar de ser sensível o próprio ALIOMAR BALEETRO, a cuja autoridade científica, elevado espírito público e honestidade de propósito nunca deixamos de render homenagem. Quem, como ele, atribui tão justo valor ao princípio da adequação dos impostos à capacidade contributiva, que ele batalhou para fazer consagrar no art. 202 da Constituição — por ele definido como envolvendo "comando para a criação do direito objetivo" Limitações Constitucionais, Rio, 1951, pág. 199) — certamente repugnaria, em tese, a idéia de uma norma legal de efeitos tão dissociados do princípio que nêle tem tido o seu mais destacado campeão.

* * *

56. De qualquer forma é, a rigor, desnecessário o estudo do assunto sob o ponto de vista dos métodos de interpretação da lei, inclusive no tocante à influência que, sobre tal pesquisa, possam ter os efeitos práticos deste ou daquele entendimento, como tornando-o mais ou menos aceitável como expressão do intento do legislador. Basta, para concluirmos o presente trabalho, referir um aspecto puramente jurídico, que é o da competência legislativa para fixar (ou alterar) a base de cálculo de qualquer tributo. Com efeito, não se pode negar que, em última análise, o que se discute é a base de cálculo do adicional de 0,5%; como não se pode negar que esta base de cálculo foi expressamente fixada por sucessivas leis tributárias (supra: 3); como não se pode negar, finalmente, que o Executivo pretendeu promover a alteração, por lei, dessa base de cálculo, mas teve repelida essa sua pretensão pela Assembléia. Isto posto, pode-se afirmar que ao Executivo não é lícito fazer por ato administrativo de caráter normativo (as Portarias ns. 4 e 21) aquilo que a Assembléia lhe recusou por lei.

57. O já citado Projeto de Código Tributário Nacional, no art. 52 § único, afirma ser da competência exclusiva da lei tributária (as-

sim entendido, nos termos do seu art. 51, o ato emanado do Poder Legislativo), "definir o fato gerador da obrigação tributária principal, fixar o montante da alíquota do tributo e a base do seu cálculo, e indicar o respectivo contribuinte" (grifamos). Justificando este dispositivo, disse a Comissão elaboradora do Projeto (Trabalhos, cit., pág. 163) que "a definição do fato gerador, a fixação da alíquota e da base de cálculo... representam os elementos essenciais da conceituação do tributo". Realmente, um tributo não é um *nomen juris*: é um instituto jurídico que se define pelo seu fato gerador, isto é, pela indicação das hipóteses em que ele atua como comando legislativo de uma obrigação de pagar. Neste particular, a Comissão do Código nada mais fez do que seguir a orientação do Supremo Tribunal que, mesmo antes do art. 141 § 34 da Constituição de 1946, já afirmava que a simples atribuição constitucional de competência não basta para permitir a cobrança de um tributo sem que a lei ordinária o tenha instituído pela definição de suas características estruturais.

58. Dentre essas características estruturais de cada tributo está a sua base de cálculo, que, como aqui mesmo já lembramos (supra: 26), é parte integrante da conceituação do fato gerador. Mesmo que assim não fôsse, porém, permaneceria inquestionável que a alteração da base do cálculo para efeito de majorar o tributo, é ato de estrita competência legislativa, nos expressos termos do citado art. 141 § 34 da Constituição. Neste sentido, pôsto que *ex-abundantia*, ante a disposição constitucional referida, é fácil apontar dois tipos de decisões. Primeiro, as que, a contrário senso reconhecem que as tarifas de serviços públicos, justamente por não serem tributos, podem ser fixadas ou revistas por ato do Poder Executivo (Supremo Tribunal Federal, recurso de mandado de segurança, n.º 4790, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 54 pág. 100; Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação cível n.º 20108, *Revista dos Tribunais*, vol. 271 pág. 592). Segundo, as que reafirmam diretamente a norma constitucional, como as que invalidaram o acréscimo de 2%, determinado pela Portaria n.º 79 do Ministro do Trabalho, como majoração, adicional, ou acréscimo das contribuições de Previdência criadas pela Lei Federal n.º 2755 de 1956 (Supremo Tribunal Federal, recursos de mandado de segurança n.ºs. 4252, 4276, 5366 e 5496, no *Diário da Justiça da União*, apenso, de 11-8-58 pág. 2255, de 5-1-59 pág. 14, de 22-9-58 pág. 3143, e de 26-1-59 pág. 244). Escolhemos de propósito este exemplo porque, não obstante as dúvidas existentes quanto à natureza tributária

das contribuições de previdência, o Supremo invariavelmente entendeu que a sua majoração por ato do Executivo não se compreendia na competência definida no art. 87 n.º I da Constituição Federal, de expedir decretos e regulamentos para a execução das leis, disposição repetida no art. 36 n.º I da Constituição da Bahia.

* * *

59. Em face de todo o exposto, o nosso parecer pode ser esquematizado nas seguintes conclusões:

a) O conceito de "adicional", embora não normativamente fixado, entretanto melhor se compadece, no sistema constitucional brasileiro, com a idéia de um imposto que tenha por fato gerador o pagamento de outro, e por base de cálculo o montante devido a título desse outro.

b) No art. 28 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado da Bahia, nada existe que invalide, no caso, essa conclusão, antes confirmada pelo entendimento dado ao referido dispositivo, expressamente, por todas as leis anteriores à de n.º 1246 hoje vigente, e, tácitamente, por esta última.

c) Dito entendimento é, aliás, coerente com a intenção presumível do legislador constituinte nos planos jurídico e financeiro, tal como essa intenção pode ser pesquisada pelos métodos usuais de hermenêutica.

d) Independentemente disso, a fixação da base de cálculo do adicional previsto no citado art. 28, e especialmente a sua revisão de molde a majorá-la em um exercício em relação à vigente no exercício anterior, são, em face do art. 141 § 34 da Constituição Federal, matéria de exclusiva competência do Poder Legislativo, e portanto estranha à do Poder Executivo através de atos administrativos de caráter normativo.

60. Concluindo respondemos como segue às perguntas da consultante, reproduzidas no item 10 supra: à primeira, não; à segunda, não; à terceira, não, com o esclarecimento de que a violação, não só do preceito constitucional invocado, como da própria lei ordinária que o aplica, decorre de atos normativos expedidos pelo governo do Estado.

É o nosso parecer, s. m. j.

São Paulo, 25 de agosto de 1960.

Rubens Gomes de Souza.

IMPOSTO ADICIONAL — CONCEITO — INTERPRETAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA

Sempre que a lei instituidora disser, de modo formal, categórico e taxativo, que um tributo, mesmo que imprópriamente designado adicional, tem como base de incidência, a mesma do imposto principal, é óbvio que nenhuma eiva será bastante forte para nulificar-lhe a exigibilidade com tal amplitude. Quando, porém, o dispositivo pertinente alude — e é o caso em exame — a acréscimo a todos os impostos, de um adicional de tantos por cento, parece indubitável que não se deverá emprestar a esse tributo o caráter de majoração direta sobre a base do imposto principal.

É de peculiar interesse, no campo das leis tributárias, o método de investigação interpretativa consistente na pesquisa dos materiais legislativos formados na fase da elaboração.

CONSULTA

1. A Constituição do Estado, no artigo 28 do Ato das Disposições Transitórias, prescreveu o seguinte:

“O Estado, a partir do exercício de 1948 e por prazo não inferior a dez anos, acrescerá a todos os impostos um adicional de meio por cento destinado a, juntamente com outros recursos que a lei determinar e cuja aplicação regulará, integrar o fundo para pesquisas científicas”.

2. A primeira lei que a respeito dispôs, em cumprimento ao dispositivo constitucional acima transcrito, foi a Lei Estadual n.º 16, de 5 de dezembro de 1947, cujo artigo 6.º assim estabeleceu:

“O adicional de meio por cento (0,5%), destinado pelo artigo 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 2 de agosto de 1947 a integrar o fundo para pesquisas científicas, será acrescido aos seguintes impostos:

I — propriedade territorial, exceto a urbana;

II — transmissão de propriedade causa mortis;

III — transmissão de propriedade imobiliária inter vivos e sua incorporação ao capital de sociedade;

IV — vendas e consignações”.

3. A partir de então, invariavelmente, nas leis que organizaram ou modificaram o quadro tributário do Estado e que são, além da referida Lei n.º 16, as de ns. 220, 349, 451, 532, 631, 662, e 879, respectivamente de 1949, 1950, 1951, 1954, 1954 e 1956, sempre se fez consignar na Tabela referente ao imposto adicional observação do teor seguinte:

“O imposto adicional acima deverá ser calculado sobre o produto de cada imposto dos itens I a IV e

não deve ser incorporado aos mesmos, por isso a sua classificação específica”.

4. Por seu turno as mesmas leis, nas tabelas explicativas dos impostos a que acrescia o adicional em causa, apenas faziam consignar que “sobre este imposto” (Lei n.º 220 — Tabela n.º 4, referente ao imposto de vendas e consignações), ou “sobre o total do imposto” (Lei n.º 451, mesma tabela) seria cobrado o adicional de meio por cento a que se refere o artigo 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado. Mas a Tabela pertinente ao adicional indicava de modo preciso, como visto, o critério de sua imposição.

5. Na Mensagem n.º 50, de agosto de 1959, remetida pelo Governo do Estado à Assembleia Legislativa com o projeto de nova Lei Tributária, o Executivo, porém, deu a seguinte redação à Tabela n.º 7, referente ao imposto adicional:

“Nos termos da legislação em vigor serão cobrados com o adicional de 0,5%, sobre o líquido tributável destinado pelo art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 2 de agosto de 1947 a integrar o fundo para pesquisas científicas, os seguintes impostos:

I — Imposto territorial — propriedade rural e terreno de ocupação;

II — Imposto de transmissão de propriedade causa mortis;

III — Imposto de transmissão de propriedade inter vivos;

IV — Imposto sobre vendas e consignações;

V — Imposto de selo”.

E a essa Tabela, o projeto acrescentava:

“OBSERVAÇÕES”

“O imposto adicional acima deverá ser calculado sobre o principal que serviu de base para a cobrança dos respectivos impostos e não deverá ser incorporado aos mesmos, por isso a sua classificação específica”.

6. Bem definido que se encontrava o propósito do Projeto no sentido da alteração da forma de cobrança do imposto adicional, como visto, resultou, porém, que a Lei n.º 1246, de 28 de dezembro de 1949, que vige no presente exercício, aprovou a Tabela n.º 7, referente ao imposto adicional, nos termos que se transcrevem abaixo:

“TABELA N.º 7”

“IMPOSTO ADICIONAL”

“Cobrar-se-á o adicional de cinco décimos por cento (0,5%), destinado ao Fundo para Pesquisas Científicas, referido no art. 28 do

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sobre os seguintes impostos:

"I — Imposto territorial — Propriedade rural e terreno de ocupação;

II — Imposto de transmissão de propriedade causa mortis;

III — Imposto de transmissão de propriedade inter vivos;

IV — Imposto sobre vendas e consignações."

Não se acrescentaram quaisquer observações aos termos da Tabela, tais com acima transcritos.

7. — No que se refere ao imposto sobre vendas e consignações, por outro lado, o projeto continha, na Tabela que lhe dizia respeito (n.º 4), a seguinte referência ao adicional:

"ADICIONAL: As alíquotas do imposto devido serão acrescidas do adicional de meio por cento (0,5%) a que se refere o art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado."

8. O Exmo. Sr. Secretário da Fazenda do Estado, porém, depois de promulgada a Lei n.º 1246, fez baixar uma Portaria, de n.º 4, de 4 de janeiro do ano em curso, por força da qual determinou que o adicional referido seja cobrado nos termos do projeto governamental, isto é, sobre o líquido tributável pelos impostos a que adere o adicional ou sobre o principal que serviu de base à cobrança do imposto a que acede o adicional.

9. Inconformados com esse ato, que se desdobrou, aliás, na Portaria n.º 21 do mesmo mês, a FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DA BAHIA e a ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DA BAHIA dirigiram-se por memorial ao Governo do Estado, solicitando a revogação das portarias em causa. Mas, diante das informações prestadas pelo Sr. Secretário da Fazenda, o Governo manteve o ato deste, ingressando os interessados com mandados de segurança em Juízo para garantia de seu direito.

10. Diante de quanto acima exposto, pergunta-se:

a) — As Portarias nos. 4 e 21 do Secretário da Fazenda estão conforme a Lei?

b) — É legal o ato do Secretário da Fazenda?

c) — Quando se entenda que a Lei não é contrariada pelas Portarias referidas, o preceito constitucional que instituiu o adicional estará sofrendo alguma violação pelo legislador ordinário?

PARECER

1. Verifica-se, pela consulta e pelos diversos documentos que a instruem, que as seguintes fases legislativas se sucederam cronologicamente, na vigência da legislação sobre o adicional em foco:

a) promulgação da Constituição estadual, cujo artigo 28 das Disposições Transitórias determinou que o Estado, a partir do exercício de 1948 e por prazo não inferior a dez anos, acrescesse a todos os impostos um adicional de meio por cento destinado a, juntamente com outros recursos que a lei determinasse e cuja aplicação regularia, integrar o fundo para pesquisas científicas;

b) expedição da Lei 16, de 5 de dezembro de 1947, cujo artigo 6.º dispôs que o adicional de meio por cento em referência seria acrescido aos impostos de propriedade territorial, exceto a urbana, de transmissão de propriedade causa mortis, de transmissão de propriedade imobiliária inter vivos e sua incorporação ao capital de sociedade, e de vendas e consignações;

c) a publicação, em série, das Leis 220, 349, 451, 532, 631, 662 e 879, respectivamente de 1949, 1950, 1951, 1951, 1954, 1954 e 1956 que, no dizer do ilustre ALIOMAR BALEEIRO, Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, em sua réplica ao memorial das classes conservadoras daquela unidade federada, teriam distorcido o significado da disposição constitucional, ao esclarecerem, tanto nos textos pertinentes às Tabelas dos vários impostos, como no relativo ao adicional, que este "deverá ser calculado sobre o produto de cada imposto", deixando claro, assim, que a respectiva base de incidência era o montante dos vários tributos, e não a matéria por estes gravada;

d) o envio de Mensagem do Poder Executivo à Assembléia Legislativa do Estado, com projeto de lei que, expressamente, declarava, por completa oposição ao que as leis anteriores vinham estipulando, que o adicional seria calculado sobre a mesma base dos impostos principais, e não sobre o produto da respectiva cobrança, projeto esse que, após discutido, resultou na Lei n.º 1246, de 28 de

setembro de 1959, a qual, nem adotou o sistema preconizado pelo Executivo em sua Mensagem, nem foi taxativa, como vinham sendo as anteriores, em esclarecer que o adicional seria calculado sobre os demais impostos.

2. Aos contribuintes que se opõem à pretensão fiscal, parece claro que o adicional continua a ser exigível como percentagem a calcular-se sobre o montante dos impostos aos quais acresce, enquanto que o Secretário da Fazenda do Estado, o ilustre ALIOMAR BALEEIRO, em sua réplica, de que fez imprimir separata (sob o nome "O Adicional de 0,5%"), sustenta que o dispositivo constitucional sempre estatuiu, de modo incontestável, que o adicional seria cobrado com base na matéria imponible dos impostos aos quais acede, e não como percentagem sobre o produto de tais impostos. Afirma o ilustre Secretário da Fazenda que a verdadeira inteligência do texto constitucional foi sistematicamente falseada pela legislação expedida após a Lei 16, de 5 de dezembro de 1947, que reduziu o adicional a uma expressão financeira insuficiente ao atendimento dos altos propósitos a que visava atender. Rebatendo interpretação dos contribuintes, a réplica de BALEEIRO busca demonstrar que não é condição indispensável de um adicional, seja ele percentagem do imposto a que adere; cita exemplos de exações instituídas, no Brasil e no estrangeiro, sob o nome de adicionais, que se basearam na própria matéria sobre que incidentes os impostos principais. De referência às normas de interpretação pertinentes ao deslinde da hipótese, além de esforçar a tese de que não se impõe, no adicional, seja ele fixado em relação ao imposto principal, como parcela deste, apegar-se a aspectos finalísticos que induzem, segundo pensa à aceitação do seu entendimento.

3. A figura do adicional não foi, pela doutrina, designada de modo uniforme, como constituindo, sempre, necessariamente, uma percentagem que se sobreponha à alíquota ou ao equivalente em dinheiro, da incidência do imposto principal. Há, por sem dúvida, exemplos diversos de adicionais instituídos como uma simples relação proporcional com a base do próprio imposto originário. Em algumas hipóteses, mesmo a falta da denominação "adicional" poderia constituir elemento perturbador de qualquer análise sistemática, ademais dificultada pela inexistência de lastro doutrinário sólido e uniforme no sentido de uma ou de outra das conceituações em presença. Ainda que não se possa determinar de modo sobranceiro, que um tributo dito ou estruturado como sendo adicional de outro, será, sempre e inelutavelmente, uma alíquota da alíquota deste, ou justamente o contrário, é útil recorrer aos subsídios encontrados, que, fique reconhecido de passagem, não são abundantes.

4. ANTÃO DE MORAES (parecer in "Revista de Direito Administrativo", vol. 50, págs. 452 e segs.), estudando problema criado com a instituição de adicional devido ao Serviço

Social Rural, avança a seguinte afirmação, que roborar a tese dos contribuinte baianos, desamparando a opinião de ALIOMAR BALEEIRO:

"Em verdade, por imposto adicional entende-se a majoração trazida ao imposto anterior pela atribuição de uma percentagem, calculada sobre o montante do imposto primitivo. É, pois, um contrapêso trazido ao imposto originário proporcional ao valor deste e que se cobra simultaneamente com ele". (pág. 454).

Essa já era a opinião de VEIGA FILHO, que, no seu clássico livro "Ciência das Finanças", ed. Espindola, 1906, pág. 153, diz:

"Imposto adicional — Adicional é a contribuição cobrada sobre o imposto principal ou primitivo".

Alguns autores estrangeiros definem também os adicionais de modo análogo ao que se verifica nos conceitos acima transcritos. BAUDHUIN ("Précis de Finances Publiques", ed. Bruylant, Bruxelas, 1945, pág. 30), esclarece:

"Le principal est l'impôt de base, tel qu'il a été originairement fixé. L'additionnel est un supplément que l'on a été amené à appliquer à titre plus ou moins définitif".

MYRBACH-RHEINFELD, na sua obra precursora ("Précis de Droit Financier", trad. francesa, ed. Giard & Brière, Paris, 1910, pág. 531), afirma:

"Base de l'imposition — La base est constituée, en règle générale, par les sommes qui sont prescrites dans le ressort correspondant, comme l'impôt d'Etat, en sorte qu'elles sont caduques lorsque l'impôt disparaît et que, en cas d'élévation ou de réduction, elles subissent les mêmes modifications".

5. É certo que, na descrição de certos tributos locais, instituídos e cobrados, na Itália e na França, com características de adicionais ou de sobreimposições, os autores registram hipóteses nas quais, tanto se toma por base da cobrança de tais acessórios o montante das exações principais, como a mesma matéria imponible destas últimas. No "Testo unico delle leggi sulle imposte dirette", organizado por DE ANGELIS, POTENZA, TESTA, e editado por Giuffrè, Milão, em 1959, encontram-se referidos os adicionais de 5% "pro-Calabria" (cinco centésimos de cada lira de imposto do Governo central, das Províncias e das Comunas, como se esclarece às págs. 615 e 631), os de dois centésimos por lira de impostos outros, a benefício dos entes comunais, e os de cinco liras para cada 100 liras de lucro tributável reavaliado segundo o Decreto-Lei n.º 30, de 7.II.1946 (pág. 752). O último dos citados adicionais não se baseia no montante dos

impostos principais, atingindo, ao contrário, a própria base de tais tributos; mas os outros dois constituem percentagens de impostos pré-existent.

Essa diferença entre impostos acessórios que constituem simples sobretaxas acrescidas a tributos principais, incidindo sobre a mesma base destes, e acessórios que gravam o produto resultante dos impostos originários, tem sido frisada por alguns autores. MORSELLI ("Le Imposte in Italia", ed. Cedam, Milão, 1959) observa:

"Le sovrimposte consistono nella facoltà accordata dallo Stato agli enti locali di riscuotere dai propri amministratori, fino a una certa misura, delle aggiunte alle aliquote di determinate imposte erariali. Simili di forma e di sostanza alle sovrimposte sono le addizionali; il loro più proprio carattere sembra la mite misura". (pág. 372).

7. O Projeto de Código Tributário Nacional ("Trabalhos da Comissão Especial do Código Tributário Nacional", ed. oficial, 1954), define:

"Art. 24 — São adicionais os impostos cujo fato gerador seja o pagamento pelo mesmo contribuinte, de outro imposto de competência da mesma pessoa jurídica de direito público interno, ou que tenham fato gerador e base de cálculo idênticos ao de outro imposto nas mesmas condições". (pág. 24).

É certo que a definição do adicional como sendo um tributo que tenha por fato gerador o pagamento de outro da competência da mesma pessoa jurídica de direito público interno não importa, necessariamente, em se concluir que a base de cálculo do adicional será o montante do imposto principal. Convém, entretanto, registrar a justificação que, ao propósito, se encontra no relatório que acompanhou o Projeto, ao ser este encaminhado pela Comissão que o elaborou:

"A rigor, somente se pode conceituar, como adicional de outro, o imposto que tenha por fato gerador o pagamento daquele. Acontece entretanto que na legislação vigente existem numerosos tributos, conceituados como taxas, cobrados a título de "adicionais" a impostos que têm o mesmo fato gerador e idêntica base de cálculo. Em tais condições, o chamado adicional é, evidentemente, o mesmo tributo que o imposto-base, distinguindo-se dele apenas pelo destino da arrecadação". (pág. 122).

Aliás, RUBENS GOMES DE SOUZA, autor do Ante-Projeto que serviu de base aos trabalhos da Comissão, definiu:

"Adicionais: Chamam-se assim os impostos cujo fato gerador seja o pagamento de outro imposto da mesma pessoa jurídica de direito público: o contribuinte que tenha de pagar um imposto de 100 mais um adicional de 5% pagará, no total, 105". ("Compêndio de Legislação Tributária", Edições Financieiras, 1954, pág. 120).

8. Sob ângulos diversos os tribunais brasileiros tiveram ensejo de se pronunciar a respeito de problemas envolvendo a conceituação e as características de adicionais. Em São Paulo surgiu a questão de se saber se taxa adicional instituída para incidir sobre todos os impostos estaduais deveria atingir o imposto de transmissão já acrescido da sobretaxa de 1% para a casa popular. No Agravo de Instrumento 95337 ("Revista dos Tribunais", vol. 290, pág. 195), o Tribunal de Justiça resolveu que o adicional incide sobre o imposto de transmissão, mais a sobretaxa, e estabeleceu interessante distinção, caracterizando a alíquota de 1% que a lei estadual mandou acrescer ao imposto de transmissão, para o fim especial de financiar a construção de casas populares como majoração da sisa, enquanto que o adicional era uma exação incidente sobre o produto do imposto já acrescido da sobretaxa de 1%. Aliás, no mesmo sentido de considerar a contribuição para a casa popular como sendo sobretaxa, acréscimo direto do imposto de transmissão foram o parecer de CARLOS MEDEIROS SILVA ("Arquivos do Ministério da Justiça", vol. 20, pág. 97) e o de ALÍPIO DA SILVEIRA ("Revista Forense", vol. 153, pág. 528), este definindo o tributo como sendo imposto adicional ao de transmissão, com destino especial do produto da respectiva cobrança. Seria, consoante pronunciamentos já registrados, mais adequadamente sobretaxa, sobreimposto, ou imposto complementar ao de transmissão, do que um adicional.

9. Noutra oportunidade, o Supremo Tribunal Federal apreciou a legitimidade de um adicional instituído sobre todos os impostos, por certo município, quando cobrado sobre a parte do imposto de indústrias e profissões que, ao tempo (antes da Carta de 1946) era de competência privativa estadual, muito embora o produto da sua arrecadação fosse rateado com as comunas (Recurso Extraordinário 5159, in "Revista de Direito Administrativo", vol. I, pág. 63). Conquanto não estivesse em foco o problema de se saber se o adicional incidiria sobre a base do imposto principal ou sobre o montante deste, algumas considerações marginais tecidas mostram que se teve como implícita, para que de adicional fosse caso típico, a prevalência da segunda modalidade:

"Tendo em vista a norma constitucional que proíbe a bitributação, e tendo em consideração que a taxa adicional diz sempre respeito a um determinado imposto em relação ao qual não passa de um acessório; e ainda tendo em consideração que o imposto adicional filia ao grau de perequação do im-

pôsto, vale dizer, a sua divisão igual pelos contribuintes, não se pode deixar de considerar o impôsto adicional questionado na presente causa como um verdadeiro impôsto de indústrias e profissões..." (do voto do Ministro WALDEMAR FALCAO, pág. 71).

10. Noutro ensejo, discutia-se a incidência da Taxa de Serviços Municipais, cobrada pelo antigo Distrito Federal, como verdadeiro adicional de todos os impostos locais, quando ocorre isenção do impôsto base. Em que pese a circunstância de se tratar de uma taxa, que pressupõe serviço prestado e correspondente remuneração, o Tribunal de Justiça entendeu que ela não seria exigível, por constituir percentagem do impôsto principal, cuja isenção eliminaria a base de incidência (Agravado de Instrumento 6988, "Revista de Direito Administrativo", vol. 50, pág. 81). Apreciando idêntico problema acerca dos antigos adicionais de direitos de importação, o Supremo Tribunal Federal decidiu não serem exigíveis quando os direitos não incidissem (Apelação Cível 9400, in "Diário da Justiça" de 2.IX.1957, apenso, pág. 2, 290, Agravado 9437, in "Revista Forense", vol. 87, pág. 404). E, no que tange à questão de saber se êsses adicionais deveriam ser calculados sobre o montante dos direitos de importação ou sobre o valor das mercadorias, assim se pronunciou magistrado cuja sentença foi confirmada pelo Tribunal Federal de Recursos, na Apelação Cível 856 ("Revista Fiscal", Assuntos Aduaneiros, 1950, n.º 290):

"Tenho entendido, em diversas decisões, em casos idênticos, com o beneplácito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que o adicional de 10% mandado cobrar pelo art. 2º do Decreto 24343, incide, não sobre a mercadoria importada, como quer a ré, mas sobre os "direitos realmente devidos" de que fala a lei".

11. Há poucos anos, suscitou-se a conhecida questão da constitucionalidade do aumento, no curso do mesmo exercício financeiro, das taxas de previdência social, havendo o Supremo Tribunal Federal como legítimo o acréscimo desde logo. De envolta com êsse problema, veio aflorado um outro, com o qual a questão ora em exame apresenta traços de semelhança. A Lei 2250, de 30.VI.1954, que instituiu o aumento, assim dispunha:

"Art. 3º — Para as despesas decorrentes da aprovação desta Lei ficam estabelecidas as seguintes medidas:

.....

c) as taxas de previdência cobradas ao público sobre tarifas, cheques, notas de serviços públicos e outras fontes ficam acrescidas de 2% (dois por cento)".

Discutia-se justamente a extensão do aumento que o texto supra estabelecera: se os 2% acrescidos se aplicariam ao produto obtido mediante incidência das taxas antigas, ou se agravariam a própria base originária. O problema então vertente se agravava pela circunstância de nem todas as taxas de previdência que a lei citada aumentava, serem expressas em termos percentuais; havia, por exemplo, a criada pelo Decreto-Lei 651, de 26.VIII.1938, para produzir fundos de custeio dos serviços assistenciais do IAPETC, e que consistia em nove centavos por litro de carburante entregue ao consumo. Prevaleceu, no que tange à base de cálculo, o entendimento de que ocorreria majoração das alíquotas anteriores, e não o acréscimo de uma percentagem sobre o produto da aplicação dessas alíquotas. (Entre inúmeras decisões, vejamos os arestos da Suprema Corte nos Recursos Ordinários em Mandado de Segurança ns. 4904, 4930, 4943, 4946, 4947, 4950, 4955, 4956, 4974, 4975, 4980, 4987, 4988, todos in "Diário da Justiça" de 6.X.1958, apenso, págs. 3522, 3525, 3526, 3528, 3530, 3531, 3532, 3533, 3534).

12. Nota-se, de logo, uma acentuada diferença entre o caso ora sob exame e o das taxas de previdência social, que vimos de citar. Embora em ambas as hipóteses os dispositivos legais pertinentes houvessem mandado "acrescer" os tributos principais "de" um complemento, na situação que constitui o tema dêste parecer, se aludia êsse acréscimo como correspondente a um adicional, enquanto que a Lei n.º 2250, ao prover meios para a sua execução, referiu-se a acréscimo, sem usar a palavra "adicional". Essa diversidade, que ALIOMAR BALEEIRO consideraria irrelevante, uma vez que sustenta não ser da índole do adicional que êle configure, necessariamente, percentagem sobre o impôsto principal, podendo, ao revés, ser calculado sobre a mesma base dêsse impôsto, foi até argumento de porte, para que se concluísse como se concluiu no caso do aumento das taxas de previdência social. Com efeito, relatando o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 4947 ("Diário da Justiça" de 6.X.1958, apenso, pág. 3528), o Ministro NELSON HUNGRIA assim se manifestou:

"A expressão "outras fontes", empregada no item c do art. 3º da referida lei vincula-se a taxas de previdência em geral, e não apenas às cobradas ao público, tornando-se evidente que o fato gerador da taxa de previdência social criada pela Lei 159, de 1935, é o mesmo da majoração que se opera tendo-se em vista o valor da causa tributada, e não a percentagem anterior, como se fôra simples adicional calculado sobre esta".

Vê-se, de modo claro, que, para o ilustre relator, a idéia de adicional estava intimamente ligada à índole de percentagem sobre o tributo principal, e não sobre a respectiva base de cálculo.

13. De quanto se tem visto, resulta que a idéja natural, instintiva, normal, que ocorre ao intérprete quando se alude a imposto adicional, é a de uma exação que constitui percentagem sobre o produto do imposto principal. Quando se deseja agravar a alíquota de um imposto existente, o que se faz é majorá-lo, ainda que a receita resultante do acréscimo deva ficar vinculada a um fim especial. Admita-se que nada haveria a objetar — salvo a impropriedade técnica do vocábulo — se a Constituição Estadual houvesse declarado, de modo taxativo, que o adicional criado pelo artigo 28 das respectivas Disposições Transitórias incidiria sobre a base dos impostos principais. Mas, em face do texto sob exame, que não é expresso em determinar que o adicional grave a própria base imponible de cada um dos impostos a que acresce, afigura-se insustentável a tese do Secretário da Fazenda, porque leva a um entendimento totalmente diverso do que a instituição costumeira de adicionais evoca.

14. Admitimos que não é impossível, legal ou doutrinariamente, um adicional que seja, em verdade mero aumento de alíquota com destinação especial do produto da cobrança do acréscimo. Mas a natureza das cousas, o hábito, a lógica instintiva, levam à presunção de que adicional de um imposto é uma percentagem cobrável sobre o produto desse imposto. Como elemento subsidiário de interpretação, vale a afirmativa feita no memorial das classes produtoras ao Governo do Estado, no sentido de que, ao se dizer que o adicional acresce a todos os impostos, quer-se significar que ele se soma ao montante de tais impostos, pois imposto é a prestação, em dinheiro, que decorre da incidência da lei sobre o fato gerador. Aceitas essas premissas, é forçoso concluir que, no caso em tela, não se justifica a interpretação do digno Secretário da Fazenda da Bahia, porque os dispositivos em que baseia sua pretensão não declaram o que ele sustenta.

15. Os exemplos citados na réplica de BALEEIRO, de adicionais que, verdadeiramente, são ou foram instituídos como exações sobre a base dos impostos principais, não operam em favor de idéntica conclusão quanto ao caso sob exame, porque os outros tributos referidos foram, sempre, claramente, fixados para incidir sobre bases outras que não o próprio montante de algum imposto principal. Tome-se, desde logo, a hipótese do empréstimo compulsório sobre reservas e lucros suspensos, criado pela Lei 1474, de 1951 na percentagem de 3%, e posteriormente aumentado para 4%. Ele é estabelecido para atingir o montante das reservas ou dos lucros suspensos, não podendo haver dúvida alguma a esse propósito, em face da clareza dos textos legais pertinentes, o que não se verifica no caso sob exame. Além disso, a alusão a adicional, quanto aos 4% de empréstimo compulsório, é uma pura imprecisão terminológica; trata-se de percentagem incidente sobre base autónoma, lançada e cobrada sem qualquer vínculo com o imposto de renda.

16. Sempre que a lei instituidora disser de modo formal, categórico e taxativo, que um tributo, mesmo que imprópriamente designado adicional, tem como base de incidência a

mesma do imposto principal, é óbvio que nenhuma civa será bastante forte para nulificar-lhe a exigibilidade com tal amplitude. Quando, porém, o dispositivo pertinente alude — e é o caso sob exame — a acréscimo a todos os impostos, de um adicional de tantos por cento, parece indubitável que não se deverá emprestar a esse tributo o caráter de majoração direta sobre a base do imposto principal. Diversos outros aspectos da hipótese em foco conduzem a uma conclusão adversa à tese esposada por ALIOMAR BALEEIRO. Primeiramente, tenha-se em conta que o dispositivo em questão está inserto na Constituição Estadual, não resultando, pois, originariamente, de simples lei ordinária. Sabido que os quadros tributários variam de acordo com as necessidades de erário, parece lógico concluir que um adicional fixado para incidir sobre todos os impostos, em termos de percentagem, como está dito na Constituição da Bahia, tem por base o produto dos impostos, e não a respectiva base de incidência. Meio por cento constitui uma relação constante, determinante de um acréscimo que decorreria automaticamente do aumento da receita produzida por todos os impostos. Se, por outro lado, se quisesse interpretar o dispositivo constitucional como prevendo majoração de alíquota incidente sobre a base de cada imposto, então resultaria irracional o sistema, de vez que meio por cento poderia ser muito, quando, diga-se, por exemplo, o imposto de venda e consignações fosse cobrado à taxa de 2% (se assim era ao tempo da Constituição), mas seria pouco, quando a taxa do mesmo imposto, através evolução natural das necessidades do Tesouro, passasse a 10%. Com efeito, se o adicional se entendesse como correspondente a meio por cento a mais na alíquota do imposto, e essa fosse, ao tempo, dois por cento, teríamos, quando do advento da Carta Estadual, um total de 2,5%. Quando, no decurso dos anos, a alíquota do imposto de vendas e consignações atingisse 10%, com o adicional calculado consoante pretende o Secretário da Fazenda do Estado, o total seria de 10,5%. Em se tratando de disposição constitucional que goza de estabilidade e fixidez não peculiares às leis ordinárias, o lógico é supor-se que o constituinte baiano desejou instituir fonte de receita tributária que crescesse, indiretamente, à medida que aumentasse o produto dos impostos a que o adicional acede.

17. De certo modo, a Constituição Estadual desejou estabelecer, através um comando imanente, a vinculação de uma parte da receita a um fim específico. A Constituição Federal, determina, no seu artigo 169, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios apliquem, anualmente, uma percentagem mínima das suas receitas tributárias, na manutenção e no desenvolvimento do ensino; e, no artigo 198, que a União dispenda outra percentagem da sua renda fiscal, na execução do plano de defesa contra os efeitos da seca do Nordeste. O caso sob exame é análogo, com a diferença única de que a Constituição da Bahia, ao estabelecer a aplicação de recursos ao fim especial de que cuida o artigo do Ato das Disposições Transitórias, criou, desde logo, nova fonte de renda para aumentar o fundo, erquanto que a Constitui-

ção Federal não o fez. Mas o propósito é o mesmo: vincular uma percentagem de arrecadação estadual, ao objetivo declarado. Essa percentagem será, logicamente, aferida pela receita do Estado, e o único modo racional de fazê-lo é através dispositivo que consigne uma parcela dos impostos cobrados (essa parcela é caracterizada, no caso, pelo adicional) ao atendimento dos encargos definidos; e essa parcela crescerá, indiretamente, à medida que aumente o montante dos impostos, guardando-se, pois, relação uniforme com a receita geral do Estado.

18. O argumento consistente em que meio por cento do produzido pelos impostos seria irrisório para atender aos altos propósitos enunciados no dispositivo constitucional, não tem qualquer relevância jurídica.

O fato de determinada receita tributária se mostrar insuficiente para o atendimento dos encargos públicos não justifica interpretação forçada e ilógica de textos legais, visando a uma irregular majoração de renda; o que caberia fazer, em tal emergência, é aumentar frontalmente os tributos, o que, de resto, os Estados podem fazer sem qualquer limitação constitucional, salvo apenas no relativo ao imposto de exportação. Ademais, o próprio dispositivo da Constituição da Bahia que criou o adicional, ressaltou, de modo taxativo, que a lei determinaria outros recursos para integrarem o fundo de custeio de pesquisas científicas. É livre, pois, ao Estado, utilizar da sua receita global, as parcelas que entender adequadas a esse propósito, sem ficar limitado apenas ao produto do adicional. Aliás, tratando-se de serviços indivisíveis, as pesquisas científicas devem ser espendidas pela receita geral de impostos. A instituição do adicional visou, tão somente, a estabelecer uma relação constante entre a renda tributária do Estado e a quantia total mínima a ser dispendida com pesquisas científicas; constitui ele mero acréscimo ao produto dos impostos, e não sobretaxa dos mesmos. De fato, o constituinte baiano não ignorava que as alíquotas dos diversos tributos costumam subir, periodicamente. Se estabelecesse meio por cento sobre as bases dos diferentes impostos, como o Governo do Estado quer que se admita, poderia ter sido exato no estabelecimento da relação entre receita e custeio das pesquisas científicas, apenas enquanto as alíquotas dos impostos principais permanecessem inalteradas; mas, quando estas aumentassem, o adicional continuaria amarrado pela percentagem fixa de meio por cento, com isso se descompondo a equação entre receita e despesa específica.

19. Irracional seria, ainda, interpretação advogada pelo Estado, porque, em se tratando de todos os seus impostos, as alíquotas de cada um deles variam de acordo com diversos fatores de política fiscal. O imposto de transmissão causa mortis, por exemplo, é sempre instituído em percentagens variáveis em função de certas circunstâncias: monte partilhável (progressividade), grau de parentesco, etc... Um adicional de meio por cento sobre todas as bases dos diversos impostos, seria injusto, por que de perequação uniforme quando as determinantes da pressão tributária seriam diversificadas! Sobre uma venda mercantil do valor de 100, o adicional seria, consoante a in-

terpretação do Governo estadual, de 0,5%. Sobre uma transmissão por testamento, a um estranho, de patrimônio vultuosíssimo para a qual a alíquota de imposto fôsse, digamos, 40%, o adicional continuaria a constituir 0,5%, sem acompanhar o ritmo crescente da tributação principal! Mesmo que se admita como certo, que meio por cento aplicado sobre a base do imposto será sempre mais do que meio por cento sobre o próprio imposto, é óbvio que, sistematicamente, não teria lógica nem justiça o processo de cálculo preconizado pelo ilustre Secretário da Fazenda do Estado da Bahia.

20. Procurou-se, na controvérsia que já lavra entre o Executivo e os contribuintes, aprofundar a interpretação dos dispositivos que importam ao caso, buscando-se nêles o verdadeiro sentido das palavras que disciplinam a extensão do adicional. Invocam as classes produtoras o costume interpretativo que se estabeleceu, sem discrepância durante largo tempo, de se admitir serem os adicionais meras incidências sobre o montante dos impostos, e não sobre as respectivas bases. De fato, todas as leis que regeram a hipótese, durante vários anos, foram expressas no esclarecer, quer em artigos quer em notas explicativas das diferentes Tabelas, que o adicional gravaria o resultado da aplicação das alíquotas dos impostos sobre as suas bases, e não estas mesmas. ALIOMAR BALEEIRO argúi que essas leis operaram distorção do texto constitucional, urgindo atribuir ao diploma de 1959 entendimento compatível com a Carta baiana. Apura-se, em realidade, que a Lei 1246, de 28.XII.1959, nem endossou os termos expressos do Projeto encaminhado sobre a base dos impostos principais, nem repetiu disposições constantes das leis anteriores, asseverando justamente o contrário.

21. Sustenta o Governo Estadual que: a) o texto do artigo 28 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição baiana contém todos os elementos necessários à conclusão de que o adicional incide sobre a base dos impostos principais; b) que a Lei 1246, de 28.12.1959, omitindo as observações e termos constantes das várias leis anteriores, que declaravam incidir o adicional apenas sobre o montante dos impostos principais, modificou a situação no plano legislativo ordinário, que em desacordo com a Constituição do Estado, apresentava o adicional como incidente sobre os impostos principais e não sobre as bases tributáveis destes. Se exata fôsse a primeira conclusão, desnecessário seria perquirir o verdadeiro significado das alterações legislativas, pois, admitido que a Constituição fixou o adicional como tributo a cobrar-se sobre a base dos impostos originários, inconstitucionais seriam quaisquer disposições de leis que estatuissem o contrário.

22. A nós parece que o texto constitucional, vasado nos termos em que redigido, não justifica concluir-se que o adicional incidirá sobre a base dos impostos principais; ao revés, ele grava o montante dos impostos a que acede. Isso decorre da demonstração que ficou feita, de que adicionais costumam ser impostos que atingem o produto dos de que são acessórios, tendo como fato gerador o pagamento destes, e como base o que estes produzem. Assim, é, em princípio, muito embora o

BIBLIOTECA

8305
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário possa, também, verificar-se, ainda que com impropriedade de designação, uma vez que os impostos complementares que têm por base de incidência a mesma dos impostos principais, são verdadeiras sobretaxas, sobreimposições ou acréscimos dos tributos originários, e não adicionais dêles. Admitimos que o mau uso da palavra "adicional" se tem verificado na prática, e que, havendo taxativa disposição de lei autorizando o emprego do vocábulo, sem dúvida alguma para significar imposto que se cobra como percentagem sobre a base do principal, nada haverá que objetar, a não ser a errônea terminológica. Mas, é preciso que uma decorrência assim anormal, seja clara, formalmente comandada por texto que não se afigure duvidoso. No caso em tela, o que as circunstâncias reclamam é, justamente, concluir-se que a exação é adicional como se o concebe normalmente: incidindo sobre o produto do imposto, e não sobre a respectiva base.

23. Quando a Lei 1246, de 28.XII.1959, foi aprovada pela Assembléia Estadual, e foi à redação final, a Comissão respectiva declarou em seu parecer:

"Quanto ao Imposto Adicional criado pela Constituição Estadual sobre o que o Relator da Comissão de Finanças se pronunciara perante o Plenário, antes da votação do texto em 3.^a discussão (quando se decidiu que, em redação final, seria dada redação correta ao referido texto — corrigindo-se o equívoco, verificado na redação do vencido, em 2.^a discussão, de forma que ficasse claro que o adicional devia ser calculado sobre os impostos a serem recolhidos), pareceu à Comissão de Redação Final que, diante da Lei 16, de 1947, em pleno vigor, que disciplina a matéria, não havia necessidade senão de fixar que o tributo decorre do Ato Constitucional (art. 28 das Disposições Transitórias)."

("Diário Oficial" do Estado da Bahia, de 17.I.1960, pág. 32).

Esse parecer indica: a) que, ao ensejo da aprovação da Lei n.º 1246 citada, o Legislativo Estadual decidiu, no pertinente ao adicional, que ele deveria gravar o produto dos impostos, e não a base das respectivas incidências; b) que isso é de tal maneira óbvio à luz da disposição constitucional, que, para deixar claro o intento do legislador ordinário bastaria fixar, expressamente, que o adicional em questão é o instituído pelo artigo 28 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição da Bahia.

24. Na busca da verdade que se contém na lei pouco clara, a pesquisa dos trabalhos preparatórios, dos precedentes da elaboração, constitui recurso que, a despeito de muitas opiniões em contrário, oferece enorme importância. O insigne BALEEIRO, em excelente parecer que se encontra a págs. 9 e segs. do seu recente livro "Clínica Fiscal" (Ed. Progresso, Bahia, 1958), recorre, amplamente, aos traba-

lhos preparatórios da lei, embora visando a determinar o "porque" de certas disposições legislativas. Com mais propriedade se haveria de investigar, nesses mesmos materiais tão apreciados pelo ilustre especialista, "o que" a lei quis significar. Se a busca da verdade se pode fazer no que tange ao objetivo tido em vista pelo legislador, o que é mais vago, menos claro, mais nebuloso, com preponderante soma de argumentos se há de perquirir nos materiais legislativos o verdadeiro conteúdo da norma, através a apuração do que o seu autor desejou que ela fôsse, quando o texto deixa margem a controvérsia. Esta perquirição é, obviamente, mais suscetível de conduzir a um resultado exato, do que aquela outra.

25. VANONI ("Natureza e interpretação das leis tributárias", tradução brasileira de Rubens Gomes de Souza, Edições Financeiras, págs. 212 e segs., sem data) indica como de peculiar interesse, no campo das leis tributárias, o método de investigação interpretativa consistente na pesquisa dos materiais legislativos formados na fase da elaboração. E CARLOS MAXIMILIANO ("Hermenêutica e aplicação do direito", Ed. Freitas Bastos, 1947) observa:

"A dificuldade está em determinar a linha divisória exata entre o emprego legítimo e no uso errado, inoportuno ou excessivo. Para satisfazer, tanto quanto possível, aquele requisito, seria proveitosa a observância das seguintes regras:

a) Só devem servir de guia da exegese os Materiais Legislativos quando o pensamento diretor, o objetivo central, os princípios que dos mesmos ressaltam, encontram expressão no texto definitivo.

b) Proceda também o intérprete ao exame do dispositivo, em si e em relação ao fim a que se propõe; tente, sempre e complementarmente, o emprego do processo sistemático e o confronto do resultado com os princípios científicos de Direito.

c) Admita o sentido decorrente dos trabalhos preparatórios quando plenamente provado, evidente, acima de qualquer dúvida razoável.

d) Se um preceito figurava no Projeto primitivo e foi eliminado, não pode ser deduzido, nem sequer por analogia, de outras disposições que prevaleceram, salvo quando a supressão se haja verificado apenas por considerarem-no desnecessário ou incluído implicitamente no texto final."

(Págs. 177 e 178).

"Na mesma Câmara, vale mais a solução resultante de pareceres e discursos não contraditados, do que a oriunda de controvérsias no plenário, ou de divergências entre comissões parlamentares". (pág. 183).

26. Se aplicarmos as observações acima transcritas ao caso em tela, temos, necessariamente; a) o pensamento diretor, o objetivo central, os princípios que dos mesmos resultam, encontram expressão no texto definitivo da Lei 1246, uma vez que ela consigna justamente a incidência do adicional sobre o imposto principal, e não sobre a matéria a ser tributada por esse imposto; b) a exegese feita em relação ao fim que se propõe a lei a atingir, a análise sistemática e o confronto com os princípios científicos do Direito levam, ao mesmo tempo que a utilização dos próprios materiais legislativos examinados, à certeza de que o que se desejou foi deixar claro que o adicional em questão seria cobrado como aqui se assevera; c) o sentido dos trabalhos preparatórios, no caso em tela, está claramente comprovado, sem dúvida alguma; d) do projeto primitivo, enviado pelo Executivo à Assembléia Estadual, constavam disposições que deixavam clara a modalidade de cobrança do adicional que o Governo do Estado advoga, e tais disposições foram suprimidas, sem que isso se devesse ao fato de serem superfluas, ou já estarem implicitamente incluídas, mas, pelo contrário, em razão de não ser a vontade do legislador redigir a lei como queria o Executivo. Por fim, utiliza-se como elemento demonstrativo, como exemplar do material legislativo, parecer de comissão técnica, e justamente aquela à qual incumbe dar redação definitiva aos textos aprovados.

27. De tudo quanto ficou dito, decorre que:

- a) as Portarias ns. 4 e 21 do Secretário da Fazenda não estão conformes à lei;
- b) o ato do mesmo Secretário, pretendendo impor o entendimento de que o adicional incide sobre a matéria tributária dos impostos principais, e não sobre o montante destes, é ilegal;
- c) a legislação ordinária não violou o preceito constitucional, que estaria contrariado se prevalecesse a tese do Governo da Bahia.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 1960.

Gilberto Ulhôa Canto.

IMPOSTO ADICIONAL — INTERPRETAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA. TRABALHOS LEGISLATIVOS. INSTRUÇÕES DE SERVIÇO. NATUREZA.

Estabelecido por lei que o adicional incide sobre o produto do imposto principal, não pode o fisco adotar outro critério de fixação mais oneroso para os contribuintes.

Por maior que seja a restrição ao valor dos trabalhos legislativos como elemento de interpretação jurídica, será de certo uma extravagância admitir-se como incluído na mens legis um preceito que,

apresentado no curso da elaboração da lei, não tenha vingado no seu texto definitivo.

As instruções administrativas não constituem regra de direito, mas simples instrumento da legalidade existente. São atos internos, simples interpretação de leis e regulamentos, para efeito de dar aos funcionários subordinados uma conduta uniforme na aplicação dessas leis e regulamentos.

Em 19 de agosto de 1959, o Governo encaminhou à Assembléia Legislativa projeto de lei alterando o quadro tributário do Estado. — Na tabela n.º 7 desse projeto, relativa ao imposto adicional, a que se refere o art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, figurava a seguinte observação: "O IMPOSTO ADICIONAL ACIMA DEVERÁ SER CALCULADO SOBRE O PRINCIPAL QUE SERVIU DE BASE PARA A COBRANÇA DOS RESPECTIVOS IMPOSTOS E NÃO DEVE SER INCORPORADO AOS MESMOS (TENDO) POR ISSO A SUA CLASSIFICAÇÃO ESPECÍFICA" (sic).

No processo da elaboração legislativa, porém, caiu na Assembléia essa "observação" a qual não consta na Lei n.º 1246, de 28 de dezembro de 1959, em que aquele projeto se transformou.

Não obstante isto, a Secretaria da Fazenda, mediante a Portaria n.º 4, de 4 de janeiro de 1960, "considerando que até a presente data o imposto adicional instituído pelo art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não vem sendo cobrado com fiel observância do texto constitucional" (sic) determinou que o mencionado imposto deverá majorar os impostos principais e ser calculado sobre a mesma base deles, e proibiu que a sua cobrança continue a incidir "sobre o montante desses impostos, por estar assim contrariando o dispositivo constitucional".

Ante isso, pergunta-se: — pode essa portaria alterar o critério de fixação desse imposto adicional, substituindo-o por um outro critério mais oneroso para os contribuintes, critério este não expresso na Lei n.º 1246, embora enunciado pelo Governo, no primitivo projeto desta lei?

* * *

Respondo —

1. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu no seu art. 28:

"O Estado, a partir do exercício de 1948 e por prazo não inferior a dez anos, acrescerá a todos os impostos um adicional de meio por cento, destinado a, juntamente com outros recursos que a lei determinar e cuja aplicação regulará, integrar o fundo para pesquisas científicas".

2. Para dar execução a esse preceito constitucional, a Lei n.º 16, de 5 de dezembro de 1947, assim dispôs:

"O adicional de 0,5% destinado pelo art. 28 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias, de 2 de agosto de 1947, a integrar o fundo para pesquisas científicas, será acrescido aos impostos sobre:

I — propriedade territorial, exceto a urbana;

II — transmissão de propriedade causa mortis;

III — Transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos* e sua incorporação ao capital de sociedades,

IV — vendas e consignações.

3. Por sua vez, a Lei n.º 220, de 17 de dezembro de 1949, estabeleceu:

"TABELA 9-A"

"Fundo de Pesquisas Científicas
Imposto adicional de meio por cento (0,5%).

.....

"Observações — O imposto adicional acima deverá ser calculado sobre o produto de cada imposto dos itens I a IV, e não deve ser incorporado aos mesmos, tendo por isso a sua classificação específica." (sic).

Essa disposição explicativa foi repetida em todas as leis tributárias subsequentes sem nenhuma exceção: cf. Lei n.º 349 de 20 de dezembro de 1950, que revigorou as tabelas da citada Lei n.º 220; Lei n.º 451, de 24 de dezembro de 1951, quadros anexos ns. 1, 2, 3; Lei n.º 682, de 14 de dezembro de 1954, tabelas anexas, ns. 1, 2, 3, 4 e 7; etc.

4. Adotado por todas essas leis esse critério de fixação do imposto adicional, sobre o produto de cada qual dos impostos principais, outro não poderia buscar o Fisco, mais oneroso para os contribuintes, sem lei expressa que o estabelecesse.

5. Para promover aliás a elaboração dessa nova lei, o Executivo incluiu, no projeto de alteração do quadro tributário (projeto que afinal se transformou na atual Lei n.º 1246) aquela observação à tabela n.º 7, mediante a qual estabeleceria, como base impositiva do adicional a mesma base de cada qual dos impostos principais, e não o "produto" deles.

Mas o fato mesmo de, no texto dessa Lei n.º 1246, exatamente, na tabela específica do aludido adicional, — não ter sido incluída a pretendida inovação importa na recusa desta e na consequente subsistência do critério que se quis extinguir.

Por maior que seja a restrição ao valor dos trabalhos legislativos como elemento de interpretação jurídica, será de certo uma extravagância admitir-se como incluído na mens legis um preceito que, apresentado no curso da elaboração da lei, não tenha vingado no texto definitivo dela:

"Se nella discussione della legge qualcuno abbia proposto delle mo-

dificazioni od abbia presentato proposte precise a tale scopo e queste siano state respinte, l'interprete non potrà mai assumere che la legge comprenda quella correzione o quanto è contenuto in quelle proposte respinte; questi rigetti hanno grande importanza perché significano che non è compreso nella legge quello che è stato respinto". (RAGGI, "Diritto Amministrativo", 1932, vol. 3, pág. 215).

6. A Portaria n.º 4 é um mero ato administrativo interno: uma instrução de serviço. As instruções administrativas não constituem regra de direito. São atos internos, simples interpretação de leis e regulamentos, para efeito de dar aos funcionários subordinados uma conduta uniforme na aplicação dessas leis e regulamentos. Elas todavia não inovam no mundo jurídico: diz-se, por isto mesmo, que constituem "simples instrumento de precisão da legalidade existente" (BONNARD — "Précis Droit Adm.", pág. 385). Muito menos poderiam elas portanto criar obrigações para os administrados, ou acrescer de maiores encargos tributários os contribuintes (LAUBADÈRE — "Traité Elem. Droit. Administratif", 1953, n.º 316; G. LICCARDO, "Natura giuridica delle circolari ministeriali" in Rivista di Diritto Finanziario e Sc. Delle Fin", vol. XI, Parte II, pág. 138; A. CASAL in Repertorio Ge. di Giurispr. Amministrativa", 1956, pág. 216; etc.)

Simple ato de interpretação da lei e de orientação do serviço, a instrução não se dirige diretamente aos administrados. Mas, quando, por defeito ou vício dessa interpretação, a autoridade determine a seus inferiores medidas executórias, suscetíveis de lesar a esfera jurídica de alguém poderá este impugnar a validade de tal instrução, em defesa mesmo dos seus interesses pessoais, ou direitos subjetivos, protegidos pela lei mal interpretada. — Já aí, no nosso direito, a impugnação fundar-se-á no "justo receio" de sofrer o administrado essa lesão jurídica, de que estará ele sob ameaça iminente, em virtude mesmo da obediência hierárquica a que estão obrigados aqueles funcionários.

A errônea interpretação de uma lei é uma forma de ilegalidade: "le cas le plus fréquent de violation de la loi est en fin de compte celui où l'autorité administrative interprète fausement celle-ci". (WALLINE, "Traité Droit Administratif", 1959, n.º 720).

7. A Portaria n.º 4, aliás, não faz nenhuma especial referência à Lei n.º 1246. Silenciando sobre esta lei, e sobre todas aquelas outras que a partir de 1948 fixaram o quadro tributário do Estado, essa portaria somente alude ao art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e à Lei n.º 16, de 5 de dezembro de 1947, e determina aos funcionários fiscais um novo modo de execução destas duas leis, que ela declara até então mal aplicadas.

Parece-me que esta portaria importa em uma decisão administrativa inovadora; adota,

para a execução do referido preceito constitucional, um critério inteiramente novo, que não está expresso em nenhuma lei, — precisamente, aquêle critério que, embora enunciado no projeto da Lei n.º 1246, não foi admitido no texto desta lei.

Quando à decisão fiscal fôsse lícito passar sobre aquelas leis tributárias acima mencionadas, ou abstrair da sua existência, ainda assim, não poderia ela, por si só, modificar aquêle critério de aplicação do dispositivo constitucional, consagrado pela própria Administração em uma longa prática, uniforme, contínua, pacífica. Teria ela de se subordinar então a esta prática administrativa, que estaria revestida do sentido jurídico de um costume interpretativo do aludido preceito constitucional, "cioè di consuetudini che attribuiscono un determinato significato ad un precetto di legge scritta." (C. VITA, "Diritto Amministr.", I, n.º 26, pág. 75; cf. também FORTI, "Diritto Amministr." I, págs. 85 e 109; BIELSA, "Derecho Administr.", I, 1948, págs. 50 segs.; G. FRAGA, "Derecho Administr.", 1948, pág. 138; BUTTGANBACH, "Man Droit Administr.", 1954, n.º 27; SCHOENKE-SCHRADE, "Einfuehrung in die Rechtswiss.", 1955, págs. 14 segs.; A. MERKI, "Teoria General Der. Administr.", 8.º, págs. 139 segs.; etc.).

Portanto, ainda quando se dessem por in-existent aquelas leis tributárias, ou quando elas não tivessem imposto expressamente o critério vigente, de aplicação daquele preceito constitucional, ainda assim, não poderia a citada portaria inovar nesta matéria, criando maior obrigação para os contribuintes.

8. A portaria, por outro lado, não poderia valer o argumento buscado no acréscimo de previsão da receita orçamentária para 1960, isto é, o argumento de que esse aumento expressaria uma autorização legal para exigir dos contribuintes um maior sacrifício patrimonial. Tal argumento somente teria procedência se a taxa dos tributos resultasse da "repartição" da receita prevista ("système de la répartition").

Bahia, 9 de fevereiro de 1960.

Lafayette Pondé.

MANDADO DE SEGURANÇA — ATOS NORMATIVOS — IMPOSTOS INDIRETOS — ILEGITIMIDADE DOS CONTRIBUINTES DE JURE — IMPOSTO ADICIONAL (*)

Não cabe mandado de segurança contra a lei ou atos normativos em tese. Não têm os contribuintes de jure legitimidade para impugnar os tributos indiretos, que os não oneram.

Os adicionais nada mais são que casos de "justaposição" ou "superposição" de impostos; são simples majoração destes para uma destinação especial.

1. O ATO INCRIMINADO NÃO É VULNERÁVEL POR SEGURANÇA

Queixam-se os Impetrantes da Portaria n.º 4, assinada por mim, em 4 de janeiro passado e contra ela já representaram ao Sr. Governador do Estado as entidades de classe do Co-

mércio e da Indústria. Por ordem dessa autoridade superior, pronunciei-me acerca dos fatos e razões de direito que me levaram a expedir instruções, nos termos expressos do art. 42, n.º II, da Constituição da Bahia, "para a fiel execução das leis, decretos e regulamentos" e, especificamente, no caso a Lei n.º 1246, de 28.XII.1959.

Ora, como é notório e os Impetrantes o confessam, o Sr. Governador, reconhecendo a procedência dos meus argumentos em prol da Portaria n.º 4, manteve esse ato, que, destarte, já não se limita à responsabilidade da Secretaria da Fazenda por ter passado à do Chefe do Poder Executivo. Consequentemente, a competência para conhecimento do pedido de mandado de segurança desloca-se da Vara da Fazenda para o Egrégio Tribunal de Justiça.

Não é lícita a confusão entre "simples mediação político-administrativa", pretendida pelas Impetrantes, e recurso hierárquico, que houve no caso da Portaria n.º 4. Este último

"est une réclamation par laquelle un particulier demande au supérieur de l'auteur d'un acte d'user de son pouvoir hiérarchique à l'égard de son subordonné en annulant ou en réformant une décision, en donnant l'ordre de modifier une attitude."

"Il se fait sans procédure autre qu'une requête sur papier timbré et sans qu'il y ait de délais".

(L. ROLLAND, Droit Administratif", 1937, págs. 232 e 233).

Não depende, pois, de forma especial. Os interessados o interpuseram com os mesmos fundamentos deste mandado de segurança. Contestou-o, argumento por argumento, o Secretário da Fazenda. E o Governador manteve o ato do subordinado, disso notificando os Recorrentes, como se vê do ofício dirigido à benemérita Associação Comercial, a fls.

Se mediante interposição do chamado "recurso hierárquico", o ato da autoridade inferior logra apreciação e confirmação por parte da autoridade superior, evidentemente o controle judiciário se transfere ao juízo competente para conhecer dos atos dessa autoridade mais elevada.

Por outro lado, a Portaria n.º 4 por si só não cria, altera nem influi na situação jurídica individual de cada um dos impetrantes. Ela não é dirigida especialmente contra qualquer deles, mas apenas expede instruções de caráter geral e impessoal para todos os contribuintes de todos os impostos, exceto os do selo e exportação. Como explica lucidamente o Prof. ORLANDO GOMES, em sua tese de concurso, um documento dessa ordem tem caráter de ato-regra, categoria que não se esgota com a lei, pois compreende também o regulamento, a convenção coletiva de trabalho e as "instruções" das autoridades para orientação dos funcionários na execução das leis, etc.

(*) — Informações prestadas pelo então Secretário da Fazenda, Prof. ALIOMAR BALLEIRO, nos autos de mandado de segurança n.º 8/960, da Capital.

Do ponto de vista material, a Portaria n.º 4 assemelha-se à lei, conforme a lição do Supremo Tribunal Federal, pela pena do saudoso ministro CASTRO NUNES, em trecho consagrado por SEABRA FAGUNDES:

"Materialmente, tôdas as deliberações tomadas por disposição geral e que tenham força coativa são leis. Entram, assim, na qualificação de leis materiais até os regulamentos e seus desenvolvimentos secundários, as portarias e instruções. Entram na mesma qualificação as convenções coletivas do trabalho e outras preceituações consentidas a certas associações investidas de funções de poder público" (Voto no Supremo Tribunal Federal, rec. de Habeas-Corpus n.º 30256, REVISTA FORENSE, vol. 120, págs. 215-218. SEABRA FAGUNDES — "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO". 1957, pág. 34, nota 2).

Ora, nada há de mais pacífico em doutrina e jurisprudência do que o princípio de que não cabe mandado de segurança contra a lei ou atos normativos em tese. Vale dizer contra atos de Poder ou autoridade que regulem situações gerais e impessoais.

Uma "instrução" de Ministro de Estado ou Secretário de Estado (e na Bahia expressamente por força do art. 42, n.º II da Constituição do Estado), constitui "ato-regra", de natureza jurídica substancialmente análoga à da lei quanto ao caráter normativo geral. Ato-regra, é

"tout acte juridique qui, s'analyse matériellement en une manifestation de volonté ayant pour objet la création, l'extinction ou la modification d'une situation juridique générale. Cet acte formule une règle de droit: d'où ce non d'acte-règle qui lui est donné".

(DUEZ e DEBEYRE, "Droit Administratif", 1952, pág. 185/6).

A Portaria n.º 4 não trata da situação individual do contribuinte JOÃO ou PEDRO em caso concreto, mas baixa instruções gerais, impessoais e permanentes, aplicáveis a todos os contribuintes do adicional de 0,5%, do art. 28 das Disp. Trans. da Constituição e tabelas da Lei n.º 1246, de 1959.

Em princípio, nenhum particular pode pedir ao judiciário que anule ou suspenda ato geral e impessoal, ato-regra de agente de outro Poder. A Constituição apenas assegura, em caso concreto, a proteção do direito subjetivo do particular contra ato especial que individualiza o ato-regra, aplicando-o a JOÃO ou a PEDRO. JOÃO pode pedir mandado de segurança contra o lançamento de sua firma, a notificação ou autuação do fiscal. Nunca porém, contra a Portaria de caráter geral, impessoal e permanente que um Secretário de Estado expediu no exercício da competência expressa no art. 42 n.º II da Constituição da Bahia.

O mandado de segurança é, por excelência, o remédio judicial contra ato do funcionário ou autoridade que atinge o indivíduo em

caso concreto, como o lançamento do imposto, as medidas impeditivas de embarque, desembarque ou despacho de mercadorias de certo contribuinte, o embaraço efetivo ao exercício da profissão deste, a denegação do direito subjetivo de determinado cidadão, etc.

Precipitaram-se, pois, os Impetrantes, que deveriam aguardar o exercício ou a ameaça dos atos administrativos de notificação dos funcionários do Departamento de Fiscalização, a fim de incriminá-los em caso concreto. É velho que o controle judicial do ato administrativo, nos países que o adotam como o nosso, só protege cada indivíduo que o discute em juízo. A sentença protege esse indivíduo contra a lesão a seu direito subjetivo, mas, evidentemente, não pode suspender ato de agente de outro Poder "harmônico e independente" (Constituição Federal, art. 36), dentro de sua esfera de competência: os efeitos da pretendida ilegalidade modelam-se pelos efeitos da inconstitucionalidade.

Não é demais repetir que —

"Certos atos de outros Podêres, que não o Legislativo, são leis materialmente, embora sem revestir o caráter de leis, segundo a terminologia legal". (SEABRA FAGUNDES, obra cit., pág. 39, n.º 11).

Os atos administrativos chamados "gerais", por oposição aos "especiais", de ponto de vista material pertencem à categoria do ato-regra. Não individualizam a lei, nem são imediata aplicação dela. A instrução do Ministro ou Secretário de Estado, concebida "de um modo geral sobre situações abstratas", escapa, como a lei em tese, ao mandado de segurança, que deverá alvejar os atos de aplicação dessas instruções à situação particular de cada contribuinte.

Valho-me, outra vez, com a permissão de Vossa Excelência, da autoridade de SEABRA FAGUNDES para suprir as minhas limitações:

"O Judiciário, chamado a atuar no processo de realização do direito, para remover anormalidade porventura surgida, circunscreve o âmbito da sua atuação ao caso sobre o qual tenha sido provocado. Extinguindo-se a situação anormal com o seu pronunciamento, cessa, por isso mesmo, a razão de ser da sua interferência. A sentença não val, portanto, via de regra, ao ponto de revogar de modo absoluto o ato da administração. Constatando a infringência constitucional ou legal, cujas consequências recaem no indivíduo, através do ato administrativo, limita-se a considerá-lo inaplicável, no caso submetido ao seu conhecimento. Deixa apenas de ampará-lo na última fase coercitiva do seu processo de realização, tornando-o praticamente inoperante em face do indivíduo. Rege, tão somente, o caso concreto ajuizado" ("CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO", cit., pág. 130).

Está manifesta, pois, a impropriedade de mandado de segurança para "suspender portaria". Em nada corresponde esse remédio constitucional ao writ de "certiorari" dos americanos. Escuso-me de recordar a Vossa Excelência, que bem a conhece, a torrencial jurisprudência do Supremo Tribunal em repúdio aos mandados de segurança contra o ato normativo em tese.

Contra a deformação e abastardamento do mandado de segurança, logo que foi instituído pela Constituição de 1934, bateram-se com erudição, brilho e firmeza CASTRO NUNES e CARLOS MAXIMILIANO, não apenas como autores, mas também o 1.º como Juiz do D.F. e o 2.º como Procurador da República em memoráveis sentenças e pareceres da época.

"Procuram sobrepor a tudo, como panacéia universal e única, o mandado de segurança. Por isso mesmo que ele apenas comporta audiência da Fazenda, sem lhe dar ensejo para produzir contraprova, enquanto ao impetrante sobram lazeres para acumular elementos de convicção — o remédio, que é excepcional, só excepcionalmente pode ser concedido: — quando se trate de direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida, apurável de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações." (C. MAXIMILIANO, "Rev. de Direito" vol. 114, pág. 88).

E não é só: — pelas leis do Estado da Bahia cabe recurso com efeito suspensivo, sem caução em dinheiro, e por simples fiança pessoal, contra os atos de lançamento, autuação e notificações para pagamento de tributos. (Lei n. 689, de 1954, art. 159 e §§). Ora, não se dará mandado de segurança de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução. (Lei 1533, art. 5º, I). Não é lícito ao impetrante evadir-se disso, pelo expediente de atacar ato normativo em tese.

Cometendo erro grosseiro, data venia, as Impetrantes com sutil propósito de obterem a expedição liminar do mandado, invocam o art. 175, da Lei 689, de 1954, que veda a restituição do valor de estampilhas do imposto de vendas. Ora, trata-se de imposto adicional, que se recolhe à boca do cofre, mediante guia. Além disso, a Secretaria da Fazenda autorizou o recolhimento do adicional sob protesto, em depósito, como estão fazendo vários contribuintes.

II ILEGITIMIDADE DOS IMPETRANTES

"Não há negar que a imposição de tributos indiretos gera o fenômeno da translação do imposto ou de sua repercussão, de maneira que o tributo é acrescentado ao valor do bem negociado e, por conseguinte, na realidade o paga o comprador ou consumidor. Há, desta sorte, um contribuinte legal que paga o imposto ao Fisco, e um contribuinte de fato, que indeniza o primeiro do imposto pago. Para afirmação

dessa verdade elementar, não há necessidade de invocar-se a autoridade de ninguém, tanto mais quanto é fato que não escapa à observação do próprio senso comum." — São palavras dos Impetrantes na inicial dos dois primeiros mandados requeridos.

Não obstante, sustentam a legitimidade do contribuinte de jure para impugnação de tributo, que o não onera. Seria legítimo, então, o locupletamento indébito, cuja proibição, no texto célebre de POMPONIO, desejava FABREQUETES fôsse gravada no pórtico de todos os Tribunais do mundo. Aliás, os fatos mostram que os repetidos, apaixonados e estrepitosos movimentos de rebeldia fiscal mal encobrem o apetite de apropriação ilegítima dos impostos suportados pelos consumidores. Está na memória de todos os magistrados a controvérsia sobre a taxa de estatística, cuja constitucionalidade, bem ou mal, foi proclamada, sem discrepância, pelo Tribunal da Bahia e pelo Supremo Tribunal Federal em vários julgados. Vencedor o Estado, pela Lei n.º 1077, de 1959, reduziu a alíquota desse tributo e concedeu prazos com favores benignos aos litigantes. Com raras e honrosas exceções, eles deixaram correr os prazos e continuam na apropriação do tributo com jactura do Estado e dano dos serviços públicos. Vossa Excelência verá do documento anexo que a Procuradoria Fiscal, tendo executado dezenas de milhões, através de seus diligentes Procuradores, conseguiu arrecadar apenas 450000 cruzeiros em 1959, por força da chicana das firmas que protelam seus tributos, com eles se locupletando durante vários anos.

Sobem a centenas de milhões as quantias em cujo desembolso se encontra o Estado da Bahia por esses expedientes contrários ao direito, à moral e ao espírito cívico. Não surpreendem, pois, instigações à desobediência coletiva ao cumprimento de leis de ordem pública, capitulados aliás como crimes, tais como ocorrem neste episódio da Portaria n. 4 e sucederam a propósito da obrigatoriedade da emissão das notas de vendas para controle das sonegações. Graças a esses métodos de intimidação das autoridades fiscais, bem sucedidas em relação ao Município do Salvador, as ruas da cidade ficaram cobertas de lixo não removido à falta de recursos, até abril de 1959.

Em nenhum país do mundo isso é tolerável nem concebível. Em todas as nações civilizadas, goza o Fisco do privilégio da regra solve et repete. Como explica R. BIELSA:

"Y se comprende que la resistencia del contribuyente no puede detener la percepción de la renta pública; diferir el pago del impuesto — alegando su ilegalidad — a la decisión tardía o no, de los tribunales, sería un inconveniente peligroso, pues dejaría a la Administración Pública en condiciones de no poder atender los servicios públicos por falta de recursos, hipótesis quizá inadmisibles en la práctica, si bien de fácil deducción lógica" ("Derecho Adm.", 1947, tomo III, pág. 241.)

Já se disse ingenuamente que o crime de incitamento coletivo e público à desobediência à lei, punido pela Lei do Congresso n.º 1802, de 5—I—1953, art. 17, é ato ditatorial. Repare Vossa Excelência como esse dispositivo de direito universal copia quase o art. 419 do Código Geral de Impostos Diretos e Lei de 9.III.1937 da democratíssima França:

"Quiconque, par voies de fait, menaces ou manoeuvres concertées, aura organisé ou tenté d'organiser le refus collectif de l'impôt, sera puni des peines prévues à l'article 1^{er} de la loi du 18 août 1936 répri-

mant les atteintes au crédit de la nation.

Sera puni de un à six mois de prison et d'une amendé de 50 à 1000 fr., quiconque aura incité le public à refuser ou à retarder le payement de l'impôt."

No caso atual, o escândalo se escancara tanto mais afrontosamente quanto as Impetrantes pagam, conforme demonstrações abaixo, hoje, menos do que há 2 anos, pois, em 1959, a controvertida "Taxa de Estatística" foi gradualmente reduzida de 1% para 0,30% de sorte que a majoração de 0,45% no adicional não absorve o abatimento concedido:

1959			
5% imp. de Vendas e Consignações	s/ Cr\$10 000,00	—	500,00
1% Estatística	s/ Cr 7 900,00		
(Valor da compra)	—	79,00	579,00
0,5% adicional			2,50
			<u>Cr\$581,50</u>
1960			
5% imp. de Vendas e Consignações	s/ Cr\$10.000,00	—	500,00
0,30% Estatística	s/ Cr 7.900,00	—	23,70
			<u>523,70</u>
0,5% adicional (s/ valor da venda)	—	50,00	
			<u>Cr\$573,70</u>
Diferença para menos de 1960			<u>Cr\$ 7,80</u>

As manobras mais ou menos sutis para a evasão sistemática ao tributo são fenômenos de psicologia coletiva que se explicam no seio de povos oprimidos pelo invasor estrangeiro ou por parte de estrangeiros não assimilados e destituídos do sentido de lealdade ao país que os acolheu. Mas é uma atitude eticamente indefensável entre concidadãos.

Do ponto de vista moral, repugna o enriquecimento de reduzido grupo, o mais opulento da coletividade, às expensas desta que pagará duas vezes o tributo. Uma, porque o negociante eleva o preço e dele se apossa em quantia maior do que o imposto, como explicam NOGARO, DUVERGER e outros. Outra vez ainda, porque o Estado é obrigado a cobrar novo tributo que cubra o desfalque sofrido por aquele expediente duvidoso. Do ponto de vista jurídico, o locupletamento indébito sofre a profilaxia de ilegitimidade para litigar por parte de quem não justifica inequivocamente um interesse econômico ou moral nos termos do art. 76 do Código Civil.

Não difere a opinião autorizada do prof. FRANCISCO CAMPOS:

"No preço da mercadoria, é, com

efeito, sabido que o vendedor inclui a importância do tributo que a onera, agravando-a, muitas vezes, com o intuito de arredondar aquele preço ou de cobrir-se contra as flutuações do consumo. Quem paga o imposto sobre mercadorias não é, assim, verdadeiramente, aquele que as vende, mas o que as compra, ou o consumidor. Foi a coletividade quem pagou o imposto mineiro sobre o açúcar, e obrigá-la, o que vale dizer obrigar o Estado, a restituir esse imposto, seria fazê-la pagar duas vezes esse imposto. Pela mesma razão, podemos afirmar que o vendedor, no caso a "Société Sucrière" não é parte legítima no pleito". (F. CAMPOS, "Direito Constitucional", 1956, vol. I, pág. 170).

A jurisprudência, por outro lado, é expressiva:

"Imposto de consumo — Repetição do indébito pelo produtor — inadmissibilidade. Incorporado ao

preço da mercadoria, o imposto de consumo é pago indiretamente pelo consumidor. E, assim, não há como repeti-lo ao produtor, que não desembolsou, a não ser que se pretenda proporcionar-lhe um enriquecimento indevido e ilícito". (STF, ac. 11.12.58, Rec. Extr. n.º 38508, apenso n.º 215, 21.9.1959, pág. 3195).

"Imposto de vendas: incidência pela repercussão, obrigação transferida ao comprador, se não dá prova que, no negócio jurídico realizado foi pago o tributo. Repetição do indébito julgado improcedente". (SUPR. TRIB. FED., 16.12.58, R. Ext. 37718, apenso 215 ao Diário da Justiça 21.9.1959, pág. 3197).

"Imposto de vendas — Tributo indireto, na realidade é pago pelo consumidor — Recurso conhecido e não provido. (SUPR. TRIB. FED. 4.11.1958, R. Ext. 39095, Apenso n.º 215, no Diário da Justiça de 21.9.1959, pág. 3197).

"O imposto de importação não se restitui se o contribuinte não prova consumo próprio (Acórd. do TRIB. FED. RECURSOS, de 15 de maio 1950, na apel. civ. n.º 13, "Rec. Dir. Adm.", vol. 24, pág. 60).

"Impostos sobre industriais não se restituem" (Acórd. do TRIB. FED. REC., de 26.4.1949, na apel. n.º 13, "Rev. Dir. Adm.", vol. 21, pág. 24).

"Tratando-se de tributo indireto satisfeito por intermediário, que é reembolsado pelo verdadeiro contribuinte, carece o primeiro de ação para repetir o indébito (Ac. Trib. Fed. Rec., 19 de junho — 1959, na apel. civ. 9887, apenso n.º 268, ao "Diário da Justiça" de 24.11.1959, pág. 3807)

"Trata-se do imposto de vendas e consignações, que é tributo indireto e de circulação, e, assim, a quantia que voluntariamente o autor levou aos cofres públicos saiu do consumidor, exatamente no momento da circulação da riqueza. Não desfalcou o patrimônio do apelante, que funcionou, no caso, à guisa de preposto do Estado, mas o dinheiro saiu do bolso dos consumidores, muitos dos quais, dado o tempo decorrido — 10 anos — já o apelante não pode conhecer quais sejam. A restituição, por isso, não beneficiaria o contribuinte mas, tão somente aquele que o induziu em erro. Por outro lado, pelo decurso do tempo, operou-se a prescrição em favor da Fazenda (inciso VI, do art. 178, do C. Civil) (T.J.R.J. — Ap. Civ. 7712 — Ac. 22.4.57 — Rel. Des. Orlando Carlos)

O mesmo ocorreu nos Estados Unidos, onde bens lançados em nome da empresa Mesta

Machine Co. pela municipalidade de Allegheny foram declarados isentos pela Corte Suprema porque, nesse caso concreto, o ônus era efetivamente transferido e suportado pelo Governo Federal para quem a firma fabricava armas (U. States versus Allegheny County, 322 U. S. 174, 176, de 1944).

Só por inadvertência os Impetrantes de Itabuna poderiam ter escrito, depois dessas decisões do Supremo Tribunal em 1958, 1957 e até em 1959, que "a doutrina e a jurisprudência de que se vale o Secretário da Fazenda já estão entre nós superadas", — eles, que citam vagamente julgados velhíssimos do "Arquivo Judiciário".

III MÉRITO

Nenhuma coação ilegal, nenhum desvio de poder exerci contra os Impetrantes ou contra quaisquer pessoas sujeitas ao imposto adicional de 0,5% que o art. 28 das Disposições Transitórias da Constituição da Bahia manda acrescentar a todos os impostos, para que, com outros recursos, seja instituído o Fundo de Pesquisa da Ciência.

Como está minudentemente exposto na informação ao Governador, anexa por cópia, este recebeu representações das entidades científicas da Bahia para que o Estado desse exata aplicação àquele dispositivo, isto é, acrescentasse às alíquotas dos impostos mais meio por cento.

Por ordem do Governador, fiz estudar o assunto pelos meus assessores, apurando-se que, nos últimos 10 anos até 1958, o adicional rendera apenas 49 milhões no total, quando mais do que isso já dispndia o Tesouro, para pesquisas, em cada exercício. Em certos setores, como a Tisiologia, dado que a Bahia carrega o pior índice de mortalidade pela tuberculose, a pesquisa é consociada com a assistência social, de sorte que os milhares de tuberculosos são tratados por órgão direta ou indiretamente mantidos pelo Estado com investimentos vultosos em edifícios e instalações, além das pesadas despesas de custeio. Só a pesquisa econômica, a cargo da Comissão de Planejamento Econômico, custou 17 milhões em 1959 e o respectivo Presidente se queixou amarga e publicamente de que lhe não dei fundos bastantes. Entretanto, o adicional não rendeu 13 milhões em 1958!

Ora, se a Constituição da Bahia, no art. 28 das Disposições Transitórias, quer um "fundo", isto é, um patrimônio, evidentemente este nunca se formará com ridículo tributo que não basta sequer para o custeio de uma das entidades de ciência durante um ano.

Por outro lado o Constituinte redigiu: "O Estado crescerá, a todos os impostos um adicional de 0,5%..." "Acréscer" é juntar, somar, acrescentar ao quantum dos impostos mais 1/2 por cento e não como querem os impetrantes — "calcular sobre os impostos" 0,5%.

Em face desses argumentos, o Governador, no projeto da lei de receitas para este exercício, adotou redação pela qual, sem ambigüidades, o adicional deveria ser acrescido às alíquotas e não calculado sobre o quantum por elas produzido:

"TABELA 7 — Nos termos da legislação em vigor, serão cobrados com o adicional de 1/2 por cento sobre o líquido tributável — etc., os seguintes impostos..."

"OBSERVAÇÃO. O imposto adicional acima deverá ser calculado sobre o principal que serviu de base para a cobrança dos respectivos impostos. etc."

Há nada mais claro, leal e expresse? Nenhum deputado de qualquer partido se opôs a essa política legislativa. O nobre Relator da Receita como deixou manifesto em seu parecer, limitou-se a excluir do adicional o imposto do selo, que não é cobrado por alíquota: —

"TABELA VII — IMPOSTO ADICIONAL

"A respectiva tabela foi corrigida, excluindo-se o item 5, imposto de selo, inovação não admitida, como se explicou no item f deste relatório."

Na redação final, a tabela 7, abandonando o critério dos 10 anos anteriores, quando, expressamente o texto mandava "calcular" o adicional "sobre os impostos" adotou as palavras da Constituição e da Lei 16. de 1947, isto é, "acrescentar" aquele adicional aos impostos.

Mais do que isso: Duas vezes, na tabela do imposto inter vivos e na do causa mortis, a Lei 1246, de 28.XII.1959, resultante do projeto acima referido, estatuiu com meridiana clareza:

"As alíquotas do imposto devido serão acrescidas do adicional de 0,5%..." "Com" e não "sobre".

Ora, esses três textos deixam fora de dúvida que o adicional "será acrescido às alíquotas" e não "calculado sobre as alíquotas". Se, em relação a todos os impostos, a fonte do adicional é o art. 28, claro que o legislador não pretendeu critério diferente para execução do mesmo dispositivo das Disposições Transitórias. Nessa hermenêutica, o raciocínio é o mesmo da matemática: duas coisas iguais a uma terceira são iguais entre si. As tabelas 1, 2 e 3, acima transcritas dão o tom, o sentido, a cor das demais, desde que todas decorrem do art. 28 das Disposições Transitórias. Uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo.

As Leis 16 e 1246 interpretam o art. 28 das Disposições Transitórias da Constituição da Bahia, que outras leis deformando e inovando esse dispositivo, durante 10 anos, entenderam como adicional calculado "sobre o produto de cada imposto".

Isso não está na Constituição Estadual nem na Lei 1246, interpretada pela Portaria n.º 4. Numa e noutra, lê-se que "o Estado acrescerá a todos os impostos um adicional de 0,5%".

Ora, se algumas tabelas da Lei 1246 esclarecem que "as alíquotas do imposto deverão ser acrescidas do adicional", evidentemente esse critério é válido para todas as outras, pois em nenhuma delas aparece mais a cláusula "sobre o produto de cada imposto" da lei anterior.

Não é sensato supor-se que a mesma lei dá duas interpretações antinômicas ao art. 28 das Disposições Transitórias da Constituição.

"Por umas normas se conhece o espírito das outras", lembra o mestre CARLOS MAXIMILIANO defendendo os resultados facundos do método sistemático de interpretação.

Nenhum grande mestre contemporâneo do Direito Fiscal consagra mais a velharia de MODESTINO, segundo a qual esse ramo jurídico se deveria interpretar estritamente pela parêmia "In dubilis contra Fiscum".

CRIZIOTTI defendeu a interpretação "funcional", que, em substância, é a da *ratio legis* — "porque" a lei dispõe e não o "como" ela o fez (Riv. Dir. e Se. Finanze", 1949, págs. 162 a 169).

Agora mesmo, o Prof. H. G. BELSUNCE, depois de analisar a evolução histórica da máxima "In dubilis contra Fiscum", ensina lucidamente:

Menos puede hablarse del carácter excepcional de la ley tributaria por implicar restricciones de los derechos patrimoniales de los ciudadanos o limitaciones a su libertad, porque la obligación de tributar tiene además de una causa formal superior — la Constitución y las leyes que en su consecuencia se citan — una causa motiva que se encuentra en el deber ético-político-social de contribuir a facilitar al Estado los medios para su subsistencia y el cumplimiento de sus propios fines, que son los de la colectividad. Toda obligación importa a través de su cumplimiento, una restricción o disminución en el patrimonio del deudor, y el impuesto, como cualquier otra prestación debida en virtud de una obligación del derecho privado, no constituye una excepción, en cuanto tiene una causa que lo justifica y una fuente — la ley — que garantiza la certeza de su exigencia.

Si la ley tributaria no es inconstitucional porque no viola las garantías individuales de la propiedad, del libre ejercicio del comercio y de la industria y demás garantías individuales establecidas en la Constitución, esta ley no puede considerarse restrictiva de estos derechos, ya que los mismos se encuentran sujetos a las limitaciones que impongan las leyes que reglamenten su ejercicio, que no podrán llegar a anularlos o desconocerlos." (H. A. GARCIA-BELSUNCE, "La interpretación de la ley tributaria", 1959, pág. 17 e 18).

Em nosso grande hermenêuta, o maior dos nossos, ou em FERRARA, DEGNI e outros é pacífica a doutrina de que o texto se ilumina pela pesquisa da *ratio legis*, dado que o Direito é finalístico, como ensina o ilustre prof. ORLANDO GOMES. Que quer o art. 28 das Dis-

posições Transitórias da Constituição? Um "fundo", um patrimônio tão grande que baste aos edifícios, terrenos, laboratórios, aparelhos, materiais, bibliotecas, pessoal técnico altamente especializado, etc. Um "fundo" que assegure pelas rendas a sobrevivência perene das pesquisas nos inúmeros campos das Ciências, numa época de Física Nuclear, Eletrônica, conquista do espaço interplanetário, Macroeconomia, etc., em que o próprio comércio abandona a rotina dos secos-e-molhados de nossos avós e absorve as conquistas da Tecnologia, Psicologia, das Ciências Econômicas, etc.

0,5% sobre os impostos produzirão apenas 18 a 20 milhões, quantia que efetivamente bastará não só ao custeio das 20 e tantas instituições científicas mas também deixará resíduo para formação daquele "Fundo" perene do art. 28.

Qual foi a *ratio legis* na Lei nº 1246, de 1959?

Responde a lei do orçamento, que previu, para 1960, a receita do adicional exatamente naqueles 420 milhões, que só podem ser alcançados acrescentando 0,5% sobre eles.

Sou um contribuinte de impostos como todo aquele que exerce profissão e possui bens na Bahia. Como cidadão, opto por pagar miseráveis 5 tostões em cada 100 cruzeiros de compras, a trôco da cultura, do desenvolvimento, da saúde e da grandeza do povo em cujo seio estou integrado. Mas não pensei como cidadão: — agi como autoridade pública, que, pelo art. 42 n.º II, da Carta Magna baiana, tem o dever de "expedir instruções para fiel execução das leis, decretos e regulamentos" explicando como devem proceder os funcionários sob sua responsabilidade na hierarquia funcional.

Nada inovei. Mandei cumprir a Lei n.º 1246, de 1959, como nela se contém, sobretudo no que ela inova, por ter abandonado a redação que fugia à letra e à *ratio juris* do art. 28 da Constituição.

Não houve um pio contra essa inovação até a Portaria 4, muito embora ninguém ignorasse na Bahia, taba de poucos caboclos onde todos conhecem os passos alheios, o movimento das instituições científicas para maior rentabilidade do adicional. Os diretores dessas entidades encaminharam seus apelos não só ao Governador, mas também aos Nobres Deputados. Ninguém protestou. Ninguém se opôs.

Se Vossa Excelência examinar, página por página, do Diário Oficial, até a data da Portaria n.º 4, a publicação dos trabalhos e debates da augusta Assembléia Legislativa não encontrará com certeza uma ata, um parecer, um voto, um discurso, um aparte, uma palavra sequer para modificar ou combater o projeto do Executivo na parte em que manda acrescentar o adicional às alíquotas.

Só em 17 de janeiro, aparece serôdia errata que evidentemente não produz qualquer efeito jurídico. Não haverá segurança jurídica onde for lícita modificação da lei por pronunciamentos pessoais de alguns parlamentares depois de aprovado e sancionado o texto. A Lei é o que está na lei. Documentos de elaboração da lei invocáveis para interpretação aceitam-se só os publicados até a data da lei e não os que surgem depois dos debates sobre o sentido dela.

Por que, então, de repente, como relâmpago em céu azul, toda essa trovada contra a Portaria n.º 4, apontando-se o Secretário da Fazenda como coator, que usurpa funções do Legislativo e do Executivo, quando nada mais fez do que mandar cumprir a vontade combinada e harmônica de ambos?

A experiência do julgador vê o que se esconde na superficialidade das coisas. A Portaria n.º 4 é de 4 de janeiro quando os jornais escandalizaram uma crise no governo. Quando uma autoridade pública se vê na contingência de conter com punho de ferro a sonegação por meio da obrigatoriedade da nota de venda, ou de tomar outras medidas severas, há insopitável ânsia de intimidá-la e envolvê-la em crises para que levada ao desespero, ao tédio, ou à fadiga, deserte do posto de dever, que não cubiou, mas honra-se de ter aceitado para servir sua terra, seu partido e ao amigo que arca com as duras responsabilidades de governar a Bahia nas asperezas da fase contemporânea. Pode ser mera coincidência, mas Vossa Excelência, na dura tarefa de julgar, conhece os verdadeiros móveis dessas borrascas incríveis pela aparente gula de 5 tostões em 100 cruzeiros de compras. Os documentos anexos não escaparão à perspicácia do MM. Juiz.

Escuso-me de alongar essas informações, atentando contra o tempo valioso de Vossa Excelência com a repulsa aos argumentos engenhosos, mas vazios do conteúdo jurídico, com que os Impetrantes alagam os autos. A um magistrado não vou repetir a trivialidade de que tanto há adicionais calculados sobre o produto dos impostos principais quanto acrescidos às alíquotas e aplicados com estas ao valor tributável, como, por exemplo, os do imposto de renda estatuídos pelo art. 209, § 3º do Dec. n.º 40702, de 1956 e Lei 2973 ou os do art. 98 da Lei Federal n.º 3470, de 28.IX.1958, um e outro sobre as pessoas jurídicas. Outros exemplos, desde o século XVIII, figuram no meu pronunciamento anexo ao Governador. A negação dessa verdade familiar aos que, por dever do ofício, consultam as leis do país, serve, entretanto de magro cavalo de batalha às correrias dos Impetrantes.

Outra inadvertência grave cometem as Impetrantes de Itabuna, quando, transcrevendo um trecho isolado de uma tradução do velho J. CAILLAUX, escrito há mais de 50 anos, insinuam os "cêntimos adicionais" da França, para a Administração local, são calculados sobre o produto do imposto e não sobre o valor por este tributado. Vejamos a verdade no Código Geral de Impostos Diretos:

"DETERMINATION DES PRINCIPAUX FICTIFS SERVANT DE BASE AU CALCUL DU PRODUIT DES CENTIMES ADDITIONNELS

Art. 305 (D.C. 18 février 1943).
— Le principal fictif qui, dans chaque commune, sert de base au calcul du produit total des centimes départementaux et communaux additionnels à la contribution foncière des propriétés bâties, est formé en appliquant au montant des revenus imposables la

proportion existant, pour l'ensemble du département, entre le montant des principaux fictifs déterminés pour l'année 1943, conformément à la législation en vigueur antérieurement à la dite année, mais sans tenir compte des résultats de la revision des évaluations, et le montant correspondant des nouveaux revenus imposables, en 1943, à la suite de cette revision.

Art. 306 (L. 13 janvier 1941) — Jusqu'à la date d'application des résultats de la revision exceptionnelle des évaluations foncières entreprise en exécution de l'article 2 de la loi du 16 avril 1930, les principaux qui servent de base annuellement au calcul du produit total, par commune, des centimes départementaux et communaux additionnels à la contribution foncière des propriétés non bâties, sont formés en appliquant au montant total des revenus imposables compte non tenu de la minoration visée à l'article 190, une proportion uniforme pour toutes les communes du même département". ("Code Général des Impôts Directs", págs. 218 e 219).

São inúmeros adicionais aplicados ao principal ou ao valor tributado e não ao produto do imposto. No art. 207 do Regulamento do Imposto de Renda há exemplos dos dois tipos, sendo que o da Lei 2973, art. 1º, consolidado nesse art. 207 n.º 3, diz textualmente:

"Será cobrado o adicional à razão da taxa de 4% sobre a importância das reservas e lucros suspensos, etc."

Já apontei inúmeros outros exemplos nas informações prestadas ao Governador e peço a Vossa Excelência o obséquio de lê-las. (1)

Nenhuma seriedade veste igualmente a alegação de que os 420 milhões não iriam para o Fundo de Pesquisas. Nenhum contribuinte se exime da obrigação do imposto sob pretexto de bom ou mau uso do produto do imposto, que, diferentemente da taxa, não lhe assegura qualquer contra-prestação específica. O Executivo deve contas ao Legislativo, que o fiscaliza por intermédio do Tribunal de Contas. Em 1959, o adicional produziu cerca de 17 milhões, mas o Estado dispendeu mais de 80 milhões com as entidades científicas, sem incluir o terreno de mais de 20 milhões ganho pela Fundação Gonçalo Muniz, que é destinatária, por lei, de metade do adicional. A outra metade deve ser entregue, pelo art. 6º da Lei n.º 347, de 13.XII.1950, à "Fundação para Desenvolvimento da Ciência da Bahia" que se destina "a coordenar, estimular e assistir a pesquisa e o trabalho científico em todos os seus ramos concorrendo para o desenvolvimento da Ciência por todos os meios a seu alcance" (art. 2 da Lei 347). O resto será escriturado, em depósito, à conta de Fundos.

A Assembléia, usando de suas atribuições constitucionais, tem destinado dotações espe-

ciais diretamente às outras entidades científicas, de sorte que o total dos pagamentos foi de mais de 80 milhões em 1959, além das verbas empenhadas, para o mesmo fim, à conta desse exercício e que serão pagas em 1960.

As dotações para pesquisas científicas estão esparsas pelos vários órgãos no Orçamento para 1960. E como está autorizado nessa lei de meios, as dotações poderão ser suplementadas até o dobro por simples decreto do Executivo, a partir do 2º semestre.

Não gastarei tinta e papel da Fazenda Pública para contestar, perante um magistrado do nível intelectual de Vossa Excelência, o argumento fútil fundado no § 1º do art. 2º da Introdução do Código Civil e segundo o qual a Lei n.º 1246, de 1959, que substituiu todas as leis anteriores do quadro de receitas e respectivas tabelas não revogou esses diplomas.

Em resumo, toda a estratégia do grupo recalcitrante consiste em dar à opinião pública a falsa impressão de que a Secretaria da Fazenda legislou pela portaria n.º 4, quando, em verdade, Vossa Excelência está vendo que esse ato administrativo, em face das inovações da Lei n.º 1246, de 28.XII.1959, sobretudo das tabelas 1, 2 e 3, e da previsão de 420 milhões da Lei do Orçamento para o adicional em 1960, procurou explicar aos exatores a razão de ser da nova execução que passou a ter o art. 28 das Disposições Transitórias da Constituição da Bahia.

Para quem não conhece a Lei n.º 1246 e o orçamento — e, na realidade, o povo conhece pouco as leis financeiras — a intriga pode produzir os efeitos desejados. Nunca, porém, no espírito claro e informado dos magistrados.

Rogo a Vossa Excelência que me permita de considerar parte integrante desta informação a cópia autêntica, anexa, do pronunciamento que dirigi ao Exmo. Sr. Governador do Estado, em réplica ao memorial da veneranda Associação Comercial e outras entidades, memorial esse repetido quase integralmente na inicial dos dois primeiros mandados requeridos.

Reafirmo a Vossa Excelência que não cometi desvio de poder nem coagi ninguém, mas apenas cumpro o que acredito em consciência representar o dever de meu cargo, segundo o art. 42, n.º II da Constituição do Estado.

Estou certo de que Vossa Excelência não consentirá que a tirania de um grupo reduzido tripudie sobre as aspirações e interesses legítimos do Povo Baiano, personificado juridicamente no Estado, cuja defesa assumi nesse incômodo e melancólico episódio.

Reiterando meu velho acatamento à Justiça, apresento a Vossa Excelência, pessoalmente, meus protestos de alto apreço e sincera admiração.

ALIOMAR BALEEIRO — Secretário da Fazenda.

1) III. A PREMISSA FALSA

Toda a argumentação do Memorial repousa sobre o equívoco de fato e de direito, segundo o qual "imposto adicional" corresponde a conceito específico e inconfundível de tributo calculado sobre o montante de tributo.

Nenhuma norma legal adota esse conceito no Brasil e, ao que eu saiba, nenhuma o faz em qualquer país culto.

No domínio dos fatos financeiros, a Bahia, o Brasil e os países cultos decretaram tanto adicionais calculados sobre o montante de outro imposto, quanto os acrescentados a estes, calculando-se sobre o valor do líquido tributável.

Um raciocínio que parte de premissa falsa — é velho em lógica — conduz sempre a uma conclusão igualmente falsa. Eis o que sucedeu às lucubrações das Reclamantes, que construíram sobre o alicerce inexato de que adicional é apenas o imposto sobre o imposto e não também imposto ao lado do imposto da mesma natureza, para aplicação a um fim específico: justaposição e superposição.

Passemos à demonstração.

a) Exemplos de adicionais calculados sobre o montante do imposto: — o adicional de 5% sobre todos os impostos gerais, (isto é — nacionais) exceto exportação, da Lei n.º 3270, de 28.IX.1885, para o fundo de Emancipação dos Escravos; adicional de 15, 20 e 25% sobre o imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas do art. 209 §§ 1º e 2º do Decreto n.º 40702, de 31.XII.1956, por força da Lei n.º 2973, etc.

b) Exemplos de adicionais por acréscimo a outro imposto, recaindo com este sobre a matéria tributável: — subsídio literário da aguardente, por lei de 23.XI.1772, para as Escolas Régias, o direito de 30 réis em canada de aguardente da Carta Régia de 18.III.1801, ambos acrescentados ao subsídio de 1\$600, em pipa de aguardente da Provisão de 29 de agosto de 1760, todos três em vigor até depois da independência; direitos aduaneiros adicionais em ouro acrescentados aos direitos em papel por Campos Sales e Murtinho; adicional de 4% sobre reservas e lucros suspensos ou não distribuídos acrescentado ao imposto de renda das pessoas jurídicas pelo art. 209 § 3º do Decreto n.º 40702, de 31.XII.1956 e Lei 2973; o adicional de 3% acrescido em 1959 e 1960 ao imposto de renda das pessoas jurídicas e calculado com este sobre os respectivos lucros, segundo o art. 98 da Lei n.º 3470, de 28.XI.1958; o adicional de 1% (RUBENS GOMES SOUSA, *Compêndio*, 3ª ed., pág. 400, designa-o como "adicional para a fundação da Casa Popular") acrescido nos impostos Inter Vivos e Causa Mortis pelo art. 14 das Disposições Transitórias da Constituição da Bahia; adicionais de 1% e mais 1% ao imposto de exportação de 5% da Bahia, com autorização do Senado, respectivamente, para os Fundos de Energia e Saneamento, ou sejam 40% de majoração em todas as alíquotas do imposto de exportação; os "centimes additionnels" e "taxes additionnelles" da França e Bélgica e os "addizionali" da Itália, que o Poder Nacional permite sejam arrecadados pelos Governos departamentais e municipais, até hoje, ao lado dos impostos do governo central (ver L. MEHL, "Science et Technique Fiscales", págs. 567 e segs.; GIANNINI, "Instituzioni di Diritto Tributario", 1956, págs. 495 e seguintes, além de outros autores contemporâneos); os adicionais somados às alíquotas do imposto ao imposto de vendas, de 0,4% em Alagoas; de 5% nas mer-

cadorias de luxo em Amazonas; 0,5% de Espírito Santo, no café em grão para o Fundo de Pavimentação de Rodovias; de 1,568% a título de taxa de recuperação econômica de Minas, aliás de 4,704% sobre gado para fora do Estado; de 0,30% hoje incorporada à alíquota, para o Fundo de Pavimentação da Paraíba; adicionais 0,1% para o Fundo do Ensino, 0,2% para o Fundo de Investimentos e 0,4% para Pavimentação de Pernambuco; o adicional de 5% sobre artigos suntuários e outros adicionais do Uruguai (J. P. FACIO, "El Impuesto a las Ventas", 1955, págs. 412 e segs.); o adicional do imposto de vendas de 2,75% que a França autoriza aos governos locais, sobre o movimento de vendas, ao lado da alíquota nacional.

Aliás, como há muita celeuma fiscal na Bahia, vale a pena pequeno confronto entre o que recolhem os negociantes aqui e na França, da qual copiamos com o nome de "imposto de vendas", o que lá chamam de "taxe sur le chiffre d'affaires". O governo nacional arrecada-o, hoje, na alíquota de 19,50% e permite que os governos locais exijam, sobre o mesmo giro mais 2,65%. Mas como isso é calculado? Soma-se o imposto ao preço e sobre o total recai, então, o cálculo definitivo, de sorte que 19,50% são, em realidade, 24,22%; e como os 2,65% locais podem sofrer majoração de 10%, calculando-se pelo mesmo modo acima, eles sobem quase sempre a 2,75%. No total, o comerciante francês recolhe, pelas vendas, quase 27% (exatamente 26,7%, conforme MEHL, obra cit., págs. 516, 529 e 530).

Como povo altamente civilizado, o francês pergunta não quanto paga, mas quanto recebe em serviços, de sorte que um inconformismo fiscal, como o de POUJADE, se inflama rapidamente para logo extinguir-se à maneira de fogo fátuo. E de que uma tributação drástica, ao invés de embaraçar a prosperidade, mais a incrementa, há prova no caso notório dos Estados Unidos, com suas alíquotas até 91% e decretação de quase todos os impostos concurrentemente pela União, Estados e Municípios. Compreendem os americanos que sem uma rede moderna e eficaz de todos os serviços públicos, não há grandes lucros decorrentes da capacidade de consumo, de pleno emprego e de expansão contínua da estrutura econômica.

IV. ADICIONAL E JUSTAPOSIÇÃO

Esgrime o Memorial algumas palavras do eminente prof. RUBENS GOMES DE SOUSA para defesa da premissa falsa. Ora, não só esse escritor chama de "adicional" o de 1% da Fundação da Casa Popular (*Compêndio*, pág. 400), mas também dedica todo um estudo aos "adicionais" do Dec. Lei 9159, de 10.IV.1946, que substituindo o imposto de lucros extraordinários, recaiam sobre a matéria tributável e não sobre a quantia resultante de outro imposto. (Ver, além do *Compêndio*, pág. 366, *Estudos de Direito Tributário*, de R. G. DE SOUSA).

Dizer-se que o adicional é o tributo que tem por fato gerador a aplicação de outro imposto pode ser um requinte de tecnicismo, mas não induz a que o objeto — a prestação — deva tomar como base o quantum desse im-

pôsto e não o valor sobre o qual ele recai. Se assim fôsse, tudo não passaria de jogo de palavras, porque tanto faz calcular 5,025% sobre uma venda quanto calcular 0,5% dos 5% com que ela é tributada: por uma forma ou outra serão sempre, para o adicional, \$0,50 em cada 100 cruzeiros.

Praticamente, qualquer adicional constitui reserva de parte do produto de um imposto para vinculá-la a uma aplicação especial, seja calculando essa parte sobre a matéria tributável, seja sobre a alíquota do imposto que a tributa. Destarte, todo adicional tem como fato gerador o mesmo do imposto a que ele adere e com o qual se confunde como uma só e mesma tributação.

Isso mesmo é ensinado por GIANNINI, quando tratando dos "addizionali" que a Itália reserva às Municipalidades ("Enti Minori"). pondera que ou estas recebam dos cofres nacionais a parte que lhes toca ou possam arrecadá-la diretamente, "há sempre, do ponto de vista material, o mesmo pressuposto do fato, embora, do ponto de vista formal, o lançamento do Estado forneça a base (e não o fato gerador, note-se!) para determinação do crédito do Ente local" (Obra cit., pág. 496).

Por isso mesmo, esse mestre italiano chama de "sobre-impostos" (sovrimposte) os adicionais (ver, por exemplo, pág. 498), como os tribunais brasileiros já os batizaram, por vezes, de "sobre-taxas" (Supremo Tribunal, ac. 19—VIII—1932, a propósito da taxa de 3 francos ouro, aliás adicional ao imposto de exportação do convênio de Taubaté, *Rev. de Direito*, vol. 107, pág. 386; e ainda Trib. Minas, 17—IV—1944, *Rev. Forense*, vol. 99, pág. 457, adicional sobre quinhão do residente no estrangeiro).

Provavelmente deve estar na memória das Reclamantes a decisão do Supremo Tribunal no litígio movido por Costa Pena & Cia. e outros do Município de Salvador, no qual a egrégia

Côrte decidiu assunto semelhante ao que aqui se debate, proclamando exatamente que:

"O adicional não é imposto autônomo, mas subordinado e acessório, pois a sua existência antessupõe a do principal". (Acórdão unânime do Supremo Tribunal Federal, de 13—IX—1943, no Rec. Ext. 5159, *Revista Forense*, vol. 99, pág. 83).

Os "adicionais" nada mais são do que casos de "justaposição" ou de "superposição" de impostos para usar das expressões de EDGARD ALLIX. A pessoa de Direito Público, sendo competente, pode decretar o imposto de um modo só ou de dois ou mais. Por exemplo o imposto de consumo incide sob a forma de patente e ainda por selagem da mercadoria; o imposto de renda atinge proporcionalmente a pessoa física em cada categoria de rendimento e depois, progressivamente, no total dos rendimentos (renda global). O Supremo, em acórdão de 26—V—1931, já considerava legítimo, como adicionais do imposto de indústrias e profissões, as alíquotas de licença e previdência, porque o *bis-in-idem* "não é inconstitucional, desde que o legislador pode elevá-los quando quiser, sendo um dos modos dessa elevação a taxa dupla sobre um mesmo objeto" (*Rev. de Direito*, vol. 71, pág. 74; vol. 72, pág. 343; vol. 102, pág. 312 e 313).

Em última análise, o adicional representa majoração de imposto para uma destinação especial. No caso concreto, o adicional consiste em majoração de 0,5% para acumular-se um fundo destinado às pesquisas científicas. Nada mais.

(Trecho extraído do "Adicional de 0,5%", réplica da Secretaria da Fazenda ao memorial da Associação Comercial, da Federação do Comércio e da Federação das Indústrias, de 19 de janeiro de 1960).

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

TRIBUNAL PLENO

IMPOSTO ADICIONAL PARA PESQUISAS CIENTÍFICAS — CONSTITUCIONALIDADE. Mandado de segurança contra determinada modalidade de arrecadação tributária.

A inconstitucionalidade do ato do poder público, em face da Constituição do Estado, é questão irrelevante e sem objeto, quando o preceito fundamental, além de não depender de regulamentação, comporta duas interpretações igualmente razoáveis, numa das quais o fisco estadual assenta o seu direito de exigir imposto adicional sob forma de majoração do tributo principal, e não com simples percentual do seu produto.

Ag. n.º 6758 — Relator: DES. MIRABEAU COTIAS.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição da Capital, sob n.º 6758, em que é agravante a Fazenda do Estado, sendo agravadas a Companhia de Cigarros Souza Cruz e S.A. Moinho da Bahia:

A segurança foi requerida para garantia de não pagamento do imposto adicional de meio por cento, criado pelo art. 28 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, e que vinha sendo cobrado, até o exercício financeiro de 1959, sobre o produto de determinados impostos estaduais, e não à base das suas alíquotas, como ordenado, na Portaria n.º 4, de 5.1.1960, pelo Secretário da Fazenda. O argumento central das impetrantes é o de que essa determinação, além de ilegal e contrária à letra do texto constitucional, assim como distanciada do entendimento corrente que à matéria vêm dando os mais destacados financeiros e a jurisprudência dos nossos tribunais, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, ainda está em conflito aberto com a

prática anterior, adotada pelo próprio fisco estadual, na cobrança desse tributo.

As impetrantes, com os documentos de fls. 12/15, fizeram prova da diferença de modalidade dessa arrecadação, antes da vigência daquela portaria.

Nas informações de fls. 19/38, alicerçadas na exposição de fls. 39/65 e nos documentos de fls. 66, 67, 68/9 e 70/7, o ilustrado Secretário da Fazenda rebateu os argumentos da inicial, com amparo também na doutrina e na jurisprudência dos nossos tribunais.

O órgão do Ministério Público, na instância inferior, de sua vez, reiterou as alegações formuladas naquelas informações, esforçando-se ainda em demonstrar a legitimidade da nova forma de cobrança do imposto em causa, mandada observar pela falada portaria (fls. 80).

A sentença de fls. 88, rejeitando as preliminares de incompetência do juízo, de não cabimento do mandado de segurança, nos termos da regra do art. 5.º, I, da Lei n.º 1533, de 31.12.1951, e de ilegitimidade *ad causam* das impetrantes, entendeu e decidiu que é ilegal e ilícita a arrecadação do imposto adicional pela maneira ordenada na referida portaria. Para assim se pronunciar, cotejou o enunciado do art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com a letra das Leis n.º 16, de 5.9.1947, e n.º 1246, de 28.12.1959, concluindo que esta não admite diversidade de interpretações, já que fôra repellido, no curso da sua votação, o critério de exigência preconizado pela Secretaria da Fazenda e contra a qual se insurgiram as impetrantes, o que vale, em síntese e de modo implícito, reconhecimento de que a aludida portaria está em conflito com o citado art. 28, constituindo-se em violência a direito líquido e certo daquelas.

O que está em causa, na realidade e ante as conclusões da sentença recorrida, é a arguição de inconstitucionalidade da Portaria n.º 4, expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado, e não, propriamente, a da citada Lei

n.º 1246, pois o que se alega é que esta, entendida a arrecadação do imposto adicional como quer aquele departamento da administração estadual, estaria em franca e indissimulável oposição ao preceito constitucional que o criou. E se a controvérsia, nos autos, está posta e fixada nos precisos e limitados termos dessa referência, não há contestar que, em última análise, o que violaria a Carta Política do Estado, valendo ameaça a direitos das impetrantes, não seria a citada lei, mas a sua errônea interpretação pela mencionada Portaria. Simples portaria que, afinal, visando ministrar instruções aos funcionários da Fazenda do Estado, para melhor orientá-los na arrecadação do imposto adicional, não rende ensejo, na conhecida lição de PONTES DE MIRANDA (Coments. à Constituição de 1946, 3ª ed., vol. III, pág. 124), à aplicação da norma do art. 200 da Constituição Federal, afastando, assim, a competência deste Tribunal Pleno para conhecer da arguição da sua inconstitucionalidade, na conformidade do que estabelecem os arts. 52, § único, e 57 da Constituição do Estado.

De vez, porém, que a sua douta maioria, no seu alto e respeitável entendimento, se inclinou para o ponto de vista da incidência daquele art. 200 no caso em exame, não há como deixar de reconhecer e proclamar a constitucionalidade da impugnada Portaria n.º 4, em face da citada Lei n.º 1246, porque inconstitucionais, manifesta e indistintamente violadoras da Constituição do Estado seriam, justamente, todas as leis que, a começar da de n.º 16, de 1947 (art. 6.º), e a findar pela de n.º 1372, de 29.12.1960 (art. 18), reformaram, de maneira irregular e indevida, o art. 28 daquele Ato, a pretexto de interpretá-lo ou de regular a arrecadação do imposto adicional por ele instituído. Para bem se compreender essa proposição, demasiado simples e intuitiva, nem ao menos faz-se necessário fixar-se a exata natureza ou classificação dessas leis que, por sua finalidade, tanto poderão ser meramente interpretativas, ante a controvertida redação do citado art. 28, quanto simplesmente disciplinadoras da cobrança do mesmo tributo, nos termos do que estabelece o art. 28, n.º VII, da Constituição do Estado.

Mas, a verdade é que, de um jeito ou de outro, não será possível esconder que essas leis, sob qualquer dos seus aspectos, nada mais fizeram do que alterar e modificar o texto constitucional, mandando o aludido imposto recair não sobre todos os impostos estaduais, como determinado pelo Poder Constituinte, mas apenas sobre alguns deles, ficando excluídos dessa incidência os impostos de selo, de exportação e outros, previstos no art. 19, n.º V, da Constituição Federal, assim como os concorrentes, a serem futuramente criados em razão da regra do art. 21 da mesma Constituição.

O fato dessa notória e insofismável alteração do texto constitucional é bastante, por si só, para impor a conclusão de que todas essas leis, sejam elas interpretativas ou reguladoras do art. 28, deixando de fazer o imposto adicional incidir sobre todos os impostos estaduais, sem que, para essa restrição, hajam obedecido às formalidades de proposição, votação e promulgação exigidas pelo art. 26 da Constituição Es-

tadual, teriam violado, frontalmente, a lei fundamental do Estado e, por isso mesmo, restariam visceralmente nulas e de nenhum efeito. Sobre o assunto, ao que nos conste, não há opiniões divergentes entre os nossos mais destacados juristas. Externando-se, especialmente, de referência às lei interpretativas da Constituição, CARLOS MAXIMILIANO é incisivo em afirmar que

"O ato interpretativo segue o mesmo rito processual exigido para o interpretado: em se tratando da Constituição, a marcha será a prevista para a reforma do texto supremo" (Herm. e Aplicação do Direito, 3ª ed., pág. 116).

Ponto de vista inteiramente idêntico é o de OSCAR TENÓRIO, ao acentuar:

"A lei interpretativa é válida quando elaborada pelo poder que elaborou a lei interpretada. O legislador não tem atribuição para aprovar lei interpretativa de preceito constitucional. A atribuição é do Poder Constituinte efetivo, ou transitório, nos termos da própria Constituição" (Lei de Introd. ao Cód. Civil Brasileiro, 2ª ed., pág. 172).

Finalmente, para não alongarmos em demasia a apreciação de matéria tão sabida e conhecida, vale lembrado o parecer do nosso mais autorizado constitucionalista, que vai ao ponto de afirmar, de modo genérico, mesmo porque se filia à corrente dos que entendem que o nosso sistema institucional não admite as chamadas leis interpretativas:

"O ato legislativo, que não obedeceu à regra do Regimento Interno e a violou, é nulo, como o que infringisse, diretamente, a Constituição; porque o Regimento Interno tira da Constituição a sua força, e o ato legislativo, que o infringe, por isso mesmo infringe a Constituição" (PONTES DE MIRANDA, op. loc. cit., pág. 339).

Nada mais seria preciso, se quiséssemos situar a questão na área estreita da conformidade das leis ordinárias com a Constituição do Estado, para nos levar naturalmente à convicção de que as de ns. 16 e 1246, pretendendo interpretar ou regulamentar o texto constitucional, mas, em verdade, perpetrando a sua reforma, jamais passariam de atos legislativos nulos e inoperantes. É que na sua elaboração formal ou na sua tramitação pela Assembléia Estadual, a começar da respectiva proposição e a terminar pela sua promulgação e publicação, não se observaram as exigências do art. 26 daquela Constituição, indispensáveis à sua validade e resultando daí que tais leis, pelo motivo já apontado, se constituíram em verdadeiros atos de emenda ou reforma parcial do texto da Lei Fundamental do Estado. Podem e devem, por isso mes-

mo e a rigor, ser considerados até como atos inexistentes, no entender de FRANCISCO CAMPOS, quando põe em relêvo que

"a forma é juridicamente a essência do ato, pois que é ela que lhe dá existência jurídica, fazendo-o passar do mundo dos fatos ao mundo do Direito. *Forma data esse rei*, isto é, a forma dá o ser ao ato. Se, pois, o projeto deixou de se cingir a uma formalidade essencial, é ele, não há dúvida, como projeto de lei, a saber, como ato jurídico, inexistente" (Direito Constitucional, 1956, vol. I, pág. 407).

Diante de tão uniformes quão autorizadas opiniões, que dizer-se de leis que teriam desatendido, não a uma só delas, mas a todas as formalidades previstas no art. 26 da Constituição do Estado para a sua validade, inclusive a da sua promulgação e publicação pela Mesa da Assembléa (§ 6º), sabido e ressabido, como é que elas foram promulgadas e publicadas pelo Governador do Estado? A resposta, única e irrecusável, seria a de que todas elas, sem nenhuma exceção, se acham marcadas pela eiva de inconstitucionalidade, deixando inteiramente livre ao Executivo a faculdade de interpretar o art. 28, de acordo com o seu elemento teológico ou finalístico, tal como exercida na Portaria n.º 4 e justificada na exposição de fls. 39 (n.º VI).

Mas, apesar de ser a inconstitucionalidade das leis uma questão prejudicial e preponderante, que se sobreleva a quaisquer outras e deve ser suscitada de ofício, como está explícito na Lei de Organização Judiciária (art. 23 da Lei n.º 1076, de 26.1.1959) e já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal e por este Tribunal (acórd. de 12.5.1915 e 7.6.1918, citados por PONTES DE MIRANDA, op. cit., vol. VI, pág. 406), entretanto, desnecessário se torna, no caso concreto, insistir-se sobre o tema, para dêle fazer-se uma premissa de julgamento. É que, independentemente disso, tais leis, em confronto com o texto claro, completo e inteiro do examinado art. 28, não passam de superfluidades, de atos legislativos inteiramente inúteis e dispensáveis, que não influem nem pesam no processo da sua interpretação. Trata-se, realmente, de preceito constitucional *self executing*, como diriam os tratadistas norte-americanos, isto é, de mandamento auto-suficiente ou auto-executável, cuja aplicação independe de regulamentação especial, o que o situa, à justa, na categoria de regra sobranceira e cogente do direito tributário do Estado, porque se consubstancia na própria letra rígida e soberana da Constituição.

O legislador constituinte, ao instituir o impôsto adicional, destinando-o "a integrar o fundo para pesquisas científicas", teve o cuidado, a todos os títulos louvável, de editar um dispositivo *ckeio*, isto é, sem espaços em branco ou lacunas, cuja complementação pudesse ficar a critério ou na dependência de lei ordinária, ou da regulamentação a que se refere o art. 28, n.º VIII, da Constituição Estadual. A sua simples leitura demonstra, de primeira

vista, que ele nasceu com todos os elementos essenciais e necessários à sua pronta e imediata execução, a saber: 1.º — a data da sua entrada em vigor; 2.º — o prazo indeterminado, "não inferior a dez anos", para a sua arrecadação; 3.º — o fato gerador sobre que teria de incidir; e 4.º — o *quantum* e a forma dessa incidência. Revne, assim, no seu enunciado, todos os requisitos que o art. 141, § 34, da Constituição Federal considera indispensável à legitimidade da obrigação tributária, apresentando-se aos olhos do intérprete e do aplicador como uma norma completa e suficiente para se impor de imediato, daquelas a que PONTES DE MIRANDA atribui até a possibilidade de serem executadas autônomoamente, ou seja, sem necessidade de que o tributo nelas instituído figure na lei orçamentária, não só porque o seu montante e o prazo mínimo da sua arrecadação foram previstos em lei de caráter permanente, mas também em virtude da sua destinação especial (op. cit., vol. V, página 375).

Com esse ponto de vista, acha-se de pleno acordo a jurisprudência dos nossos tribunais, admitindo que à própria lei ordinária se dê pronta execução, salvo disposição expressa em contrário, uma vez que "o regulamento só se faz necessário quando a norma da lei, por sua natureza, para ser aplicada, precisa de norma complementar do regulamento" (ac. do Trib. de Minas Gerais, de 12.4.1951, na Rev. Forense, vol. 148, pág. 287).

O mesmo entendimento, com maioria de razões, há que ser dado ao preceito constitucional, sendo procedente, no particular, a crítica do nosso maior constitucionalista, quando lamenta que

"a Justiça, principalmente a sua cúpula, espere que as leis ordinárias, isto é, os atos do Poder Legislativo, preencham as lacunas dos textos constitucionais (confessando-o, por vezes, na discussão do julgamento), ou, o que é pior, soltando a interpretação que dera, volver sobre as próprias pegadas para se conformar com o que pareceu melhor ao legislador ordinário" (PONTES DE MIRANDA, op. cit., vol. I, pág. 226).

O art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por isso mesmo que pode e deve ser entendido e aplicado pelos termos do seu próprio enunciado, sem ligação nem subordinação a qualquer das leis desnecessárias, que pretenderam interpretá-lo ou regulá-lo, faz com que a arguição de inconstitucionalidade da Portaria n.º 4 se torne uma questão destituída de objeto. Em primeiro lugar, porque, como já salientou FRANCISCO CAMPOS, a faculdade reconhecida ao Executivo, de interpretar a Constituição e decidir da sua própria competência na esfera da sua autoridade, não é, absolutamente, uma usurpação de funções judiciárias, mas uma interpretação por si e para si mesmo, não vinculando a ela o Poder Judiciário, que continua livre de dar à mesma cláusula inteligência diversa (op. cit.,

pág. 445). Em seguida, porque a mera tentativa de adaptação da nova fonte de renda, criada pelo multicitado art. 28, a um mais vasto campo da necessidade ou do interesse social, através da malsinada portaria, não poderá ser classificada como uma violação daquele preceito, se ele, inegavelmente, parece comportar essa dilatação da incidência do imposto, pelo menos, do ponto de vista puramente lexicológico da sua expressão — “acrescerá a todos os impostos um adicional de meio por cento”. E finalmente, porque, se é verdade, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que “a inconstitucionalidade das leis não pode ser proclamada, quando haja possibilidade de conformação da norma ordinária com a Constituição” (Rev. Forense, vol. 198, pág. 125), menos acertada não deverá ser a orientação de se reconhecer a validade do ato do poder público, sempre que ele, de alguma sorte, seja ajustável à letra e, possivelmente, ao espírito do preceito constitucional.

Por outro lado, o simples fato de terem as impetrantes se empenhado, a fundo, pelo reconhecimento de que a Lei n.º 1246, em face daquele art. 28, só admite interpretação que beneficie os seus interesses, revela, por si mesmo, a singularidade de uma alegação meramente subjetiva, e que só investe contra aquela portaria porque ela encerra entendimento contrário e desfavorável aos mesmos interesses, e não porque as suas determinações sejam, real e efetivamente, incompatíveis ou inconciliáveis com a norma da Constituição do Estado.

Não há, assim, diante dos termos do pedido e da contestação, nenhum conflito manifesto e de ordem fundamental entre a portaria impugnada e o mandamento do art. 28, a ser reconhecido e declarado por esta corte plenária, mesmo porque — repita-se — comportando êle, pelo impreciso e controvertido enunciação do seu texto, qualquer das interpretações perfilhadas e defendidas pelas partes, é intuitivo e incontestável que a tarefa de dizer qual das duas modalidades de arrecadação do imposto adicional deverá prevalecer cabe, exclusiva e privativamente, na hipótese ocorrente, à 1ª Câmara Cível, como órgão judicante para tanto competente e credenciado, de harmonia com o que dispõem os arts. 141, § 4º, da Constituição Federal e 15, n.º I, da Lei n.º 1076, de 26 de janeiro de 1959.

Acorda, pois, o Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar da não aplicação do art. 200 da Constituição Federal ao caso concreto e, à unanimidade, em julgar improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Portaria n.º 4, de 1960, da Secretaria da Fazenda, determinando sejam êstes autos devolvidos à 1ª Câmara Cível, para os devidos fins.

Salvador, 20 de outubro de 1961.

Agenor Velloso Dantas — Presidente.
Mirabeau Cotias — Relator.
Júlio Virgínio de Santana (*)
J. Maciel dos Santos (*)
Adalicio Nogueira
Antônio Eensabath
Santos Cruz
Virgílio Melo (*)

Edgard Simões
Simas Saraiva
Aderbal Gonçalves
Claudionor Ramos (*)
Renato Mesquita
Geminiano Conceição
Wilton de Oliveira e Sousa
Nicolau Calmon
Arnaldo Alcântara (*)
Evandro de Andrade (*)
Leitão Guerra
Fui presente. — José Martins Catharino.

IMPÓSTO ADICIONAL PARA PESQUISAS CIENTÍFICAS. FATO GERADOR. ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA N.º 4. Interpretação do art. 28, das Disposições Transitórias da Constituição Baiana. O cálculo para o pagamento do imposto adicional pode variar, isto é, pode levar em conta a dívida tributária representada pelo imposto principal, ou diversamente, o líquido, matéria ou base, considerado para avaliação do imposto principal.

Ag. n.º 6871. Relator: DES. ADOLFO LEITÃO GUERRA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n.º 6871, oriundos da Vara dos Feitos da Fazenda Estadual da comarca da Capital, em que é agravante a Fazenda do Estado, e agravados, a Sociedade dos Produtores de Cacau de Itabuna Resp. Ltda. e outros.

Impetraram a Sociedade Cooperativa dos Produtores de Cacau de Itabuna Resp. Ltda. e outros, perante o Juízo dos Feitos da Fazenda Estadual, Mandado de Segurança, a fim de não serem compelidos a atender à Portaria n.º 4, expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado e publicada no Diário Oficial de 5 de janeiro de 1960, através da qual, o Titular da referida Secretaria, determinou que a partir do dia 1.º daquele mês, fôsse cobrado, acrescendo à alíquota dos impostos, o adicional de meio por cento (0,5%), destinado a integrar o fundo para pesquisas científicas.

Calculado até então o referido imposto adicional sobre o montante do imposto pago, insurgiram-se os impetrantes contra a pretensão de fazê-lo incidir sobre o valor das operações alcançadas por tributos outros, alegando que o legislador constituinte, no particular, não cuidou de restabelecer a majoração de impostos e isto era o que ocorreria se vingasse a pretendida cobrança do adicional de meio por cento por via de adesão à alíquota do tributo, cujo quantum se vai pagar.

Processado regularmente o pedido, o Dr. Juiz do primeiro grau deu ganho de causa aos impetrantes, sob os seguintes fundamentos:

2) — Que êsse imposto adicional, por força do citado dispositi-

* Juizes convocados.

vo constitucional, sempre foi calculado sobre o montante do tributo principal;

- b) — Que as Portarias n.º 4 e 21, exigindo o imposto adicional de 0,5%, sobre o imposto de vendas e consignações da Tabela n.º 4, anexa à Lei n.º 1246, de dezembro de 1959, acrescido às alíquotas do mesmo imposto a que adere, ou nas bases do giro das vendas realizadas sobre as quais são calculadas essas alíquotas, infringem a lei de criação do imposto adicional (art. 28 das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado da Bahia).

A Fazenda do Estado agravou dessa decisão, arguindo preliminarmente:

- 1.º) — Nulidade da sentença, oriunda da incompetência do Juiz qua a prolatou;
2.º) — Inidoneidade do *Writ* para invalidar a portaria impugnada, por se conter na mesma, um ato normativo do qual não podia ter resultado lesão de direito individual;
3.º) — Ilegitimidade *ad-causam* dos agravados.

No mérito pediu a reforma da sentença, dando-se assim, provimento ao agravo.

Apresentada a contraminuta de fls. 85 a 89 e mantida a sentença recorrida pelo despacho de fls. 91, subiram os autos a esta Superior Instância, onde por distribuição coube o julgamento à 1.ª Câmara Cível.

Esta, na sessão do dia 27 de setembro do corrente ano, depois de repelir as preliminares levantadas pela Fazenda Estadual, sobre-restou o julgamento quanto ao mérito, ordenando a remessa dos autos ao egrégio Tribunal Pleno, para ser apreciada e decidida a matéria constitucional invocada pelos agravados.

Isto pôsto:

Em recente decisão, esta Colenda Corte, em sessão plenária, sem discrepância de votos, julgando o Agravo de Petição n.º 6758, da Capital, em que figurava como agravante, a Fazenda do Estado, sendo agravada a Cia. de Cigarros Souza Cruz, S/A., proclamou que nenhum conflito manifesto e de ordem fundamental existia, entre a Portaria n.º 4, do Exmo. Sr. Dr. Secretário da Fazenda e o mandamento do art. 28 das Disposições Transitórias da Constituição baiana.

Nesse Acórdão, com precisão e brilho, salientou o seu ilustre Relator, o eminente Des. MIRABEAU COTIAS, que o artigo 28 das Disposições Transitórias da Constituição da Bahia, nasceu com todos os elementos necessários à sua pronta e imediata execução, a saber:

- a) — a data de sua entrada em vigor;
b) — o prazo indeterminado, não inferior a 10 anos, para a sua arrecadação;
c) — o fato gerador em que teria de incidir;
d) — o *quantum* e a forma de incidência.

Reúne pois no seu enunciado todos os requisitos que o art. 141, § 34, da Constituição Federal, considera indispensáveis à legitimidade da obrigação tributária.

O Ato criou o adicional, que foi confirmado por todas as leis ordinárias posteriores, inclusive pela de n.º 1246, e sempre houve prévia autorização orçamentária.

A arguição, portanto, de inconstitucionalidade sob a alegação de ter sido ferido o art. 141, § 34, da Constituição Federal, não tem a mínima consistência jurídica.

Por outro lado, determinando a citada portaria que o adicional de 0,5% seja cobrado sobre o valor das operações realizadas, ou seja, pela soma de sua alíquota à do imposto, e não sobre o montante do tributo principal propiciador de sua exigência, não briga absolutamente com o texto do artigo 28 mencionado.

O fato gerador do imposto adicional é, indiscutivelmente, o outro imposto, chamado principal, visto como a existência do adicional ante-supõe o principal.

Todavia, por força da vinculação necessária entre os dois tributos, como destacou, com brilhantismo, o nobre Dr. Procurador Geral da Justiça, no seu magnífico Parecer de fls., normal é que a apuração quantitativa do adicional, como o seu nome indica, deva ser feita por simples soma ou adição à respectiva alíquota do principal e não mediante dedução percentual dele. Calculado o tributo principal o que acede como acessório, basta uma operação de soma, para apurar-se o adicional.

Dizendo pois o artigo 28 das Disposições Transitórias da Constituição baiana, que:

“O Estado, a partir do exercício de 1948 e por prazo não inferior a 10 anos, crescerá, a todos os impostos, um adicional de 0,5% destinado a, juntamente com outros recursos que a lei determinar e cuja aplicação regulará, integrar o fundo para as pesquisas científicas” não indicou absolutamente como afirmam os agravados, como base para o cálculo do adicional, o valor do imposto principal ou primitivo.

Nada autoriza a admitir-se como exata, tal interpretação.

A alíquota é o elemento ou o critério para o cálculo do imposto, e com este não se confunde.

E este cálculo pode variar, isto é, pode levar em conta a dívida tributária representada pelo imposto principal ou diversamente, o líquido, matéria, ou base considerada para a avaliação do imposto principal.

O texto constitucional em foco, adotou evidentemente o segundo critério.

A argumentação desenvolvida nesse sentido pelo douto Representante da Procuradoria Geral, convence plenamente.

Diz S. Exa.:

“Acrescentar é igual a adicionar, juntar, aumentar. Em última análise, majorar quantidade já conhecida e determinada, crescendo-lhe

outra, mediante operação de simples soma. Daí se falar em sobre-impôsto. Razão portanto tem o Prof. Aliomar Baleeiro em, valendo-se de nomenclatura adotada por Alix, falar em fenômeno de justaposição ou superposição, dando-se ao seu produto um destino específico. No caso: integrar um fundo para pesquisas científicas."

A Portaria n.º 4, nada mais fez por conseguinte do que interpretar com exatidão o texto constitucional e a Lei n.º 1246, para evitar as anteriores deturpações interpretativas constantes de certas tabelas explicativas.

E essa faculdade reconhecida ao Estado de interpretar a Constituição e de decidir de sua própria competência na esfera de sua autoridade, não é absolutamente, no dizer de FRANCISCO DE CAMPOS, uma usurpação de funções jurídicas, mas uma interpretação por si e para si mesmo, não vinculando a ela o Poder Judiciário que continua livre de dar à mesma cláusula, inteligência diversa.

Vê-se assim que, em verdade, toda a discussão gira em torno do processo legal para o cálculo da cobrança do impôsto adicional e não propriamente sobre a sua constitucionalidade essencial.

Ora, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade das leis não pode ser proclamada quando haja possibilidade de conformação da norma ordinária com a Constituição; (Ac. publicado Rev. Forense, vol. 192, pág. 125).

Nestas condições, prestando-se o texto constitucional a duas interpretações, ambas razoáveis, deve-se reconhecer a validade do ato do poder público, sempre que ele seja ajustável à letra ou ao espírito do preceito constitucional.

E a Portaria n.º 4 está em perfeita harmonia com o artigo 28, multi-referido, quer através de sua interpretação gramatical, quer tendo em vista sua interpretação teleológica.

Ex-positis:

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão plenária, rejeitar sem discrepância de votos, a arguição de inconstitucionalidade das Portarias n.º 4 e 21 da Secretaria da Fazenda do Estado, devendo os autos retornarem à Câmara de origem, para que ali se prossiga no julgamento.

Tribunal da Bahia, 24 de novembro de 1961.

Santos Cruz — Presidente

Leitão Guerra — Relator.

Júlio Virginio *

Vieira Lima.

Adalício Nogueira.

Antonio Bensabath.

Faria Góes *

Virgílio Melo *

Edgar Simões.

Simas Saraiva.

Aderbal Gonçalves.

Claudionor Ramos *

Renato Mesquita

Geminiano Conceição.

W. Oliveira e Sousa.

Nicolau Calmon.

Viana de Castro *

Alibert Baptista.

Fui presente — José Martins Catharino.

ATO ADMINISTRATIVO — DECRETO DE ANULAÇÃO. EFEITOS. O decreto de anulação ou o que torna sem efeito o ato administrativo anterior reconhecidamente ilegal estende os seus efeitos aos atos sucessivos e necessariamente consecutivos.

Mand. Seg. n.º 173 — Relator: DES. ALVARO CLEMENTE.

A C Ó R D Ã O (1)

Vistos, relatados, expostos e discutidos estes autos de mandado de segurança da Comarca desta Capital, n.º 173, Impetrante — Manoel Guedes de Araújo — contra ato do Governo do Estado:

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão plenária, por maioria de votos, não conhecer da segurança impetrada, condenando o vencido no pagamento das custas.

Manoel Guedes de Araújo, brasileiro, funcionário público estadual, domiciliado nesta Capital, impetrou o presente mandado de segurança contra o ato do Governador do Estado, de 26 de maio de 1955, que tornou sem efeito o decreto de 8 de setembro de 1954, que o promoveu e depois foi retificado pelo de 5 de outubro do mesmo ano, que o nomeou para o cargo de Perito Examinador, declarando-se, expressamente, que em vaga existente no respectivo quadro.

Depois de preliminarmente considerar a segurança tempestivamente pleiteada e enquadrada no art. 5.º da Lei n.º 1533, de 31 de dezembro de 1951, o Impetrante declara que o ato impugnado é formal e materialmente nulo, porque tornou sem efeito um decreto de nomeação que produziu as suas consequências jurídicas.

Cita opiniões e suplementos jurisprudenciais consubstanciando a tese jurídica de que "o ato administrativo que se consuma e gera direitos subjetivos de ordem pessoal torna-se definitivo para o Poder Executivo, não podendo mais ser alterado."

O caso foi o seguinte: o funcionário Djalma Figueiredo ocupava o cargo de Perito Examinador. Entendendo-se que havia vaga na carreira de Fiscal de Rendas, foi transferido para esta. Supondo-se que com a aludida transferência se abria a vaga de Perito Examinador, o Governo nomeou o Impetrante para o último cargo.

Sucedo, porém, que feito rigoroso exame da situação, verificou-se que o funcionário Djalma

* Juizes convocados.

(1) Vide acórdão do S. T. F. nos autos de Recurso de Mandado de Segurança n.º 4681, da Bahia, sobre o mesmo assunto, em outra seção deste número.

Figueiredo foi transferido para vaga inexistente e por isso o Chefe do Poder Executivo decretou sem efeito a transferência de Djalma Figueiredo para o cargo de Fiscal de Rendas e como o mesmo era funcionário estabilizado voltou à situação anterior, a ocupar o cargo de Perito Examinador.

Por sua vez o Impetrante ocupante do cargo de Exator de Recebedoria, classe D, estabilizado, e que fôra nomeado para o cargo de Perito Examinador, sem vaga, porque a suposta vaga aberta com a transferência de Djalma Figueiredo foi desfeita, por isso que este voltou a ocupar o seu antigo cargo de Perito Examinador, por seu turno, aquele voltou ao seu cargo anterior de Exator de Recebedoria.

Diz-se que é nulo o decreto que tornou sem efeito a nomeação do Impetrante para ocupar o cargo de Perito Examinador, porque o ato anterior já havia gerado direitos subjetivos de ordem pessoal, tornando-se definitivo para o Poder Executivo e por tais circunstâncias não poderia ter sido considerado sem efeito.

Antes de cuidarmos do exame do ato administrativo impugnado, precisamos examinar a validade do decreto que transferiu o funcionário Djalma Figueiredo para ocupar o cargo de Fiscal de Rendas.

O ato administrativo para gerar direitos precisa ser encarado em sua dupla feição — competência e legitimidade.

Se esses requisitos não se configuram, considera-se que o ato não pode ser praticado e se já tiver sido executado deverá ser extinto, sendo que a prática vem admitindo como fórmula aceitável dessa extinção do ato ineficaz, o decreto pelo qual se o considera sem efeito.

Mas, não iremos impugnar a competência do Governador do Estado, para transferir e nomear funcionários, isso é da essência das suas atribuições, portanto, a nossa arguição não atinge a competência da autoridade administrativa que o praticou.

No entanto, não basta que a autoridade seja competente para a prática do ato administrativo, é necessário que o ato se revista também do requisito da legalidade ou legitimidade.

Como diz RAFAEL BIELSA:

"Un órgano competente puede ejecutar un acto administrativo ilegal, pero entonces realiza un acto irregular (nulo o anulable). En sentido lato la legalidad o legitimidad es un supuesto esencial de la validez del acto, al paso que la competencia debe entenderse como una atribución legal dada a un órgano o autoridad..."

La legalidad como condición de validez del acto exige que éste se funde en título legítimo. Consecuencia importante de estos principios es que en uno y otro caso, falta de competencia, falta de legalidad, el acto administrativo se reputa irregular (nulo o anulable, según la gravedad del vicio)." (Decreto Administrativo, RAFAEL BIELSA, Tomo I, pág. 213).

Ao nosso ver, não é possível desvendar maior

exemplo de nulidade, evidência mais ostensiva, comparável talvez, quanto à do reino da natureza a luz solar — do que a nomeação de alguém para cargo inexistente.

O ato administrativo que se traduz para configurar uma nomeação de um funcionário para ocupar um cargo que não existe, é um ato evidentemente nulo e nem se concebe, na realidade, maior defeito do que esse em direito administrativo.

Se o administrador estiver integrando poderes discricionários, mesmo assim, há que distinguir entre o ato por excelência legislativo e o executivo. Se praticado intercorrentemente, mesmo assim, adotando essa praxe condenável, deve ser exibido de modo a dissimular, manifestamente, a dois tempos distintos o legislativo, no caso, o criador do cargo, abridor da vaga — e o executivo, do preenchimento do claro aberto, da abertura da vaga.

A esta altura da nossa proclamada civilização, não é, absolutamente, possível, em nosso entendimento, que o administrador possa, validamente, nomear um funcionário para ocupar um cargo inexistente.

E, se o fizer, trata-se de um ato manifestamente nulo, insubsistente, por sua própria configuração.

O caso dos autos reflete, precisamente, um exemplo dessa ordem. O Governador, informado de que havia a vaga na classe de Perito Examinador, do funcionalismo público, nomeou o Impetrante, expressamente, para preencher a vaga aberta com a transferência do funcionário Djalma Figueiredo da classe de Perito Examinador para a de Fiscal de Rendas. Sucede, porém, que o Chefe do Executivo, preliminarmente, desfez a transferência de Djalma Figueiredo, fazendo-o retornar ao seu anterior posto na classe de Perito Examinador.

Veja-se a complexidade deste julgamento, se fôssemos apreciar o mérito da questão, pois, ter-se-ia de cuidar da validade do ato que atingiu a terceiro, que não é parte neste processo — a transferência de Djalma Figueiredo.

Somente por essa inevitável consequência estaria o intransponível obstáculo a se dar uma solução de mérito da segurança impetrada.

Ladeou o Impetrante esse aspecto da questão e foi alegar que o ato administrativo produzindo efeitos patrimoniais não poderia ser desfeito.

De modo que, se o Governador nomear um candidato concursado para ocupar o cargo de Juiz de Direito numa Comarca inexistente, isto é, numa Pretoria que não foi elevada à categoria de Comarca, somente porque essa nomeação produz efeitos patrimoniais, subjetivos, seria considerada, válida.

Não entendemos dessa maneira. Se o funcionário Djalma Figueiredo voltou à sua situação anterior, de integrante da classe de Perito Examinador, esse pressuposto evidencia a inexistência da vaga a ser legitimamente preenchida pelo Impetrante.

Houve uma presunção de existência de vaga e precipitadamente, sem examinar a questão, tanto que os decretos de transferência e o da nomeação foram assinados na mesma data, publicados no mesmo Diário Oficial.

Esta ficção da existência de vaga uma vez

examinada cuidadosamente evidenciou o equívoco em que ficou imbuído o Chefe do Poder Executivo, transferindo um funcionário para ocupar uma vaga de quem voltou a ocupar o seu posto.

Neste caso, ter-se-ia de elastecer um quadro, aumentando o número dos servidores componentes da classe de Perito Examinador, o que somente se poderia dar através da intervenção do Poder Legislativo. Assim, dois funcionários ficariam preenchendo um só cargo.

De fato, ante o pressuposto dessas circunstâncias, não há como se possa ter como líquido e certo o direito argüido do impetrante a ocupar um lugar que, evidentemente, está ocupado por outro, que ali adquiriu estabilidade.

Se nulo é e foi considerado o ato que transferiu o funcionário Djalma Figueiredo, por ilegalidade, nulo e inconsequente é o ato subsequente do mesmo, decorrente da nomeação do Impetrante para a vaga que, daquela transferência, teria aberto.

A doutrina e a jurisprudência têm consagrado esta opinião e para mostrarmos a coerência do autor citado, à mesma obra, no mesmo volume, encontra-se a seguinte passagem da maior significação para o presente julgamento:

"La extinción de un acto ilegal — sea por revocatoria fundada en la ilegalidad del acto, sea por anulación, — tiene efectos *ex tunc*, según la regla de derecho común, es decir, retroactivos por aplicación de la máxima *quod nullum est, nullum producit effectum*. Es nulo, pues, no sólo el acto anulado expresamente, sino también todos los que derivan del mismo o que tienen a ese acto como una condición o un motivo — presupuesto" (Pág. 283. Obra citada.)

A seriedade na prática dos negócios públicos não pode ficar adstrita à prevalência dessas situações.

Concebemos a fertilidade das simulações verificadas em gestões de governantes menos afeitos à prática de atos de administração pública confiantes nos seus auxiliares que, muitas vezes, os levam a assinar atos ineficazes que, se integrados na consciência da inverdade jurídica nêles contida, talvez os não assinassem.

E, não há de ser uma situação como a que se esclarece nos autos que o Poder Judiciário há de fazer com que ainda venha a prevalecer por meio da segurança impetrada, sobretudo por se tratar de uma presunção de direitos, que nunca atingiria a um aspecto de liquidez e corteza.

Tribunal de Justiça da Bahia, 23 de setembro de 1956.

Alvaro Clemente — Relator designado.

Clevis Leone — Presidente. Vencido. Votei conhecendo a segurança, firmado nas razões adiante expendidas. Cabe, antes do mais, colocar a questão nos devidos termos.

O venerando acórdão põe em realce não

ser possível, válidamente, nomear alguém para cargo que não existe, e, em seguida, assinala que "o caso dos autos reflete, precisamente, um exemplo dessa ordem".

Semelhante afirmativa envolve, contudo, um equívoco.

Não há, aqui, que cogitar de tal hipótese.

Nenhum elemento de informação encerram estes autos que autorize a suposição de ter sido o impetrante beneficiado com investidura em cargo inexistente.

Outra, muito outra, é a situação de que se tem notícia.

Invocou-se, simplesmente, como motivo do ato anulatório de 26 de maio de 1955, que a nomeação do impetrante se fizera *sem vaga*.

Entretanto, no decreto precedente, declarado sem efeito mais de oito meses depois de expedido, fora consignado que se nomeava Manoel Guedes de Araújo perito examinador "*em vaga existente*".

Deu-se como certo, ao fazer a nomeação, que existia a vaga, e, depois, asseverou-se que esta não ocorreria.

É certo que, em abono do segundo ato, se alega haver o Governo, através das fontes informativas do serviço, se convencido da ilegalidade do ato que transferira o perito examinador Djalma Figueiredo para a carreira de fiscal de rendas, ensejando a vacância daquele cargo e possibilitando seu provimento com a nomeação do impetrante.

Implica isso, porém, reconhecer que estava vago o cargo de perito examinador, quando o impetrante o foi ocupar.

Publicados, simultaneamente, o ato da transferência de um funcionário e o da nomeação do outro, expedidos na mesma data, é fora de dúvida que o Governador, como consta do próprio parecer em que este baseou suas informações, "aproveitou a vaga de Djalma Figueiredo para nela prover Manoel Guedes de Araújo".

E, portanto, fato inequívoco o advento da vaga para cujo preenchimento o impetrante foi nomeado.

Daí concluir-se que o ato da desinvestidura se firmou em afirmativa contrária à realidade, qual a de que a nomeação se fizera *sem vaga*.

Ora, o motivo determinante de um ato administrativo entra, necessariamente, como parte do seu conteúdo, como elemento integrante da sua estruturação jurídica, de sorte que, verificada a inexistência do motivo argüido, o ato não deverá subsistir.

Busca-se agora, é verdade, derivar a argumentação defensiva do ato do Governo ao convencimento da ilegalidade da transferência de que proveio a vaga.

Mas, houvesse prova irrefutável dessa ilegalidade, ainda assim o ato em exame deixaria de merecer a chancela do Poder Judiciário.

A ilegalidade da transferência ocasionadora da vaga não bastaria a legitimar a anulação de ofício do ato que nomeara o impetrante "*em vaga existente*".

Antigo exator de recebedoria, com dezoito anos de serviço público estadual, o impetrante auferira, durante meses consecutivos, as vantagens relacionadas com o exercício da função

superveniente, de que o ato impugnado o afastou.

Criou-se, destarte, em seu favor, mercê dos interesses que a nova relação jurídica propiciou, resguardados pela garantia da estabilidade, um direito subjetivo, em face do qual seria defeso à Administração, *ex propria auctoritate*, rescindir o vínculo estabelecido.

Eis por que não cabia no caso apreciar, na instância administrativa, a procedência do motivo que se considerou suficiente a invalidar a nomeação.

Era para tanto indispensável que se desse ao interessado oportunidade ampla de defesa; e isto, evidentemente, só seria possível através dos trâmites de um processo judicial, porque "sem as formas do processo não pode haver garantia de direitos" (JOAO MONTEIRO — Curso de Processo Civil, edição de 1925, página 251).

O interesse da segurança jurídica exige que haja ao menos uma certeza relativa, concernentemente a determinados atos da autoridade administrativa.

Vingou, à luz desse critério, a orientação de que quando não exista nulidade manifesta, flagrante, ou se trate de ato que tenha feito nascer um direito subjetivo, a Administração Pública não se poderá erigir em juiz do próprio procedimento.

Sem embargo do entendimento dominante de ser o ato administrativo, em regra, revogável, a *communis opinio* é no sentido de reconhecer restrições à iniciativa do Poder Executivo, no tocante ao pronunciamento de nulidades.

Se o ato gerou direitos cujos beneficiários seriam lesados com a revogação — escreve WALINE — as situações criadas pelos atos administrativos devem ser estáveis (Manuel Élémentaire de Droit Administratif, 4ª ed., página 373).

SEABRA FAGUNDES traça, com a sua lucidez habitual, os limites a que a Administração se deve cingir, na revisão dos seus próprios atos, dizendo que

"o ato administrativo é revogável quando dê origem apenas a interesse legítimo, e é insuscetível de revogação quando faça nascer direito subjetivo". E acrescenta:

"Desde que o ato crie direito subjetivo para alguém, não decorre do caráter unilateral qualquer possibilidade particular de revogamento. Aqui, não importa invocar-se a existência de um interesse público à revogação. Tal interesse será apenas aparente, pois o real interesse público estará na preservação da situação jurídica individual, nascida à sombra do direito. Em toda situação jurídica individual, há dois elementos: um de interesse privado, que se confunde com as vantagens pessoais do seu titular; outro impessoal, que se exprime no respeito à situação do indivíduo como situação geral dentro da ordem jurídica existente no interesse de todos e

não no de um só". (Revista Forense, vol. 107, pág. 429).

Mais radical, FRANCISCO CAMPOS adverte que

"a anulação dos atos administrativos, como dos atos jurídicos em geral, é função própria e especificamente judiciária, cujo exercício só é legítimo mediante formas e processos adequados, que não são as formas e os processos a que a administração se cinge na sua atividade.

A rescisão administrativa dos atos administrativos, a não ser quando tal faculdade resulta da lei ou da natureza dos atos, é, assim, o exercício ilegítimo pela administração de funções cometidas a outro departamento do governo" (Direito Administrativo, pág. 61).

Não se afasta de tais diretrizes o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao proclamar que

"a revogabilidade é um dos característicos dos atos da administração; não deve, entretanto, ser ela exercida sem as limitações impostas pela carência de imprimir estabilidade às decisões governamentais" (Revista Forense, vol. 150, pág. 193).

O acórdão, *data venia*, não focaliza com nitidez o aspecto essencial da questão a ser dirimida, que consiste, precisamente, em saber se o impetrante, funcionário amparado com a garantia da estabilidade, estava sujeito a ser destituído sumariamente, como o foi, do cargo que, por fim, ocupara.

PONTES DE MIRANDA faz a indagação:

"Nula a investidura, fica o Poder Executivo ou aquele que nomeou, com liberdade para destituir o funcionário público?"

E responde:

"A questão tem dois aspectos: um, concernente à faculdade do órgão nomeante para, por si só, apreciar o próprio ato anterior; outro, do gozo da garantia por parte do funcionário nulamente nomeado. Quanto ao primeiro, se o funcionário ainda não tem cinco anos, pelo menos, de exercício, a destituição pode dar-se, — é justa causa e motivo de interesse público — desfazer-se ato nulo. Com os cinco anos de exercício, a situação do funcionário público não é a mesma do caso anterior: convalidou a sua nomeação, não mais pode ser anulado o ato que o nomeou; o art. 188, II, da Constituição Federal, e o art. 189, II, que exige sentença judicial ou o pro-

cesso administrativo, regulado por lei, com a segurança da plena defesa, protege o funcionário público”.

Solução outra importaria atribuir ao poder nomeante, consoante o dizer de PONTES DE MIRANDA, “apreciação da validade intrínseca dos atos anteriores”, tornando, em consequência, ilusória a prerrogativa constitucional (Comentários a Constituição de 1946, vol. IV, pág. 162).

De relevância carece, por outro lado, a arguição de que se fazia mister “cuidar da validade do ato que atingiu terceiro que não é parte neste processo”.

Nada tem a ver com o julgamento a ser proferido, aqui, a situação em que permaneceu Djalma Figueiredo.

A apreciação do direito do impetrante não ficaria, como é óbvio, vinculada à sorte desse interessado, no exame da legalidade da transferência a que se aludiu, nas informações oficiais.

Nem os órgãos da Justiça estariam, por força da atitude de indiferença do terceiro prejudicado, em relação ao uso das providências que lhe coubesse, para a reparação do seu direito, inibidos de apurar se ocorrera, em favor do impetrante, a proteção que a lei dispensa aos funcionários estáveis.

Seria, então, assentar em bases precárias o princípio consagrado no art. 141, § 24, da Carta Magna que, traçando com firmeza rumos condizentes com a garantia integral dos direitos individuais, estabeleceu o uso do mandado de segurança para a defesa de direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus*.

Destinar-se-lá o *writ*, em tal emergência, a fazer respeitar a situação de fato e de direito que o ato impugnado alterou, se e enquanto não se pronunciasse, definitivamente, de modo contrário, a instância judiciária.

Assim como o *habeas-corpus* não assegura a impunidade do criminoso, porque não obsta a que o processo prossiga, quando válido, também o mandado de segurança, como faz sentir LUIZ VIDIGAL.

“impede apenas a execução do ato impugnado, mas não impede que o Estado, por via judicial, obtenha título executório tendente àquela execução” (Revista Forense, vol. 139, pág. 46).

Houve na espécie, conseqüentemente, ofensa à ordem jurídica, que se patenteia, quer na incorrência do motivo inspirador do ato, quer no modo porque se processou a sua anulação.

Oscar Dantas
Cleóbulo Gomes

A. L. Vieira Lima — Vencido nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Clóvis Leone, entendendo, como entendo, que são irrevogáveis os atos administrativos, regularmente processados, de que resultam direitos subjetivos.

W. de Oliveira e Sousa.

Adalício Noqueta — Vencido, nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Clóvis Leone.

Martins de Almeida

Antônio Bensabath — Vencido. Acompanhei o voto do Exmo. Sr. Des. Clóvis Leone, tendo estranhado, *data venia*, a técnica que informou o julgamento de um pedido não conhecido, mas, desenganadamente, decidido no seu mérito.

Moreira Caldas
Gilberto de Andrade
Agenor Dantas

Santos Cruz — Também não conheci do mandado, uma vez que tendo sido o ato impugnado expedido por “via de consequência” da decretação da nulidade de outro ato que lhe dera causa, o seu julgamento conduziria, necessariamente, à apreciação do “ato inicial”, envolvendo direito de terceiro estranho ao processo.

Para justificar o meu voto, terei de tecer certas considerações que tangenciam o mérito. Mas, todavia, enfrentá-lo, por isso mesmo que não conheci do *writ*.

Começo por bem fixar a situação de fato.

Por decreto, publicado no Diário Oficial de 14 de setembro de 1954, o perito examinador padrão G, Djalma Figueiredo, foi transferido para o cargo, da mesma classe, de fiscal de rendas (fls. 10).

Para a vaga de perito examinador, decorrente dessa transferência, foi nomeado o impetrante, então titular do cargo de exator de recebedoria, classe D (fls. 10 e 11).

Em 23 de maio de 1955, vale dizer, oito meses depois, o Departamento do Serviço Público, fazendo a revisão do provimento da carreira de fiscal de rendas, determinada pelo Decreto Estadual 12247, de 12 de abril do mesmo ano, dirigiu uma Exposição de Motivos ao Sr. Governador do Estado, onde consta o seguinte:

“Nesta oportunidade, estamos submetendo à aprovação de V. Excia. o expediente de anulação da transferência para a citada carreira, de Djalma Figueiredo, titular efetivo do cargo de perito examinador, movimento horizontal, também realizado sem vaga em 3.9.54, disso resultando a necessidade de sua volta ao cargo anterior, inclusive do funcionário nomeado para a sua suposta vaga, com o retorno do mesmo e do que lhe sucedeu aos seus antigos cargos efetivos” (fl. 8 v.).

Aprovada essa Exposição de Motivos, no mesmo Diário Oficial que a publicou saíram dois decretos, um tornando sem efeito a transferência do funcionário Djalma Figueiredo, fazendo-o retornar ao exercício do seu cargo anterior de perito examinador, padrão G; outro, considerando sem efeito o decreto que nomeara o impetrante para esse último cargo, retornando-o, por sua vez, ao exercício do seu cargo anterior de exator de recebedoria, padrão D (fl. 8).

Dêse relato, ficam realçados dois fatos de indiscutível importância:

A) — a nomeação do impetrante para o cargo de perito examinador, classe G, só foi

possível em decorrência da vaga aberta com a transferência do seu ocupante, Djalma Figueiredo;

B) — anulada, por ilegal, aquela transferência, e voltando o transferido ao seu antigo cargo, foi, "por via de consequência", também tornada sem efeito a nomeação do impetrante, posto que, como é óbvio, não poderiam permanecer os dois funcionários num mesmo cargo.

A expressão "tornar sem efeito", constante do decreto impugnado pelo impetrante, está aí empregada no sentido de anulação, como transparece da aludida Exposição de Motivos, que lhe deu causa (fl. 8 v.), e é da praxe administrativa (cfr. CASTRO NUNES, SEABRA FAGUNDES e VICENTE RAO, em pareceres in "Revista de Direito Administrativo", vol. XXXVII, págs. 446, 437 e 453).

2 — Situado, assim, o fato, passo, preferentemente, a apreciar duas teses jurídicas desenvolvidas pelo impetrante, uma vez que a sua aceitação importaria o deferimento do mandado, sem outras considerações. Essas duas teses dizem respeito à impossibilidade da administração anular os atos criadores de pretensos direitos subjetivos e à estabilidade funcional do impetrante como obstáculo à revogação.

3 — Começa o impetrante sustentando que o ato administrativo que cria direitos subjetivos não pode ser revogado pela própria administração.

O argumento que, em princípio é verdadeiro, precisa ser, aqui, pôsto nos seus devidos termos. Não há dúvida que os atos administrativos gerais, os chamados atos-regra (regulamentos, portarias, ordens de serviço, etc.), podem ser revogados pela própria administração, por motivos de oportunidade ou conveniência, vale dizer, de mérito. É da essência da atividade administrativa revogá-los, desde que não correspondam eles à finalidade para a qual foram criados.

Quando, porém, o ato administrativo visa a uma situação pessoal — como, p. ex., os chamados "atos-condição", que dão origem a um *status*, enquadrando o beneficiário numa situação objetiva prevista em lei, criando, desse modo, um direito subjetivo — não pode a administração revogá-lo, por motivo de mera oportunidade ou conveniência. O limite à revogabilidade repousa, assim, no respeito aos direitos subjetivos e às situações definitivamente constituídas.

Contudo, se o ato é formal ou substancialmente viciado, é dever da administração revogá-lo, para restaurar a ordem jurídica violada. A revogação toma, aí, o caráter de anulação. Não se dá, nesses casos, revogação, por motivo de conveniência, mas a anulação, por ilegitimidade. Como diz FRAGOLA,

"l'annullamento è lo strumento più idoneo per la eliminazione dell'atto invalido non suscettibile di purificazione; la revoca invece è lo strumento più idoneo per rimuovere un atto ormai inutile" — (Gli Atti Amministrativi, pág. 146, edizione 1952, Torino).

A dicotomia — revogação e anulação — vem sendo acolhida pela doutrina, para dis-

tinguir entre atos de diferentes motivos: inconveniência ou inoportunidade, no primeiro caso; ilegitimidade, no segundo.

Se o poder de revogação esbarra diante de atos administrativos válidos, criadores de direitos subjetivos, o mesmo já não acontece com o poder de anulação. Ao exercício dêste, como observa SEABRA FAGUNDES,

"não há outras barreiras que as impostas, eventualmente, por certos princípios, como os da preclusão e da prescrição, ou por certas circunstâncias, como o esgotamento dos defeitos do ato. O seu exercício não conhece um limite definido, genérico e peremptório. As restrições que sofre, embora positivas, são esparsas. O anulamento, incidindo sobre atos elivados de vícios de formação, isto é, sobre atos que nasceram ferindo o direito positivo, não tem diante de si a consideração da existência de direitos subjetivos, pois os atos contrários à Constituição e às leis não os podem gerar" (Rev. Dir. Adm., vol. 37, pág. 437).

Mesmo que, portanto, o ato administrativo vise a uma situação individual, pode ser anulado, a menos que tenha se consumado prazo preclusivo previsto em lei. É o que ensina a quase unanimidade dos tratadistas, entre os quais WALINE:

"En résumé, un acte administratif peut toujours être rapporté s'il n'a fait acquérir aucun droit à personne. S'il a fait acquérir des droits, il peut être rapporté seulement pour illégalité, non pour simple inopportunité..." (Traité Élémentaire de Droit Administratif, 6^{ème} édition, Paris, 1951, pág. 436).

Outra não é a orientação do egrégio Supremo Tribunal Federal, na sua mais recente jurisprudência, declarando legítimos atos administrativos anulatórios de provimento de cargos públicos, como se poderá ver dos Acórdãos proferidos nos mandados de segurança ns. 1637, do Distrito Federal, relator Ministro ORO-SIMBO NONATO ("Rev. Dir. Adm.", vol. 37, pág. 284) e 2497, de São Paulo, rel. Min. NELSON HUNGRIA ("Rev. Forense", volume 165, pág. 147).

Nem se argumente, como fez, *data-venia*, o voto vencido, apoiando-se no comentário de PONTES DE MIRANDA ao inciso II do art. 189 da Constituição Federal, que o impetrante, gozando da garantia da estabilidade, não podia ser destituído de plano. No exemplo figurado pelo ilustre jurista, inaplicável à hipótese dos autos, cuida-se de anulação de ato de investidura, ocorrida há mais de cinco anos, acarretando a demissão pura e simples do funcionário, com sacrifício daquela garantia constitucional da estabilidade. O consagrado jurista mostra que a nomeação irregular fica convalidada pelo decurso do tempo. Passado o quinquênio, consuma-se o prazo preclusivo para a

anulação do ato, visto que, nesse lapso de tempo, o beneficiário adquire estabilidade.

No caso dos autos, entretanto, nada disso ocorreu. O decreto impugnado pelo impetrante foi expedido oito meses depois do ato anulado e, ao determinar o retorno do impetrante "ao exercício do cargo anterior", ressaltou a garantia da estabilidade na função pública. O parecer do Consultor Jurídico do D.S.P. esclarece perfeitamente o assunto (fl. 38).

4 — Firmado, assim, que a administração pode anular os seus próprios atos, passo ao ponto nuclear do meu voto, no sentido de demonstrar que, em se tratando de nulidade "por via de consequência", não pode o Judiciário apreciá-la, sem o exame do "ato inicial", o que, por si só, é bastante para impedir o conhecimento do mandado, posto que se o fizesse estaria decidindo sobre direito de terceiro, que não foi parte no feito.

Apesar da jurisprudência oferecer uma interessante casuística, o problema da invalidade derivada, ou sucessiva, do ato administrativo não tem sido atacado de modo direto e explícito pelos nossos tratadistas. Estudam-no, com vantagem, os juristas italianos e franceses.

Dá-se a invalidade sucessiva quando o ato, inicialmente regular, "subisce la influenza degli eventi e quindi s'invalida e diventa non adeguato" (FRAGOLA, op. cit., pág. 136, § 11).

Caso típico de invalidade sucessiva é aquela em que, já produzindo efeito o ato, venha a faltar-lhe qualquer requisito ou elemento essencial. É o ensinamento de SANTI ROMANO:

"Invece, è da prendersi in considerazione l'altra ipotesi, che per il perdurare della validità di un atto sia necessario il perdurare di certi requisiti o elementi più o meno intrinseci: p. es., dei motivi che hanno condotto alla sua emanazione e, in conseguenza, del suo scopo, nonché di talune circostanze influenti su tali motivi e su tale scopo. Se questi requisiti o elementi vengono a mancare, l'amministrazione ha, di regola, l'obbligo di abrogare, sostituire o modificare l'atto così invalidato e ove essa non ottemperi a quest'obbligo, le competenti autorità, sia della amministrazione di controllo, sia della giustizia amministrativa, su ricorso degli interessati, possono procedere all'annullamento dell'atto" ("Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi", in *Scritti Minori*, volume secondo, Milano 1950, pág. 341, § 6).

Foi o que ocorreu, na hipótese dos autos. Quando o impetrante foi nomeado existia a vaga decorrente da transferência do funcionário Djalma Figueiredo. Anulada porém, esta e voltando ao seu antigo cargo o transferido, a vaga tornou-se insubsistente. Logo, não podia nele continuar a ter exercício o impetrante. Não perdurando aquela requisito necessário à substância do ato de nomeação — existência de vaga — tinha a administração o dever de revogá-lo, como fez.

PROSPER WEIL, em monumental monografia sobre as consequências da anulação de um ato administrativo, mostra-nos que uma delas pode ser a anulação de um outro ato. Ao primeiro denomina "ato inicial"; ao último, "ato consequência" ("Les Conséquences de l'Annulation d'un Acte Administratif pour Excès de Pouvoir", Paris, 1952, pág. 177).

Os liames entre os dois atos variam de intensidade, conforme o caso. As vezes eles aparecem como um todo indivisível, constituindo uma só operação jurídica. Menos forte, porém, é essa ligação, quando, embora distintos um do outro, o ato inicial foi, apenas, o "motivo determinante" do ato consequência, isto é, aquele criou a possibilidade da existência deste. Os exemplos mais frisantes desta categoria são as nomeações decorrentes de vaga consequente de desinvestidura de outro funcionário. Anulada esta, os seus efeitos refletem-se, imediatamente, sobre o ato de nomeação do sucessor, invalidando-o. É a lição de PROSPER WEIL:

"Il est évident, en tous cas, que l'annulation de l'acte initial entraîne ici encore celle de l'acte conséquence. La jurisprudence est extrêmement abondante sur ce point. Lorsque le Conseil d'Etat a annulé une série de nominations et de promotions irrégulières, cette annulation entraîne automatiquement celles des promotions ultérieures dont la régularité était conditionnée par les promotions annulées" (op. cit., pág. 197, § 3.º).

Também SPACH, em obra especializada, apresenta diversos exemplos concernentes à função pública, em que a nomeação do sucessor só foi possível pela vaga deixada pelo sucedido. Anulado o ato causador da vaga, *ipso facto*, anulado fica o seu preenchimento — ("Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite", Strasbourg, 1936, págs. 31 e s.).

O Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado (Lei 680, de 26 de novembro de 1954) acolhe, expressamente, o princípio da nulidade por via de consequência, sempre que o ato anulado faz retornar o funcionário à sua antiga função, seja em caso de promoção irregular (art. 66), seja no de reintegração (§ 4.º do art. 77), pela impossibilidade de ficarem dois funcionários num mesmo cargo.

5 — Se, como resulta explicitamente da mencionada Exposição de Motivos (fl. 8 v.), a nulidade da nomeação do impetrante foi decretada por "via de consequência", esse ato não pode ser judicialmente examinado, sem que também o seja o ato inicial. Assim se manifesta o autorizado PROSPER WEIL:

"... l'acte-conséquence ne pourra pas, à notre avis, être attaqué sans que l'acte initial l'ait été dans les délais, et avec des moyens tirés de l'illégalité de l'acte initial ainsi on ne pourra pas attaquer une promotion en se fondant sur l'irrégularité de la nomination initiale lorsque celle-ci n'avait pas fait l'ob-

jet d'un recours, ni la nomination du remplaçant en se fondant sur l'illégalité de la révocation, non déferée, du prédécesseur" (op. cit. pág. 198. § 2).

Como se vê, para julgar se, realmente, ocorreu a nulidade declarada no ato impugnado, ter-se-ia de examinar o ato que anulou a transferência do funcionário Djalma Figueiredo. Os dois atos estão indissolivelmente ligados: um foi a consequência do outro.

Esse exame constitui o mérito do mandado, e só não pode ser levado a efeito, por envolver direito de terceiro estranho à lide, o que, só por só, torna incabível o remédio ajuizado. Com efeito, segundo a opinião autorizada de CASTRO NUNES, no mandado de segurança, o exame da questão fica restrito à relação entre o impetrante e o poder público, não podendo envolver direito de terceiro, "para cuja solução o remédio não seria idôneo" (Do Mandado de Segurança, 2ª ed., 1949, pág. 66; *idem*, Acórdão do Supremo Tribunal Federal, no rec. extraordinário n.º 21884, rel. Min. EDGARD COSTA, in Ementário Forense, agosto, 1956, ano VIII, n.º 93).

6 — Foram estes os fundamentos que, sucintamente, expus na assentada de julgamento e que ora desenvolvi, com o único intuito de salientar que o venerando Acórdão, que tenho a honra de acompanhar, seguiu a boa técnica de julgar, não conhecendo do mandado.

Plínio Guerreiro

Fui presente: Renato Mesquita. (*)

NOMEAÇÃO — SERVENTUARIOS DE JUSTIÇA — ENTENDIMENTO DO ART. 293 DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. DISCRICÃO DO EXECUTIVO.

É da competência do Governador do Estado prover por decreto os cargos públicos estaduais, salvo exceções constitucionais, por meio de nomeações, promoções, transferências, reintegrações, readmissões, reversões ou aproveitamento. E o art. 293 da Lei de Organização Judiciária n.º 175, de 2 de julho de 1949, deve ser entendido em harmonia com esses princípios decorrentes da própria Constituição e da Lei n.º 680, de 26 de novembro de 1954 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado) não conferindo aos titulares dos Cartórios do Júri e Execuções Criminais direito líquido e certo à transferência automática para cargos vagos de Escrivães do Cível do mesmo Termo, pois esse ato está subordinado à conveniência da administração, da qual é único árbitro o chefe do executivo.

Mand. Seg. n. 305 — Relator: DES. AGENOR DANTAS.

(*) Na época, Procurador Geral da Justiça.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança da Capital, n.º 305, sendo impetrante Benedito Barbosa e impetrado o Governo do Estado da Bahia:

Consta dos autos que o impetrante é Escrivão efetivo do Júri e Execuções Criminais do Termo sede da Comarca de Santo Amaro a contar de 19 de julho de 1958. Anteriormente exercera, como alega, durante 15 anos, as funções de Oficial de Justiça da mesma Comarca, conforme se vê do documento de fls. 8.

Abrindo-se a vaga do Cartório do Primeiro Offício dos Feitos Cíveis, com o falecimento do seu titular Sr. Francisco de Assis Mutti, ocorrido a 6 de dezembro de 1959, em 18 do mesmo mês, dirigiu uma petição à Secretaria do Interior e Justiça a fim de ser levado ao Sr. Governador o seu pedido de transferência para aquele cargo vago, na conformidade do disposto no art.º 247, n.º 4, da Lei n.º 175, de 2 de julho de 1949. Apresentado a despacho o seu pedido, eis que o ilustre Secretário do Interior sobre ele manifestou-se nos seguintes termos: "Ao conhecer do presente pedido, nesta data já havia sido publicado edital para concurso, expedido pelo Dr. Juiz da Vara Cível de Santo Amaro (D. O. de 27/12/1959). De outro lado, desde 18, lavrado e assinado estava o decreto de nomeação interina, já hoje, também, encaminhado ao Diário Oficial para publicação. O pedido está prejudicado. Cabe porém, ao Sr. Governador, a decisão. Em 28/12/1959.

(a) Josaphat Marinho".

Subindo, a final, à decisão do Sr. Governador do Estado, este indeferiu o pedido do impetrante, em face da informação do Sr. Secretário do Interior.

Entretanto, o requerente aguardava a publicação dos despachos que fôsem prolatados em seus requerimentos, quando é surpreendido segundo alega sucessivamente, com o decreto publicado no Diário Oficial de 29 de dezembro de 1959, que nomeava D. Terezinha Mutti para exercer interinamente o cargo pleiteado e, logo após, pelos editais de concurso para o preenchimento daquele mesmo cargo.

Sem que decorresse o prazo legal da inscrição, diz ainda o impetrante, já a 7 de janeiro de 1960 iniciava o Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca as provas para o concurso, ensejando que o suplicante, em ressalva dos seus interesses, dirigisse a S. Excia. um protesto em que notificava o seu requerimento de transferência para o cargo vago e pedia suspensão das provas, sendo porém indeferido esse seu pedido.

Efetuada dessa forma irregular, o concurso, conforme entende o requerente, enquanto isso nenhuma publicação se fazia dos despachos proferidos nos requerimentos que formulara, obrigando-o a pedir certidões para inteirar-se do resultado; e a 17 de fevereiro, publicava o Diário Oficial o decreto pelo qual era D. Terezinha Mutti, nomeada para o cargo de Escrivã dos Feitos Cíveis e Criminais — 1.º Offício — do Termo sede da Comarca de Santo Amaro. Positivava-se assim que o Go-

vérno do Estado, postergando a lei, dava a outro o cargo para o qual tinha êle, suplicante, a preferência, por via de simples transferência, como expressamente consignado na Lei de Organização Judiciária.

Considerando líquido e certo o seu direito à transferência que requerera ao Sr. Governador, com fundamento no citado art. 293 da dita lei, impetrou o presente Mandado de Segurança, no prazo de 120 dias, para o fim de ser declarada e decretada a transferência do impetrante para o Cartório do 1.º Ofício do Termo sede da Comarca de Santo Amaro, anulados os atos que, para preenchimento da vaga, praticou o Executivo, que deveria ser condenado nas custas e honorários de advogado.

Instruindo o pedido vieram os documentos constantes de fls. 7 a fls. 20, em número de 8.

Notificado o Sr. Governador do Estado, na forma da lei, deu êle a sua resposta que se vê de fls. 23 a fls. 28.

Nessas informações alega o informante que o art.º 293 da Lei de Organização Judiciária, não proclama, nem poderia proclamar, o direito de transferência automática, incondicional, de Escrivão do Júri e das Execuções Criminais para o cargo de Escrivão do Cível. Expressa apenas, que lhe "assiste o direito de transferência" "assegurando-se preferência ao Escrivão do mesmo Termo".

Esse direito de transferência, porém, desde que não submetido à disciplina especial, como não foi, há de obedecer aos requisitos gerais estipulados no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado.

O Estatuto porém sujeita a transferência a "condições indispensáveis", entre as quais, a conveniência da administração" (art. 73, b). Ora, se é assim na regulamentação geral da matéria e se a Lei n.º 175 somente previu o direito de transferência, o Poder Executivo, indeferindo, como indeferiu, pelos motivos expostos, a pretensão do requerente, não praticou ato censurável, nem, sobretudo, ilegal.

Situado o art.º 293, como está, entre as "disposições gerais", e não no capítulo de direitos e garantias, não se pode presumir que tenha caráter individual. É de supor-se que a regra foi criada para facilitar soluções úteis à administração da justiça, ou seja, ao interesse público. Ele passa a ter um *interesse legítimo* em que seja observada a regra relativa ao interesse público (FRANCISCO CAMPOS. Dir. Const. vol. I, 1956, pág. 211).

O interesse público não estaria resguardado, entretanto, em situação como a discutida, se o servidor tivesse direito de caráter absoluto à transferência permitida. Basta salientar, prosseguem as informações, que esse absolutismo impediria a renovação pelo concurso, no provimento do cargo, e obrigaria o aproveitamento de auxiliares nem sempre aptos às tarefas da jurisdição civil, normalmente mais trabalhosa e complexa do que a jurisdição criminal.

No caso, ainda é de ver que a candidata, nomeada interinamente e, afinal, diante do concurso, designada titular efetiva do cargo, já vinha, há anos como substituta e exercendo bem as respectivas funções.

Depois se, pela Lei n.º 175, o Estatuto se aplica a tantas hipóteses semelhantes à presente, — remoção e promoção (art. 159, § 7.º) aposentadoria (art. 190), demissão, (art. 231) — por que repudiá-lo aqui? Por que repeli-lo, se a lei especial não disciplinou a matéria e se a invocação do princípio geral visa, exatamente, a preservar a uniformidade da orientação, consagrada no sistema legislativo?

Não se pretenda justificar a inaplicabilidade, com a alegação de que os auxiliares e serventuários da justiça não são funcionários. A jurisprudência e a doutrina vêm fulminando, com vigor, essa diferença, oriunda de uma tradição morta, como o atual governo, mesmo, já objetou, em outro caso de mandado de segurança. Na lição de PHILADELPHO AZEVEDO, sùmula do pensamento prevalente, "o que se observa é que, dia a dia, desaparece tão leve distinção." "Não mais subsiste entre nós o tradicional princípio da propriedade dos officios de justiça; ao contrário, foram sendo subordinados à legislação comum e acabam de ser submetidos aos princípios da aposentadoria compulsória custeada pelo Estado. Hoje, em rigor, não prevalece mais a diferença entre serventuário e funcionário público". ("Um Triênio de Judicatura", vol. VII, pág. 79).

Cumprido salientar, finalmente, que se o direito de transferência, previsto no art. 293 fugisse a essas exigências reguladoras da matéria e tivesse o caráter de imperatividade que lhe quer emprestar o interessado, então o legislador estaria exercendo faculdade inerente ao poder de nomear. Em cada caso que se afigurasse, o candidato, previamente determinado pela lei, se imporia à transferência, sem que o Executivo pudesse examinar a conveniência administrativa da medida. E nem ao menos seria garantia transitória, como por vezes excepcionalmente se admite para corrigir situações anômalas. Seria procedimento permanente, visto que o dispositivo está enquadrado entre as regras gerais da lei.

Tal interpretação, porém, além de conduzir a critério afrontoso do sistema da legislação estadual, contraria princípio dominante na Constituição e na doutrina.

Efetivamente: a Constituição do Estado confere ao Governador a atribuição de "nomear", promover, aposentar, exonerar ou demitir os funcionários públicos estaduais e exercer sobre eles o poder disciplinar, na forma da lei" (art. 36, XI). A Lei de Organização Judiciária, por sua vez declara que "os auxiliares e serventuários da Justiça, serão nomeados pelo Governador do Estado" (art. 84).

Sendo a norma constitucional de sentido amplo, no poder de nomear está compreendido o de transferir. Não atribuindo a lei especial a outro órgão a competência de transferir, é irrecusável que cabe ao Executivo, salvo nos casos relativos a servidores da Secretaria da Assembléia Legislativa e do Tribunal de Justiça.

Esse entendimento é legítimo não só em face do sistema legislativo local, como diante da doutrina e da jurisprudência. Em verdade, sábio aviso ensina que, antes de tudo, há que distinguir o poder de nomear, atribuído ao Executivo, do de criar cargos, que pertence ao Le-

gislativo. A este é dado estabelecer "condições de caráter geral" para provimento dos cargos.

Não se lhe reconhece contudo, a faculdade de "indicação nominal" ou "implícita" da pessoa a ser nomeada, ou o privilégio de fixar condições que somente possam ser preenchidas por um candidato certo. É que tal se verificando, há "invasão de poderes" pois a função de nomear ou de prover os cargos públicos, ressalvadas as exceções, é uma das "atribuições básicas" do Executivo (SA FILHO. Relações entre os Poderes do Estado — 1959, págs. 137-147).

Prosseguindo em suas informações o Sr. Governador argumenta que, nesse caso, o art. 293 da Lei Judiciária é inconstitucional e não cabe invocar precedente judicial como o julgamento de caso semelhante por este Tribunal, reconhecendo direito à transferência ao Escrivão do Júri e Execuções Criminais do Termo sede da Comarca de Ilhéus, para o 1.º Ofício Cível daquela Comarca porque naquele caso não foi, ao que parece, invocada a questão da inconstitucionalidade do dito artigo por se lhe querer atribuir o caráter coativo defendido pelo impetrante, etc.

A interessada D. Terezinha Mutti foi notificada da interposição deste Mandado de Segurança, fazendo-se representar na sessão do julgamento, por advogado devidamente constituído.

Com vista o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, emitiu o parecer de fls. 51 a fls. 55, no qual concluiu opinando pelo indeferimento da segurança pleiteada.

Suscitou da tribuna à guisa de preliminar, o ilustre advogado do impetrante, a tese de que se não conhecesse da matéria integrante das informações prestadas pelo Sr. Governador do Estado e também constante do parecer de fls. que não estivesse correlacionada com os fundamentos do pedido. Improcede porém essa pretensão pois, não só o Sr. Governador, como a Procuradoria Geral da Justiça nas peças que produziram, tiveram em mira trazer ao julgamento do caso preciosos elementos que não podem ser desprezados pelos julgadores. Com efeito, seria absurdo estabelecer-se a estes uma barreira intransponível a fim de que se não inteirassem das ditas informações e parecer, em todos os seus detalhes, se do seu conhecimento pudessem colher elementos elucidativos, da questão a decidir. Daí se conclui pela manifesta improcedência dessa arguição preliminar.

No que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade do art. 293, da Lei n.º 175, de 2 de julho de 1949, suscitada nas informações prestadas pelo Sr. Governador do Estado, nada há que autorize o seu exame e decisão nesta oportunidade, vez que o caso pode ser resolvido independentemente de sua apreciação, na conformidade do que tem decidido a jurisprudência dos nossos Tribunais. Com efeito, já o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Acórdão unânime da lavra do Desembargador ADMAR BARRETO, então seu Presidente, de 23 de maio de 1946, decidiu que "a inconstitucionalidade de uma lei admitido o seja — somente é declarada quando de outra maneira não se puder com exatidão jurídica, dirimir a

lide". (In Rev. Forense, vol. CXI, págs. 190—191).

No mesmo sentido pronunciou-se o Tribunal de Justiça de Pernambuco em brilhante Acórdão, publicado in Revista Forense vol. CIX págs. 523 e seguintes.

Também a doutrina adota essa orientação, conforme se vê das brihantes razões do Dr. F. MENDES PIMENTEL in Rev. Forense, vol. XXVI, pág. 23: "A presunção é contra a inconstitucionalidade da lei: O ato legislativo presume-se sempre constitucional; se houver dúvida, resolve-se pela validade da lei, jamais contra ela".

O impetrante, como já assinalado, baseia o seu pedido no art. 293 das Disposições Gerais, da Lei n.º 175, de 2 de julho de 1949, que assim dispõe: "Aos escrivães do júri e execuções criminais assiste o direito de transferência para o cargo vago de escrivão do cível, assegurando-se preferência ao escrivão do mesmo termo".

Esse dispositivo porém não deve ser considerado isoladamente e nem se lhe pode atribuir efeito compulsório ou automático, para obrigar o chefe do executivo do Estado, toda a vez que se verificar uma vaga em cartório dos feitos cíveis das Comarcas e Termos, a atender os pedidos de transferência dos titulares dos Cartórios dos escrivães do júri. Se assim fôsse, então se estaria criando por meios impróprios o cerceamento de uma das principais atribuições do Governador, consistente na função de nomear, promover, aposentar, exonerar ou demitir os funcionários públicos estaduais; e na faculdade de nomear, está naturalmente implícita a de transferir esses funcionários, sendo hoje, fora de qualquer dúvida, a qualidade de funcionários públicos, atribuída aos Escrivães dos Feitos Cíveis, bem como aos do Crime, Júri e Execuções Criminais, cuja nomeações são feitas pelo chefe do executivo.

O Governador poderá muito bem, em atenção ao disposto no citado art. 293, satisfazer pedidos de transferência que nele se basearem, mas nem por isto, estará impossibilitado de examinar a situação sob o prisma da conveniência da administração, a juízo seu. E no particular, não se pode recusar a aplicação do artigo 73 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado (Lei n.º 680, de 26 de novembro de 1954), que assim dispõe:

"São condições indispensáveis para a transferência: a) habilitação profissional apurada pelo órgão competente; b) conveniência da administração a juízo do Secretário de Estado ou Diretor do órgão autônomo interessado".

Evidentemente, pois, o art. 293 da Lei Judiciária, em suas disposições gerais, não pode deixar de se subordinar ao dispositivo constitucional, que confere ao Governador a atribuição de nomear, promover, aposentar, exonerar ou demitir os funcionários públicos estaduais, entendido que, na função de nomear, está virtualmente incluída a de transferir, e a do Estatuto citado que faz depender a transferência do funcionário da conveniência da administração.

Ora, se o Sr. Governador do Estado, no uso dessa sua atribuição, alega que não atendeu ao pedido do impetrante porque a tanto não se julgava obrigado pelo art. 293 das Disposições

Gerais da Lei Judiciária, o qual não encerra norma imperativa e nem tem aplicação automática, face ao dispositivo constitucional que define as suas atribuições (Constituição do Estado da Bahia, art. 36, n.º XII) e a conveniência da administração, nos termos do art.º 73 do Estatuto, não seria de se admitir que, num processo de curso sumariíssimo como é o do mandado de segurança, se examinasse a circunstância de ter havido ou não, em verdade, contrário ao pedido ou pretensão do requerente, qualquer motivo em contrário, à conveniência da administração. Daí conclui-se, sem sombra de dúvida, que esse direito à transferência a que se irroga o impetrante, não se apresenta revestido daqueles requisitos de liquidez e certeza exigidos pela lei, para ser amparado por mandado de segurança.

Pelos motivos expostos e do que mais consta dos autos, acordam os Desembargadores do Tribunal Pleno rejeitar a preliminar suscitada da tribuna, na assentada do julgamento, pelo ilustre advogado do impetrante, de se não apreciar a legalidade ou ilegalidade do ato impugnado sob outros fundamentos que não tivessem qualquer relação com os primitivamente invocados e constantes da publicação no Diário Oficial e que diferem dos apresentados com as informações, e, quanto ao mérito, indeferir a segurança pleiteada, contra o voto do Desembargador Manoel Ito Rocha, por não haver direito líquido e certo a ser amparado por essa medida legal.

Custas pelo impetrante.

Tribunal de Justiça da Bahia, 21 de outubro de 1960.

Agenor Dantas — Presidente e Relator
 Alvaro Clemente
 Adalício Nogueira
 Antônio Bensabath
 Clovis Leone
 Gilberto de Andrade
 Santos Cruz
 Edgard Simões
 Simas Saraiva
 Antônio de Oliveira Martins
 Mário Lins
 Renato Mesquita
 Geminiano Conceição
 Nicolau Culmon de Bittencourt
 Pondé Sobrinho
 Dan Lobão *

Manoel Ito Rocha, * vencido quanto ao mérito, porque dou pelo direito líquido e certo do impetrante no caso dos autos, porquanto o seu pedido formulado ao Governo do Estado, foi indeferido sob alegação de estar prejudicado porque, ao conhecê-lo, já havia sido publicado edital para concurso do cargo; e lavrado e assinado o decreto de nomeação interina de outrem. Não havia até então nomeação efetiva, que cessaria o direito do pedinte.

A nossa lei de Organização Judiciária (Lei n.º 175, de 2 de julho de 1949), em seu art. 293, dá direito de transferência aos Escrivães do Júri e Execuções Criminais para o cargo de Escrivão do Cível, assegurando preferência ao Escrivão do mesmo Termo. É o caso em exame,

com a garantia de preferência. Dúvida não há que o Poder Executivo pode optar por qualquer dos candidatos concursados para a sua nomeação, como pode também conceder ou negar pedido de transferência de funcionário, ou mesmo serventuário da justiça, quer por julgá-lo incompetente para o cargo, quer por ocorrer qualquer motivo de ordem administrativa; mas não foram estes os fundamentos alegados para o indeferimento; e por isso, não ocorreu no caso em apreciação, cessação do direito líquido e certo do impetrante, que reconheço votando pela concessão do mandado de segurança pedido.

Foi presente o órgão do Ministério Público:
 J. Martins Catharino.

MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. MUNICÍPIO. PLEBISCITO. ILEGALIDADE. Não é inconstitucional a fixação do prazo de 120 dias para a impetração de mandado de segurança, uma vez que ao legislador ordinário é lícito disciplinar o seu uso e funcionamento, entrosando-o no conjunto de remédios que informam o sistema processual do país. Ilegal é o plebiscito em que não foram admitidos a votar todos os eleitores inscritos e domiciliados nos respectivos territórios. Interpretação dos arts. 3, 9 e 12 da Lei Estadual 140, de 22.XII.48, com as modificações e redação impostas pela Lei 1003, de 7 de abril de 1958.

Mand. Seg. n.º 431 — Relator: DES4 SANTOS CRUZ.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança de Andaraí, n.º 431, impetrantes Inocêncio Monteiro de Souza e José Gomes da Silva, impetrados o Governador do Estado e o Presidente da Assembléia Legislativa do Estado.

1 — Inocêncio Monteiro de Souza e José Gomes da Silva, na qualidade, respectivamente, de prefeito e presidente da Câmara de Vereadores do município de Andaraí, impetram mandado de segurança contra as Leis Estaduais ns. 1497, de 25.XI.61 e 1716, de 18.VIII.62, que criaram, a primeira, o município de Itaeté, e a segunda, o município de Ubraítã, desmembrados do seu território.

Alegam, em síntese, que inválidos são os ditos atos, porisso que, além de não ter sido previamente ouvida a Câmara de Vereadores de Andaraí, não foram admitidos a votar todos os eleitores inscritos e domiciliados nos territórios a serem desmembrados, como manda o art. 3.º da Lei Orgânica dos Municípios (Lei 140 de 22.XII.48).

Foram notificados, como autoridades coatoras, o Governador do Estado e o Presidente

(*) Juízes convocados.

da Assembléa Legislativa, tendo o primeiro, em suas informações, suscitado as preliminares de decadência do mandado de segurança quanto ao município de Itaeté e de inadmissibilidade de cumulação dos dois pedidos (fls 30/7).

Oficiou o Procurador Geral da Justiça, reiterando as preliminares suscitadas nas informações do Governador (fls. 43/52), e interviewaram, como assistentes, os candidatos inscritos à eleição de prefeito dos novos municípios (fls. 53 e 65).

2 — Como se vê do sucinto relatório que acaba de ser feito, os impetrantes, numa só petição, requerem mandado de segurança contra duas leis de criação de municípios diferentes, justificando essa cumulação no fato de serem as mesmas as autoridades coatoras e idênticos os fundamentos dos pedidos.

Apesar de não serem os pedidos conexos e consequentes, decidiu o Tribunal que os mesmos podiam ser apreciados numa só assentada de julgamento, embora de cada vez.

Esta solução é a que melhor atende ao princípio da economia processual, tendo em vista que, a esta altura, seria quase impossível a desacumulação, uma vez que o mandado foi processado, até final, como requerido. Ademais, nenhuma disposição legal impede a apreciação dos dois pedidos num mesmo julgamento, dado que, embora diferentes os seus objetos, são eles juridicamente idênticos, como idênticos são os sujeitos ativos e passivos da relação processual.

3 — Assim, passam a apreciar, em primeiro lugar, o mandado no que respeita à Lei 1479, de 25.IX.61, que criou o município de Itaeté.

Tendo ajuizado o mandado em 21 de agosto do corrente ano, procuram os impetrantes justificar a sua tempestividade alegando que o ato impugnado é de natureza complexa, só ficando concluído com a eleição do prefeito e instalação do município, o que ainda não se verificou. Somente a partir do último desses atos é que começará a fluir o prazo de decadência previsto no art. 18 da Lei 1533, de 31.XII.51 (fls. 7, item 6).

Improcedem, no particular, as alegações dos impetrantes.

Se é verdade que a criação de município é ato complexo, de cuja formação participam: a Assembléa Legislativa, com a apresentação e votação do respectivo projeto; o Juiz da comarca, presidindo o plebiscito; o Governador do Estado, com a convocação do plebiscito, a sanção e publicação da lei; não é menos certo que, com o último destes atos, a lei está completa e adquire eficácia.

Com efeito, a lei perfeita e executiva só se torna eficaz com outro elemento, que é a publicação (DALESSIO, "Dritto Amministrativo", vol. I, pag. 65; DUGUIT, "Traité de Droit Constitutionnel", vol. IV, pag. 626).

Pouco importa que, na conformidade do § 2º do art. 11, combinado com o art. 13, da citada Lei 140, o ato de criação do município só entre em vigor com a lei de divisão territorial que se lhe seguir. O ato legislativo já se tornou completo e eficaz com a só publicação.

Ademais, tendo os próprios impetrantes dirigido o mandado *contra a lei* criadora do município, tanto que apontaram como autoridades coatoras o Presidente da Assembléa Legislativa e o Governador do Estado, segue-se que o prazo de 120 dias tem de ser contado da sua publicação.

Nem se alegue que admitir-se a impetração do mandado antes da instalação do município, seria o mesmo que admiti-lo contra a lei em tese. Quando se diz que não cabe o *writ* contra a lei em tese, evidentemente que se está referindo à lei no sentido material, como ato criador de situações gerais e impessoais. Quando, porém, se trata de lei no sentido puramente formal, como é a de criação de município, que define uma situação jurídica objetiva e concreta, cabível é o *writ*.

Na lição de PONTES DE MIRANDA, "se é a lei mesma que invade a esfera jurídica, a ação e a utilizabilidade de mandado de segurança nascem no momento exato em que entrou em vigor a lei", por que "a pretensão mandamental do art. 141, § 24, da Constituição Federal, que preclui após cento e vinte dias, somente nasce com incursão ilegítima na esfera jurídica da pessoa" ("Com. à Const. de 46", 2ª ed., vol. IV, pag. 379).

Na hipótese, o prazo de 120 dias para a impetração da segurança, iniciou-se em 26.IX.61, data da publicação da Lei 1497, tendo se consumado em 26 de janeiro do corrente ano.

Sustentam os impetrantes que mesmo que o ato estivesse completo, ainda aí, não se teria operado a decadência, pôsto que, o mandado de segurança, como garantia constitucional, não pode ficar subordinado a prazo fixado por lei ordinária.

Apesar do símile do mandado de segurança com o *habeas-corpus*, como garantias de direitos asseguradas na Constituição, razões de ordem prática vêm estabelecendo, em tôdas as leis regulamentadoras do primeiro, um termo extintivo curto para a sua impetração (cfr. art. 3.º da Lei 191; arts. 271 do Cód. de Proc. Cív. e 18 da Lei 1533). Ao discutir-se a primeira lei de mandado de segurança, assim se pronunciou na Câmara o Deputado MORAIS ANDRADE:

"O mandado de segurança, por isso que visa amparar direitos de outra natureza, combater atos que possam criar, e criam necessariamente, situações jurídicas que não podem ficar permanentemente indecisas, variáveis, precisa de um termo extintivo breve" *apud* CASTRO NUNES ("Do Mandado de Segurança", 2ª edição, pag. 308).

SEABRA FAGUNDES assim se manifesta pela constitucionalidade do art. 18 da Lei 1533:

"A fixação de um prazo de decadência para o uso do mandado de segurança, que a lei vigente, repetindo o Código de Processo Cível (art. 331), manteve, não se pode classificar, com propriedade, de restrição ao uso dessa garantia

constitucional. Constitui uma aplicação, ao mandado de segurança, dos princípios gerais que regem a prescrição e decadência dos direitos. Não impede, nem malogra o seu uso. Vincula-o no tempo. Seria extravagante que, tão somente pela sua origem constitucional, essa via de processo ficasse, única entre todas, isenta de prazos prescricionais. Tanto mais quanto a condição especial de liquidez e certeza imposta ao direito que por ela se pretenda fazer valer, menos se compadece com a inércia do titular por tempo indeterminado, do que em se tratando de direito despidido desses requisitos de evidência. A garantia é outorgada na Constituição para que, elevada à categoria de direito público processual subjetivo do indivíduo, não fique na sua existência à mercê do legislador ordinário. Mas, daí não se segue que a este fique vedado discipliná-la, traçando pormenores ao seu uso e funcionamento, completando a disposição constitucional, entrosando-a, harmoniosamente, no conjunto de remédios que informam o sistema processual do país" ("O Controle dos Atos Administrativos", 3.ª edição, pág. 313).

Em trabalho recente, publicado na Revista de Direito Processual Civil, 3º volume, ano 1962, pág. 142, § XII, inciso 28, OTHON SIDOU também defende a prescrição, declarando:

"E' inadmissível que alguém assista impassível, por mais dilatado lapso de tempo, tendo um remédio heróico à altura da sua destra, à violação dessas garantias ou ao reconhecimento desses direitos."

Aliás, todos os tribunais do país só conhecem de mandados de segurança, quando requeridos no prazo.

Rejeitada, assim, a arguição de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 1533, segue-se que o mandado, quanto à criação do município de Itaeté, não é de ser conhecido, dada a sua evidente intempestividade.

4 — Passam, agora, a apreciar o pedido no que respeita ao município de Ubiratã.

Alegam os impetrantes que a Lei 1716, de 18 de julho do corrente ano, que o criou, é inválida, por dois motivos: a) — falta de audiência da Câmara de Vereadores de Andaraí; b) — restrição do plebiscito aos eleitores que votaram na última eleição.

É de repelir-se o primeiro fundamento.

A Constituição Federal, apesar de assegurar a autonomia dos municípios (art. 28), não dispõe quanto à sua criação. Consequentemente, a matéria ficou deferida à legislação estadual (§ 1º do art. 18 da Const. Fed.).

Ora, nem a Constituição do Estado (art. 93), nem a Lei 140 (arts. 2 a 12), ao estabelecerem as condições para a criação de muni-

cípios, exigem a audiência das Câmaras de Vereadores, quando o respectivo projeto, como aconteceu na espécie, tenha partido da Assembléia Legislativa.

A falta de manifestação desse órgão municipal não vicia de inconstitucionalidade o ato criador do novo município. Esta é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"A consulta à Câmara do município, para a criação de outro com partes de seu território, é dispensável, salvo exigência em contrário da Constituição Estadual" (ac. de 27.V.57, na rep. 293 do Pará, in Revista de Direito Administrativo, vol. 51, pág. 325).

E em acórdão mais recente, 4.VIII.28, na representação 349:

"Em face da Constituição Federal, não é possível proclamar que os municípios têm direito às suas áreas territoriais, só alteráveis pelas Assembléias Legislativas se nisso assentirem eles. Isso seria estender à vida de relação entre o Estado-Membro e seus municípios a norma do art. 2º daquela Constituição, peculiar ao sistema federativo e só compreensível no plano político da União e dos Estados. A organização dos municípios, asseguradas as suas instituições representativas e resguardada a sua esfera administrativa, compete ao Estado. Tal competência, embora não expressa, está claramente subentendida, com as limitações do art. 28 e outras que possam ser encontradas no texto constitucional". (Revista Dir. Adm., vol. 61, pág. 173).

5 — Resta ser apreciado o segundo fundamento, ou seja o da ilegalidade do plebiscito.

Pela Lei 140, com a modificação e redação imposta pela de n.º 1003, de 7 de abril de 1958, a criação de município, na hipótese, que é a dos autos, de iniciativa da própria Assembléia Legislativa (art. 6º), obedece ao seguinte processo: apresentada a proposta, será ela encaminhada à Comissão de Negócios Municipais que, verificando terem sido observadas as prescrições legais, concluirá pela realização do plebiscito, o qual deverá ser convocado pelo Governador do Estado (arts. 6 a 9). Se o plebiscito for favorável à constituição do município, a Comissão de Negócios Municipais emitirá parecer concluindo pela apresentação de projeto de lei que determine sua criação (arts 11 e 12).

Como se vê, é o plebiscito medida preliminar para a apresentação de projeto de lei de criação de município, integrando o próprio processo legislativo. Esse é um processo complexo, constituído de atos que têm por finalidade um todo indivisível, que é a própria lei.

Dessa noção de indivisibilidade decorre que a invalidade de qualquer ato contamina o todo, tornando-o nulo.

No caso dos autos, a invalidade da lei de

A remissão, que a esse último faz a Lei

Estadual n.º 140, tem caráter nitidamente supletivo e subsidiário de que jamais poderia resultar, na hipótese de qualquer antinomia, aparente ou real, a prevalência da lei subsidiária, ainda que federal esta e estadual a principal, porquanto em nossas sistemática jurídico-constitucional inexistia tal hierarquia. Pelo contrário, a supremacia seria da regra peculiar, específica, no caso a estadual (Cf. C. MAXIMILIANO), Hermenêutica e Aplic. do Direito, 1.ª ed., pág. 142, letra a).

— O acórdão anuete aos "postulados da lei eleitoral que preconizam o exercício irrestrito do direito de voto". Nada tem a ver, porém, disso estamos convencidos, a obrigatoriedade (salvo as exceções previstas) de alistamento e de voto, imposta pela Constituição Federal, em seu artigo 133, aos brasileiros de ambos os sexos, com a manifestação plebiscitária municipal, para a qual a lei estadual que a instituiu poderia ter convocado todos os habitantes do território, no gozo de sua capacidade civil, inclusive os analfabetos.

— O pronunciamento plebiscitário em foco reveste-se de inegável importância política, mas não chega a constituir um direito inerente à cidadania, como o seria o de eleger os governantes locais, vinculados àquela obrigatoriedade.

— Reconhece, aliás, o próprio acórdão que, no sistema brasileiro "em que pese a autonomia municipal assegurada no artigo 28 da Lei Magna é da exclusiva competência estadual a matéria concernente a criação de municípios (Const. Fed., art. 18, § 1.º). Repele, inclusive, "a pretensão de se estender à vida de relação entre o Estado-Membro e seus Municípios a norma do artigo 2.º daquela Constituição, peculiar ao sistema federativo e só compreensível no plano político da União e dos Estados". (Cf. Rev. de Dir. Adm., vol. 61, pág. 173).

— Tendo, portanto, como válido o plebiscito e favorável o seu resultado, o mesmo não posso deixar de reconhecer de referência à lei, de cuja elaboração aquêle foi um trâmite necessário.

— Vamos, agora, aos textos legais onde se encontram normas jurídicas que nos servirão para compreender o caso *sub-judice*.

Já vimos que se trata de preceitos legislativos estaduais, de vez que inexistem, sobre a matéria, normas constitucionais expressas ou regras de direito federal imperativas.

O primeiro desses dispositivos é, sem dúvida, o artigo 3.º da Lei n.º 140 (Lei Orgânica dos Municípios), de 22.8.49, que, na sua redação atual e vigente, consubstanciada nas Leis n.º 1003 de 7.4.58 e 1471, de 1.9.61, reza o seguinte:

"Para que um território seja constituído em Município é indispensável que preencha as condições mínimas estabelecidas para a respectiva região e que a maioria do eleitorado nêle domiciliado se manifeste favoravelmente, mediante plebiscito nos termos desta lei".

A êsse artigo foi acrescentado um parágrafo, pela Lei n.º 1003, dispensando em alguns casos, aquela manifestação.

Temos, a seguir, o § 1.º do artigo 9.º da mesma Lei 140, que assim dispõe:

"Terão direito de voto (no plebiscito) os eleitores domiciliados no território que se vai constituir em Município e que na última eleição tenham votado nas secções que aí funcionaram".

Vem finalmente o artigo 12, e seu § 1.º que fixa, o critério de apuração e avaliação do resultado.

Também êsse dispositivo teve a sua redação modificada pela Lei n.º 1003, *tôda ela orientada no sentido de reduzir* as exigências de novas criações municipais, tanto as de ordem territorial, populacional e financeira, como as de natureza política, sendo a principal destas o plebiscito.

Assim é que, enquanto o texto primitivo somente considerava favorável o resultado "se mais de metade do eleitorado inscrito" se manifestasse pela criação, o atual, de 1958, limita-se a exigir que êste tenha sido o pronunciamento "da maioria dos votantes", expressão que poderá conduzir a certa ambigüidade, se indagarmos o que se entende por votantes — os com direito a voto, porque votaram na última eleição ou os que efetivamente votaram no plebiscito, nunca, porém, a se considerar a mesma equivalente ou sinônima de *eleitorado inscrito*, porque então ficaria sem razão a nova redação.

— Haverá, porém, alguma contradição, real ou aparente, não mais dessas disposições com algum princípio constitucional ou eleitoral, mas entre si?

Tal não vislumbramos igualmente.

Admitido que a criação de município é da exclusiva competência legislativa estadual, por que não poderia êsse legislador, depois de haver considerado indispensável, em geral, "a manifestação da maioria do eleitorado domiciliado e inscrito no território, mediante plebiscito, nos termos desta lei", estabelecer, adiante, na mesma lei exceções àquela regra e, noutra parte, que o eleitorado plebiscitário seria constituído, apenas, dos eleitores que houvessem votado na última eleição?

Insistimos em afirmar que tais normas não pertencem ao direito eleitoral, de competência federal, mas cuja aplicação subsidiária o legislador local podia, como o fez, determinar (Lei 140, art. 9.º).

Tanto o processo é diverso que a competência para proclamar os resultados e decidir recursos é da Assembléia Legislativa e não da justiça eleitoral (Lei 140, art. 10, § 3.º).

Observe-se ainda que somente agora, decorridos quase três lustros de vigência e aplicação pacífica daquela lei, sob cuja égide surgiram dezenas de municípios, veio a lobrigar-se a antinomia alegada. Temos o entendimento até aqui sustentado como mais *autêntico*, em todos os sentidos.

Tão pouco nos parece mais lógica ou sistemática a interpretação inovadora. Antes acreditamos que o entendimento ora esposado seja o que ostenta tais requisitos.

— Não seria, em verdade, razoável levar-se em conta, na apuração dos resultados plebiscit-

tários, um eleitorado não participante, como não seria possível admitir-se a votar quem a lei específica expressamente excluiu dessa manifestação comunal.

Estará sujeita a críticas a orientação ultimamente seguida pelo legislador baiano, de favorecer e facilitar o movimento emancipacionista. Ao judiciário, porém, não cabe entrar no mérito dessa momentosa questão política. Aplicando a lei, entretanto, não poderá o juiz furtar-se ao influxo do *espírito* que a informou, dos fins objetivados, através de uma ampla investigação causal (Cf. J. DUALDE, in *Una Revolución en la Logica del Derecho*, Barcelona, 1935).

Dai afigurar-se-nos inteiramente ilógico e assistemático o esforço interpretativo que conduziu, no presente caso, a negar a evidência legal do resultado do plebiscito de Ubraítá, argumentando-se que deveriam ter sido convocados, não apenas os eleitores previstos no § 1.º do multicitado artigo 9.º, da Lei 140, mas por força de um *postulado* eleitoral, todo o eleitorado inscrito e domiciliado no território na data do mesmo plebiscito.

Por que, afinal, considerar mais lógica e sistemática uma interpretação que *abandona* um dos artigos da lei estadual, por motivo de uma aparente antinomia, que se resolveria em favor de um postulado eleitoral inaplicável ao assunto, ao invés de procurar-se descobrir entre os vários dispositivos daquele diploma legal, sucessivamente modificado, o provável nexos que não só os concilia mas os integra no contexto e no espírito da respectiva legislação específica?

Nesse trabalho exegético, talvez fôsse oportuno recordar o lúcido ensinamento do insigne CARLOS MAXIMILIANO, ao recomendar que, em casos tais, "se procure encarar as duas expressões de Direito como partes de um só todo, destinadas a completarem-se mutuamente; de sorte que a generalidade aparente de uma seja restringida e precisada pela outra" (Op. cit., pág. 142, letra d).

Em conclusão: se ao plebiscito de Ubraítá somente foram convocados 172 cidadãos ali domiciliados é porque assim dispõe a Lei Balana n.º 140, em seu artigo 9.º e §§ 1.º, 5.º e 6.º (redação da Lei 1471), sem cometer qualquer invasão na competência legislativa federal. Os eleitores que ali se inscreveram depois da última eleição não integravam o colégio plebiscitário em tela, embora tenham o direito e a obrigação de votar, como o fizeram, na escolha dos seus primeiros governantes autônomos. Mas se lesados houvessem sido em algum direito inerente à cidadania, o município de Andaraí não seria parte legítima para reivindicá-lo em juízo.

O certo é que, tendo a maioria dos votantes (no caso, aliás a maioria também dos eleitores inscritos que votaram na última eleição) sido favorável, estava o legislador autorizado a prosseguir no processo criativo da nova unidade comunal, transformando, como fez, o projeto da sua iniciativa em lei formal, cuja eficácia se completou com a sanção do Executivo.

Aí estão os motivos por que temos a Lei n.º 1716, de 18-7-62 como perfeita e válida.

Alvaro Clemente — Vencido. Adotei os fun-

damentos do Desembargador Renato Mesquita.

Vieira Lima — Vencido, em conformidade dos fundamentos que informam o voto do Des. Renato Mesquita.

Arnaldo de A. Alcântara * — Vencido nos termos do voto do Eminentíssimo Des. Renato Mesquita.

J. M. Viana de Castro * — Vencido, na conformidade do voto proferido pelo Des. Renato Mesquita.

Clóvis de Athayde — Vencido. Em conformidade com os fundamentos do voto do Des. Relator Renato Mesquita.

J. Farias Góes * — Vencido, adotando os fundamentos do voto emitido pelo Des. Renato Mesquita.

Edgard Simões

Domingos Mármore Netto *

Carlos Souto * — Vencido, de acordo com o voto do Des. Renato Mesquita.

Lafayette Velloso * — Vencido nos termos do voto do ilustre Desembargador Renato Mesquita.

Pondé Sobrinho

A. Mirabeau Cotias

Décio Seabra

Evandro Andrade *

Leitão Guerra

Dan Lobão

Fui presente: Alberto da Cunha Velloso.

FUNCIONARIO — INICIO DE EXERCÍCIO — Sendo negada pelo Poder Legislativo aprovação à nomeação de juiz, por ato até então legal somente depois de haver o candidato recorrido ao judiciário e positivado seu direito com a petição de segurança em juízo devidamente despachada, é que se pode fixar o exercício, considerando-se a petição como apostila e o despacho como posse e exercício.

Mand. Seg. n.º 106 — Relator: DES. EDGARD SIMÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em fase de execução, e em cumprimento do venerando acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em reunião plena, preliminarmente e por maioria, conhecer do pedido para o efeito de ser fixada a data para o exercício do impetrante, no cargo de Juiz de Direito de 1.ª entrância, e no mérito, também por maioria, deferir em parte o pedido, para considerar o referido exercício a partir de 15 de julho de 1953, ou seja, a data da propositura do presente feito, na conformidade do parecer de fls. 112, do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, ficando excluídos honorários de advogado.

I — Da decisão que este Tribunal, no mês passado, proferiu a fls. 105, unânimemente, de

(*) Juizes convocados.

que o mandado de segurança não comporta liquidação de sentença, por ser a execução direta e imediata com a própria comunicação à autoridade coatora, indeferido foi o pedido de fls. 87, de execução, sem prejuízo do requerente pleitear por meios ordinários ou administrativos os seus direitos patrimoniais, na conformidade do art. 15 da Lei n.º 1533, de 31-12-951 (Mandado de Segurança).

A insistência do requerido é para se fixar o efeito da sentença no tempo.

Levantada a preliminar de se conhecer do pedido, por sugestão do Exmo. Sr. Des. Aderbal Gonçalves, em votação, foi acolhida, contra os votos dos Desembargadores Simas Saraiva e Edgard Simões.

A indicação dos nomes dos candidatos ao Poder Legislativo, pelo Executivo, é ato inicial para a conseqüente nomeação e publicação, seguindo-se a posse nesta Capital perante o Exmo. Sr. Des. Presidente do Tribunal, partindo desse último ato para o exercício do cargo, na sede da Comarca para que fôra nomeado o candidato.

Ora, se assim não aconteceu, em conseqüência de um ato, até então legal do Poder Legislativo, que não deu aprovação à indicação do candidato, só depois dêste haver recorrido ao Judiciário, e positivado com a petição de segurança, em Juízo, devidamente despachada — (15.7.1953), é que se pode fixar o exercício considerando-se a petição como apostila e o despacho como posse e exercício.

Salvador, 27 de outubro de 1961.

Santos Cruz — Presidente, vencido em parte, com o voto abaixo.

Edgard Simões — Relator designado.

Voto do Des. **Santos Cruz** — Inicialmente, considere — que a fixação dos efeitos, no tempo, da sentença concessiva da segurança não é incompatível com a tese do acórdão de fls. 105. Não se trata, aqui, de execução dos efeitos patrimoniais da sentença, mas, sim, de estabelecer a data do início do direito reconhecido ao impetrante pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, o que devia constar de comunicação à autoridade coatora, para a execução direta e imediata do julgado.

Deferida, como foi, a segurança, dada a inconstitucionalidade do ato da Assembléia que recusou a indicação do impetrante, segue-se que o direito dêste ao cargo deve ser a partir daquele ato.

A declaração de inconstitucionalidade — julgamento incidente — não desnaturou o caráter *mandamental*, condenatório, da sentença que deferiu a segurança e que, por isso mesmo, produz efeito *ex-tunc*, isto é, a partir do ato impugnado.

Por êstes motivos, fiquei vencido em parte.

Julio Virginio (*)

José Maciel dos Santos (*)

Adalicio Nogueira

Antônio Bensaibath

Gilberto de Andrade

Virgílio Melo (*)

Simas Saraiva

Aderbal Gonçalves — Vencido pelas razões dadas na assentada do julgamento.

Claudionor Ramos (*) — Vencido por entender que a decisão do Supremo Tribunal não obrigava à nomeação, eis que a simples indicação do candidato à Assembléia não lhe conferia direito líquido e certo. Destarte, entendendo o atual governante que devia nomeá-lo, direitos e vantagens atribuíveis ao nomeado fluiriam da nomeação.

Geminiano Conceição — Vencido, pelos motivos que expendi em Plenário.

Adhemar Raymundo (*) — Vencido

J. M. Viana de Castro (*) — Vencido

Alibert Baptista

Arnaldo de A. Alcântara (*)

Adolfo Leitão Guerra

Fui presente: **J. Martins Catharino**.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM MATÉRIA PENAL. TRASLADO. Não tendo o recurso extraordinário efeito suspensivo segue-se que deverá subir em traslado, baixando os autos originais à primeira instância para a execução do julgado, que é obrigatória.

Ag. reg. nos autos de ap. n.º 4574 — Relator — **DES. SANTOS CRUZ**.

A C Ó R D A O

Visto, relatado e discutido o agravo regimental de fls. 282, interposto por Lourival Dias de Souza, nos autos da apelação criminal da capital n.º 4574, em que figura como apelante a Promotoria Pública.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores das Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia negar provimento ao agravo.

1 — A hipótese é a seguinte: condenado a 30 anos de prisão por crime de homicídio, o agravante protestou por novo júri — fls. 180 e 182. Submetido a segundo julgamento, o júri desclassificou o delito para lesões corporais seguidas de morte, tendo o juiz singular o condenado a 6 anos de reclusão (fls. 220).

Apelou o Ministério Público (fls. 228) tendo a 2.ª Câmara Criminal dêste Tribunal dado provimento ao recurso para mandar o agravante a novo julgamento, entendendo ser a decisão recorrida evidentemente contrária à prova dos autos (fls. 251).

Inconformado, recorreu o agravante extraordinariamente para o egrégio Supremo Tribunal Federal, com fundamento nas letras *a* e *d* do inciso III do art. 101 da Constituição Federal, arguindo que, além de imotivado, o acórdão é divergente de julgados de outros tribunais do país quanto ao conceito de "decisão manifestamente contrária à prova dos autos" (fls. 254).

O Recurso foi admitido (fls. 263) e depois de arrazoado pelas partes, o Presidente do Tribunal mandou remetê-lo ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, "preparando-se o respectivo traslado" (fls. 276).

Solvendo dúvida suscitada pelo cartório foi proferido o despacho de fls. 276 verso, determi-

(*) Juízes convocados.

nando que o recurso extraordinário subisse em traslado, "uma vez que os autos originais têm de baixar para a execução de sentença".

O agravante pediu reconsideração (fls. 278), que foi negada (fls. 279), o que ensejou o presente agravo regimental (fls. 281).

No agravo sustenta o agravante, em síntese: a) que pelo art. 5.º da Lei 3396, de 2 de junho de 1958, aplicável ao processo penal, o recurso extraordinário deve subir nos próprios autos, o que deu lugar à revogação expressa dos arts. 634 e 635 do Código de Processo Penal pelo art. 8.º da cit. Lei 3396; b) — que, sustentando no recurso não ter sido a decisão do júri contrária à prova dos autos, terá o Supremo de examinar essa prova, o que só poderá fazer à luz dos autos originais.

Expostos, assim, os fatos e os fundamentos do agravo, é chegado o momento de decidí-lo.

Antes do advento da Lei 3396, o recurso extraordinário, em matéria cível, subia nos autos originais (arts. 866 e 867 do Cód. Proc. Civ.). Como o recurso não tinha efeito suspensivo (art. 808, § 1.º, do cit. Cód.), se o vencedor queria executar a decisão recorrida pedia a extração de carta da sentença (arts. 882, II, e 890). Esses princípios não foram alterados pela Lei 3396.

Já em matéria penal o recurso subia em traslado arts. 634 e 635 do Cód. de Proc. Penal — baixando os autos originais para a execução do julgado (art. 637). Ao contrário do que acontece no processo civil, em que a execução da sentença é facultativa, no processo penal é obrigatória, dado os relevantes interesse sociais que o informam.

A grande alteração trazida pela Lei 3396 foi a possibilidade de ser o recurso extraordinário impugnado pela parte contrária antes da sua admissão (§ 1.º do art. 3.º). Apesar de constar da sua ementa — "altera a redação dos arts. 864 a 865 do Código de Processo Civil" — a citada lei, em seu art. 8.º, revogou os arts. 632 a 636 do Código de Processo Penal; donde a conclusão de que procurou uniformizar, no cível e no crime, o processamento do recurso extraordinário.

Como, pois, executar-se no crime a decisão recorrida?

A Lei 3396 é falha a respeito. Como observa o Prof. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, em trabalho crítico sobre a mesma, "tendo sido revogados, expressamente, os arts. 634 e 635 do Código de Processo Penal, não há mais traslado, pois nenhuma providência foi tomada neste sentido. Os autos originais, contudo, deverão voltar à instância primitiva, como prevê o art. 637 do Cód. de Proc. Penal, pois o mesmo não foi revogado pelo novo diploma, salvo se se considerar atingido pela genérica referência do art. 8.º de que se acham "revogadas as disposições em contrário". Mas, a rigor, tal art. 637 não é incompatível com o texto da Lei 3396. Entretanto, como o traslado desapareceu pela revogação expressa do art. 634, o recurso tem de ser processado e ter seguimento nos autos originais. Mas como ser executada a sentença? A Lei não prevê, apesar de ter abolido o traslado" (Revista Forense, vol. 182, pag. 411).

Cumpra ao aplicador sanar a contradição e a lacuna da lei, ajustando-a à realidade.

Se é da tradição do nosso direito que o

recurso extraordinário não tem efeito suspensivo e se, em matéria penal, a execução do julgado é obrigatória, segue-se que os autos originais devem baixar à instância inferior, como determina o art. 637 do Código de Processo Penal, que não foi revogado pela Lei 3396.

Na espécie, em que o acórdão recorrido mandou o agravante a novo júri, como executar-se a decisão, a não ser nos próprios autos originais?

O recurso extraordinário subirá em traslado, devendo o agravante indicar as peças que julgar convenientes para esclarecer o Supremo. Se pretende demonstrar que a decisão do júri não "foi contrária à prova dos autos", peça o traslado das provas em que aquele apoiou a sua decisão.

A solução que acaba de ser exposta é a única compatível com a não suspensividade do recurso e a execução compulsória do julgado recorrido.

Salvador, Bahia, 22 de dezembro de 1961.

Santos Cruz — Presidente e Relator.

Júlio Virginio (*)

Vieira Lima

Adalício Nogueira

Gilberto de Andrade

Plínio Guerreiro

Edgard Simões

Edgard Vieira (*)

Claudionor Ramos (*)

Renato Mesquita

Geminiano Conceição

Wilton Oliveira e Souza

Ademar Raimundo (*)

Viana de Castro (*)

Arnaldo Alcântara

Leitão Guerra

Amarillo Cavalcante — 1.º Sub-Procurador.

“ CRIMES DE RESPONSABILIDADE
"IMPEACHMENT". Inconstitucionalidade do art. 98, § 2.º, da Constituição da Bahia.

Ag. 6983 — Relator: DES. WILTON DE OLIVEIRA E SOUSA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de petição n.º 6983, de Ilhéus, agravante Domingos Chaves e agravada a Câmara de Vereadores de Itajuípe.

Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Reunidas, sem discrepância de votos, declarar, pelos motivos constantes do presente, a inconstitucionalidade do § 2.º do artigo 98 da Constituição Baiana e, bem assim, o parágrafo único do artigo 82 da Lei Estadual n.º 140, de 22 de dezembro de 1949.

1 — O recorrente impetra mandado de segurança contra o ato da Câmara de Vereadores

(*) Juizes convocados.

que o afastou imediatamente do cargo de Prefeito, ao decretar a procedência da acusação em processo crime de responsabilidade (*impeachment*) contra si instaurado.

Sustenta que, em face do artigo 98, § 2.º, da Constituição do Estado e do artigo 82, § único, da Lei n.º 140, de 22/12/940, a competência para processar e julgar os Prefeitos por crimes de responsabilidade é do Juiz da Comarca mais próxima.

O Juiz denegou o mandado, dando pela competência da Câmara de Vereadores, por entender tratar-se de crime de responsabilidade, ou seja de juízo eminentemente político, julgando, em consequência, inconstitucional a disposição da Constituição Baiana, repetida na Lei n.º 140.

Para apreclar a matéria foi o julgamento afeto ao Tribunal Pleno.

2 — Procedente é a inconstitucionalidade declarada pelo Dr. Juiz *a quo*.

É certo que cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados, todavia, os princípios estabelecidos na Constituição Federal — art. 18.

Ora, entre tais princípios está o da independência e harmonia de Poderes — art. 7.º, n.º VII, letra b, da Constituição, que, ainda, em seu artigo 88 estabelece a jurisdição política do Legislativo para o julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado.

Não podia, pois, a Constituição do Estado desprezar o modelo federal para atribuir tal competência a um órgão do Poder Judiciário, ao invés de atribuí-la a um órgão do Legislativo.

A finalidade do "*impeachment*" é diversa da do processo crime: visa o afastamento do cargo, com a inabilitação para a função por determinado prazo.

Se o mesmo fato constitui crime, aí, sim, é que terá lugar o respectivo processo crime, que não fica prejudicado pelo julgamento do "*impeachment*". São, portanto, duas jurisdições autônomas, uma de natureza política e outra afeta ao Judiciário.

A jurisdição política só se esgota com o julgamento final, que poderá ser absolutório ou de condenação à perda do cargo.

Isto mesmo dispõe o parágrafo único do artigo 2.º da Lei n.º 3528, de 3 de janeiro de 1959:

"A imposição da pena referida neste artigo não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum perante a Justiça ordinária, nos termos das leis processuais."

Ora, o que a Constituição Federal assegura ao Chefe do Poder Executivo, com o "*impeachment*", é uma prerrogativa essencial à sua independência, como Poder. Por isto, por se tratar de julgamento essencialmente político, disciplinado pelo Direito Constitucional, violam o espírito e a letra da Constituição Federal (art. 7.º, inciso VII, letra b) os dispositivos da Constituição Baiana e da Lei Orgânica dos Municípios que retiram do poder legislativo, órgão político, o julgamento dos chefes dos executivos municipais, porque os Estados ao ado-

ta-rem o "*impeachment*" têm de se organizar "à imagem da União", como disse o grande PEDRO LESSA, de modo que "a sua Constituição não viole a lei federal" (Rev. Sup. Trib., vol 19, pág. 11).

Disse magistralmente EDGAR COSTA:

"O *impeachment* é um processo de natureza essencialmente política e de raízes constitucionais, tendo como objetivo, não a aplicação de uma pena criminal, mas a perda do mandato. Instituído-o, prescreveu a Constituição Federal as normas que o estruturam, e por forma a res-salvar, assegurando-as, a independência e harmonia necessárias dos poderes. Essas normas dizem respeito assim aos atos que importem em crime de responsabilidade como às garantias imprescindíveis à estabilidade do chefe do governo mediante formalidades a serem observadas até o seu afastamento, medida extrema, imposta como conveniente a um julgamento desimpedido de óbices ou influências prejudiciais. Com tais garantias e formalidades, com que cercou esse procedimento que atribuiu ao Legislativo, visou a Constituição res-salvar a independência do Executivo".

"Processo como ficou dito de origem constitucional e de natureza política", continua o Ministro, "dizendo respeito ao funcionamento regular dos poderes governamentais, lícito é, sem dúvida, aos Estados-membros adotá-lo e inscrevê-lo em suas Constituições observados, porém, aqueles princípios mínimos e regras básicas que o informam no modelo federal, estatuídos como indispensáveis e asseguradores do indispensável equilíbrio do princípio de independência e harmonia entre aqueles poderes, instituído, pela mesma Constituição, como princípio maior". (Rev. Forense, vol. 125, págs. 147/8 — voto proferido no julgamento da Representação n.º 96, de S. Paulo).

O modelo federal do "*impeachment*", portanto, como o elaborou a Câmara Federal, traz, na sua essência, como norma fundamental, o fato de o julgamento, tipicamente político, ser confiado ao órgão legislativo, no caso o Senado. Retirando a lei estadual o julgamento do "*impeachment*" do Legislativo municipal, do órgão político, para entregá-lo ao Judiciário, não há julgamento político, não há "*impeachment*" porque verdadeiramente desnaturado.

A jurisprudência dominante, inclusive do Supremo Tribunal Federal, assim tem entendido. Com efeito, decidiu aquela alta Corte de justiça, por acórdão da autoria do Min. HAHNEMANN GUIMARAES que

"Violam a Constituição federal os dispositivos de Constituição estadual que estabeleçam para o *"impeachment"*, normas exorbitantes das fixadas na Carta Magna, transfirmam ao Judiciário o julgamento dos crimes de responsabilidade e definam os fatos que os constituam" (Rev. Forense, vol. 126/77).

Vale, nesse passo transcritas as seguintes palavras do Des. MÁRIO MOACIR PORTO, ao julgar caso semelhante:

"A vista das razões expostas, impõe-se acentuar que do mesmo modo como os tribunais especiais, criados em leis constitucionais e ordinárias para o julgamento do *"impeachment"*, não têm competência para aplicarem aos acusados penas estabelecidas no Código Penal, desassiste à Justiça comum competência para aplicar aos que forem encontrados em culpa, por crime de responsabilidade, quaisquer sanções, antes do pronunciamento do Tribunal Político. A verdade é uma só: os crimes de responsabilidade dos prefeitos apuram-se perante o Tribunal Especial previsto na lei do Estado. Se o Tribunal Político encontra infração da lei penal, deverá remeter o processo, após a decretação do *"impeachment"*, à autoridade judiciária" (Rev. Forense, 186/380).

As Câmaras Cíveis deste Tribunal há poucos dias, apreciando o mandado de segurança n.º 405, de Itabuna, relator o eminente Des. Adalício Nogueira, decidiu, unanimemente, com apoio na lição dos Mestres e jurisprudência dominante, ser o Poder Judiciário incompetente para o julgamento do *"impeachment"*, apontando a Câmara de Vereadores como o órgão competente para o julgamento político dos Prefeitos.

Com acerto, pois, decidiu o Dr. Juiz *a quo*.

Salvador, 23 de novembro de 1962.

Adalício Nogueira — Presidente
Wilton de Oliveira e Sousa — Relator
Vieira Lima
Arnaldo de Almeida Alcântara *
J. M. Viana de Castro
Clóvis Athayde Pereira
Santos Cruz
Virgílio Melo *
Faria Góes *
Mármora Neto *
Renato Mesquita
Nicolau Calmon
Décio Seabra
Evandro Andrade *
Leitão Guerra
Dan Lobão
Fui presente: José Martins Catharino. 7

IMPOSTO DE EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA E INDUSTRIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o imposto de exploração agrícola e industrial arrecadado pelos municípios baianos. Ag. n.º 6696 — Relator: DES. ADOLFO LEITÃO GUERRA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição, n.º 6696, oriundos da Comarca de Itabuna, em que figura como agravante, a Prefeitura Municipal de Ibicaraí, sendo agravado o Dr. Vitor Maron.

Acordam os Desembargadores das Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, declarar inconstitucional a cobrança do imposto de exploração agrícola e industrial pelo município de Ibicaraí, devendo os autos retornarem à 1.ª Câmara Cível para a conclusão do julgamento do agravo.

E assim decidem pelos seguintes motivos:

O caso foi afeto ao Tribunal Pleno para decidir da arguição de inconstitucionalidade do chamado imposto de exploração agrícola e industrial — *cf.* acórdão de fls. 55/56.

Na vigência da Carta Política de 37, os municípios baianos cobravam impostos sobre a produção local, sob as mais variadas denominações: taxa de defesa de produção, imposto de comercialização, imposto agro-pastoril, etc.

Procurando padronizar e englobar tais impostos sob um único título, baixou o Estado da Bahia o Dec.-Lei 475, de 21 de março de 1945, cujo art. 1.º é do seguinte teor:

"Fica criado, neste Estado da Bahia, de acordo com o disposto no art. 24 da Const. Federal (a de 1937), o imposto sobre exploração agrícola e industrial, previsto no Dec.-Lei Federal 2416, de 17.7.40, que incidirá sobre toda a produção agrícola, pastoril e industrial".

Estabelecendo o seu art. 2.º que

"o referido imposto será cobrado pelos municípios do Estado, dentro das respectivas circunscrições tributárias e de conformidade com as tabelas já constantes de seus orçamentos".

A referência que a lei estadual fazia ao art. 24 da Carta Política de 37 evidencia que se tratava de um imposto da competência concorrente, criado pelo Estado e transferido aos municípios, conforme facultava o art. 28, da mesma Carta.

Tem-se, portanto, que todos os municípios baianos que cobram o imposto em questão o fazem com base no aludido Dec.-Lei Estadual 475.

Estabelecida essa premissa, cumpre indagar: a) — foi regular a transferência? b) — mesmo que o fôsse, não estaria ela revogada

(*) Juizes convocados.

pela Constituição de 46, tendo em vista a nova discriminação de rendas?

A Carta Política de 37, em seu art. 28, permitia que os Estados transferissem impostos aos municípios. Carece de relevância, no momento, indagar-se se os impostos da competência concorrente podiam ser transferidos, uma vez que aquela Carta, de referência a tais impostos, não estabelecia, como fez o art. 21 da Constituição de 46, a privatividade da sua arrecadação pelos Estados e a distribuição do seu produto entre as diversas entidades federadas.

Como quer que seja, a transferência pressupõe imposto efetivamente criado. O Estado teria de criar o tributo para transferi-lo ao Município.

Ora, o mencionado Dec.-Lei 475, em verdade, não criou o imposto de exploração agrícola e industrial, por isso que não estabeleceu o seu fato gerador, nem o seu *quantum* ou alíquota (cfr. AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO "Direito Tributário Brasileiro", pg. 233, § 169; ALIOMAR BALEEIRO, parecer in "Revista Forense", vol. 176, pág. 62/63, item II).

O Estado, portanto, não transferiu um imposto aos municípios: delegou-lhes uma competência incompatível com o art. 28 da Carta de 37.

Mesmo que regular tivesse sido a transferência, estaria ela revogada pela nova discriminação de rendas, instituída pela Constituição de 46, extinguindo-se o imposto no prazo de 4 anos estabelecido no inciso II, do § 2.º, do art. 13, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, pela menção expressa do respectivo *nomen juris*, a Constituição de 1946, deu a cada uma das entidades federadas, competência legislativa privativa para instituir certos e determinados impostos, entre si diferenciados pela natureza dos seus fatos geradores.

O que caracteriza esses impostos privativos é que só pode cobrá-los a entidade que tenha a titularidade da competência para instituí-los; (arts. 15, 19 e 29).

Mitigando esse rigorismo, o constituinte criou uma cédula concorrente inominada em favor, apenas, da União e dos Estados (art. 21) e admitiu que os Estados transferissem impostos seus, aos Municípios (art. 29).

Como salienta AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO, da disposição do art. 21 resulta:

- a) "que os impostos de competência concorrente são apenas os incriminados, ou seja, aqueles que se não podem classificar entre os da competência privativa de qualquer das entidades federadas; se se tratar de imposto cujo fato gerador coincida com o de impostos privativos de outras entidades federadas, haverá invasão de competência e conseqüente inconstitucionalidade;
- b) só podem decretá-los, a União e os Estados; os municípios não podem fazê-lo, sob pena de incorrerem em invasão de competência;
- c) se houver similitude entre um imposto estadual e outro federal,

ambos concorrentes, configurar-se-á a bitributação (conceito jurídico) e desaparecerá o imposto estadual idêntico; d) só os Estados podem arrecadá-los; mesmo que seja a União quem haja decretado o imposto, a sua arrecadação será sempre estadual (ressalvada, já se vê, a hipótese de impostos extraordinários de guerra, art. 15, § 6.º); e) haverá, necessariamente, previsão do imposto no Orçamento do Estado; f) haverá a participação no produto da arrecadação à medida em que ela se efetuar." (Op. cit., pág. 225).

Do disposto no art. 29 resulta:

"a — que os Estados podem transferir impostos seus, aos municípios; b) — que a transferência assim feita é de um imposto já criado, instituído e regulado pelo legislativo estadual e não, já se vê, da competência legislativa para criá-los, instituí-los ou defini-los; c) — que a transferência só pode se referir, obviamente, aos impostos privativos dos Estados e nunca aos concorrentes" (Op. cit., pág. 227).

Ora, não estando o imposto de exploração agrícola e industrial incluído na cédula privativa de qualquer das entidades federativas (arts. 15, 19 e 29), entra na classe dos tributos inominados a que se refere o art. 21 da Constituição Federal.

Podia, assim, ser criado e arrecadado pelo Estado. Mas, não o foi, por isso que o Dec.-Lei Est. 475, de 1945, não estabeleceu o seu fato gerador nem a sua alíquota, o mesmo acontecendo com o art. 169, da Lei 140, de 22.12.48 (Lei Orgânica dos Municípios).

Mesmo que tivesse sido criado pelo Estado não poderia, como imposto da competência concorrente, ser transferido ao município.

A respeito, convém lembrar, em caráter ilustrativo, que a Comissão de Estudos dos Negócios Estaduais, em exposição de motivos datada de 26.4.47, manifestou-se contrariamente à aprovação do projeto do Decreto-Lei da Prefeitura de Macaúbas, fixando base para a cobrança do imposto de exploração agrícola industrial, por entender, que o mesmo não podia ter sido transferido pelo Estado (cfr. AMÍLCAR ARAÚJO FALCÃO, Op. — cit. pág. 230).

Os mais acatados juristas têm demonstrado que o imposto de exploração agrícola não pode ser cobrado pelos municípios (SEABRA FAGUNDES, SAMPAIO DÓRIA e ALIOMAR BALEEIRO, em trabalhos publicados na "Revista Forense", vols. 140, pág. 85; 160, pág. 95; 176, pág. 61).

Como argumento final e decisivo, é de ser lembrado que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por acórdão, unânime de 17.12.57, no recurso extraordinário deste Estado n.º 29.312, julgou inconstitucional o tributo em exame (Rev. dos Trib. da Bahia, vol. 58, fasc. 1.º, ano 1958, pág. 135).

Esse pronunciamento unânime do intérprete máximo da nossa Constituição "constitui decisão definitiva e de aplicação obrigatória pelos demais membros do Poder Judiciário, nos casos análogos" (art. 87 do Reg. Int. Sup. Trib. Fed.).

Salvador, 27 de outubro de 1961.

Adalicio Nogueira — Presidente
Adolfo Leitão Guerra — Relator
Gilberto de Andrade
Santos Cruz
Edgard Simões
Simas Saraiva
Aderbal Gonçalves
Renato Mesquita
Geminiano Conceição
Oliveira e Sousa
Alibert Baptista
Virgílio Melo *
Adhemar Raymundo *
Claudionor Ramos *
Viana de Castro *
Maciel dos Santos *
Júlio Virginio *
Nicolau Calmon de Bittencourt

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA-MORTIS — SOBRETAXA SOBRE BENS GRAVADOS DE INALIENABILIDADE. Não é inconstitucional o art. 20, do Decreto-Lei Estadual n.º 544, de 28 de julho de 1945, que dispõe que as heranças ou legados gravados com a cláusula de inalienabilidade, usufruto ou fideicomisso, terão as respectivas taxas acrescidas de cinquenta por cento.

A sobretaxa não incide sobre o "ato" do testamento nem sobre o exercício do direito de testar, que livremente exercido foi; tem como fato gerador o falecimento do testador.

A sobretaxa, embora instituída em norma de direito fiscal autônomo, não é "um tributo autônomo", é, sim, uma extensão do poder amplo de tributar as transmissões a uma das modalidades em que, dentro do mesmo fato gerador, o fenômeno jurídico da transmissão se desdobra.

Não é inconstitucional a adição de 10% por conclusão tardia do inventário estabelecida pelo parágrafo único do art. 59 do Decreto-Lei 544.

Estabelecer multa fiscal não é legislar sobre direito civil, mas o exercício de tarefa legislativa inerente ao poder de tributar da entidade de direito público competente.

Ag. n.º 6780 — Relator: DES. ANTÔNIO BENSABATH.

A C Ó R D A O (1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento número 6780, da Capital, agravante Afida Rodrigues da Costa Visco, agravada a Fazenda do Estado:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça da Bahia, em Tribunal Pleno, rejeitar as arguições de inconstitucionalidade, a primeira, por maioria, e a segunda à unanimidade de votos.

I — Sustenta a agravante, invocando ares-tos do Tribunal de Justiça de São Paulo e um do Supremo Tribunal Federal, que é inconstitucional o artigo 20, do Decreto-Lei Estadual n.º 544, de 28 de julho de 1945, que assim dispõe:

"As heranças ou legados gravados com a cláusula de inalienabilidade, fideicomisso ou usufruto, terão as respectivas taxas acrescidas de cinquenta por cento".

Isso, no entender da agravante, constitui um verdadeiro imposto incidindo sobre um ato jurídico regulado por lei federal, e, assim, o referido artigo 20 está em atrito com o artigo 15, VI, da Constituição Federal.

Está com a agravante o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, fls. 35 a 38.

Trata-se, na hipótese dos autos, de bens gravados com a cláusula de inalienabilidade.

Em caso idêntico, este Tribunal já decidiu, à unanimidade, que o artigo 20 do Decreto-Lei 544 não é inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário 16683, manteve, em pronunciamento também unânime, a decisão deste Tribunal. ("Revista dos Tribunais da Bahia", 52-107 a 112).

O acórdão do Supremo invocado pela agravante e proferido no recurso extraordinário, de São Paulo, 18997, contra uma lei fiscal do referido Estado, tem como fundamento principal este: "se o Código Civil permite que o testador torne inalienável a gratificação por ele feita, não há como o Estado restringir essa faculdade conferida pela lei civil numa lei sobre o imposto de transmissão de propriedade".

Mas, no caso, foi voto vencido o do preclaro ministro OROSIMBO NONATO.

E a sua doutrinação, que a maioria adota nesta emergência, foi nos seguintes termos:

"Tendo o Estado a liberdade de impor o tributo de que se trata, nos limites que pode fixar, pode distinguir entre situações jurídicas diversas". *Revista de Direito Administrativo*, 41-61.

Vencedor, no caso da Bahia, nele, afinal, assim falou OROSIMBO:

"Dir-se-á, por fim, que o excesso de tributação vale por impedir o uso de uma faculdade reconhecida por lei federal.

Mas, se o tributo é da competência constitucional do Estado, a

(*) Juizes convocados.

(1) Vide o parecer do Procurador Geral da Justiça exarado no mesmo processo, em outra seção deste número.

circunstância sublinhada apenas levaria ao reconhecimento da necessidade de cercear exageros e decotar demasias”.

Ao direito tributário, como advertem os entendidos, não interessam os efeitos jurídicos dos atos regulados pela lei civil, mas, unicamente, os seus efeitos econômicos.

Função dos institutos do direito tributário é a de alimentar com dinheiro as finanças públicas para a criação e satisfação do bem comum.

A Constituição da República confere aos Estados, “sem lhes marcar balizas ou traçar orientações”, o poder de decretar imposto sobre a transmissão da propriedade *causa mortis*.

Em hipótese como a de que cuidam os autos, há transmissão.

“É certo”, está no acórdão no recurso extraordinário 16 683, “é certo que a cláusula torna o bem inalienável pelo herdeiro. Ele, porém, se transmite do autor da herança, do *de cuius* ao herdeiro, ainda que clausulado”.

Assim gravado, o bem não circula, não enseja, conseqüentemente, a incidência do imposto de transmissão *inter vivos*, que ao Estado também compete decretar.

Natural, pois, que o direito tributário do Estado, naqueles casos em que, por força de cláusulas de testamento, certos bens ficam fora do comércio, no exercício daquele poder que tem a amplitude acima assinalada, procure obter aquela “compensação” de que nos fala o douto Procurador Geral no seu brilhante parecer de fls. 35 a 41.

Onde, nisso, uma ofensa à Lei Maior?

A sobretaxa —, cumpre evitar confusões e desfazer equívocos —, a sobretaxa da lei tributária balana não incide sobre o ato do testamento nem sobre o direito de testar, que livremente exercido foi; tem como fato gerador o falecimento do testador que, com esse acontecimento, como está na lei civil, “o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”; a sobretaxa, embora instituída em norma de direito fiscal autônomo, não é “um tributo autônomo”, é, sim, uma extensão do poder amplo de tributar as transmissões a uma das modalidades em que, dentro do mesmo fato gerador, o fenômeno jurídico da transmissão se desdobra.

Inexiste, na hipótese dos autos, a argüida inconstitucionalidade.

Assim decide a maioria, diante dos textos inequívocos da Constituição e à luz dos princípios peculiares ao direito fiscal.

II — Não é inconstitucional a adição de 10% por conclusão tardia do inventário estabelecida pelo parágrafo único do artigo 59 do Decreto-Lei 544.

O Tribunal, à unanimidade, adota, sobre o particular, o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral, fls. 38 a 40, números 12 a 19.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Estabelecer multa fiscal não é legislar sobre direito civil, mas o exercício de tarefa legislativa inerente ao poder de tributar da en-

tidade de direito público competente”. *Revista Forense* — 164-137-138.

Voltem os autos à egrégia 2ª Câmara Cível.

Tribunal de Justiça da Bahia, 9 de junho de 1961.

Agenor Veloso Dantas — Presidente

Antônio Bensabath — Relator designado.

Antônio de Oliveira Martins — Vencido, em parte, ou seja, quanto à alegada inconstitucionalidade da sobretaxa (50%) estabelecida no art. 20 do Dec.-Lei estadual, n.º 544, de 28.7.1945, que julgava procedente, nos termos do judicioso e brilhante parecer do douto Procurador Geral da Justiça.

Não há como se negar que a tributação em causa incide sobre ato segurado por lei federal, escapando, assim, à competência legislante do Estado.

Trata-se, com efeito, de obrigação tributária, cujo fato gerador não se relaciona com o falecimento do testador, hipótese em que não há como se cogitar imposto de transmissão *causa mortis*.

Se inclassificável como tal é o imposto previsto pela lei balana, bem é de ver que flagrante é a sua inconstitucionalidade, aliás já reconhecida, em casos idênticos, pelo Supremo Tribunal Federal.

Adalício Nogueira, vencido.

Gilberto Andrade

Gerson B. Neves (*)

Virgílio Melo (*) vencido em parte, assim: *Data venia*, da mui douta maioria, entendo que o Decreto-Lei estadual n.º 544, de 28.7.1945, ao acrescer de 50% as taxas sobre heranças ou legados gravados com a cláusula de inalienabilidade, fideicomisso ou usufruto, invadiu esfera da exclusividade tributária da União, tendo em vista o que o art. 15, VI da Constituição Federal dispõe sobre a taxaçaõ dos atos e instrumentos regulados por lei federal.

É verdade que, como afirma o venerável acórdão a fls., o imóvel gravado com a cláusula de inalienabilidade não circula, “conseqüentemente não enseja a incidência do imposto de transmissão *inter vivos*.”

Merece exame todavia o verificar se o Estado da Bahia tem a faculdade de estabelecer aquêle imposto. Penso que não, conforme os argumentos dos eminentes Drs. Desembargador Revisor e Procurador Geral da Justiça, aos quais me reporto sem a necessidade de aditamento.

Defeso ao Estado da Bahia criar a nova tributação em apreço.

O simples fato do Estado precisar de renda não há de justificar a cobrança do tributo estabelecido no art. 20 do Dec.-Lei n.º 544 a infringir disposição da Lei Magna, sendo esta finalidade social. A Constituição Federal foi, certamente, ofendida em objeto de sua privacidade (art. 15, VI — art. 5.º, XV, a).

A Constituição é a lei suprema do País,

(*) Juizes convocados.

contra a sua letra, ou o seu espírito, não prevalecem resoluções dos poderes federais, constituições, decretos ou sentenças estaduais, nem tratados. (pág. 320, n.º 280 dos Comentários, de CARLOS MAXIMILIANO).

Sou, portanto, pela inconstitucionalidade do art. 20 do Dec.-Lei em aprêço. Quanto ao mais integro a unanimidade da votação.

Edgard Simões — vencido.

Simas Saraiva — vencido.

Aderbal Gonçalves

Renato Mesquita

Geminiano Conceição

W. Oliveira e Sousa — vencido em parte.

Ademar Raymundo (*)

Erandro Andrade (*)

Arnaldo de A. Alcântara (*)

Almir Mirabeau Cotias

Adolfo Leitão Guerra — vencido.

Fui presente: J. Martins Catharino.

CRIME DE RESPONSABILIDADE — PREFEITOS — Antes da Lei 3528, de 3 de janeiro de 1959, não se applicava aos Prefeitos a legislação especial sobre crimes de responsabilidade (*impeachment*); respondiam elles, tão somente, pelos delictos funcionais comuns.

Conf. Jur. n.º 294 — Relator — DES. MACIEL DOS SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição, n.º 294, de Esplanada, suscitante o Dr. Juiz de Direito daquela comarca, e, suscitada, a Dr.ª Juíza de Direito da Comarca de Rio Real:

Das várias leis que temos tido sobre o *impeachment*, só a derradeira, de n.º 3528, de 3 de janeiro de 1959, se referiu aos Prefeitos Municipais, aliás, com exclusividade.

Quanto às anteriores, a de 15 de outubro de 1827 dispunha sobre a responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estado e a dos Conselheiros de Estado; o Decreto n.º 30, de 8 de janeiro de 1892, definia os crimes de responsabilidade do Presidente da República; e a Lei n.º 1079, de 10 de abril de 1950, declara os crimes de responsabilidade do Chefe da Nação e seus Ministros; dos Membros do Supremo Tribunal Federal; do Procurador Geral da República; e, finalmente, dos Governadores e Secretários dos Estados. De modo que, antes de 7 de janeiro de 1959, quando, publicada, entrou em vigor a Lei 3528, não se poderia falar, no Brasil, em crimes de responsabilidade dos Prefeitos, gerando o seu *impeachment*.

Apesar disso, como acentua o prof. Raul Chaves, na sua tese de concurso, admirável trabalho sobre "Crimes de Responsabilidade", antes, mesmo, de elaborada a lei definidora dos crimes de tal natureza, quanto ao Presidente da República, consoante previra o § único do art. 89 da Carta Magna de 1946, "os constituintes estaduais esculpiram formas para os provincianos *"crimes de responsabilidade..."* e criaram estes entes jurídicos esdrúxulos, na maioria dos Estados, ao arrempeço do que prece-

tua o Estatuto Federal (art. 5.º, item XV, letra a), no sentido de somente à União competir legislar sobre direito penal e processual. Daí a declaração feita pelo Excelso Supremo Tribunal, de inconstitucionalidade de dispositivos sobre o assunto, enxertados nas Constituições do Piauí, São Paulo e Rio Grande do Sul, dentre outras. O caso de agora firma-se em tais precedentes. Entretanto, como bem pondera o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, na espécie examinada, o conflito de jurisdição inexistia pelo simples fato de, em 1.º de setembro de 1958, quando se diz que o Prefeito de Esplanada se apossou, indevida e arbitrariamente, de um auto-caminhão, de propriedade de Francisco dos Santos, também inexistiam crimes de responsabilidade dos Chefes de Comunas.

O que existia — isto sim, eram delitos comuns, de função, catalogados no Cód. Penal, e para cuja apuração vigem as regras do Cód. de Proc. Penal. Se, pois, só crimes comuns poderia ter cometido, com o seu ato, em 1.º de setembro de 1958, o Prefeito de Esplanada, Dr. Orlando Batista Lins, não há oportunidade para dizer o plenário do Tribunal, como fez ressaltar o eminente Dr. Procurador Geral da Justiça, se constitucional, ou não, o § 2.º do art. 98, da Constituição Baiana de 1947 e, por igual, o art. 3.º da Lei 3528.

Acordam, portanto, os membros componentes do mesmo *Tribunal de Justiça da Bahia*, por unanimidade, em não conhecer da afetação, devendo os autos baixar à Câmara de onde vieram, para que conclua o julgamento.

Salvador, 24 de março de 1961.

Agenor Veloso Dantas — Presidente

Maciel dos Santos — Relator.

Arivaldo de Oliveira *

Adalberto Nogueira

Antônio Bensabath — Pelas razões que aduzi na assentada do julgamento.

Gilberto de Andrade

Gerson E. Neves

João Batista de Almeida Costa *

Edgard Simões

Simas Saraiva

Aderbal Gonçalves

Antônio de Oliveira Martins

Geminiano Conceição

W. de Oliveira e Sousa

Nicolau Calmon de Bittencourt

Pondé Sobrinho

Mirabeau Cotias

Ademar Raimundo *

Adolfo Leitão Guerra

Fui presente: José Martins Catharino.

SUSPEIÇÃO — INIMIZADE DO JUIZ COM O PROCURADOR DA PARTE — INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. É inexistente a inconstitucionalidade da letra b, do § 5.º, do artigo 158, da Lei Estadual n.º 175, de 2 de julho de 1949 — Organização Judiciária.

(*) Juizes convocados.

ria da Bahia. Compatibilidade entre norma pública estadual sobre o primeiro e a competência privativa da União para legislar sobre processo (C. F., 5.º, XV. A).

Ag. n.º 6812 — Relator: DES. JULIO VIRGINIO (*).

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento de Amargosa, n.º 6812, em que são agravantes Maria Isabel Lemos Sampaio e outros e agravado Daniel Marques dos Santos:

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, pelo voto de desempate do seu Presidente, e tendo em vista o resolvido pela Egrégia Câmara Cível, em Acórdão, de 17 de maio de 1961, que submeteu à sua apreciação a argüida inconstitucionalidade da letra b, do § 5.º, do art. 158, da Lei Est. n.º 175, de 2 de julho de 1949 — Organização Judiciária da Bahia, em considerar inexistente a referida inconstitucionalidade, devendo os autos retornarem à Câmara de onde vieram para os devidos fins, adotando o parecer de fls. de S. Exa. o Dr. Procurador Geral da Justiça.

Conforme se vê dos autos, o digno titular da Comarca de Amargosa, pelo despacho de fls. 16, alegando *inimizade capital* com o procurador da parte e baseado na letra b, do § 5.º do art. 158, da Lei Estadual n.º 175, de 2 de julho de 1949, declarou-se impedido de funcionar no feito e encaminhou-o ao 1.º substituto na Comarca de St.º Antônio de Jesus que proferiu a sentença de fls. 16.

Dela recorreram, por via de agravo de petição, os ora agravantes e, ao decidir sobre o recurso a Egrégia Segunda Câmara Cível, por unanimidade de votos, admitiu afetar-se a matéria ao Egrégio Tribunal Pleno.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, ao ter de se pronunciar sobre o assunto, sobre a suposta inconstitucionalidade do citado art. 158, alínea b, do § 5.º, da Lei Est. n.º 175, assim se manifestou:

“É necessário não confundir *impedimento* com *suspeição*, doutrinária e pacificamente inconfundíveis, muito embora omissos o Código de Processo Civil quanto à distinção.

Juiz *impedido* é o que não pode exercer jurisdição no processo, por motivo de ordem pública.

Juiz *suspeito* é o que se retira da lide ou é recusado, por razão particular.

O impedimento diz respeito à Organização Judiciária e ao ofício de julgar. O desrespeito à norma que o estabelecer acarreta a nulidade absoluta, insuprível, insanável, declarável *ex-officio*, com efeitos *ex tunc*.

O mesmo não ocorre, evidentemente, nos casos de *suspeição*.

Aliás, a distinção existe no direito positivo brasileiro, bem nítida

no Código de Processo Penal (artigos 252 e 254).”

Realmente, no Código de Processo (art. 185), a *suspeição* pode ser declarada *de ofício*, pelo Juiz, sem provocação da parte e pode resultar de incidente provocado por uma das partes. No parecer de fls. S. Exa. partiu da premissa de que o direito judiciário depende de normas de organização do processo e que a Lei Estadual 175, no artigo citado, estabelece, na realidade, que em se tratando de impedimento, a matéria é de organização judiciária, na forma do artigo 124, da Constituição Federal. E porque se trata de impedimento, a distinção fundamental entre impedimento e *suspeição* se baseia em razão de ordem pública. Com efeito, a *suspeição*, propriamente dita, tem que ser declarada pela parte, enquanto que o impedimento tem de ser declarado *ex-officio*.

E tanto isso é verdade que, no caso do artigo invocado, o Juiz deverá comunicar os motivos, a razão, mediante o que, em segredo de Justiça, o Conselho de Justiça aceitará ou não os motivos alegados.

Logo, estes motivos, embora eminentemente subjetivos, estão sujeitos ao controle do órgão hierárquico superior.

Tratando-se, pois, de motivo impeditivo, de ordem pública, matéria de organização judiciária portanto, poderia o Estado incluir como incluiu, o motivo de *inimizade* com o procurador.

A lei processual civil (art. 185), trata do incidente da *suspeição*, que deve ser provocada por uma das partes e, faz um elenco exemplificativo dos casos de *suspeição* e não um elenco taxativo. Mesmo que não fixe como causa de impedimento a *suspeição* com o procurador da parte, o citado art. 185 é exemplificativo, não exclui, é claro, por lei federal, outro motivo de *suspeição*.

Atente-se, por outro lado, que isso é uma lição de bom senso.

Quem é o procurador da parte senão a própria parte em Juízo?

E uma *inimizade capital* com a parte pode produzir menos maléficis efeitos do que uma *inimizade capital* com o procurador? Não, porque o procurador é muito mais a parte no processo do que o próprio mandante judicial.

Por tais motivos, pelo que mais consta dos autos e pelos princípios de ordem jurídica atinentes à espécie, é que não reconhece o Tribunal a inconstitucionalidade argüida.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 19 de novembro de 1961.

Santos Cruz — Presidente

Júlio Virginio * — Relator designado para lavrar o acórdão.

Arnaldo de A. Alcântara * — Relator vencido, pelas razões seguintes:

a) este Venerando Tribunal Pleno nos autos de exceção de *suspeição* n.º 140 de 1960 por 15 votos contra dois declarou inconstitucional a alínea b do § 5.º do art. 158 da Lei

(*) Juizes convocados.

Est. n.º 175 de 2 de julho de 1949 — em 12 de maio de 1961 — para em apenas 6 meses após — declarar constitucional a dita alínea;

b) adotei no julgamento os mesmos fundamentos do acórdão proferido no processo n.º 140 aludido, os quas tenho como escritos neste voto;

c) assim decidi impelido pelo parecer do brilhante, culto Prof. CALMON DE PASSOS, 4.º Sub-Procurador Geral da Justiça e, ex-Procurador Geral — às fls. 30.

Esse o meu entendimento.

Vieira Lima — Vencido em conformidade dos motivos declarados na assentada do julgamento.

Adalício Nogueira

Antônio Bensabath

Gilberto de Andrade

*Jorge de Faria Góes **

*Virgílio Melo ** — Vencido, reafirmo as con-

siderações que expendi na assentada de julgamento.

Edgard Simões — Vencido na conformidade do julgamento anterior deste mesmo Tribunal proferido em maio deste ano — 1961.

*Claudioner Ramos. **

Renato Mesquita — Vencido, nos termos do voto do Des. Arnaldo Alcântara.

Wilton de Oliveira e Sousa — Vencido.

*Adhemar Raymundo ** — Vencido, nos termos do voto do Des. Arnaldo Alcântara.

*J. M. Vianna de Castro ** — Vencido, nos termos do voto do Des. Arnaldo Alcântara, por mim adotado na assentada do julgamento.

Alibert Baptista

Adolfo Leitão Guerra — Vencido.

Deixa de assinar o presente acórdão, por ter falecido, o Des. Geminiano Conceição.

*Júlio Virginio **

Fui presente *José Martins Catharino*

* Juizes convocados.



Câmaras Cíveis Reunidas

AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PROCEDENCIA.

— *Comporta rescisão a sentença proferida com ofensa à norma legal vigente ou que deixa sem solução o único pedido formulado na inicial.*

Ação Resc. nº 49. Relator: DES. W. DE OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória nº 49, da Capital, em que figuram como autores Aurélio Rodrigues Mascarenhas e outros, e, como réus, Emiliano José de Souza e outros.

ACORDAM os Juizes das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão conjunta, por maioria de votos, julgar a ação procedente e condenar os réus nas custas.

1 — Nenhum cabimento tem o pedido de absolvição de instância formulado pelos requeridos sob alegação de que nem todos os chamados para responder a ação cuja sentença se pretende rescindir o foram para a rescisória e, ainda, que tendo falecido o réu Sérgio Alves Raposo não se cuidou da habilitação de seus herdeiros, como recomendado em lei.

Como explicam os autores, a rescisória foi proposta contra aqueles que atenderam ao chamamento feito na primeira ação, contra os que a contestaram, não havendo, realmente, necessidade de citação dos demais confrontantes que, por estarem de acordo com a demarcação pretendida ou motivos outros, deixaram de contestar a ação primitiva.

A segunda arguição ainda mais destituída de razão se apresenta. Na verdade, a viúva e os herdeiros de Sérgio contestaram a rescisória e, portanto, suprida ficou a falta apontada (art. 165, § 1.º, Código Processo Civil).

2 — A rescisória tem por fundamento o inciso I, letra c, do art. 798, do Cód. Proc. Civil, sustentando os autores ter sido a sentença rescindenda proferida "contra literal disposição de lei".

Apontam os autores a existência de uma subversão à ordem processual quando o juiz depois de instalada a audiência de instrução e julgamento realizou uma vistoria, mas, embora

devesse a vistoria, normalmente, preceder a instalação da audiência, nenhuma nulidade decorre da circunstância de ter sido a mesma realizada posteriormente, ainda mais quando, como no caso presente, as partes haviam desistido da prova testemunhal.

Também não decorre nulidade do fato de ter o Juiz presidido a diligência aludida no Termo de Riachão do Jacuípe porque sendo Termo de sua Comarca e cuidando-se de um feito da alçada do Juiz, o procedimento só vantagens poderia trazer ao julgamento da controvérsia, além de integrar-se perfeitamente com o princípio da identidade física preconizado pelo diploma processual vigente.

Finalmente, dando pela improcedência da ação, teria o Dr. Juiz, no entender dos autores, atingido o art. 569 do Código Civil, que assegura a todos os proprietários o direito de "obrigar o seu confinante a proceder com ele a demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se entre os interessados as respectivas despesas".

Esse o principal fundamento da rescisória, vale dizer, aquele a que os autores atribuem maior relevo e dispensam o melhor de sua argumentação.

Em verdade, a sentença cuja rescisão se pleiteia foi proferida em ação proposta com a finalidade de obter-se a demarcação parcial do imóvel "Curralinho", com o confinante denominado "Santa Rita", que se situa, em relação àqueles, ao lado do *nascente*. O decisório rescindendo reconhece e declara a existência do *jus in re* dos autores e conclui pela improcedência da demarcatória sob o fundamento de que as duas propriedades estavam perfeitamente delimitadas pelo lado do *poente*.

Decidiu o Juiz pela improcedência da ação ante a existência de marcos separando a fazenda "Poço do Gavião" da "Salgado", marcos estes que não estão absolutamente localizados no ponto controvertido, mas ao poente, vale dizer, do lado oposto àquele que se pretende demarcar.

Negou-se, assim, aos promoventes o direito de obrigar o seu confinante, de *leste*, a proceder com eles a demarcação entre os dois citados prédios, sob a alegação despropositada de que a *oeste* não havia o que demarcar.

Manifesta é, conseqüentemente, a violação do art. 569, do Código Civil, decorrente, aliás, de inobservância de outra expressa disposição

de lei — a que se encerra no art. 4.º do Código de Processo Civil, segundo a qual "O juiz não poderá pronunciar-se sobre o que não constitui objeto do pedido".

Evidente, no particular, é a desconformidade do pronunciamento do julgado rescindendo quanto à prestação jurisdicional objeto da ação demarcatória: uma foi a que os autores levaram à apreciação do Juízo; outra, porém, diametralmente oposta, foi a ventilada na sentença. Esta, assim, por ter sido proferida em flagrante contravenção às normas legais supra-citadas, e por ter deixado sem solução o único pedido formulado na inicial, comporta a rescisão pleiteada.

Julgado que não decide sobre a controvérsia a ser dirimida é sentença rescindível, porque proferida com infração ao disposto no art. 280, n.º III, do Cód. Proc. Civil. Este é o entendimento dos que doutrinam sobre o assunto, inclusive o festejado PONTES DE MIRANDA (Com. ao Cód. Proc. Civil, 2.ª ed., vol. X, pág. 209).

Também CARVALHO DE MENDONÇA, invocado pelos autores, enumera entre os casos característicos de ofensa ao direito expresso, a sentença que julga alguém do pedido, "sentença incompleta que deixa a controvérsia sem decisão" (Da Ação Rescisória, com anotações de E. Espínola Filho, 2.ª ed., pág. 323).

A rescisória, pois, na hipótese presente, não só é admissível como também de irrecusável procedência.

Salvador, 7 de dezembro de 1961.

Agenor V. Dantas — Presidente.

W. de Oliveira e Sousa — Relator designado.

Geminiano Conceição — Relator, vencido, com a seguinte declaração de voto: — Não houve divergência da turma, nem dos demais julgadores, quanto ao descabimento do pedido de absolvição de instância, nem, tão pouco, quanto à inocorrência da nulidade apontada. Ficou vencido, porém, o relator sorteado, eis que julgava improcedente a ação, na companhia do ilustre Des. Leitão Guerra.

Imperou, no espírito dos divergentes, *dada* *venia* da douta maioria formada em contrário, persuasão sincera de desarrimo da pretensão dos autores. E, em resumo substancial, pelas considerações a seguir alinhadas: — Não se pôde lobrigar o assento firme em que se teriam pôsto os autores — para os fins a que se destinaram.

Assim, ao ver dos divergentes, a improcedência da ação basear-se-ia em que — a sentença não foi proferida contra expressas disposições legais — traz a motivação bastante para que não se contamine de nulidade, por carência de fundamentos, — a sentença inspirou-se na prova dos autos: — injustiça ou má apreciação da prova não autorizaria a rescisória. — Acentuou, no parecer de fls. 136, o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, — que a improcedência da ação foi determinada com base na prova dos autos, ou seja, — laudo pericial e *croquis*, mencionados na sentença rescindenda, com fundamento no art. 800 do Código de Processo Civil. Ainda mais categórico foi S. Exa. no parecer de fls. 157, — que o voto vencido acolheu com sincero convencimento. — pela improcedência da ação, — com

ressaltação da absoluta prejudicial contida nas razões dos autores — "a sentença rescindenda nada decidiu." — Então, concluiu o eminente Representante do Ministério, com segurança que nos pareceu inabalável: — se nada decidiu, nada há a ser rescindido, — não chega a ser, a rigor, — sentença, — ilegal seria a sua falta — e não ela própria. — Os autores não se valeram, naquela oportunidade, do recurso que caberia contra a sentença que eles próprios acusam de vacuidade, — nestes autos da força da rescisória, — dizendo, peremptoriamente, a fls. 133, — a sentença rescindenda nada decidiu, — e, mais adiante, a fls. 148-151:

"Mesmo quando os documentos geram confusão, mesmo quando não se prova a posse que dirima aquela confusão, — o Juiz não pode abster-se de resolver as dúvidas. Ora, a respeitável sentença, numa ação dúplice como é a demarcatória — ou a — divisória —, (aí vai, — note-se —, a colidência de pedidos verberada na contestação), — não acolheu o pedido dos autores, nem dos réus, — deixou tudo como estava, com as mesmas dúvidas e divergências entre os litigantes". — Já agora, com a colaboração dos próprios autores, — parece bem visto que o voto vencido não poderia desacertar, harmonizando o seu entendimento com o do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, — de que não há, a rigor, — uma sentença a ser rescindida, — em face da absoluta prejudicial contida nas razões dos autores.

Júlio Virgínio *

Plínio Guerreiro

Simas Saraiva

Renato Mesquita

J. M. Viana de Castro *

Arnaldo de A. Alcântara *

Adolfo Leitão Guerra — Vencido, nos termos do voto do Des. Geminiano Conceição.

Elias Moreira Morgado Filho — Procurador ad-hoc, fui presente.

MANDADO DE SEGURANÇA. — DECISÃO JUDICIAL — EFEITO DEVOLUTIVO. DESCABIMENTO.

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial de que cabe recurso. O mero efeito devolutivo deste último não pode ensejar a adoção desse remédio, uma vez que o artigo 5.º, inc. II da Lei n.º 1 533, de 31 de dezembro de 1961, não distingue entre os efeitos do recurso, para possibilitar o uso do mandado de segurança, sempre que a decisão comporte recurso com simples efeito devolutivo.

Mand. Seg. n.º 390. Relator — DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 390, desta Capital, sendo requerente "O Serviço Social de Indústria, Departamento Regional da Bahia" e requerido o Dr. Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Nacional.

(*) Juizes convocados

Decidem os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, reconhecida a competência destas para julgar o presente mandado de segurança, não conhecerem, contudo, do mesmo, por maioria de votos.

Sem nenhuma dúvida, a competência para apreciá-lo cabe a este órgão e não ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, como sugere o Dr. Juiz requerido, nas suas informações de fls. 15-16.

As atribuições do Tribunal Federal de Recursos, no particular, estão claramente definidas no artigo 104, letra b da Constituição Federal e entre elas não se encontra nenhuma, que confira àquele Tribunal competência originária para processar e julgar mandado de segurança, quando a autoridade coatora for juiz de primeira instância.

A competência destas Câmaras tem assento expresso no artigo 12, I, letra g da Lei n.º 1 076 de 26 de janeiro de 1959.

Mas, decidem as mesmas, por maioria de votos, não conhecer do mandado em apelo, em obediência ao disposto no artigo 5.º, inc. II, da Lei n.º 1 533 de 31 de dezembro de 1951, que, assim, estatui:

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar:
de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição".

É certo que existe um entendimento, em que se apoia ponderosa corrente jurisprudencial, segundo a qual tem cabimento mandado de segurança contra decisão judicial, de que se possa interpor recurso, privado de efeito suspensivo. Mas, o art. 5.º, inc. II da citada Lei n.º 1 533 não distingue entre os efeitos do recurso, para possibilitar o uso do mandado de segurança, sempre que a decisão comporte recurso com simples efeito devolutivo. Pretender fazê-lo o juiz, equivale a que ele revogue o dispositivo que dá alcance meramente devolutivo ao recurso da decisão decretatória do despejo, na ação respectiva, quando esta se funda em falta de pagamento de alugueres (art. 13, § 5º da Lei n.º 1300 de 28 de dezembro de 1950). — De modo que, no caso, a ilegalidade, que deveria ser o fundamento para a legitimação do mandado de segurança, procederia do próprio Juiz.

Ademais, o conhecimento e julgamento do mandado, em hipóteses que tais, importariam em prejulgamento da matéria reservada à apreciação da Câmara Cível, a quem se destinasse o recurso. A esta é que toca a solução final do assunto, inclusive no que se relaciona com o seu mérito.

Bahia, Sessão das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, em 15 de março de 1962.

Adalicio Nogueira — Presidente e Relator.

Júlio Virgínio de Santana (*)

Gerson Batista Neves (*)

Dan Lobão

Santos Cruz

Arivaldo A. de Oliveira (*)

Simas Saraiva

Geminiano Conceição

W. Oliveira e Sousa — Vencido. Conhecia o mandado para examinar a ocorrência de uma violência processual encarcerada; a existência de um ato ilegal ofensivo ao direito expresso em lei. Normalmente não se concede segurança contra despacho ou sentença de que caiba recurso, muito embora o texto constitucional não contenha restrições. Mas, a verdade é que, excepcionalmente, "admite-se o mandado de segurança como meio idôneo para atacar atos ou decisões judiciais, desde que não haja recurso ou este não tenha efeito suspensivo", como, acertadamente, decidiu o T. J. do Paraná, em Câmaras Cíveis Reunidas, no mandado de seg. n.º 91, rel. o Des. NOBRE DE LACERDA (in o Proc. Civ. à Luz da Jurisp., de ALEXANDRE DE PAULA, vol. V, pág. 2324).

Melhor será suspender-se a execução de um ato ilegal, do que correr-se o risco de permitir a concretização de um dano irreparável.

Por sinal, outro não era o entendimento que vinha predominando nestas Câmaras Cíveis Reunidas e é adotado por outros Tribunais, entre eles o de Minas Gerais e o do Estado da Guanabara, como se poderá ver no citado volume V da obra de ALEXANDRE DE PAULA.

Adhemar Raymundo (*)

Décio S. Seabra

Evandro Andrade (*) — Vencido, nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Oliveira e Sousa.

Adolfo Leitão Guerra — Vencido, nos termos do voto do Des. Oliveira e Sousa.

Fui presente: José Martins Catharino.

MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DE POSSE LIMINAR. DESCABIMENTO.

Mandado de segurança contra despacho que concede manutenção, initio litis.

É de indeferir-se, quando o Juiz não pratica qualquer ilegalidade ou abuso de poder, que sejam manifestos. Não se pode dar ao mandado de segurança uma elasticidade tal que seja suscetível de prejudicar os interesses das partes, demonstráveis e apuráveis no curso das ações, de que se socorrem.

Mand. Seg. n.º 375. Relator: DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos este autos do mandado de segurança n.º 375, de Maraú, sendo requerentes Elpenor Agareno de Souza e sua mulher e recorrido o Dr. Pretor substituto do Termo.

Decidem os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, conhecer, à unanimidade, do presente mandado de segurança e indeferir-lo, por maioria de votos.

Conhecem do mandado de segurança, porque se trata de decisão judicial de que não cabe recurso previsto nas leis processuais.

(*) Juízes convocados

Mas, o indeferem, porque o ato do Juiz não é inquinado de qualquer ilegalidade ou abuso de poder que ferissem direito líquido e certo do impetrante.

D. Raquel Borges Vivas propôs, no Têrmo de Maraú, ação de manutenção de posse contra os ora requerentes Elpenor Agareno de Souza e sua mulher.

E requerem mandado *initio litis*, que o Pretor substituto concedeu. Foi, pois, contra esse despacho concessivo que se impetrou a segurança em causa.

Trata-se de ação possessória, cujo rito se regula no artigo 371 do Código de Processo Civil. Na inicial da ação, constante dos autos apensos, justificam-se, *quantum satis*, os recursos apontados nos incisos I a IV do citado artigo 371.

Instrui-a prova documental, demonstrativa de que a Autora é proprietária da fazenda "Herdado", onde se verificou a turbação. Vê-se que esta teria ocorrido há menos de ano e dia (fls. 28 dos autos apensos).

Em face disso o Pretor deferiu a manutenção *initio litis*, consoante lhe facultava o mencionado artigo 371 do Código de Processo. Nem estava ele obrigado a ouvir os Réus ora impetrantes, em vista do que dispõe o § único do referido dispositivo. Comentando-o, diz CAMARA LEAL:

"Quando a prova fôr documental, oferecida juntamente com a inicial, o Juiz tomará conhecimento do pedido de manutenção ou de reintegração preliminar, sem que o Réu seja ouvido sobre o mesmo, segundo, a *contrario sensu*, se deduz do § único do artigo 371. Mas, se a prova não fôr documental, *poderá* o Juiz mandar ouvir o réu, ou não, sobre o pedido. *Essa audiência prévia do réu é facultativa e fica ao livre critério do Juiz*, uma vez que a lei diz — "*poderá* o Juiz ouvir o réu". (os grifos são nossos — *Coments. ao Código de Proc. Civ.* vol., V, pág. 26).

JORGE AMERICANO desenvolve idênticas considerações (*Coments. ao Cód. de Proc. Civ. do Brasil*, vol. 2.º, pág. 184).

Onde, pois, a ilegalidade ou o abuso de poder?

"O ato contra o qual se requer o mandado de segurança terá de ser *manifestamente* inconstitucional ou *ilegal*, para que se autorize a concessão da medida" (os grifos são nossos) diz CASTRO NUNES (Do Mandado de Segurança, pág. 166).

E que direito líquido e certo é esse que se exercita contra as faculdades legais, de que o Juiz dispõe para desempenhar as suas funções?

Não se pode dar ao mandado de segurança uma elasticidade tal, que seja suscetível de prejudicar os interesses das partes, demonstráveis e apuráveis, no curso das ações, de que se socorrem.

Bahia, Sessão das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, em 15 de março de 1962.

Adalício Nogueira — Presidente e Relator.

Júlio Virginio *

Gerson B. Neves *

Dan Lobão — Vencido. Concedo mandado de segurança. Em se tratando de uma ação de manutenção de posse, em que o art. 371 do Código de Processo Civil exige os requisitos: a) da posse; b) da turbação ou violência praticada pelo réu; c) a data da turbação ou violência; d) a continuação da posse, na ação de manutenção; — claro é que o Dr. Pretor devia procurar fundamentar o seu despacho concedendo o mandado *initio litis*.

Sou ainda apegado aos ensinamentos dos velhos mestres, como aconselhava o Desembargador PAULO TELXEIRA em seu livro "A Posse e os Interditos Possessórios".

"O Juiz deve ser cauteloso na concessão das garantias prévias, nunca determinando sem a prova da posse, sem o título legal. É mais condenável o esbulho judicial do que o prejuízo que possa ter a parte com a demora da justificação, a qual será ressarcida".

(Obra citada, pág. 245, ed. de 1923).

No caso *sub-judice* há ainda uma circunstância alegada na inicial do mandado de segurança e sustentada na Tribuna perante as Colendas Câmaras Cíveis Reunidas, pelo advogado — o motivo que o forçou a lançar mão do remédio do mandado de segurança — a situação do Juizado em que foi requerida a ação possessória, que o Dr. Pretor está prestes a ser transferido daquele Têrmo e sem se ter certo quando teria nova autoridade judiciária para ter lugar o andamento da ação requerida.

O motivo era de grande relevância que obrigava ao Dr. Pretor procurar melhor se firmar, colhendo provas impostas pela lei, a fim de ter maior segurança no despacho a ser proferido.

Esse fato alegado está plenamente confirmado; a inicial da ação e o pedido do mandado *initio litis* foi em junho de 1961 e em fins de setembro daquele ano, já contestado o pedido e o feito paralisado por falta de Juiz ou Pretor dando lugar a que a parte ré viesse bater às portas das Egrégias Câmaras Reunidas impetrando o presente mandado de segurança — a fim de que tenha o feito solução em que possa a parte contestante defender-se ou provar o seu direito, que presume possuir, e a que só a ação em seu andamento poderá dar solução.

Por tais razões concedi o mandado de segurança requerido.

Santos Cruz

Arivaldo A. de Oliveira. * Vencido de acordo com o voto do Des. Dan Lobão. Evidentemente o Juiz "*a quo*" poderia conceder a manutenção liminar, ouvindo, ou não, a parte ré.

Mas tinha a obrigação de fundamentar a sua decisão, o que não fez, violentando assim, com tal omissão, o seu decidir, com prejuízos para o querelado que, não tendo recurso ordinário para se valer, outro jeito não teve senão o de impetrar a segurança.

(*) Juizes convocados

Estas, em linhas gerais, as razões que me levaram, *duta venia*, a divergir do voto vencedor.

Simas Saraiva

Geminiano Conceição — Vencido, pelos motivos que expendi na assentada do julgamento.

W. de Oliveira e Souza

Adhemar Raymundo *

Décio S. Seabra — Vencido.

Evandro Andrade * — Vencido, de acôrdo com o voto do Des. Dan Lobão.

Adolfo Leitão Guerra — Vencido. As considerações do voto do Des. Dan Lobão, acrescento que somente quando a prova documental evidenciar os requisitos previstos no art. 371, do Código de Processo Civil e Comercial, e lícito ao Juiz dispensar a justificação prévia.

No caso *sub-judice*, os documentos que instruíram a inicial não provam esses requisitos.

Concedendo assim a liminar de plano, no rosto da própria petição, agiu, o *a quo*, ilegal e arbitrariamente.

Fui presente. José Martins Catharino.

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINAR. INDEFERIMENTO É de indeferir-se, quando o despacho do Juiz, de que não cabe recurso, não contém nenhuma ilegalidade ou abuso de poder. Na hipótese sub-judice, tanto se ajustaria a ação de despejo contra o locatário, ora impetrante, como, contra o ocupante do imóvel locado, teria cabimento a ação de esbulho, que se propôs. O mandado de reintegração *in limine litis* é perfeitamente legal.

Mand. Seg. nº 399. Relator: DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança da Capital, nº 399, sendo impetrante o Prof. Leopoldo Afrânio Bastos do Amaral e impetrado o Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível.

Decidem os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade, conhecer do presente mandado de segurança porque interposto de despacho de que não cabe recurso regular e contra o qual não se pode fazer uso de reclamação, visto que o mesmo não contém nenhum embaraço oposto ao uso legítimo de recurso ou violação de ordem processual, irreparável por meio dos recursos ordinários.

Mas, conhecendo-o, indeferem-no, sem discrepância de votos.

O impetrante era locatário do prédio, sito à rua Boulevard América 18, de propriedade do Sr. Evandro Oliveira e sua mulher, que interviewaram como assistentes no presente processo.

Confessa que se mudou para a rua Clemente Ferreira, 3, apartamento 101, nesta cidade, embora com as explicações constantes da inicial.

Justifica-se a concessão da liminar, de que nos dá notícia o despacho de fls. 12.

Os proprietários do prédio locado ao impetrante, havendo-se este transferido para a sua nova residência, propuseram contra os

atuais ocupantes, genro e filha do mesmo impetrante, uma ação de reintegração de posse, concedendo aos autores mandado de reintegração *in limine litis*.

Comparece o impetrante perante o titular desta Presidência, como portador da petição de mandado de segurança e diz-lhe que o cumprimento imediato da ordem judicial de reintegração importaria numa violência, dado que o seu arquivo vultoso, constituído de livros e documentos importantes, não poderia ser trasladado repentinamente sob o aguilhão de um mandado da justiça. Carecia de algum tempo para consumir a sua mudança. Por isso, amparou-o essa Presidência com a suspensão do ato reintegratório.

Mais de dois meses, porém, são decorridos, sem que se ultimasse a alegada mudança.

As informações do Dr. Juiz impetrado, de fls. 15-17, acompanhadas da cópia da sentença que determinou se expedisse mandado *initio litis*, induzem à convicção de que o que houve, no caso, foi transferência de locação, à revelia e sem qualquer consentimento dos proprietários.

O despacho, contra o qual se pedia a segurança, não envolve nenhuma ilegalidade ou abuso de poder. Enquadra-se, perfeitamente, no artigo 371, incisos I a IV, do Código de Processo Civil.

Como bem demonstra o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, os proprietários, ora assistentes, tanto poderiam propor ação de despejo contra o impetrante, como a de reintegração possessória contra os terceiros que praticaram o esbulho.

Ademais, mesmo que duvidosos fôssem os fatos, a que se arrima o impetrante, para justificar a segurança, que requereu, essa circunstância, só por só, subtrairia ao seu direito, o caráter de liquidez e certeza, que é um pressuposto indispensável do remédio de que se socorreu. Assim, cassa-se a concessão liminar e indefere-se o mandado de segurança.

Bahia, Sessão das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, em 29 de março de 1962.

Adalício Nogueira — Presidente e Relator.

Júlio Virgínio de Santana *

Gerson Neves *

Dan Lobão

Arivaldo A. de Oliveira *

Simas Saraiva

Geminiano Conceição

Adhemar Raymundo *

Décio S. Seabra

Evandro Andrade *

Adolfo Leitão Guerra

Fui presente — José Martins Catharino.

COMPETENCIA — CAMARAS CIVEIS REUNIDAS — MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE CAMARA CÍVEL ISOLADA — ENTENDIMENTO DA LEI Nº 1076, DE 26.1.59.

Competência das Câmaras Cíveis Reunidas, para processar e julgar mandados

(*) Juizes convocados

de segurança impetrados contra atos emanados das Câmaras Isoladas, em face das modificações introduzidas na Lei n.º 175, de 2 de julho de 1949, pela de n.º 1076, de 26 de janeiro de 1959.

"Se é admissível mandado de segurança contra ato do Tribunal ou de qualquer dos seus Órgãos, o mesmo não acontece quanto às suas decisões, pois o conceito de ato não se confunde com o de decisão".

Mand. Seg. n.º 359. Relator: DES. AGENOR DANTAS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança da Capital, n.º 359, sendo impetrante Frutos Dias S.A. Comércio e Indústria e impetrada a Segunda Câmara Cível deste Tribunal.

Consta dos autos que Frutos Dias S.A. Comércio e Indústria, sediada à Avenida dos Estados Unidos, n.º 110, nesta Capital, requereu a falência da firma individual desta praça Luiz de Freitas, havendo o Dr. Juiz dos Feitos Comerciais lhe denegado esse pedido.

Da decisão que assim foi proferida, interpôs a requerente, em fins de dezembro de 1960, agravo de petição, com fundamento no art. 19 do Decreto Lei n.º 7661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falência), tendo a agravada oferecido a sua contraminuta a 28 de dezembro. A 21 de fevereiro de 1961, então, foi que o Dr. Juiz exarou o seu despacho, mandando que, preparados os autos, subissem, os mesmos à Superior Instância.

Ao tomar conhecimento desse recurso, a Egrégia 2ª Câmara Cível verificou que incorreria ele em deserção, pois, sendo de 24 horas o prazo para o seu preparo, após a entrega da contraminuta, o que no caso se verificara em 28 de dezembro de 1960, ainda a 21 de fevereiro de 1961 tal preparo se não realizara.

É dessa decisão que se interpõe o presente mandado de segurança.

Entende a impetrante que o competente para processar e julgar a presente segurança é o Egrégio Tribunal Pleno, conforme se infere da Lei n.º 1076, de 26 de janeiro de 1959, que alterou a de n.º 175, de 2 de julho de 1949, pois que esta dispõe competir ao Tribunal Pleno processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato do Governador, da Mesa da Assembléia Legislativa, do próprio Tribunal, de algumas de suas Câmaras, ou do seu Presidente; ao passo que a dita Lei n.º 1076, que alterou a de n.º 175, passou a dispor, no seu art. 10 que compete ao Tribunal Pleno processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato do Governador, da Mesa da Assembléia Legislativa e do Presidente do Tribunal e das Câmaras Reunidas; e no art. 12, que compete às Câmaras Cíveis Reunidas processar e julgar os mandados de segurança contra ato do Vice-Presidente do Tribunal, do Corregedor, do Procurador da Justiça, do Conselho de Justiça, dos Juizes de Primeira Instância e da Secretaria do Tribunal.

E argumenta: "Vê-se, pois, que a Lei n.º 1076 não atribuiu expressamente ao Tribunal Ple-

no, nem às Câmaras Cíveis Reunidas, a competência para processar e julgar o mandado de segurança, contra decisão ou ato de qualquer das Câmaras Cíveis isoladas. Não seria, entretanto, possível supor que, não declarada expressamente tal competência, não caberia ela ao Tribunal Pleno, originariamente", etc.

Impugnando esse entendimento do impetrante o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, em seu parecer de fls. 21 a fls. 27, demonstra que no caso, para processar e julgar o presente mandado de segurança impetrado contra decisão de uma das Câmaras Cíveis do Tribunal, é a competência das Câmaras Cíveis Reunidas, pois, em face da correção havida no texto da lei velha (175), isto é, da modificação de um dos seus dispositivos, precisamente o que trata da competência em causa, é evidente que se cuida de dispositivo novo, revestido das formalidades intrínsecas e extrínsecas, ab-rogando tácitamente, quanto à mesma hipótese, o que diz o preceito anterior, isto é, estabelece a Lei n.º 1076 uma regulamentação contrária à Lei 175.

Em tais condições, prossegue o parecer, temos que é irrecusável de que houve, na hipótese configurada, uma substituição de dispositivo da lei anterior por outra de lei posterior e incompatível com aquela, donde considerasse derogado o primeiro. E mais adiante: "Se no texto do direito vigorante não se topa a competência expressa, para o tratamento dos atos das Câmaras Isoladas, não se vá seguir daí, que ela, só por isso, há que ser deferida ao Tribunal Pleno, passando-se ao largo das Câmaras Reunidas a competência para o julgamento das decisões das Câmaras Isoladas ou Separadas... Trata-se de competência de gradação hierárquica, no trânsito de ordem jurisdicional processual, e implícita, por força de interpretação extensiva ou ampliativa, etc"

Com efeito, havendo a Lei n.º 1076, de 26 de janeiro de 1959, alterado a de n.º 175, de 2 de julho de 1949, no que diz respeito à composição do Tribunal e à competência dos Órgãos em que este se divide, passou a atribuir ao Tribunal Pleno, no seu art. 10, letra e, a competência para processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato do Governador, da Mesa da Assembléia Legislativa e do Presidente do Tribunal e das Câmaras Reunidas; e só cuidando de definir no art. 12, inciso I, letras a a j, a competência destas, nela incluindo os mandados de segurança contra atos do Vice-Presidente do Tribunal, do Corregedor, do Procurador da Justiça, do Conselho da Justiça, dos Juizes da primeira instância e do Secretário do Tribunal.

Ora, na gradação da hierarquia entre as Câmaras Isoladas e o Tribunal Pleno, na composição do Tribunal, acham-se as Câmaras Cíveis Reunidas, às quais compete o julgamento, em grau de embargos, dos Acórdãos das Câmaras Cíveis Isoladas, os conflitos de jurisdição entre estas e outros feitos, como acima indicados. Logo não seria admissível, em se tratando de processo e julgamento de mandados de segurança impetrados contra decisões das Câmaras Isoladas, passar-se ao largo das ditas Câmaras Reunidas, para atribuir-se a competência de tais julgamentos ao Tribunal Pleno, quando esta se acha definitivamente fixada

pelo citado art. 10, letra e, da Lei nº 1076. E nada contraria tal entendimento, quando a elas compete o julgamento dos mandados de segurança contra os atos do Conselho da Justiça, órgão que se não deve considerar em plano inferior ao das Câmaras Isoladas, dentro na esfera de suas atribuições.

Admitida assim a competência das Câmaras Cíveis Reunidas, para processar e julgar o presente Mandado de Segurança, cumpre examinar o seu cabimento na hipótese em apreciação. Como já se acentuou, a providência invocada dirige-se contra decisão da Segunda Câmara Cível deste Tribunal, a qual configura ato judicial perfeito, o que certamente já fez coisa julgada, pois mesmo que de tal decisão se pudesse interpor recurso extraordinário, no caso do seu cabimento ou de revista, não seria por isso que se deixasse de reconhecer força de coisa julgada, mesmo porque tais recursos não têm efeito suspensivo. Como, pois, admitir-se a segurança, num caso de tal natureza? Se respondêssemos pela afirmativa, então estaríamos admitindo que das decisões dos Tribunais, quando delas recurso ordinário não mais fosse possível, se recorresse ao mandado de segurança, para se obter por meio dele, sumariamente e de plano, os efeitos de sua rescisão que, como se sabe, somente em casos excepcionais, e por via de ação própria, se poderá conseguir.

Ora, isto importaria na absurda subversão de todos os princípios que informam essa providência legal. Teríamos, por essa forma, substituído a ação rescisória dos julgados pelo referido remédio legal, quando a sua finalidade é muito diferente.

E mesmo que a decisão atacada encerrasse uma injustiça, nem assim poderia ser anulada ou reexaminada por esse meio. Conforme já se tem decidido, a simples injustiça não pode ser apreciada por mandado de segurança, que só dá remédio à patente ilegalidade do ato. (Vide Rev. Forense, vol. CXXIX, pág. 529).

Tendo-se em vista que se pode interpor mandado de segurança 120 dias contados da ciência do ato, chega-se à conclusão que seria subversivo da ordem processual que os despachos irrecorríveis se convertessem em recorribéis nesse prazo, por meio desse remédio legal. (Rev. For., vol. CIX, pág. 151). E contra decisão judicial, não tem cabimento (Rev. citada, vol. LXXI, pág. 531).

É incabível contra atos do Poder Judiciário em sua função judicante. (Ref. For., vol. LXXIII, pág. 493). Não se concede para corrigir decisão suposta errônea (Rev. For., vol. CXXIII, pág. 493). É meio impróprio para revogar decisões judiciais. Admite-se contra atos, atos não são decisões. Estas se reformam pelos recursos prescritos em lei (Rev. For., vol. XCVII, pág. 416).

Não cabe contra decisão judicial proferida no curso da demanda (Rev. For., vol. CVI, pág. 478). Não é remédio hábil para se aniquilarem decisões judiciais proferidas em feitos contenciosos (R.F. LXXIII, pág. 96). Se a sentença aprecia bem ou mal a hipótese, se justa ou injusta, é matéria a ser apreciada no recurso adequado e não em mandado de segurança (Rev. For., vol. CVI, pág. 89). E se não houver mais recurso, podemos acrescentar,

então trata-se de coisa julgada que somente pela rescisória poderá ser atacada.

Evidentemente tendo-se em vista que, no caso, se pretende, em bons termos, anular um Acórdão de uma das Câmaras Cíveis deste Tribunal, o qual considerou deserto ou renunciado o recurso de agravo interposto pela impetrante, não seria possível admitir-se como meio próprio a segurança ora impetrada para a consecução desse objetivo, mesmo porque, não há por onde se descobrir o menor vislumbre de ilegalidade por parte dessa decisão.

O agravo foi interposto em fins de dezembro do ano passado, de decisão do Dr. Juiz dos Feitos Comerciais que denegou a falência de Luiz de Freitas. O agravado ofereceu a sua contraminuta em 28 de dezembro, e, ainda a 21 de fevereiro do ano seguinte, ou seja, 1961, foi que o Dr. Juiz lançou despacho dizendo que, preparados os autos, subisse o recurso à Superior Instância.

Ora, se nos termos do artigo 845, § 5º do Código de Processo Civil, preparados e conclusos os autos, dentro de 24 horas depois da extinção do prazo para a contraminuta, ou para o traslado das peças requeridas pelo agravado, o juiz dentro de 48 horas reformará ou manterá a decisão agravada, etc., não se compreende como, no caso em apreciação, os autos tivessem sido conclusos ao Dr. Juiz, um mês e 24 dias após a entrega da contraminuta pelo agravado, sem o devido preparo, se o Cartório já se achava habilitado a proceder tal preparo. E uma vez que esse preparo só se fez depois do despacho do Juiz, em franca divergência com a disposição legal já citada, é claro que a Egrégia 2ª Câmara Cível andou-se acertadamente, julgando deserto ou renunciado o recurso. E se o invocado art. 208 da Lei de Falências (Dec.-Lei nº 7661, de 21 de janeiro de 1945) dispõe que os processos de falência e de concordata preventiva, não podem parar por falta de preparo, não quer isto dizer que, em situação como a que ocorre neste caso, a parte que interpõe o recurso não esteja obrigada a prepará-lo no prazo legal. Conforme a lição de MIRANDA VALVERDE, "preparo é a quantia que a parte interessada na realização do ato processual deve entregar ao Escrivão do feito... O preceito do artigo visa a impedir qualquer embaraço ou obstáculo ao andamento dos processos de falência e de concordata preventiva e se estende a todas as ações e reclamações processadas na forma determinada nesta lei" (art. 7º § 2º).

No caso, porém, de recurso de decisões proferidas nos processos, o recorrente deverá pagar as custas antes de sua interposição. E, sob pena de deserção, há de o recurso ser preparado no prazo legal segundo a regra do direito processual comum (Vide "Comentários à Lei de Falência", vol. 3º, pág. 92). O digno e ilustre advogado da impetrante afirma que, no momento oportuno, entregou ao Cartório a importância exigida para o preparo do recurso e disto junta uma nota fornecida pelo Sub-Escrivão. Também o Cartório lhe forneceu uma certidão nesse sentido, mas tudo isso depois de proferida a decisão impugnada. A despeito do conceito em que, com razão, é tido tão conspicuo profissional, impossível seria abrir-se um precedente, para aceitar-se essa justifi-

cativa tardia e por meio dela se elidir decisão já proferida, baseada nas provas então existentes nos autos. Daí chega-se à conclusão de que o venerando acórdão impugnado, resolveu a situação que se lhe apresentou, à luz dos princípios legais que regem a espécie. Não incorreu em nenhuma ilegalidade e por isso mesmo inexistia direito líquido e certo ao impetrante para atacá-lo por este meio.

Estes fundamentos demonstram sem sombra de dúvida o não cabimento de mandado de segurança para o fim pleiteado pela impetrante no caso ora apreciado, na conformidade da farta jurisprudência existente a respeito. O caso é de não conhecimento da medida invocada.

Pelos motivos expostos e por tudo mais que dos autos consta e provado está:

Acordam os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, preliminarmente, rejeitar a arguição de incompetência das mesmas Câmaras para conhecer e julgar esta Segurança, contra os votos dos Desembargadores Renato Mesquita, Oliveira e Sousa, Arnaldo Alcântara, Viana de Castro e Evandro Andrade e, quanto ao mérito, não conhecê-la, unânimemente.

Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, 21 de setembro de 1961.

Agenor V. Dantas — Presidente e Relator
Júlio Virginio *
Virgílio Melo *
Claudionor Ramos *
Geminiano Conceição

Renato Mesquita — Vencido na preliminar da competência. Entendo, com o impetrante, cujos argumentos, no particular, adoto, que, no silêncio da Lei nº 1076, arts. 10, letra e e 12 letra g continua sendo da competência do Tribunal Pleno o julgamento do mandado de segurança requerido contra decisão ou ato de alguma das suas Câmaras Isoladas (Cíveis ou Criminais) tal como previsto no artigo 23, nº 20, letra f da Lei nº 175. Competência não se infere, nem se estende. Ela há de promanar, sempre, da norma positiva e, na hipótese, sendo omissa a respeito a atual Lei Orgânica do Tribunal, permanece em vigor o dispositivo invocado pela impetrante. Quando não nos ativéssemos a esse critério, também não aceitamos, *data venia*, o argumento de que mais lógico, de acordo com o princípio da hierarquia, seria que da segurança conhecessem as Câmaras Cíveis Reunidas, por ser o órgão imediatamente acima das Câmaras Cíveis Isoladas (e, neste caso, as Câmaras Criminais Reunidas seriam competentes para julgarem as seguranças contra atos das Câmaras Criminais Isoladas); e não o aceitamos porque é a própria Lei nº 1076 que, no seu artigo 12, letra g, atribui a essas mesmas Câmaras Cíveis Reunidas a competência para julgarem mandados de segurança contra atos dos Juizes de primeira instância (quando, se prevalecesse o pressuposto hierárquico, o julgamento deveria ser das Câmaras Isoladas). Daí porque me convenci de que, lógica e juridicamente, a competência, no caso (segurança contra decisão da

2ª Câmara Cível) era, na verdade, do egrégio Tribunal Pleno.

W. Oliveira e Sousa — Vencido, na conformidade do voto do Des. Renato Mesquita.

J. M. Viana de Castro * — Vencido com o Des. Renato Mesquita.

Arnaldo de A. Alcântara * — Vencido, de acordo com o voto do Eminentíssimo Des. Renato Mesquita.

Evandro Andrade *

Adolfo Leitão Guerra

Fui presente: Renato Borba Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA — EXECUÇÃO DE DESPEJO. INDEFERIMENTO.

Excluído da execução do despejo, pela autoridade judicial, locatário de um dos prédios despejados que não figurava como parte na ação, é inidôneo o mandado de segurança para reformar o despacho fazendo-o alcançar pela aludida execução.

Mand. Sag. nº 364. Relator: DES. AGENOR DANTAS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança da Capital nº 364, sendo impetrante Luiz Mário Avena e impetrado o Dr. Pretor da Vara de Assistência Judiciária.

Acordam os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, contra os votos dos Desembargadores Renato Mesquita, Arnaldo Alcântara e Evandro Andrade, indeferir a Segurança por inexistir por parte do impetrante direito líquido e certo a ser amparado por essa providência legal.

Mostram os autos que em 1955 fôra intentada ação de despejo pelo Espólio de José Avena do qual é sucessor o impetrante contra os inquilinos das casinhas ns. 1, 3, 5, 7, 9, 11, 13, 15, 17 e 19 todas elas fazendo parte do imóvel nº 32, sito à rua Prof. Palma, nº 32, antiga Avenida Fadigas, cujos inquilinos são Tiburcio Barbosa dos Santos, Antônio Barbosa dos Santos, Orlando Souza, Maria do Carmo Chaves Brandão, Iraci Pitanga, Juvenal Rocha (que também se assina Juvenal Sena, segundo o impetrante) Matilde Cerqueira e Nilo Araújo.

Essa ação, somente em 1959, ficou definitivamente resolvida, sendo publicadas as conclusões do Acórdão respectivo, em 14 de junho daquele ano. Procurando executar o julgado, o impetrante fez notificar os inquilinos acima mencionados, com exceção do de nome Juvenal Sena, para desocuparem as casas que vinham ocupando, sendo incluído nesse rol o Senhor Bernardo José de Santana, ocupante da casa nº 15, outrora alugada a Juvenal Rocha ou Juvenal Sena. Acontece porém que esse Juvenal Rocha já é falecido, desde 28 de fevereiro de 1957, conforme faz certo o documento de fls. 26, fato público e notório, que não podia ser ignorado do impetrante.

(*) Juizes convocados

Ficando, portanto, essa casa fechada, foi ela mais tarde alugada pelo impetrante, isto em janeiro de 1959, ao Sr. Bernardo José de Santana, segundo este afirma em sua petição a fls. 17, o qual ignorava que estava ela sendo objeto da ação de despejo já aludida, circunstância que chegou ao seu conhecimento, quando foi notificado com os demais inquilinos, para desocupá-la. Foi somente nessa ocasião que o dito Sr. Bernardo compreendeu o motivo pelo qual o locador, ora impetrante, extraiu os recibos dos aluguéis que pagava pontualmente, em nome de Juvenal Sena, sem dúvida para confundí-lo com o antigo locatário Juvenal Rocha ou Juvenal Sena, já falecido desde 1957.

Com efeito os recibos exibidos pelo interveniente que se vêem de fls. 28 a fls. 37, demonstram essa verdade, pois enquanto o impetrante agia dessa forma, vários outros documentos também juntos pelo mesmo interveniente e que constam de fls. 38 a fls. 91, inclusive recibos da Companhia Energia Elétrica da Bahia, evidenciam que era ele desde 1959 ocupante dessa casa n.º 15, que outrora fôra locada ao falecido Juvenal Rocha ou Juvenal Sena. Tudo por conseguinte leva a crer que Bernardo não é um intruso que, por meios ilegais ou ilícitos passasse a ocupar a mencionada casa, mas pessoa aceita pelo próprio impetrante em janeiro de 1959. Assim evitaria ele o prejuízo decorrente da ausência do inquilino na casa que fôra ocupada pelo falecido Juvenal, ao tempo em que colheria as consequências do despejo intentado contra os antigos inquilinos, inclusive Juvenal, fingindo ignorar a situação do interveniente, tanto que somente lhe fornecia os recibos dos pagamentos mensais dos respectivos aluguéis, em nome de Juvenal Sena.

Mas Bernardo José de Santana, não se conformou com essa ardilosa cilada e procurou demonstrar perante o juízo da execução a sua verdadeira situação, que não era de intruso. Daí tê-lo o Dr. Pretor excluído das consequências da execução daquele julgado proferido na ação de despejo, em que Bernardo não figurava como parte. Agora, por intermédio deste Mandado de Segurança, pretende-se, uma vez cassado o despacho reclamado, que dita execução alcance o mencionado interveniente Bernardo José de Santana, que seria sumariamente despejado, como se intruso fôra ou ocupante ilícito da casa em questão, o que não seria possível, mesmo porque, em última análise, o alegado direito do impetrante, face o que consta deste processo, não se apresenta com aqueles requisitos de liquidez e certeza a que se refere a Lei.

Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas, Bahia, 19 de outubro de 1961.

Agenor V. Dantas — Presidente e Relator

Júlio Virginio *

Virgílio Melo *

Claudianor Ramos *

Renato Mesquita — Vencido, pelos fundamentos que aduzi na assentada do julgamento e coincidem na sua quase totalidade com os expostos no parecer do Dr. Procurador Geral da Justiça. Deferia a segurança por se me afigurar líquido o direito do impetrante a ter cumprida a decisão, passada em julgado, que

decretou o despejo. Este executa-se contra quem detenha o imóvel (Cód. Proc. Civil, art. 352). O recebimento dos embargos à execução não encontra apoio na lei e constitui inteira subversão da ordem processual.

Aí estão, pois, os pressupostos da ação mandamental.

Geminiano Conceição

Adhemar Raymundo *

J. M. Viana de Castro * — Vencido, nos termos do voto do Eminente Des. Renato Mesquita.

Arnaldo de A. Alcântara *

Evandro Andrade * — Vencido, nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Renato Mesquita.

Adolfo Leitão Guerra

Fui presente: J. Martins Catharino.

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. Não cabe mandado de segurança de decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais.

Mand. Seg. n.º 372. Relator: DES. SANTOS CRUZ.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança da Capital, n.º 372, impetrante AVELINO OGANDO GARRIDO e impetrado o JUIZ DA 1ª VARA CÍVEL.

Trata-se de mandado de segurança contra sentença que decretou despejo por atraso de aluguéis. Segundo informa o impetrante já apelou da mesma (item 5º da inicial, fls 2 v). Tanto basta para que não caiba o writ.

Com efeito, pelo inciso II do art. 5º da Lei 1533, de 31/XII/51, não se dará mandado de segurança contra decisão judicial, "quando haja recurso previsto nas leis processuais".

Pouco importa que a apelação em ação de despejo por atraso de aluguéis não tenha efeito suspensivo, uma vez que ao estabelecer o não cabimento do mandado não faz o citado inciso qualquer distinção quanto aos efeitos dos recursos processuais. Somente em caso de recurso administrativo, de efeito meramente devolutivo, é cabível mandado de segurança (inciso I do art. 5º da cit. Lei 1533).

A admissibilidade da segurança, na espécie, importaria em subtrair da turma de apelação o conhecimento do recurso específico, pôsto que esta teria de jungir-se à decisão proferida no mandado pelas Câmaras Cíveis Reunidas. Haveria, assim, a supressão da instância regular por outra especial, com possibilidade de mais um recurso ordinário em favor do vencido (art. 101, II, a, da Const. Fed.), o que iria de encontro à sistemática processual. Dar-se-ia às sentenças cujos recursos não têm efeito suspensivo um tratamento mais favorável, ao contrário do que quer a lei, que permite a sua execução imediata, embora em caráter provisorio (art. 882, II, do Cód. Proc. Civ.).

(*) Juízes convocados.

Diante do exposto ACORDAM os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, não conhecer do mandado, por inadmissível na espécie.

Custas pelo impetrante.

Salvador, Bahia, 14 de dezembro de 1961.

Santos Cruz — Presidente e Relator.

Júlio Virginio *

Plínio Guerreiro

Claudianor Ramos *

Renato Mesquita — Vencido na preliminar de conhecimento pelos motivos expostos na sustentada do julgamento.

Adhemar Raymundo *

J. M. Viana de Castro *

Arnaldo de A. Alcântara * — Vencido na preliminar de conhecimento, nos termos do voto do Des. Renato Mesquita.

Alibert Baptista

Adolfo Leitão Guerra

Deixou de assinar o acórdão o Des. Geminiiano Conceição em virtude de haver falecido.

Fui presente: José Martins Catharino.

IMISSÃO DE POSSE. NATUREZA.
— Causa julgada. Exclusão de demanda sobre o mesmo objeto, entre as mesmas partes e pelo mesmo fundamento.

Emb. n.º 2890. Relator: DES. ALVARO CLEMENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos cíveis da Comarca de Jequié n.º 2890, Embargante — João Carichio — Embargado o Espólio de Jorge de Lima Avelar:

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, rejeitar os embargos, sendo as custas pagas pelo Embargante.

Cuida-se, neste processo, de uma ação de imissão de posse, em que, contestada, e proferido o despacho saneador, o Juiz decretou a absolvição da instância.

Houve, dessa decisão, agravo de petição e, em seguida, tumultuariamente, petições e argumentos se sucederam e a 2ª Câmara Cível, por Acórdão de fls. 58, deu provimento ao recurso, "para determinar que fôsse o Agravante imitado na posse pretendida", acrescentando: "fazendo-se respeitar as decisões judiciais que não parecem bem amparadas, à vista do que consta dos autos".

A decisão tomou semelhante orientação frente a uma ação de manutenção de posse que corria em juízo entre o Embargante e Manoel Avelar, entendendo a douta Turma Julgadora que o caso estava definitivamente solucionado.

Proferida a decisão do Agravo, os autos baixaram ao juízo originário e o processo teve curso até nova sentença, que foi proferida de fls. 216 a 219v, julgando procedente a ação.

Dai se processar o recurso da apelação pela

parte considerada vencida — o Espólio de Jorge de Lima Avelar e o venerando Acórdão que o decidiu, e é o embargado, conheceu, de ofício, a ocorrência de coisa julgada, frente ao Acórdão de fls. 58, que mandou imitar o Apelado na posse da fazenda "Boa Vista", para decretar a nulidade de todos os atos, indevidos e supérfluos, que foram praticados neste processo, a partir do auto de imissão de posse de fls. 65, exclusiva.

A altura dos acontecimentos processuais em que nos encontramos, temos a considerar que bem ou mal, certo ou errado, jurídica ou sem razão de direito, há uma decisão unânime, que mandou imitar o Embargante na posse da fazenda "Boa Vista".

Advirta-se a natureza da ação de imissão de posse, que não obstante ostensivamente se refira à posse, e muito embora incluída no Título XIII do Código de Processo Civil, relativo às ações possessórias, as ações de imissão de posse não são nem nunca foram, possessórias (Cód. de Proc. Civil, Coms. Pontes de Miranda, Vol. III, 1, pág. 335).

Como se infere do art. 381 da lei citada, inciso I, compete este procedimento judicial aos adquirentes de bens para haverem a respectiva posse, contra os alienantes ou terceiros que os detenham.

Não há, como sucede com os interditos, cognição transitória da posse, que naquelas outras ações dá lugar ao reconhecimento incompleto da posse capaz de autorizar a expedição liminar de mandado antes da contestação, sujeitando o processo a um seguimento baseado num reconhecimento transitório da posse para que, afinal, venha a ter o litígio uma solução real.

A ação de imissão é baseada em executividade *late sensu*, sendo o título da qual emana dotado de força de executividade normativa, sem qualquer estágio de transitoriedade.

Dessarte, nem mesmo possível seria admitir-se que o venerando Acórdão de fls. 58 houvesse sido lavrado com força de expressão, por equívoco, ao determinar que fôsse expedido o mandado de imissão de posse, à guisa de ordem liminarmente concedida, por isso que, em tais ações não cabe a aceção de posse transitória, que opera a cognição incompleta.

Ora, ante o exposto, o aludido Acórdão que determinou a expedição de mandado de imissão de posse em favor do Embargante, do qual não houve interposição de recurso algum, teria transitado em julgado e tudo quanto se processou, à guisa de prosseguimento complementar do processamento da ação, só se poderá considerar, como considerou o Acórdão embargado, como extravagante, ilegal, irritado e nulo.

Não nos compete interpretar sob outro prisma o Acórdão embargado, nem justificar a sua juridicidade e nem, ainda, apontar afinidade ou desentendimento com o do seu conteúdo.

Apenas, temos que encarar-lo como uma decisão, cuja autoridade exclui nova demanda sobre o mesmo objeto, entre as mesmas partes, pelo mesmo fundamento, uma vez que ela já

(*) Juizes convocados.

representa a força positiva organizada.

Se não fôra a instituição da coisa julgada não haveria estabilidade das decisões judiciais, a eternização dos litígios acarretaria uma inquietude social, que somente se justificaria nas sociedades primárias.

Decidida que foi a imissão de posse não havendo recurso tempestivo, não se há de repetir o julgamento senão através dos recursos próprios e tempestivos.

Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão plenária de 15 de setembro de 1960.

Agenor Veloso Dantas — Presidente.

Alvaro Clemente — Relator.

Dan Lobão

Clovis Leone — Vencido. Não me pude convencer do acerto da decisão majoritária, motivo porque votei recebendo os embargos, aderindo às razões contidas no voto vencido. exarado no julgamento da apelação.

Trata-se de ação de imissão de posse que o embargante intentou, a fim de ser imitado na posse da Fazenda Sapucaia de cujas terras o réu ter-se-ia assenhoreado, baseando-se para tanto no fato de haver comprado a Pedro Alves dos Santos benfeitorias nelas existentes, edificadas por Pedro sem consentimento de Martinha Rosa de Jesus, antiga proprietária do imóvel.

A tarefa preliminar que se impõe ao juiz, quando cogita de saber se ocorre coisa julgada, é pesquisar se houve pronunciamento orientado no sentido de solucionar definitivamente o assunto objeto de controvérsia.

Ora, a decisão anterior aqui invocada é a constante do acórdão de 5 de outubro de 1949, em virtude do qual a Segunda Câmara Cível deu provimento ao agravo interposto pelo autor e reformou o despacho do Juiz do primeiro grau que, no limiar da lide, o declarara carecedor de ação.

Teria então a turma julgadora incorrido no equívoco de, concedendo ao agravante mais do que este pleiteara, pôr termo definitivo ao litígio, com acolhida integral do que se pedira na inicial?

Não é de presumir-se que isso acontecesse, e se é certo que a tal entendimento poderia ser induzido quem se ativesse, na leitura do acórdão, à determinação de se "imitar na posse o agravante, fazendo-se respeitar as decisões judiciais que não parecem bem amparadas" (fl. 58), diversa é a conclusão a que se chegará, examinando o caso com profundidade, uma vez que o agravo foi provido, como ficou consignado, "para ser integralmente mantido o agravante na sua fazenda, devendo o Sr. Dr. Juiz providenciar com solícitude e energia para que tenha andamento e solução a ação turbativa de posse".

É evidente que se se pretendesse dar um golpe definitivo na questão, nenhum cabimento teria aquela recomendação ao Juiz *a quo* para providenciar no sentido de outra solução relacionada com a posse que se estava a disputar.

Não atentou, conseqüentemente, a sentença apelada contra a autoridade da coisa julgada.

A. Mirabeau Cotias

Simas Saraiva

Aderbal Gonçalves

.. *Antônio de Oliveira Martins*

Manoel Ito Rocha ()*

Renato Mesquita — Vencido, nos termos do voto do eminente Des. Clovis Leone.

Geminiano Conceição — Vencido, formel convencimento, ouvindo as razões que fundamentaram o voto do Exmo. Sr. Des. Clovis Leone.

W. Oliveira e Sousa.

LUCROS CESSANTES. DANO CAUSADO EM VEÍCULO. LIMITAÇÃO AO TEMPO NECESSÁRIO A REPARAÇÃO.

É princípio assente na processualística nacional que no prejuízo da parte ofendida reside o fomento de justiça da decretação da nulidade. E' o que resulta claro da disposição do § 2.º do art. 273 do vigente diploma processual.

A norma estabelecida no art. 233 do Código de Processo Civil prevê a hipótese, que não a dos autos, em que os documentos juntos tenham a força modificativa do aspeto da demanda.

O recurso de Embargos há de se restringir à parte do Acórdão que não foi unânime. Qualquer nulidade, ainda que insanável, existente no acórdão, aceita, porém, sem discrepância, só mediante a rescisória poderá ser revista.

Os lucros cessantes, em matéria de indenização civil, por danos causados a veículos, devem se referir apenas ao lapso de tempo necessário à reparação.

Emb. n.º 2383. Relator: DES. ADERBAL GONÇALVES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, e relatados e discutidos estes embargos cíveis da Capital nº 2383, sendo embargante a Cia. Linha Circular de Carris da Bahia e embargado Adalberto Pereira de Almeida, acordam os juizes do Tribunal de Justiça, em Câmaras Reunidas, por maioria de votos, em desprezada a preliminar, receber os embargos para que os lucros cessantes sejam fixados à razão de Cr\$150,00 diários, a contar, porém, do dia do acidente até 19 de julho do mesmo ano. Custa de forma regular.

Pretende a embargante, preliminarmente, que este Tribunal declare nulo o acórdão embargado, na forma do que prescreve o art. 789, nº I, letra c, do Código Processo Civil, isto é, por ter sido proferido contra literal disposição de lei.

A disposição da lei invocada como violada pelo referido acórdão é o art. 233, único do citado Código, que não permite ao Juiz sentenciar sem ouvir a parte, dentro em 48 horas, sobre os documentos juntos aos autos pelo Autor e ora embargado, a fls. 175 a 178v., e que não fôra ouvida, dos mesmos só vindo ter conhecimento depois de proferido o Acórdão embargado.

(*) Juiz convocado

Não há negar a veracidade do alegado, tanto que o ilustre Des. Relator da apelação fizera referência ao fato em seu respectivo relatório.

Mas, vale esclarecer, que a Turma da apelação somente depois de examinar e apreciar detidamente as provas produzidas e verificar que os documentos de fls. não influíram, absolutamente, na modificação ou transformação do pedido de qualquer das partes, ou impedindo-o, ou extinguindo-o, proferiu o julgamento.

Os documentos juntos e sobre os quais a embargante não teve vista para se manifestar, não têm força modificativa do aspecto da demanda.

Além disso, como bem acentuou o embargado, não se decretam nulidades sem a demonstração do prejuízo de quem as alega. No prejuízo da parte ofendida reside o fomento de Justiça da decretação da nulidade. É o princípio estabelecido no art. 278, § II da atual lei processual:

"Não se repetirá o ato, nem se lhe suprirá a falta, quando não tiver havido prejuízo para as partes."

E quando nulidade insanável existisse, somente pela Rescisória seria admissível à Embargante nulificar os efeitos produzidos pelo Acórdão, na sua parte não embargável. Jamais neste recurso, cujos efeitos terão de se restringir aos expressos termos do art. 833, "in fine", do Cód. Processo, reconhecido pela própria Embargante no primeiro item dos seus embargos.

As condições estabelecidas pela Embargante não importam impossibilitar o Embargado contar com o numerário suficiente para os reparos do seu automóvel danificado, e, conseqüentemente, retorno ao tráfego, para os mistérios a que se destina.

Como consta, a fls. 43v., a Embargante prontificou-se a depositar em Juízo a quantia de Cr\$10.000,00, arbitrada pelo perito do Embargado, para conserto do automóvel, dinheiro esse que o Embargado levantaria sob qualquer dessas condições: a) — prestação de sua parte de fiança idônea; b) — impossível a fiança, efetuará o Embargado o penhor legal do dito automóvel.

Evidentemente, não se pode alegar que a proposta da Embargante envolvia uma coação ao Embargado. Este, se não a aceitou, foi porque não quis. O motivo alegado em sua petição de fls. 48 não procede, porque a verdade é que o antigo proprietário do carro não poderia alegar e juridicamente se opôr ao penhor do mesmo.

Aliás, no particular dessa alegação, os documentos de fls. 89 e 89v. demonstram em contrário ao afirmado pelo Embargado, quanto ao motivo recusa ao penhor legal proposto. A verdade é que o antigo proprietário do automóvel não se opôs a esse penhor, pois é que se infere da leitura do documento de fls. 89 e da resposta de fls. 89v.

Não havendo uma justa causa que autorizasse a recusa pelo Embargado do depósito feito, obrigar a Embargante à indenização de lucros cessantes ultrapassando o prazo de 22 de janeiro de 46, a julho do mesmo ano, não nos parece razoável.

Relativamente ao assunto, a jurisprudência se tem inclinado no sentido de que os lucros cessantes referem-se apenas ao lapso de tempo necessário à reparação. O proprietário é o único responsável quando deixa escoar longo tempo sem fazer os reparos. (Conf. Ac. Trib. Ap. Dist. Fed. de 18/3/41, in Rev. For. 90, 145).

Nessas condições, não poderia a Embargante ficar responsável pelo pagamento das diárias desde o acidente até o dia em que foi o automóvel consertado, certo que, se tivesse o Embargado aceito a proposta feita, já de há muito estaria o carro reparado e em pleno funcionamento.

Bahia, 24 de setembro de 1948.

Sálvio Martins — Presidente.

Aderbal Gonçalves — Relator.

Euvaldo Luz — Vencido, por julgar a pretensão da embargante, a Companhia Linha Circular de Carris da Bahia, fora dos princípios que regem o instituto jurídico da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos.

Desconheço a regra jurídica que obriga a vítima ou o sujeito passivo do ato ilícito, a assumir obrigações para com o sujeito ativo, a fim de obter o ressarcimento do dano por este causado.

O princípio constante do art. 1553 tem que se subordinar ao estatuído no art. 1059, ambos do Código Civil.

O devedor de perdas e danos não pode obrigar ao credor a aceitar uma proposta, em que estabeleça uma obrigação real ou pessoal, para que, destarte, se minorem os efeitos da mora do dever.

Em verdade, o querer do Legislador está em garantir à vítima do ato ilícito a reparação imediata dos danos e perdas sofridos.

Ora, se o devedor toma sobre seus ombros as conseqüências da não liquidação amigável do ressarcimento de prejuízos causados pelo ato ilícito, porque preferiu aguardar o resultado de uma demanda judicial, claro que a ela não assiste o direito de obstar os efeitos da mora, em que caiu com a sua citação para a ação de perdas e danos, fazendo proposta, a fim de constranger o credor, levando este a uma situação de fato e de direito que lhe não convém.

Inexiste no Código Civil disposição de natureza compulsiva, para retirar do credor as vantagens da mora, impondo-lhe a agraviação do *statu quo* em que ficou depois da lesão causada pelo ato ilícito.

Consoante o sistema jurídico dominante, o devedor só se libera dos efeitos da mora com a consignação judicial de coisa devida.

No caso destes autos de embargos civéis n.º 2383, no compreensível desejo de limitar o quanto de suas obrigações, a embargante colocou o embargado entre as pontas deste dilema: ou aceita uma das propostas por ela apresentadas na audiência noticiada na cópia de fls. 43 a 47, ou perderá o direito aos lucros cessantes na sua integralidade.

Pois, esta foi o que se verificou.

A embargante locupletou-se, às custas dos

prejuízos por ela mesma causados ao embargado, o qual, não tendo querido dar em penhor judicial, seu automóvel danificado pelo choque causado por um dos bondes da dita empresa de transportes urbanos, para com semelhante ônus ter dinheiro suficiente para os reparos do seu ganha-pão, ficou até hoje impossibilitado de auferir os proventos de sua profissão de explorador de seu automóvel, com o que, segundo o arbitramento unânimemente aceito por todos os Juizes que julgaram o caso, apurava uma diária de Cr\$150,00 (cento e cinquenta cruzeiros).

Confesso que nenhuma impressão me causou a maneira enfática, com que o nobre Sr. Advogado da embargante informou aos Juizes, que o ouviram da tribuna judiciária, na assentada do julgamento, sobre o *quantum* que sua constituínte pagaria, se rejeitados fôsem os seus embargos.

O Juiz, que fixa uma indenização, nada tem a ver com o vulto da condenação, sobretudo tendo a certeza de que não reduzirá à miséria o devedor. No ministério da função, ele só deve preocupar-se com o dever de justiça, vale dizer, não tirar de um, para dar a outro.

Com o meu julgamento, eu vi quais as cifras da indenização integral, com o pagamento de lucros cessantes até que o embargado recebesse de fato, e sem qualquer ônus, a quantia estimada como necessária aos consertos do automóvel danificado: se, na verdade, subiram de Cr\$100 000,00 (cem mil cruzeiros), de quem a culpa? Claro que da embargante, por não ter liquidado sua obrigação por ato ilícito há mais tempo, isto é, desde o momento em que se fixou a quantia a pagar como compensação do dano, constatado com os estragos trazidos ao automóvel.

Demétrio Tourinho
A. Vieira Lima
J. Souza Carneiro
Arthur Berenguer
Adalício Nogueira
Antônio Bensabath.

AÇÃO EXECUTIVA — CONTRA ESPÓLIO — CONTAGEM DE JUROS — HONORÁRIOS — CUSTAS *Contam-se os juros de mora, a partir do dia em que, pela interpelação, ou pela execução, fôr o pagamento devido.*

O fato de ter a sentença modificado a contagem dos juros pedidos pelo autor, não configura a hipótese do art. 59, in fine do Cód. do Processo, mesmo que imprópriamente, tenha empregado o termo "em parte".

Podendo ser a ação executiva intentada contra o espólio independentemente de habilitação prévia para cobrança de promissória vencida, o não pagamento desta sujeita o espólio, como parte vencida, ao pagamento de honorários advocatícios, sem que possa alegar a falta de habilitação como escusa para sua mora.

Emb. nº 2902 — Relator: DES. DAN LOBAO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos cíveis de Santo Amaro, nº 2902, embargante Hugo Possolo de Soveral e embargada a Cooperativa Banco Rural e Popular de Santo Amaro.

Acordam os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, rejeitar os embargos infringentes opostos, mantendo integral o venerando acórdão de fl. 82 a 83v.

A ação executiva foi proposta pela credora, ora embargada, para pagamento da dívida ajuizada, representada pela nota promissória, emitida por Edison Martins Peralva e avaliada pela senhora Maria Joaquina do Passo Batista Marques e, falecida esta, proposta a referida ação contra o seu espólio, com citação do inventariante. Julgando procedente o pedido, em parte, o Juiz do primeiro grau mandou que fôsse paga a dívida, com os juros legais a partir da entrada em juízo, pagas as custas e honorários de advogado na base de 20%.

Na instância superior, negado provimento ao recurso de apelação, mantida ficou a sentença do Juiz *a quo*.

Segundo MARGARINO TORRES:

"A apresentação, comprovada pelo protesto, é que produz a mora; assim, faltando a apresentação, não correm juros de mora — desde o vencimento, mas só do dia em que, ou pela interpelação, ou pela execução, fôr o pagamento exigido" (*Nota Promissória*, pág. 437, nota 208, ed. sétima de 1928).

Outra não tem sido a orientação da jurisprudência firmada pelos nossos tribunais, haja visto o acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia:

"Ação Executiva. Na falta de oportuno protesto, os juros correm da citação inicial. São devidos honorários quando o devedor não cumpre o contrato no tempo combinado".

(Ac. 29/4/59 in Revista dos Tribunais da Bahia, vol. 59, pág. 345). Não se diga que as custas devem ser pagas em proporção, aplicando o disposto do art. 59, parte in fine do Código de Processo Civil. Está fora de dúvida que a sentença de primeira instância atendeu integralmente o pedido da credora, reconhecendo-lhe a dívida firmada na nota promissória, deu-lhe os juros legais, modificando-lhe, apenas, a forma de contagem dos mesmos juros; os honorários de advogado e por fim as custas.

Destarte, inexpressivo ou mal empregado — foi o termo usado "em parte". Como, também, improcede a alegação que não cabe a condenação de honorários de advogado, por

não considerar o inventário parte vencida. Com precisão ressalta o venerando acórdão embargado::

"O título não foi resgatado. No processo de inventário se deu a habilitação, quando se impugnou a cláusula de juros, naquela estipulada. Viu-se, o credor, portanto, na contingência de contratar advogado para cobrança, não só do principal, como do acessório".

O espólio executado tornou-se parte vencida, para a cobrança da dívida firmada não se fazia preciso a habilitação do crédito no inventário. A credora podia vir, diretamente, para o contencioso, com a ação executiva. Tanto assim é -- que vemos o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que decidiu:

"A ação executiva para cobrança de promissória vencida pode ser tentada contra o espólio do devedor, independentemente da prévia habilitação no inventário".

(In Revista Forense, vol. 153, pág. 259).

Por tais razões, desprezaram-se os embargos.

Salvador, 15 de setembro de 1960.

SANTOS CRUZ — Presidente.

DAN LOBAO — Relator designado para lavrar o acórdão.

ALVARO CLEMENTE — Na qualidade de Relator sorteado, fiquei vencido. Adiante a minha declaração de voto, devidamente datilografada.

Alvaro Clemente — Vencido — Entre as partes não houve pactuação relativa a juros. Desta circunstância está-se a ver que somente se poderia cogitar de juros legais. Estes, pela natureza da dívida, somente se poderiam contar da data do protesto, e protesto não houve. Contar-se-ia, então, da apresentação do título para cobrança. Fê-la, perante o Juiz do inventário da coobrigada.

Por falecimento de D. Maria Francisca do Passo Batista Marques, a Cooperativa Banco Rural e Popular de Santo Amaro foi ao Juízo do Inventário e o Espólio prontificou-se a pagar o principal da dívida, mas a credora rejeitou o recebimento, por exigir concomitantemente o pagamento dos juros, a que o Espólio não se julgava obrigado. E, por essa razão, a credora foi a juízo, pretendendo justificar o procedimento da exigência da extensão do pagamento do principal e juros, já então, acrescido de honorários de advogado e custas. Somente com a intenção de cobrar juros — a que não estava obrigado o Espólio.

A questão dos juros nos títulos cambiais tem sido fartamente discutida, admitindo-se a sua estipulação em contrato à parte. Mas, no caso dos autos, de estipulação de juros não se trata, quer a Embargada cobrar os juros legais.

No caso, está-se a ver, não há *mora solvendi*; a credora não levou o título a protesto, houve sim, a *mora accipiendi*; apresentado o

título a protesto, digo, ao juiz do inventário, o credor recusou-se a receber o principal, não tendo assim direito à cobrança dos juros legais, desde que não havia mora do devedor, sobretudo da devedora coobrigada, a avalista.

Antes da contestação, o Espólio, representado pelo inventariante, fez longa petição, que consta de fls 6 *usque* 11, demonstrando que sendo a dívida de Cr\$ 144.500,00, a credora o chama a juízo somente porque não atendeu à acumulação de juros, elevando indevidamente o débito a Cr\$ 175.720,00. Mostrou, à evidência, o devedor, que não estava sujeito a pagamento de juros e como já tivesse declarado peremptoriamente que o principal estava à disposição da credora, renovava o Réu a sua firme disposição de solucionar a dívida pelo principal, pagando imediatamente, o débito líquido e certo constante do título creditório, na importância de Cr\$ 114.500,00, e pediu que, no caso de recusa da Autora receber a quantia da dívida, tomasse a ação o curso ordinário, ficando assim obstada a penhora requerida.

A Cooperativa Autora rejeitou o pagamento do principal e requereu o prosseguimento da ação como havia sido requerido. Evidente, evidentiíssimo, que a ação foi proposta com o intuito exclusivo da cobrança de juros que não foram contratados e que não eram devidos, porque, oferecido o pagamento do principal e não aceito, não havia *mora solvendi*.

A sentença que condenou o Executado e o Acórdão que a confirmou deviam sofrer reforma, uma vez que houve divergência no julgamento do apêlo e com o voto vencido esta a razão, o direito, a lei e a jurisprudência dos Tribunais do País. Sem *mora solvendi* não poderá haver fluência de juros e se, apresentado o título, o devedor prontificou-se a pagar o principal, que a credora não aceitou, acarretou esta, para si, as consequências da *mora accipiendi*, evidenciando a proibição da contagem dos juros legais.

Nem se diga que não havendo consignação em pagamento, o Embargante teria ficado responsável pelo pagamento do acessório. O que o Credor não poderia ter feito sim, era acionar a devedora tão somente com o intuito de receber juros indevidos e dar lugar à cobrança de honorários. Esta atitude, sim, fôra uma demonstração inequivocamente dolosa. Quer na oportunidade do inventário, quer posteriormente, antes da Contestação e oferecimento do principal devido, foi afrontado pelo Embargante e rejeitado pela Embargada, numa atitude manifesta de *mora accipiendi*.

Honorários de advogado. Se, no curso do inventário da devedora, o Espólio, pelos seus interessados, estaria pronto a efetuar o pagamento do principal e a credora, ilegalmente, exigia o pagamento de juros, escusando-se de receber a quantia principal da dívida, ou seja, a quantia total do que era devido, levando-a a pretório, inconsequentemente, o credor não faz jus a que se lhe mande pagar o que teria dispendido com honorários de advogado. Não cabe, absolutamente, no caso. O inverso é que seria razoável — a condenação da embargada.

Custa. Devem ser pagas proporcionalmente ao vencido até a sentença do primeiro grau. Isto mesmo porque a devedora não deveria ter

esperado a propositura da ação, oferecendo o pagamento do principal; desde que não foi aceito deveria ter consignado, sem esperar a execução. Daí a sua responsabilidade no pagamento das custas da ação quanto ao principal e daí deverem elas ser contadas na proporção do vencido até a sentença do primeiro grau. De então por diante cabe inteiramente ao Embargado por ter litigado pelo que lhe não era devido. Nestas condições, os embargos eram de ser recebidos para reforma do Acórdão embargado, estendendo-se a reforma à sentença do primeiro grau, restabelecendo-se o direito da embargada às suas justas proporções — o recebimento da quantia principal — da dívida, cominados às partes, os ordenamentos supramencionados.

E, como a maioria entendeu de modo diferente — fiquei vencido.

CLÓVIS LEONE — Vencido. Votei recebendo os embargos.

Injusto fôra imputar-se ao embargante juros de mora, quando se tem notícia de que a ação só foi proposta, pela obstinação da parte contrária em lhe cobrar a dívida, com acréscimo da quantia de Cr\$61.220,00 proveniente de juros que se veio a julgar não serem devidos. Nem se conseguiu provar ter ocorrido injustificada procrastinação ao cumprimento da obrigação, senão que, ao revés, houve impossibilidade do devedor de solvê-la, decorrente da desarrazoada exigência do credor.

Assim, longe de ter havido *mora solvendi*, houve, como foi assinalado pelo eminente Relator que ficou vencido, *mora accipiendi*.

É mister não esquecer que, nos termos do art. 963 do Código Civil, a mora pressupõe "fato ou omissão imputável ao devedor". O *retardo culposus* é elemento constitucional da mora; e se é certo que no particular, verificado o atraso, a culpa se torna presumida, também é fora de dúvida que tal presunção desaparece, quando fique patente, como aqui ocorreu, a justa causa que determinou a demora.

Culminou, *data venia*, o desacerto da decisão, ao deferir ao embargado honorários de advogado. Revelado que o débito deixou de ser solucionado extrajudicialmente, em virtude de obstáculo criado pelo credor, o mais elementar raciocínio está a indicar que o embargante não incorreu em culpa contratual ou aquiliana.

A. Mirabeau Cotias
Simas Saraiva
Antônio de Oliveira Martins
Aderbal Gonçalves
Manoel Ilo Rocha *
Renato Mesquita
Geminiano Conceição
W. de Oliveira e Sousa

LOCAÇÃO COMERCIAL — LEI DE LUVAS — PRORROGAÇÃO.

A locação comercial, regida pela Lei de Luvas, cujo contrato não foi renovado, passa a reger-se pela Lei do inquilinato.

Emb. 11.º 2956 — Relator: DES. ADEMAR RAIMUNDO.

ACORDAM os Membros das Câmaras Cíveis Reunidas, por maioria de votos, receber os embargos para julgar improcedente a ação reintegratória, visto que, se extinto o prazo da locação, continua a mesma prorrogada, por tempo indeterminado, nos termos da Lei 1300.

A divergência entre o acórdão embargado e o voto vencido reside no fato de este ter adotado o entendimento de que, no caso *sub-judice*, se impõe a aplicação da lei do inquilinato, em contraposição àquele que trilhou caminho diverso, qual o de adequar à hipótese em foco o Código Civil.

É princípio elementar, em matéria de recurso, que os embargos infringentes têm por objeto tão só o *que ficou decidido na apelação* ou na ação rescisória. Daí o ensinamento de que "tudo que foi unanimemente decidido no juízo da apelação está precluso em relação aos embargos infringentes".

No caso dos autos há unanimidade tanto no acórdão embargado como no voto vencido quanto à impossibilidade de o contrato ser prorrogado, nos termos da cláusula de opção, prorrogação esta que foi admitida pelo juiz do primeiro grau.

Em SEABRA FAGUNDES se encontra a lição:

"Limitada a divergência entre os juizes da turma da apelação, o ponto sobre o qual discordaram constitui matéria insusceptível de conhecimento através dos embargos" (Dos Recursos, págs. 386/387).

Merece todo acolhimento a tese do voto vencido, que deu pela aplicabilidade ao caso *sub-judice* da Lei 1300, de caráter emergencial. Quando em 1942 surgiu a primeira lei do inquilinato (Decreto-Lei 4598) só se fazia referência às locações *para fim residencial*. Excluídas, portanto, naquela época, as de natureza comercial ou industrial, que ficavam à margem da proteção legal. No entanto, a crise de habitação, fenômeno disciplinado pela mencionada lei de emergência, estendia-se também a estas últimas, que precisavam de amparo legal. Daí o aparecimento, um ano depois, isso é, em 1943, do Decreto-Lei 5169, que estendeu o benefício às locações para fins comerciais ou industriais, ressalvada, portanto a aplicação do decreto 24150, de 1934, quanto à renovação dessas locações, como fizera, posteriormente, o Decreto-Lei 9669.

Do exposto se conclui, sem sombra de dúvida, que há, em verdade, duas leis emergenciais: uma de caráter geral, disciplinando todas as locações, e outra, de caráter especial, que é a referente à renovação das locações para fins comerciais ou industriais e à fixação do respectivo aluguer.

Não se justifica, pois, que ditas locações escapem da incidência da lei geral. O fim da lei do inquilinato é proteger o locatário, quer se trate de locação para fim residencial ou comercial. Jurídica a conclusão de que a retomada, em qualquer caso, se subordina à lei do inquilinato, que é lei geral.

(*) Juiz convocado

Ademais, o artigo 1.º da Lei 1300 é claro e amplo, abrangendo, portanto, toda e qualquer locação predial urbana. No § 2.º do dito diploma legal está a advertência de que a renovação da locação comercial e a respectiva fixação de aluguer serão disciplinadas pela Lei de Luvas. Ajustam-se, pelo exposto, os textos legais, frente ao entendimento de que, se renovação não se operou, ou porque a ação foi julgada improcedente ou porque o locatário decaiu do direito de pedir a renovação, ter-se-á, necessariamente, de fazer aplicação ao caso em foco da lei geral, que é a lei do inquilinato, disciplinadora de toda e qualquer locação, seja residencial ou comercial, desde que urbana.

A doutrina tem assentado este entendimento. Veja-se a lição de ESPINOLA FILHO in Locação Residencial e Comercial — Vol. 2.º, pág. 1109. Também LUIS ANDRADE e MARQUES FILHO (Locação Predial Urbana — pág. 33 do 1.º Vol.), que ensinam:

“As leis de emergência, dispondo sobre a locação de prédio, têm o seu sentido precípua na proteção do locatário, em face da situação anormal decorrente da crise de habitação. Daí a consequência natural de ser mantido o amparo permanente e especial aos locatários e sub-locatários comerciantes ou industriais, cujos contratos se enquadram no Dec. 24150”.

A Jurisprudência:

“Se o autor decaiu do direito de ação renovatória, passa a locação a reger-se pela lei do inquilinato” (Ac. do Supremo Tribunal Federal in ESPINOLA FILHO, ob. cit., pág. 1109).

“Tendo o autor da renovatória decaído sem conseguir renovar o contrato, protegido pela Lei de Luvas, perdura a locação, regida pela Lei do Inquilinato”.

(Trib. do Distrito Federal in ESPINOLA, ob. e loc. cit.).

“Findo o prazo do contrato de locação para fins comerciais, a locação entra na órbita da Lei do Inquilinato”.

(Rev. Forense, Vol. 187, pág. 214; Idem na Revista Forense — Vol. 190 — pág. 197).

No ementário de Jurisprudência da 3ª Câmara Cível do Tribunal da Bahia tem-se admitido a aplicação da lei do inquilinato às locações comerciais. Citem-se as seguintes ementas: “Locação para fim comercial. Rescisão com base no n.º 5 do art. 15 da Lei 1300” — Relator, Des. Geminiano Conceição — pág. 14.

“Locação. Retomada para uso próprio. Inciso 5.º, art. 15 da Lei 1300. Fins comerciais: presunção de sinceridade”, pág. 30.

Não se argumenta que o locador fizera, em tempo, a devida notificação do locatário para que este desocupasse o imóvel locado. Deveria

ter proposto a ação de despejo, o que não fôra feito. O meio processual utilizado foi a ação reintegratória de posse. O locatário articulou a sua defesa num pleito possessório, que, no juízo da apelação, contraditariamente, se exauriu com a decretação do despejo. O locatário foi considerado esbulhador. É o que está na inicial. Contra isso se insurgiu o réu, através da contestação. De nenhum valor a notificação, se a ela não se seguiu o pedido de despejo, só efetivado quando o autor contra-arrazou os embargos (fls. 53).

Salvador, 16 de novembro de 1961.

Santos Cruz — Presidente

Ademar Raymundo * — Relator.

J. M. Viana de Castro *

Júlio Virgílio *

Virgílio Melo * — Vencido, dentro das considerações que seguem:

De início pondero que o fato do autor Abílio Reis Zacarias (hoje, embargante, contra o então réu Alfredo Sarkis, agora, embargado) — requerer ação reintegratória (v. inicial) de nenhum modo desautoriza a retomada de seu prédio em locação comercial a Alfredo Sarkis.

Todo o feito, desde a inicial, objetivou o Decreto-Lei n.º 24150, de 1934, com o ressaltado de que, terminado o contrato locativo, deveria a coisa locada ser entregue ao locador, porquanto em face da Lei de Luvas, vencido o contrato que a mesma rege, não se aplica às respectivas locações o princípio consubstanciado no art. 12 da Lei n.º 1300, de 28/12/1950 (fls. 2).

Se é certo que o autor falou a fls. 2 em reintegratória, menos não o é que há perfeita identidade no rito processual do despejo (que, afinal, o autor positiva) e no de reintegração, a partir da contestação.

Tanto o art. 376 do C.P. Civil, para a reintegratória, quanto o parágrafo único do art. 350, para a ação de despejo, afirma: *nos demais casos, a ação terá o curso ordinário se o R. contestar a ação*. Isso revela que a sabedoria do legislador estabeleceu igualdade de tratamento em a norma de conduzir os feitos, visando a distribuição da boa Justiça. O que mais importa é a verdade, conforme a prova dos autos, a qual verificou muito bem o acórdão ao decretar o despejo do réu.

A locação sob estudo tem o caráter comercial uma vez que se destina a uma loja de tecidos (v. contrato a fls. 6). Assim, o locatário Alfredo Sarkis, desde que antes de findar o contrato, não movimentou a indispensável ação renovatória, segundo o art. 4 do Dec. 24150, perdeu o direito de invocar a Lei 1300, e obteve mal uma locação por tempo indeterminado, até porque se acha na lei e interpretam os Tribunais ser defesa em tal regime a prorrogação tácita, segundo a ilustração adiante:

“Sendo a locação comercial regida pelo Dec. n.º 24150, de 1934, o locatário que deixou de promover a ação renovatória em tempo hábil não tem o direito de invocar a Lei

(*) Juízes convocados

do Inquilinato, disciplinadora das locações de prédios residenciais, para o fim de considerar a locação prorrogada por tempo indeterminado, porque naquele regime é inadmissível a prorrogação tácita.

De outro modo seria colocar tal locatário em situação privilegiada, superior à do que, tendo promovido a renovação, não a obteve e por isso mesmo é obrigado a desocupar o prédio, num prazo que não pode exceder de um ano (*in* págs. 296/297 da Rev. Forense, n.º 194 — ac. un. do T. J. do Paraná).

O locatário comercial que decaí do direito à renovatória, aliás, renovação não pode invocar as leis do inquilinato (ac. un. do Supremo Tribunal Federal, ementa à pág. 156, n.º 139 da Rev. Forense).

Inexiste dúvida quanto a decadência em que ficou o locatário comercial Alfredo Sarkis pelo fato de não usar tempestivamente da renovatória. A Lei n.º 1300 é inaplicável como sua tábua de salvação.

EDUARDO ESPINOLA FILHO, comentando às págs. 241/242 de seu L. "A Locação Comercial e Residencial", a Lei de Luvas ensina:

"Como se infere do art. 4.º, o locatário, para obter a renovação, deve entrar com a sua ação no interregno de um ano, no máximo, até 6 meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do contrato a prorrogar.

Os requisitos, que há de satisfazer o locatário, pretendente à renovação, estão estabelecidos no art. 5.º, ao fixar os elementos que hão de instruir a inicial, na ação revogatória".

Pelo modo que decidiu a maioria das Câmaras Cíveis Reunidas, ficou até cerceado o direito de defesa do locador-proprietário.

"Não é possível conjugar disposições das duas Leis — ns. 24150, de 1934, e 1300, de 1950 — para criar restrições ao direito de propriedade, cujo exercício pleno a Constituição assegura" (ac. un. do Supremo T. Federal, *in* Revista Forense, n.º 194, pág. 160).

Dessarte minha divergência dos MM. Ilustrados Desembargadores da maioria, todos em minha admiração.

Simas Saraiva

Claudionor Ramos * — Vencido, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Virgílio Melo.

Renato Mesquita — com o voto vencido supra.

Geminiano Conceição

W. Oliveira e Sousa

Arnaldo A. Alcântara *

Aliberto Batista

Adolfo Leitão Guerra — Vencido nos termos do voto do Des. Virgílio Melo.

COMPETÊNCIA — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O ESTADO — INEXISTÊNCIA DE FÔRO ESPECIAL — APLICAÇÃO DA REGRA — "ACTOR FORUM REI SEQUITUR". Ação de indenização promovida contra o Estado. Fôro competente. Prorrogação. Exceção de coisa julgada. Inexistência. Recebimento dos embargos para reforma do Acórdão embargado e prevalecimento do voto vencido. Remessa dos autos à Câmara de origem para apreciação do mérito do recurso ex-offício e da apelação.

Emb. n.º 2946 — Relator: DES. EVANDRO ANDRADE.

A C Ó R D Ã O (*)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Cíveis, da Capital, sob n.º 2946, sendo embargante, Manoel Enedino Gama, e, embargado, o Estado da Bahia.

Acordam os Juizes integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia por unanimidade de votos, desprezar a preliminar de incompetência do juiz do primeiro grau argüida pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, fls. 182-183, e, igualmente, por unanimidade, receber os embargos para, reformando o Acórdão embargado, determinar que os autos voltem à Câmara de origem, para apreciação do mérito do recurso ex-offício e da apelação.

Custas ex-lege.

E assim decidem pelas razões seguintes:

Em seu parecer de fls. 181/185, o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça levanta a preliminar referente à incompetência do Juiz dos Feitos da Fazenda Estadual para o processo e julgamento da ação de indenização proposta pelo embargante contra o Estado em face do disposto no artigo 59, da Lei 175, de 2 de julho de 1949, que atribui aos juizes das Comarcas do interior as atribuições conferidas aos juizes da Capital, mencionadas no artigo 57, da referida lei, manifestando-se, assim, pela competência do Juiz de Direito da Comarca de Campo Formoso, na qualidade de substituto do Juiz da Comarca não instalada de Saúde onde ocorreram os fatos motivadores do procedimento judicial, ora em grau de embargos.

Data venia, do pronunciamento do nobre representante da Procuradoria Geral da Justiça, não é de se conhecer da preliminar argüida, por descabida e inoportuna.

A ação foi proposta, acertadamente, perante o Juiz de Direito da Vara da Fazenda Estadual da Comarca da Capital.

Como salienta FREDERICO MARQUES, a pesquisa sobre competência deve começar por descobrir se há algum fôro especial para a lide a ser posta em Juízo. Se não houver, funciona a regra de que "actor forum rei sequitur".

Ora, o Estado não tem fôro especial. Nenhuma lei federal o concede.

Nestas condições, não tendo fôro especial, e aplicando-se a regra do fôro comum, a ação

(*) Juizes convocados

(*) Vide Parecer n.º 192 da Procuradoria Geral da Justiça, publicado em outra seção desta Revista.

teria que ser proposta no fóro da Capital, que é o lugar onde fica situado o domicílio do Estado *ex-vi* do disposto no artigo 35, *caput*, do Código Civil.

Mas ainda que admitisse o fóro da Comarca de Campo Formoso para o ajuizamento da ação, em face do que dispõe o § 2.º do artigo 35, do Código Civil, combinado com o artigo 59, da Lei de Organização Judiciária, ainda assim, não merecia acolhida a preliminar, porque a competência do fóro é relativa, prorrogando-se, portanto, quando não oposta a declinatória, no prazo de três dias.

Só a competência de atribuições, na qual se compreende a de Juízo, e a de jurisdição, é improrrogável, e pode ser alegada em qualquer tempo, porque absoluta.

No caso *sub-judice*, *ratione materiae*, tanto seria competente o Juiz de Direito de Campo Formoso como o Juiz dos Feitos da Fazenda Estadual, face ao citado artigo 59 da Lei de Organização Judiciária baiana.

Cumpria assim ao Estado, se não aceitasse a vantagem que lhe ofereceram os embargantes, de acionar no fóro de seu domicílio, opor, no tempo oportuno, a exceção declinatória do fóro. Não o fazendo, e em se tratando de incompetência relativa, opera-se a prorrogação do fóro, nos termos do artigo 148, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não seria possível, pois, que já a essa altura, ou seja, na fase de julgamento dos presentes embargos, que se deve restringir à matéria que constitui objeto da divergência entre o acórdão recorrido e o voto vencido, se aprecie uma preliminar, sem a menor consistência jurídica.

No mérito, cinge-se a controvérsia em saber se deve ou não ser reconhecida a exceção de coisa julgada suscitada pelo Dr. 4.º Sub-Procurador Geral da Justiça, a fls. 151-159, no julgamento da apelação, e afinal acolhida pelo Acórdão embargado, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Mirabeau Cotias.

A sentença proferida no Executivo Fiscal pelo juiz da primeira instância é do teor seguinte:

"Vistos, etc. De acórdão com o parecer do Dr. Promotor, arquivase. Quanto à petição de fls. 8 e v. dos autos, em virtude mesmo do documento apresentado pelo requerente, a fls. 10, não pode subsistir. O Sr. Coletor cumpriu com a sua obrigação e se o presente recurso foi declarado insubsistente, quando o Conselho da Fazenda o apreciou, nada mais há a fazer. Não cabe, pois, pedido de ressarcimento de prejuízos por parte dos executados. Por estas razões, improcedente a ação, determinando que sejam os presentes autos arquivados. P.I. Campo Formoso. 12 de junho de 1957. (as.) José Costa Dutra."

Trata-se, portanto, de uma sentença prolatada numa ação, cuja marcha é regulada pelo Dec.-Lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938.

Nesses processos, como estabelece o artigo 17, do citado decreto, não se admite reconven-

ção ou compensação. A matéria de defesa se restringe à ilegalidade da cobrança da dívida, inexistência dessa dívida por força do seu pagamento, ou então, a qualquer fato que importe em nulidade do feito ou improcedência do pedido.

É óbvio, pois, que o mérito das ações executivas, se limita a um campo relativamente pequeno, ou seja: de um lado, a alegação de liquidez e certeza da dívida, e do outro, a quitação ou prescrição dessa dívida ou ainda da ilegalidade da cobrança judicial.

Foi precisamente isso o que ocorreu na hipótese dos presentes autos. O exequente cobra, executivamente, uma dívida que afirma ser líquida e certa. Os executados oferecem embargos nos quais se comprometem a provar: A) que foram acionados para pagar a quantia de noventa e oito mil, novecentos e setenta e sete cruzeiros (Cr\$98.977,00), em virtude de haver o Coletor Estadual fornecido indevidamente guias de débito, quando não poderia fazê-lo; B) que eles executados haviam sido notificados para o aludido pagamento quando então recorrerem para o Conselho de Fazenda, estando o processo em vias de conclusão como fazia certo a certidão que juntaram; C) que a lide era temerária, causando destarte grandes prejuízos a eles executados, porque, na qualidade de comerciantes que eram, estavam ameaçados pelo Banco e com o crédito abalado; D) que intempestiva era a cobrança, visto como, o auto de infração, que lhe servia de base, não tivera ainda solução final pelo Conselho de Fazenda.

E, após tecer considerações, concluem os embargantes sua defesa, naquele executivo, requerendo a improcedência da ação, com a liberação da penhora e a condenação do Coletor ao pagamento das custas em décuplo e honorários de advogado, na base da lei, porque, com evidente dolo, vinha causando ao Estado grandes prejuízos.

Vê-se, assim, que na ação executiva fiscal não pleitearam os executados, ora embargantes, qualquer indenização, nem pediram a condenação do Estado em coisa nenhuma. Por outro lado, não houve qualquer reconvenção visando esse objetivo, mesmo porque isso não seria possível em face do disposto no já citado artigo 17 do Dec.-Lei 960.

Não sendo, pois, objeto do pedido, ou matéria de mérito da causa, a questão da indenização, não podia constituir premissa necessária para a conclusão da sentença do primeiro grau.

Em verdade, não podia, nem devia a sentença da primeira instância, no citado executivo fiscal, fazer sequer alusão a essa indenização e muito menos declarar que não cabia ressarcimento de prejuízos por parte do executado, visto como, tal matéria não constituía mérito da causa, não fôra pedido, nem era compatível com a natureza do feito, porque proibida a reconvenção.

As premissas necessárias que levaram o nobre *a quo* a se resolver pelo arquivamento ou improcedência da ação foram e não poderiam deixar de ser, o parecer do Dr. Representante da Fazenda e a decisão do Conselho da Fazenda julgando nulo o auto de infração lavrado contra os executados.

Como falar-se, pois, em coisa julgada material, baseado num trecho de sentença que alude a uma matéria estranha ao mérito e que não constituía premissa necessária da conclusão?

Para que seja oponível a exceção de coisa julgada, é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos:

- a) procedência da sentença proferida em outra causa, no mesmo ou em juízo diferente;
- b) que a sentença tenha trânsito em julgado;
- c) que haja entre a primeira e a segunda, identidade de causa, coisa e pessoa.

Na hipótese dos autos, as partes são as mesmas, porém a causa *petendi* é indiscutivelmente diferente.

Numa, se pleiteia a cobrança executiva de uma dívida que, por sinal, foi, posteriormente, pelo Conselho de Fazenda do Estado julgada insubsistente, porque nulo o auto de infração do qual se originou. Na outra, se pede indenização por ato ilícito do coletor.

Se não era possível, como foi salientado, reconvenção nos executivos fiscais em que se pudesse pretender indenizações e perdas e danos, se os executados, ora embargantes, nos seus embargos à penhora, no executivo fiscal, embora houvessem falado em lide temerária, em prejuízos que estavam sofrendo, não requereram indenização nem condenação do Estado em perdas e danos e, sim, a condenação do coletor no decuplo das custas e em honorários de advogado, como afirmar-se ser idêntica a causa *petendi* em ambas as demandas?

É o próprio artigo 17, do Dec-Lei 960, que repele qualquer identidade de causa entre as duas ações, porque não permite reconvenção.

Em face do exposto, impõe-se o recebimento dos embargos, o que se verificou por unanimidade de votos.

Salvador, 30 de novembro de 1961.

Simas Saraiva — Presidente ocasional.

Evandro Andrade * — Relator.

Adolfo Leitão Guerra — Revisor.

Júlio Virgílio *

Virgílio Melo *

Claudionor Ramos *

Renato Mesquita

Geminiano Conceição

W. Oliveira e Sousa

Adhemar Raymundo *

J. M. Vianna de Castro *

Arnaldo de A. Alcântara *

Fui presente: José Martins Catharino.

CONSTRUÇÃO EM TERRENO ALHEIO. TERRENO ARRENDADO. *Destinação da área locada e inaplicação imediata do art. 547 do Código Civil no caso de arrendamento, sabido que as relações entre locador e locatário se regem por disposições especiais. A obrigação imposta ao arrendatário de restituir o imóvel locado no estado em que o recebeu, torna impossível a aquisição da acessão de pleno direito.*

Emb. nº 2932 — Relator: DES. VIANA DE CASTRO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos civis nº 2932, da Capital, em que figuram como embargante e embargado, respectivamente, Manoel Corrêia e Olegário Pereira Palma.

Manoel Corrêia, tendo arrendado a Olegário Pereira Palma um lote de terreno nesta Capital, propôs, com base no art. 547 do Cód. Civil, ação demolitória contra o arrendatário, para compeli-lo a destruir nova construção pelo mesmo iniciada na área arrendada, sem o assentimento dele locador, que antecipadamente notificara o acionado do seu inconformismo quanto àquela edificação.

Julgando a causa, o juiz do primeiro grau, ao dar pela sua procedência, preferiu, louvando-se em razões de ordem social e humana, adjudicar a construção ao autor-proprietário do terreno, a decretar a sua demolição.

Essa sentença foi, porém, reformada pela maioria da turma julgadora do recurso apela-tório, por duas razões: por encerrar julgamento *ultra-petita* e por não ter o réu agido de má fé ao edificar no terreno, eis que isso, vigente que estava o contrato locativo, era um direito seu.

O primeiro desses fundamentos foi desprezado, unânimes os julgadores dos embargos no entendimento de que a sentença não foi além dos limites do pedido, pois também postulara o autor, nos seus arrazoados, o que a decisão da primeira instância lhe concedeu.

Quanto ao segundo e último fundamento, — cuja apreciação se admitiu, por não colidir com o anteriormente examinado, óbvio como é, que sentença que não ultrapassa o pedido não significa sentença conforme ao direito, pois, via de regra, os julgados se cingem a deferir, sem excessos, a pretensão do litigante, e nem por isso escapam à reforma, quando injurídica, — decidiu-se pela sua procedência, por ajustar-se à realidade dos fatos e do direito.

Ao embargado o embargante arrendou um trato de terras situado no perímetro urbano. Uma área que mede, apenas, seis (6) metros de frente por dezoito (18) de fundo. Dadas as pequenas dimensões desse terreno e a sua localização, parece evidente que o arrendatário não lhe podia dar outro destino senão o que realmente deu: construir a sua moradia.

Essa destinação, por certo está implícita como única finalidade do arrendamento. Dispensável, pois, era o esclarecimento do embargante, segundo o qual teria ele arrendado o terreno para que ali o embargado edificasse casa de taipa.

A especificação do tipo de construção no ato do fechamento do contrato verbal, não está provada.

Se o embargado levantou, a princípio, uma vivenda tósca, foi porque, homem pobre não podia construir melhor, como fizeram alguns arrendatários, sem desaprovação do embargante, cujo consentimento para tanto era, aliás, dispensável.

Em plena vigência do arrendamento, quando o embargado pretendeu, sem mudar o des-

(*) Juizes convocados.

tino do terreno, edificar habitação proletária, insurgiu-se o embargante contra isso, notificando-o para não fazê-lo.

Em resumo: o terreno só serve para construção e para construção foi arrendado, mas, a despeito disso, o locador se opôs a que o locatário usasse a coisa de acordo com o seu destino.

Tratando-se de oposição manifestamente desarrazoada, o embargado desatendeu-a e edificou. E porque o fez, decidiu-se na primeira instância que agira de má fé, e sob este pressuposto foi o arrendatário expropriado de sua casa em benefício do embargante, sem direito à indenização.

Esse decisório, porém, não podia subsistir e realmente não prevaleceu quando reexaminada a matéria em grau de apelação.

Na exata observação de FILADELFO AZEVEDO o art. 547 do Código Civil está jungido a um princípio geral informativo do direito das coisas — a destinação, expressa ou presumida, do bem que não pode ser alterada, nem obstada, arbitrariamente.

Tanto as benfeitorias, como as acessões que ficam adstritas à destinação normal da coisa exigem indenização. ("Um Triênio de Judicatura", vol. II, pág. 64).

Construindo, o embargado não fez mais do que usar a exígua área arrendada de acordo com o destino da mesma. Não infringiu o contrato. Não agiu de má fé.

Além do mais, a sentença que o embargante quis restaurar, bem poderia ter deixado para afligir o embargado quando se desse a rescisão do contrato de arrendamento, oportunidade em que, nos termos do art. 1192, inciso IV, do Cód. Civil, o locatário deve restituir a coisa no estado em que a recebeu.

Ao menos se facultaria, com isso, ao arrendatário, aproveitar materiais resultantes da demolição, a serem utilizados no levantamento de outra moradia, Deus sabe onde.

Nem se objete não poder o embargado destruir a casa que o embargante já teria adquirido, na qualidade de proprietário do solo, pois, no particular, esclarece CARVALHO SANTOS que:

"O direito de acessão de que cogita o art. 547 do Código, não poderá ter aplicação imediata, no caso da locação, mesmo porque, as relações entre locador e locatário estão reguladas por disposições especiais, sendo mesmo certo que a obrigação imposta ao locatário de restituir a coisa locada no estado em que a recebeu, exclui a possibilidade de poder haver a acessão de pleno direito, tal como está prevista no art. 547 do Código. Quer dizer: tendo o locatário o direito de gozar da coisa alugada, as construções que fizer, na medida de seu direito de gozo, lhe pertencem, sendo delas proprietário e, por isso mesmo, delas pode dispor à sua vontade. O locador nenhum direito pode ter sobre tais construções, precisamente porque o único direito que lhe assegura a lei, em casos tais, é o de exigir a devolução da

"coisa no estado em que a entregou ao locatário" (Cód. Civ. Bras Interp., 7.^a ed., vol. XVII, página 70).

Por esses fundamentos, decidem as Câmaras Cíveis reunidas, pelo voto da metade dos juizes que a integram, rejeitar os embargos para que prevaleça o acórdão embargado, *ex-vi* do disposto no art. 838, parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil.

Salvador, 14 de setembro de 1961.

Agenor Veloso Dantas — Presidente.

Viana de Castro * — Revisor, designado para lavrar o acórdão.

Ademar Rurundo * — Vencido. Recebia os embargos. As razões que me levaram a assim me pronunciar são as seguintes: A divergência medular entre os componentes da douta Turma julgadora do apêlo reside no fato de o voto vencido ter salientado, com propriedade, que não houve, por parte do Dr. Pretor da 1.^a Vara Cível, julgamento *ultra-petita*. Os termos inequívocos da petição de fls. 2/3 dos autos indicam, de modo desenganado, que o embargante *pedira*, com apoio no art. 547 do Código Civil, fôsse demolida a obra realizada pelo embargado em terreno de sua propriedade. Os termos claros do citado dispositivo da lei civil indicam que, tanto podia se proceder à demolição da obra, como se efetivar a perda da coisa em favor do proprietário. Quem constrói, planta em terreno alheio ou é obrigado a demolir, às suas expensas, aquilo que construiu ou plantou, *sem consentimento do proprietário*, ou sujeita-se a perder a construção ou plantação, numa espécie de desapropriação, por força da qual se opera a transferência da acessão para o domínio do legítimo proprietário do terreno.

A sentença do primeiro grau, acolhendo o pedido, com fundamento no cit. art. 547 do C. Civil, não julgou *ultra petita*. Acolheu a pretensão do embargante, exposta, de modo claro, na inicial, e refirmada, solenemente, nas razões de fls. 90.

Não se argumente, como fez o acórdão embargado, com lance na inicial, onde se *requereu a suspensão da execução da obra* (fls. 2v.). Mas esse não fôra o *pedido*. Tratava-se de *simples requerimento*. Na técnica processual este é mero ato postulatório que obriga o Juiz a prolatar decisão interlocutória, sem examinar o mérito da causa. O pedido, ao contrário, é ato de provocação da parte para que o julgador decida sobre a *res in judicium deducta*. E a coisa pedida foi a demolição da obra, com apoio no art. 547 do Código Civil. Se o Juiz do primeiro grau autorizou a expropriação em favor do proprietário, podia fazê-lo, porque autorizado pelo dispositivo legal invocado.

Contraditório é o acórdão embargado. Decidiu, desenganadamente, que houve julgamento *ultra petita* e, adiante, concluiu pela improcedência da ação. Ora, se a decisão do primeiro grau foi além dos limites do pedido, impu-

(*) Juizes convocados.

nha-se, de certo, a *anulação da sentença*. Nunca, o da improcedência da pretensão.

De outro lado, os autos dão notícia de que entre o embargante e o embargado se celebrou um contrato de *arrendamento* de determinada área urbana. Não houve contrato escrito. No entanto, sendo o arrendamento *direito pessoal*, e nunca *direito real sobre a coisa*, lógica e jurídica a conclusão de que há de prevalecer entre as partes o ajustado através da convenção verbal. A incidência das normas do Código Civil sobre locação é ponto pacífico.

O proprietário do terreno arrendado anulara, acedera na construção de uma pequena casa, feita pelo arrendatário. Os documentos de fls. 17, 18, 19 e 20 dos autos provam, de modo irretorquível, que o embargado fizera, no imóvel locado, a sua moradia. Arrendara, portanto, o embargado dito lote, para levantar a sua casa. Onde, nos autos, a prova de que, por força do contrato entre eles, pudessem outras construções ser feitas? Bem ao contrário, os autos provam que, na realidade, não podia o embargado, sob pena de sofrer as cominações da lei, pertinentes à espécie, fazer outra construção no terreno arrendado, *sem expresso consentimento do proprietário*. A esta conclusão se chega, sem dificuldade, através da leitura da contestação de fls. 12 a 14 v., onde o embargado afirma, solenemente, que "*não se trata, por conseguinte, de uma construção originária*". Logo, é, ainda, o embargado quem afirma (fls. 12v.) que estava *promovendo o enquadramento da antiga casa, que ali se construira, com o consentimento do embargante, aos reclamos das exigências urbanísticas*. Em suma, é o próprio embargado quem confessa que estava *reconstruindo a antiga casa de morada*. Era, em termos expressos, o reconhecimento de que o pactuado entre embargante e embargado era a construção da casa de morada, feita há muitos anos atrás. No entanto, a perícia, unanimemente, demonstra que o embargado, no terreno locado, *estava construindo outra casa*. E o fizera, quando cientificado fôra previamente, por meio judicial (fls. 26v.), de que não deveria mais construir no terreno arrendado.

Defendendo-se através da contestação, não refutara o embargado a pretensão do embargante. Não dissera que os termos do contrato verbal lhe autorizavam utilizar-se do terreno, como quisesse, sem qualquer limitação. Ajustando-se à convenção celebrada, dissera que, inicialmente, com autorização do embargante, lá construira, e que, naquela época, em 1953, não estava fazendo outra coisa senão *reconstruir*, uma vez que não se tratava de uma *construção originária* (v. fls. 12v.).

O arrendamento é direito pessoal. Exercerá o arrendatário sobre o imóvel os direitos que decorrem da convenção.

O embargante, em *dezembro de 1957*, com o objetivo de "*prevenir futuros litígios*", fez notificar os arrendatários dos terrenos de sua propriedade, para que não construíssem qualquer habitação, *sob pena de serem considerados de má fé*. Entre eles figurava o embargado (fls. 26v. e 29). No entanto, em *junho de*

1958, o embargado requereu, na Prefeitura Municipal, alvará de licença para *construção de uma casa*, quando teve a audácia de declarar *ser de sua propriedade o terreno*, onde aquela deveria ser feita (fls. 21).

Agiu, evidentemente, de má fé. Quis beneficiar-se, como, realmente, se beneficiou, de um ardil. Amanhã, quando o proprietário pretender rescindir o contrato de locação, o embargado há de, necessariamente, ser indenizado de tudo que lá introduziu.

CARVALHO SANTOS (vol. 7.º do C. Civil Int., pág. 411) ensina:

"Em consequência, o dispositivo supra (do art. 547) deve se aplicar ao caso de locações, em que o locatário tenha feito plantações, construções ou obras".

E, depois de transcrever a lição de PACIFICI MAZZONI, que assinala *não conferir o contrato de locação direito de construir ou plantar sobre o terreno alugado* (Ob. cit., pág. 411), conclui por afirmar que, em face do nosso direito, o ensinamento de PACIFICI MAZZONI deve ser aplicado às construções.

Não há antinomia entre o lance transcrito e o do mesmo civilista às fls. 70 do Vol. XVII da mesma obra, pois, nesse último, salienta:

"Realmente, em muitos casos, o locatário deve ser equiparado ao possuidor de má fé, para esses efeitos, de vez que o contrato de locação, pela sua natureza, não confere o direito de construir ou plantar sobre terreno alugado, sendo isso um atributo da propriedade. Importa dizer: o locatário, pois, plantando ou construindo, agiu cientemente sem direito, procedeu tal como um possuidor de má fé. Donde a conclusão: — O locador tem o direito de não pagar a indenização e exigir ainda a reposição das coisas no estado anterior" (C. C. Int., Vol. XVII — pág. 71).

E outra coisa não estava a exigir o embargante, senão a reposição das coisas no seu estado anterior, vale dizer a demolição da obra, pois, como está provado nos autos agiu o embargado de má fé.

Em ESPINOLA FILHO está a lição:

"E se bem comportem os terrenos, via de regra, pequenas construções, de caráter provisório, cuja retirada é lícita ao locatário, findo o contrato, sem por elas ter o locador qualquer obrigação de indenizar (salvo convenção em contrário), importa em violação contratual ou em infração aos deveres, por lei impostos, ao locatário, a iniciativa de toda edificação, sus-

ceptível de prejudicar o imóvel nas condições desejadas pelo locador" (Manual do Inquilinato — pág. 101).

*Júlio Virgínio ** — Recebia os embargos, de vez que o meu voto sustentou-se nos argumentos e fundamentos jurídicos do eminente Des. Relator, e que peço vênha para subscrever.

*Virgílio Melo ** — Vencido, tanto que os embargos recebi, em consonância ao voto do Ilustrado Relator Des. Ademar Raimundo.

Simas Saraiva

*Claudionor Ramos **

Renato Mesquita
*Arnaldo Alcântara **
Wilton Oliveira e Sousa
*Evandro Andrade **
Adolfo Leitão Guerra

Deixou de assinar o Des. *Geminiano Conceição* que participou do julgamento, por haver falecido.

(as.) *Viana de Castro*

(*) Juizes convocados.

1.ª Câmara Cível

EMBARGOS DE RETENÇÃO. PRAZO — RECURSO DA DECISÃO QUE OS REJEITA "IN-LIMINE". - Nas execuções de sentença para a entrega de coisa certa é de dez dias o prazo para a oposição de embargos de retenção por benfeitorias. Da decisão que rejeita liminarmente tais embargos cabe agravo de petição.

Ap. n.º 6403 — Relator: DES. SANTOS CRUZ.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital n.º 6403, apelante Miguel Augusto, apelado Agostinho Teixeira de Carvalho.

1. A hipótese é, em síntese, a seguinte:

Transitada em julgado a sentença que decretou o despejo do réu, ora apelante (fls. 47 e 49v.), requereu o autor, ora apelado, fôsse o mesmo citado para entregar o terreno no prazo de dez dias (fls. 51).

Citado para a execução no dia 13 de dezembro do ano findo (fls. 54v.), opôs o réu, a 26 do mesmo mês, embargos de retenção por benfeitorias (fls. 62).

Esclareça-se que o prazo de dez dias para os embargos deveria terminar no dia 23 de dezembro. Como este recaísse num sábado ficou prorrogado para a terça-feira, 26, visto que o dia 25 fôra santificado (Natal).

O juiz rejeitou in-limine os embargos, considerando-os intempestivos, por entender que, na forma do art. 1009 do Código de Processo Civil deveriam ser opostos no quinquídio (fls. 65).

Publicado o despacho de rejeição no Diário da Justiça de 8 de janeiro do corrente ano (fls. 68, in fine), apelou o réu a 22 de fevereiro (fls. 69).

2. Preliminarmente, conhecem do recurso como agravo de petição.

Com efeito, os embargos do executado, processo de cognição, são verdadeiras ações (cf. TULLIO LIEBMAN, "Processo de Execução", ano 1946, págs. 112 e 317, § 89). De sorte que o despacho que os rejeita liminarmente importa em decisão terminativa do processo, sem solução do mérito.

Interposto durante as férias coletivas de

janeiro-fevereiro, em processo que não tem curso durante as mesmas, o agravo é tempestivo. Conforme já decidiu esta Primeira Câmara, por acórdão de 2 de maio último, na apelação da Capital 6275, se da interposição imediata e antecipada do recurso não resulta prejuízo para qualquer das partes, nulo não é o mesmo.

3. De mérito, dão-lhe provimento por maioria de votos.

Os julgados, ainda em maioria, orientam-se no sentido de que são admissíveis embargos de retenção por benfeitorias em ações de despejo (cf. ALEXANDRE DE PAULA, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", 2ª edição, vol. XI, ns. 18152 e 18152 letras E, G, K, M e U; PONTES DE MIRANDA, "Com. ao Cód. de Proc. Civ.", 2ª edição, vol. V, pág. 385, § 5º), tanto mais quanto, na espécie, a ação de rescisão da locação (sentença constitutiva negativa) foi cumulada com o pedido de despejo (condenatória de entrega da coisa, também chamada reipersecutória).

Entretanto, não é esta a tese central a ser discutida. Cuida-se, isto sim, de saber-se se o prazo para a oposição dos embargos de retenção por benfeitorias é de cinco ou de dez dias.

Entendem alguns que estando tais embargos previstos no tit. VI, cap. I, do n.º VIII do Código de Processo Civil (art. 1012), o prazo só pode ser de cinco dias, ex vi do art. 1009, I, do mesmo Código.

Todavia, a matéria em exame sofre disciplina especial. Está regulada pelo art. 992, que fixa o prazo de dez dias para o executado entregar a coisa, "ou alegar defesa".

Se alguma dúvida pudesse pairar quando do texto primitivo do art. 996 do citado Código, estaria ela afastada pela nova redação e modificação impostas ao mesmo pelo art. 45 do Dec.-Lei n.º 4565, de 11.8.942.

De sorte que, presentemente, qualquer defesa do executado, inclusive a dos arts. 1010 e 1012, pode ser oposta no prazo de dez dias.

Esta é a lição da melhor doutrina e da jurisprudência. PONTES DE MIRANDA, p. ex., admite, expressamente, a oposição dos embargos de retenção por benfeitorias dentro dos dez dias ("Com. ao Cód. de Proc. Civ.", 1ª edição, vol. VI, pág. 354, § 3º).

TULLIO LIEBMAN, por sua vez, ensina:

"Depois de seguro o juízo e no prazo mencionado de dez dias, o executado poderá opor embargos (arts. 995 e 996 do Cód. de Proc. Civ.), nos quais poderá alegar a matéria indicada no art. 1010 e a retenção por benfeitorias (art. 1012)" (op. cit., pág. 996, n.º 95).

Também assim decidiu o Conselho de Justiça do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, por acórdão de 30.6.949, tendo como relator o Des. FREDERICO SUSSEKIND:

"Decretada judicialmente a rescisão do contrato de locação, importa, implicitamente, na restituição do imóvel porque, finda a locação, deve a coisa ser restituída. O prazo para embargos é de dez dias, porque o art. 996 do Código de Processo Civil teve a sua redação alterada pelo art. 45 do Dec.-Lei 4565, de 11.8.942, dispondo que os embargos devem ser apresentados "no prazo legal" (ALEXANDRE DE PAULA, op. e vol. citados, pág. 5555, n.º 18138-A).

4. Diante do exposto, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, unanimemente, conhecer do recurso como agravo de petição e, por maioria de votos, dar-lhe provimento para determinar que o Juiz *a quo*, processe os embargos de retenção por benfeitorias na forma da lei.

Custas pelo agravado.

Em 11 de julho de 1962.

Adolfo Leitão Guerra — Presidente.

Santos Cruz — Relator designado para lavrar o acórdão.

Adolfo Leitão Guerra — Vencido nos termos do voto lavrado datilograficamente numa folha de papel e junto aos presentes autos.

Voto vencido — Entendi, *data venia* da douta maioria, que o prazo para o recurso de embargos à execução, no caso *sub-judice*, era realmente de cinco dias.

E isto porque a execução das ações de despejo não se disciplinam pelo rito do tit. IV, do Livro XIII, da Lei processual.

Além disso, se os embargos fôsssem admissíveis, não poderiam ter fundamento senão no art. 1012 do Código de Processo Civil, artigo este incluído no capítulo relativo à defesa do executado.

Ora, nesse capítulo, de acôrdo com o art. 1009, os embargos serão oferecidos dentro de cinco dias.

Vale salientar, que a ação de despejo passara em julgado.

E, o embargante, que não se insurgira contra o valor fixado na perícia, nem recorrera da decisão do primeiro grau, vem através dos embargos oferecidos à execução de uma sentença definitiva, pretender alterar o valor de indenização fixada nessa sentença passada em julgado.

Tais embargos opostos com efeitos meramente protelatórios, não encontram amparo

legal, porque depositado em Juízo o valor da indenização, não era possível ao executado, lançar mãos daquele recurso, para alterar a coisa julgada.

Daí a razão por que entendi de confirmar a decisão embargada que me pareceu correta.

Décio S. Seabra.

DESPEJO PARA USO PRÓPRIO — FALTA DE TÉRMO DO AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — PROVA DE DOMÍNIO DO IMÓVEL DESPEJANDO — REAJUSTAMENTO DOS ALUGUÉIS APÓS A NOTIFICAÇÃO — PREFERÊNCIA DO INQUILINO — FUNDO DE COMÉRCIO A falta de termo não prejudica o agravo no auto do processo interposto por petição fundamentada.

Na ação de despejo, não está o locador obrigado a fazer prova de domínio, salvo se o réu, negando a relação *ex-lo-cato*, alegar que o imóvel pertence a terceiro.

O reajustamento de aluguéis, feito após a notificação preliminar e antes do ajuizamento da ação não ilide o despejo.

A preferência assegurada pelo § VII do art. 15 da Lei 1300, somente tem cabimento se o locatário despejado quiser ocupar, como residência, o prédio residencial de onde se muda o seu proprietário.

A indenização do fundo de comércio só é devida quando a retomada é pleiteada pelo locador em ação renovatória de locação.

Ap. 6769 — Relator: DES. SANTOS CRUZ.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital, n.º 6769, apelantes Peltz & Cia., apeladas Maria Augusta Serra Freire de Carvalho e outra.

1 — A hipótese é de ação de despejo com fundamento no inciso V do art. 15 da Lei 1300, de 28 de dezembro de 1950, vale dizer, intentada por proprietárias que, residindo em prédio próprio, pedem outro de sua propriedade para o mesmo fim.

Contestando o pedido, os réus, ora apelantes, argüíram a nulidade da ação, por dois motivos: a) — falta de prova do domínio do imóvel objeto da retomada; b) — majoração convencional dos aluguéis após a notificação prévia (fls. 17).

Repelidas essas preliminares no saneador (fls. 40), agravaram os réus no auto do processo (fls. 43).

Não tendo sido o termo do agravo subscrito pelo advogado dos agravantes (fls. 44 v), entendeu o juiz, na sentença apelada, que essa omissão importou em renúncia do recurso (fls. 178 e 9).

Conhecem do agravo, para negar-lhe provimento.

Com efeito, interposto por petição, em que constam a decisão agravada e as razões de sua ilegalidade (fls. 43), válido é o agravo, visto que, ainda com a ausência do termo, o ato atin-

giu claramente o seu fim. A falta do termo não prejudica o recurso (cfr. JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ, "Dos Recursos no Código de Processo Civil", págs. 324/325, § 240).

Improcedem, porém, os fundamentos do agravo. Sendo a ação de despejo de natureza pessoal, tendo por objeto a resilição da relação obrigacional ex locato, não tem o locador de fazer a prova da propriedade, salvo se o réu, negando a existência da locação, alegar que o prédio pertence a terceiro (cfr. ac. desta Primeira Câmara, de 9.9.58, na ap. civ. 3773).

No caso, tal não ocorreu. Ao revés, a relação ex-locato está confessada pelos réus na contestação (fls. 18, item 3), e comprovada pelos recibos que eles próprios juntaram (fls. 22).

Ora, mesmo naquelas hipóteses em que a lei restringe ao proprietário o exercício da retomada, é ponto pacífico não ser imprescindível a juntada do título de propriedade, por isso que a realização do contrato e o recolhimento dos aluguéis atestam quantum sufficit tal circunstância (cfr. EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, "A Locação Residencial e Comercial", 3ª edição, vols. I, pág. 563, e II, pág. 1169).

Improcedente é, também, a alegação de que o despejo está prejudicado pelo fato de haverem as apeladas, após a notificação, majorado os aluguéis de Cr\$ 1423,60 para Cr\$ 5249,20. Como bem demonstraram as apeladas (fls. 30v), o que houve foi o reajustamento de 300% expressamente permitido pelo art. 2.º da Lei 3085, de 29 de dezembro de 1956. Não demonstraram os interessados, só com aquele reajustamento, a intenção de constituir um novo contrato de locação.

2 — Quanto ao mérito, cuidam os autos, como já visto, de ação de despejo intentada com fundamento no inciso V do art. 15 da Lei 1300.

A necessidade do pedido está satisfatoriamente comprovada, especialmente pelo laudo de desempate, de fls. 108 a 120.

Como bem salientou a sentença apelada, cujos fundamentos ficam adotados como integrantes deste acórdão, é evidente a necessidade, como manifesta é a imprescindibilidade de transferirem as apeladas a sua atual residência.

O prédio despejando, que é bem menor, oferece melhores condições para ser habitado pelas apeladas, senhoras de avançada idade.

3 — Decretado o despejo, não há como cogitar-se da preferência prevista no § VII do art. 15 da citada Lei 1300, pretendida, pela primeira vez, nas razões de apelação (fls. 184, item 3).

A preferência é inadmissível, na espécie, porque o imóvel locado aos réus não é utilizado como residência, mas como depósito de mercadorias. Se fôsse assegurada aos apelantes a preferência, estar-se-ia modificando o destino do prédio residencial ocupado pelas apeladas.

Ora, como esclarece EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, comentando o citado § VII do art. 15,

"uma inteligente interpretação da lei levará, certamente, a restringir a possibilidade de tal preferência

à hipótese de ocupar o locatário despejado, exclusivamente como residência, o prédio residencial, de onde se muda o seu proprietário" (op. cit., vol. 22, pág. 895).

4 — Também não é de ser atendido o pedido de indenização pelo fundo de comércio. No direito brasileiro, tal pedido somente é exercitável quando a retomada é pleiteada pelo locador em ação renovatória de locação (art. 20 do Dec. 24150).

Em ação de despejo, a alegação do fundo de comércio é extravagante.

5 — Diante do exposto, acordam, unanimemente, os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para manter integralmente a sentença que decretou o despejo ficando ressalvado que o prazo de cento e vinte dias para a desocupação começará a correr da data em que os apelantes forem pessoalmente citados para a execução.

Salvador, Bahia, 27 de março de 1963.

Décio dos Santos Seabra — Presidente e 3º julgador.

Santos Cruz — Relator.

Plínio Guerreiro — Revisor.

DESPEJO — EQUÍVOCO NA CITAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL — NOTIFICAÇÃO PRÉVIA, EFEITOS Qualquer equívoco na citação do dispositivo legal, que estruture o pedido, não importará sua nulidade, até porque não tem forças para modificar a causa petendi, núcleo que estrutura a própria lide e cuja falha ou deficiência poderão lhe acarretar a nulidade, ou justificar a improcedência. É princípio assente em direito privado o exercício do jus poenitendi a denúncia do contrato por declaração unilateral de uma só das partes, visando romper o liame obrigacional, nas convenções a prazo indeterminado. É este direito está proclamado no Código Civil em seu art. 1209, vindo repetido na vigente lei do inquilinato, que, apenas, estabeleceu restrições ao seu exercício. Não é outro o sentido da notificação prévia nos contratos de locação a tempo indeterminado, quando necessita o locador do prédio para uso próprio. Ap. n.º 4351 — Relator: DES. ADERBAL GONÇALVES.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível de Itabuna, n.º 4351, apelante José Pereira da Silva e apelado Manoel Messias de Carvalho:

Promovera o apelado uma ação de despejo contra o apelante com fundamento nos incisos I e II do art. 15 da vigente Lei do Inquilinato, alegando que em dezembro de 1952 adquiriu a este o prédio in questão na cidade de Ibicarai, onde o referido apelante instalara

um pequeno negócio de gêneros de estiva e que o destinaria, também, a um estabelecimento de comércio de molhados, que ali pretendia abrir, sob a gerência de seu filho.

Nessa ocasião pediu-lhe o apelante permissão para ali permanecer alguns meses, até a liquidação do seu negócio, firmando-se, então, entre ambos, uma locação provisória, no valor de quatrocentos cruzeiros mensais.

Descumprida a promessa de entrega do prédio e pretendendo o apelante não continuar com sua casa comercial, esgotados os meios suasórios no sentido de retomá-lo, fez-se a notificação judicial, a que novamente desatendeu o locatário, tendo, empós isso, deixado de pagar os aluguéis devidos.

Aforado o pedido arguiu o locatário nada estar a dever, conforme recibo que juntava e que a insinceridade do autor se manifestava através a sua própria fundamentação, pois, ora solicitava para uso próprio, ora para um filho do casal.

O que se infere dos autos, sem a menor dúvida, é que estava o apelante e locatário a dever alugueres à data da propositura da ação e somente nove dias depois regularizou sua situação.

Por outro lado, ressuma quer da notificação, quer da inicial, a unidade da *causa petendi*, a necessidade que tinha o autor e apelado do aludido prédio, para nele instalar um negócio comercial.

Pouco importa, como bem acentua a sentença, que, no caso, o negócio fôsse exclusivamente seu, ou com a sociedade de seu filho, ou mesmo de terceiro, visto como em qualquer das hipóteses, o inciso legal permissivo, n.º V, do art. 15, da Lei n.º 1300, seria sempre o mesmo.

Qualquer equívoco na citação do dispositivo legal, que fundamente o pedido, não importará sua nulidade, até porque não tem forças para modificar a *causa petendi*, núcleo que estrutura a própria lide e cuja falha ou deficiência poderão lhe acarretar a nulidade, ou a improcedência.

Quando o erro na indicação do inciso legal não modifique a natureza do pedido, que exsurge claro em seu desdobramento, permitindo ao Réu inteirar-se do mesmo e bem situar a *causa petendi*, não lhe dificultando a defesa, como ocorre na presente hipótese, claro que nenhuma repercussão poderá ter sobre o procedimento adotado, sobretudo, face ao princípio, que rege as nulidades na nossa sistemática processual, que não autoriza sua decretação sem a prova do prejuízo para a parte que a invoca.

Valê não confundir a *causa petendi* de natureza, quase sempre, de direito material, com a disposição legal que informa o pedido.

Tanto a petição da notificação, como a inicial do despejo deixam bem claro a sua motivação: a retomada do prédio para uso próprio.

E tanto assim foi, que nenhuma dificuldade encontrou o apelante na formulação de sua defesa.

Onde, pois, o prejuízo, que fomentaria a nulidade?

Do cômputo das provas resulta, inclusive do depoimento pessoal do Autor, sua intenção fôra o de nele estabelecer-se com casa comer-

cial, jamais manter o apelante como seu inquilino, nem, tão pouco, instalar seu filho, com exclusividade, em qualquer negócio, isolado de sua participação.

A necessidade da retomada ficou plenamente demonstrada nos autos, além de militar em favor do apelado a presunção da sinceridade do pedido, em caso que tais, firmada pela jurisprudência, inclusive do Excelso Pretório, que desobriga o retomante de tal prova, mesmo residindo em prédio próprio. (Conf. Rev. Forense" — vol. 124/392).

Além disso, é princípio assente em direito privado o exercício do *jus poenitendi*, da denúncia do contrato por declaração unilateral de uma só das partes, visando romper o liame obrigacional, nas convenções a prazo indeterminado.

Convencionou-se, em doutrina, reconhecer em tais hipóteses um direito potestativo, cujo exercício val depender, em última ratio, exclusivamente, da vontade de um dos contratantes, e acolhido pelo ordenamento como recurso técnico capaz de solver situação anômala que persistirja, não fôra ele, de permanecerem as partes eternamente ligadas pelo vínculo contratual.

Apenas se requer que esta manifestação da vontade não se atenha às dobras de uma declaração simplesmente notificatória, mas, antes, se revista do caráter de uma declaração de vontade receptícia.

Este direito está proclamado no Cód. Civil em seu art. 1209, vindo repetido na vigente Lei do Inquilinato, que apenas estabeleceu restrições ao seu exercício.

Não é outro o sentido da notificação prévia nos contratos de locação a tempo indeterminado, quando necessita o locador do prédio para uso próprio.

O que a lei especifica quis, em tal emergência, foi possibilitar, de um lado, ao locador, o rompimento por simples declaração de vontade levada ao conhecimento da outra parte contratante, da relação contratual travada; e de outro, ensejar ao locatário, quando injusta a rescisão proposta, a sua respectiva defesa na ação de despejo que se seguir, e a indenização, nesta hipótese, das perdas e danos, porventura existentes.

Esta notificação, porém, que é o envoltório por que se revestiu o exercício do *jus poenitendi*, no seu aspeto formal, não traduz, necessariamente, a idéia de antecedente a consequente para a respectiva ação de despejo que se lhe possa seguir, visto como, ao recebê-la e dela tomar conhecimento, poderá o locatário entregar o prédio, extinguindo a relação contratual até então existente.

A sua resistência à vontade em sentido contrário expressamente declarada pelo locador, quando não encontra apoio jurídico ou legal, como na presente hipótese, extravasa os limites do exercício normal do direito, que lhe é conferido pelo ordenamento, e espalha-se nas orlas do ilícito, obrigando o locador a agir judicialmente, através o procedimento do despejo, para tornar efetiva a sua vontade já declarada anteriormente exigindo-lhe despesas com advogado, que, por força de imperativo legal, não poderá dispensar, e que devem ser ressarcidas oportunamente, se vitorioso na ação

intentada, na forma aliás do disposto no art. 64 da lei processual.

Não fôra essa atitude e jamais o apelado seria forçado a ingressar em juízo, arcando, em consequência, com despesas imprescindíveis, inclusive o pagamento dos honorários de seu advogado.

Por tais considerações é que a jurisprudência já acentuou: "a obrigação de reembolsar os honorários de advogado da parte vencedora resulta da atitude injusta do vencido, compelindo-o a ingressar em juízo". (Vd. Rev. Forense — vol. 142, pág. 223).

Ex-positis: resolvem os juizes da Turma na Primeira Câmara Cível, por maioria, e contra o voto do Exmo. Des. Amarílio Benjamin, que dava provimento, em parte, para excluir a verba de honorários, negar provimento ao apêlo, confirmando a sentença recorrida e custas na forma regular.

Bahia, em Sessão de 6 de maio de 1959.

Amarílio Benjamin — Presidente e Revisor, com voto adiante (*)

Aderbal Gonçalves — Relator.

Amarílio Benjamin — vencido:

Em diversas oportunidades, esta Primeira Câmara Cível tem assentado que, em ações de despejo, somente se impõe a condenação em honorários de advogado quando o pedido resulta de impetualidade nos aluguéis ou de outra inobservância do contrato ou ainda por desatendimento à obrigação de lei, salvo naturalmente a hipótese do dolo processual. Não se condena, pois, em honorários na ação de despejo, para uso próprio.

O locatário que se defende em ação de tal natureza, em verdade, não incorre em dolo ou culpa, para sofrer a pena do art. 64 do Cód. de Processo Civil.

A notificação prévia que o locador é obrigado a fazer não resulta em qualquer sanção que tenha esse sentido. Se o inquilino faz entrega do imóvel dentro do prazo assinado, o faz voluntariamente, pois nada há, na lei, que signifique essa obrigação. Ao contrário, o aviso prévio formalizado é um requisito indispensável ao exercício da ação sendo esta, propriamente, o meio de que dispõe o locador, fora do entendimento amigável, à consecução de seu propósito, tanto mais quanto a lei o subordina à satisfação das exigências de "ser proprietário" e "residir em prédio alheio", "pedido pela primeira vez", cuja prova se faz com a demanda.

Ora, é justo que o locatário, a quem a lei quis beneficiar, se defenda, ao menos para fiscalizar o cumprimento das condições que habilitam o pedido para uso próprio.

No caso concreto o critério tradicional deve ficar mantido. Aliás, ocorre uma razão a mais. É que a "notificação" e a "inicial" se baseiam em determinados itens e o despejo foi decretado por outro fundamento, sendo manifesto assim que o réu tinha motivo de sobra para não entregar logo o prédio.

Por tais argumentos, demos provimento em parte ao recurso, para excluir da condenação honorários de advogado.

Edgard Simões (*)

ATO ILÍCITO — INDENIZAÇÃO — RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O PREJUÍZO. Ação de indenização por ato ilícito. A causa superveniente, capaz de produzir, por si só, os danos cuja reparação se reclama, devem ser atribuídos todos os efeitos do evento danoso, com liberação da responsabilidade de quem quer que tenha praticado ato considerado como causa antecedente do fato, mas que não haja influído decisivamente para a produção dos prejuízos emergentes.

Os juros da mora, nas obrigações por atos ilícitos, desde que não se trate de pessoas jurídicas de direito público, hão que ser contados da data em que se efetuou a citação do réu.

Ap. n.º 3165 — Relator: DES. A. MIRABEAU COTIAS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital, sob n.º 3165, em que são apelantes e apelados simultâneos o Juízo dos Feitos da Fazenda do Estado, A Cia. Linha Circular de Carris da Bahia, o Serviço Municipal de Transportes Coletivos e Maria Sebastiana Moreno Vivas:

A ação foi proposta pela última apelante, para haver da Cia. Linha Circular e do Estado da Bahia ressarcimento de danos causados à sua camioneta-lotação, n.º 6204, pelo bonde misto n.º 36, pertencente à referida Companhia, o qual, sem freios e com excesso de velocidade, descia a Ladeira de S. José de Cima (Rua Augusto Guimarães), indo embater-se com aqueloutro veículo, fato esse ocorrido a 21.6.943.

Na inicial, apesar de haver declarado, textualmente, que se atribui "como causa principal do acidente a deficiência, ou melhor, a falta de freios do bonde misto n.º 36" (fls. 3 verso), entretanto, em seguida, assevera que o "Estado da Bahia, por sua vez, contribuiu também de certo modo para o acontecido" (fls. 4), não só por não haver fiscalizado o estado dos freios do dito bonde, mas também por falta de um controle mais eficiente do trânsito de veículos na rua em que se verificou o acidente.

A sentença de fls. 650 deu pela procedência da ação, condenando ambas as rés ao ressarcimento, em partes iguais, dos danos que forem apurados na execução, mas determinando sejam os juros de mora contados da data do seu trânsito em julgado. Entretanto, para firmar a responsabilidade colateral da Fazenda do Estado, argumentou que houve, da parte desta, "descaso ou negligência" nas providências necessárias à regularidade do serviço do tráfego em via pública "tão perigosa" (fls. 654), discriminando, em seguida, os requisitos ou pressupostos que entende como integrantes da culpa indireta dos empregadores ou das entidades estatais pelos atos danosos dos seus prepostos ou funcionários (fls. 655).

A autora, nas suas razões de recurso, res-

(*) Atualmente Ministro do Tribunal Federal de Recursos.

tringiu a sua divergência com as conclusões do decisor aos seguintes pontos: 1º — não ter declarado a responsabilidade solidária das rés estabelecida pelo art. 1518 do Cód. Civil, nos casos de obrigações *ex delicto*; 2º — haver mandado contar os juros de mora da data em que a sentença passasse em julgado, alegando que, sendo isso um privilégio criado pelo Dec. n.º 22785, de 31.5.933, em favor da Fazenda Pública, não poderá beneficiar a Linha Circular, mesmo porque esse entendimento extensivo seria contrário à letra expressa do art. 911 do citado Código, que não admite possa o devedor demandado alegar contra o credor as exceções pessoais relativas a outro devedor.

O Serviço Municipal de Transportes Coletivos, que sucedeu à Linha Circular na exploração dos transportes urbanos da Capital, não tendo sido parte no processo, entretanto, a fls. 685, manifestou a sua inconformação com a sentença de primeira instância dela apelando como terceiro prejudicado.

A referida decisão, pela maneira como apreciou as provas dos autos e aplicou os princípios de direito atinentes à espécie judicanda, merece reforma parcial. No que concerne ao reconhecimento da responsabilidade da Fazenda do Estado, é evidente o equívoco das razões em que o assenta. A regra fundamental da matéria, que disciplina e comanda toda a teoria do ato ilícito, é, certamente, a da relação de causalidade entre o ato danoso e os prejuízos dele resultantes, ou seja, o liame estreito e inseparável que há de existir entre a causa determinante do fato e os efeitos respectivos. Esse primeiro e primordial mandamento do catecismo da responsabilidade civil põe de manifesto que se há de ter por causa, na própria definição do nosso direito positivo, "a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido" (art. 11, 2.ª parte, do C. Penal). Mas, podendo o mesmo fato ser motivado por várias causas concorrentes, não há dúvida de que estas, conforme a sua intensidade, poderão ter influído ou não, de maneira positiva e definida, para a consumação do evento danoso. Entre as que não exercem influência sobre ele, do ponto de vista da fixação ou imputação da responsabilidade, se destacam as causas remotas e supervenientes. As primeiras são as que, embora concorrendo indiretamente para a causação do evento, entretanto, pelo seu distanciamento dele, não poderão ser consideradas como uma das suas condições *sine qua non*. Exemplo clássico dessa situação é o do indivíduo que, ferido pelo desafeto e recolhido a um hospital, vem a falecer no dia seguinte, em consequência de incêndio que tenha destruído todo o estabelecimento. Em face dos princípios que norteiam o nosso direito positivo — civil ou penal — a morte da vítima não poderia ser imputada ao autor do seu ferimento por isso que teria ocorrido igualmente, mesmo fazendo-se abstração da existência do ato delituoso.

Quanto às segundas que, de alguma sorte, se confundem com aquelas, ocorrem sempre que fato posterior, relativamente independente do anterior, se apresenta como bastante, por si só, para produzir o dano. É hipótese, aliás, prevista na segunda parte do citado art. 11 do Cód. Penal ao dispor que "a superveniência de causa independente exclui a imputação

quando, por si só, produziu o resultado". Essa regra, como sabido, se aplica também à responsabilidade civil dês que não apresenta diferenças fundamentais com a criminal, senão naquilo em que, sendo muito mais ampla do que esta, bem maior é a sua esfera de abrangência, alcançando fatos que, para o direito penal, não têm relevância e, por isso mesmo, não são por ele incriminados.

Os princípios gerais, porém, que orientam as duas disciplinas jurídicas, nesse particular, são comuns e idênticos, inclusive esse, de suma importância, que informa a conceituação do nexo de causalidade, indispensável à fixação da *imputatio facti*, não havendo entre elas, por mínima que seja, qualquer diferença. Por eles, cujo enunciado já transcrevemos, inexistindo vínculo psicológico entre os agentes cooperantes na produção do evento danoso, evidencia-se que essa co-participação nêla nada mais significa que a chamada *autoria colateral*, em que, se qualquer das atividades convergentes, mas relativamente independentes, realiza, sozinha, o resultado final, por este não responderão as demais. Daí, a razão por que é de extrema e notória simplicidade o conhecido "processo da eliminação hipotética", de THYREN, segundo o qual a solução prática e clara do problema está na resposta negativa ou afirmativa à pergunta — "suprimida, *in mente*, a ação ou omissão, o resultado, *in concreto*, teria ocorrido?" A aplicação desse processo ao caso dos autos nos levaria, necessariamente, a uma resposta positiva à indagação sobre se o evento teria se consumado, mesmo sem a ordem de trânsito livre dada pelo agente do poder público, tanto bastando para convencer de que, entre essa liberação do tráfego e o choque dos veículos motivado pelo mau estado de funcionamento do bonde da Linha Circular, não houve uma eficiente relação de causa e efeito. O deslizamento do bonde em rua de acentuado declive, ocasionado por circunstâncias de natureza puramente mecânica, atuou aí, sem sombra de dúvida, como causa superveniente, sem ligação ou dependência com aquela ordem, e capaz, por si só, de produzir o resultado danoso. E isto é tanto mais certo e incontestável, no caso em exame, quando se verifica que, antes do auto-lotação acidentado e à sua frente, dois outros veículos, de porte e peso mais avantajados, passaram incólumes pela mesma via e em decorrência da já falada ordem de trânsito livre.

Nada mais seria preciso, ainda pondo-se de lado a conhecida opinião de AGUIAR DIAS, quando salienta, de modo geral, que "a culpa grave, necessária e suficiente para o dano, exclui a concorrência de culpas", para firmar a certeza de que a Fazenda do Estado, por seu referido funcionário, apenas se conduziu com aquela culpa remota, de que fala o próprio perito da nomeada Companhia (fls. 230/3), e insuficiente, de si mesma, para produzir os prejuízos cuja indenização reclama a autora. A causa eficiente e atual do sinistro, no entendimento insuspeito do mesmo técnico, foi o deslizamento do bonde misto n.º 36, "em consequência da aplicação do freio elétrico, por ter falhado o manual" (fls. 231, resposta ao 10º quesito). Além disso, se o bonde, na ocasião era conduzido por preposto da Companhia, sem a indispensável autorização para tanto —

o inspetor que lhe havia assumido a direção, desde a sua partida do ponto do Barbalho (fls. 486) — irrecusável se faz a conclusão de que a ela, exclusivamente a ela, deve ser imputada a inteira responsabilidade pelo ressarcimento dos danos ou prejuízos causados por seu empregado.

A simples falta da mencionada autorização oficial para dirigir veículos motorizados, constituindo evidente ato de contravenção penal (art. 32 da Lei das Contravenções Penais), bastaria para gerar a certeza da responsabilidade exclusiva da mesma Companhia, porisso que, no autorizado ensinamento do insigne PONTES DE MIRANDA, a lei proíbe certos fatos porque eles produzem danos, e ela já o diz, quando proíbe, sendo absurdo, portanto, que alguém queira fazer prova contra a presunção absoluta criada pela lei, e que só poderá ser elidida mediante comprovação de força maior, estado de necessidade ou legítima defesa, quando, então, já estaríamos fora da questão (Manual do Cód. Civil, de PAULO DE LACERDA, v. 16, parte 3ª, n.º 53).

Quanto às razões de recurso da autora, desde que se reconhece a irresponsabilidade da pessoa de direito público — o Estado da Bahia — em cujo favor foi instituído o privilégio previsto no Dec. n.º 22785, de 31.5.933, para imputar-se à Cia. Linha Circular a culpa exclusiva e total do evento danoso, não há contestar que àquela cabe razão, na parte em que reclama juros de mora contados da data da citação da referida ré. Esse é um ponto pacífico do nosso direito, insuscetível de debates e discussões e que dispensa até outras e mais largas considerações, em face da letra clara e expressa dos arts. 154 e 166, IV, do Cód. Proc. Civil.

Acorda, pois, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, e tendo em vista o relatório de fls. 214 verso, que fica integrando esta decisão, em dar provimento, in totum, à apelação da Fazenda do Estado, para julgar a ação improcedente, quanto a ela, e, em parte, à apelação da autora, para determinar que os juros da mora lhes sejam pagos a contar da data da citação da Cia. Linha Circular, na conformidade do que fôr liquidado na execução, ao tempo em que também nega provimento às apelações da mesma Companhia e do Serviço Municipal de Transportes Coletivos.

Salvador, 28 de setembro de 1960.

Aderbal Gonçalves — Presidente e Revisor.
A. Mirabeau Cotias — Relator.
Dan Lobão — Vogal.
Fui presente. — Calmon de Passos.

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL — OBRIGAÇÃO ALTERNATIVA — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — Ação executiva cambial, para cobrança de título emitido em garantia de obrigação alternativa. — Não procede a pretensão, quando o devedor, a quem cabe, na falta de estipulação expressa, o direito de escolher a prestação a ser satisfeita, já tiver manifestado a sua opção nesse sentido,

com prévia ciência e anuência do credor. — A condenação em honorários de advogado, deverá ser fixada, na base costumeira de vinte por cento, para pagamento dos serviços prestados em conjunto, por todos os advogados da parte vencedora.

Ap. n.º 5190 — Relator: DES. MIRABEAU COTIAS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital, sob n.º 5190, em que é apelante Renato Bellazzi e apelado Jesus Teles de Menezes:

A ação foi proposta, como exposto no relatório de fls. 201, que fica fazendo parte integrante desta decisão, para o fim de se cobrar o A., ora apelante, da importância de Cr\$200 000,00, representada pela nota promissória de fls. 5, tendo sido julgada improcedente, ao fundamento de que o credor anuía na substituição da prestação em dinheiro pela entrega de quatro lotes de terreno.

Essa decisão deve ser mantida, em parte, pelas suas conclusões, que se acham de acordo com o direito e as provas dos autos. Em verdade, pelos documentos de fls. 10, 50 e 51, assim como pela leitura do depoimento do exequente (fls. 118), chega-se à certeza de que, para garantia da dívida contraída pelo apelado, além da emissão do título de fls. 5/6, cujo original se vê a fls. 178, avalizados por Armando Menezes, também foi celebrado o pré-contrato ou promessa de compra e venda de quatro lotes de terreno, concretizada no documento de fls. 10. Mas, como o pagamento do respectivo preço, estipulado na sua cláusula II, era simulado, o compromissário forneceu ao promitente-vendedor a ressalva de fls. 51, para resguardo dos interesses deste. O confronto dessa ressalva, em que o apelante admitiu e declarou que o dito pré-contrato visara "a cobertura do débito, no total de Cr\$ 200 000,00", com as declarações do apelado, de fls. 50, mostra bem que as partes pactuaram uma obrigação alternativa, acordando em que o pagamento da dívida, se não realizado em dinheiro e na data do vencimento, seria feito pela dação in soluto dos referidos terrenos. A transcrição que o A., na inicial, fez do texto integral daquela declaração de fls. 50, assinada pelo apelado, dá-nos a medida exata do seu pleno conhecimento, ao tempo da proposição desta ação, de que essa era, entre ambos, a verdadeira situação jurídica das suas transações.

Sendo sabido que as obrigações alternativas se caracterizam pela existência de uma determinação restrita a dois ou mais objetos dos quais só um deve constituir a prestação definitiva (CARVALHO DE MENDONÇA, Doutr. e Prática das Obrigações, 4.ª ed., v. 1.ª, pág. 195; e ORLANDO GOMES, Obrigações, pág. 86), não há como se possa deixar de entender, em face dos aludidos documentos, que o apelado não pode ser compelido como pretende o apelante, a fazer o pagamento do seu débito em dinheiro. Não tendo havido, nos ajustes de fls. 10, 50 e 51, estipulação sobre a qual das partes caberia o di-

reito de opção, é óbvio que a escolha da forma de pagamento, entre as duas convencionadas, caberia exclusivamente ao devedor, nos termos claros e expressos do art. 884 do Cód. Civil. Dissertando sobre o tema, ressalta o insigne OROSIMBO NONATO, a propósito da orientação do nosso direito positivo, que a razão de se atribuir a escolha ao devedor, na ausência de cláusula contratual em contrário, prende-se ao princípio universal de, na dúvida, interpretar-se o contrato contra o credor, acrescentando que, feita a opção entre as prestações admitidas pelas partes, não pode o mesmo exigir do devedor a outra (Curso de Obrigações, v. I. Tomo 1º, pág. 323). Injustificável se apresenta, assim, a recusa do apelante em receber em pagamento do seu crédito os terrenos que lhe servem de garantia real (art. 22 da Lei n.º 58, de 1937, com a redação da Lei n.º 649, de 11.3.949), tanto mais quanto a opção do apelado, manifestada em data anterior à desta demanda constou de publicação oficial, através do protesto de fls. 7 e se consolidou na autorização para a entrega dos mencionados lotes ao apelante (doc. de fls. 50), entrega essa a ser realizada pela "Empresa de Crédito e Construções S/A", cujo bastante procurador lançou a sua assinatura naquele documento.

Sobre esse ponto, aliás, como se depreende das alegações da inicial, das razões finais, de fls. 160, e das de apelação (fls. 180) não há dúvidas de relevo. Elas só se apresentam quanto à interpretação dos textos dos aludidos documentos (fls. 50 e 51), que o apelante não admite possa conter e traduzir uma obrigação relativamente indeterminada, negando fôsse intenção das partes, especialmente do credor, anuir em que a dívida pudesse ser paga numa ou noutra prestação, isto é, com dinheiro ou com a *datio in soluto* dos quatro lotes de terreno, cuja venda lhe fôra prometida, com cláusula de irrevogabilidade, pelo apelado. Mas, a verdade é que a leitura dos multifalados documentos, plenamente reforçados e prestigiados pelas declarações do próprio apelante (fls. 118), torna tranqüila a convicção de que a razão não está com ele e de que a espécie dos autos não poderá encontrar justa solução fora da citada norma do art. 884 do Cód. Civil. Ela resiste, inclusive, à objeção de que, com a transação noticiada no documento de fls. 117, a garantia real dada ao apelante ficou desfalcada pela metade, não só porque ele figurou nessa promessa de venda, assinando-a como uma das testemunhas, mas também porque sabia estar prestando ao negócio uma anuência puramente potestativa. A validade e a irrevogabilidade dessa convenção, mediante o registro imobiliário, dependiam inteiramente da sua vontade, como declarou no seu depoimento (fls. 119), isto é, da sua autorização para o cancelamento da promessa de compra e venda anterior, nos termos do que dispõe o art. 289 do Dec. n.º 4857, de 9.11.939, e de que ele era e é o titular.

Diante da evidência dos autos, que fixa em bases firmes, de direito e de fato, os vínculos oorigacionais que sujeitam as partes neste processo, força é convir em que a sentença apelada deve ser confirmada e mantida, salvo quanto à fixação dos honorários dos advoga-

dos do R. Nessa parte, realmente, ela seguiu uma orientação errônea e até absurda, estipulando em 20% para cada um o valor dos respectivos proventos. A vingar o critério que estabelece uma percentagem de 40% no caso concreto, chegar-se-ia ao despropósito de admitir uma condenação de 100% ou ainda mais elevada, quando a parte vencedora confiasse os seus interesses a mais de cinco advogados. De maneira que, não havendo disposição de lei expressa sobre o assunto, o caminho mais certo e seguro, a seguir-se no assunto, é o já desbravado pelos usos e costumes forenses, assentados no pacífico entendimento de que os proventos dos advogados da parte vencedora, quando trabalham em conjunto, devem ser arbitrados em vinte por cento sobre o valor da condenação.

Acorda, pois, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, em dar provimento, em parte, à apelação, para reduzir a vinte por cento (20%) sobre o valor da causa os honorários a que fizeram jus os advogados do apelado.

Salvador, 21 de junho de 1961.

A. Mirabeau Cotias — Presidente e relator.
Arnaldo Alcântara * — Revisor.
Adolfo Leitão Guerra — Vogal.

AÇÃO EXECUTIVA, PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO — PRAZO. ESCRITA COMERCIAL Protesto extra-judicial não tem efeito de interromper a prescrição da ação cambliária, por isso que não se ajusta ele, a nenhum dos casos enumerados no art. 172, do Código Civil. Qualquer ato inequívoco do devedor que importa reconhecimento do direito do credor, constitui porém, renúncia, da prescrição.

Prazo para o recurso de apelação nas hipóteses do art. 812, do Cód. de Processo Civil e Comercial. Como se conta.

Escrita comercial do negociante. Comêço de prova. Quando contestada, todavia, e sem qualquer comprovação quer documental, quer testemunhal, nenhum valor probante oferece, mormente, quando se refere a pagamento de notas promissórias que continuam em poder do credor.

Ap. n.º 6072 — Relator: DES. ADOLFO LEITÃO GUERRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 6072, oriundos da Vara dos Feitos Comerciais da Capital, em que figuram como apelantes e apelados simultâneos —, Geddel S. Quadros e Therezina Conte Longo.

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem discrepância de votos, negar provimento ao agravo no auto do processo e, também

* Juizes convocados

unânimemente, conhecer do recurso do autor para dar-lhe provimento, ficando destarte prejudicada a apelação da ré.

E assim decidem pelas razões que se seguem:

Quanto ao agravo no auto do processo.

Os títulos de créditos foram emitidos em 27 de maio do ano de 1949, com vencimentos em 24 de setembro de 1954.

O protesto cambial data de 5 de maio de 1954, e a ação executiva teve início em maio de 1958.

Nestas condições, estaria realmente prescrita a ação executiva das notas promissórias de fls. e fls., porque, em se tratando de protesto extra-judicial, não tem ele efeito de interromper a prescrição, por não se enquadrar em nenhum dos casos enumerados no art. 172, do Código Civil.

Entretanto, nos termos do inciso V, do citado art. 172, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extra-judicial, que importa reconhecimento do direito pelo devedor.

A jurisprudência dos Tribunais é tranqüilla nesse sentido.

"Um simples cartão de que conste pelo próprio punho do devedor que este se escusa, junto ao credor de não poder pagar a conta, constitui renúncia de prescrição porque importa inequivocamente no reconhecimento de dívida" (Ac. do T.J. do Distrito Federal, publicado no Repertório de Jurisprudência do Cód. Civil).

"Interrompe-se a prescrição por ato inequívoco do devedor ainda que extra-judicial e, como tal, vale a intenção manifestada pelo devedor perante testemunhas de solver oportunamente a obrigação" (Ac. da 3ª Câmara do Distrito Federal — Repertório de Jurisprudência do Cód. Civ. pag. 700).

"Considera-se ato inequívoco do devedor, capaz de interromper a prescrição em curso, a autorização de empréstimos para fazer face a certos compromissos entre os quais está, naturalmente, a dívida cobrada" (Ac. da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, obra citada, pag. 701).

Na hipótese sub-judice, no dia 17 de agosto do ano de 1954, antes, portanto, de findo o prazo prescricional, a firma Scaldaferrri Irmãos Ltda., escreveu à firma Alvaro A. Brandão autorizando à mesma lançar na conta de recuperação dos barcos Itapebi e Rio Pardo, a importância de Cr\$1.200.000,00, da qual deveria ser paga ao Sr. Geddel S. Quadros, a quantia de Cr\$950.000,00.

Em face dessas cartas, em que a ré apelante reconhece de modo inequívoco o débito executado, autorizando inclusive o seu pagamento, não é possível falar-se em prescrição da ação, e assim é de negar-se provimento ao "agravo no auto do processo".

No que tange à apelação do autor.

A sentença foi publicada no dia 19 de julho do ano de 1961 e o recurso é interposto no dia 3 de agosto do aludido ano.

De acôrdo com o princípio geral do art. 27, do Cód. de Processo Civil, está a apelação rigorosamente dentro no prazo legal.

E o art. 812, do Estatuto Processual referido não exclui a regra geral.

É verdade que existe um grande número de julgados que sustentam que, nos casos do art. 812, o prazo do recurso se conta do dia em que a sentença foi publicada em audiência, isto é, em que o Juiz a lê e manda registrá-la no livro próprio de audiência.

Todavia a melhor interpretação e a atualmente seguida inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, é a que diz que o prazo do recurso corre do dia imediato ao de publicação em audiência.

Assim é que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu:

"Não me parece exato que o art. 812 do Cód. de Processo Civil, ao determinar que contar-se-á da data da leitura da sentença o prazo para a interposição do recurso, exclua a regra geral de que *dies a quo non computatur in termino*, consagrado no art. 27 do mesmo Código.

"A menção do *dies a quo* não quer dizer que este deva ser computado. O dia do começo do prazo só é computado quando expressamente declare o texto legal. Fora daí, seja ele o da leitura da sentença em audiência ou o da intimação, ou o da publicação no órgão oficial, não entra em linha de conta." (Voto vencedor do Ministro NELSON HUNGRIA, publicado em "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", de A. DE PAULA, vol. 20, pag. 1293).

E em outro Acórdão:

"No art. 812, o Cód. de Proc. Civil dispõe que o dia inicial do prazo para interposição do recurso é o dia da leitura da sentença. Esta disposição está, porém, subordinada ao princípio de que não se conta no termo o *dies a quo*, contando-se ao invés, o *dies ad quem*." (Voto vencedor do Ministro HAHNEMANN GUIMARAES —, publicado em "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência" — A. DE PAULA, vol. 2º, pag. 1294).

E num terceiro acórdão:

"Publicada a sentença em audiência, o prazo corre do dia da publicação, mas observada a regra do *dies a quo*" (A. DE PAULA, obra citada, vol. 2º, pag. 1296 — Voto do Ministro SAMPAIO DÓREA).

Preliminarmente, pois, é de conhecer-se do recurso, desprezando-se a preliminar levantada pela parte ré.

De Meritis.

Se é verdade que a escrita comercial do negociante faz começo de prova, também é certo, que, quando contestada ou impugnada essa escrita, cumpre ao negociante exibir comprovantes da veracidade do lançamento.

No caso em tela, ainda que se admitisse como valiosa a cópia do exame procedido no extrato da conta corrente da firma Alvaro A. Brandão pertinente às transações do navio Itapebi, e na qual consta haver sido paga a Geddel S. Quadros a quantia de Cr\$500 000,00, por ordem de Scaldaferrri Longo, mesmo assim, tal lançamento procedido em uma simples conta corrente, sem qualquer comprovação, quer documental, quer testemunhal, não pode fazer prova plena porque contestada pelo credor.

Vale salientar que se trata de uma prova emprestada em que Geddel S. Quadros não foi ouvido nem teve sequer a oportunidade de acompanhar essa perícia. Além disso o próprio Scaldaferrri ao responder a contestação de Alvaro Brandão, na ação de indenização sob n.º 14175, que contra o mesmo propôs, declarou que o réu Alvaro A. Brandão não apresentara prova de haver pago a Geddel S. Quadros a importância de Cr\$500 000,00 como alegava.

Finalmente, Alvaro A. Brandão afirma na carta de fls. 272, que nada pagou a Geddel S. Quadros em face do naufrágio do "Itapebi".

Como, pois, admitir-se provado o pagamento a Geddel S. Quadros da quantia referida, se as notas promissórias executadas continuam em poder do credor?

Impõe-se, assim, a reforma da sentença apelada nos termos pedidos pelo autor apelante, visto como há prova cabal de dívida líquida e certa e nenhuma impugnação houve quanto à validade dos títulos ajuizados.

E, com o provimento do recurso do autor, fica prejudicada a apelação da ré, que, por sinal visava ao reconhecimento da prescrição da ação, matéria já solucionada ao ser apreciado o agravo no auto do processo, e a condenação do autor, na pena prevista no art. 1531, do Cód. Civil, que, por estranho que pareça, fôra aplicada pela sentença do primeiro grau.

Custas pela parte vencida.

Salvador, 28 de março de 1962.

Adolfo Lettão Guerra — Presidente e Relator.

Santos Cruz — Revisor.

Arivaldo A. de Oliveira *

AÇÃO DE PREFERÊNCIA — COISA DIVISÍVEL — CONCEITUAÇÃO. Sendo a coisa divisível é lícito ao condômino vender a sua parte a quem lhe pareça, não havendo preferência alguma em favor do outro condômino. Improcede, assim, a ação de preferência interposta com base no art. 1139, do Cód. Civil.

Ap. n.º 5849 — Relator: DES. ARNALDO ALCANTARA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 5849, de Valença, sendo apelantes: Josafá Duques e s/m. e apelada D. Eulina Andrade Soares.

Acordam os Juizes da Turma da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, dar provimento à apelação, para reformar a sentença de fls. pelas razões seguintes:

I — Ficam os relatórios de fls. 81 e 98v. a 99 fazendo parte desta decisão.

I — Nestes autos se cuida: "do que seja coisa divisível, ou indivisível". Na Comarca de Valença D. Eulina Andrade Soares, que é domiciliada na Cidade do Salvador, depositando preço, aforou esta ação de preferência contra Josafá Duques e esposa que adquiriram aos condôminos: Benjamin Angelo Grimaldi e Francisco Antônio Grimaldi as partes que ambos tinham na Fazenda Oriente, antiga Quadros, situada no município de Cairu neste Estado, onde a autora adquiriu todos os demais quinhões. Esteia-se a apelada no art. 1139 do Cód. Civ.

Os apelantes sustentam que esta ação só é cabível quando se trate de coisa indivisível e a Fazenda Oriente é perfeitamente divisível e buscam o apoio dos artigos 52/53 e 633 do Cód. Civil. E, o Dr. a quo, às fls. 84, julgou-a procedente.

Irresignados com a decisão, interpuseram o apelo de fls. 87/90, para sua reforma total. A autora pede seja confirmada a sentença.

De tudo salta à evidência que a Fazenda Oriente, antiga Quadros, constituiu-se em condomínio desde 1904 com a abertura da sucessão de D. Alexandrina Grimaldi. Apesar do condomínio a autora adquiriu por compra aos herdeiros, menos dois deles, em 1942 e 1946 — épocas distintas — os respectivos quinhões hereditários nas terras e na casa, da fazenda indicada.

Com a transação realizada entre os apelantes — réus e os sucessores (dois) de D. Alexandrina, veio a D. Eulina pedir a preferência dos quinhões a eles pertencentes. Fêz o depósito do preço. Alicerça-se no art. 1139 do Cód. Civ. que tem a redação: "Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranho, se o requerer no prazo de seis meses".

Vejamos a prova. — A autora se incumbiu de juntar a certidão de fls. 5. Nessa peça encontramos: que D. Eulina Andrade Soares comprou a Augusto Linhares da Cunha, sua mulher e outros, duas sextas partes na metade da fazenda Oriente, antiga Quadros, com quatrocentos e oitenta pés de coqueiros; mais duas sextas partes na casa existente na dita fazenda. Noventa braças e nove palmos, na metade da dita fazenda, cuja fazenda tem quinhentas braças de extensão; ainda comprou aos Srs. José Grimaldi Filho e sua esposa e outros de uma fazenda denominada

(*) Juiz convocado

acima, com mil e duzentos braças de frente — com cinco mil pés de coqueiros, com terrenos de marinha, casas e demais plantações. Esse mesmo documento testemunha: que D. Geni Coutinho Duques, mulher do réu Josafá Duques, comprou ao Sr. Benjamin Angelo Grimaldi uma parte da Fazenda Oriente com cultura de coqueiros grandes, cuja fazenda tem de extensão pela praia, quinhentas braças, mais os direitos que tem ele outorgante e vendedor nas praças de terras acrescidas na mesma Fazenda, e, ainda, que adquiriu de Francisco Antônio Grimaldi, duas partes de terras havidas por herança de pai e mãe, na Fazenda mencionada; mas, no registro de imóveis, n.º 4588 — L. n.º 3-1 às fls. 220, a transcrição da herança que coube aos últimos alienantes, por morte do progenitor, se reporta que “haverá cada qual, quarenta e cinco braças e quatro palmos e meio na metade da fazenda de coqueiros”, e por morte da genitora, o quinhão de Francisco Antônio foi transcrito sob o n.º de ordem 4589, em que lhe coube a sexta parte da metade da Fazenda referida, contendo 485 pés de coqueiros e a sexta parte da casa de morada existente na dita Fazenda, bens estes situados na ilha de Tinharé do Termo de Cairu, da Comarca de Valença.

Inferese-se que a Fazenda inventariada e de que por compra a autora se apresenta como condômino não o foi sobre o seu todo, note-se, mas exclusivamente sobre a metade dela. Daí começou a sua divisão sem contestação. A dúvida ocorre quanto à metade. Mas as quotas hereditárias são relativas às braças de frente da propriedade, e ao número certo de coqueiros. Não tendo o Dr. a quo colhido prova do uso comum da produção dos coqueiros, entende-se que cada condômino opera na área correspondente às braças de terra herdadas. Convém salientado que a metade da propriedade Oriente foi dividida por seis herdeiros, desses, quatro venderam à autora e dois alienaram aos réus, assim o condomínio está compreendido de dois condôminos, onde, pois, a dificuldade da divisão? O Sr. Dário Galvão Queiroz, perito da Autora, às fls. 44, em resposta ao 2º quesito da apelação, disse: “que entretanto isoladas casa e fazenda, pela sua natureza, as terras são divisíveis”. E, o perito dos réus, às fls. 47, assegura: “que a Fazenda Oriente pode ser dividida, sem alteração na sua substância, em duas porções reais e distintas, formando cada qual um todo perfeito”.

É, sem dúvida, de grande importância o esclarecimento feito no laudo de fls. 47 a 48 nas respostas aos quesitos 2º e 3º, assim: que os réus ficaram adstritos na porção ao extremo sul da Fazenda Oriente e que a porção que fica ao norte, portanto, em poder da autora, é a mais rica de cultura vegetal de modo geral e de coqueiros.

Pelo que se vê, as áreas de trabalho e de ocupação estão perfeitamente assentadas entre os condôminos. Assim, as terras da metade da Fazenda Oriente, estão praticamente divididas entre autora e réus. Quanto à casa, que casa? uma construção de pequeno porte, de um vão e em ruína. Sente-se que é essa casa o pivô da pretensão da autora, que

ela não se presta à divisão. Mas, não se apresenta perfeitamente ajustada à realidade jurídica. É um acessório de pouca monta e nem tem base, para transformar a metade da Fazenda Oriente, em área indivisível, já que, de há muito vem sendo dividida.

Se não vejamos:

1º) A Fazenda Oriente inventariada por morte de D. Alexandrina, já o fôra na sua metade;

2º) Tanto não era indivisível que a autora adquirira em 1942 várias partes de certos herdeiros e efetuara novas compras, em 1946;

3º) A aquisição por parte da autora, o fôra em quantidade certa de braças de extensão na praia e de coqueiros, justamente nas posses que ficam ao norte da Fazenda e em cuja área fica a casa referida;

4º) Que a compra dos réus também o fôra de número certo de braças de terra e de coqueiros, que se achavam na posse dos herdeiros alienantes, e, no sul da propriedade. Ademais, sendo um imóvel rural inventariado e partilhado em quantidades certas e devidamente ocupadas e sem ser ela de uso comum, não há, em face da lei, da doutrina e da jurisprudência, de cogitar-se de imóvel indivisível.

A Lei — O Código Civil no art. 53 fixa: **SAO INDIVISÍVEIS**: I — Os bens, que se não podem partir, sem alteração na sua substância.

E, o seu art. 52 acentua: Coisas divisíveis são as que se podem partir em porções reais e distintas, formando cada qual um todo perfeito. Desses textos podemos ingressar no campo doutrinário.

Assim, recorremos ao grande civilista CLÓVIS BEVILAQUA, vol. I, pág. 275, do Cód. Proc. Civ. Comentado, que ensina:

“A divisão jurídica supõe que cada parte da divisão constitui um todo, reproduzindo o inteiro dividido, como um terreno que se separa em lotes: as coisas que se pesam ou medem, as quais, facilmente, se dividem a peso ou medida”. — acrescentando: “Os imóveis que constituem uma unidade econômica ou industrial e que perdem a sua entidade e o seu valor, quando desintegrados, como uma fábrica, são coisas indivisíveis”.

Ora, a Fazenda Oriente já inventariada apenas a metade, já não representava um todo — e, dividida essa metade em seis partes em quantidade de braças e de coqueiros, não se pode dizer da necessidade da manutenção de uma unidade econômica, pois ela, jamais existiu, com estranho na sua forma, desde 1942, a autora, que não vive nas suas terras, e sim, como latifundiária, em Salvador.

PONTES DE MIRANDA, in Trat. de Direito Predial, vol. I, pág. 275, demonstra:

“Se algum condômino exerce a posse sem que outro ou os outros reclamem, a sua posse há de ser tratada como a de qualquer pes-

soa. Se esse condômino aliena a sua parte e com a alienação transfere a posse que exerce, o adquirente não pode ser molestado com a alegação de estar indiviso o imóvel".

Entende o grande autor que o Tribunal de São Paulo nas decisões de 20.12.1895 e de 12.8.1896, dêsse modo resolvendo, o fez bem. Evidentemente, essa lição se ajusta ao caso em tela. Mas, não é só. O Repertório de Jurisprudência do Cód. Civil, de Dimas R. Almeida, na parte que trata do Direito das Obrigações, explica:

"É a herança imóvel indivisível até se ultimar a partilha, nos termos dos arts. 53 e 1580 do mesmo diploma legal, pelo que vigoram, nas relações entre co-herdeiros, as mesmas regras que dispõem sobre as relações dos condôminos de coisa indivisível".

Por outro lado, ITABAIANA DE OLIVEIRA, no seu Trat. de Direito das Sucessões, vol. I, pág. 116, observa que o art. 1139 tem por fonte imediata o art. 1566 do Cód. Civ. Português, sendo assim aplicável àquele a doutrina e jurisprudência portuguesa e apontando CUNHA GONÇALVES, que ao comentar o texto do art. 1566 sustenta ser predominante em Portugal a jurisprudência aplicável à venda da coisa indivisa designadamente à venda de um quinhão de herança não partilhada por ser indivisível o direito à herança enquanto se não fizesse a partilha.

O Trib. de Justiça de Minas Gerais assentou que:

"a indivisibilidade posta como requisito do direito assegurado no art. 1139 é a mesma estabelecida no art. 632 quando a coisa fôr indivisível ou se tornar, pela divisão, imprópria ao seu destino" (In Rev. Fer., vol. 35, pág. 424).

O venerando Sup. Trib. Fed., em acórdão de 14 de novembro de 1938, já firmou:

"As estradas de ferro são coisas indivisíveis, pelo que não se poderá destacar delas uma parte da linha permanente ou imóveis inerentes ao serviço ferroviário, para sobre elles fazer recair uma penhora".

E, o notável FILADELFO DE AZEVEDO, no trabalho "Destinação do imóvel", assevera, às fls. 38:

"O critério filosófico de substância é temperado pelo de comodidade, tomada em sentido amplo e visando, antes de tudo, evitar a destruição da riqueza".

Sem sombra de dúvida, a prova pericial e documental repelem a não mais querer, a tese de indivisibilidade da metade da Fazenda Oriente, antiga Quadros. Ela está dividida,

por força da partilha da venda de suas partes, das posses fixadas das partes litigantes: autora no norte e réus ao sul — faixas devidamente apossadas pelos ex-herdeiros alienantes e a inexistência de servidão comum e, quanto à casa de tão pequeno valor, e, pelo seu estado de ruína, que vem sendo ocupada por trabalhadores da autora e se acha na posse de terra da mesma os réus renunciavam expressamente à sexta parte do direito que têm sobre ela (fls. 37v).

Portanto, os réus não modificaram uma situação de fato e os ocupantes lavram as ditas terras (autora e réus) aquela, mais do que estes, possui a região mais rica da Fazenda e estes, mais do que aquela, lavram o solo com o seu suor, em busca da seiva destinada à manutenção de sua numerosa prole (sete filhos menores); então, aplicaremos ao caso sub-judice a orientação do Ac. do Tribunal de Justiça do Ceará — na apel. civ. 4204, pub. na Rev. Jurisp. e Direito, — vol. 4º, pág. 73, que: "A demanda, a par do aspecto jurídico, tem o facies moral, o que vale dizer evitar-se o sacrifício de um casal pobre de agricultores", nesta hora de reforma agrária, reclamada e desejada por todas as camadas sociais, proporcionando-se, assim, melhor divisão da riqueza imobiliária, com o aproveitamento integral das terras, sem prejuízo dos latifundiários, mas acomodando-se os patrícios para a batalha da produção em benefício da nação.

Portanto, divisível como é a metade da Fazenda Oriente, diremos, em conclusão, como o insigne JOÃO LUIZ ALVES:

"Se a coisa é divisível ao condômino é lícito vender a sua parte a quem lhe pareça, não havendo preferência alguma em favor do outro condômino".

Foi o que fizeram os irmãos Grimaldi vendendo quantidades certas, medidas em posses certas (sul da propriedade), aos réus. Por tais razões, a Turma dá provimento à apelação para, reformando a sentença de fls., julgar a ação improcedente e condenar a autora nas custas.

Salvador, 6 de setembro de 1961.

Adolfo Leitão Guerra — Presidente e 3º julgador.

Arnaldo de A. Alcântara * — Relator designado.

J. M. Viana de Castro * — vencido, como relator sorteado, pelas seguintes razões que expendi na assentada do julgamento:

Ao pleitear o direito de preferência para aquisição das partes alienadas pelos demais consócios da fazenda "Oriente" aos réus, a autora invoca o art. 1139, do Cód. Civil, segundo o qual "não pode um condômino em coisa individual vender a sua parte a estranhos se outro consorte a quizer tanto por tanto".

A afirmação da acionante de que o condomínio nas terras do referido imóvel abrange

(*) Juizes convocados.

a casa nêle edificada, de modo a emprestar ao todo a condição de coisa indivisível, os acionados contrapõem o argumento de que, juridicamente, a aludida fazenda não é indivisível, podendo-se verificar a sua partilha, "quando mais não fôsse mediante adaptação e compensações".

Entendi que a pretensão da autora, tempestivamente manifestada, encontra amparo na lei, e por isso mesmo justo o seu acolhimento na primeira instância.

Mediante prova documental, ficou demonstrado que o condomínio de que se trata é constituído não só das terras, mas também da casa da fazenda "Oriente", cuja indivisibilidade se comunica a todo o imóvel.

A perícia realizada no curso da demanda com a supervisão do prelator da sentença apelada, representa subsídio valioso para que se conclua pela indivisibilidade do imóvel em causa, consignado que está nos respectivos laudos só ser possível a sua divisão atribuindo-se a um dos consórcios a totalidade da casa, adjudicando-se terras ao outro, no valor correspondente à parte que lhe pertence na edificação.

Acontece, porém, que, se uma composição dessa natureza pôde ser adotada entre condôminos de imóvel com as características do que é objeto do pleito, tal fato não serve de argumento para permitir o ingresso de estranho no condomínio contra a vontade de co-proprietário que externa sua preferência depositando preço igual ao pago pelo adventício, pois do contrário o disposto no art. 1130 do Cód. Civil seria letra morta, sabido que, em termos de compensação inclusive por reposição ou torna em dinheiro, todas as transações sobre imóveis indivisíveis são restritamente franqueadas.

A divisibilidade de que cuida o art. 52 do citado Código é a que corresponde à partição da coisa em porções reais e distintas, formando cada qual um todo perfeito semelhante ao "inteiro dividido".

Parece óbvio que o condomínio formado pela casa e os terrenos da fazenda "Oriente" não comporta divisão desse molde.

Talvez se pudesse chegar a conclusão diversa, se se tivesse constatado que a referida casa não representa valor econômico, por encontrar-se em condições tão precárias que fôsse mais aconselhável a sua demolição. Mas, ainda assim, seria inexacto dizer que o imóvel, por isso, seja divisível, porque, com a demolição, o que se faz é contornar a indivisibilidade evidente, mediante procedimento que exige o consenso das partes, com o qual não se pode contar, eis que, na manifestação da preferência, está implícito o inconformismo do condômino que a requereu.

O mesmo acontece quando se imagina transformar o imóvel indivisível em divisível, pela desistência de sua quota por parte do estranho, renúncia que, nos termos da lei, só se concretiza com a transcrição do ato renunciativo no competente registro público (Cód. Civil, art. 529, § único).

Ademais, a renúncia só surtiria efeito se tivesse como beneficiário o condômino que protestou por preferência. Mas é claro que a

exteriorização desta, pelo depósito do preço, exclui a aceitação da liberalidade.

Tudo indica, porém, que, no caso dos autos, não se trata de edificação em ruína. Tanto assim, que os apelantes, ao contestarem o pedido, aludiram à possibilidade da divisão "mediante adaptação e compensação".

Por esses fundamentos que, no meu modo de ver, se ajustam não só à realidade dos fatos, mas também ao espírito do nosso direito positivo que é infenso ao condomínio e tende, no particular, para a redução da pluralidade à unidade, não tive dúvidas em votar pela confirmação da ilustrada sentença recorrida.

ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ERRO ESSENCIAL — PROVA DE NATUREZA TÉCNICO-MEDICINAL — HEREDITARIEDADE — INTELIGÊNCIA DO ART. 129 (VIGORANTE DO C.P.C. — A ignorância da moléstia mental do espôso, anteriormente ao consórcio, justifica o erro essencial que a mulher aponta.

Só a prova de natureza técnico-medicinal elucida, com eficiência, as insanidades nervosas e mentais.

A psicose maniaco-depressiva é, a um tempo, transmissível por hereditariedade e, quase sempre, dificilmente curável.

A parte que, não obstante possuir advogado, deixa de apresentar perito dá a presunção legal de aceitar a perícia feita, dentro do art. 129 do C.P. Civil, modificado pelo Decreto-Lei n.º 875, de 3.1.1946.

Ap. n.º 5030 — Relator: DES. VIRGÍLIO MELO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 5030, da Capital, em que é apelante ex-offício o Dr. Juiz de Direito da Segunda Vara de Família e Sucessões e apelados Alvaro Melo Lins Franco e sua mulher.

D. Aderlinda Brito Franco alega o fato de casar-se a 28 de maio de 1955 com Alvaro Melo Lins Franco e, durante um período de 10 meses, entre namoro e noivado, coisa alguma observar de anormalidade mental do que seria seu marido. Em convívio havido após o casamento, acrescenta, teve convicção do espôso padecer de desequilíbrio mental que põe em perigo sua vida e sob "mazelas hereditárias, a descendência". Ampara-se a Autora, no art. 219, item III, do C. Civil para, afinal, pedir a anulação do casamento.

A contestação de Alvaro Melo Lins Franco, nega as alegações da autora (fls. 16).

Produziram-se as diligências instrutivas do processo e o digno Juiz, após as considerações de fls. 84 e 85, julgou procedente a ação para anular o casamento de D. Aderlinda Brito Franco (A), com Alvaro Melo Lins Franco. O Juiz recorreu de ofício.

De logo se deve salientar: a prova indispensável e de caráter decisivo — a técnico-medicinal — realizou-se.

Acha-se nos autos um "histórico", feito

minuciosamente pelo médico assistente do réu, onde se lê o diagnóstico: — Psicose maniaco-depressiva (fase maníaca) ficou bem esclarecida sintomaticamente (fls. 9).

Adiante exara o diagnóstico, referindo-se à pergunta de D. Aderlinda a respeito do paciente (Alvaro Lins Franco): — "Fizemo-lhe ciente de que se tratava duma psicose periódica... A regra é a multiplicidade de episódios, cujo agravamento é também regra, quer quanto à intensidade, quer quanto à frequência. O tipo físico do paciente, continua o diagnóstico, e a idade em que está, e que já portou duas fases anormais, ainda o agrava mais (fls. 10).

O valor probante dos referidos esclarecimentos médicos tem excepcional virtude quando se sabe que emanam do Dr. Nelson Pires catedrático de Clínica Psiquiátrica da Faculdade de Medicina da Universidade da Bahia, estando o réu internado no Sanatório S. Paulo, de doenças mentais, aos cuidados do mesmo especialista.

Revigora os informes sobre o estado de morbidez grave na mente do réu, o laudo que lavrou o psiquiatra Dr. George de Assunção Alakija (perito da autora), — após o exame de sanidade mental no réu, com as seguintes conclusões: — "Os dados anamnéticos contidos em nosso laudo anterior foram confirmados".

Faz o laudo reafirmação a fls., ao contido a fls. 29 sem nenhuma alteração, isto é, ao diagnóstico: Psicose maniaco-depressiva (fase maníaca) bem esclarecida sintomaticamente.

Vale o ressaltar: o R. não obstante possuir advogado constituído, deixou de apresentar perito e, assim, conforme o art. 129 do C.P. Civil, modificado pelo Decreto-Lei n.º 8570, de 8.1.1946, aceitou a perícia sob estudo (fls. 35).

Do laudo em referência (fls. 45) foram, por mandado, cientes os Drs. Advogados do réu, Curador de Casamentos e Curador Especial.

O réu, a mínima prova não fez em sua defesa; esteve ausente quando deveria dar o depoimento pessoal; sofreria a pena de confesso se tal medida se aplicasse ao doente mental. Nem ao debate oral compareceu por seu advogado. Mostras de sem defesa.

Os depoimentos das testemunhas asseveram que a autora ignorava anteriormente ao consórcio, a psicose do réu (fls. 63v — 64v).

A testemunha Antônio Cândido de Jesus, que é das relações do réu, visitou o doente em o nosocômio S. Paulo... e teve ciência de haver o sr. Alvaro, diz, "ameaçado de matar a esposa, no período da loucura, e mesmo antes de ser internado no Hospital". (fls. 64).

A cruel moléstia de que é vítima o réu, conforme a lição dos grandes estudiosos, transmite-se por hereditariedade, e sua cura é quase improvável.

— JOANNES LANGE, em sua "Psiquiatria" (4.ª edição revisada por BOSTROEN), inicia o capítulo sobre psicose maníaca depressiva, dizendo: "ela é uma doença hereditária", etc...

... Concluimos passando a palavra a BUMKE: "temos motivos de sobra para consi-

derar a herança como um meio exato da delimitação das formas pertencentes ao círculo das timopáticas. Não há dúvida alguma de que essas formas se herdaram"... (fls. 32).

O ilustrado Sub-Procurador Geral da Justiça opina a fls. 93: Se parecer à Egrégia Câmara que o grave risco representado para a descendência do casal, pela doença de que é portador o marido, aconselha a que se não confirme o matrimônio, o que equivaleria a tornar a autora obrigada ao "debitum conjugalis", com os riscos de uma gestação marcada pelo sigma da psicose, talvez que a prova feita pelo nobre Juiz recorrido não seja afrontosa dos bons cânones do julgamento.

As considerações expostas demonstram, a plena luz, merecer a autora o legal arrimo do art. 219, item III do C. Civil.

Os Juizes da 1ª Câmara Cível, sem divergência, acordam negar provimento ao recurso e manter a sentença do 1º grau, por seus fundamentos e conclusão.

Bahia, 17 de agosto de 1960.

Amarílio Benjamin, * — Presidente e 3º Julgador.

Virgílio Rodrigues de Melo ** — Relator.

Dan Lobão.

Fui presente. Calmon de Passos.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

— VALOR DA CAUSA — DESPACHO SANEADOR — SUBLOCAÇÃO — JUSTA CAUSA. — Mesmo que a iniciada dê ao feito o valor que só admite embargos de nulidade ou infringentes do julgado e embargos de declaração (art. 839 do C.P. Civil), leva-se em apêlo para o valor da causa o cálculo sobre um ano de prestações mensais se o contrato locativo verbal entre as partes é por tempo indeterminado, o qual, indo além de Cr\$ 2.000,00, justifica o recurso da apelação.

— O não recebimento da quantia consignada e a existência da contestação logicamente impõem o prosseguimento dos depósitos para os efeitos do valor da causa.

— Sem esteio legal a alegação de inépcia da propositura, quando o Juiz, em tempo, já considerou o feito saneado, e as partes legítimas, com o assentimento das partes, que não recorreram no auto do processo.

— Um dos motivos da consignatória vem a ser a dúvida do credor.

— A sublocação alheia-se ao objeto de justa causa para impugnar a consignatória.

O fato de a consignação fazer-se algum tempo depois do vencimento dos prazos em que deveriam ser pagos os aluguéis não desfigura aquela medida legal.

Ap. n.º 5651 — Relator. DES. VIRGÍLIO MELO.

* Atualmente Ministro do Tribunal Federal de Recursos.

** Juiz convocado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível, n.º 5651, da Capital — apelante Aurelino Assis Oliveira — Apelada. Semírames Conceição Lopes.

Preliminarmente.

Acha o apelante que não se deve tomar conhecimento do recurso porque a inicial dá o valor de Cr\$1 650,00 para efeito de pagamento da taxa e, assim, conforme o art. 893 do C.P.C. só se admitem embargos de nulidade ou infringentes de julgado e embargos de declaração.

Quando se interpreta a lei é dever de quem o faz procurar o ângulo aonde se acha a realidade. E o que em verdade mostra o feito sub-judice vem a ser a consignação da quantia de Cr\$1 650,00 a fim de pagar os aluguéis vencidos sobre os meses de abril a junho de 1959, e não recebidos pelo réu, na época da propositura da ação. Mas a autora, além dos aluguéis vencidos e em depósito para o legal pagamento se o credor citado os viesse receber, também estabeleceu na petição a fls. 2 que depositaria as mensalidades que se fôsem vencendo.

A consignatória tem a finalidade incontestável de satisfazer as prestações vencidas e vincendas ou sejam as importâncias relativas aos aluguéis que o réu, hoje apelante, não quer, desde muitos meses, receber.

Dispõe o art. 47 do C.P.C.: — “Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual se a obrigação fôr por tempo indeterminado ou por tempo superior a um ano; se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Ora, o contrato locativo verbal entre o recorrente e a recorrida visa uma obrigação por tempo indeterminado, logo o valor da causa se estabelece sobre um ano de prestações mensais dos aluguéis de Cr\$550,00, que levam à importância de Cr\$6 600,00.

O não recebimento da quantia consignada e a existência da contestação impuseram o prosseguimento dos depósitos para o valor da causa além de Cr\$2 000,00.

A boa lição da jurisprudência atém-se à dita exposição:

“Quando se oferecem prestações vencidas e vincendas, o valor da causa será igual a uma prestação anual, se por tempo indeterminado a obrigação. Não pode prevalecer qualquer outra estimativa feita pelo autor” ac. un. da 2ª Câmara do Trib. de Just. do Est. do Rio — in vol. XI de O Processo Civil à Luz da Jurisp., de ALEXANDRE DE PAULA).

A Primeira Câmara Cível, por unanimidade, desprezou a liminar.

De mérito.

Sem esteio legal o fato de repetir a apelante alegações quanto à inépcia do pedido inicial, quando o despacho a fls. 2 considerou o feito sancado, as partes legítimas e re-

gularmente representadas, com o assentimento do apelante uma vez que não recorreu no auto do processo.

Na qualidade de procurador de sua irmã d. Lealdina Philomena Assis Oliveira, locou Aurelino Assis Oliveira a d. Semírames Conceição Lopes a loja da casa n.º 156, à rua Cosme de Farias e vinha recebendo os aluguéis e passando os recibos.

Nos autos, aliás, inexistente documento ou qualquer prova da casa pertencer à irmã do réu.

A procuração a fls. 16 tem a outorga de Aurelino de Assis Oliveira “para o advogado apresentar defesa na ação de consignação e pagamento pela Sra. Semírames Conceição Lopes requerida”. Em todas as fases do processo figura Aurelino Assis Oliveira na qualidade invariável de réu, prestando a fls. 84 depoimento pessoal, com afirmações de verdadeiro locador.

As testemunhas Almir Costa da Silva e Tereza Maria dos Santos (fls. 89) sabem que a autora sempre pagou os aluguéis ao réu há cerca de 6 anos, dizendo a segunda que tem Aurelino como proprietário do imóvel. Convém logo dito que as testemunhas negam que a autora sublocasse o imóvel.

O debate oral com positividade em nome de Aurelino (fls. 95) que, por fim, trouxe a apelação, ora em julgamento, sob seu nome.

Bem posta a situação do réu, que, devido às provas dos autos, é mesmo o locador único do prédio residencial à rua Cosme de Farias, n.º 156.

Convém dito que um dos objetos da consignatória é a dúvida de quem seja o credor.

Prova nenhuma apresentou Aurelino que firmasse um, pelo menos, dos itens da contestação.

A carta de João Evangelino de Almeida escrita a pedido do réu nenhuma prova aduz de sublocação, pois inobserva o art. 233 do C.P.C. E as testemunhas negam a sublocação.

Ao certo a sublocação alheia-se ao objeto de justa causa para impugnar a consignatória.

No item VII da contestação revela-se o propósito do réu de recusar o pagamento dos aluguéis para o fim de requerer o despejo da autora, cuja ação sub-judice pretende isso evitar.

A consignação algum tempo depois de vencidos os prazos em que deveriam ser pagos os aluguéis não desfigura aquela medida legal.

A pág. 296 do livro *Questões Jurídicas e Parceres*, de EDUARDO ESPÍNOLA, reside a magistral lição:

— “O pagamento por consignação é uma faculdade que a lei atribui ao devedor, em casos excepcionais como, por exemplo, no de não ir o credor, nem mandar receber a coisa, no lugar e tempo devidos. (C. Civil, art. 973. II).

“Não tem o locatário a obrigação de fazer o depósito, porque o locador não foi receber o aluguel. Pode fazê-lo se e quando entender, para se desonerar.”

PEDRO BATISTA MARTINS ensina:

...“em qualquer tempo, até que

seja purgada a mora ao locador, pode o locatário efetuar a consignação judicial dos aluguéis recusados" (Parecer do aut. cit. à pág. 123, do livro da Locação de Prédios, de LUIZ ANDRADE e MARQUES FILHO).

EDUARDO ESPÍNOLA FILHO dá este pronunciamento à pág. 281 de seu livro "A Locação Residencial e Comercial":

"A lei do inquilinato admite a purgação da mora, mesmo depois de proposta a ação de despejo, e até a sua contestação. Muito mais correta e convincente é a atitude do inquilino que se adianta com a consignatória quando quer convencer de estar em dia com as suas obrigações, sendo caso de mora accipiendi, e não de mora solvendi."

Ex positis, acordam os Juizes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discordância de voto, negar provimento à apelação e confirmar integralmente a sentença de 1ª instância.

Bahia, 25 de outubro de 1961.

Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
Virgílio Melo * — Relator.
J. M. Viana de Castro. *
Arnaldo de A. Alcântara. *

ADVOGADO NO RECURSO — TERCEIRO PREJUDICADO. — PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA. — Não pode o advogado (assistente), que tem nomeação para determinada causa, interpor apelação em nome do "assistido", mas em outro feito, sem a legal autorização.

— Deixa-se de tomar conhecimento do recurso se o apelante surge no processo, alegando, sem provar, a qualidade de terceiro com prejuízo feito pela sentença.

— Defeso ao Escrivão publicar a sentença o que, exclusivamente, cabe ao Juiz por disposição expressa da Lei Processual.

Ap. n.º 6062 — Relator: DES. VIRGÍLIO MELO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Feira de Santana n.º 6062 — Apelante, Dagmar Fróes Silva; apelado, Júlio José de Brito.

Da sentença que, na Comarca de Feira de Santana, julgou procedente a ação de despejo movida por Júlio José de Brito, o réu Hilton Prado, não obstante regular citação, deixou o feito correr a plena revelia, e nem apelou da decisão.

Sem a regular disciplina do C.P. Civil em o parágrafo único do art. 271, o a quo, após

a leitura pelo escrivão publicando a sentença (fls. 26 a 27), fez expedir mandado citatório da sentença (fls. 28) mas, seguindo o cortejo de irregularidades, o Oficial de Justiça, porque não encontrou o R., entendeu, por sua censurável deliberação, de intimar a Sra. Dagmar Fróes Silva — pessoa alheia ao feito e ao objeto do mandado (fls. 28v.).

Para ainda mais aumentar a deformação deste processo, D. Dagmar Fróes Silva apelou a fls. 29, como terceiro prejudicado, longe de qualquer justificativa, sem a mínima prova de prejuízo.

O absurdo da presença de D. Dagmar, na qualidade de apelante, acresce quando se vê a fls. 33 que o Dr. Juiz nomeou em o dia 21.12.60 Assistente Judiciário da mesma o Bel. Fernando Pinto de Queiroz. Acontece que se lê, logo abaixo de tal nomeação, fora do menor fundamento, outro despacho assim: — "nomeio o Bel. Hugo Navarro da Silva, em substituição ao Dr. Fernando Pinto Queiroz".

Todavia, o requerimento que fez D. Dagmar, a fls. 33, foi para a nomeação de um advogado na ação que pretende exercitar contra Luiz Nepomuceno Ribeiro, e dito requerimento possui a data de 21.12.60, logo estranhável que o Juiz nêle aditasse novo despacho com a data de 31.8.1961 com a nomeação de outro advogado, aliás sem solicitação da requerente, a qual nunca pediu assistência judiciária contra o apelado Júlio José de Brito, em qualquer fase do processo.

Não pode o advogado (assistente) que tem nomeação para determinada causa, interpor apelação em nome do "assistido", em outro feito, sem a legal autorização (V. arts. 106 e 110 do C.P. Civil, e 16 da Lei n.º 1060, de 5.2.1950).

E falece amparo em lei ao recorrente que surge no processo, alegando sem provar qualidade de terceiro com prejuízo feito pela sentença.

— Enquanto a capacidade processual e o interesse de agir estão pressupostos na parte, mercê de sua posição no processo, em se tratando de terceiro, necessitam de comprovação (pág. 48 do livro dos Recursos Ordinários em Matéria Civil, de M. SEABRA FAGUNDES).

— O prejuízo, condição de interesse à reforma da sentença, deve ser provado quantum satis para autorizar o recurso. Não basta sua alegação para autorizar a interferência do terceiro (in pág. 64 do autor citado que se reporta ao vol. IV, pág. 20, nos Comentários ao Código do Processo Civil do Brasil, escrito por JORGE AMERICANO).

Ex positis, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhece do recurso.

Bahia, 14 de março de 1962.

Leitão Guerra — Presidente com voto.

Virgílio Melo * — Relator.

J. M. Viana de Castro * — Revisor.

(*) Juizes convocados.

AÇÃO DECLARATÓRIA — DOMÍNIO DE IMÓVEL — INADMISSIBILIDADE — Ação de declaração para reconhecimento de domínio pleno sobre bem imóvel. É remédio judiciário inadmissível, em face dos princípios gerais que norteiam nosso direito positivo, para atribuir a plenitude da propriedade ao pretense dominus soli, máxime não estando esta determinada e individuada por seus contornos perimetrais.

Ag. n.º 6327 — Relator: DES. A. MIRABEAU COTIAS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição da Capital, sob n.º 6327, em que é agravante Daniel Rebouças, sendo agravados o Estado da Bahia e outros:

A ação foi proposta pelo agravante, com o objetivo de "serem declaradas, por sentença, como pertencentes ou do domínio particular do requerente e dos demais condôminos, como sucessores do seu primitivo dono Fernando Steiger — para efeito de oportuna demarcação, as terras da sesmária ou fazenda "Vitória", situada no "Banco da Vitória", abrangendo a vila do mesmo nome, no Município de Ilhéus.

A demanda, também movida, indeterminadamente, contra terceiros que nela tivessem interesse, foi contestada por vários condôminos da nomeada propriedade e pela Fazenda do Estado, esta na condição de dona de terras devolutas encravadas na mesma. Todos os réus levantaram as preliminares de impropriedade da ação e de ilegitimidade ad causam do A. a primeira baseada em que a doutrina e a jurisprudência dos nossos tribunais não admitem o uso da ação declaratória para solução das dúvidas ou controvérsias sobre a propriedade imobiliária; e a segunda, com amparo na circunstância de não haver o A. feito a comprovação da sua qualidade de condômino, por justo título, das terras em questão, eis que os documentos por ele apresentados com esse propósito, são inoperantes e ineficazes.

A sentença de fls. 201 deu amplo acolhimento à defesa, para considerar inepta a inicial, diante da evidente impropriedade da ação intentada, e absolver os réus da instância.

A decisão de primeiro grau merece confirmação. A espécie dos autos, posta de lado a tese polêmica sobre ser ou não admissível o uso da declaratória, quando o autor já pode dispor da condenatória, apresenta uma feição dúplce ou alternativa: a) — os documentos do A. (fls. 8/77) valem como títulos legítimos e incontestes de domínio sobre as terras em causa; b) — eles não podem ser assim considerados, em vista dos evidentes defeitos e falhas que apresentam e foram ressaltados nas defesas de fls. 98/102 e 157/164.

No primeiro caso, porque o domínio é um direito absoluto e oponível erga omnes, nos termos do que claramente determina o art. 524 do Cód. Civil, sua aquisição, sujeita a formalidades peculiares e essenciais (arts. 134, II, 530, I, 531 e 533 do cit. Código), há que ser provada de plano e pela única forma per-

mitida em lei, ou seja, pela certidão da transcrição do título translativo no Registro de Imóveis. Vale dizer, em última análise, que o pedido inicial encerraria uma pretensão sem objeto e cabimento, pois a manifestada pelo A. visa apenas a que se declare judicialmente o mesmo que já se acha positivado nos títulos com que instruiu o pedido de fls. 2. A sentença que o acolhesse, não passaria de pura superfluidade, nem teria outra significação a não ser a de, redundantemente, declarar o que a fé pública do oficial do registro imobiliário já havia feito na certidão de transcrição de fls. 8.

Outra não foi a razão por que o insigne PONTES DE MIRANDA, sabidamente um dos mais estrênuos defensores da ampla autonomia da ação declaratória, afirmou que esta "não é meio de prova, devendo as suas provas existir no momento do pedido" (Cód. Proc. Civil, v. I, pág. 117).

Do mesmo sentir, se revela o preclaro OROSIMBO NONATO, quando, embora também se proclame decidido partidário da sua autonomia, entretanto, não reconhece à dita ação idoneidade para socorrer pretensões com base no jus dominialis:

"Com isto, não acedo à opinião dos que entendem que se deve recusar a ação declaratória, quando há outro remédio legal. A ação declaratória não é remedium juris de exceção e, antes, em regra, aplica-se a todas as relações jurídicas. No caso especial do domínio, porém, deixa de ter cabida, pois, dada a importância desse direito real por excelência, oponível erga omnes, a lei lhe traçou um sistema particular de prova e lhe assinalou os modos inalteráveis de revelação" (Rev. Forense, v. 65, pág. 495).

Inadmissível se afigura, portanto, a pretensão do A. de obter o reconhecimento ou a declaração judicial de que os seus documentos, como salienta no arrazoado de fls. 193 (item XI), "são ou não, na realidade, por sua expressão extrínseca e intrínseca, títulos hábeis e legítimos de exteriorização ou concretização do seu direito de domínio" sobre a parte de terras que diz possuir na referida fazenda Vitória.

No segundo caso, isto é, no de serem aqueles documentos insuficientes, de si mesmos, para firmar a certeza do direito do A., carecido, assim, do ólio canforado de uma decisão judicial que o revigore e formalize, menos atendível seria a sua pretensão, já que, pela leitura do documento de fls. 16, exibido por ele mesmo, se evidencia que os limites da propriedade em questão acham-se confundidos com os dos demais imóveis confrontantes, situação essa que, reconhecida por sentença passada em julgado (fls. 66/71v.), não poderia mais sofrer contestações.

Não se nega, de certo, que essa incerteza pudesse ser desfeita por meio de vistoria, uma das provas por que protestou o A. na inicial. Mas, por outro lado, é indiscutível que a uti-

lização desse meio, para dirimir a dúvida sobre a exata extensão da área do terreno sob o domínio daquele, importaria numa insofismável e irregular demarcação da mesma, demonstrando a impropriedade da presente ação e, do mesmo passo, indicando o rumo certo e seguro a ser por ele seguido. Mais prático e mais econômico, como salientou o ilustrado órgão do Ministério Público, na contestação de fls. 157v., teria sido a propositura da demarcatória, em cuja primeira fase, como sabido, poder-se-iam resolver as questões sobre a validade dos títulos de propriedade que instruísem a respectiva inicial, nos termos da regra do art. 422 do Cód. Proc. Civil. Nada impede e tudo aconselha a que, nessas ações, também reais e petições, se faça a aplicação analógica da norma do art. 631 do Cód. Civil, dada a similitude da situação de fato e de direito existente entre as partes (TITO FULGÊNCIO, Dirs. de Vizinhança, 1925, págs. 22/3), o que seria especialmente proveitoso ao A., já que seu único propósito, "para o efeito de oportuna demarcação" das suas terras no condômino da fazenda Vitória.

Não poderia ser mais desenganada e convincente a sua confissão de que essas terras não têm rumos definidos e conhecidos, estão ainda no mesmo estado de confusão a que se referiram, na escritura de fls. 62/5, os seus primitivos donos, que as transmitiram sem qualquer responsabilidade quanto à exatidão da sua área, "por isso que nunca as haviam medido" (fls. 63), e cujos contornos perimetrais, como é óbvio, por todos, vários e infinitos quadrantes da terra, se confundiriam com o próprio globo terrestre, em configuração, tamanho e posição astronômica (AFONSO FRAGA, Teor. e Prática na Divisão e Demarcação de Terras, 3ª ed., pág. 123).

Diante de provas tão robustas, e sem precisar entrar na apreciação do valor jurídico da transcrição de fls. 8, que é nenhum em face do que dispõe o art. 247, n.º 5º, do Dec. n.º 4857, de 9.11.1939, a única ilação razoável que delas se pode tirar é a de que a fazenda Vitória não existe, na realidade, como uma unidade territorial caracterizada e concreta, de maneira a permitir, sem erros nem vacilações, a afirmação de que o A. seja um dos seus proprietários.

Acorda, pois, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao agravo, para confirmar, por seus jurídicos fundamentos, a decisão agravada.

Salvador, 2 de dezembro de 1958.

A. L. Vieira Lima — Presidente.

A. Mirabeau Cotias — Relator.

Renate Mesquita — Revisor.

Geminiano Conceição — 3º Julgador.

Fui presente — Calmon de Passos.

MANDADO DE SEGURANÇA — DECRETO EM DIVERGÊNCIA COM A LEI — Mandado de Segurança, para anulação de decreto do poder público municipal que aumentou encargos atribuídos, por expressa disposição de lei, a

professores de ensino médio. É manifesta a ilegalidade de tal ato, decorrente de simples decretação do Prefeito, eis que atenta frontalmente contra o elementar princípio de que a lei, na sua conceituação comum de regra normativa de conduta social, só se altera ou revoga por outra posterior, quando esta expressamente o declare, quando seja com ela incompatível, ou quando regule inequivocamente a matéria de que tratava a anterior.

Ag. n.º 6716 — Relator: DES. A. MIRABEAU COTIAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição de Ilhéus, sob n.º 6716, em que são agravantes o Juízo de Direito da Comarca e a Prefeitura Municipal, sendo agravados Antônio de Almeida Cruz e Osvaldo Davino Bartolomeu Ramos;

A medida de segurança foi impetrada para garantir os requerentes nos limites das atribuições de professores, respectivamente, das disciplinas de Psicologia e Estatística e de Literatura e Português, do Instituto Municipal de Educação. Vinham eles, no relato da inicial, exercendo o magistério secundário, desde o ano de 1955, como regentes contratados, e foram, em março de 1959, efetivados nos cargos de professores daquelas cadeiras, por atos de ns. 30 e 58, sucessivamente, de 16 e 31 do mesmo mês e ano. Em 4 de julho, porém, o chefe do poder executivo municipal, Henrique W. Cardoso e Silva, baixou o decreto sob n.º 193, no qual, entendendo que os impetrantes não estavam adstritos ao ensino das matérias referidas, revogou a parte dos seus decretos de nomeação referente à "especificação do cargo e de matérias". Em consequência, determinou que os professores sem alunos suficientes para, divididos em turmas, perfazerem o total de dezoito aulas semanais, completassem esse número com as que passariam obrigatoriamente a ministrar no curso pré-secundário, para preparação de candidatos aos exames de suficiência.

Os impetrantes assentaram a sua pretensão no art. 141, §§ 2º, 3º, 4º e 24 da Constituição Federal, e nos arts. 1º e 18 da Lei nº 1533, de 31.12.1951, instruindo a inicial com os documentos de fls. 8/20.

Na defesa de fls. 23, a autoridade increpada de arbitrária, além de sustentar a legalidade do aludido Decreto n.º 193, impugnada por aqueles, ainda se esforça por convencer de que os requerentes não têm qualidade ou condição legal para se insurgirem contra a determinação nele contida, já que não são licenciados por Escola de Filosofia e, assim, nos termos da legislação vigente — a Lei municipal n.º 640, de 4.3.1959 (art. 8º, n.º II) — falta-lhes o indispensável "título de habilitação para o magistério do ensino médio".

No parecer de fls. 30, o órgão local do M. Público, perfilhando a opinião doutrinária de que os atos administrativos que geram direitos subjetivos não podem ser modificados ou revogados discricionariamente, por simples alvedrio do poder executivo, opinou pelo deferimento da medida de segurança.

A sentença de fls. 39, seguindo a mesma linha de pensamento, concedeu o mandado impetrado, condenando a Prefeitura nas custas do feito e manifestando recurso de ofício, que foi secundado pelo de agravo de petição, interposto pela entidade vencida, em tempo oportuno, em cujas razões de fls. 43 reproduz e reitera os argumentos e o pedido constantes da contestação de fls. 23.

Contrarrazoado o recurso voluntário (fls. 47), e mantida a decisão agravada pelo despacho de fls. 50, vieram os autos a esta instância de revisão, onde a d.ª Procuradoria Geral da Justiça, no parecer de fls. 53, opinou pelo não provimento dos recursos.

Essa é, sem dúvida, a única solução justa que a questão comporta. As razões invocadas pela recorrente não convencem do acerto e da legalidade do seu ato. Embora seja indiscutível, à vista do seu enunciado literal, que a Lei municipal n.º 640, no artigo citado pela defesa, fale em título de habilitação legal para o magistério do ensino médio, entretanto, não é menos evidente que também admitiu a nomeação de professores "para os cargos isolados de provimento efetivo, sem prestação de concurso", o que afasta, de logo, a possibilidade de incidência, no caso julgando, do art. 186 da Constituição Federal, a que a recorrente alude nas suas razões de agravo.

De todo jeito, uma simples análise superficial da controvérsia é bastante, de si mesma, para mostrar que ela, do ângulo de visão da agravante, se acha inteiramente fora de foco, por isso que o impugnado Decreto n.º 193 não versa sobre os requisitos em que ela se esteia para considerar os impetrantes carecedores de razão, isto é, não se refere às exigências da habilitação legal para o regular exercício do magistério secundário e do concurso para preenchimento das respectivas cadeiras. O que ele pretendeu e efetivamente fez, foi revogar a especificação dos cargos e das matérias ensinadas pelos impetrantes, impondo-lhes novos encargos de que a Lei 640 não cogitou.

Circunscrita a demanda a esse campo restrito, é indiscutível que a apreciação do pedido de fls. 2 deverá se cingir aos seus devidos termos, em face do que claramente preceituam os arts. 4º e 154 do Cód. Proc. Civil. A luz coada ou refratada por esse prisma de redução incide, antes de tudo, sobre o fato essencial da questão, qual o de que essa especificação, revogada ou alterada pelo mencionado edito municipal, foi estabelecida por expressa disposição da Lei 640, a mesma que permitiu a nomeação e exercício dos impetrantes nas cátedras que ocupam, justamente porque não continha as exigências a que se abroquelou a agravante, sequer quanto ao número de aulas semanais e à obrigação da sua complementação, pelos professores do curso pedagógico, com as ministradas aos alunos inscritos para os exames de suficiência.

De um ponto de vista geral, a indagação primeira se propõe no sentido de saber se uma lei, na sua conceituação ordinária de norma jurídica objetiva, pode ser revogada ou modificada, mesmo parcialmente, por um simples decreto ou ato discricionário do poder executivo, máxime se chegou a aludida lei a criar direitos subjetivos. A resposta, clara e

inconfundível, na doutrina, vale dizer, no entendimento dos nossos mais destacados tratadistas da matéria, com amparo na construção jurisprudencial do direito administrativo realizada pelos tribunais do país, é sempre negativa "se o ato foi expedido pela forma e nas condições previstas na lei, e se já deu origem a direitos consumados e não contrários ao interesse público" (J. GUIMARÃES MENE- GALE, Dir. Administ. e Ciência da Administração, 3ª ed., pág. 79).

Resposta ainda mais incisiva se encontraria na letra da Lei de Introdução ao Cód. Civil, quando, no art. 2º § 1º estatui que só a lei posterior tem força para revogar ou modificar a anterior, isto mesmo, quando o declare expressamente, quando seja com ela incompatível, ou quando regule inteiramente, a matéria de que ela tratava.

O Decreto n.º 193, ato de puro arbítrio do poder público municipal, não tem, assim, a força indispensável, e atribuída exclusivamente ao poder legislativo, para modificar, transformar ou alterar uma situação jurídica, definida e consolidada pela lei específica — a de n.º 640, em que os impetrantes alicerçam o seu direito subjetivo. É, sem sombra de dúvida, um ato absolutamente ilegal e inoperante que, ferindo direitos líquidos e certos, não poderá subsistir, em face do preceito constitucional em que os impetrantes arrimaram o presente pedido de segurança (art. 131, § 24, da Constituição Federal).

Acorda, pois, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em negar provimento a ambos os recursos, para confirmar a sentença agravada.

Salvador, 16 de novembro de 1960.

Aderbal Gonçalves — Presidente, com voto.

A. Mirabeau Cotias — Relator.

Clovis de Athayde Pereira

Fui presente — Calmon de Passos..

IMPÓSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES. — INCIDÊNCIA SOBRE VENDAS DE MERCADORIAS TRANSFERIDAS DE UM ESTADO PARA OUTRO — CONSTITUCIONALIDADE DOS DECS. — LEIS Nº 915, DE 1.12.38 E 1061 DE 20.1.39. — Conflito de competência na cobrança do imposto, de referência às vendas de mercadorias transferidas de um Estado para outro. Em casos que tais, o imposto é devido no lugar em que se efetuar a operação. Para efeitos fiscais, considera-se lugar da operação (vendas ou consignações) o em que tem sede o Estabelecimento do vendedor ou consignante, ou, quando se tratar de simples depósito de mercadorias a serem negociadas por Estabelecimento situado em território de Estado diferente o em que estiver situado o depósito onde se encontrar a mercadoria.

Constitucionalidade dos Decretos-Leis n.º 915, de 1.º de dezembro de 1938, e 1061, de 29 de janeiro de 1939.

Mercadorias adquiridas por comprador estabelecido em Estado diferente e que, por conveniência de transporte, continuam sob a guarda do vendedor ou armazenadas em armazéns gerais, em depósitos que não são de propriedade do comprador, são consideradas em trânsito, sem obrigação de pagamento do imposto de vendas e consignações, na saída.

Ag. n.º 6399 — Relator: DES. ADOLFO LEITAO GUERRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição n.º 6399, e de recurso *ex-officio*, n.º 617, ambos oriundos da Vara dos Feitos da Fazenda Estadual da Comarca da Capital, nos quais figuram, como agravante e recorrida, Robaina & Cia., e agravado e recorrente, respectivamente, o Estado da Bahia e o Dr. Juiz de Direito da aludida Vara.

Perante o Dr. Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, impetrou Robaina & Cia., sociedade mercantil, estabelecida em São Francisco do Sul, no Estado de Santa Catarina, dois mandados de segurança, com apoio no artigo 141, 24, da Constituição Federal e na conformidade do que prescreve a Lei n.º 1538, de 31 de dezembro de 1951, visando, em ambos, proteger seu direito líquido e certo de entregar mercadorias vendidas a empresa desta praça, direito este que diz violado por autoridades fiscais do Estado, as quais exigem, ilegalmente, seja pago novamente o imposto de venda e consignações, para a liberação das mercadorias que se recusam terminantemente a autorizar.

O primeiro desses mandados foi requerido em 12 de fevereiro de 1958, e o segundo, em 8 de abril do mesmo ano.

Nas duas ações, alega a impetrante em resumo o seguinte:

1º — Que contratou com diversas empresas moageiras, dentre as quais Bahia Industrial S/A (Moinho Salvador) e a S/A Moinho da Bahia, estabelecidas nesta Capital, a venda de farinha de trigo, norte-americana, que se obrigara a importar, comprometendo-se a entregar a mercadoria em três partes (doc. n.º 2);

2º — Que, na conformidade do que foi estipulado na cláusula III, desse contrato de compra e venda, a firma vendedora, impetrante do presente mandado, obrigou-se a processar, no porto de Salvador, para o trigo destinado à Bahia, o imediato desembaraço da mercadoria, entregando aos compradores a 4ª Via do despacho alfandegário com a competente declaração de estar "conferida e desembaraçada", a fim de receber o preço da venda (doc. n.º 2).

3º — Que, munida da competente licença de importação (doc. n.º 3), concedida em 4 de outubro de 1957, a impetrante promoveu a entrada, no país, da mercadoria vendida, nas quantidades previstas na cláusula 4.ª do contrato, tendo entregue às empresas moageiras da Bahia o 1º lote de 22 705 sacos de farinha de trigo, sem qualquer cobrança por parte do Fisco Local.

4º — Que a segunda partida chegou ao porto desta cidade pelo vapor "Ougo Aelos", em janeiro. No dia 23 desse mês, o despachante aduaneiro Manoel Paiva de Azevedo foi autorizado a despachar a mercadoria, obtendo o necessário documento de conferência e desembaraço (doc. 4 — quarta via do despacho alfandegário).

5º — Que, porém, no Estado da Bahia, esse documento não basta à retirada da mercadoria armazenada nas docas. Preciso é que a declaração de recebimento seja visada pela Inspetoria Estadual de Rendas. Sem o cumprimento dessa formalidade complementar, torna-se impossível o recebimento da mercadoria desembaraçada.

6º — Que, durante dez dias consecutivos, procurou obter esse "Visto." A autoridade fiscal, encarregada de apô-lo, usava de evasivas, até que declarou a negativa, sob o pretexto de que era devido ao Estado o imposto de vendas e consignações.

7º — Que, somente, porém, alguns dias após essa declaração verbal, foi que se dignou fazer notificação escrita (doc. 5), recebida pela impetrante no dia 7 do mês de fevereiro.

8º — Que, por essa notificação, teve ciência, comprovadamente, de que o Fisco pretende que recolha o imposto sobre vendas e consignações, na forma prevista no artigo 55 da Lei Estadual número 689, e, assim, estava recusada a liberação da mercadoria, se não atendessem a essa exigência.

9º — Que, por esse modo, quer coagi-la no pagamento de um imposto que não é devido, como se passa a demonstrar, abusando de seu poder e prevalecendo-se da situação, pois, não ignora que a mercadoria é deteriorável e o impetrante tem prazo fatal para entregá-la aos compradores.

As petições iniciais vieram instruídas com os mesmos documentos de fls. 16 a fls. 47.

No primeiro processo o Juiz da causa, Dr. Clóvis Athayde deferiu a medida liminar. No segundo, essa liminar foi indeferida pelo Juiz Dr. Alibert Batista, dando margem a que o impetrante requeresse e fizesse o depósito judicial da importância correspondente ao imposto reclamado, em autos apensos, a fim de que pudesse cumprir o contrato firmado com as empresas.

Requisitadas as necessárias informações, as apontadas autoridades, ditas coatoras, prestaram, em ambos os autos, as informações que se vêem às fls. 44, do agravo de petição, e 37 do recurso de ofício.

Ouvindo o Dr. Representante do Ministério Público este se pronunciou no sentido de que não tendo havido comprovação de qualquer ato ilegal abusivo de autoridade dita coatora, contra direito líquido e certo da impetrante, sem objetivo estava o remédio *juris* pleiteado.

Julgando o primeiro writ, considerou o prolator da sentença prejudicado o pedido e afilcou, sem entrar no mérito, enquanto, no segundo processo, o julgador sustentou que, conquanto as informações da Diretoria da Fiscalização das Rendas do Estado assinalassem a não existência de qualquer ato violador do direito da impetrante, de receber livre e desembaraçadamente, para entregar nesta praça, o trigo por ela adquirido nos Estados Uni-

dos, percebia-se, sem grande esforço, que realmente a coação existia em razão do seu claro e insofismável propósito de cobrar o imposto de vendas e consignações da importadora consignante, sob pena de não ser aposto o indispensável "visto" nos documentos. E tendo considerações sobre o assunto concluiu que justificada estava a interposição do writ, através do qual, sem nenhuma dúvida, poderia ser discutido o ponto jurídico controvertido. Entrando no mérito, concluiu o ilustre a quo deferindo a segurança impetrada.

Contra a primeira decisão, proferida em 8 de maio de 1958, insurgiu-se o autor, interpondo agravo de petição, sob os fundamentos da minuta de fls. 67 a 81v.

Contraminutado o agravo e mantida a decisão agravada, subiram os autos a esta Superior Instância.

Da decisão prolatada no segundo processo em 15.5.59, recorreu o Juiz ex-officio.

O primeiro recurso foi distribuído à 1.ª Câmara Cível e, o segundo, à 3.ª Câmara.

Submetendo a questão de ordem levantada pelo Dr. 4.º Sub-Procurador, no sentido de serem os autos anexados para evitar-se julgamentos contraditórios, por isso que se tratava de processos versando sobre o mesmo litígio, de referência ao mesmo fato e entre as mesmas partes, à apreciação das Câmaras Cíveis Reunidas, deliberaram estas que os processos fossem anexados e que ambos fossem conjuntamente julgados perante a Câmara Cível, à qual, por distribuição, coubesse a missão de julgar o primeiro feito sorteado.

Cumprida esta determinação, foi atribuído à 1.ª Câmara Cível, tal encargo.

Isto pôsto:

Não merece acolhida a preliminar, de não cabimento do writ, levantada pela impetrada.

Em verdade, como salientou a sentença proferida no processo em que houve recurso ex-officio, está patente o propósito da Fiscalização de não consentir na entrega das mercadorias, a não ser após a satisfação do pagamento do imposto pleiteado.

Além disso, a Fiscalização não só notificou a firma importadora Robaina, para que efetuasse o pagamento do imposto referido, à razão de 10% do valor das vendas que estava realizando, como da quantia equivalente a cinco décimos por cento desse tributo, de acordo com a legislação tributária, como também notificou as firmas compradoras proprietárias do Moinho da Bahia e do Moinho Salvador, de que seria, cada uma delas, isoladamente, autuada por infração do art. 29, da mesma lei, no caso em que recebesse a mercadoria comprada a Robaina & Cia., sem que essa mercadoria estivesse acompanhada do conhecimento usual de arrecadação comprobatório do pagamento do imposto devido pelo devedor (fls. 27 do primeiro processo).

Vale salientar que, para liberar a mercadoria, no segundo writ, a impetrante, negada a medida liminar, viu-se obrigada a fazer o depósito judicial da quantia correspondente ao imposto exigido pela Fiscalização.

De Méritos.

Dois, realmente, foram os fundamentos em que se arrimou a impetrante para requerer o

mandado de segurança de que dão notícia os presentes autos, a saber:

a) — Negar-se a Inspetoria Estadual de Rendas a dar o seu "visto", na declaração de recebimento de mercadorias, sem o pagamento do imposto de vendas e consignações respectivo, "visto" indispensável ao recebimento da mercadoria desembaraçada.

b) — Cobrança indébita do imposto de vendas e consignações, por parte da Fazenda do Estado da Bahia, através das apontadas autoridades coatoras. (Fiscais que assinaram a notificação).

Esses fundamentos estão claramente expostos no preâmbulo da inicial, e nos seus itens 9º, 14 e 15.

Entretanto, na sentença proferida no agravo de petição, limitou-se o digno magistrado a julgar prejudicado o pedido, em face das informações prestadas pelas autoridades coatoras, deixando de enfrentar o segundo fundamento do writ, por sinal o mais importante e que fôra amplamente discutido pelas partes litigantes.

Seria, assim, o caso de determinar-se, ao Juiz do 1º grau, que se manifestasse sobre a causa petendi que não fôra objeto de sua apreciação.

Todavia, no segundo processo, a matéria em apelo foi examinada detidamente pela sentença recorrida, tornando-se, destarte, desnecessária aquela providência, ante a conexão dos dois autos de Mandado de Segurança.

Passando pois, ao julgamento do mérito, verifica-se, sem sombra de dúvida, que o primeiro fundamento do writ está prejudicado. A mercadoria já foi liberada e entregue ao impetrante, dispensando ao julgador de tecer, sobre o assunto, maiores considerações.

Resta examinar-se, portanto, se procede ou não o pedido, de referência ao segundo fundamento.

A notificação de fls. 25, dirigida à agravante, como já salientado, importa inequivocamente numa cobrança ou ameaça de cobrança, por isso que, não só convidou a firma Robaina a pagar o imposto determinando o quantum, como ainda ameaçou as firmas compradoras de autuação, etc... se recebessem as mercadorias, sem o conhecimento usual da arrecadação, comprobatório do pagamento do imposto devido pela firma vendedora.

Cumpra, agora, saber-se se essa cobrança é indevida, violadora de direito líquido e certo da impetrante, ou se é legal, como sustenta a Fazenda Estadual.

Preceitua o § único, do art. 1º, do Dec.-Lei Federal n.º 915, de 1º de dezembro de 1938:

"Para os efeitos fiscais, considere-se lugar em que se efetuar a operação (venda ou consignação), o em que tem sede o estabelecimento do vendedor ou consignante, seja matriz, filial, sucursal, agência ou representante, com depósito a seu cargo das mercadorias vendidas ou consignadas, salvo quando se tratar de venda efetuada diretamente pelo próprio fabricante ou produtor, caso em que o lugar da operação será

sões "vem ratificar", ensejando que o Dr. Juiz *a quo* concedesse à Assembléia Legislativa a absolvição da instância, que ela requerera, já porque a sociedade civil Comando Popular não era aquêle "qualquer cidadão", referido no apontado dispositivo constitucional, já porque a autoria da ação, segundo aquela simples "ratificação" mencionada, continuara com a citada entidade civil, que não podia ser parte legítima, *ex-vi lege*.

Em face, apenas, da letra do § 38 do art. 141 da Constituição Federal, a parte legítima para mover a ação popular que "Comando" iniciou, seria, tão só, o cidadão — "qualquer cidadão" — conforme preliminarmente fôra sustentado pela Assembléia. Mas não somos daqueles que se aferram a essa literalidade do texto constitucional. Ao contrário, entendemos que, admitindo as invocadas disposições vá o cidadão à Justiça, com a ação popular, atuar em nome próprio, mas para obter o reconhecimento de direito da coletividade, através da aplicação da lei, como bem mais razão assistir deve, o mesmo direito de atuar, às entidades representativas, que falam em nome de muitos. Interpretamos aquela redação do aludido texto constitucional "qualquer cidadão será parte legítima" — como comportando o exercício legítimo do direito de ação por parte, também, de entidade civil, eis que esta, qual a do "Comando Popular Contra a Carestia da Vida", agrupa os concidadãos debaixo de uma mesma bandeira. E muito mais compreensível e muito mais lógico é que êsse papel de defesa da coletividade seja, por igual, exercido por uma porção expressiva de cidadãos, agrupados sob a bandeira desta ou daquela sociedade, que se propõe a agir perante a Justiça, em nome da lei e em nome da multiplicidade de associados. Se a um cidadão é dado, constitucionalmente, mover ação popular em defesa da coletividade, por que negar a mesma faculdade a entidades legalmente constituídas, que representam a pluralidade dos cidadãos? Essa faculdade, assim entendida, extensivamente, parece-nos, por outro lado, mais consentânea com o próprio objetivo e amplitude do valioso *remedium juris*, em boa hora consagrado em nossa Carta, sendo de lamentar-se o pouco uso que dêle vem sendo feito; em meio a tantíssimos casos de patologia moral-administrativa, por êsses Brasis, qual se o mencionado dispositivo constitucional devesse ser muito mais conhecido e acreditado pelo povo.

O Prof. JOSÉ FREDERICO MARQUES da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo, escreve *in Rev. de Direito Administrativo*, vol. 52, pág. 48:

"Tem a coletividade o direito a uma administração honesta, pelo que a ação popular leva a juízo, para julgamento, uma pretensão de moralidade administrativa".

Daí dizer SEABRA FAGUNDES, que a "ação popular, tal como delinea o texto da Constituição, impõe a interferência do Judiciário em setor relevante, até aqui quase ou totalmente subtraído ao seu contrôlo: o da moralidade do ato administrativo".

No mais, cumpre-nos salientar que o Bel. Carlito Onofre, levado a se manifestar sobre a preliminar arguida, confirmou (êle) a inten-

ção de secundar, na causa, a parte autora também como autor, acolhendo ainda, aqui, e adotando o lúcido parecer ora emitido pelo douto Dr. 4.º Sub-Procurador da Justiça o Prof. CALMON DE PASSOS: "Ainda antes de se efetivar a citação (fls. 88) o Bel. Carlito Onofre ingressou como litisconsorte, sendo admitido".

E no particular inexistente dúvida, em face do despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça, que é de 30 de dezembro de 1959, e o ofício de fls. 89, que é de 4 de janeiro de 1960.

Ora, se excluído um dos litisconsorte, porque parte ilegítima, a sua ilegitimidade não se comunica necessariamente ao consorte na lide, uma vez que é assunto tranqüilo o de que a legitimidade se aprecia em relação a cada litisconsorte, e se não necessário o consórcio isso se faz de maior evidência (cf. nosso "Do Litisconsórcio no Código de Processo Civil").

A afirmativa do digno Juiz recorrido de que a autoria da ação corresponde ao Comando Contra a Carestia é inexacta em face da admissão do Bel. Carlito Onofre como litisconsorte. Fato aliás perfeitamente admissível em ação popular, principalmente, na qual ensinam os mestres, ser ampla a fungibilidade das partes, sendo legítima inclusive a continuação da ação por iniciativa de qualquer do povo na hipótese de o primitivo autor dela pretender desistir (cf. NELSON CARNEIRO, "Das Ações Populares Cíveis no Direito Brasileiro", Rev. Forense — vol — 136, pág. 50).

Inclusive a natureza especialíssima da ação popular é de molde a ensejar a possibilidade de um litisconsórcio de amplitude pouco comum, visto como qualquer cidadão é sempre juridicamente interessado, a qualquer tempo e antes da coisa julgada, para levar avante o procedimento ou de litisconsorciar-se.

Valha-nos SEABRA FAGUNDES, (cf. Relatório Enciclopédico, verbete Ações Populares, n.º 12) que justifica a amplitude com estas palavras:

"Com a intervenção se poderá reforçar, dentro do processo, o ponto de vista da coletividade, defendendo-o melhor e produzindo prova mais completa. Como, também, se pode obstar que o abandono da lide pelo autor à perempção, evitando-se que a sua negligência ou malícia cause dano à coisa pública".

Nessas condições e sem discrepância de voto, acordam os Juizes da 1.ª Câmara Cível dar provimento ao recurso interposto para, reformando a sentença do primeiro grau, determinar o prosseguimento do feito com o Bel. Carlito Onofre como autor.

Salvador, 18 de julho de 1962.

Adolfo Leitão Guerra — Presidente com voto.

Jorge de Faria Góes * — Relator.

Décio S. Seabra.

Fui presente: Calmon de Passos.

(*) Juiz convocado

2.ª Câmara Cível

NOTA PROMISSÓRIA, PAGAMENTO PARCIAL. CONTAGEM DE JUROS. Alegando o réu, em ação executiva, que certa quantia depositada em banco à ordem do autor se destinava ao pagamento parcial da promissória levada a protesto, e não exibindo o autor nenhuma prova de que a referida quantia se referisse a outra obrigação, tem-se a dívida como parcialmente paga. Nas obrigações cambiais os juros contam-se da data do protesto, segundo a jurisprudência dominante.

Ap. n.º 5430 — Relator: DES. SIMAS SARAIVA.

A C Ó R D Ã O *

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível da Capital, de número 5430, sendo apelante Artur Jacobina Vieira e apelado Erick Cerqueira:

Uma nota promissória é um título válido por si mesmo, e a que consta nos autos preenche todas as formalidades exigidas por lei.

Foi emitida a 6 de janeiro de 1957, com vencimento a 6 de julho daquele ano. O protesto da letra foi feito em 29 de agosto de 1957. Da importância de Cr\$ 520 000,00 alega o R., na contestação, que já tinha pago ao seu credor a importância de Cr\$ 100 000,00.

O R., emitente da nota promissória, para prova de seu alegado, pediu uma perícia na contabilidade do Banco Econômico da Bahia e protestou ainda por juntada de documentos e rol de testemunhas.

A perícia, na forma constante dos autos, especifica que “no dia 19 de julho de 1957, Erick Cerqueira emitiu o cheque n.º 755433, no valor de Cr\$ 100 000,00, escrevendo no verso do mesmo cheque o seguinte: — “Para creditar na conta corrente de Artur Jacobina Vieira”.

Isto, como interpretam os peritos? Note-se, de antemão, na existência do quesito do A. que indagava se o pagamento representava quantia por conta do débito constante da promissória. O primeiro perito, pela ordem dos autos, parte que “atribui o pagamento efetuado, com a quantia transferida, por conta do débito da promissória”. (Fls. 56).

Declara o perito que atribui porque não há notícia de outro compromisso a satisfazer. Ai há uma interpretação ou dedução, mas existe clareza para a imposição de uma prova?

O 2.º perito, na sua responsabilidade de

técnico, esclarece que — “elemento algum nos induz a afirmar de modo inequívoco que o pagamento já citado foi por conta do débito proveniente da promissória”.

O desempatador cita a informação do 2.º perito, e acrescenta:

“A rigor seria a composição da dívida com a novação do título exequendo. Se isto não foi feito e, ainda, se a declaração constante do verso do cheque, referência não faz à aplicação na amortização da promissória, nenhum vínculo pode existir entre o depósito em conta corrente e o título em tela”.

E termina assim o perito desempatador:

“Pelo exposto, estamos de acordo com a resposta do perito Eduardo Fernando Costa”.

Pela exposição, dois peritos não podem afirmar de modo inequívoco que o pagamento fôsse por conta do débito proveniente da promissória.

Por que?

Certo, a perícia contábil não achou elementos positivos na escrita do Banco Econômico da Bahia S.A.?

Mas o perito desempatador resvalou na sua técnica jurídica porque, considerando-se que fôsse por pagamento a importância dada pelo cheque para amortização da nota promissória, não haveria nenhuma composição da dívida com a novação do título.

Pode-se partir da existência de um pagamento parcial, o que não invalidaria a nota promissória, para todos os seus efeitos?

Nos autos, pela perícia, está rigorosamente positivado:

A) Erick Cerqueira emitiu o cheque n.º 755433, no valor de Cr\$ 100 000,00;

B) no seu verso escreveu o seguinte: para creditar na conta de Artur Jacobina Vieira;

C) em contra partida foi a importância debitada na conta do emitente;

D) e com essa quantia foi aberta a c/c em nome de Artur Jacobina Vieira;

E) Artur Jacobina Vieira levantou toda a importância parceladamente.

E disto se pergunta: qual foi o motivo, qual foi a causa, qual foi a razão que levou Erick Cerqueira a autorizar o pagamento e a abertura da conta a favor de Artur Jacobina?

A pergunta tem de ter resposta, porque não

(*) Julgamento confirmado pelo ac. das Câmaras Cíveis Reunidas nos Embargos n.º 2.981.

de de Oliveira para reconhecimento da paternidade.

Dai, em segundo lugar: a apelante não podia intervir no processo como assistente equiparada ao litisconsorte. E, nesta ocasião, vem ao esclarecimento da matéria a lição de CARNELUTTI, à qual eu me refiro de memória sem precisar o livro e página, apreciando consequências reflexas da sentença sobre o terceiro, "que só há interesse de recorrer, quando a relação jurídica constituir um pressuposto de relação jurídica a ele pertinente".

Certo, o *appellatio tertio* traz a vantagem ou mérito de criar a norma de legitimação ativa para recorrer e, sendo assim, essa apelação não passa de um tipo processual de pretensão unilateral. E na sua feição superveniente, ela se acomoda ao estado em que se acha a ação.

Neste aspecto, há pontos delicados, v. g., o de provar, desde logo, interesse moral na causa, ou a ocorrência de prejuízo, mas ocorrência de juridicidade e moralidade, temas que devem amparar ou sustentar o pedido.

Tôda esta sucinta exposição torna em relevo a lição de LOPES DA COSTA, quando expõe:

"Para que o terceiro possa intervir como assistente, é necessário: 1º) que haja relação jurídica entre qualquer das partes e o interveniente; 2º) que a sentença a proferir na causa haja de influir naquela relação. (Dir. Proc. Civil Bras. vol. III, nº 357)"

Ora, tanto a apelante como a apelada puseram a sua ação dentro do direito de família, ambas filhas ilegítimas que descendem — cada qual de genitora diferente.

Ambas tiveram sentenças favoráveis à sua pretensão.

Agora, nessa situação do estado de família natural, a relação jurídica de uma em nada vai de encontro à da outra, e nada tem de interveniente porque ambas, pela justiça, são consideradas filhas, situação de estado de fato. E o direito de uma não integra o direito da outra, não exclui, não modifica, não extingue. Portanto a sentença que reconhece a pretensão de uma em nada influi na sentença que reconheceu a pretensão da outra.

E quanto à matéria de herança, e sua divisão, entra na esfera sucessória, que a sentença de ambas as ações não apreciou, nem podia apreciar, na investigação da paternidade.

Eis por que, na síntese da argumentação desdobrada, os desembargadores da turma julgadora, sem discrepância de voto, acordam em não conhecer do recurso; além disto, acordam em fazer recomendações ao juiz de Direito da Comarca de Maragogipe — para aplicar-se ao estudo a fim de não tratar as ações e direito das partes com tanta displicência!

Bahia, 21 de novembro de 1961.

Simas Saraiva — Presidente e Relator.
Claudionor Ramos * — Revisor.
Aliberto Batista.

Fui presente: Alberto Veloso

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE. Não sendo transcrita a sentença exequenda no mandado, nos termos do art. 889 do Cód. Proc. Civil, e tendo sido revel a parte executada, sem conhecimento, portanto, da sentença, é nula a execução de parte líquida.

Ap. nº 4919 — Relator: DES. SIMAS SARAIVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Comarca de Feira de Santana, levando o número 4919, sendo apelante Alda Alves Ferreira e apelado Francisco Barbagelata:

I — Francisco Barbagelata propôs contra Alda Alves Ferreira uma ação de consignação, que versava sobre o pagamento de aluguéis em face da locação de um imóvel. Citada, a ação correu à revelia. E foi julgado procedente o pedido. E foi lida e publicada a sentença em Juízo.

II — O A. Francisco Barbagelata, pela petição de fls. 15, dizendo que a sentença tinha transitado em julgado, veio com o pedido (fls. 15) para promover a execução da decisão acerca de honorários de advogado e custas.

III — Nos embargos à execução Alda Alves Ferreira declara que não fôra intimada da decisão. E disse então: — Para a sentença, aliás para a audiência de publicação não foi a Ré, ora embargante, intimada. Há, pois, um ponto de vista: o embargante ignora o conteúdo da sentença.

IV — E agora se esclarece: o art. 34 do Cód. de Proc. Civil estabelece prazos para a consideração da revelia, mas esses prazos, segundo larga jurisprudência, dizem respeito aos trâmites da ação até à sentença. Depois disto, não. Assim, para a sentença passar em julgado precisa que haja a intimação da parte R.

V — É verdade, por sua vez, que a embargante discute que ignora a sentença e que esta, na forma da lei, não foi transcrita no mandado. Trata-se aqui da interpretação do art. 889 do Cód. de Proc. Civil que esclarece: — Na execução da sentença, sendo líquida a condenação, instaurar-se-á por mandado em que será transcrita a sentença exequenda. Como interpretar e aplicar este artigo? Há quem diga que a falta da transcrição no mandado não importa cominação de nulidade porque a própria lei não estabelece essa nulidade. Mas o ponto geral de doutrina declara nula, ou melhor, da jurisprudência declara nula a execução de parte líquida se no mandado não houver a transcrição da decisão exequenda. Também há ainda o ponto delicado: aquele onde se interpreta que essa falta de transcrição acarreta a nulidade do processo quando o executado não conhece cabalmente os termos do julgado. E este ponto de vista se impõe. A embargante, está claro, foi revel. Ela, está claro, não foi intimada da sentença, como devia ser. Portanto, não tinha conhecimento do seu conteúdo. Assim, havia necessidade, para o seu

* Juiz convocado

conhecimento, que houvesse a transcrição. E se não houve se traça a nulidade. E é o que se faz. Eis por que, a turma julgadora acorda em dar provimento à apelação, contra o voto do Des. Relator, ficando designado o Des. Revisor para a lavratura do presente acórdão.

Bahia, 10 de maio de 1960.

Simas Saraiva — Presidente e Rev. que lavrou o acórdão.

Clóvis Leone — Vencido. Não achei que a arguição de nulidade merecesse acolhida, e, por isto, votei negando provimento ao recurso. É certo que, como se disse, não figurou no mandado executivo o teor da decisão exequenda, contrariamente ao disposto no art. 289 do Código de Processo Civil. Tal omissão entretanto não justificaria a anulação do processo. Não se poderia dispensar a transcrição da sentença no mandado, se neste não fôsse intercalada, como foi, a petição com que se iniciou a fase executória da ação, pois, face à referida petição, em que se indicavam as quantias reclamadas a título de custas e honorários de advogado, ficaria o devedor habilitado a conhecer os termos do pedido e formular a impugnação que lhe coubesse. Não teria, atualmente, expressão nem sentido anular-se um processo, pelo simples motivo de se haver, em determinado ato, deixado de atender à forma legal, sem embargo de não ter isso resultado em prejuízo aos interessados. Seria ressuscitar o chamado "espírito de cerimônia e de formalidade", ante o qual a nulidade era, indeclinavelmente, a sanção das violações dos dispositivos processuais, ainda que elas não tivessem acarretado prejuízo de qualquer espécie. A solução adotada pelo Juiz *a quo* fôra, sem dúvida, a mais consonante com os princípios que informam a legislação processual vigente, à luz dos quais a forma não vale por si mesma, mas sim por seus reflexos na apuração do direito.

Arnaldo de A. Alcântara. *

VENCIMENTOS — FUNCIONARIOS — APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O princípio da isonomia contido no § 1º do art. 141, da Constituição Federal, bem como na disposição específica do § 2º do art. 3º do Estatuto dos Funcionários Públicos, não pode ser interpretado de maneira muito elástica no campo do direito administrativo. Bastam caracteres de diferenciação, em qualquer dos seus aspectos, às vezes, bastante sutil, para haver diversa remuneração dos cargos.

Ap. nº 5419 — Relator: DES. SIMAS SARAIVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital, de número 5419, apelantes Edson Nunes da Silva e outros, e apelado o Estado da Bahia: Os próprios apelantes dizem nas suas razões:

— A ação ajuizada teve o seu fundamento jurídico no princípio de isonomia, preceituado nos diversos diplomas legais, desde a igualdade ampla assegurada pelo parágrafo 1º do art. 141, da Constituição Federal, até a igualdade específica preceituada no parágrafo 2º do art. 3º da Lei baiana nº 630, de 26 de novembro de 1954.

Em face dessa passagem, surge de logo que o princípio da isonomia se estende de expressão constitucional vigente. Mas, no seu âmbito político-jurídico, e na realidade de sua interpretação e aplicação, esse estadeamento não tem forma definida. Assim, a sua interpretação e aplicação realmente são elásticas. Mas no direito administrativo, deixando-se de lado a pura abstração teórica, na realidade prática do judiciário, qualquer adoção de interpretações muito elásticas, vem a ser o caos para os serviços do Estado, serviços que precisam de unidade de padronização, na área política, administrativa e econômica. Daí quero precisar, na interpretação e aplicação da isonomia, toda decisão arrojada fere o Estado, e lhe reduz, e lhe desfigura aquilo que é inerente ao seu poder: a estruturação e padronização de seus próprios serviços. Eis que surge a necessidade do seu equilíbrio em dizer aqui, em termos de funcionalismo do Estado, principalmente quando se sobe a denominação de cargos e especificações de funções, na invocação de correspondências de atribuições e responsabilidade para a equiparação de vencimentos. Desta forma, bem justifica o direito administrativo, que bastam caracteres de diferenciação, em qualquer dos seus aspectos, para haver diversa remuneração dos cargos. Agora, as próprias razões dos apelantes esclarecem:

Diferenciam-se dos catedráticos exclusivamente em razão de não integrarem a congregação e caber àqueles o direito de estabelecer o programa anual dos cursos (fls. 107).

Aí, os apelantes já começam a reconhecer diferenciação. Mas disse um estudioso da matéria de direito administrativo: — Um dos caracteres dessa diferenciação, por vezes sutil, e a diversa remuneração dos cargos. E a diferenciação está patenteada nas premissas da própria sentença apelada. Assim, o seu ente de convicção se integra no presente acórdão porque as suas premissas correspondem à realidade dos autos, e justificam, por sua vez, os motivos deste acórdão.

Em face do exposto, acordam os desembargadores da Turma Julgadora, sem divergência de votos, negar provimento ao recurso de apelação para manter a sentença apelada nos seus fundamentos jurídicos.

Bahia, 2 de maio de 1961.

Antônio de Oliveira Martins — Presidente com voto.

Simas Saraiva — Relator.

Arivaldo de Oliveira. *

Fui presente — *Ivan Americano.*

(*) Juiz convocado

TESTAMENTO — LAVRATURA POR OFICIAL INCOMPETENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. *Sômente é dado ao juiz deixar de dar cumprimento ao testamento, seja este cerrado ou público, se desvestido de qualquer das formalidades extrínsecas que a lei enumera como indispensáveis à sua validade. Sua apreciação deve limitar-se à observância dessas formalidades, deixando que os vícios ou defeitos que não sejam de forma, mas de direito, sejam alegados e discutidos em ação própria.*

Merece reforma a sentença que anula testamento por ter sido lavrado por oficial incompetente, não porque funcionasse fora do distrito de sua jurisdição, mas porque o testador ali não tinha sua residência.

Ap. nº 5367 — Relator: DES. OLIVEIRA MARTINS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 5367, de Ilhéus, em que é apelante Augusto Crisóstomo de Almeida e apelada Maria Santana de Almeida.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, dar provimento à apelação interposta, para o fim de, reformando, como reformam, a decisão recorrida, mandar que se proceda à execução do testamento em causa, *si et in quantum*, pagas as custas pela apelada.

A hipótese dos autos é regida pelo art. 526 do Cód. de Proc. Civil que, por força do disposto no art. 529, se aplica não só ao testamento cerrado como ao testamento público não havendo, assim, como se acolher a distinção pretendida pela apelada. Quer se trate, pois, de uma, quer de outra forma de testamento, sômente é dado ao Juiz deixar de mandá-lo cumprir se desvestido de qualquer das formalidades extrínsecas que a lei enumera como indispensáveis à sua validade.

Bem é de ver, pois, que nessa fase preliminar do processo, a apreciação do Juiz se deve limitar à observância dessas formalidades. Quanto aos possíveis vícios ou defeitos que não se incluem nessa categoria, que não sejam de forma, mas de direito, como na hipótese em causa, cabem ser alegados e discutidos em ação própria, pelas partes interessadas. Nesta fase do processo, de jurisdição graciosa, cabe ao Juiz, nos precisos termos do citado art. 526, apenas verificar a forma, questão de fato consignada no próprio testamento, cuja execução se lhe impõe, desde que se mostre observada, conforme a lei que a especifica. Examinada a cédula testamentária em causa, vê-se que as formalidades extrínsecas exigidas no art. 132 do Código Civil, teriam sido todas elas observadas. A nenhuma delas, com efeito, faz referência o digno Juiz *a quo*, que as houve como observadas, mandando registrar, inscrever e cumprir o testamento, conforme se vê pelo despacho de fls. 6v. Rendendo-se, todavia, às razões de fls. 10 a fls. 16v., houve por bem decretar a nulidade do mesmo testamento, ao fundamento de que teria sido lavrado por oficial incompetente, não porque houvesse fun-

cionado fora do distrito de sua jurisdição, mas porque o testador ali não tinha a sua residência. A sentença apelada, como se vê, teria apreciado um requisito de natureza intrínseca, refugindo, assim, às normas traçadas no já citado art. 526, que lhe deviam presidir o critério de julgamento. O que a lei exige é que o testamento seja lavrado por oficial público competente, qualidade que não se pode negar ao Escrivão de Paz que atua dentro dos limites da sua circunscrição. Se esse Serventuário exorbita ou não das suas atribuições, lavrando cédula testamentária de pessoa não residente no seu distrito, é questão de direito que não encontra a sua oportunidade de ser apreciada e decidida senão em ação própria. Acresce, por outro lado, tratar-se de questão delicadíssima que, por dizer respeito à capacidade de testar, que o Cód. Civil regula e disciplina, não pode sofrer quaisquer limitações impostas pelas leis de organização judiciária locais.

Se é verdade que a nossa lei de organização judiciária restringe as funções do Escrivão de Paz às pessoas residentes no seu distrito, não menos verdade é que, em se tratando de testamento, como na hipótese em causa, essa restrição não se harmoniza com o sistema do nosso Código Civil, consagrado pela doutrina e jurisprudência dominantes, no sentido de que a pessoa poderá testar onde quer que se encontrar, uma vez que o faça perante o oficial competente desse lugar. O que não se permite, isto sim, é o exercício dessas funções fora dos limites da circunscrição desse serventuário. E não seria em processo todo especial, em cujo âmbito não permite a lei se estabeleça o contraditório, que, como já salientado, encontraria tão delicada questão a sua oportunidade de ser apreciada.

Vale, por fim, seja observado que, com a assinatura do termo da testamentária (fls. 8) era de se ter como encerrado o processo, (art. 528, Cód. Proc. Civil) não havendo, assim, como se justificar o contraditório que se lhe seguiu, com verdadeira subversão da ordem processual.

Publique-se e registre-se.

Bahia, em Sessão da Segunda Câmara Cível, 18 de abril de 1961.

Antônio Oliveira Martins — Pres. e Rel. designado.

Simas Saraiva. Vencido. Trata-se, rigorosamente, de um ato jurídico unilateral, a manifestação da vontade através de um testamento público.

Vem a Juízo, para a sua execução, Augusto Crisóstomo de Almeida e — Maria Santana de Almeida procura invalidá-lo.

A sentença apelada declara nulo o testamento, estendendo-se sobre dois pontos alegados: a) o de falsidade, alegação logo posta de lado, porque o tema passaria a ser de fato e teria a exigência do exame das provas que deveriam ser coligidas numa ação ordinária, e não num processo simplesmente de jurisdição graciosa. b) A nulidade de pleno direito.

A questão de ser nulo o ato jurídico envolve o princípio normativo do inciso IV do

art. 145 do Cód. Civ., que assim reza: — É nulo o ato jurídico: — Quando fôr preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade.

Para ser invocado tal princípio normativo vem a baila da decisão o art. 146, e seu inciso 2, da Lei 175 de 2-7-49, a chamada Lei de Organização Judiciária do Estado. Aqui se trata da competência dos escrivães de Paz. Cabelles: "exercer as funções de tabelião de notas nos distritos que não forem sede do termo, limitadas, porém essas funções a atos de pessoas residentes no local ou relativos a bens aí situados".

A sentença apelada acha evidente a nulidade arguida, e destaca, com clareza, o tema: — "Lê-se, com efeito, na referida cédula testamentária, que o escrivão de Paz do distrito de Itapetinga, município de Ilhéus, dirigindo-se à Fazenda Borboleta, sita em Três Braços, ainda território daquele distrito, e aí, na casa de residência do cidadão Domingo Crisóstomo de Almeida, "residente em Braço do Norte, município de Ilhéus, ou seja atualmente de Itajupe..." Não padece nenhuma dúvida, em face da lei vigente da Organização do Estado, que o Escrivão de Paz não tinha competência para a lavratura do testamento público de José Crisóstomo de Almeida, porque o testamento era ato de pessoa que não era residente na área do seu distrito. Mas isto importa que o testamento seja nulo? Certamente, assim é. O testamento é ato que deve revestir formas prescritas em lei. Claro, porque a "forma é o conjunto das solenidades que se devem observar para que a declaração da vontade tenha a eficácia jurídica." Assim, faltou forma extrínseca, isto é, faltou uma solenidade necessária para a celebração do ato, isto é, faltou requisito necessário à prova. E a falta do requisito necessário é que o escrivão de Paz não tinha competência para a lavratura de tal testamento. Falta-lhe, pois, a necessária forma prescrita extrínseca.

O grande mestre EDUARDO ESPÍNOLA, no seu livro — Brev. Anot. ao Cód. Civil, vol. I pág. 440, — cita a seguinte lição de CLÓVIS BEVILAQUA:

— "O ato pode revestir a forma prescrita para o ato, mas, se à forma faltar uma solenidade essencial, o vício contamina todo o ato, e a lei o declara nulo. Se o instrumento é feito por oficial incompetente (e o caso dos autos é uma escritura pública de testamento lavrada por oficial incompetente); sem data e designação de lugar, sem subscrição das partes e das testemunhas; não sendo lido às partes e testemunhas antes da assinatura."

SPENCER VAMPRÉ, por sua vez, no seu Cód. Anot., vol. I, pág 122, assim doutrina:

— "A solenidade que a lei considera essencial para a validade do ato é a que, pôsto não expressa, se subentendem como substancial para a existência do contrato e fim da lei v. g. ser feito por oficial competente, ter data e designação do lugar."

Noto, porém que o mestre SPENCER VAMPRÉ, deveria ter dito ato, como fez o pranteado CLÓVIS BEVILAQUA, citado por EDUARDO ESPÍNOLA. Assim importaria a manifestação de qualquer ato jurídico — na exigência de escritura pública. Aqui, pois, se

trata de ato jurídico (e o testamento público é ato jurídico porque a lei une efeitos jurídicos à manifestação da vontade), e os atos jurídicos são nulos *pleno jure*, por defeito de forma exigida *ad substantiam*. Além disto, em processo contencioso, como o presente, segundo sufragada jurisprudência e doutrina, o juiz, numa visão de plano, pode decretar o ato nulo.

Alibert Batista.

Fui presente: Ivan Americano.

SOCIEDADE DE FATO — HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. Não se reconhece a existência de sociedade de fato e do direito da concubina à metade do patrimônio do réu, inexistindo nos autos a prova de uma cooperação orientada no sentido da formação de um patrimônio comum, como sócia de fato, de parte da concubina, já que não transcendeu esta os limites dos trabalhos domésticos.
Ap. nº 5515 — Relator: DES. OLIVEIRA MARTINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível de nº 5515, de Itabuna, em que é apelante Luiza de Lima e apelado Euládio Bastos.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia por decisão unânime, negar provimento à apelação interposta para o fim de, confirmando, como confirmam, a sentença apelada, julgar a ação improcedente.

Pretende a autora, ora apelante, lhe seja reconhecido o direito à metade do patrimônio do réu, constante de um prédio residencial, sito à rua Monte Cristo, sob nº 89, na cidade de Itabuna.

Resulta esse direito, segundo se pretende, da participação econômica dela autora, na construção do referido prédio, na qual teria aplicado as economias que lhe rendera a vendagem, nas feiras, de doces e outras espécies de iguarias. Com esta contribuição, além dos serviços domésticos que prestara ao réu, durante os vinte e cinco anos de concubinato que entre ambos existira, entende a autora que caracterizada se acha uma sociedade de fato, da qual decorre o pretendido direito à indenização requerida. Não é esta, entretanto, a verdade que resulta apurada das provas produzidas, como bem decidiu o digno Juiz da causa. Verifica-se, de início, não caber ao réu a culpa do abandono de que se diz vítima a autora, eis que esta, segundo provado, é que o abandonou para viver maritalmente com outrem. Também não recomenda à autora a sua conduta anterior, certo como é que já veio para a companhia do réu em estado de gravidez. De referência ao prédio em questão, não há, em face das provas produzidas, por onde se possa afirmar houvesse a autora contribuído para a sua construção, na forma por ela pretendida. Esse prédio fôra adquirido pelo réu em fase inicial de construção que ele concluíra com a cooperação de companheiros seus de ofício. A con-

tribuição da autora, segundo decidiu, com muito acerto, o Dr. Juiz *a quo*, se teria desenvolvido no sentido de manter o concubinato em causa, jamais transcendendo os limites dos trabalhos domésticos, satisfatoriamente compensados pela assistência material que lhe dispensava o réu. Não revelam os autos, assim, por parte da autora, aquela cooperação orientada no sentido da formação de um patrimônio comum, única hipótese em que, pela sua condição, não de simples concubina, mas de serviçal ou sócia de fato, se poderia ter como procedente a pretensão ajuizada.

Neste sentido nada deixam a desejar os fundamentos da sentença apelada que, pela sua apreciável consistência jurídica, merece ser plenamente confirmada.

Publique-se e registre-se

Bahia, em Sessão da Segunda Câmara Civil, 30 de maio de 1961.

Oliveira Martins — Presidente e Relator.
Evandro Andrade. *
Arivaldo de Oliveira. *

INTERDIÇÃO — SENILIDADE. — VALOR PROBANTE DO LAUDO PERICIAL — *Improcede o pedido de interdição de pessoa que, apesar de idade muito avançada, está em pleno gozo de suas faculdades mentais, podendo reger-se por si mesma e seus bens, de acordo com o laudo oferecido pelos peritos, cuja opinião deve prevalecer.*

Ap. n.º 5398 — Relator: DES. ALBERT BAPTISTA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Comarca de Ilhéus, n.º 5398, em que figuram como apelante Celina da Cruz Prates Santos e como apelado Saturnino João dos Santos, acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão da 2.ª Câmara Cível, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para que fique totalmente mantida a decisão do primeiro grau, por estar baseada na prova dos autos e pelos seus jurídicos fundamentos.

A apelante requereu, assistida pelo seu marido, a interdição de seu pai, o apelado, alegando que ele vem, há alguns anos, sofrendo gravemente das faculdades mentais, e que já conta mais de noventa anos de idade (sic), sendo, assim, incapaz de reger sua pessoa e bens. Houve exames físicos e mentais, procedidos na pessoa do interditando, tendo os peritos, dois conceituados médicos clínicos locais, concluído pela afirmativa de que "do ponto de vista psiquiátrico, é um homem normal, podendo reger sua pessoa e bens". (V. fls. 44).

No interrogatório a que foi submetido Saturnino João dos Santos, declara o Dr. Juiz da 1.ª Instância, à fls. 53: — "Percebe-se que o paciente, apesar dos seus 78 anos de idade, é ainda um homem lúcido, perfeitamente orien-

tado no tempo e no espaço, com memória viva, vontade e inteligência normais".

Neste processo, valem, em primeiro lugar e acima do mais, a autoridade dos especialistas, isto é, dos médicos que fizeram a perícia, e a palavra do Juiz.

Salvador, 27 de dezembro de 1960.

Simas Saraiva — Pres. com voto.
Alibert Baptista — Relator.
Clóvis Leone — Revisor.
Fui presente. — Calmon de Passos.

LOCAÇÃO — RETOMADA PARA REFORMA. DESNECESSIDADE DE DESOCUPAÇÃO DO PRÉDIO — *Retomada para reforma que dê ao prédio maior capacidade de utilização. Construção de mais um pavimento em edifício de apartamentos. Obra cuja execução não exige a desocupação dos apartamentos locados. Improcedência da ação.*

Ap. n.º 5611 — Relator: DES. ARI-VALDO A. DE OLIVEIRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 5611, da Capital, entre partes, apelantes e apelados simultâneos, Péricles Santana e Manoel Alonso Perez. Trata-se de um pedido de retomada para reforma que dê ao prédio maior capacidade de utilização.

O imóvel, situado à ladeira do Ypiranga, n.º 35, nesta Capital, é constituído de quatro (4) apartamentos, sendo o primeiro, ao nível da rua, locado ao réu Péricles Santana; outros dois (2), no primeiro subsolo, alugados, respectivamente, aos co-réus Raimundo Costa Neves e Ariston Magno dos Santos; e o último, no segundo sub-solo, presentemente vazio.

As obras que o A. pretende fazer, restringem-se, apenas, à construção de mais um pavimento no edifício retomando. Em suas defesas, pediram os querelados Péricles Santana e Ariston Magno dos Santos, deferida lhes fôsse a absolvição de instância, o primeiro, sob fundamento de que nula teria sido a notificação premonitória, porquanto o seu nome nela não constara e sim o de um tal Érico Santana que nem ao menos inquilino era do prédio despejando. Já o segundo considerou inepta a inicial da ação por entender que a mesma refuljira aos requisitos exigidos pelo art. 158 do Cód. de Proc. Civil.

Como o Juiz *a quo* no saneador tivesse desprezado suas alegações, agravaram no auto do processo transferindo seu conhecimento para esta Superior Instância. — Não lhes assiste, porém, qualquer razão nestas preliminares. — Com efeito, quanto ao Sr. Péricles Santana, se é certo não é seu nome — resultou trocado na notificação preparatória — menos certo não é que a diligência citatória foi feita regularmente, e de modo tal que dúvida não lhe res-

(*) Juiz convocado

tou de que o fato se referia, expressamente, à sua pessoa. Por outro lado, não sendo o nome próprio o único elemento existente para identificação do indivíduo, no mandado notificatório em causa outras especificações pessoais foram consignadas tendentes à individuá-lo, consoante se lhe individuou, dando-o, inequivocamente, como aquele contra quem se pretendia, realmente, propor a demanda.

E tanto isto é verdade que, já na inicial da ação, o seu chamamento judicial se consumou de tal maneira, inclusive com o seu nome retificado, que dificuldade não teve para articular a sua contestação.

Por isto mesmo, fica rejeitado o seu agravo, o mesmo ocorrendo com o Sr. Ariston Magno dos Santos, o qual, por ter sido afastado do processo e consequentemente por não haver oferecido apelação, deixou de ser conhecido pela Segunda Instância.

No mérito, como já se disse, a ação visa a retomada dos apartamentos locados, para reforma que dê ao prédio maior capacidade de utilização.

As obras que o A. pretende realizar, porém, restringem-se, somente, à construção de mais um andar no edifício, tendo os peritos que efetivaram a vistoria concluído que as mesmas podem ser executadas sem necessidade da desocupação dos apartamentos alugados. Apenas o técnico apresentado pelo Autor, para não fugir à regra, acentuou que "recomendável seria que o apartamento situado ao nível da rua fôsse desocupado durante as obras pois os trabalhos da construção poderiam causar incômodo aos moradores". Baseado neste parecer isolado, o M. M. Juiz *a quo* julgou a ação em parte procedente, decretando o despejo contra o Réu Péricles Santana e afastando os demais da demanda.

O despejado, entretanto, não se conformou, alegando no recurso que a sentença decidira contra a expressa prova dos autos, o mesmo se verificando com o Autor que propugnou para que o decreto de despejo se estendesse a todos os inquilinos — querelados. Não tem cabida, porém, a pretensão do Autor.

Em verdade a vistoria realizada no edifício, deu como certo que as obras a realizar-se não atingiriam, de modo algum, os apartamentos já existentes. Ou por outras palavras: afirmaram os peritos, que o Autor poderia levantar mais um andar no edifício sem necessidade de desalojar os seus moradores. Apenas, e como já se disse, o perito do Autor aconselhou não ser recomendável que a construção se fizesse sem a desocupação do primeiro apartamento porque, segundo entende, os trabalhos de edificação poderiam trazer incômodos aos seus ocupantes (fl. 81). Todavia, os demais peritos foram acordes em declarar o contrário, aduzindo, inequivocamente, que as obras podem ser levadas a efeito com os inquilinos no prédio, acrescentando que os incômodos que, porventura pudesse sofrer o Sr. Péricles Santana, morador do primeiro apartamento, tais como poeira, barulho e outros pequenos inconvenientes, seriam muito maiores para os moradores das casas vizinhas (fls. 74, 99 e 115). E concluíram que não existiam razões de ordem técnica para que os apartamentos atualmente alugados fôs-

sem desocupados ou ficassem desabitados durante os trabalhos da projetada construção.

Convém ainda ressaltado que as ditas obras que o Autor deseja executar no imóvel em aprêço (levantamento de mais um andar) não atingem, absolutamente, nem alteram, nem modificam, nem aumentam, em uma parede, sequer, os apartamentos residenciais dos querelados não conferindo a estes qualquer melhoramento que lhes dê maior capacidade de utilização.

Nestas condições, se o fundamento jurídico da retomada foi simplesmente este, dentro no espírito social da lei do inquilinato, motivo legal não transparece para a decretação do despejo, mesmo na parte referente ao Sr. Péricles Santana, que expressamente declarou que se sujeitaria aos incômodos acaso decorrentes dos trabalhos da construção.

Isto pôsto: acordam em sessão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrando neste o relatório de fls., sem discrepância de voto, não conhecer do agravo no auto do processo interposto pelo co-réu Ariston Magno dos Santos, e negar provimento ao do réu Péricles Santana; e no mérito, ainda por unanimidade, dar provimento ao apêlo deste último para julgar improcedente a ação, resultando, por consequência desprovido o recurso do Autor, que pagará, ainda, as custas do processo.

Salvador, 20 de junho de 1961.

Antônio de Oliveira Martins — Presidente com voto.

Arivaldo A. de Oliveira * — Relator.

Simas Saraiva.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LEVANTAMENTO DO DEPOSITO. EXTINÇÃO NÃO CONFIGURADA. INSUFICIÊNCIA DO DEPOSITO. — *Questão de inconstitucionalidade. Dúvidas e vacilações quanto à invocada incompatibilidade entre a lei municipal impugnada e o texto, ou princípio constitucional tido por vulnerado. Possibilidade de julgamento do mérito principal sem necessidade de apreciação da matéria. Desconhecimento da questão. Consignação em pagamento. Levantamento das importâncias consignadas no curso da lide. Extinção da ação. Preliminar rejeitada contra o voto do Relator que, entretanto, vencedor no mérito, foi designado para lavrar o acórdão. Voto vencido no próprio corpo do julgado. Consignação em pagamento. Contribuinte que pretende pagar imposto de indústrias e profissões com deduções previstas para o comércio exportador, mas que calcula a incidência do tributo numa alíquota inferior, pertinente, exclusivamente, ao comércio grossista. Insuficiência da oferta. Improcedência da ação.*

Ap. nº 5488 — Relator: DES. ARIVALDO A. DE OLIVEIRA.

(*) Juiz convocado

ACÓRDÃO (*)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 5488, de Ilhéus, em que é apelante Manoel Joaquim de Carvalho & Cia e apelada a Prefeitura Municipal: acordam, em sessão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrado neste o relatório de fls., em desconhecer a questão de inconstitucionalidade, por unanimidade de votos e em rejeitar, contra o voto do Relator, a preliminar de extinção da ação; e, quanto ao mérito, também por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas pela apelante.

No começo do julgamento informou o Relator que a Autora-apelante, na sua inicial havia alegado que o modo pelo qual a Prefeitura lhe pretendia cobrar o imposto de indústrias e profissões, sem fazer as deduções pertinentes ao cacau adquirido em outros municípios e sobre os quais já teria pago o mesmo tributo nos locais de origem, constituía, não só uma bitributação, como, igualmente, um empecilho ao livre trânsito de mercadorias propugnado pela nossa Lei Maior, acrescentando, porém, que tal arguição, apesar de incidentemente reiterada nas razões do recurso, não chegou a caracterizar, propriamente, uma preliminar, de vez que fora apontada sem clareza e sem aquela necessária relevância exigida pelo art. 23 da Lei 1976 para que fosse o caso afetado ao plenário do Tribunal, aparecendo, ao contrário disso, plena de dúvidas e incertezas, e sem demonstrar, de maneira razoável, a pretendida incompatibilidade entre a lei municipal impugnada, e o texto, ou princípio constitucional tido por vulnerado.

Aludiu, ainda, o Relator, que era de boa técnica judiciária só se enfrentar este precedente quando por outra forma não se pudesse apreciar e julgar a questão principal, concluindo por dizer que, na hipótese em causa, elementos existiam para decidir-se a demanda sem necessidade de discutir-se tal matéria, fato este que foi adotado unisonamente pela Turma Julgadora que, assim, não conheceu da questão.

Quanto à preliminar da extinção da ação, que o Relator considerou de fundo por envolver o mérito, referiu-se o mesmo que, em face da sistemática processual seguida em nosso País, a existência da consignação em pagamento está condicionada à recusa do credor em receber o objeto ou o preço que lhe é oferecido pelo devedor, adiantando, ainda, que, se o credor, chamado a Juízo, aceita a oferta ou objeto da consignação, a instância não se instaura, perecendo por assim dizer, a ação, no próprio nascedouro.

Arguiu, outrossim, o Relator, que, na hipótese *sub-judice*, a Prefeitura de Ilhéus, de início, recusara-se a receber o pagamento pretendido pela apelante, alegando justa causa para o seu procedimento; no entanto, depois de sua negativa, depois de compelir o contribuinte a efetuar o depósito em Juízo, depois de instalar a litispendência estabelecendo as premissas dentro em as quais o litígio deveria ser julgado, ela mesma *sponte sua*, numa subversão da ordem processual, reconsiderara sua atitude anterior, alterando os termos da contestação,

levantando e recebendo, ainda que sob condição de dar uma quitação parcial da obrigação em causa, o pagamento consignado pela Autora.

Disse, ademais, o Relator, que, com essa atitude, a seu ver, a Prefeitura fizera perecer o principal objetivo da demanda, extinguindo para o Juízo a possibilidade de consignação da controvérsia jurídica da lide, a qual, consistiria, em última análise, em se saber se existia, ou não, fundamento para o pagamento compulsório, e, conseqüentemente, para a liberação da obrigação. Ou, por outras palavras, entendeu o Relator que, desde quando foi levantado o depósito, não mais caberia ao Juiz *a quo* prosseguir no feito para pronunciar-se sobre a procedência, ou não da ação, por ser o depósito preliminar um dos pressupostos existenciais desta ação.

Frisou, além disso, o Relator, que o requerimento da Comuna pedindo o levantamento das importâncias consignadas, já no final da lide, e justamente quando o processo subia por conclusão para o devido julgamento, não deveria ter sido deferido pelo Juiz, mormente pela forma esdrúxula por que foi concretizada, isto é, sem qualquer audiência da parte contrária, por entender que configuraria uma indistarcável subversão processual, uma vez que, modificando completamente os termos em que fora pôsto o litígio, correspondia a uma verdadeira e extemporânea reconvenção, ou, quando não, a uma indébita novação, uma e outra, sem forma ou figura de Juízo e, no caso, proibidas por lei. — E neste sentido votou pelo provimento de preliminar, que considerou de mérito, dando pela extinção da ação.

Neste seu voto, porém, ficou vencido o Relator, visto como a maioria da Turma Julgadora, decidiu a hipótese de maneira diferente, entendendo, ainda, a matéria, como simples preliminar.

Com efeito, e de acordo com as notas taquigráficas captadas na assentada do julgamento, a maioria dos julgadores chegou à conclusão de que, embora o recebimento pela Ré credora, no curso da ação, das importâncias depositadas, implicasse, evidentemente, na extinção do processo consignatório, no caso dos autos, tal fato não ocorrera porquanto o Juiz do 1º Grau ao deferir o pedido condicional para a levantada, permitira de qualquer forma, certa ou erradamente, o prosseguimento da demanda, proferindo, a seguir, a sentença sobre o mérito do pedido.

Nestas condições, e desde quando a ação teve seguimento, tendo-se, inclusive, interposto recurso contra o decisório, à Instância Superior não seria possível deixar de apreciá-lo em todos os escaninhos e na totalidade dos seus aspectos.

Acentuou, por outro lado, a maioria, o desvirtuamento que se vem dando ultimamente, na prática forense com a ação de consignação não só pela sua utilização inadequada por parte de contribuintes para se libertarem de dívidas fiscais cuja fixação tenham em discutir no curso da lide, como também quanto à praxe incompatível com a

(*) Entendimento confirmado pelo acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas de 26-10-61, nos Embargos Cíveis n. 2955, de Ilhéus.

natureza desse processo, que os municípios vêm adotando de requerer o levantamento condicional das quantias consignadas na tramitação do feito e com a continuação dos seus termos. Concluíram, todavia, os membros da maioria da Turma Julgadora que, como a impropriedade da ação não fôra ventilada, o recurso limitar-se-ia a fazer, apenas, o registro da situação.

E assim, contra o voto do Relator, negou-se provimento à preliminar de extinção da ação.

No mérito, univocamente, decidiu a Câmara negar provimento à apelação.

Em verdade, e como se vê da inicial e da contestação, no caso, as partes divergem, apenas, quanto à natureza da operação mercantil que serviu de base para a incidência do imposto em discussão.

Diz a Autora que, entregando o seu cacau à Cacex, realizara com esta, tão somente, um simples ato de consignação comercial atinente a sua condição de negociante exportadora advindo daí, o seu direito às pretensas deduções previstas no inc. 5º, da tabela 3, da lei orçamentária do Município de Ilhéus, em vigor naquela ocasião.

Por seu turno, a Prefeitura-Ré considera o caso de modo diverso, definindo a transação como de compra e venda mercantil e enquadrando-a no inc. 3º, da mesma tabela, que se refere, exclusivamente ao comércio grossista e ante o qual permitidas não são as reduções. Convém, entretanto, assinalar, que no inciso referente aos exportadores, a incidência do imposto é fixada numa alíquota de 1,32% sobre o preço da operação, com direito às pretendidas deduções, ao passo que no inc. 3º, pertinente aos grossistas, a alíquota é de 1,20%, sem aquele mencionado abatimento.

Acontece, porém, que a Autora, ao fazer o cálculo para o pagamento do tributo, além das deduções pretendidas computou a sua obrigação fiscal na base da alíquota de 1,20% referente ao comércio grossista, querendo, assim, locupletar-se a um só tempo dos dois benefícios antagônicos entre si. — Nestas condições, e tendo a sentença considerado justa a recusa da Prefeitura por não ser integral o pagamento oferecido, a esta Câmara, outro caminho não restava, senão, o de decidir, como ora se decide, pela sua total confirmação.

Evidentemente, se a apelante, consoante alega, agira no caso, na qualidade de exportadora e pretendia o direito às argüidas deduções, deveria ter feito o cálculo para o imposto na base de 1,32% sobre o valor da operação. No entanto, ao fazê-lo, computou o débito sobre a alíquota de 1,20%, tornando, portanto, insuficiente a oferta, ilíquido o depósito e, conseqüentemente, improcedente a ação.

Sendo assim, e tendo a sentença recorrida decidido com justeza a situação, entendeu a Turma Julgadora, à unanimidade, confirmá-la integralmente, por seus jurídicos fundamentos e sem necessidade de fazer maiores considerações.

Salvador, 20 de junho de 1961.

Antônio de Oliveira Martins — Presidente com voto.

Arivaldo A. de Oliveira * — Relator, vindo na preliminar de extinção da ação com declaração de voto no próprio corpo do julgado.

Simas Saraiva.

SEGURO DE VIDA — SUICÍDIO INVOLUNTÁRIO. CARENÇA. *Nega-se efeito à Cláusula Nona da apólice de Seguro de Vida, que estabelece: "Havendo reabilitação e perdendo o segurado a vida por SUICÍDIO INVOLUNTÁRIO dentro de dois anos da data dessa reabilitação, a responsabilidade da Companhia ficará limitada ao valor do seguro liberado que corresponder à Apólice antes da reabilitação".*

Ocorrendo o SUICÍDIO INVOLUNTÁRIO não pode a Seguradora cindir a sua responsabilidade para estabelecer um período de carência contado da data da reabilitação, à vista das reiteradas decisões do Venerando Supremo Tribunal Federal.

Ap. nº 4673 — Relator: DES. ARNALDO DE A. ANCANTARA.

A C Ó R D A O (* *)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 4673 da Capital, sendo apelantes e apelados simultâneos: D. Olga Rodrigues de Oliveira e Sul América Cia. de Seguros de Vida.

ACORDAM os Juizes da Turma da 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto divergente, em dar provimento à apelação da autora e em negar provimento à da ré, ficando, como fica, reformada a decisão recorrida.

Custas como de lei.

I — Passam a integrar este julgado os relatórios de fls. 36 v. a 37 e de fls. 55.

II — Trata-se de um litígio referente ao pagamento de seguro de vida a D. Olga Rodrigues de Oliveira, pelo falecimento de seu marido Dr. José Jerônimo de Oliveira, segurado na Companhia Sul América Nacional de Seguros de Vida, ora ré. A morte decorreu de suicídio involuntário. Classificação aceita pela Seguradora item 4º da Contestação fls. 15 v.). As apólices de nºs. 993 204 e 995 342 foram emitidas em 23 de outubro e 23 de novembro de 1953, fls. 6 e 7. O Segurado faleceu em cinco de janeiro de 1958. A Cia. convidou a autora-beneficiária para ir ao escritório da Sucursal, nesta Capital, para tratar de assunto referente ao seguro, levando a documentação necessária que assinalou marginalmente em Carta de fls.

III — A autora disse, no item 6º da peça inaugural da ação, que: "efetivamente, segundo apurou a requerente junto à ré, o segurado

(*) Juiz convocado

(**) Vide decisão do Supremo Tribunal Federal exarada no mesmo processo, em outra secção desta Revista.

atrasou durante alguns dias o pagamento dos prêmios durante o ano de 1957, após o prazo de graça "tendo então, de acordo com o disposto nas apólices, pago os prêmios atrasados acrescidos de juros de mora".

IV — Apura-se que a contenda gira em torno da *cláusula nona* que estabelece:

"Havendo reabilitação e perdendo o segurado a vida por *suicídio involuntário*, a responsabilidade da companhia ficará limitada ao valor do seguro liberado que corresponder à apólice antes da reabilitação. As condições para a reabilitação são as previstas na cláusula 4ª da apólice. Em torno dos alegados não repelem as partes.

V — Tendo havido *suicídio involuntário* e tendo ocorrido o evento dentro dos dois anos da reabilitação, a ré procurou liquidar os seguros de Cr\$300.000,00 por Cr\$29.000,00, porém, contra essa liquidação ofereceu a autora tenaz resistência e se insurgiu contra a validade da cláusula nona. Nota-se, porém, que a ré, na contestação de fls. 15 v. (- item sexto título) faz indagação *sobre a validade da cláusula de carência em caso de suicídio voluntário*". Essa tese está desajustada da matéria e objeto dos autos. Ora, a ré reconheceu como certo o *suicídio involuntário*, nesse sentido terá de ser solucionada a lide. Brotam dos autos opiniões abalizadas, não sendo contudo, unânimes.

VI — A Turma Julgadora adotou as correntes doutrinária e jurisprudencial que firmaram como ponto inicial da *carência a data da emissão da apólice* e não da reabilitação (cláusula nona).

Ai está o parecer do eminente Prof. WALDEMAR FERREIRA publicado na Rev. Forense vol. 90 pág. 685 que bem aprecia a matéria. Ai estão os Venerandos acórdãos da mais Alta Corte de Justiça do País: de 14 de agosto de 1946 in Rev. Forense vol. 80 págs. 119 a 122 no Rec. ext. nº 8226 e de 16 de abril de 1951 in Rec. ext. nº 16414; e, também do Egrégio Trib. de Just. do antigo Distrito Fed. in Arquivo Judiciário vol. 80 pág. 54. *Esses julgados negaram efeito à cláusula de carência*. Indiscutivelmente o art. 1440, do Cód. Civil vigente, proíbe, em relação ao seguro em caso de *suicídio voluntário*, é a cobertura do *suicídio premeditado*. Mas, nos autos temos é o *suicídio involuntário* dentro do prazo que a cláusula nona fixou.

VII — Que é *reabilitação*? Na esfera filológica significa: Ação de reabilitar ou de ser reabilitado. Recobrimento do crédito. E, *reabilitar*? é restabelecer no estado anterior. Restituir a alguém os direitos e prerrogativas que tinha perdido. E PEDRO NUNES, in Dicionário de Tecnologia Jurídica, ensina: "*Reabilitação* — é o ato pelo qual o Juiz declara o comerciante isento dos efeitos da falência e *reintegrado na plenitude de seus direitos* que a pena limitara".

VIII — Está admitido que o segurado preencheu as exigências da reabilitação das apólices de fls., lógico que foi reintegrado na plenitude dos seus direitos, tanto que pagou os prêmios anteriores e juros. Não há solução de continuidade e, não havendo, não há de cuidar-se de prazo de carência, tendo ocorrido como ocorreu o *suicídio involuntário* que é tido

e mantido pelos Tribunais, pela doutrina e pela lei como *morte natural*. E, se para o caso de morte natural não foi convencionada cláusula de carência, ocorrendo reabilitação, como aplicar essa medida restritiva havendo *suicídio involuntário*?

IX — A *decisão do primeiro* grau desgarrou-se da jurisprudência e não deu razões de convencimento. Por tais convencimentos, a Turma Julgadora *deu provimento à* apelação da autora para reformar a sentença recorrida e, como consequência, *negou provimento ao* apelo da ré, *sem voto divergente*, e, julgou procedente a ação nos termos da inicial de fls. 2 a 4.

Salvador, 19 de julho de 1960.

Simas Suraiva — Presidente.
Arnaldo de A. Alcântara * — Relator.
Alvaro Clemente
Clóvis Leone

PROMESSA DE VENDA — INADIMPLEMENTO. CONSEQUÊNCIAS. *Promessa de compra e venda informal. A confissão das partes como geradora do ato jurídico bilateral, vinculando-as à conclusão do negócio.*

Perdas e danos a cargo do comprador que inadimpliu.

Inteligência do art. 141 do Código Civil. Reintegração de posse e arras só podem ser admitidos quando expressamente convencionados. A simples convenção das partes não autoriza ao vendedor a lavratura da escritura ou a restituição do sinal.

Ap. nº 5903 — Relator: DES. JULIO VIRGINIO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital, nº 5903, apelantes e apelados, simultâneos: Exportadora de Fumos Suerdieck S/A. Charutos e Cigarrilhas e Cooperativa de Cacaucultores Baianos Responsabilidade Limitada.

Acordam, unânimes os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da turma julgadora, dar provimento, em parte à apelação dos réus e negar a dos autores. Custas *ex-lege*.

As firmas "Exportadora de Fumos Suerdieck S/A" e "Suerdieck S/A — Charutos e Cigarrilhas" propuseram ação cominatória contra a Cooperativa de Cacaucultores Baianos Resp. Ltda., alegando haverem vendido, em *promessa de venda*, o sexto andar do Edifício "Gerard Meyer Suerdieck", pela quantia certa de dois milhões e oitocentos mil cruzeiros, convencionando com a compromissória compradora o pagamento de um sinal, na base de um milhão e meio de cruzeiros, ficando a quantia restante, ou seja de um milhão e trezentos mil cruzeiros, para serem pagos em dez anos,

(*) Juiz convocado

pecial, se essa falha decorrer da circunstância de se acharem implícitas nas premissas do julgado as razões determinantes das suas conclusões. É inaplicável a regra de direito formal, que manda carregar à conta do réu os proventos advocatícios, nas ações resultantes de dolo ou culpa contratual, quando os autos revelam claramente, não só a inexistência desses elementos subjetivos da responsabilidade civil, mas também que a condenação não passou de evidente e lamentável erro na apreciação das provas do processo.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, em 14/9/61.

Embargos Cíveis nº 2872, da Capital.

Relator: Des. Almir Mirabeau Cotias.

Reformou o entendimento do Acórdão da 2ª Câmara Cível de 16/6/59.

Apelação Cível nº 3895, da Capital.

Relator: Des. Maciel dos Santos.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

AÇÃO EXECUTIVA — PROMISSÓRIAS.

+ A alegação de pagamento deve ser devidamente comprovada. São devidos honorários advocatícios em ação executiva de promissórias.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 11/7/62.

Apelação Cível nº 6 401, da Capital.

Relator: Des. Santos Cruz.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

INEXISTÊNCIA DE MÁ FÉ OU CULPA —

DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO.

Improcede o pedido de nulidade do processo por inobservância da instrução sumária prevista no art. 685 do Cód. de Proc. Civil, se não há prova nos autos do descumprimento da aludida formalidade e inexistiu prejuízo para o ocorrente.

Provado que a penhora foi procedida em bens não pertencentes aos executados e por estes apontados, é de reformar-se a decisão que condenou o exequente em honorários advocatícios, por inexistir, no caso culpa ou má fé da parte deste.

Entretanto, vencido, este independentemente da existência de má fé ou culpa, impõe-se a sua condenação nas custas, pelo princípio da sucumbência.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/8/62.

Agravo de Instrumento nº 7061, da Capital.

Relator: Des. Wilton de Oliveira e Sousa

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA —

CONDENAÇÃO INCABÍVEL SALVO SE A

AÇÃO RESULTOU DE DOLO, CULPA CONTRATUAL OU EXTRA-CONTRATUAL.

+ Liquidação de sentença. Omissão de honorários de advogado. Se a propositura da ação é para indenização do principal, juros de mora e custas, ao julgador não cabe condenar a parte executada a pagar honorários advocatícios. O fato do exequente pedir a condenação do adverso a honorários de advogado não justifica o atendimento, salvo se a ação resulta de dolo ou culpa contratual ou extra-contratual. O acórdão que condena somente nas custas não envolve honorários de advogado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/10/61.

Agravo de Instrumento nº 6840 da Capital.

Relator: Des. Virgílio Melo.

IDENTIDADE PROCESSUAL

JUIZ PROMOVIDO A DESEMBARGADOR.

+ Sentença proferida por juiz que, promovido a desembargador, assumiu o exercício das suas novas funções antes de ultimar a instrução e o julgamento dos feitos a que estava vinculado. Nulidade argüida como preliminar da apelação interposta pelo réu e acolhida pela maioria da turma. Desvinculação do juiz proclamada reiteradamente pelo Tribunal de Justiça da Bahia, seja através questões de ordem, formuladas em tese e decididas nesse sentido pelo Plenário, seja no julgamento de conflitos de jurisdição e de recursos ordinários. Assentado está, portanto, que o juiz nas condições indicadas perde a jurisdição e, conseqüentemente, a competência que lhe é a medida. A lei não quis atribuir ao juiz que se acha vinculado, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil e é promovido ao Tribunal, uma dupla jurisdição, a ser exercida em graus hierárquicos diferentes, simultânea e indefinidamente. O que a lei facultou, sim, foi que ele retenha, por algum tempo, o poder jurisdicional de que era titular, quando promovido, protelando sua investidura no grau superior, além do prazo normal (Lei 175, art. 159, § 3º; C. Penal, art. 324). A norma baixada pelo Tribunal sobre a matéria não pode significar uma mera dispensa ou concessão em benefício do juiz promovido, sob pena de se implantar o caos e o arbítrio no fóro da Capital.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 12/4/1961.

Apelação Cível nº 5513, da Capital.

Relator designado: Des. Renato Mesquita.

ILEGITIMIDADE DE PARTE

AD CAUSAM — MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO POR VEREADOR CONTRA ATO DO PREFEITO.

Carece do direito de ação, vereador que impetra mandado de segurança contra ato do

do capital que é de lei, e da ocupação do imóvel, a serem apreciados na execução, computados que sejam da importância que as partes afirmam terem os Autores recebido.

Não dá a turma julgadora pela reintegração de posse, reconhecendo como incompatível com o contrato da espécie do em tela, o mesmo fazendo quanto ao sinal, por ser esta condição especial ao negócio, acessório do principal, só podendo ser admitido quando expressamente mencionado pelos contratantes.

Tratando-se de mera convenção de partes, em suma, um contrato verbal, falta-lhe aquele requisito essencial para impor ao vendedor a lavratura da escritura ou a restituição da importância dada. Houve simples início de pagamento, não fornecendo os autos senão a imperfeição do negócio. Só a confissão das partes, que nem por isso deixou de gerar o ato jurídico bilateral, prendendo os contratantes para uma final conclusão do ato da venda.

Salvador, 5 de dezembro de 1961.

Simas Saraiva — Presidente e Revisor.

Júlio Virginio * — Relator.

Claudionor Ramos * — 3.º Julgador.

DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO DAS PROMISSÓRIAS PELO PROMITENTE COMPRADOR — PROCEDENCIA — *Despejo promovido por cessionário de contrato de promessa de venda. Rejeição da defesa baseada na incompatibilidade das cláusulas de irretratabilidade e irrevogabilidade com a rescisão por mora ou falta de pagamento das promissórias emitidas pelo cessionário comprador. Desinflência da segunda que é inerente a todo contrato sobre a primeira cujo objetivo é excluir a faculdade de arrependimento e possibilitar a execução compulsória do contrato. Confirmação da sentença que decretou o despejo e negou o direito à indenização de benfeitorias cujo pagamento compete ao primitivo locador.*

Ap. n.º 5638 — Relator: DES. EVANDRO ANDRADE.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 5638, da Capital, apelante, Milton Paiva de Lafite, e apelado, Antônio Teixeira Teles de Brito: Acordam os Juizes integrantes da Turma Julgadora, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão apelada por seus jurídicos fundamentos.

E assim decidem pelas razões seguintes:

O apelado, que reside em prédio de aluguel, propôs ação de despejo contra o apelante, com fundamento no artigo 15, n.º IX, da Lei 1300,

por ser portador de um contrato de cessão de promessa de compra e venda do imóvel locado com as cláusulas de irretratabilidade e irrevogabilidade.

Decidindo, o juiz deu pela procedência da ação, considerando improcedente a alegação do réu apelante no sentido de ser inócua a convenção de irretratabilidade e irrevogabilidade de cessão com que se apresenta o autor apelado pelo fato de estar prevista na referida escritura a hipótese de rescisão no caso de mora ou infração contratual pelo cessionário comprador.

Com efeito, improcedente de todo é essa alegação porque o que no caso é desinflente é precisamente a declaração de possibilidade de rescisão pelos motivos aludidos que se subentende em todos os contratos, o que, como é evidente, não afeta aquelas cláusulas pelas quais renunciavam as partes o direito de arrependimento tornando possível a execução compulsória da promessa de venda ou cessão, uma vez cumpridas as obrigações do promitente comprador ou seu cessionário.

É essa a garantia que a lei exige para, ao lado da inscrição da escritura no Registro de Imóveis, assegurar ao promitente comprador ou ao cessionário deste o direito de retomada.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência dos Tribunais como se depreende do Acórdão da Egrégia 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do ex-Distrito Federal de 24 de agosto de 1951, publicado na Rev. Forense, vol. 141/259, com a seguinte ementa:

“As cláusulas de irretratabilidade e irrevogabilidade visam única e exclusivamente a excluir a faculdade de arrependimento e possibilitar a execução compulsória da promessa. Não obstam à rescisão por mora ou inadimplemento do contrato”.

De referência à alegação do direito de indenização por benfeitorias, acertadamente, também, andou-se o *a quo*, negando-o, pois não existe prova de que as alegadas benfeitorias fôssem introduzidas no imóvel locado depois da data em que foi passada a escritura de cessão.

Por Acórdão unânime, datado de 5 de julho de 1951, decidiu a Colenda 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que “na ação de despejo promovida pelo adquirente do imóvel, não tem o locatário direito de retenção por benfeitoria necessária, devendo voltar-se contra o primitivo proprietário para a indenização pretendida”. (Rev. For., vol. 129/316).

Pelas razões expostas, deve-se negar provimento à apelação para ficar confirmada a decisão do primeiro grau. Custas pelo apelante.

Salvador, 20 de março de 1962.

Simas Saraiva — Presidente.

Evandro Andrade * — Relator.

Júlio Virginio * — Revisor.

Dan Lobão — 3.º Julgador.

(*) Juiz convocado

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — IMÓVEL AGRÍCOLA — INDENIZAÇÃO. — Ação ordinária de reivindicação. Venda de imóvel agrícola ocupado parcialmente por benfeitorizante. Defesa fundada em posse vintaneira com o ânimo de dono. Procedência da ação, reconhecido em favor do ocupante o direito à indenização.

Ap. n.º 5682 — Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

A C Ó R D ã O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 5682, de Riachão de Jacuípe, entre: Deocleciano Martiniano da Silva e sua mulher, Apelantes, e Albertino Alves de Brito, Apelado.

Por escritura passada no Cartório de Paz de Candeal, Comarca de Feira de Santana transcrita no Registro de Imóveis da referida Comarca, fls. 74, 1.º 3º AF, n.º 11442, Albertino Alves de Brito comprou a Manoel Eduardo de Brito a fazenda São Domingos, no mencionado Distrito, Município de Riachão de Jacuípe.

Alegando que Deocleciano Martiniano da Silva e sua mulher ocupam duas áreas do bem adquirido, a título gratuito, nelas possuindo benfeitorias e se negam "a qualquer entendimento amigável para a desocupação do terreno, mediante indenização do justo valor das benfeitorias", promoveu contra eles ação ordinária de reivindicação. Assim descreveu as duas áreas: —

"11 tarefas e 6 braças, uma, e 3 tarefas e 27 braças, outra, cercadas, em parte plantadas de capim e em parte com forragem nativa, contém benfeitorias constantes de uma casa (mede 4,70ms de frente por 9ms de fundo, chão de terra batida, construção de talpa, 1650 telhas), vão que serve de armazém (de talpa, 2,80ms de frente por 4ms de fundo), um curral de cerca, três cancelas e um tanque (115 metros), benfeitorias que não alcançam valor superior a Cr\$.. 20 000,00".

Em sua defesa, alegaram os Réus que "ocupam a área de terras em questão, há mais de vinte anos, com o ânimo de donos", dádica do proprietário anterior à Ré, sua filha ilegítima, "para que, após a sua morte, não ficasse ela desamparada", sustentando, ainda, que "a área de terras em referência, destarte, pertence, em face da lei, aos Réus, *ex vi* do que prescreve o § 3º do art. 156 da Constituição Federal" não podendo ser reivindicada pelo Autor.

O processo é por demais tumultuário, evidenciando falta de serenidade e firmeza do Juiz, que se descompassou no despacho de fls. 63/67, e falta de consideração pessoal da parte do Advogado dos Réus, desse desentendimento resultando tumulto processual, com descaso absoluto na observância do Código. Ao fim da leitura dos autos, firma-se a impressão de que o clima judiciário em Riachão não é salutar.

Impõe-se reajustamento disciplinar, para que haja o necessário respeito mútuo entre Juiz e Advogado e, também mais cuidado na aplicação da lei adjetiva, evitando-se despachos aberrantes como o de fls. 54 e pronunciamentos oportunos e derramados como os consignados em audiências. Dessa correção de atitudes beneficiar-se-ão todos — Juiz, Profissionais, Partes, Sociedade — pela serenidade no ambiente judiciário, segurança no trato dos negócios trazidos ao conhecimento da autoridade, sossego espiritual dos que ali mourejam e, sobretudo, *confiança* na Justiça e exaltação do seu nome na hora difícil que vivemos.

PRELIMINARMENTE: — Não tem cabimento a nulidade argüida. Além de inexistir prova satisfatória de que menores tenham interesse na causa, prevenindo qualquer mal advindo da omissão do Ministério Público, nesta Superior Instância opinou o Exmo. Sr. Dr. 3.º Sub-Procurador Geral.

Quanto ao 1.º Agravo no Auto do Processo: — Não há por que dê tomar-se conhecimento, visto inexistir termo, não satisfazendo a informação de fls. 124v. Cumpria ao interessado ser mais diligente.

Quanto ao 2.º Agravo no Auto do Processo: — É improcedente. Cabe ao Juiz decidir sobre a conveniência, ou não, de ser ouvida a testemunha referida. A que os Réus queriam inquirir não traria informação útil. Seria, apenas, mais uma a esclarecer assuntos desimportantes à decisão do litígio. Improvido, pois.

A ação é própria ao atendimento do que pleiteia o Autor. Versando matéria concernente ao domínio do imóvel *in quaestio*, de natureza real, nascendo do *jus in re propria*, sua finalidade é "tirar coisa nossa de quem injustamente a possui", como ensina CORREA TELES (Doutrina das Ações, acomodada ao Fôro do Brasil por TEIXEIRA DE FREITAS, 3.ª edição melhorada, pag. 35).

"É uma ação real, por meio da qual o proprietário de uma coisa pede, contra o possuidor ou detentor da mesma, o reconhecimento de seu direito de propriedade e, como consequência, a restituição da própria coisa com suas acessões", escreveu CARVALHO SANTOS (C. B. Int., VII, pag. 281).

Havendo adquirido o imóvel, como proprietário, tem o Autor, destarte, qualidade para reivindicar a parte sobre a qual ainda não exerce de modo pleno o seu domínio. Cumpria-lhe provar, de início, sua condição de dono do bem reivindicando. Isto fez, exibindo escritura devidamente registrada, podendo exercer, pois, seu direito *erga omnes*.

Atribuiu aos detentores o exercício de atos meramente permitidos e tolerados pelo ex-proprietário da fazenda questionada, que não induzem posse, nos termos explícitos do artigo 497 do Código Civil.

Na contradição oferecida, disseram os Réus que possuem a gleba litigiosa, há mais de vinte anos, com ânimo de donos, eis que doado pelo sogro e pai natural. Entendem, ainda, garantir-lhes o domínio sobre a área ocupada o artigo 156, § 3º, da Constituição Federal.

pela chamada "Tabela Price", em prestações mensais, iguais entre si. Após recebida a importância inicial, entrou a apelante ré na posse do imóvel prometido, passando a ocupá-lo com as instalações e, posteriormente, pagou uma prestação em 21 de dezembro de 1956 e outra em 30 de janeiro de 1957, cada uma delas no valor de sessenta e cinco mil duzentos e noventa e dois cruzeiros e cinquenta centavos, no total, portanto, de cento e trinta mil, quinhentos e oitenta e cinco cruzeiros.

Dai por diante, face às dificuldades financeiras por que atravessou a ré-apelante, em estado de quase insolvência, pois chegou ao ponto de requerer concordata preventiva perante o Juízo dos Feitos Comerciais, não pôde pagar as prestações restantes. Apesar disto, as autoras ora apelantes ajuizaram a presente cominatória, com o fito de receberem o imóvel desocupado e devolverem as importâncias recebidas, sob pena de rescisão e perda consequentemente do sinal. Citada para os termos da ação, a ré ora apelante, contestou; porém, antes disto, o síndico da falência manifestou o propósito de efetivar o pagamento das prestações em atraso, o que foi reiterado, posteriormente, na contestação, não tendo porém, o digno *a quo* se pronunciado a respeito na ocasião, limitando-se apenas a mandar ouvir as firmas autoras, que se opuseram, em face do tempo decorrido. O ilustre prolator da sentença, depois de confessar a sua surpresa quanto à maneira como ocorreram os fatos narrados e da boa fé com que se conduziram as firmas apelantes na realização do negócio, da escassez da prova trazida por ambas as partes para os autos, e de considerar que o consenso das partes, mesmo que cada uma delas pratique ato indicativo de começo de execução do negócio avençado, não exclui a formalidade da escritura, que é condição formalizadora do ato, julgou a ação procedente, em parte, declarando rescindida a transação e, em consequência, determinou fossem os autores apelantes reintegrados na posse do imóvel e restituissem à ré as importâncias dadas para amortização do negócio frustrado, acrescido dos juros a serem apurados em execução, pagando a ré apelante a ocupação do imóvel durante o tempo em que nele permaneceu, além do pagamento das custas e honorários de advogado. A decisão, não passou em julgado.

As partes interessadas apelaram simultaneamente para esta Superior Instância pelas razões e fundamentos de fls. a fls.

Ajuizaram as autoras a presente cominatória, de evidente impropriedade, tendo-se em vista que a promessa de compra e venda foi informal e nem sequer a inicial se estribou em documento que evidenciasse a existência de um sinal, de começo de pagamento, ou mesmo o recibo que afirmaram estar em anexo fls. 2 verso. — "A ação cominatória é de preceito certo e determinado impondo uma obrigação de fazer, quer seja positiva, quer seja negativa, a cuja proteção ela é destinada". Exige-se para a sua propositura, a prova do inadimplemento do devedor que se obrigou a prestar um fato ou se abster dêste.

Ora, no caso presente, não houve a existência de um contrato formalizado, objetivando essa força. Mas, por economia processual admi-

tiu-a a turma julgadora, tendo em vista que os R.R., na contestação, silenciaram e o digno Juiz *a quo* no saneador de fls., não se referiu à impropriedade, sentenciado afinal sem dar por isso. Se assim foi e a ação tomou ritmo ordinário, aos julgadores não pareceu certo se pretenda agora, nesta fase, dar pela nulidade, pois os réus tiveram ampla defesa do direito questionado.

Mister se faz um estudo sobre a formação do contrato de compra e venda, a fim de precisar-se os seus efeitos.

Este, para se tornar definitivo, requer, antes de tudo, o compromisso de partes contratantes, daí nascendo as modalidades do acôrdo.

A promessa de compra e venda, oriunda de um compromisso, gera o ato jurídico bilateral, vinculando os interessados a uma conclusão do negócio a ser realizado.

Tais promessas tipicamente bilaterais, demonstram formas específicas, notadamente a de venda de terrenos em prestação, ou, ainda, a de imóveis não loteados, com o pagamento inicial, na feitura do contrato, ou em prestações destacadas, com a incorporação do imóvel vendido.

Na *lis sub judice* porém, não usaram as partes em lide, da maneira comum, geralmente, adotada, já que não se pode precisar ter havido, ou não, o arrependimento a que respondessem as arras ou sinal.

Em verdade, os autos esboçam, sem sombra de dúvida, um contrato de promessa de compra e venda, informal, desacompanhada da escritura pública ou de outro documento particular, para esclarecer o destino das arras ou mesmo o arrependimento, toldando os seus efeitos.

A promessa de compra e venda, na opinião dos juristas, implica numa obrigação de fazer.

Destarte, o seu cumprimento pode ser exigido. Ao credor é lícito compelir o devedor para a execução do ato a que se propôs. A solução da obrigação de fazer fica, assim, na apreciação de perdas e danos. Evidenciada está a promessa de compra e venda, não através de escritura ou documento particular, mas pela confissão de ambas as partes, reconhecendo, como reconheceram, a existência desse contrato. E, já o Trib. de Justiça de S. Paulo decidiu: "o art. 141 do Cód. Civil não diz que nos contratos cujo valor passe de dez mil cruzeiros, só é admissível prova literal, e sim, que se não admite prova *exclusivamente testemunhal*, o que é coisa diversa, pois que provas há não literais e nem por isso testemunhais: a confissão por exemplo". (Acórdão do Trib. de S. Paulo, Relator Des. Almeida Ferrari).

A promessa de compra e venda, baseada em princípios gerais, foi confessada, embora não escrita. E tanto assim que a Cooperativa de Cacaucultores entrou na posse do imóvel, objeto do contrato, entregando, para isso, a quantia de cento e trinta mil quinhentos e oitenta e cinco cruzeiros, em prestações respectivamente, pagas em 21 de dezembro de 1956 e 30 de janeiro de 1957, não pagando o restante a que se obrigou verbalmente. Impõe-se a rescisão do contrato verbal, aceito por ambas as partes e pelas mesmas reconhecido, por inadimplemento das obrigações assumidas pela ré, implicando em perdas e danos. E essas perdas se referem à existência de prejuízos outros decorrentes, além dos juros

Quiseram, pois, combater o domínio declarado pelo proponente da lide opondo-lhe igual direito.

Quanto à dádiva feita pelo antigo dono, consigna a contestação como única prova da liberalidade o depoimento do doador, "*ad perpetuam*".

Bem, ainda que se admita como verdade o alegado, em bom direito se evidencia a inaceitabilidade desse meio de prova, em confronto com uma escritura outorgada pelo dito doador, pela qual transferiu ao comprador a fazenda "com todos os seus terrenos e benfeitorias de casas, tanques e cercas de madeira e arame farpado, medindo cinquenta e seis (56) hectares, sessenta e dois (62) ares e oitenta (80) centiares", livre e desembargada de quaisquer ônus, judicial ou ex-judicial" (fls. 5/v.). Nenhuma restrição dominial inseriu o vendedor na escritura, que impusesse respeito ao benefício porventura prodigalizado aos Réus, emanado da afeição paternal. A singela declaração em depoimento "*ad perpetuam*" não confere qualquer direito real, por ser da substância do ato a escritura pública nos contratos constitutivos ou translativos de direito real sobre imóveis de valor superior a dez mil cruzeiros (Cr\$ 10 000,00), excetuado o penhor agrícola (art. 134, II, C. Civ.). Seu efeito é, apenas, moral.

Pondo-se sob a égide da Constituição Federal, obrigam os Réus o julgador a examinar o preceito invocado. Dispõe o artigo 156, § 3.º, da Constituição Federal: —

"A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados".

§ 3.º — "Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele moradia, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita".

A simples leitura da norma favorizadora demonstra, às claras, sua complexidade, firmados pressupostos diversos no reconhecimento da pretensão, mediante sentença declaratória. Não é bastante a indicação do artigo da Carta Magna, em contestação, para que o direito alegado seja plenamente admitido, máxime em se considerando que a *mens legis* é facilitar a colonização e o aproveitamento das terras incultas possibilitando ao ocupante de pequenas glebas o tornar-se proprietário, respeitado, porém, o domínio alheio.

A análise do dispositivo constitucional, porém, na hipótese em julgamento, é desinfluyente. O que sobreleva é o fato de não exibirem os Réus o título de domínio, que seria a sentença declaratória, devidamente transcrita.

Inconsistente, portanto, a oposição manifestada ao domínio do Autor.

A ocupação é de boa fé, fazendo jus os Réus à indenização das benfeitorias que lhes pertencem, como preceitua o Código Civil no artigo 547, primeira parte, deixada à margem a conceituação de benfeitoria e acessão, de nenhuma importância na decisão da causa.

Não quis o Autor fugir a essa obrigação, tanto que as descreveu, na inicial, atribuindo-lhes valor, e somente ingressou em juízo face ao insucesso das gestões amigáveis. Cabe destaque ao fato de ser-lhe alienada uma propriedade livre e desembargada, com todos os seus terrenos e benfeitorias, o que positivaria corretamente o entendimento de que ao vendedor cumpria atender a esse reclamo dos seus genro e filha. O destaque tem apenas o sentido de mostrar a lisura da conduta do adquirente que aceitou de modo amplo ônus que em rigor recaía sobre outrem.

No curso da demanda, iniciou-se a realização de vistoria com arbitramento. Foi suspensa, por haver o carro, que conduzia, apresentado defeito, retardando sua chegada ao local da questão (fls. ...).

Posteriormente, pediu o Autor, e aceitaram os Réus, fôsse dispensada essa diligência, por ter sido anexado aos autos da ação o processo de vistoria "*ad perpetuam*", que atendia satisfatoriamente ao interesse dos litigantes, logrando deferimento.

Assim, e contento das partes, foram as benfeitorias pertencentes aos Réus judicialmente avaliadas, não comportando revisão a matéria.

Concluindo a sentença por deferir o domínio pleno ao Autor e determinando lhe entreguem os Réus as áreas ocupadas e, ainda, o pagamento das custas, firmou decisão correta, por compensar os vencidos com indenização justa. Ficam excluídos honorários.

ACORDAM, pois, os componentes da Turma Julgadora da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento à apelação e confirmar a sentença pelos seus jurídicos fundamentos.

Salvador, 14 de novembro de 1961.

Simas Saraiva — Presidente.
Claudionor Ramos * — Relator.
Alibert Batista — Revisor.
Júlio Virginio * — 3º Julgador.

Fui presente: Heitor de Araújo Souza — Sub-Procurador *ad hoc*.

FALENCIA — ADIAMENTO DA OBRIGAÇÃO — CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA — Não se declara a falência do devedor se provada ficar a existência de qualquer motivo que, em razão de direito, adie ou suspenda o cumprimento da obrigação que serve de objeto do pedido.

Ag. n.º 7004 — Relator: DES. ALVARO CLEMENTE.

(*) Juiz convocado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição da Comarca desta Capital n.º 7004, Agravante Laboratório Zambelletti S.A. — Agravada, Organização Araújo, Comércio e Representações Ltda.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em turma julgadora da 2.ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, confirmando assim a sentença agravada em sua conclusão e condenar o Agravante nas custas.

Laboratório Zambelletti S.A., estabelecido na Capital do Estado de São Paulo, requereu a falência da firma desta Praça, Organização Araújo Comércio e Representações Ltda., alegando a qualidade de credor desta, por duplicatas aceitas, vencidas e não pagas, no valor de Cr\$ 408.695,00, proveniente de vendas de seus produtos.

Alegou a devedora que o requerimento de declaração de falência não se fundamentou em títulos líquidos e certos, uma vez que o documento de fls. 32 prova ter havido transação e, assim, alterou a razão de sua exigibilidade para servir de base ao pedido.

O documento constante de fls. 32 está assim redigido:

"Pela presente vimos confirmar a visita do sr. Ciasca ao escritório de V.S. a fim de efetuar a cobrança das duplicatas vencidas e de aceite de V.S. e ao mesmo tempo informá-lo que autorizamos ao The First National City Bank of New York — filial de Salvador, a encaminhar a protesto e posterior cobrança judicial as mesmas, dando-lhe prazo até o dia 4 de janeiro de 1959 para V.S. saldar amigavelmente seus débitos.

Confirmamos, ainda, que consideramos encerradas as nossas transações comerciais e, para tanto, autorizamos a V.S. nos devolver as mercadorias em estoque, conforme relação anexa (1) para São Paulo, a nosso endereço, com ótima embalagem, a fim de não sofrerem avarias e tão logo as mesmas estejam em nosso poder autorizaremos o competente crédito junto ao Banco portador das duplicatas, ora em pendência. Quanto às remanescentes do estoque (anexo nº 2) essas deverão ser entregues à firma J. Gomes de Queiroz e Filho, estabelecida nessa Capital, à rua Júlio Adolfo, nº 13 — 2.º andar, sob recibo e após não-lo remeter, a fim de que também possamos autorizar ao Banco o abatimento desse valor das respectivas duplicatas de aceite e responsabilidade de V.S.

Sendo o que se oferece para o momento, aproveitamos o ensejo para firmarmos-nos mui atentamente. Assinado. Laboratório Zambelletti S.A."

Admitidos foram vários depoimentos de chefes de firmas de representantes e, afinal, foi o pedido de falência denegado pela sentença do primeiro grau.

O requerente, inconformado, agravou, nos termos do art. 19 do Decreto-Lei n.º 7661, de 21 de junho de 1945, minutando o agravo, que a firma requerida contraminutou.

O recurso foi devidamente formalizado nesta instância.

Como se vê, a defesa da Agravada baseia-se no documento de fls. 32 e na sua posição em que este a colocara perante o credor-Apelante. É certo que este possuía duplicatas aceitas pela devedora, vencidas e não pagas.

O Laboratório Zambelletti S.A., de São Paulo, estabeleceu transações comerciais com a firma Organização Araújo Comércio e Representações Ltda., desta Praça, surgindo depois de algum tempo desentendimentos, ao tempo em que o credor avisava à devedora que ia entregar os títulos vencidos ao The First National City Bank, filial desta cidade.

Sucedem, porém, que tais transações não comportariam uma paralisação de negócios pura e simples, mas estava a depender de devolução de mercadorias em estoque e de se levar em conta o preço a ser abatido do montante da dívida.

A complexidade do caso não passou despercebida do próprio credor, cujo representante firmou o documento de fls. 32.

Está consignado ali um direito do devedor e, segundo o uso da praça, a cessação de transações comerciais continuadas suspende o vencimento das obrigações por duplicatas. É uma dedução lógica, decorrente da situação criada entre as partes, confirmada pelos depoimentos pessoais tomados no corpo dos autos.

Em tais casos, é de considerar-se que há uma novação, desde que a cessação das transações força a devolução das mercadorias em estoque e, conseqüentemente, confere ao devedor o direito de ver reduzida a sua dívida, na proporção do valor das mercadorias não vendidas e que houverem de ser restituídas ao vendedor.

Deste acerto de contas, resulta, inequivocamente, desde que realmente haja devolução de mercadorias em estoque, a conversão de uma dívida maior em outra menor, uma verdadeira novação e nem outra seria a maneira de interpretar o resultado do cumprimento do que está contido no documento de fls. 32. Decorrerá, indiscutivelmente, um acerto de contas, num demonstrativo de deve e haver, conseqüentemente, tirando toda a força executiva dos títulos ajuizados.

É matéria que tem prevalecido na jurisprudência dos Tribunais do País, a de que se não declara a falência se ficar provado qualquer motivo que por direito adie ou suspenda o cumprimento da obrigação que lhe serve de fundamento.

Ora, no caso *sub-judice*, foi o próprio credor que propôs a dilatação do prazo para pagamento da dívida, ele próprio encerrou as transações comerciais que vinha mantendo com a Agravada, pendente de um acerto de contas, forçando, assim, a situação suspensiva dos vencimentos das duplicatas assinadas e pon-do a devedora na situação de credora do valor

das mercadorias que houvessem de ser restituídas.

Diante de tudo isso, justo que se confirmasse a sentença agravada em sua conclusão.

Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão da 2.^a Câmara Cível, 19 de junho de 1962.

Alvaro Clemente — Presidente e Relator.

Simas Saraiva

Evandro Andrade *

Fui presente: Calmon de Passos.

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO — RECURSO — Da decisão que julga a ação renovatória é cabível apelação. Retorno dos autos à Mesa para sorteio de novo Relator.

Ag. n.º 6971 — Relator: DES. JÚLIO VIRGÍNIO DE SANTANA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição da Capital, n.º 6971, agravante — Mário Barreto & Cia. Ltda. Agravado — Manoel Otero Portas.

A sentença de fls. 71 usque 74, julgou procedente a ação de renovação de locação proposta pelo agravado Manoel Otero Portas, contra Mário Barreto & Cia. Ltda., ora agravante, admitindo como renovado o contrato de fls., fixando o *a quo*, na sentença, o aluguel renovando.

Insurgiu-se o réu, ora agravante, e através a petição de fls. 76, recorreu para esta Superior Instância.

O agravo, apesar de interposto dentro do prazo legal, não pode ter prosseguimento, porque, "das decisões que julgam as renovatórias de locação, o recurso cabível é o de apelação", segundo vêm decidindo os tribunais brasileiros.

E assim, por estar revogado o artigo 18, do Dec.-Lei n.º 24150, pelo Código de Processo vigente, que regulou a matéria, art. 354 e seguintes, o recurso cabível é o de apelação.

ALFREDO BUZAID, no seu magnífico trabalho, "Da Ação Renovatória", pág. 449, escreve:

"Das decisões proferidas na ação renovatória, cabem os recursos previstos no art. 808 do Código de Processo Civil. Assim, por exemplo, é admissível a apelação:

a) da sentença que julga procedente ou improcedente a ação renovatória (caso dos autos)".

O Supremo Tribunal, no recurso extr. n.º 11260, 20/1/1948, Rel. Min. EDGAR COSTA, deu pela revogação do art. 18 do Dec.-Lei 24150 (Arch. Jud., vol. 87, pág. 51).

Nestas condições, acordam os Desembargadores componentes da turma julgadora, na Segunda Câmara Cível, sem discrepância de votos, conhecer do recurso como apelação e encaminhá-lo os autos à Mesa para o sorteio de Relator e conseqüente processamento.

Salvador, 3 de abril de 1962.

Simas Saraiva — Presidente com voto.

Júlio Virgínio * — Relator.

Dan Lobão

PRAZO. CONTAGEM DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO PRESUMIDA. — Publicação no Diário da Justiça designando dia e hora para a publicação de sentença importa em intimação. Se a parte não compareceu para a oitiva da leitura, não pode usar o recurso de apelação além do prazo que lhe dá a lei, alegando que não fora intimado da publicação da sentença. Nega-se provimento ao agravo de instrumento do despacho que não recebeu a apelação.

Ag. n.º 6727 — Relator: DES. SIMAS SARAIVA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento da Capital, sendo agravante João de Oliveira Santos e agravado Ezequiel de Lima Queiroz:

A matéria do agravo versa tão somente sobre a tempestividade da apelação. No entanto, o agravante esclarece o assunto, e esclarece até com muita precisão, quando diz: — O ilustre prolator da sentença ordenou a publicação e o senhor escrivão, cumprindo tais determinações, publicou no Diário Oficial de 15 de junho de 1960 a designação do dia 18 do mesmo mês e ano para a leitura da sentença, o que foi feito às 10 horas daquele dia, consoante certidão de fls. 131 e termo de audiência de fls. 132 dos autos. Aí está patente: a sentença foi publicada, regularmente, no dia 18 de junho, e a sua designação, para o conhecimento do advogado da ação, antecedeu, no Diário Oficial, três dias.

Publicada a sentença no dia 18 de junho, o R., por intermédio do seu ilustre advogado, apresentou a sua petição de recurso de apelação no dia 2 de agosto. E para firmar a tempestividade da apelação parte o agravante que, na audiência da publicação da sentença, conforme certidão nos autos, os advogados não estavam presentes.

Acha, pois, o agravante, não estando então presente, seria indispensável a intimação porque, sem esta, a sentença não produz efeito. Mas aqui tem relevância o art. 812 do Cód. de Proc. Civil.

Eis a clareza do texto: — Contar-se-á da data da leitura da sentença o prazo para a interposição do recurso. E por que? O agravante assinala dois tempos, ou duas situações interessantes que lhe são contrárias. A primeira, que foi intimado para comparecer à audiência da publicação da sentença. E bem sabido, e a jurisprudência não discrepa desse ponto de vista, que a publicação no Diário da Justiça vale intimação. A segunda, que a sentença foi publicada no dia e hora designados. Se o agravante declara que o Diário Oficial publicou o dia e a hora com a necessária antecedência para a publicação da sentença, e não compareceu — da sua parte houve desídia. Além disto, se não compareceu depois a cartório para inteirar-se do conteúdo da decisão para usar, no prazo da lei, do recurso competente, da sua parte a desídia continuou.

(*) Juiz convocado

É clara a Jurisprudência na intervenção do valor da norma do art. 812 do Cód. de Proc. Civil, e de seus efeitos jurídicos. Nesse sentido, eis como se manifesta LAUDO CAMARGO:

"Contado o prazo da apelação em que foi publicada a sentença, e intimado para essa audiência o interessado, não poderá ele recorrer depois do decurso do prazo". (*In ap. do D.J. de 25/8/944, pág. 3252*).

Eis como se manifesta SUSSEKIND, do Trib. de Just. do Dist. Fed., relator de um acórdão unânime:

"O prazo, para o recurso, conta-se da audiência em que a sentença foi lida e publicada, se dela teve ciência a parte. Se não teve ciência, conta-se o prazo da data da sua publicação".

Ainda cito um acórdão, e éste da lavra de MACEDO IUDOLF:

"O prazo para o recurso ocorre a partir da data da audiência em que é publicada a sentença. No sistema vigente do processo, as partes devem comparecer à audiência. Uma vez devidamente cientificadas da realização desse ato, deverão estar presentes a êle. Não tendo a parte comparecido, é impossível dilatar o prazo, por motivo de sua ausência, ocorrida por culpa exclusiva". (*In Rev. For., vol. 130, pág. 112*).

Esta é a jurisprudência mais sufragada. E tenho-a como certa. Tenho-a porque, se o advogado foi intimado, e declara que o dia da publicação da sentença foi avisado com antecedência pelo Diário da Justiça, isto não modifica o sistema processual porque, se viesse a dominar a sua teoria, o princípio da coisa julgada passaria ao puro arbítrio da parte. Em tais motivos os desembargadores da turma julgadora, na 2ª Câmara Cível, sem divergência de votos, acordam em negar provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão agravada.

Bahia, 4 de outubro de 1960.

Simas Saraiva — Presidente e Relator.
Antônio de Oliveira Martins
Alvaro Clemente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — DESISTÊNCIA. PODERES ESPECIAIS OUTORGADOS AO ADVOGADO. IMPRESCINDIBILIDADE. — *Em face do que dispõe o art. 108 do Cód. de Proc. Civil, inexistindo poderes expressos na procuração, não pode o advogado desistir dos recursos que interpõe.*

Matéria já decidida. Impossibilidade de ser novamente apreciada.

Ag. n.º 6658 — Relator: DES. ARI-VALDO A. DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 6658, da Comarca de Itabuna, em que são agravante a Prefeitura Municipal local e agravada D. Dária Freire de Brito:

Por inconformar-se com o ato do Sr. Prefeito Municipal de Itabuna que a demitira discricionariamente do cargo que ocupava naquela Comuna, D. Dária Freire de Brito, premunido-se de uma portaria concessória da Justiça gratuita deferida pelo Dr. Juiz da 2ª Vara Cível daquela Comarca, impetrou um Mandado de Segurança ao Dr. Juiz da 1ª Vara da mesma Jurisdição, a fim de obter a sua reintegração em suas funções.

Prestando as informações necessárias, o Prefeito-coator, por interposto procurador, depois de argüir que a impetrante não era "misericórdia" no sentido legal para obter o benefício da assistência judiciária, excepcionou o Juízo processante, não só sob alegação de sua incompetência para o conhecimento da matéria, como também argüindo a sua suspeição por ser amigo íntimo da impetrante e já haver demonstrado interesse pessoal no julgamento da causa.

Conhecendo das preliminares o Juiz rejeitou-as liminarmente, recorrendo, todavia, *ex-officio*, para êste Tribunal, o mesmo fazendo a Prefeitura que formalizou êste instrumento.

Acontece, porém, que o recurso oficial do Juiz excipiendo foi recebido nesta Superior Instância, em primeiro lugar, tendo sido distribuído à Câmara Cível, a qual, por acórdão unânime da lavra do eminente Desembargador Renato Mesquita, tomando conhecimento do apêlo, deu-lhe provimento não só para reconhecer a suspeição do Juiz recorrente, como ainda para considerar competente o Juiz da Vara da Fazenda Pública local (2ª Vara Cível).

Em face desta decisão que, diga-se de passagem, não sofreu qualquer ataque, vem agora a Prefeitura agravante, perante esta Câmara, a quem foi distribuído o seu agravo, e, através a petição de fls. 34, do seu digno patrono, pede a desistência do recurso sob fundamento de evitar um novo julgamento sobre matéria já decidida.

Em verdade, no bôjo dêste processo inexistente qualquer instrumento procuratório outorgando poderes especiais ao ilustre advogado da Prefeitura de Itabuna para desistir do recurso que interpusera, e sem o qual, em face do que dispõe o artigo 108 do Código de Processo Civil da República, não poderá esta Câmara deferir-lhe a pretensão.

Nem ao menos uma cópia, ou certidão, do aludido instrumento de mandato, que naturalmente consta dos autos principais, foi trasladada para este processo de agravo.

No entanto, se é certo que, no presente caso, por causa disto, a desistência não pode

ser deferida, menos certo não é que, no mérito, a matéria deste recurso já se encontra decidida em acórdão com trânsito em julgado, não podendo mais, por via disso, ser novamente apreciada.

Nestas condições, acordam os Juizes componentes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, indeferir o pedido de desistência de fls. 34 e no mérito, considerar prejudicado o recurso.

Custas pela agravante

Salvador e Sala das Sessões da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça em 14 de março de 1961.

Antônio de Oliveira Martins — Presidente.

Arivaldo A. de Oliveira — Relator.

Adhemar Raymundo *

Simas Saraiva

* Juiz convocado

3.^a Câmara Cível

AÇÃO EX-EMPTO — LEGITIMAÇÃO ATIVA DO PROMITENTE COMPRA DOR. Ação ex-empto, legitimidade do seu exercício pelo promitente comprador, titular de direito real na coisa alheia e proprietário potencial. Improcedência da ação, face aos termos claros do contrato em que não somente os imóveis foram discriminados por suas divisas, mas expressamente se declarou ad corpus a venda. Nestas condições, a referência à extensão das terras, mesmo que se venha a verificar uma diferença para menos muito superior a 1/20, há de ser considerada como meramente enunciativa. A presunção contida no parágrafo único do art. 1136, do Código Civil, é juris tantum. Confirmação da sentença.

Ap. nº 4 583 — Relator: DES. RENATO MESQUITA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível nº 4583, de Valença, sendo apelante a Sociedade Anônima Indústria Reunidas Matarazzo e apelados o Dr. Heitor Guedes de Melo e sua mulher, acordam, por votação unânime, os que a este subscrevem, na qualidade de membros da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., desprezar a preliminar de carência da ação renovada nesta superior instância, pelos réus-apelados, e negar provimento ao recurso, ficando, assim, mantida a decisão da 1.^a instância que bem aplicou o direito ao caso em juízo. Custas pela apelante.

I — Conquanto não tenham os réus agravado do despacho saneador, admitiu a turma a apreciação da preliminar de carência da ação, argüida desde a contestação, tendo em vista a maneira imprecisa e contraditória como a versou o prolator daquele despacho (vide fls. 41 usque 43) onde, afinal, nada se concluiu a respeito, sendo, por seu turno, um pressuposto do julgamento do mérito pela sentença, o reconhecimento da propriedade da ação.

Assim também o considera a turma.

Sem que se pretenda equiparar o compromisso de compra e venda, irretratável e inscrito, ao próprio contrato de transmissão da propriedade (Cód. Civil francês, art. 1589), dúvida não há de que a Lei nº 649, de 11/3/49, generalizou o princípio estabelecido no Decreto-Lei

nº 58, de 10/12/37, segundo o qual o contrato em tela se erige em ato constitutivo de um novo direito real, em favor do promitente-comprador, oponível, de logo, *erga omnes*, compreendendo, além da posse, o uso e o gozo imediato do imóvel e até o direito de disposição, se pago o preço.

Modalidade *sui generis* de direito real na coisa alheia, como bem o caracteriza o nosso eminente conterrâneo Prof. ORLANDO GOMES em sua preciosa monografia sobre "Direitos Reais" (ed. Rev., For., 1958, pág. 434-457), distingue-se tal compromisso do simples *pactum de contrahendo* a que se referem os apelados e que, segundo certa corrente doutrinária e jurisprudencial, não justificaria o exercício de ações dessa natureza, ficando o promitente-comprador, tão só com a opção entre o pedido de indenização e o da rescisão (Cf. in Rev. For., vol. 180, págs. 184-188, ac. do Trib. Just. S. Paulo, cujo voto vencido encerra, ao nosso ver, a melhor orientação).

Não vemos por que, ao titular desse direito, verdadeiro proprietário potencial, na feliz expressão de ORLANDO GOMES (loc. cit.), se recuse o exercício da ação *ex-empto* como meio idôneo para dirimir dúvidas quanto ao objeto mesmo do negócio, cuja consumação está assegurada, irrevogavelmente, pelo contrato.

A posição do promitente-comprador, em tais casos, equipara-se, perfeitamente, no que tange ao objeto da lide, à do comprador, não se lhe podendo, pois, contestar o legítimo interesse de agir, tanto mais quanto o direito ajuizado é de natureza nitidamente obrigacional, do que decorre, por sua vez, o caráter pessoal da ação, como é o caso, também, das chamadas ações edilícias.

Longe, portanto, de contrariar princípios ou normas jurídicas vigentes, o acesso do com-promitente-comprador a esse tipo de ação com os mesmos se harmoniza.

Por outro lado, nada justificaria se aguardasse a transferência definitiva do imóvel, suscetível de dar-se até compulsoriamente, mediante adjudicação judicial, para armar-se o adquirente com o instrumento processual adequado a exigir do vendedor o cumprimento da obrigação que se lhe irroga e cujo assento encontra-se no contrato e não no título dominial.

A oportunidade escolhida pela autora afigura-se-nos a melhor para o acerto do pretendido. Não têm razão os apelados quando in-

sistem por que se declare aquela carecedora de ação.

II — Tendo, portanto, como viável a ação, tal como o pressupôs a sentença recorrida, chegou a turma da apelação, relativamente ao mérito, à mesma conclusão do ilustre *a quo*, dando pela sua improcedência.

Firmou-se-nos igualmente a convicção de que a venda contratada fôra, efetivamente, *ad corpus* e não *ad mensuram* como sustentou a apelante.

E isto depreende-se clara e insofismavelmente do contexto do contrato ajuizado, notadamente da sua cláusula nona, que não dá margem a outra qualquer interpretação quanto à verdadeira intenção das partes ao firmá-lo (C. Civil, art. 85).

As expressões — “dúvidas futuras” — ali inseridas não podem referir-se ao elemento quantidade, tornado irrelevante ante a locução precedente *ad corpus*, de sentido jurídico inequívoco.

A própria cláusula primeira, a que se apega a recorrente, onde se fazem referências à área aproximada dos imóveis rurais negociados, traçando, como o faz, o seu contorno por determinados limites e divisas, está a indicarnos que as terras vendidas haveriam necessariamente de conter-se dentro daquelas confrontações, tornando certo o corpo por cuja transferência definitiva se responsabilizavam os vendedores. Qualquer ambiguidade ou obscuridade que pudesse advir das suas expressões ficara de logo, desfeita com a declaração adiante expressa de que a promessa de venda se fazia *ad corpus* (cl. 9ª), não sendo para se desprezarem, no caso, as informações prestadas, em seu depoimento, pelo notário que lavrou a discutida escritura (fls. 79), confirmadas pelas demais testemunhas do apelado (fls. 77 e 79).

Também a cláusula 3ª, em que se estipula o preço dos imóveis, tal como possuídos, não nos conduz a outra compreensão, uma vez que inexistia a menor indicação de que a quantidade ou extensão das terras fôsse levada em conta na sua fixação, hipótese em que a literalidade da mencionada cláusula nona poderia sofrer infringência, dando margem a que se pleiteasse a complementação prevista no parágrafo único do art. 1136 do Código Civil, invocado pela apelante. Isso, aliás foi o que ocorreu, justificando-o, no caso a cuja decisão pelo Supremo Tribunal Federal referiu-se a autora, *in Rev. For.*, vol. 122 pág. 99.

Mas, como está no contrato de fls., o preço foi estipulado globalmente, para o todo vendido, nenhuma convenção se tendo firmado ali ou alhures, no sentido de que o seu pagamento ficava dependendo de qualquer medição comprobatória da área mencionada.

A convicção de que a extensão territorial não foi elemento preponderante no ajuste provém-nos, igualmente, da cláusula 8ª, referente à reserva, pelos vendedores, de uma faixa litorânea e à escolha, pela compradora, de um lote nessa faixa.

As demais estipulações do contrato, além das que estabelecem a sua irretratabilidade e compulsoriedade (cls. 7ª e 13ª), dizem respeito ao prazo para a lavratura do instrumento definitivo de compra e venda (cl. 3ª, *in fine*) e a

sua prorrogação (cl. 15ª *in fine*), à apresentação de documentos e satisfação de exigências outras, nada existindo quanto à verificação da área enunciada.

Houve, posteriormente, a prorrogação do prazo para a outorga da escritura definitiva, mas não se pode enxergar no acôrdo celebrado (doc. fls. 12) qualquer modificação substancial do negócio.

É verdade que naquele documento dá-se como motivo da prorrogação não só a ultimação dos documentos exigidos pelo contrato, como “o término do levantamento ora em causa e a apresentação da respectiva planta”, assunto de que se falou, pela primeira vez, não se dizendo, contudo, por iniciativa e sob a responsabilidade de quem se processara a diligência, nem tão pouco que ela resultara de uma nova condição para a consumação do negócio, qual fôsse a comprovação da exata extensão das terras.

Não é para desprezar-se, outrossim, o fato, sobejamente conhecido, de que, nesta região do Estado, para a qual somente agora se abrem novas perspectivas de exploração econômica, não é costume dos proprietários medir e demarcar os seus domínios, cuja posse mantém na conformidade dos títulos, não sendo de presumir-se que as transfiram em condições diversas.

III — Mesmo, porém, que se desprezassem tôdas essas circunstâncias e considerações, indicativas de que a operação em foco se fizera *ad corpus*, inaceitável se nos afigura a argumentação da apelante, desenvolvida em suas bem elaboradas razões, no sentido de que, verificando-se ser a diferença entre a área prometida e a encontrada superior à margem de 1/20 tolerada na lei (C. Civ. art. 1136, § único), estaria o vendedor obrigado, irremissivelmente, a completar o desfalque.

Não vemos razão para que a interpretação do contrato, face ao artigo 1136, deva ser feita unilateralmente, sempre a favor do comprador, desde que o contrário se possa inferir, claramente do seu texto e das circunstâncias da sua elaboração.

O rigor dos princípios há de sofrer o abrandamento necessário à solução dos casos concretos.

Ali não se cogita de presunção *juris et de jure*, como supõe o apelante.

Outra não é a lição do Excelso Pretório, inclusive no julgado pouco antes comentado, onde se pode ler que “a indicação das dimensões não exclui, por si só, que a venda do imóvel seja de corpo determinado”. E no voto do Ministro HAHNEMANN GUIMARAES, relator do recurso, se proclama como regra interpretativa do citado artigo 1136 a de que “a venda se considera de um corpo, se a coisa vendida é designada por limites certos” preceito hermenêutico êsse que somente foi desprezado naquele caso devido à referência no contrato do preço unitário e ao reconhecimento de dolo na conduta do vendedor (*in Rev. For.*, vol. 122, pág. 99 e v).

Alinharemos, a seguir, outros pronunciamentos do Supremo no mesmo sentido:

“Não há, no artigo 1136, parágrafo único, uma palavra sequer da qual se infira que a presunção aí estabelecida seja de na-

tureza a não admitir prova em contrário" (Rev. For., vol. 87, pág. 109).

"O art. 1136, § único do C. Civil não exclui a possibilidade da venda *ad corpus* sempre que ultrapassada a percentagem de um vigésimo da área vendida" (Rev. For., vol. 100, pág. 485; id., pág. 35).

Também

"a presunção quanto ao caráter meramente enunciativo da referência às medidas não é irrefragável. Apenas dispensa o vendedor de provar que a venda não se fez pelas dimensões indicadas, carregando ao comprador o ônus da prova contrária" (Rev. For., vol. 130, pág. 110).

Já o nosso grande RUY BARBOSA, apreciando a matéria, fizera esta judiciosa ponderação:

"quando se indica a quantidade sem que se declare ter-se feito a venda a um tanto por medida, supõe a lei, por via de regra, que as partes não deram importância à expressão da quantidade".

(VAMPRE, Contratos, vol. 2, pág. 163, apud CARVALHO SANTOS, Cód. Civ. Bras. Interp., vol. XVI, pág. 161).

Do mesmo teor é o ensinamento de CARVALHO SANTOS, embora o saudoso intérprete dê razão a PEDRO LESSA, contra RUY BARBOSA, no favorecimento sistemático do comprador, ao considerar que havendo referência à extensão, o limite máximo de tolerância é sempre de 1/20, menos quando o vendedor revela, nas expressões usadas, insegurança e incerteza da área vendida. (Cód. Cit., págs. 154, 161 e 162).

RUY afigura-se-nos mais realista, no caso.

IV — Tais são em resumo, os motivos por que a turma mantém a decisão recorrida, dos quais não conseguiram demovê-la os argumentos da recorrente, brilhantemente reforçados, pelo douto parecer do abalizado Prof. JAYME J. AYRES, cujo esforço no sentido de criar, na tipologia jurídica atinente ao assunto, com apoio no direito francês, nova figura, de caráter misto *ad corpus* e *ad mensuram*, ao mesmo tempo, não apresenta, *data venia*, maior consistência lógica ou utilidade prática.

Salvador, 23 de novembro de 1959.

Cândido Colombo — Presidente.

Renato Mesquita — Relator.

Geminiano Conceição — Revisor.

Oliveira e Sousa.

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO. CURSO DURANTE AS FÉRIAS FORENSES. VIGÊNCIA DO ART. 35 DO DEC.-LEI Nº 24150. Ação renovatória. Suspensão do seu curso nas férias forenses: desprovidimento do agravo onde se argüira a intempestividade da contestação. Vencido o relator que proclamava a vigência do

artigo 35, do Decreto nº 24150. No mérito, negou-se provimento aos recursos de ambas as partes.

Razoável o critério adotado pelo Dr. Juiz para a fixação do novo aluguel, tirando a média dos valores arbitrados pelos peritos.

Ap. nº 5850 — Relator: DES. RENATO MESQUITA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível nº 5850, da Capital, sendo apelantes e apelados, simultaneamente, a Companhia de Vidros do Brasil C.V.B., e Secundina Jesuina Gomes Pereira, acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, os desembargadores infra-assinados, preliminarmente, contra o voto do relator, negar provimento ao agravo no auto do processo interposto pelo autor contra o despacho saneador na parte em que recebeu a contestação acoimada de intempestiva pelo agravante e, no mérito, negar provimento, sem discrepância, ao apelo de ambas as partes, para confirmarem, por seus próprios fundamentos, a decisão da primeira instância. Custas em proporção.

Vencido na preliminar, cumpre ao relator deixar consignados, ainda que sumariamente, os motivos por que provia ao agravo, enquanto o nobre revisor, por certo, lançará os fundamentos do seu entendimento, seguido pelo ilustre terceiro julgador.

Reconhecendo, embora, o dissídio jurisprudencial no tocante ao assunto, sustentamos a vigência do disposto no artigo 35 do Decreto nº 24150 (Lei de Luvax), porquanto temos a matéria nela versada como de direito processual, muito rente, aliás, ao direito material, na expressão de PONTES RE MIRANDA (Com. C. P. Civil — vol. I, ed. pág. 228) e achamos não haver sido aquele dispositivo revogado pelo Código de Processo Civil, no capítulo atinente à ação renovatória.

É verdade que ali deixou o legislador federal à faculdade do estadual, a indicação, em suas leis de organização judiciária, dos processos que poderiam correr durante as férias.

Isto, porém, não significa que aos Estados fôsse dado revogarem aquela norma federal nem, muito menos, como é o caso da Bahia, que o silêncio da lei, *in casu*, tenha essa força exclusiva.

Ainda mais temos a ação renovatória, em face da sua natureza e finalidade, como incluída entre os processos "concernentes à conservação e garantia de direitos que reclamam proteção imediata" (Lei Estadual nº 175, art. 174).

A própria atitude da ré, despachando a contestação nas férias, mas somente juntando-a posteriormente, revela-se ambígua e vacilante. Considerava-a revel, sob as cominações da lei, que, é certo, não lhe suprime o direito recursal.

No mérito, repetimos, foi unânime a turma em rejeitar ambos os apelos, uma vez que lhe pareceu equânime a sentença na fixação do novo aluguel, à luz dos laudos periciais e da realidade sócio-econômica. A média por S.S. tirada concilia-se perfeitamente tanto com a

conclusão daqueles a que não está adstrito, como, sobretudo, com a observação desta.

Salvador, 30 de agosto de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente e Revisor.

Renato Mesquita — Relator vencido na preliminar.

W. Oliveira e Sousa — Vogal.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — MATÉRIA FISCAL — LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO PELA RÉ NO CURSO DA LIDE. EFEITOS. IMPROPRIEDADE. — Pagamento de tributo mediante ação consignatória. Improriedade desta quando o objetivo visado é discutir-se a exigibilidade da cobrança, arguindo-se-lhe a inconstitucionalidade. O pressuposto de direito material para a consignação judicial é a recusa injustificada do credor em receber e dar quitação, nunca a recusa do devedor em pagar o que lhe é exigido, não podendo a sua interpretação da lei prevalecer sobre a que lhe dá a competente repartição fazendária.

— Constitui outra anomalia processual o levantamento condicional e parcial, pela Prefeitura, das importâncias consignadas. — Sobrevida da instância por terem surgido novos depósitos. — O critério adotado na Lei n.º 242/51, de referência à cobrança do imposto municipal de indústrias e profissões, foi revogado expressamente pela Lei n.º 744/56 e depois restabelecido pela Lei n.º 987/59. O regulamento da lei anterior, mandado aplicar à lei nova pela administração, só tem aplicação naquilo que não contrariar o disposto nesta. — O sistema vigente neste intervalo não fere o preceituado nos artigos 19, V e 27 da Constituição Federal. — Nada impedia fôsse tomado por base para o cálculo do imposto questionado o valor global das exportações realizadas no trimestre anterior, vale dizer o movimento econômico ou giro comercial do contribuinte, sem que a Constituição, nos artigos invocados, obrigue às deduções que a lei revogada facultava e o contribuinte reclama. — Está-se diante de problema de política tributária a ser traçada em lei ordinária da competente esfera constitucional. — Somente se decreta a inconstitucionalidade de uma lei ou ato do Poder Público quando a mesma fôr clara, evidente, fora de qualquer dúvida razoável. Provimento ao recurso para declarar-se improcedente a ação.

Ap. n.º 5223 — Relator: DES. RENATO MESQUITA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível n.º 5223, da Capital, sendo correntes o Dr. Juiz de Direito da Vara dos

Feitos Municipais, de ofício, e a Prefeitura do Salvador, e apelada a Companhia Agrícola e Industrial "Bendegó", acordam, por maioria de votos, os Juizes da 3.ª Câmara Cível, integrantes da turma julgadora, dar provimento a ambos os recursos, para o fim de cassarem a sentença, uma vez que julgam a ação improcedente.

Vencido o Des. Revisor. Custas pela apelada.

— O relatório de fls., que fica integrando a presente decisão, resume fielmente as questões debatidas nestes autos.

De logo ressalta a inadequação do procedimento consignatório, sob o fundamento e para os fins aqui pretendidos. É a própria autora consignaante que proclama a sua recusa em submeter-se ao pagamento do tributo pela forma exigida pelo Poder Municipal, por considerá-la eivada de inconstitucionalidade.

Aí está a confissão pelo devedor de que a importância oferecida era incompleta, sendo, por conseguinte, justificada a recusa da municipalidade.

É o próprio consignant reconhecendo, de início, a discutibilidade do depósito, face a uma lei cuja interpretação não lhe pertencia, mas à competente repartição arrecadadora.

Tanto maior se nos afigura o desvirtuamento da ação intentada, cuja finalidade é principalmente liberatória, quanto se pretende elevar o debate ao plano da Constituição.

Ainda mesmo que a quantia depositada correspondesse ao débito fiscal reclamado pela fazenda municipal, descabido seria o remédio como meio de defesa ou oposição. Está-se a ver que tal pretensão exorbita da sua eficácia, vale dizer, dos seus pressupostos.

Apreciando idêntica situação, noutra oportunidade — o julgamento do recurso *ex-officio* e agravo de petição n.º 622 — trouxemos em abono do nosso ponto de vista os seguintes suplementos jurisprudenciais:

"O processo consignatório é meio próprio para o devedor pagar o que julga devido e não para deixar de pagar o que considera indevido" (Cf. Rev. For., vol. 65/483; Comment. Cód. Proc. Civ., vol. IV, pág. 316): "Não é a ação consignatória meio idôneo para obstar o executivo fiscal para cobrança dos impostos ou multa".

"O depósito em pagamento não é admissível quando empregado para o efeito de antecipar ou desviar da ação, com processo próprio, a decisão de dúvidas e divergências ocorrentes entre as partes, acerca dos seus respectivos direitos" (Ac. do Sup. Trib. Fed. in Rev. For., vol. 70/273). Consignação em pagamento só tem cabida quando dúvidas não restam a respeito do *quantum* devido e exclui questão de alta indagação. Em se tratando de *dívida fiscal* esse princípio não sofre restrição, antes guarda ainda maior vigor" (Ac. Trib. Ap. Minas Gerais, in Rev. For., vol. 78/314).

Trata-se, em suma, daquela ação executiva inversa, de que nos fala JAIR LINS (Rev. For., vol. 82/680).

Como muito bem acentua a Procuradoria Municipal, na sustentação do seu recurso, a ação consignatória não se inclui entre os meios de que possa dispor o contribuinte para pugnar por direito contra o fisco (autos, fls. 212-213. — C. RUBENS GOMES DE SOUZA, Compêndio de Leg. Trib., n.º 43, págs. 114-117).

Arrematando esta ordem de considerações, pode-se afirmar que tal impropriedade, assentando no direito material C. (C. Civil, arts. 930, 955, 972 e segs.) conduz à improcedência da ação, suscetível de ser reconhecida e declarada em qualquer fase processual ou instância, uma vez que não se lhe aplica o disposto no artigo 276 do Código de Processo.

— Mas a turma julgadora não se deteve, apenas, neste aspecto da questão, tantas são as peculiaridades, quicá anomalias, que reponham no seu desenrolar, como acentua o ilustre *a quo*.

Não se justifica, nem recomenda, a orientação, adotada pela Prefeitura, de requerer, após contestar a ação, o levantamento das quantias consignadas, ainda que o fazendo com a ressalva de não reconhecer a integralidade do depósito, donde somente dar quitação parcial. Irregular também é a maneira sumária como a isto se atendeu, sem que de logo se considerasse encerrado o feito. (Note-se que o titular da Vara é estranho a este procedimento).

Assim é que, após êsses levantamentos condicionais, novos depósitos se fizeram, continuando à disposição da Ré, o que levou o ilustre juiz a proclamar a continuação da instância e a julgar o mérito da ação, dando, finalmente, pela sua procedência.

Divergindo a maioria da turma dêsse julgamento, conforme se vem expondo, desnecessário se torna discutir os efeitos daqueles levantamentos, muito menos para verificar se os mesmos foram regularmente autorizados.

Houvesse, porém, que se pronunciar sobre o assunto, fã-lo-ia no mesmo sentido expresso no caso antes citado (ag. petição n.º 622), de Amerino Portugal & Cia., muitas vezes lembrado nestes autos. Na verdade, o processo deveria ter sido encerrado com o recebimento, mesmo condicional, uma vez que desaparecera o seu objeto, sendo, as demais arguições suscitadas, estranhas à consignatória. De qualquer forma, porém, o deferimento foi concedido nos termos em que requerido, sem audiência da parte contrária, não sendo mais suscetível de modificação.

Esclareçamos, agora, em que outros pontos dissente a maioria da turma, da decisão recorrida.

No seu entender, não colhe a arguição de que a supressão, pela Lei n.º 744/56, das deduções facultadas pela lei anterior, a de n.º 242/51, feria o regime tributário adotado na Constituição Federal.

Deparamo-nos, por certo, com duas normas de política fiscal diferentes, uma favorecendo mais ao contribuinte do que a outra, nenhuma delas, porém, sendo imposta nem vedada pela Constituição, como se pretende.

Não pôde a maioria da turma compreender

como tais descontos perdurassem sob o regime da nova lei, a de n.º 744/56, cujo artigo 428 expressamente revoga as normas financeiras estatuídas na Lei n.º 242/51.

Para tanto não bastaria o decreto administrativo que mandou aplicar à lei nova o regulamento da antiga, porquanto isto somente poderia ocorrer naquilo que não contrariasse o disposto na lei vigente (vd. contestação, itens 2, 3 e 4). Tão pouco entendemos que tal critério decorra diretamente do texto ou mesmo do espírito da Constituição.

Não vemos em que o sistema vigorante no intervalo entre as duas leis, a de n.º 744, suprimindo as deduções reclamadas, e a de n.º 987, de 26-XI-59, restabelecendo-as, para atender aos reclamos do comércio, constitua afronta ao disposto nos artigos 19, inciso V e 27 da Magna Carta (cf. razões do recurso, fls. 219-220, itens 44, 45, 46 e 47).

Firmado este ponto, do qual resulta o reconhecimento da justa causa da recusa, pelo município do Salvador, em aceitar o pagamento oferecido, caberia enfrentar a arguição da inconstitucionalidade do sistema de cobrança decorrente da Lei n.º 744, relativamente ao imposto de indústrias e profissões, devido pelo comércio exportador.

No debate do problema pelos membros da turma, unânime foi o pronunciamento contrário à afetação do mesmo ao Tribunal Pleno, já porque o ilustre Revisor houvesse declarado não precisar enfrentá-lo para concluir pela procedência da ação, já porque a maioria considerasse irrelevante a arguição de inconstitucionalidade, acolhendo, no particular, a argumentação, expendida pela douta Procuradoria Municipal, derredor ao assunto (Contestação, itens 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14. Razões de apelação, itens 29, 30, 31-36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 e 43).

Fazendo essas remissões, dispensados estamos de dar maior amplitude à fundamentação que levou a maioria a rejeitar aquela arguição. Limitar-nos-emos a resumi-la:

— Os tribunais brasileiros, inclusive o da Bahia, têm admitido a constitucionalidade da cobrança do imposto municipal de indústrias e profissões com base no movimento econômico, tal como o faz a Prefeitura do Salvador.

Compete à própria lei tributária local, na falta de normas gerais, estabelecer os critérios de apuração dêsse movimento econômico.

Em se tratando do comércio exportador, nada impede que o elemento básico seja o valor das exportações realizadas, índice perfeitamente razoável para se apurar a capacidade contributiva, no caso, em consonância com a regra contida no artigo 202 da Constituição Federal.

O fato de se proceder ao cálculo sobre o valor global das exportações realizadas no trimestre anterior, para efeitos de lançamento e cobrança do imposto questionado, não importa em violação ao inciso V, do artigo 19 da Lei Magna. Esse critério não representa uma invasão da competência tributária estadual, nem transmutaria o imposto municipal no de exportação.

Pode coincidir a base para o cálculo, mas os tributos continuam diversificados, quanto aos respectivos fatos geradores. Esses é que de-

terminam a sua exigibilidade. No caso *sub-judice* o Município não taxa a exportação, embora leve em consideração o movimento comercial do exportador para fixar o quanto a pagar relativamente ao imposto de indústrias e profissões.

Não bastaria à invalidação do critério adotado na Lei n.º 744/56 a possibilidade de uma repercussão indireta no fenómeno da exportação, porquanto esse é um efeito normal de todo tributo fiscal, ao qual, por seu turno, o contribuinte consegue igualmente escapar, mediante a transferência do encargo que o onera, mesmo em se tratando de imposto ditos pessoais ou diretos.

Tão pouco se poderá induzir do preceito de política tributária consagrado pelo artigo 27 da Constituição a incompatibilidade argüida.

Por certo que a Prefeitura do Salvador só poderá exigir o imposto de indústrias e profissões de quem as exerça em seu território. Nisto consistirá o invocado princípio geográfico.

Admitido, porém, que o movimento económico ou o giro comercial do contribuinte poderá servir de base para o cálculo daquele tributo, não vem ao caso indagar se as mercadorias ou produtos que entram na composição desse movimento são dessa ou daquela procedência. Nem o imposto porventura pago no município de origem e, desta forma, já incorporado ao preço, nem o valor original das mercadorias exportadas, nem o lucro (ou prejuízo) do comerciante, nem os impostos que ele deva pagar à União e ao Estado, nada disso afeta o critério fixado na lei impugnada para a cobrança de tributo municipal relativo ao exercício de atividade aqui verificado. O fato impositivo é tão só este último.

A apelada, como firma exportadora, atua como agente da circulação da riqueza, através sucessivas operações mercantis, desenroladas em diferentes lugares.

O movimento económico surgido e apurado em cada um destes momentos e lugares poderá servir de critério aferidor da sua capacidade contributiva, com ou sem as deduções ora reclamadas, na conformidade do que a lei estabelecer. Não encontramos na Constituição a sua obrigatoriedade. (O mesmo talvez não se pudesse dizer se o caso fôsse do imposto de vendas e consignações, pertencente ao Estado).

Mesmo que a maioria da turma não houvesse chegado, no particular, a essa compreensão, não estaria esquecida de que a inconstitucionalidade somente se decreta quando evidente, acima de qualquer dúvida razoável como, a propósito, relembra a apelante.

— Cumpra ainda esclarecer que os julgados deste Tribunal, trazidos à colação, versam questões diversas da presente, como se poderá verificar nas próprias fontes indicadas.

Os acórdãos insertos em nossa "Revista dos Tribunais", vols. 44 e 54, respectivamente proferidos nas apelações cíveis ns. 451 e 1609, dizem respeito à disputa travada, no período em que o imposto de indústrias e profissões passava, gradativamente, do Estado para os Municípios, entre Prefeituras do interior e a da Capital, de referência ao Instituto de Cacaú, então monopolizador dos negócios deste produto.

As decisões apontadas nos vols. 55 e 58 da mesma publicação referem-se à taxa de incêndio.

É verdade que nelas se desenvolvem conceitos que poderão servir aos intuitos da apelada, sem que, entretanto, se hajam resolvido questões idênticas às que ora nos ocupam. Em todas elas, aliás, como na sentença recorrida, notam-se vacilações, senão mesmo imprecisões, na caracterização do imposto de indústrias e profissões, o que as tornam, em que pese o mérito dos seus ilustres prolores, de pouca valia no presente caso.

Restaria, por fim, apreciar outra arguição levantada pela apelada contra a validade da Lei n.º 744/56, qual seja a de que a mesma não fôra *datada*, por ocasião do sancionamento. O que importa, porém, para a sua eficácia e vigência, é a publicação e esta fêz-se regularmente.

— Mais não será preciso aduzir em apoio da decisão aqui exarada.

Salvador, 10 de agosto de 1960.

Renato Mesquita — Presidente e Relator.

Geminiano Conceição — Revisor, vencido: Neguei provimento a ambos os recursos para confirmar a sentença. Trata-se de uma ação de consignação em pagamento promovida, perante o Juiz dos Feitos da Fazenda Municipal, pela Companhia Agrícola Pastoral e Industrial — Bendegó — contra a Prefeitura do Salvador, devido à recusa desta em haver da autora o imposto de indústria e profissões, de sua atividade como exportadora, sob o pretexto de ser inferior ao *quantum* exigível. Segundo a consignante, a razão da diferença estava em não ter a Prefeitura, no cálculo do imposto, observado as deduções imposta pelo regime tributário preconizado na Carta Magna. O Magistrado julgou procedente a ação, dando pela subsistência dos depósitos ainda existentes e, conseqüentemente, pela concretização do pagamento do débito em causa. Convenceu-me o entendimento que firmou o M.M. Juiz, proferindo a sua decisão baseada em dados de segurança inabalável: A sentença considerou que a Comuna cobrava, inicialmente, o tributo dos contribuintes, deduzindo do seu giro comercial o preço do custo das mercadorias produzidas ou adquiridas no Interior, cujo valor já tivesse sofrido gravames nos Municípios de origem, limitando-se a onerar, apenas, a diferença entre o valor da compra e o da revenda ou exportação aqui realizada. Modificara, entretanto, essa anterior orientação, completamente, suprimindo as deduções e fazendo a cobrança pela totalidade das operações realizadas pelo contribuinte. Mas os Tribunais, chamados a se pronunciar sobre a matéria, resolveram a situação favoravelmente às reduções, em resguardo ao art. 27 da Constituição Federal, além disso, sendo o tributo da competência privativa dos municípios, cada um deles só poderá gravar as mercadorias produzidas ou originadas dentro de suas próprias fronteiras. Cita acórdãos das Câmaras Cíveis deste Tribunal, entre outros o acórdão da 2.ª Câmara, in apel. n.º 1604, de 1953, da lavra do saudoso Des. MOREIRA CALDAS, invocando, também, acórdão do Supremo Tribunal Federal, dentro nos

quais enquadrou, perfeitamente, a hipótese *sub-judice*. Acentua, afinal, a sentença que a própria Prefeitura, em seu novo Código Tributário, adotado com a Lei nº 987, de 26 de novembro de 1959, — *sponte sua*, deu o tiro de misericórdia na discussão, — restabelecendo integralmente aquelas deduções permitidas pelos arts. 142 e 143 da antiga Lei nº 242, que entendia revogada pela lei posterior, a de nº 744.

A inteligência e a proficiência, a serviço da costumada exação com que o ilustre Procurador Geral da Prefeitura se desincumbiu, no caso, buscando razões para vulnerar a inteira decisão, — não conseguiu reduzir, em mínimo, a convicção do acerto do Juiz, — até porque, como ressaltou a apelada, na sua contraminuta, — o digno Representante da Apelante reconheceu, ao final, aquelas razões. — “que restabelecendo, assim, as deduções revogadas pela Lei nº 744/56, nada mais fez o Município de Salvador do que atender a reivindicação das classes produtoras, por considerá-la justa”. (Fls. 220).

W. Oliveira e Sousa.

COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL. *Compra e venda de automóvel prova da existência do contrato mediante recibo firmado pela proprietária vendedora. Sua validade e preavalecimento contra terceiro que se diz adquirente do mesmo objeto, uma vez que devidamente transcrito no competente registro (Dec. nº 4857, art. 136, nº 7; C. Civil, art. 135). Admitida, por decisão da superior instância, a intervenção do ora apelante, na qualidade de assistente dos réus, a sua atuação processual não poderá suprir a dos coadjuvados. Descabida e improcedente a arguição do interveniente quanto à nulidade da citação dos réus ordenada pelo juiz posteriormente declarado incompetente, ratião materiae, porquanto somente os atos decisórios que porventura houvesse praticado seriam nulos (C. P. Civ., art. 297) — Desnecessidade da citação do assistente que não se confunde com o litisconsorte obrigatório.*

— As decisões nos agravos intercorrentes só fazem coisa julgada em relação às matérias que lhes foram o objeto. Falta de qualidade do apelante para discutir negócio em que não foi parte, mormente face à revelia dos réus.

Impropriedade da ação e procedência do pedido. O pressuposto da tutela jurídica é de direito material (res in iudicium deducta), pré-processual, portanto, inexistindo em nossa legislação procedimento típico. Processada a ação segundo o rito ordinário, de acordo com o pedido, embora neste também se fale de imissão de posse, denominação sob que foi ajuizado e julgado operou-se, contudo, no caso, de fato e de direito, a conversão facultada no artigo 276 do Código de Processo Civil. — Pleiteando-se, no caso, obrigação de dar (C. Civil, arts. 863 e

1092), a entrega judicial da coisa móvel, já apreendida pela justiça no processo cautelar, cuja solução deu-se conjunta e simultaneamente com a ação principal, suprirá a tradição que faltava para a transferência do domínio reivindicado (C.P.C., arts. 993 e 994, § 3.º)

Ap. nº 5162 — Relator: DES. RENATO MESQUITA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível nº 5162, da Capital, sendo apelante Idalício da Silva Bastos e apelado Linaldo Vasconcelos, acordam, sem discrepância, os Juizes da 3ª Câmara Cível, integrantes da turma julgadora, desprezar as preliminares formuladas por ambas as partes, assim a do não conhecimento do recurso, suscitada pelo apelado, por não estar a petição, em que se o interpôs, devidamente assinada, no ato da sua apresentação em cartório, mas apenas carimbada com o nome de um dos advogados do apelante, como a de suspeição, argüida por este contra o prolator da sentença, e, no mérito, negar provimento ao recurso para confirmarem integralmente a sentença do primeiro grau. Custas pelo apelante.

— Incorporado, como fica, ao presente decisório o minucioso relato de fls., no qual se procurou retratar fielmente o curso desta ação, constituiu tarefa primordial do julgamento deste recurso a delimitação precisa do seu objeto, mediante a configuração exata das questões jurídicas formuladas no seu bojo, esclarecendo-se, desta forma, as razões que ditaram o pronunciamento da turma.

— Desprezaram-se as arguições, a que as partes deram feição de preliminares, e que foram apreciadas segundo a ordem lógica dos seus efeitos.

A irregularidade argüida, em suas contrarrazões, pelo apelado e comprovada com a certidão exibida da tribuna, na assentada do julgamento, de referência à falta de assinatura da petição de recurso, onde apenas existia, quando entregue em cartório, o carimbo de um dos advogados do recorrente, não teria a força de invalidar o apelo impossibilitando o seu conhecimento, já porque nenhuma dúvida seria levantou-se quanto à efetividade da sua tempestiva interposição e preparo pelo interessado, já porque sanável, a qualquer tempo, seria a omissão. Isto, aliás, foi o que fez, espontaneamente, um dos dignos procuradores do apelante, no trânsito dos autos até o respectivo sorteio. Mas, se persistisse a falta, não teríamos dúvida em ordenar ou permitir o seu preenchimento.

— De menor valia, conquanto de maior gravidade, é a suspeição argüida, serôdiamente, pelo apelante, contra o digno prolator da sentença. A alegação não tem forma, nem figura de juízo. É destituída de qualquer tomeio legal e peca por leviana.

De maneira alguma o fato em que se estriba o suscitante, qual o de figurar numa procuração outorgada por pessoa inteiramente estranha à causa, juntamente com o atual advogado do apelado, o genitor do ilustre magis-

trado, importava no seu impedimento para sentenciar no presente feito.

O apelante sequer indicou o dispositivo legal que tal determinasse, presumindo-se seja o art. 185, I, do C.P. Civ., cuja inteligência, por sua própria natureza, não se pode ampliar, sob pena de criarem-se injustificáveis embaraços às atividades forenses.

Inatacável a conduta moral do Dr. Pretor tanto quanto a sua decisão.

— Joeirados convenientemente os fatos e as alegações constantes destes autos, convenceu-se a turma julgadora da procedência do pedido formulado nesta ação, por Linaldo Vasconcelos, sob a invocação do artigo 863 do Código Civil e objetivando compelir a proprietária e vendedora do *Cadillac*, descrito na inicial, a entregar-lho, porquanto o havia comprado, nos termos do documento exibido ao requerer a medida cautelar do seu seqüestro (fls. 6 dos respectivos autos) e não conseguira entrar na posse e gozo do mesmo, findo o prazo para tanto convencionado, ocorrendo, ainda, a circunstância de que uma terceira pessoa vinha alegar havê-lo, também, adquirido à mesma proprietária.

Essa a perfeita configuração do pleito, instaurado e desenvolvido segundo o rito da ação ordinária, muito embora também invocasse o autor, na inicial, o artigo 381, I, do Código de Processo Civil, onde se cuida de processo especial da imissão de posse a que, entretanto, não se ativeram os responsáveis pelo seu andamento.

A confusão teria provindo, ao que supomos, do objetivo que se tinha em vista: a apreensão e entrega do bem móvel, correspondente à imissão, quando se trata de imóvel (C.P. Civ., art. 993).

De qualquer forma, porém, a impropriedade da ação encontraria remédio na faculdade prevista no artigo 276 da nossa lei adjetiva, já aplicado, aliás, de fato e de direito, no caso *sub-judice*.

Assim fixada a natureza do processo, cumpre determinar a posição nêle assumida pelo apelante:

Conquanto se nos afigure equívoca e mesmo paradoxal, não mais se poderá recusar a legitimidade da sua participação, em consequência da decisão proferida no agravo de instrumento n.º 6250, dentro, porém, na condição processual em que Idalício colocou-se e lhe foi reconhecida.

Se, ao invés de afrontar os réus que o teriam ludibriado, vendendo-lhe o mesmo objeto antes vendido ao apelado, preferiu assisti-los (*sic*), a sua intervenção jamais poderia ter a extensão e o alcance pretendidos através deste recurso.

Extravasaria ela das lindes da coadjuvação (!) a que se propôs e lhe foi deferida.

A sua atuação, nos moldes e para os fins em que se verificou, não teria a virtude de modificar a posição em que, ao longo do processo, permaneceram os réus, deixando-o correr à inteira revelia.

— Mas, embora se tenha como descabida a arguição suscitada pelo assistente, com relação à nulidade do feito, pela insubsistência da citação inicial dos réus, ordenada pelo juiz da vara do comércio, perante o qual fôra a

causa ajuizada e posteriormente declarado incompetente, dúvida não teve a turma julgadora de, enfrentando-a, repeli-la, como o fez o douto *a quo*.

A citação da Senhorinha Ana Maria Cruz Simas e do seu genitor, o Eng.º Jayme Furtado de Simas, conforme certidão de fls. 15, prevalece para os devidos efeitos, em que pese a incompetência do juiz que a ordenou. Precisamente por se tratar de ato ordinário é que o convalida, expressamente, a regra contida no artigo 279 do Código de Processo.

Desnecessária, pois, a sua repetição. Instaurada estava a instância (art. 196).

Valha-nos, a êsse propósito, a lição do conceituado processualista LOPES DA COSTA, nesta passagem:

“Não se compreende por que o legislador excluiu de entre os efeitos da intimação por juiz incompetente a litigiosidade (art. 166, § 1.º). É certo que a litigiosidade deriva da litispendência. Mas aqui seria preciso destacá-la dos outros efeitos desta. Se a incompetência do juiz é relativa e sua competência ainda não foi prorrogada, ou se a incompetência é absoluta, evidentemente que não se poderá admitir a prevenção. Quanto à litigiosidade, porém a intimação ordenada por juiz incompetente, qualquer que seja a sua incompetência, absoluta ou relativa, nunca é nula, eis que o artigo 279 declara nulos apenas os atos decisórios, natureza que não tem o despacho de intimação” (in Dir. Proc. Civ. Bras., vol. II, pág. 376, n.º 471, cf. ALEXANDRE DE PAULA, — O Proc. Civ. à Luz da Juris., vol. XIII, n.º 19631; Rev. For., vol. 94/81).

Tão pouco assiste razão ao apelante quando alega a nulidade do processo pela falta da sua própria citação, não só porque a sua intervenção, afinal, se deu da maneira como pretendida, mas por ser a mesma perfeitamente dispensável, facultativo que era o litisconsórcio admitido (C.P.C., art. 93) e nunca obrigatório (art. 91).

Ainda mais inconsistente é a alegação da falta de intimação aos réus no seqüestro, tendo-se em vista o caráter preparatório com que este foi inicialmente requerido, embora frustrado ante as peripécias narradas no relatório, uma vez que a cientificação do processo principal abrangeu o acessório.

— Desconhece, outrossim, a turma nos julgamentos dos vários agravos interpostos pelos litigantes quaisquer limitações ao julgamento do presente recurso.

Aquêles só fazem coisa julgada em relação às matérias que lhes foram o objeto específico. Nenhum deles versou sobre a validade da citação, nem, muito menos, sobre a natureza das relações jurídicas porventura existentes entre os Simas, Linaldo e Idalício.

Igual liberdade não podia deixar de usufruir o ilustre *a quo*.

Somente ao cabo da ação, processada e julgada conjuntamente com o seqüestro, estava a justiça capacitada a pronunciar-se sobre o mérito da questão.

Ora, se a rigor faltava ao apelante legitimidade para intervir, da maneira como pretendeu, nesta lide, tão pouco assiste-lhe qualidade para discutir o negócio realizado entre Ana Maria, com a anuência do seu pai, dispensável, aliás por se tratar de pessoa capaz civilmente, e ao qual o interveniente é estranho. Mesmo assim o debate ampliou-se e, com ele, a decisão do caso.

Se o ingresso de Idalício nos autos em nada beneficiou aos réus, antes lhes agravou as vicissitudes, senão do ponto de vista jurídico, por certo que do moral, ter-lhes-á, talvez, evitado o dissabor de uma futura demanda, reivindicatória do mesmo bem.

Não seria, contudo, ao apelante que caberia apontar vacilações ou tergiversações no modo do apelado e até do judiciário caracterizar o negócio realizado entre Linaldo, Ana Maria e Eng.º Jaime Simas. Nem tiveram as suas razões o condão de infirmar a solução que ao caso deu a sentença, com objetividade e segurança, em consonância com as provas e as circunstâncias emergentes dos autos, não sendo para desprezar-se, dentre as últimas, a do silêncio e da passividade dos réus, cuja falta de interesse, senão mesmo a recusa de prestarem esclarecimentos à Justiça, induzem, por certo, confissão.

O que não sofreu contestação foi o fato de haver a Srta. Ana Maria Cruz Simas firmado, a 22 de outubro de 1956, o documento que se encontra a fls. 6, dos autos anexos, no qual declara que "recebeu do apelado a importância de Cr\$500.000,00, em pagamento de um automóvel Cadillac, tipo Sedan, 4 portas, modelo 1954, que lhe vendia livre e desembaraçado de qualquer ônus e sem reserva de domínio", documento esse subscrito por seu genitor, com as firmas reconhecidas e levado à transcrição no competente registro.

Ali está, valendo contra terceiros (C. Civ. art. 135; Dec. nº 4857, art. 136, nº 7) a prova do contrato de compra e venda do automóvel, cuja tradição, indispensável à transferência efetiva do domínio, a sentença decretou, na conformidade com o pedido (C. Civ. art. 620).

Não há, em verdade e justiça, por onde os documentos trazidos por Idalício (fls. 15 a 18, 110-111 dos autos anexos) possam sobrepor-se àquele recibo e anular-se o conteúdo.

Tão pouco isto poderia resultar da declaração cuja cópia fotostática o apelado juntou a fls. 33 do seqüestro. Não é aquela obrigação o objeto da presente ação e se ela deu lugar às contradições já apontadas, de que o apelante quer tirar partido, é certo que nela jamais atribuiu-se Linaldo, diretamente, para reivindicar o automóvel. Emprestou-lhe sempre função acessória no negócio, qual a de um pacto adjecto, no qual se fixava o prazo da entrega e se estabeleciam uma condição suspensiva e uma cláusula resolutiva, além de representar uma ressalva, em sua garantia, dada pelo pai de Ana Maria, em cujo poder fora deixado o carro. Não vem ao caso examinarem-se essas explicações do apelado, no seu depoimento a fls. 177 do seqüestro, desde que não pretendeu

ele valer-se da condição de mutuante em que ali figura para cobrar-se da importância emprestada.

Não veio a juízo, como credor do engr.º Jaime Simas, para receber a quantia ali declarada, mas pedindo a entrega de um automóvel coisa certa e individuada, de que se tornara credor, por força de compra e venda celebrada com a sua proprietária, Ana Maria Cruz Simas, ou, por outras palavras, para forçar a vendedora a cumprir a obrigação de lhe entregar o objeto vendido. (C. Civ. arts. 620 e 863), uma vez que já cumprira a sua (id. art. 1092).

O objetivo do autor ora apelado está claramente expresso no seu petitório: compeli-la a vendedora ao cumprimento do pactuado, nos termos inequívocos da manifestação escrita da sua vontade, contida no documento cuja transcrição torna-o válido contra terceiros (C. Civ. arts. 129, 131, 135; dec. nº 4857, art. 136, nº 7).

Não se ignora o disposto no artigo 620 do Código Civil, antes se recorre ao judiciário para obter-se a tradição sem a qual não se transmitirá o direito real oriundo do contrato.

O que agora se afirma, confirmando a sentença, é que, em relação a Idalício, cuja condição de terceiro ele próprio confessa, a compra e venda do Cadillac existe, o mesmo não podendo ele sustentar frente a Linaldo, no tocante à compra que diz ter feito à mesma vendedora.

Mas, nenhum desses contratos bastaria à transferência da propriedade do objeto disputado, desde que em nenhum dos casos operou-se a tradição.

A posse transitória e precária que os litigantes chegaram a ter, não resultou, em nenhuma vez, de ato do vendedor, mas de providências judiciais nem sempre bem ordenadas e executadas.

Reconhecendo a justiça, como o fez a sentença ora confirmada, a prevalência da venda feita por Ana Maria ao apelado, caberia, como também se fez, dar-lhe a plenitude dos seus efeitos, com a entrega a esse, do automóvel comprado.

Não tem o apelante como opôr-se a este mandamento judicial.

Assinalando-se, como se está fazendo, o inteiro acórdão da turma com a sentença, no que tange à caracterização do negócio litigioso a *res in judicium deducta* —, a questão de direito material, em suma, o mesmo já não ocorre de referência à denominação que aceitou para a ação, que, na verdade, foi, desde o início, processada segundo o rito ordinário, em que pese a revelia. Isto, porém, não lhe afeta a eficácia, não somente porque o pressuposto da tutela jurídica é pré-processual, como porque o nosso direito não consagra nenhuma exigência de procedimento típico (C. P. Civ. art. 276).

— Identificados os pensamentos de ambas as instâncias julgadoras quanto ao direito submetido ao seu conhecimento, conduzindo-as à mesma decisão condenatória, a forma do procedimento torna-se, a esta altura irrelevante, salvo, como noutra passagem observou-se, de referência à maneira de execução do julgado.

Tendo-se em vista a precedência e depois a concomitância do processo cautelar do seqüestro com o de cognição, através do qual fi-

cou acertado, ante os fatos e a lei, o direito, verifica-se ter havido, de certo modo, um começo de execução antecipada, (cf. fls. 17, do sequestro) a qual se concluirá mediante simples ordem judicial de entrega da coisa, apreendida e depositada, àquele que a justiça declara seu legítimo e atual dono.

O processo, no caso, reveste caráter monitorio ou injuncional (*mandatum de solvendo*) porquanto visa o adimplemento de uma obrigação de dar, cuja prestação consiste, precisamente, na entrega de uma coisa móvel, para a constituição de um direito real.

Não bastaria igualmente o processo cominatório, previsto em nosso direito, para as obrigações de fazer ou não fazer (C. P. C., art. 302 e segs.).

Sendo fora de dúvida que a obrigação de transferir a propriedade, mórmente de coisa móvel, equipara-se à obrigação de dar, a falta do seu cumprimento, em se tratando de coisa certa, dá lugar à execução cabal e completa, pela entrega da coisa devida, desde que o credor não preferiu rever o preço, nem o caso é daqueles em que a lei admite a sua resolução em perdas e danos, ao passo que em relação a imóvel a transcrição é essencial à constituição do direito real e a imissão na posse é o meio de torná-lo efetivo (Cf. CARVALHO DE MENDONÇA — Doutrina e Prática das Obrigações vol. 1º pág. 53; CLOVIS, Cód. Civ., vol. 4º pág. 8).

É considerando o meio adequado à execução quando se trata de obrigação de dar (C. Proc. Civ. arts. 993 e 994, § 3º) que reconhecemos a impropriedade, já superada, da ação de imissão de posse no caso dos autos. O sequestro por sua vez, antecipou, como vimos, a diligência indicada na lei para o caso.

Na entrega do bem imóvel, o adquirente levado à posse do mesmo; sendo, porém, móvel o bem, este lhe é trazido. Ali, o dono vai à coisa; aqui, esta vem ao dono. Este o caminho a seguir-se.

Salvador, 3 de agosto de 1960.

Renato Mesquita — Presidente e Relator.
Geminiano Concetção — Revisor.
W. Oliveira e Sousa — 3º Julgador.

AÇÃO COMINATÓRIA — PEDIDOS ALTERNATIVOS. PROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO A UM. Ação cominatória, com fundamento no artigo 302, inciso XII, do Código de Processo Civil: pedidos alternativos, sendo um deles incompatível com a natureza desse processo, que não é meio de rescisão, mas de cumprimento compulsório do pactuado (prestação de fato). A consequência, porém, não será a nulidade argüida pela apelante, mas a exclusão do pedido extravagante, dando-se pela procedência da ação apenas na parte cabível. Provimento parcial da apelação para reduzir a esses termos a decisão do 1º grau, que acolhera o pedido sem restrições. Agravo no auto do processo desprezado: contra-senso da reclamação pelo réu contra o inde-

ferimento de prova requerida pela autora. A ação não foi proposta com base no Decreto-Lei nº 58, cuja aplicação ao caso seria, aliás, desfavorável à ré apelante que o invoca no recurso. Sua correta configuração pelo Juiz no âmbito do artigo 1092 do Código Civil.

Ap. nº 5645 — Relator: DES. RENATO MESQUITA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível nº 5645, da Capital, sendo apelante a Civa Construtora e Imobiliária Ltda., (ré) e apelada D. Jovi Almeida Mota e numerosos litisconsortes ativos, acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, os desembargadores que a este subscrevem, como integrantes da turma julgadora, preliminarmente desprezar o agravo no auto que se vê de fls. 163 usque 165, bem assim a preliminar de nulidade argüida pela apelante e, no mérito, dar provimento, em parte ao recurso, nos termos que adiante se esclarecem. Custas proporcionais.

Fica incorporado ao presente aresto o relatório de fls. 188.

O agravo acima referido tem como alvo imediato o despacho ordinatório de fls. 158-159v, no qual o ilustre Juiz, que então dirigia o processo, fez cuidadoso exame e deliberou sobre numerosos incidentes e reclamações anteriormente surgidos nos autos. Não se compreende, entretanto, qual o verdadeiro objetivo do recurso. Mas, lendo-se a petição em que o mesmo é formulado, juntamente com a de fls. 145-146 v., verifica-se que o assunto mais importante nêle versado seria o do indeferimento de uma perícia contábil, requerida, note-se bem, pelos autores, decisão essa que já se encontra no despacho saneador e foi reiterada na audiência de 19/7/60, noticiado a fls. 111-111v. Ora, nenhuma impugnação sofreu aquela recusa do Juiz, não passando a pretensão da agravante, a esse respeito, de um anacronismo, além de ser um contra-senso.

Se isto é o que ocorre em relação à prova indicada, por nenhuma outra mais insiste o réu agravante, até porque, na contestação outra não requereu senão o depoimento pessoal da autora e dos litisconsortes, não mais protestando pela sua realização, que, por seu turno, não constituiria, a rigor, meio de defesa, de sorte que a sua omissão importasse no cerceamento desta. Nenhum fomento de direito possui o agravo em tela, donde impor-se o seu desprezo.

Tão pouco o tem a arguição de nulidade do processo, suscitada pela apelante como preliminar, nas razões do recurso e desdobrada em três itens, o último dos quais (item c) contém a mesma questão do agravo, sendo que o primeiro refere-se à matéria a ser apreciada juntamente com o mérito e o segundo é inteiramente fora de propósito, porquanto a ação não se baseou no Decreto-Lei nº 58, ali invocado, o qual, se aplicável à espécie, em nada favoreceria à apelante.

No mérito, reconheceu a turma haver, na verdade, alguma procedência no que alega a

apelante no item a da sua intitulada preliminar, porquanto a ação cominatória, requerida com fundamento no inciso XII, do artigo 302 do Código de Processo Civil, não poderia, com efeito, ter a extensão pretendida na inicial, acolhida, sem restrição, pela sentença. Formularam-se, ali, pedidos alternativos, um dos quais, o da restituição das quantias pagas pela autora, se não compadece com a natureza específica da demanda. Não é a cominatória meio de rescisão, mas de exigência do pactuado (prestação de fato).

Mas, a consequência daí decorrente não seria nulidade do processo, senão a exclusão do pedido extravagante, dando-se pela procedência da ação apenas na parte cabível.

Registre-se, aliás, que a contestação, de tempestividade duvidosa (a citação da Civa, na pessoa do seu legítimo representante, fêz-se, por precatória a 4/5/60, sendo a respectiva carta recolhida a 7/6/60, ao passo que a defesa só foi apresentada a 27/6), embora se não cuidasse desse problema, nos autos, também não alude à questão da impropriedade da ação.

Reconhecida, embora, essa inidoneidade parcial, nada impede se acolha o pedido referente ao início das obras e a entrega do apartamento, desde que para tanto a ação proposta é meio hábil.

Não seria igualmente o caso de cumulação de pedidos, de sorte a aplicar-se a regra do artigo 155, parágrafo único do Código de Processo, porquanto eles são excludentes um do outro.

Incontestável se nos afigura, nas circunstâncias dos autos, o direito dos requerentes a obterem a prestação a que a ré, ora apelante, se obrigara, contratualmente, para com eles, restando-lhes, se não forem atendidos, promoverem, pelos meios e vias competentes, a defesa dos seus legítimos interesses.

Desobedecido o preceito, incorrerá o falto na pena cominada e nas demais consequências do seu inadimplemento. A cominatória funcionará, de certo modo, como uma medida preliminar, quiçá preparatória.

E porque se julgue a ação proposta eficaz nesta parte, tão somente, é que se dá provimento parcial ao presente recurso, para reduzir a esses termos a decisão do primeiro grau. No mais fica ela mantida, pelos seus próprios fundamentos.

O ilustre *a quo* situou muito bem o caso dentro do artigo 1092 do Código Civil, fazendo ressaltar com objetividade, a situação caótica da Civa, comprometida, inegavelmente, em seu patrimônio e nos seus créditos, por fatores que não cabem agora ser apreciados. Talvez nem fôsse necessário configurá-lo dessa forma, porque no curso da lide, a autora e vários dos que com ela se solidarizaram neste processo vieram a comprovar estarem em dia com as suas prestações, ao passo que resulta incontestável, inclusive porque confessada, a insolvência da apelante.

Tenha-se em vista ainda que, se a origem da prestação ora exigida está nos contratos exibidos pelos interessados, essa não é a oportunidade de analisá-los e caracterizá-los devidamente.

Deparamo-nos com uma dessas situações lamentáveis e alarmantes que vão surgindo ul-

timamente, com freqüência, no campo dos empreendimentos imobiliários, com intensa repercussão na economia popular, seriamente prejudicada pela ação de pessoas de duvidosa idoneidade, assim técnica, como financeira e moral.

Salvador, 10 de maio de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente e Revisor.

Renato Mesquita — Relator.

W. de Oliveira e Sousa — vogal.

RESPONSABILIDADE CIVIL — DANOS DECORRENTES DE CONSTRUÇÃO EM PRÉDIO VIZINHO — Ação de indenização. Responsabilidade da Companhia Construtora pelos danos que a obra causou ao prédio vizinho. O pedido de indenização independe de ter havido embargo à obra nova.

A vetustez e a qualidade inferior do imóvel danificado, longe de atenuar a sua responsabilidade, impunha-lhe redobrada cautela na construção nova. Imputabilidade e causalidade comprovadas. A reconstrução decretada pela sentença é apenas uma das alternativas da reparação do dano.

Ap. nº 5111 — Relator: DES. RENATO MESQUITA.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível nº 5111, da Capital, sendo apelante a "Construtora Atlas Ltda." e apelados Rosa Emília Amoêdo Cima e outros, acordam os Juizes da 3ª Câmara Cível, integrantes da turma julgadora, negar provimento ao recurso uma vez que também concluem, como a sentença da primeira instância, pela procedência da ação.

Custas pelo recorrente.

— No Brasil, têm doutrina e jurisprudência assentado, com base no princípio geral contido no artigo 159 do Código Civil, a responsabilidade do construtor pelos danos causados ao prédio vizinho, em decorrência da obra executada, cabendo-lhe, conseqüentemente, repará-los.

É o que, no caso presente, pleiteiam os apelados, que jamais fundaram a sua pretensão no direito de vizinhança (C. Civil, art. 572, etc.), nem invocaram em seu favor a teoria do risco, que nossa legislação somente admite em casos especiais.

A responsabilidade da construtora decorre, aqui, da sua negligência, deixando de tomar oportunamente as medidas que a técnica e a prudência recomendavam, para acautelar a segurança e a integridade do prédio vizinho. Não decaíra, por sua vez, o vizinho do direito de pleitear indenização, pelo fato de não haver embargado a obra nova (C. P. C. art. 384). Se bem que a nunciação comportasse tal efeito, a lei não faz depender este daquela, como parece pretender a apelante.

A circunstância de ser, o imóvel danificado, de construção antiga e de qualidade inferior às da atualidade, longe de atenuar a responsabilidade da apelante, agrava-a, porquanto redobrada deveria ter sido a cautela com que lhe cabia iniciar as obras, certificando-se previamente de que o mesmo nada poderia sofrer na sua estrutura com a edificação contratada, ou providenciando no sentido de impedir o dano provável, na hipótese contrária.

A imprevidência também é forma de culpa.

Nisto consistiu a incúria da Atlas. Não se lhe atribui imperícia na execução da sua empreitada, nem violação ao pactuado ou aos regulamentos administrativos. Cuida-se de culpa aquiliana, que se induz da sua conduta omissiva e que somente poderia ser elidida mediante prova cabal de que outra, que não a obra nova, fora a causa direta dos prejuízos verificados. A presunção contra a recorrente é *juris et de jure*.

Isto quanto ao elemento subjetivo da responsabilidade civil.

No seu aspecto objetivo, a prova dos autos de maneira alguma favorece à apelante, sendo concludente no ponto essencial, a saber, o da causalidade.

Nenhuma outra produziu ela, nas várias oportunidades que se lhe ensejaram, no sentido de invalidá-la.

Os laudos periciais satisfazem, no particular, ainda que deixassem de elucidar mais detalhadamente questões secundárias, como a referente à possibilidade e à modalidade de restauração do imóvel atingido.

Nada veio nos autos que justifique a suposição, levantada pela Ré, da pré-existência de qualquer vício intrínseco do prédio dos Autores, a que se pudesse atribuir a ameaça do seu desmoronamento, nem tão pouco que a sua construção, nos limites da sua categoria, fôsse defeituosa. Nem muito menos, que se tratasse de uma ruína...

A sentença, alias, bem apreciou todas essas circunstâncias, assim de fato, como de direito, demonstrando a perfeita configuração tanto da imputabilidade, quando da causalidade.

A casa dos apelados, embora antiga e inferior qualitativamente à que se ergueu ao seu lado, jamais apresentara indícios de insegurança, somente vindo a sofrer abalo na sua estrutura no decorrer da obra nova, que se presumiria a sua causa direta, se não o atestassem expressamente os peritos que opinaram sobre o evento.

O direito não consente discriminações de espécie alguma. Estende a sua proteção aos bens de qualquer natureza. É o patrimônio que é garante.

Quer, entretanto, a apelante enxergar na sua condenação causa de imerecido locupletamento dos apelados.

Tal, porém, não ocorrerá, nem o consentirá a Justiça feita na sentença, que se há de entender e cumprir em estrita consonância com a natureza e a finalidade da lide por ela decidida.

O que é fora de toda a dúvida é que ao responsável pelos danos verificados compete sua completa reparação.

Essa a obrigação precípua do apelante.

Mas isto tanto poderá ser alcançado pela execução direta das obras que restaurem o prédio danificado em sua inteireza e habitabilidade, vale dizer, o reponha no seu *statu quo ante* e a essa reconstrução é que se refere a sentença, dependendo a sua prática dos recursos técnicos à disposição da apelante, como, se a demolição impusesse, mediante o pagamento do valor venal do imóvel, lucros cessantes e demais cominações legais, ou ainda mediante o pagamento em dinheiro da soma correspondente ao custo real das obras de restauração necessárias e demais prejuízos apurados.

A lei, em suma, prevê e regula as várias alternativas da execução (Cf. C. Civil, arts. 1535 e 1553; C. Proc. Civil, arts. 903, 999, 1000, 1001, 1004, 1005, etc.).

O fato de importar o conserto pleiteado em renovação do imóvel é incontestável e inevitável jamais, porém, podendo caracterizar vantagem condenável.

Salvador, 15 de junho de 1960.

Renato Mesquita — Presidente e relator.
Geminiano Conceição — Revisor.
W. de Oliveira e Sousa

AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL FINANCIADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ALUGUEIS — Ação ordinária de cobrança. Compra e venda de imóvel financiada pelo Montepio. Não pode o comprador, sem compromisso expresso de sua parte, responder pelo pagamento dos alugueis do prédio até o efetivo desembolso do preço a cargo exclusivo do financiador. Devolução do sinal e redução das despesas reclamadas pelo adquirente do imóvel.

Ap. n.º 5700 — Relator: DES. GEMINIANO CONCEIÇÃO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 5700 — da Capital, — em que é apelante — Durval Mendes Barbosa Batista e, apelada, — Ivonete Ieda Oliveira Trindade.

Trata-se de uma ação ordinária promovida perante a Pretoria da 1.ª Vara Cível desta Comarca da Capital, por Ivonete Ieda Oliveira Trindade contra Durval Mendes Barbosa Batista, — para cobrança da importância paga como garantia da realização da compra ao suplicado da casa n.º 176, à rua José Barros Reis, pelo preço de Cr\$200 000,00 e a cuja devolução daquela importância garantidora, o réu se obrigara, — e Cr\$14 127,00, referentes a despesas feitas por conta e ordem do requerido, ligadas ao negócio. O réu apelou da sentença, que julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção, para obrigar o suplicado ao pagamento da importância de Cr\$64 127,00 juros, custas e honorários de advogado. — Sem dúvida, o réu está obrigado a devolver à autora a importância dela recebida, — Cr\$50 000,00.

para garantia da transação, ou seja, compra da casa situada à rua José Barros Reis, n.º 176, nesta Cidade, pelo preço de Cr\$200 000,00, através do Montepio dos Funcionários Públicos do Estado, não estando comprovada, em face do documento de fls. 4 e ao que se pode ver das escrituras, a obrigação formal e peremptória da compradora efetuar o pagamento do preço da transação, no prazo de 60 dias, uma vez que o mesmo dependia do financiamento a ser concedido pelo Montepio, sujeito à demora e a outros percalços peculiares a negócio desse tipo. Por outro lado, dada a natureza da transação, não podia a compradora ficar jungida ao pagamento dos aluguéis da casa até a data da-quele desembolso pelo Montepio, mesmo porque a isso a autora não se obrigou expressamente, como proclamou a sentença, negando a existência de documento da ora apelada, em que ela tivesse firmado o compromisso de pagar o preço no prazo improrrogável de 60 dias.

As testemunhas da apelada não estavam impedidas de depor, nem o que se vê na certidão de fls. 79 podia justificar o não comparecimento daquelas pessoas que o advogado do réu prometera trazer a juízo, para serem ouvidas, independentemente de intimação. O réu, apelante, quer pagar apenas a importância que indicou e feita, ainda, a dedução do *quantum* dos aluguéis que pretende indevida e desautorizadamente cobrar.

Não merece guarida tal propósito do réu. Não há dívida de aluguéis a ser oposta contra a autora. A importância referente à garantia do negócio, Cr\$50 000,00, — pertence legitimamente à apelada e lhe deve ser restituída, uma vez que o preço da transação, — Cr\$200 000,00, — veio a ser pago integralmente pelo Montepio.

Entretanto, impõe-se a redução das despesas que a sentença carregou ao réu, vendedor do imóvel, no importe de Cr\$14 127,00, porque só merece aceitação as que estão comprovadas nos autos e não dependem de pesquisa *aliunde*. Neste particular, é significativo que o apelante tivesse declarado, nas suas razões, — que a apelada pretende cobrar — Cr\$14 127,00, de despesas. — enquanto só apresenta comprovantes de Cr\$6 216,40. Mas também não é menos significativo que o apelante não contesta o pagamento pela apelada das despesas constantes dos comprovantes por ela apresentados, — não chama a si esse pagamento, — nem prova ter sido feito por terceiro.

Acordam, pois, em sessão da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sem discrepância, — dar provimento, em parte, — à apelação, tão somente para reduzir o *quantum* das despesas à cifra restante do total apurado nos documentos de fls. treze a vinte, ficando, quanto ao mais, mantida a sentença recorrida.

Bahia, Salvador, 2 de agosto de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente e Relator.

Wilton de Oliveira e Sousa — Revisor.

Adhemar Raymundo *

mo quando outorgado o mandato com a cláusula de irrevogabilidade, pode ser o mesmo revogado, resolvendo-se em perdas e danos a obrigação de não fazer estabelecida.

O procurador, possuindo a coisa em nome do mandante, é mero detentor da mesma e, portanto, quando cassados os poderes conferidos ou cessado o motivo por que detinha a posse, deixa de restituir a coisa, se converte em esbulhador e passa a ser considerado possuidor ilegítimo

Ap. n.º 4950 — Relator: DES. W. DE OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 4950, da Capital, apelantes Landry Mesquita Neves e sua mulher e, apelado, Alfredo Gil Ramos.

Acordam os Desembargadores da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da turma Julgadora, sem discrepância de votos, dar provimento ao apelo para, reformando a decisão recorrida, julgar procedente a ação nos termos pedidos na inicial.

1 — Os apelantes, após terem notificado o apelado da revogação dos amplos poderes que lhe haviam conferido para a solução de "todos os negócios jurídicos referentes ao imóvel de propriedade dos outorgantes sito à rua Ubirana n.º 57, sub-distrito de Brotas", inclusive até para a alienação do citado prédio, ingressaram com o presente procedimento judicial visando a reintegração na posse do citado imóvel que, dizem, apesar da revogação, insiste o réu, ora apelado, em reter consigo.

Deferida a reintegração liminar, ofereceu o réu sua defesa, alegando serem inverídicas as alegações dos autores que há muito já não eram proprietários do prédio porque haviam prometido vendê-lo, por escritura pública, a Antônio Elízio Gusmão, a quem transmitiram de logo a posse do imóvel, sendo outorgada, na ocasião, uma procuração ao Sr. Alberto Bastos de Araújo para encarregar-se da representação dos outorgantes vendedores na escritura definitiva de compra e venda.

Sustenta, ainda, que o instrumento de mandato que lhe foi outorgado é irrevogável nos termos do art. 1317, inciso II, do Código Civil e, portanto, nenhuma valia tem a notificação feita pelos autores no sentido da revogação de tais poderes.

Apreciando as provas produzidas e alegações das partes, reformou o Dr. Juiz seu entendimento anterior e cassou o mandato liminar concedido, julgando improcedente a ação.

2 — Não se andou com acerto o digno a quo quando, reformando seu entendimento inicial, deu pela improcedência da ação e cassou a reintegração liminar concedida.

O réu, segundo se tem dos autos de maneira indubitosa, era portador de uma procuração com poderes amplos e irrevogáveis, lavrada em abril de 1956, para, em nome dos autores, resolver todos os negócios jurídicos re-

MANDATO — REVOGAÇÃO — ADMISSIBILIDADE — EFEITOS — Mes-

(*) Juiz convocado

ferentes ao imóvel, podendo, inclusive, hipotecá-lo, alugá-lo e vendê-lo.

O prédio, assim, encontrava-se em seu poder como mandatário dos autores e na qualidade de procurador destes, donde se tem que não lhe assiste nenhum direito de retê-lo em seu poder com a cassação do mandato.

Não há negar que o procurador, possuindo a coisa em nome do mandante, é mero detentor da mesma e, portanto, quando, cassados os poderes conferidos ou cessado o motivo por que detinha a posse, deixa de restituir a coisa, se converte em esbulhador e passa a ser considerado possuidor ilegítimo.

Justifica o réu sua atitude negando-se a devolver a posse reclamada, com a insubsistência da revogação do mandato porque irrevogáveis os poderes constantes do instrumento lavrado.

Todavia, como já decidido por este mesmo Tribunal, possível é a revogação do mandato mesmo quando outorgado com a cláusula da irrevogabilidade.

Com efeito, é da natureza do mandato a revogabilidade, embora não seja de sua essência, posto que o Código Civil admite a irrevogabilidade, que pode ser simplesmente convencional (art. 1317, I), ou legal (idem, incisos II e III).

Na espécie dos autos, ao contrário do alegado pelo contestante, não resultou a irrevogabilidade de um contrato bilateral que o mandato fôsse condição. Os próprios termos em que foi o instrumento lavrado revelam assim não ocorrer. Estamos, conseqüentemente, diante de uma irrevogabilidade convencional. Estabeleceu-se, no instrumento, assim, uma obrigação de não fazer. E se o mandante revogou o mandato, a "pena não será a invalidade da revogação, mas a sanção comum à inexecução das obrigações de não fazer — a indenização por perdas e danos" (Ac. do Trib. do Rio Grande do Sul, in Rev. Forense, volume LXXXVIII; Ac. do Supremo Tribunal Federal, in Arquivo Judiciário, vol. CXVI, pág. 54).

VICENTE RAO, em parecer publicado na Revista Forense, vol. CV, pág. 487, afirma ser fora de dúvida, face à doutrina e à jurisprudência, que as procurações, mesmo contendo a cláusula da irrevogabilidade, podem ser revogadas. E afirma:

"A obrigação de não revogar é uma obrigação de não fazer, obrigação negativa que, não cumprida, por dolo ou culpa, se resolve em perdas e danos".

Portanto, se o réu tinha a posse em nome dos autores, como mandatário deles, o título de que dispunha para o exercício da mesma desapareceu com a revogação do mandato. revogação essa admitida entre nós e feita através notificação judicial ao mandatário e publicação no Diário da Justiça.

Bem verdade que o réu procura ligar o mandato que lhe foi outorgado a uma promessa de venda feita anteriormente pelos autores em favor de Antônio Elísio Gusmão, mas não conseguiu exibir elementos convincentes nesse sentido, mesmo porque o encarregado de dar cumprimento à promessa de compra e venda seria

Alberto Bastos de Araújo, segundo se tem da própria ocasião em que se lavrou a escritura referida.

O que os autos revelam é que o réu figura na história como procurador dos autores para os fins já mencionados, mandato que lhe foi conferido muito após a lavratura da promessa de venda aludida e sem a menor referência à mesma.

Por outro lado, não se cuida na ação do exame das obrigações decorrentes da mencionada escritura de promessa de venda, mas tão somente da controvérsia entre os autores e o réu, vale dizer, entre mandante e mandatário. Não tendo este provado que houvesse sucedido ao promitente-comprador nos direitos decorrentes da promessa de venda feita a Gusmão, ou mesmo que o representasse e estivesse autorizado a defender quaisquer direitos do mesmo, não pode evidentemente reclamar qualquer coisa em favor dele e nem arrogar-se a defensor do mesmo.

Influir não podem, conseqüentemente, na solução da demanda, as alegações constantes da defesa em favor de Antônio Gusmão que, como dito, não deu ao réu poderes para defendê-lo, fazendo valer, em seu nome, a posse que decorreria da escritura de promessa de venda, escritura que, por sinal, asseguram os autores estar sendo anulada por inadimplemento contratual causado pelo promitente-comprador e não foi sequer registrada no cartório competente.

Por outro lado, a verdade é que o prédio se encontrava em poder de Alfredo Gil, o réu apelado, em razão da procuração que lhe foi outorgada pelos autores. Se a procuração podia ser, como foi, revogada, não há como manter-se o mandatário na posse do imóvel por que sem qualquer título para tanto.

Razão assiste, pois, aos apelantes quando afirmam que não sendo o réu mais mandatário, promitente-comprador investido na posse e nem inquilino do prédio, título nenhum possui para manter-se na posse do imóvel.

Salvador, 13 de dezembro de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente.
Wilton de Oliveira e Sousa — Relator.
Adhemar Raymundo * — Revisor
Renato Mesquita — Vogal.

REVOGAÇÃO DE ADOÇÃO. NULIDADE. — É nula a revogação da adoção, feita por escritura, se o adotado, que é menor, não foi representado por curador especial nos termos do art. 387 do Código Civil.

Ap. 5250 — Relator: DES. WILTON DE OLIVEIRA E SOUSA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 5250, de Mata de S. João, em que figuram como apelante Ana Maria de

(*) Juiz convocado

Araújo Matos e, como apelado, Arnaldo Souza Prado.

Acordam os Juizes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da turma julgadora, sem discrepância de votos, dar provimento ao apêlo para o fim de, acolhendo a arguição de nulidade do ato da dissolução, indeferir o pedido constante da inicial.

1 — Improcede a arguição do apelado referente ao incabimento da apelação porque o recurso, além de próprio, foi interposto em tempo hábil.

A intimação do recorrente foi feita através carta registrada com recibo de volta. Esta, porém, foi entregue a uma terceira pessoa e o apelante só veio a ter conhecimento do assunto na mesma contido, segundo alega, dias depois. Tivesse a carta sido entregue pessoalmente ao recorrente e o prazo do recurso seria contado da data dessa entrega, mas não o tendo sido, claro que, salvo prova outra que confirmasse o recebimento da carta em data anterior, ter-se-á de acolher a alegação do apelante.

Por outro lado, o recurso idôneo para trazer o conhecimento da causa à Superior Instância é o de apelação e isto porque foi o mérito da questão que constituiu objeto da decisão recorrida. A sentença é definitiva de primeira instância e apreciou o mérito do pedido, não se cuidando, como alegado, de decisão referente a depósito preliminar de ação.

2 — Argui o apelante, desde a primeira vez que em Juízo ingressou, as ilegitimidades *ad processum* e *ad causam* do apelado para ajuizar o pedido, reiterando, no apêlo, êsse seu ponto de vista.

Acontece que possuindo o recorrido capacidade para agir e estando representado por advogado inscrito na Ordem dos Advogados, não há como falar-se em ilegitimidade *ad processum*.

De referência à ilegitimidade *ad causam*, sômente poderá ela ser apreciada e decidida por ocasião do julgamento do mérito propriamente dito, em virtude do entrelaçamento que tem com êste, como aconselha o representante do Ministério Público junto a esta Câmara.

3 — O procedimento judicial, apesar do curso *sui generis* que seguiu e as diversas denominações que lhe atribuíram, visou o cumprimento de uma obrigação assumida pelas partes na dissolução do vínculo da adoção, em cuja escritura se estipulou que os bens herdados pela adotada seriam "substituídos em sub-rogação legal por outro imóvel de igual valor, nesta data Cr\$325 000,00, sito em Salvador, retornando os primeiros bens livres e desembaraçados de quaisquer ônus à plena propriedade e posse do sr. Arnaldo de Souza Prado" (fls.).

Visou o autor, ora apelado, com o ajuizamento do pedido, forçar o cumprimento do pactuado, já que a outra parte estava se esquivando de fazê-lo.

Emitindo parecer sobre o pedido, arguiu o Dr. 3.º Sub-Procurador da Justiça a nulidade do ato da dissolução, sustentando, em decorrência, a sua imprestabilidade, a nenhuma eficácia jurídica do mesmo.

Essa nulidade, por sinal, fôra cuidada pelo apelante em seu recurso quando, sob o título "a contestabilidade do distrato e sua ineficácia", arguiu a imprestabilidade do distrato não só pela falta de anotação no termo do nascimento da menor Ana Maria como, ainda, porque "a vontade ambiciosa do pai adotivo entestara para o pacto maquiavélico, um pai sem pátrio poder e, por conseguinte, sem a representação da filha impúbere" (fls. 101).

Admite o Código Civil, efetivamente, que convindo às partes, o vínculo da adoção possa ser dissolvido — art. 374, I —, dissolução que se processa pelos mesmos meios usados para a constituição do vínculo.

Acontece que, na hipótese dos autos, a adotada era, à época da dissolução, menor impúbere e, assim, teria que ser representada por quem de direito, em todo e qualquer ato público que exigisse necessariamente a sua intervenção.

Ora, tendo sido transferido, com a adoção, o pátrio poder do pai natural (Gregório) para o adotivo (Arnaldo), encontrava-se com êste, à época, em pleno exercício do pátrio poder. Essa qualidade de representação da menor, não podendo a mesma ter sido representada, como foi, pelo pai natural.

Colidindo, como colidiam, os interesses do representante com os da representada, imprescindível se tornava a intervenção de um curador especial, além do Ministério Público, como determinado pelo art. 387 do Código Civil, impondo-se até a expedição de alvará judicial, regularmente expedido e transcrito no instrumento.

O vínculo da adoção não poderia ter sido desfeito pela maneira como o foi. E o pai natural, que se despira, voluntariamente, do pátrio poder, não o readquiriu com a escritura lavrada. Além de não ser possível a restauração do pátrio poder, a menor não foi, sem vislumbre de dúvida, devidamente representada no ato da dissolução, o que implica em nulidade do mesmo.

Não importa estivesse ela presente ao ato, como se tem da escritura, porque segundo vem expresso no art. 145, I, do Código Civil, "é nulo o ato jurídico, quando praticado por pessoa juridicamente incapaz".

4 — Por outro lado, ainda que válida fôsse a representação da menor, vale dizer, válida fôsse a dissolução da adoção, ainda assim não podia ser contratada a alienação dos bens da menor, como se fez, porque, nos termos do art. 386, do Código Civil, não podem os bens dos menores ser alienados, hipotecados ou gravados de ônus reais, pelos pais, exceto por necessidade ou evidente utilidade, quando se exige prévia autorização judicial. Ora, no caso em tela, não houve essa prévia autorização e nem se conseguiu demonstrar, mesmo posteriormente, que a alienação atendia à necessidade ou conveniência da menor.

Salvador, 2 de maio de 1962.

Wilton de Oliveira e Sousa — Presidente e Relator.

Adhemar Raimundo * — Revisor.

Gerson Batista Neves * — Vogal.

(*) Juiz convocado

MANUTENÇÃO DE POSSE. PROCE-
DÊNCIA. — *Sua procedência, uma vez*
provados os atos turbativos confes-
sados por quem se diz titular de uma
servidão de trânsito, cujo ônus, na con-
formidade do disposto nos artigos 704 e
705 do Código Civil, fôra defeso, com
aquêles atos, agravar, ex proprio Marte,
em detrimento do prédio serviente. Ven-
cedor na causa o beneficiário da assis-
tência judiciária, são devidos honorários
de advogado, arbitrado pelo Juiz, até o
montante de 15% sobre o líquido apu-
rado na execução da sentença

Ap. n.º 5282 — Relator: DES. PONDE
 SOBRINHO.

A C Ó R D A O

Vistos expostos e discutidos êstes autos de
 apelação cível n.º 5282, da comarca de Espla-
 nada, entre partes, Apelante — Manoel Fer-
 reira, e Apelada — Josefa Maria da Con-
 ceição:

Acordam os Juizes da 3.ª Câmara Cível
 do Tribunal de Justiça do Estado, por unani-
 midade de votos, integrado neste o relatório
retro, em dar provimento em parte à apelação
 interposta, para manterem, por seus jurídicos
 fundamentos, em consonância com a prova
 dos autos, a sentença apelada, a não ser quan-
 to aos honorários devidos, que reduzem a 15%
 (quinze por cento) sobre o líquido a apurar-se
 na execução

Não nega o Apelante os fatos turbativos
 cuja autoria se lhe imputa, alegando na con-
 testação, como preliminar, a impropriedade da
 ação, eis que teria agido como titular de uma
 servidão de trânsito estabelecida sobre o pré-
 dío da Apelada.

Ainda que se admita, porém, êsse ônus so-
 bre a propriedade da mesma Apelada, no ca-
 minho ou vereda que se diz existente naquele
 prédio, defeso fôra ao Apelante, *ex proprio*
Marte, em face do disposto nos arts. 704 e 705
 do Código Civil, agravar o encargo imposto ao
 prédio serviente, como pretende.

A desrazão do Apelante ostenta-se, nítida,
 dos próprios argumentos de que entreteceu o
 arrazoado de fls. 85, em confronto com os que
 alinhou *ab initio*, ao contestar a ação.

Assim é que, a êsse ensejo, invocou em seu
 favor a quase posse da *servitus viae* sobre os
 terrenos da Apelada; já, ao arrazoar a apela-
 ção, ao tempo em que argui de *extra petita* a
 decisão apelada — argumento aliás inaceitá-
 vel, por absolutamente inexistente êsse vício —
 pretende-se eximir contraditóriamente de ha-
 vê-lo feito, alegando não haver suscitado a
 questão referente à servidão em aprêço, sobre
 cuja solução, como se impunha, não se fêz si-
 lente a judiciousa sentença apelada.

Reduziu-se, porém, o *quantum* dos hono-
 rários de advogado, devidos, a 15% (quinze por
 cento), na conformidade do prescrito no art.
 11, § 1.º da lei 1060, de 5 de fevereiro de 1950,
 onde se diz:

“Os honorários de advogado se-
 rão arbitrados pelo Juiz até o má-
 ximo de 15% sobre o líquido apu-
 rado na execução da sentença”.

Assim, restrição feita quanto a êste ponto,
 mantiveram a decisão apelada. Custas, *ex-lege*.
 Publique-se.

Cidade do Salvador, em 20 de dezembro
 de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente.

Pondé Sobrinho — Relator.

Renato Mesquita — Revisor.

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO
— DILIGENCIA DESNECESSARIA —
DENEGACÃO. — *Não é de acolhê-lo, se*
interposto de despacho que denega dili-
gência desnecessária à dilucidação de fa-
tos alegados pela parte.

Ação cominatória com fundamento no
disposto no art. 189 do Código de Pro-
priedade Industrial, visando a proibir o
uso de nome comercial susceptível de
confundir-se com o de marca de produ-
to idêntico, já devidamente registrada, de
outra firma. — Decisão nesse sentido
não importa restrição ao principio de li-
berdade de comércio, se, com a infração
àquele Código, se incorre in facto illicito

Ap. n.º 4 354 — Relator: DES. PONDE
 SOBRINHO.

A C Ó R D A O

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de
 apelação cível de n.º 4354, da comarca de Ita-
 buna, sendo Apelante e Apelados simultâneos
 — A Organização Leão do Norte Limitada e a
 Fábrica de Bebidas Leão Limitada:

Acordam os Juizes da 3.ª Câmara Cível do
 Tribunal de Justiça do Estado, por unanimi-
 dade de votos, integrado neste o relatório de
 fls. 88v., em negar, preliminarmente, provi-
 mento ao agravo no auto do processo para, no
 mérito, acolhendo a apelação da Autora, ne-
 garem provimento à interposta pela Ré.

E assim decidem pelos fundamentos, a se-
 guir, enunciados.

Como judiciosamente se focalizou na sen-
 tença apelada, a Agravante desinteressou-se da
 perícia por que vagamente protestou na con-
 testação; e, quando assim não houvesse ocor-
 rido, como ali se concluiu, desnecessário se evi-
 denciou êsse meio de prova, ao fim a que vi-
 sava a requerente.

Dispensável a perícia, em face dos do-
 cumentos de fls. 11, se a Ré — agravante tinha
 em mira comprovar a diversidade de seus pro-
 dutos, em relação aos de sua contendor; por
 igual, inidôneo o meio pretendido, se almejava,
 através daquela perícia, demonstrar as condi-
 ções de legitimidade em que opera a sua fir-
 ma.

Dai por que se não deu, preliminarmente,
 provimento ao agravo manifestado, *opportuno*
tempore, pela Ré — apelante.

DE MERITIS

A Ré não logrou sua pretensão no sentido
 de ver registrado o título de seu estabelecimen-

to — Fábrica de Bebidas Leão — no Departamento Nacional de Propriedade Industrial, em face do disposto no art. 120, inciso 5, do Decreto-Lei 7903, de 27 de agosto de 1945, através do qual se veda o registro, como título de estabelecimento ou como insígnia, da "denominação que não se distinga suficientemente de outra já registrada como marca ou nome comercial, em favor de terceiros, para o mesmo gênero de negócio ou atividade".

Inúmeras marcas, entre as quais a da Autora — Organização Leão do Norte Limitada — já se achavam registradas com o mesmo emblema — a figura de um leão; e, particularmente no que diz respeito a essa concorrente, considerou-se a sua, sob número de registro 68 727 na locução — Leão do Norte e susceptível de confundir-se com a que então se pretendia registrar.

Dai a decisão do Conselho de Recursos (ut fil. 13), confirmatória da que emitiu aquele Departamento.

O meritíssimo Dr. Juiz *a quo*, a despeito de concluir pela semelhança do nome comercial que se atribui a Ré, com a da Autora, opina, todavia, no sentido de que se lhe vede, à primeira, apenas o uso da marca que identifica os produtos da última, que, quanto à exclusividade daquele nome, só fôra de atender-lhe a pretensão se houvesse obtido o registro deste.

A autora — apelante não tem sua firma registrada, tal como ocorre em relação à Ré; mas o certo é que a denominação de que esta se serve, por susceptível de confundir-se com a marca da sua contendor, anteriormente registrada, não pode ser objeto de registro, tanto mais quanto se trata, como se evidencia da prova produzida, de produto do mesmo gênero.

As marcas de que se utilizam as contendoras, por outro lado, identificam-se a olhos vistos, como se verifica dos documentos de fls., 11. Pouco importa que numa se desenhe um leão em corpo inteiro, e, na outra, figure-se apenas, a cabeça do animal desenhado.

Assim é que, reportando-se à hipótese da imitação ilícita, desse modo se pronuncia ALMEIDA NOGUEIRA:

"Infere-se desta definição que a semelhança e as analogias podem referir-se à marca toda ou somente a uma ou alguma parte da mesma. Esta distinção é acessória. O que porém, é essencial para caracterizar-se o delito é que seja tal a semelhança entre as duas marcas que haja possibilidade de confusão" (V. Tratado Teórico e Prático de Marcas Industriais e Nome Comercial — tomo 1º S. Paulo 1910, pág. 172).

Versando a matéria, com respeito ao preceito relativo à "imitação total ou parcial de marca já registrada para produto ou artigo da mesma classe", assinala CLÓVIS COSTA RODRIGUES (Concorrência Desleal — 1945 — Rio — pág. 112):

"A exegese desse preceito legal nos indica claramente que o legislador considerou possível existir a figura da imitação de u'a marca, não somente quan-

do lhe copiam totalmente os elementos integrantes, senão também quando dela, apenas, reproduzem algum elemento isolado, mas essencial, com o objetivo provável de baralhar o espírito público, gerar a confusão e daí auferir vantagens".

Essa confusão é o que importa prevenir, em face da doutrina e com reflexo na lei que rege a matéria, pois, como acentua LABORDA — *Marques de Fabrique et de Commerce* — Paris — 1914, pág. 38, "la raison d'être de toute marque c'est d'empêcher la confusion des établissements et des produits; si malgré la non reproduction partielle d'une autre marque, la confusion est impossible, l'usurpation n'a rien d'illicite" (Cf. THOMAS BRAUN — *Précis des marques de fabrique et de commerce* — Bruxelles — 1936, pág. 20; GAMA CERQUEIRA — *Privilegios de Invenção e Marcas de Fábrica e de Comércio*, 1930 — S. Paulo — vol. II, pág. 102).

E o que se objetiva através do exame dos autos, na conduta da Ré, é, realmente, a hipótese prevista no inciso II, *in principio* do art. 175 do vigente Código de Propriedade Industrial, razão por que se lhe indeferiu o pretendido registro do título do estabelecimento, visivelmente susceptível de confundir-se, nos termos do art. III, § 2º, do referido Código, com a marca da Autora, já registrada.

Nem vale o argumento de que fôra de recusar-se a essa o direito que se irroga, uma vez que, não havendo registrado sua firma no D. N. P. I., não lhe caberia, *ex vi* do prescrito nos arts. 105 a 106 daquele diploma legal (e ainda que a Ré comprovasse o registro da sua em órgãos outros, o que não ocorre), o uso exclusivo daquela firma, e vê-lo assegurado no âmbito do território nacional.

O que se há de proteger contra a concorrência desleal, na *lis sub judice*, não é essa firma em si mesma; mas a marca registrada da Autora, o seu emblema, em que ela se consubstancia, e que constituiu, em razão de sua semelhança com a denominação da Ré, onde se insere elemento de fantasia susceptível de confundir-la com a premencionada marca, já registrada, — óbice ao êxito da última, ou seja, da Ré — apelante.

O que se tutela, em suma, na espécie, é a marca registrada da Autora, cuja reprodução se faz indevidamente na firma da Ré, em contravenção ao disposto no referido art. 175 do Código de Propriedade Industrial, e por cuja infração se mune seu titular, nos termos do art. 189, da competente ação.

Esse o motivo por que não é de abstrair a advertência de COSTA RODRIGUES (*ibidem*, pág. 300), invocada pela Autora apelante, com respeito a preceito legal sobre nomes cujo conteúdo se traduz por expressões de fantasia, "susceptíveis de se confundirem com marcas registradas por terceiros para produtos de indústrias idênticas ou semelhantes", *in verbis*:

"Esta disposição é de ordem pública e visa proteger as marcas contra manobras fraudulentas daqueles que, não as podendo registrar no S. N. P. I., imaginam, astuciosamente, um nome comercial em o qual fazem figurar a tal ex-

pressão de fantasia e que não lograram registrar como marca. Ficam, assim, de posse de um direito, estabelecendo desleal concorrência contra o titular da marca — evidentemente com o melhor e mais certo direito.

O Código, como não podia deixar de o fazer — opõe-se a essa prática desonesta, e nega proteção ao nome comercial toda a vez que este se apresenta integrado de uma expressão de fantasia que não esteja registrada, como marca, em nome do próprio solicitante”.

Não há como lobrigar restrição ao princípio da liberdade de comércio, como se pretende, no vedar-se à Ré o nome comercial que se atribui, se, com o uso deste, incorre ela *in facto ilícito*, excluída, pois, na infratora a liberdade que por lei lhe não é conferida.

Já no regime da Constituição de 91, o insigne MAXIMILIANO, versando o assunto ensinava:

“Não há liberdade de fazer o que foi ideado por outro que obteve patente de invenção, salvo se tiver sido esta ilegalmente conseguida, por não se tratar de obra original. Também se não reproduz marca de fábrica registrada por terceiro, nem obra científica, artística ou literária, cujo autor depositou dois exemplares na Biblioteca Nacional, no Instituto Nacional de Música ou na Escola Nacional de Belas Artes, e ainda vive, ou morreu há menos de sessenta anos, deixando herdeiros” (v. Comentários à Constituição Brasileira — Rio — 1918 — pág. 751).

Nem menos explícito e incisivo, de referência à hipótese da homonímia, se fez o clássico ALMEIDA NOGUEIRA (ib, pág. 295), quando acentua:

“Assentou-se a necessidade da intervenção do Estado, intervenção discreta, não para restringir o legítimo exercício do direito, mas para cercear o abuso dele.

Assim, a quem se proponha a exercer o mesmo ramo de comércio ou de indústria na qual já exista um seu homônimo, poderá ser obstado, por iniciativa deste o uso do mesmo nome, quer individual, quer social. Análogo preceito em relação às razões comerciais ou nomes de estabelecimento e às denominações das companhias ou sociedades anônimas.

Não se lhes proíbe o exercício do comércio ou da indústria, mas tão somente o uso de nome comercial já conhecido como propriedade alheia.

Basta que este seja modificado de modo a que desapareça a possibilidade de confusão com o homônimo”.

Irrecusável, desse jeito, o direito da Autora — apelante, no sentido de vedar à Ré, não somente o uso da marca registrada em seu favor, senão, também, o título do estabelecimento em que ela se consubstancia.

Trata-se de pretensão juridicamente amparável, em face de ilícito acerca do qual PONTES DE MIRANDA lembra, de resto que “a nossa legislação sempre foi hostil às imitações,

ainda dos nomes comerciais, pelas marcas” (v. Comentários à Constituição de 1946 — Henrique Cahen Editor — vol. III, pág. 280). Custas, *ex lege* Publique-se.

Cidade do Salvador, em 20 de dezembro de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente e terceiro julgador.

Pondé Sobrinho — Relator.

Renato Mesquita.

AÇÃO DE FORÇA TURBATIVA — *Inexistência da nulidade argüida, se omitida a diligência requerida, conveio a parte requerente nessa omissão, não interpondo, oportuno tempore, o recurso cabível.*

— *Procedência da ação, uma vez que concorrem os requisitos que são essenciais ao seu exercício.*

Ap. n.º 5176 — Relator: DES. PONDÉ SOBRINHO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, expostos e discutidos estes autos de apelação cível n.º 5176, da Comarca de Mundo Novo, sendo apelante — Manoel Luiz dos Anjos e apelados — Manoel Dativo da Purificação e sua mulher:

Acordam os Juizes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, integrado neste o relatório de fls. 90 em negar provimento à apelação interposta para manterem a sentença apelada.

E assim decidem pelos fundamentos, a seguir enunciados.

Não se deu, preliminarmente, pela nulidade argüida.

Realmente, consoante se verifica da contestação, o apelante requereu o depoimento pessoal do autor — apelado, requerimento esse que, aliás, não foi objeto de apreciação por qualquer dos despachos que se sucederam no curso do feito.

Como quer que seja, essa atitude omissiva do Juízo foi sancionada pela parte, que não interpôs, *oportuno tempore* o recurso cabível.

De meritis

Concorrem, na espécie, os requisitos essenciais ao exercício da ação de força turbativa, em face da prova produzida.

Da justificação liminar, coroada pela decisão de fls. 13, em que se concedeu mandado *in limine litis* a despeito da irregularidade que nela avulta, processada como foi à revelia do apelante, nada se disse.

Do laudo de fls. 40, em consonância com o depoimento das testemunhas arroladas pelos apelados, infere-se a ocorrência dos atos turbativos de que se queixam os mesmos apelados.

Assim é que, através do referido laudo, se dá conta de que o terreno objeto do litígio foi capinado e apresenta escavações, bem como

um lance de cerca derribado, a denotar que tais atos turbativos foram praticados recentemente. A autoria de tais fatos não a nega, aliás, o apelante, de cujas informações se deduz, ao revés, que ele os praticou na crença de exercer, como *parcela do povo* (v. fls. 15, 66 e 75), direito de que se diz titular em relação à servidão de trânsito que oneraria o imóvel dos apelados.

O que se evidencia, entretanto, dos autos, é que, efetivamente, essa restrição ao direito de propriedade dos mesmos apelados não se fez demonstrada.

A respeito, não oferece segurança a prova produzida pelo apelante, conclusão reforçada pelo documento de fls. 22 em virtude do qual se infere a sua tentativa de abrir caminho pela fazenda dos apelados, por intermédio da Prefeitura local a despeito de se não tratar da hipótese de propriedade encravada.

Ademais, quando se objetivasse, na *lis sub judice*, a hipótese da preexistência da servidão de caminho cuja supressão se houvesse realizado pelo dono do prédio serviente, ainda assim, defeso fôra ao apelante agir *ex proprio Marte* como procedeu e confessa, incorrendo *in facto ilícito*, na prática de atos que caracterizam, sem reboços, o crime de *exercício arbitrário das próprias razões*, o que, por si só, constituiria motivo para não ver legitimada sua pretensão.

Custas pelo apelante. Publique-se.

Bahia, 27 de setembro de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente e terceiro julgador.

Pondé Sobrinho — Relator.

Renato Mesquita — Revisor.

IMPÓSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES. EMPREITADAS DE LAVOR. Irrelevância da arguição de inconstitucionalidade pelo fato de sua incidência sobre o valor total da obra executada, uma vez que a alíquota é muito baixa, incapaz, portanto, de ANIQUILAR a atividade tributada.

Ap. nº 5399 — Relator DES. ADHEMAR RAIMUNDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível nº 5 399, da Comarca da Capital, sendo Apelante a Prefeitura Municipal e Apelada a Cia. Comércio, Imóveis e Construção.

Acordam os Membros da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício para reformar a sentença do Dr. Juiz da Fazenda Municipal, a fim de declarar que, nas empreitadas de labor, o imposto de indústrias e profissões também incide sobre o valor total da obra executada e não sobre o valor da taxa de administração.

A Tabela 13, incisos 5 e 6 da Lei Municipal nº 650 é do seguinte teor:

"Construções (construtores e empreiteiros) sobre o valor das construções de qualquer espécie efetuadas por firma individual ou coletiva, empresa ou companhia... Construções por administração

(firma individual ou coletiva) sobre o valor da construção..."

O critério adotado pelo legislador municipal nada tem de inconstitucional, nem de ilegal.

Argumenta a firma autora que tal cobrança do tributo, com base no valor total da obra executada, nas empreitadas de labor, implica num *possível aniquilamento do contribuinte*, com violação, pois, do art. 202 da Constituição Federal.

Entendeu o douto Juiz do primeiro grau que, por *valor da construção*, deve entender-se o que o mesmo representa para o patrimônio do contribuinte-construtor, porque, caso contrário, entrar-se-á em choque com os princípios gerais adotados pela Constituição Federal.

Diz, ainda, o ilustrado magistrado que no regime de construção só a taxa ou percentagem integra o movimento econômico da autora.

Logo, conclui, o imposto deve recair somente sobre a taxa de administração.

Em primeiro lugar, imposto de indústrias e profissões, que incide sobre o valor da construção, nos termos da Lei municipal, não fere o art. 202 da Constituição Federal.

A questão de inconstitucionalidade é irrelevante.

É imprescindível, para que se dê a violação do citado art. 202 da Constituição Federal, que o tributo exigido do contribuinte implique num *possível aniquilamento do mesmo*. Ora, no caso dos autos, a alíquota é muito baixa, incapaz, portanto, de aniquilar a atividade tributada.

De outro lado, ressalte-se que, incidindo o imposto sobre o valor da construção, não há violação de qualquer disposição de lei, por parte da entidade tributante.

Agiu a Municipalidade dando execução à sua Lei Tributária, que promana da sua autonomia. Ademais, é a própria Lei Magna que prescreve caber aos Municípios a arrecadação do imposto de indústrias e profissões, ficando ao seu alvedrio o *modus* e a forma de cobrá-lo (art. 28 nº 11 letra a).

Por fim, saliente-se que não há de ser por mero critério de equidade que o poder judiciário deverá decretar a intributabilidade.

A expressão *valor da construção* não pode ter o sentido que lhe deu a douda sentença do primeiro grau. É o valor da obra executada, seja de labor e materiais, seja de labor exclusivamente, que serve, nos termos da lei municipal, de base à tributação. Se esta é legal; se a mesma não fere dispositivo da Constituição Federal porque o *modus* e a forma da cobrança do mesmo (indústrias e profissões) têm as suas fontes na própria Lei Magna; se, provado à farta (v. contestação de fls.) que o tributo exigido não implica em aniquilamento do contribuinte, impõe-se a declaração judicial nos termos deste pronunciamento.

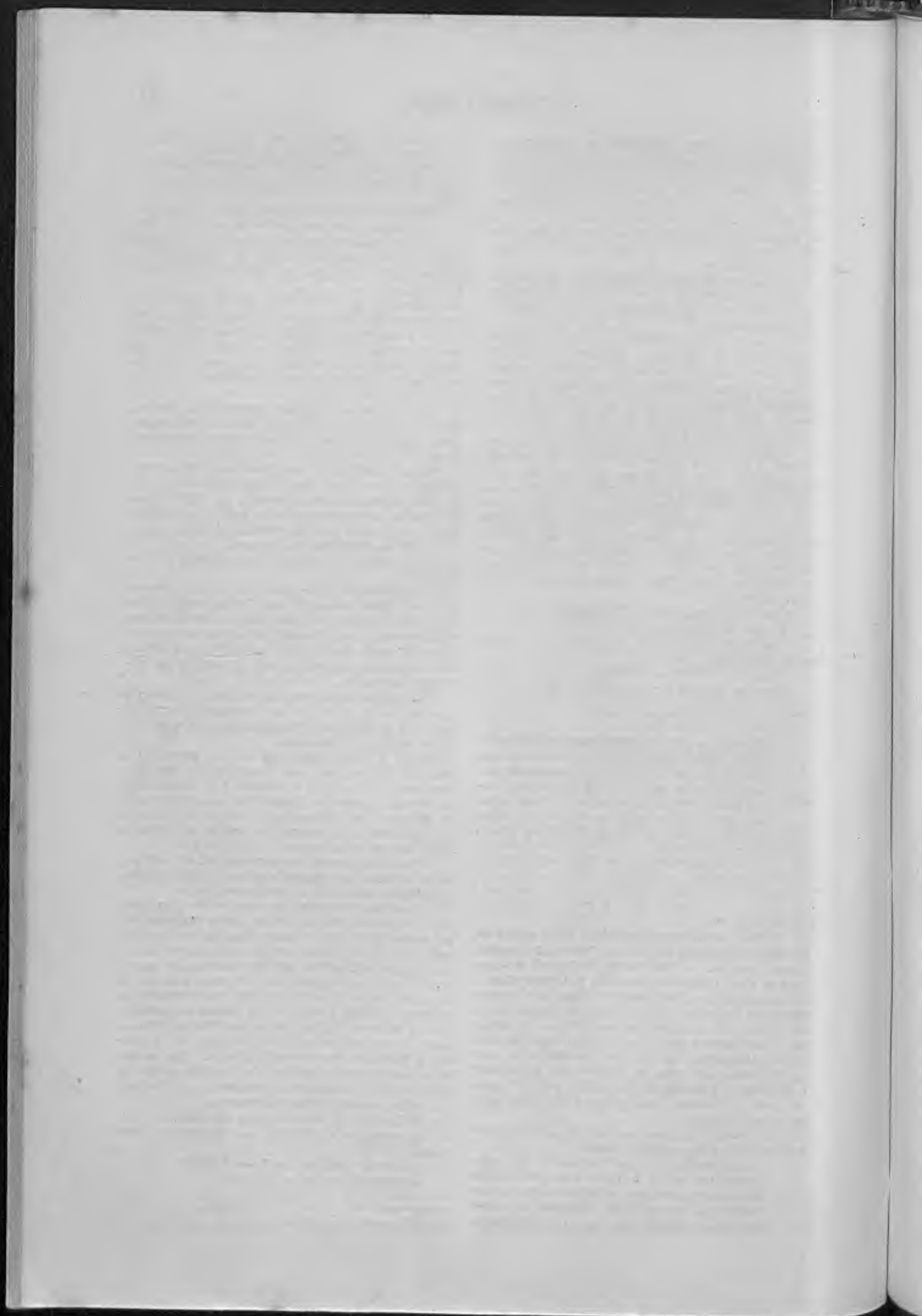
Salvador, 27 de setembro de 1961.

Geminiano Conceição — Presidente, com voto.

Adhemar Raimundo * — Relator.

Renato Mesquita — Revisor.

(*) Juiz convocado



1.ª Câmara Criminal

LEGÍTIMA DEFESA. INICIATIVA DA AGRESSÃO — SURPRESA. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. *Inexiste legítima defesa se a iniciativa de agressão cabe ao réu e se realiza de surpresa. Anula-se a decisão absolutória do júri para mandar o réu a novo julgamento.*
Ap. nº 4630 — Relator: DES. DAN LOBAO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal da Capital nº 4630, apelante a Promotoria Pública, apelado Renato de Castro Moreira.

A preliminar levantada, da tribuna, oralmente, pela defesa do réu, ora apelado, sobre a apelação dos Assistentes do Ministério Público, não tomou conhecimento, sem discrepância de voto.

Não há nos autos duas apelações. Há a apelação do Representante do Ministério Público, tomada por termo, apresentada as suas razões de apelante e as razões dos seus Assistentes, observando-se o § 1º do art. 598 do Código de Processo Penal.

As razões dos Assistentes levantam preliminares: 1.ª — a ilegalidade da convocação; 2.ª — nulidade no julgamento; 3.ª — incompetência do Juiz.

Vencido na 1ª preliminar. Em verdade, a lista geral definitiva dos jurados para servirem no corrente ano, não fôra publicada e sim a primeira lista, como determina o § único do art. 439 do citado código.

Antes da publicação da lista definitiva dos senhores jurados, que estaria sujeita a reclamações e recurso na forma prescrita do citado parágrafo, já o Dr. Juiz de Direito, por edital, convocava vinte e um (21) jurados para a sessão do Júri, a ser instalado no dia 3 de fevereiro do corrente ano. Evidentemente, aqueles jurados tinham sido tirados daquela lista e não da definitiva. Desta, os jurados tinham vinte dias para o recurso competente.

A 2ª preliminar, também vencido. Admitimos, como Relator, a nulidade do julgamento, vez que, a sessão foi designada para o dia 3 de fevereiro, segundo o edital e os ofícios de intimações constantes dos autos. Nada nos diz o motivo por que não se realizou naquele dia. A cópia da ata junta aos autos nos diz que em 18 de fevereiro deste ano, o Dr. Juiz de Direito

Presidente do Júri, verificando que não havia comparecido o número legal de jurados para instalar o Júri, procedeu ao sorteio suplementar de doze (12) jurados e os convocava para o dia vinte daquele mês. Ainda diz a mesma ata: não foram intimados os jurados Francisco Bottas e Francisco Gaspar Menezes que foram dispensados, procedendo ao sorteio já referido. Também, no final assim consta daquela ata: "Em tempo: Não tendo o Dr. Juiz Presidente do Júri deferido o pedido de dispensa do jurado Francisco Bottas este respondeu à chamada, pelo que fica sem efeito o nome do jurado Hipólito Miranda Cruz que foi sorteado para substituí-lo, bem assim, a jurada Yara Cardoso".

Parece não haver nenhuma dúvida, quanto à clareza do disposto no § 4º do art. 445 do Código de Processo Penal, do seguinte teor: Sorteados os suplentes, os jurados substituídos não mais serão admitidos a funcionar durante a sessão periódica. Há, ainda, na ata do dia 20 de fevereiro, figurando, o nome do referido Francisco Bottas que fez parte do Conselho de Sentença, cujo nome não figura na lista geral (fls. 462), e se houve erro de imprensa ou mesmo da lista, não consta dos autos a competente retificação. Assim como o nome da jurada Déa Bastos, não fez parte do Conselho de Sentença, nem figura na lista geral.

Por tudo isto, como Relator admiti a nulidade do julgamento, embora estivesse com o parecer do Exmo. Sr. Dr. 1.º Sub-Procurador quanto ao caso do jurado Abdon Santana Maia, tendo em vista o disposto no art. 106 do citado Código.

Comenta ARY AZEVEDO FRANCO:

"A suspeição do jurado que só admite a forma oral, segundo se depreende deste artigo 106, deverá ser arguida quando anunciado o nome do jurado pelo Presidente, em virtude do sorteio para funcionar no conselho que julgará, o réu, e o juiz a recusará, sempre que o motivo de suspeição fôr negado pelo jurado apontado como suspeito, desde que não seja a arguição imediatamente comprovada pelo exceplente, fazendo constar da ata tudo o que se passar relativamente à arguição da suspeição, prosseguindo-se no julgamento". (Código de Processo Penal, pág. 160, vol. I, ed. 1942) .

A terceira, incompetência do Juiz. Também vencido pela maioria. A Organização Judiciária (Lei n.º 175 de 1949), ainda em vigor, no n.º 5 do art 56 assim se expressa:

"Na Capital o presidente do Tribunal de Justiça designará um dos juizes das varas criminaes para presidir o Júri e fazer a revisão da lista dos jurados".

Desta forma, firma a competência do Juiz designado para presidir o julgamento ou julgamentos do Júri e, neste caso, fôra designado o Dr. Gérson Batista Neves. O Dr. Juiz Plantonista, para presidir o Júri, ao meu ver e por fôrça de lei, precisaria de uma designação especial do Presidente do Tribunal e por ato público, para firmar a competência para o aludido fim.

Como Relator também suscitamos a preliminar da nulidade do julgamento pela ausência da certidão de incomunicabilidade dos jurados que fizeram parte do Conselho de Sentença, e também fomos vencidos pela maioria. O Dr. Juiz Presidente do Júri limitou-se a dizer aos senhores jurados que estavam incomunicáveis. Sempre foi de praxe que a incomunicabilidade dos jurados se positivasse por uma certidão, a fim de não anular o julgamento por fôrça da letra J do art. 564 do Código de Processo Penal.

M E R I T O

Pelas provas dos autos, não padece a menor dúvida que a decisão do júri, absolvendo o réu Renato de Castro Moreira pela excludente da legítima defesa, foi manifestamente contrária e fora das provas dos autos.

Não se pode conceber que no caso do homicídio de José de Azevedo Borba, relatado e descrito pelas testemunhas, que a vítima tivesse, naquele dia do crime, agredido ou feito qualquer gesto de agressão ao acusado, obrigando-o a defender-se.

O digno e talentoso Representante do Ministério Público, professor Lafayette Spínola, apelante, e que os defensores do apelado nas razões assim se expressam: — "*A Promotoria Pública representada por ilustre professor da Universidade e homem de reconhecida idoneidade moral recorre, etc.*", justamente é o digno apelante que, em suas razões de apelação, assim se manifesta:

"Alega principalmente o acusado ter sido alvo de contínuas ameaças da vítima. Essas ameaças, aliás, além de serem recíprocas, não justificam, à luz da lei, o ato criminoso do acusado. Além de tudo, no momento do crime, a vítima nenhuma reação ofereceu ao inopinado ataque do réu, embora continuasse de pé depois de ferido e assim continuou até o momento em que foi operado, etc. Por aí se verifica não ter havido agressão por parte da vítima, que nem sequer se defendeu em vista da surpresa da agressão do réu".

Com muita precisão são as palavras do apelante, considerando o procedimento do réu contra a vítima de ataque inopinado, sem um gesto de defesa e justamente foi o que se valeu a defesa do acusado, contra as provas dos autos, para inverter os papéis e lançar mão da excusativa da legítima defesa para conseguir a absolvição de quem partiu a agressão, e feriu mortalmente a vítima. Isto pôsto:

Acordam os desembargadores da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça por maioria de votos desprezar tôdas as preliminares levantadas de nulidade do julgamento, e no mérito, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação para cassar a decisão absolutória do Júri, por ser contrária manifestamente à prova dos autos para que o réu seja submetido a novo julgamento.

Salvador, 28 de agosto de 1961.

Santos Cruz — Presidente.

Dan Lobão — Relator.

Edgard Simões

Nicolau Calmon de Bittencourt

Fui presente: Domingos Marques Ferreira.

ESTUPRO — FIXAÇÃO DA PENA. — É de reduzir-se para 4 anos de reclusão a pena imposta ao réu do delito previsto no art. 213, combinado com o art. 224, letra c, do Código Penal, atendida a circunstância de tratar-se de delinqüente primário.

Ap. n.º 2439 — Relator: DES. VIEIRA LIMA.

A C Ó R D Ã O

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime, adotado o relatório de fls. nesta apelação n.º 2439, da Comarca de Caetité, em que é apelante Severino Pereira da Silva e é apelada a Justiça Pública, conhecer do recurso, dar-lhe, em parte, provimento, a fim de reduzir para quatro anos a pena de reclusão que, como incurso no art. 213, combinado com o art. 224, letra c, ambos do Código Penal, foi imposta pela sentença recorrida, a qual, quanto ao mais, é confirmada por todos os seus fundamentos, que são jurídicos e se harmonizam com a prova dos autos, no que toca à existência do crime de estupro com violência presumida, à autoria e à responsabilidade do Apelante.

Pôsto o Dr. 1.º Sub-Procurador Geral da Justiça haja opinado pelo não provimento do recurso, para que ficasse mantida a sentença apelada, todavia, impôs-se o provimento, ante a ponderação judiciosa do Revisor, tão só para reduzir a pena fixada, que, por equívoco do prolator, se tornou manifestamente excessiva, atendida a circunstância de ser desconhecida a vida pregressa do apelante e de ser este um delinqüente primário, desconsiderada, como ficou, a circunstância de ter sido cometido o crime contra mulher virgem, havida esta circunstância, equivocadamente, como "judicial agravante", no caso *sub-judice*.

Fixando-se, pois, em quatro anos a pena-base, havida como definitiva, na ausência, realmente, de quaisquer agravantes legais, ter-se-á atendido plenamente os reclamos da justiça punitiva e da defesa social, com o reajustamento da pena.

Custas pelo recorrente.

Bahia, 18 de dezembro de 1961.

Santos Cruz — Presidente.

Vieira Lima — Relator.

Jorge de Faria Góes * — Revisor.

Edgard Vieira dos Santos

Fui presente: Amarílio Cavalcanti.

LEGÍTIMA DEFESA — AGRESSÃO CESSADA — VINGANÇA. DESCARACTERIZAÇÃO. — Só se admite a reforma do veredito do júri quando manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados.

Cessada a agressão, cometido o delito por vingança, não se configura a legítima defesa.

Ap. n.º 4641 — Relator: DES. VIEIRA LIMA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 4641, da Comarca de Itabuna, apelante, Alcides Soares dos Santos e apelada a Justiça Pública.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos e depois de adotado o relatório de fls., conhecer do recurso e, consoante o parecer do Sr. Dr. Sub-Procurador Geral da Justiça, em exercício, negar-lhe provimento para confirmar a decisão do Tribunal Popular, que, dizendo sobre o *ponto principal da causa*, afirmativamente, ou seja o que respeita — à existência do crime, à autoria e à responsabilidade do acusado, deixou, em harmonia com os depoimentos das testemunhas, de isentar o Réu apelante de toda a pena, por lhe não haver reconhecido a discriminante da "legítima defesa", invocada e indagada no questionário proposto ao Júri, ficando, assim, com as provas sujeitas à sua apreciação.

Tal reforma, pretendida pelo Réu-apelante, sob o fundamento de ter havido um equívoco, por parte do Conselho de Sentença, ao responder uns dos quesitos constantes do referido questionário, atentaria contra o preceito constitucional da soberania desse veredito e a própria lei processual (Cód. Proc. Pen., art. 492, III, d), que somente aí admite — quando manifestamente contrária à prova dos autos a decisão pelos jurados.

Com efeito, admitir-se que o Réu-apelante foi condenado contra a verdade dos autos, por não ter o Conselho de sentença o reconhecido em estado de "legítima defesa", mantendo, como matou, não sob a atualidade ou iminência de uma agressão à sua própria honra, mas por vingança e quando já cessado o incidente, isso sim, é que importa em contrário à evidência das suas provas.

Elas aí estão abundantíssimas e ressaltam dos elementos probatórios já referidos. Custas como de lei.

Bahia, 18 de dezembro de 1961.

Santos Cruz — Presidente.

Vieira Lima — Relator.

Jorge de Faria Góes * — Revisor.

Edgard Vieira dos Santos. *

Fui presente: Amarílio Cavalcanti.

LEGÍTIMA DEFESA — VÍTIMA DESARMADA. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. — Só se reconhece a legítima defesa sumariamente, de plano, quando emerge do processo estreme de qualquer dúvida, clara, insofismável e indiscutível.

Sendo abordado o réu pela vítima com palavras provocativas e estando a mesma desarmada, não se pode reconhecer de plano a existência da legítima defesa.

Rec. n.º 2306 — Relator: DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

A C Ó R D A O (**)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n.º 2306, desta Capital, sendo recorrentes a Promotoria Pública e o Dr. Juiz *a quo* e recorrido Durval Lopes de Medeiros.

Decidem os Desembargadores da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto divergente, dar provimento aos recursos interpostos, para pronunciar o recorrido Durval Lopes de Medeiros nas penas do artigo 121, *caput* do Código Penal, sendo que o Exmo. Sr. Des. Aderbal Gonçalves o julgava incurso nas penas do homicídio qualificado, por entender aceitável, no caso, a agravante do motivo fútil.

Não é possível acatar-se o entendimento do Dr. Juiz *a quo*, de que militou em prol do recorrido a justificativa da legítima defesa própria. E, muito menos, para decretá-la, de plano, em franca e desabrida ofensa aos ditames da jurisprudência de todos os Tribunais do país, inclusive o nosso, em julgados iterativos, segundo os quais, da legítima defesa só é de se reconhecê-la sumariamente, liminarmente, de plano, quando emerge do processo estreme de qualquer dúvida, clara, insofismável e indiscutível. Fora daí, somente o júri é o Tribunal competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. — Remete-se-lhe, pois, o acusado, para que profira o *verdictum* adequado.

O acusado, que portava um revólver, caminhava na Praça da Sé e atrás dele vinha a vítima, que lhe dirigira umas palavras, ao que tudo indica, provocativas. Volve-se, ime-

(*) Juiz convocado

(**) O parecer da lavra do Dr. Manoel José Pereira da Silva, 1.º Sub-Procurador Geral da Justiça, exarado nos autos do Rec. Crim. n.º 2306 vai publicado em outra seção deste número da Revista.

diatamente, o réu e, ato contínuo, lhe desfecha toda a carga da arma. — A vítima, totalmente desarmada. É preso o réu em flagrante, sob o clamor geral que o ameaçava de agressão.

É o que dizem os autos. Não está provado que a vítima lhe endereçasse as palavras injuriosas, constantes dos seus interrogatórios na polícia e em juízo.

Porque ninguém as ouviu. Todavia, ressumo do conjunto do processo que tais palavras deviam ser provocadoras. Os antecedentes do fato criminoso denunciavam que acusado e vítima se desentendiam há muito tempo, pois, sendo o primeiro proprietário de uma Empresa de Ônibus e o segundo, motorista, empregado seu, tiveram inúmeras rugas, em razão do serviço.

Tais discrepâncias culminaram numa reclamação dirigida à Justiça do Trabalho, pelo empregado contra o ex-patrão.

Em razão disso é que não se quis agravar com a futilidade do motivo o homicídio praticado, em consonância com o parecer do Exmo. Sr. Dr. 1.º Sub-Procurador Geral da Justiça (fls. 220).

Bahia, Sessão da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em 13 de novembro de 1961.

Antônio Bensabath — Presidente.

Adalício Nogueira — Relator.

Aderbal Gonçalves — Vencido. Pelas razões expendidas na assentada de julgamento dava provimento para pronunciar o recorrido no art. 121, § 2.º do diploma penal.

Participou do presente julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Nicolau Calmon, que não assinou o presente, por encontrar-se ausente, em gozo de licença para tratamento de saúde.

Adalício Nogueira

Manoel Pereira da Silva — 1.º Sub-Procurador Geral da Justiça em exercício.

HOMICÍDIO — OLIGOFRÊNICO COM DEBILIDADE MENTAL. LEVE. DESENVOLVIMENTO MENTAL INCOMPLETO — FALTA DE "PLENA CAPACIDADE" DE ENTENDIMENTO E DETERMINAÇÃO, AO TEMPO DA AÇÃO DELITUOSA — ABSOLUÇÃO IN LIMINE — APLICAÇÃO DO ARTIGO 22 DO CÓDIGO PENAL — RECURSOS — REFORMA DO JULGADO — DIVERSA AVALIAÇÃO JURÍDICA -- IMPUTABILIDADE ATENUADA -- FISIONOMIA OBJETIVA DO CRIME INALTERADA — A CONSEQUÊNCIA LEGAL — ENQUADRAMENTO DO ACUSADO NO PARÁGRAFO ÚNICO — PRONÚNCIA — JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. — Não são considerados irresponsáveis os que, por desenvolvimento mental incompleto, não possuíam, ao tempo da ação delituosa, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para esses, como a única consequência da imputabilidade atenuada, que não afeta a fisionomia objetiva do crime, o Código Penal, no parágrafo único do art. 22, confere ao juiz a faculdade de reduzir a pena de um a dois terços, sujeitando-os, em qualquer hipótese, a uma medida de segurança, por presumidamente perigosos (arts. 76 e 78, n. II).

E sendo certo que entre os débeis há uma gradação e tipos inúmeros de passagem como é certo que os peritos-médicos e técnicos em psiquiatria, asseverando apresentar o paciente "um nível de inteligência apoucada", chegaram à conclusão de que o mesmo "não tinha a plena capacidade de entendimento e determinação no momento do ato delituoso, por força de seu desenvolvimento mental incompleto de grau leve", lógico, natural e justo que se lhe decrete a pronúncia, sujeito ao julgamento do Tribunal do Júri.

Médico creditur in sua medicina.

Rec. n.º 2282 — Relator: DES. VIEIRA LIMA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n.º 2282, da Comarca de Maracás: Recorrentes, o Dr. Juiz de Direito (*ex-officio*) e o Dr. Promotor Público; Recorrido, Antônio Francisco de Santana.

Acordam unanimemente, os Desembargadores que constituem a 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, adotando o jurídico parecer do Exmo. Sr. Dr. 1.º Sub-Procurador Geral da Justiça, como parte integrante deste julgado, conhecer dos recursos interpostos e lhes dar provimento para — reformando a sentença recorrida que absolveu minimamente o acusado, Antônio Francisco de Santana, e o isentou de toda a pena por lhe haver reconhecido a "doença mental" como dirimente da responsabilidade nos termos do art. 22 do Código Penal Brasileiro — o pronunciar incurso na sanção do art. 121, § 2.º, item IV, diploma penal, como efetivamente o pronunciavam, sujeitando-o à acusação e julgamento pelo Tribunal do Júri, lançado o seu nome no rol dos culpados.

Assim decidem porque confirmadas, em face das provas ressaltam dos autos, reunidas com todo o cuidado, a existência do crime, a autoria e a responsabilidade do acusado nas quais fica, razoavelmente modelada a reforma da sentença recorrida cujo prolator, sobrepondo às conclusões dos peritos-médicos — técnicos em psiquiatria — a "tese da defesa", no sentido da "inclusão do réu na casuística do art. 22, *in caput*", acabou por confundir, como quer parecer, o agente *integramente incapaz* de entender o caráter criminoso do fato com o agente que não possuía, ao tempo do crime, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato.

No primeiro caso nenhuma responsabilidade pode ser imputada ao agente (Cód. Penal, art. 22), que deverá ser absolvido, aplicando-lhe o juiz medida de segurança.

No segundo, o agente responde pelo crime, ficando sujeito a pena, embora reduzida de um a dois terços (Cód. Penal, art. 22, parágrafo), além da internação em casa de custódia e tratamento.

A propósito, veja-se a lição de BENTO DE FARIA (Cód. Proc. Penal, v. II, pág. 207, citando MANZANI (Trat. Dir. Proc. Pen. III, pág. 316):

"O juiz não tem o arbítrio de rejeitar, sem razões justificativas, o parecer dos peritos para sobrepor a ele a sua opinião individual, visto como tal importaria na supressão da perícia. Não seria possível a prevalência do seu juízo sobre constatações exigentes de conhecimentos especiais. ... Na perícia psiquiátrica, o juízo médico é indispensável, por exigir conhecimentos científicos especializados e depender de exames e observações que o juiz não pode proceder com a necessária segurança".

E AFRANIO PEIXOTO, em *Novos Rumos da Medicina Legal* — Prefácio —, referindo-se à prestimosidade da Medicina Legal, diz:

"A Justiça teve de valer-se dos conhecimentos dos homens de arte, ordinariamente dos médicos, se estava em jogo a pessoa humana, para informar-se, devidamente, ao dar uma sentença. *Medico creditur in sua medicina*. Cumpria-lhe ver e observar, às vezes examinar e pesquisar, para reportar ou referir: *Visum et repertum*."

Essa Medicina Legal continua prestimosa, instruindo, na arte, a futuros peritos, assessores da Justiça. Ela já se levanta, de sua reserva, sem ser mandada, para intervir na facção das leis, para reclamar uma lei sábia, uma lei melhor".

Como estranhar, insurgindo-se, censurando e prevenindo-se, que os psiquiatras digam, em cada caso, quais as pessoas que se acham nas condições do art. 22, parágrafo, do estatuto penal, para lhes reduzir a pena, sem contudo abolir-la de todo?

Outrora, uma tal estranheza, não raro, era manifestada, em virtude dos motivos da prevenção dos juizes quanto aos pareceres periciais, do arbítrio censurável dos magistrados, do seu misoneísmo e filoneísmo dos médicos, da usurpação de atribuições e desvio de normas de conduta, enfim, do espírito de classe, como faz sentir BARRETO PRAGUER, saudoso magistrado baiano, *Médicos e Magistrados*, publicado em 1914: mas, tudo quanto referido está, que frequentemente provocava o conflito entre juristas e médicos, acha-se, hoje em dia, superado e relegado, não só na Capital, como alhures, a plano secundário.

Reza o parágrafo em apêço: "A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da saúde

mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".

"Sem sombra de dúvidas", acentua a Sub-Procuradoria Geral da Justiça, "ajustam-se, perfeitamente, às partes destacadas as conclusões do laudo de sanidade mental", em que os psiquiatras, pondo em relevo o "nível de inteligência apoucada" do acusado, "situado na condição de oligofrênico com debilidade mental leve" afirmam que o mesmo "não tinha plena capacidade de entendimento e determinação no momento do ato delituoso por força de seu desenvolvimento mental incompleto de grau leve", a ele se referindo o Código Penal, implicitamente no art. 22, parágrafo único:

Reconhece-se, destarte, a imputabilidade atenuada do réu. Ela não afeta a fisionomia objetiva do crime, servindo apenas como elemento de defesa. A única consequência desse reconhecimento é, no que toca à pena, poder esta ser reduzida de um a dois terços: mais do que essa redução não comporta a hipótese configurada (Rev. For., v. CXVIII, pág. 567 — "Rev. Trib.", v. 174, pág. 97).

O caso dos autos:

O acusado, Antônio Francisco de Santana, foi trabalhar com a sua vítima, Antônio Silvestre dos Santos, em cuja casa passou a morar. Eis que lhe aparece na vida, "procurando", Alcina Soares dos Santos, esposa canônica de Silvestre, a despertar-lhe, aos 23 anos, o desejo sexual. Foi a primeira mulher, esclarece Antônio, com quem teve contacto carnal. Desse "amor proibido", revela Antônio, resultou desentendimento entre os concubínarios, culminando com a retirada da casa de Silvestre, que, por isso, o pôs porta a fora, sem, porém, cortar relações e tornar-se seu inimigo. Mas, para atender aos reclamos do sexo, Antônio continuou a encontrar-se com Alcina, furtivamente embora, realizando-se os encontros no mato, em virtude de haver falhado a tentativa de sua amante para trazê-lo novamente para dentro de casa. Ao depois, segredaram-lhe ao ouvido que Silvestre, a despeito de não se ter tornado seu inimigo, cuidava de eliminar-lhe a vida, ao tempo em que lhe transmitiram ao conhecimento que o concubino espancara a concubina e fôra por ela ferido, notícia que lhe aborreceu.

Ao cabo de tudo isso, como esclarecem os autos e descreve o defensor, "o réu, que na manhã de um dia, prestava favores conduzindo carga de café para a vítima, seu amigo, à noite liquidava-o com um tiro de espingarda, atendendo, é certo, a insinuações da própria esposa do morto, que com ele vivia em constantes desavenças domésticas, — pancadaria mesmo, — e que dava amores e seu próprio corpo ao neófito dos prazeres carnaís, o acusado em seus 23 anos de idade".

Foi denunciado e sujeitou-se a processo criminal. Fez reiteradas declarações e assistiu a inquirição de testemunhas. E porque surgisse dúvida sobre a sua integridade mental, foi, para efeito de exame médico-legal requerido pelo defensor, internado no manicômio judiciário, durando o exame cento e vinte dias.

Na realidade as testemunhas, quer direta-

mente — de ciência própria quer indiretamente — de ouvida alheia, ora afirmando, ora presumindo depuseram de maneira a fazer crer, com razões justificativas, que a saúde mental teria influído na *capacidade* de réu.

Com efeito: não só pelo apreçamento das reiteradas declarações do réu como pelo exame dos depoimentos, ficou algo esclarecido, se não já estabelecido, para o exame da sua mentalidade.

E só considerar: o modo da perpetração do ato; a influência particular que teria sofrido o réu, exposto ao incitamento, à solicitação especial, fazendo presumir o nível intelectual e indicando a maneira de ser do acusado, antes e depois do cometimento; os antecedentes individuais; a mentalidade habitual, segundo as circunstâncias do meio, as condições do gênero de vida, de saúde física, hábitos de trabalho — de que fala ALEXANDRE PARIS (*Leçons de Psychiatrie*) citado por CÉSAR DA SILVEIRA — Tratado da Responsabilidade Criminal, v. 3, pág. 1142.

O Código Penal Brasileiro adotou nesta matéria o sistema misto ou bio-psicológico.

Ao ensejo de comentá-la os intérpretes do diploma penal, dando a exata inteligência do seu artigo 22 e parágrafo, põem em relevo que não basta que o agente do crime, para ser isento de pena, esteja atacado de uma doença mental, ou que tenha um desenvolvimento mental incompleto ou retardado. É preciso que se certifique o juiz que esse estado mental torna o agente *inteiramente incapaz* de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

É consequência do sistema misto, acrescentam, adotado pelo Código, o sistema bio-psicológico.

Tanto assim, esclarecem, que não são considerados irresponsáveis, ou isentos de pena, os que, em virtude de *perturbação* da saúde mental, ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuíam, ao tempo da ação ou da omissão, a *plena capacidade* de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para esses, completam, o Código, no parágrafo único do artigo 22, confere ao juiz a faculdade de *reduzir a pena* de um a dois terços, sujeitando-os a uma medida de segurança.

Evidente, portanto, que a primeira condição — a “doença mental” não basta para colocar o agente em estado de não imputabilidade. É preciso que a doença mental tenha influído no cometimento do fato criminoso, com o ter pôsto o agente em condições de incapacidade de entender ou de querer.

Não há dúvida: o conceito de *doença mental* pertence à psiquiatria; a esta ciência compete determiná-lo e descrevê-lo, em si, e nas suas aplicações.

Para a verificação da doença mental o juiz não pode prescindir do exame realizado pelo psiquiatra, que declarará afetado, ou não, de psicopatia o agente, no período em que cometeu o fato criminoso, provando também o nexo de dependência da doença mental. Não quer dizer, porém, que a decisão definitiva deva competir ao alienista; quem prolata ou pronuncia a sentença é o juiz. Qualquer deles — perito técnico e técnico em psiquiatria, e juiz — pode errar.

No caso *sub-judice* a perícia psiquiátrica se fez, internado em nosocômio especializado o paciente e os autos entregues aos peritos, os quais concluíram que Antônio Francisco de Santana, o ora recorrido, não tinha, ao tempo da infração, a “*plena capacidade* de entendimento e determinação por força de seu desenvolvimento mental incompleto — de grau leve”.

De feito, a perícia psiquiátrica, apurado que a “*inteligência apoucada*” não bastava ao seu fim prático, que é adaptação à vida social declarou afetado de oligofrenia o acusado e, por menos atingido pelo *deficit*, deu-lhe o nome de “*débil mental*”, sem exclusão da imputabilidade.

Tê-lo-iam feito os psiquiatras, sem dúvida baseados na verificada comprovação de uma dificuldade *prática*, para conduzir-se autônoma na vida, no *exame analítico do fato*, no *exame das circunstâncias do fato*, no *exame direto, de verificação*, nas *conclusões gerais e conclusões especiais* aconselhados pelo insigne psiquiatra, citado, e facilitados pelas declarações e deposições existentes nos autos já referidas.

A defesa admitiu a classificação do laudo. Discordou, porém, da *avaliação jurídica* que nele se contém: 1º — por não competir ao perito-médico adaptar o caso à lei; 2º — porque a avaliação penal fica subordinada à capacidade, que tem o débil, de entendimento e determinação, podendo variar a imputabilidade total à redução de um a dois terços da pena.

Dizendo “correta” a tese em aprêço, o julgado recorrido a “endossou” e, em consequência, absolveu o acusado e lhe aplicou medida de segurança.

É certo que os psiquiatras disseram, no caso dos autos, que o examinando se achava nas condições do § Único do art. 22, o que não lhes era defeso. Não menos certo é, entretanto, que os insignes autores, citados no arrazoamento da defesa, dão pela classificação em causa e não discordam da avaliação, do ponto de vista jurídico.

Entre outros:

HELIO GOMES — “Os débeis pouco acentuados poderão ser enquadrados no § único do art. 22 do Cód. Penal;”

A. ALMEIDA JÚNIOR — Os débeis mentais classificam-se no grupo dos semi-alienados. A eles se refere o Código Penal implicitamente quando, no parágrafo único do art. 22, fala em desenvolvimento mental incompleto ou retardado” do agente.

Destarte, sendo certo que entre os débeis há uma gradação e tipos inúmeros de passagem, como é certo que a perícia médico-psiquiátrica, realizada com internamento do paciente em nosocômio especializado por cerca de quatro meses, o que teria permitido conhecimento da “história do crime”, através da leitura atenta das reiteradas declarações do acusado e dos esclarecimentos da prova testemunhal existente nos autos, e teria comportado verificações de ordem social, verificações psicológicas, pesquisas e exames, — aponta o recorrido com “*um nível de inteligência apoucada, situando-se na condição de oligofrênico com debilidade mental leve, sem a “capacidade plena de entendimento e determinação no momento do ato delituoso” — lógico, natural e*

justo que Antônio Francisco de Santana, o ora recorrido, seja considerado responsável e, como tal, o Código o pune, concedendo ao juiz o poder de reduzir-lhe a pena e impor-lhe a medida de segurança aplicável.

Assim porque:

Não são considerados irresponsáveis, ou isentos, os que, por desenvolvimento mental incompleto, não possuíam *plena capacidade* de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para esses, como a única consequência da imputabilidade atenuada, que não afeta a fisionomia objetiva do crime, o Código Penal, no parágrafo único do art. 22, confere ao juiz a faculdade de *reduzir* a pena de um a dois terços, sujeitando-os, em qualquer hipótese, a uma medida de segurança, por presumidamente perigosos (art. 76 e 78, nº II).

Custas como de lei.

Conferido, registre-se e providencie-se, urgente, a baixa.

Bahia-Salvador, aos 18 dias de dezembro de 1961.

Santos Cruz — Presidente.

Vieira Lima — Relator.

Adalicio Nogueira

Edgard Vieira *

Fui presente: — Amarílio Cavalcante.

FLAGRANTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. *Prisão em flagrante. Quando subsiste, apesar da demora na lavratura do auto respectivo.*

Rec. H. C. nº 4112 — Relator: DES. MACIEL DOS SANTOS.

A C Ó R D ã O

Vistos estes autos de recurso de habeas-corpus, nº 4112, de Belmonte, recorrente o Dr. Juiz de Direito da Comarca, e, recorrido Abias Monteiro Costa.

Só há, propriamente, a considerar, no caso, a apontada nulidade do flagrante, por demora na lavratura do respectivo auto. É que a omissão de *portaria*, para a abertura do inquérito, não se erige, sequer, em irregularidade, na espécie, sabido, como é, que, quando o delinquente é preso em flagrante, o *auto* substitui a *portaria*, figurando, então, como primeira peça do inquérito.

Por outra parte, a demora na entrega da *nota de culpa* ao acusado, não acarretaria a nulidade do inquérito, por se não constituir esta em documento essencial a ele. O retardamento na sua expedição, ou a sua falta, implicando descumprimento de ordenança Constitucional, importa, apenas, em responsabilidade funcional da autoridade, tal como assente na jurisprudência, bastando citar o acórdão do Tribunal de São Paulo, de 3 de julho de 1951, proferido no *habeas-corpus*, nº 34484, e os do Tribunal do então Distrito Federal, de 6 de dezembro de 1943 e 5 de julho de 1948, prolatados,

respectivamente, no recurso criminal, nº 2283 e na apelação, nº 1221, todos transcritos no "Repert", de DARCY MIRANDA.

A invalidade do flagrante, pela delonga de três dias, para a lavratura do auto a ele relativo, é que cumpre examinar e tão só.

Estão acordes escritores e Tribunais, no entendimento de que não há prazo prefixado para se lavrar o flagrante, assentando, porém, a jurisprudência, sobretudo a do Colégio Paulista, que isso se deve fazer a tempo de ser possível o fornecimento de *nota de culpa* ao preso, dentro de vinte e quatro horas.

No caso, a prisão ocorreu, rigorosamente, em flagrante, sendo detido o paciente por um Inspetor de Polícia, ao acabar de ferir mortalmente, com arma de fogo, a Aurélio Ribeiro de Oliveira, cuja queda ao solo, agonizante, fôra presenciada pelo condutor.

O fato se deu em Ponto Central, lugarejo, por sem dúvida, distante da sede do Município (Santa Cruz Cabralia), desprovido de veículos motorizados, ao que se deduz dos autos do inquérito. O próprio paciente, de sua vez, ostentando dois ferimentos, feitos a faca e recebidos no conflito, não poderia viajar a cavalo, tanto que, por portador pediu um avião, não o conseguindo. Veio, porém, já à tarde do dia imediato um carro jeep, a fim de conduzi-lo, além de uma escolta, para acompanhá-lo. A demora, na lavratura do auto, terá sido, assim, justificada pelas circunstâncias e inclusive, até como se percebe do inquérito, por consideração ao próprio preso, que é Vereador à Câmara Municipal de Santa Cruz Cabralia, e se encontrava a carecer de cuidados especiais e de tratamento médico-cirúrgico, porque com lesões, por instrumento perfurante, nas regiões externa e femural mediana direita, o que haverá ocasionado retardamento com que compareceu à Delegacia de Polícia depois de chegado a Santa Cruz Cabralia.

Acordam, pois, em face de tais circunstâncias, os membros componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em ter como válido o *auto de prisão em flagrante* de Abias Monteiro Costa, e dar, por conseqüente, provimento ao recurso oficial interposto, para cassada ficar a ordem de *habeas-corpus* concedida.

Bahia, 11 de setembro de 1961.

Santos Cruz — Presidente

Maciel dos Santos * — Relator.

Adalicio Nogueira.

Edgard Simões *

Fui presente: Jayme Guimarães, Sub-Procurador *ad hoc*.

HABEAS-CORPUS -- DEFICIENCIA DA DEFESA PRÉVIA. IRREGULARIDADE DE CITAÇÃO. IMPROPRIEDADE. O fato de ter o defensor dativo produzido defesa deficiente e não satisfatória não autoriza a concessão de habeas-corpus.

As irregularidades de citação devem ser

(*) Juiz convocado

argüidas nos prazos fixados em lei (arts. 449, 500 e 571 do Cód. P. Penal).
No caso, é impróprio o habeas-corpus.

H. C. nº 6042 — Relator: DES. VIEIRA LIMA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus*, nº 6042, da Comarca de Campo Formoso, impetrante o advogado, provisionado, Cosme de Farias; paciente, Edgard José da Silva.

Acorda a Primeira Câmara Criminal, unanimemente, em denegar o pedido por não estar sofrendo o paciente, que foi condenado em processo regular, qualquer constrangimento ilegal.

Ao contrário do que alega o impetrante, dos autos da ação penal intentada contra o paciente se apura que o mesmo achando-se preso, foi citado, como certifica o Oficial de Justiça, para se ver processar, responder a interrogatório, como respondeu, depois de previamente qualificado, e apresentar defesa prévia, querendo.

Efetivamente, houve a citação do paciente para ver-se processar, tendo respondido aos termos do interrogatório e deixando de apresentar, no prazo, a defesa prévia, e arrolar testemunhas, não obstante fôsse aberta vista dos autos, juro por linha, ao seu advogado dativo por não o ter legalmente constituído consoante declaração que fez.

Foram-lhe concedidos os prazos exigidos por lei para a defesa, que foi produzida, pôsto que de modo deficiente e não satisfatório, como alegado, o que não é motivo para a concessão do remédio utilizado.

Ademais, se verificadas irregularidades da citação, deveriam ser argüidas dentro nos prazos fixados em lei (Arts. 449, 500 e 571 do Código de P. Penal).

Os autos originais dão notícia, é certo, de que, citado e interrogado, com prazo assinado ao seu advogado dativo para apresentar defesa prévia e já por iniciada a instrução criminal, fugiu o paciente da cadeia local, em que se encontrava preso, tornando-se assim, ausente, o que não obstou o prosseguimento do feito, em que, realmente, não se constata a falta da formalidade, ou por outra, das fórmulas ou termos indicados.

O paciente não sofre, assim, qualquer constrangimento ilegal.

Se, acaso, a sentença condenatória merece censura legal, não há de ser pelo *habeas-corpus*, que se ha de conseguir algo de favorável ou satisfatório a respeito.

Custas de lei.

Bahia, Salvador aos 27 dias de novembro de 1961.

Adalício Nogueira — Presidente

Vieira Lima — Relator.

Jorge de Faria Góes. *

Aderbal Gonçalves

Fui presente: Manuel J. Pereira da Silva.

HABEAS-CORPUS — PRISÃO PREVENTIVA — PROVA INSUFICIENTE PARA A SUA DECRETAÇÃO. A prisão preventiva, ainda que compulsória, está condicionada à prova do crime e suficientes indícios de autoria. — Concede-se o habeas-corpus sempre que se atentar contra esse pressuposto, como ocorreu no caso sub-judice de co-autoria intelectual, que tem a sua prova específica, a rigor, em indícios, e por isso, se torna de difícil demonstração a se refletir no ato de ser decretada a custódia provisória com apoio nos arts. 311 e 312 do Cód. de Proc. Penal.

H. C. nº 6166 — Relator: DES. VIEIRA LIMA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* nº 6166, da Comarca de Campo Formoso: impetrantes, Bucharéis Fernando Jatobá da Silva Telles e João Maximiano dos Santos; paciente, José Nascimento Jatobá.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia por maioria de votos, conceder a ordem impetrada, com caráter preventivo, em prol do paciente, contra quem pesa a ameaça de constrangimento ilegal decorrente do despacho de prisão preventiva contra ele decretada, sem prejuízo do processo a que o mesmo responde.

Alegam os impetrantes, em síntese, que é ilegal a prisão decretada contra o paciente, por não haver indícios da sua autoria e responsabilidade.

O despacho que a decretou não desmente a arguição. Nêle, em que se acusa o paciente de co-autoria intelectual, que tem a sua prova específica, a rigor, em indícios, e, por isso, se torna de difícil demonstração a se refletir no ato de ser decretada a custódia provisória com apoio nos arts. 311 e 312 do Cód. de Proc. Penal, não estão destacadas as circunstâncias que geram indícios de co-participação do crime de roubo de ametista, como mandante, executado pelos mandatários. Há, sim, a simples e formal declaração da existência do crime, de indícios suficientes da co-autoria intelectual do paciente e da sua responsabilidade, não apontados esses indícios, nem dito porque justificam a medida extrema.

É que contra o paciente, inculcado de mandante do crime de roubo de pedras ametistas, há apenas, a palavra do co-réu, preso, quando, pela terceira vez, fez declarações perante autoridade policial.

Efetivamente, é o que, tão só, avulta no processo. Mas, uma série de circunstâncias comprometedoras, a tornam passível de escasso crédito, tornando-a descolorida e débil, não podendo constituir o fulcro acusatório, dele emergindo indícios suficientes para justificar a decretação da medida excepcional.

Pôsto é único elemento constante dos autos originais, em apenso, no tocante à autoria intelectual do delito, atribuída ao paciente, seja a declaração de um co-réu na polícia, re-

(*) Juiz convocado

tratada em Juízo, todavia, é de pôr-se em relevo o fato desse co-réu ter antes feito declarações, por duas vezes e livremente, sem nenhuma referência à pessoa do paciente, como referido no relatório de folhas, indicando-o como co-partícipe — mandante.

E saliente-se que, inexistentes essas deploáveis e comprovadas circunstâncias, aqui já aludidas, sem reprodução servil das primeiras, tomadas pela autoridade policial no local da prisão, as segundas, prestadas ao Dr. Delegado Regional de Euclides da Cunha, sem coação alguma, a elas se ajustam. Com efeito, as duas narrativas superpõem-se em seus traços essenciais.

Contra o paciente, a despeito do *desmedimento*, em ação conjunta, como focalizado na petição de *habeas-corpus* infirmando princípio de confiança, há meras conjecturas, simples *presunções* ou *suspeitas*, sem o apoio indiscutível da conexão com o fato de que se procura prova, as quais não podem se confundir com essa prova *indiciária* exigida para a justificação da prisão preventiva do mesmo paciente, podendo, entretanto, autorizar o oferecimento da denúncia, por co-participação no indicado crime, como mandante.

Destarte, o decreto de prisão preventiva exorbitou. Aplicável, por conseguinte, o disposto nos arts. 647 e 648 da lei processual penal, à falta de justificação da custódia em aprêço, de justa causa para a prisão preventiva do paciente, impondo-se a concessão da ordem impetrada.

Custas como de lei.

Bahia-Salvador, 9 de julho de 1962.

Renato Mesquita — Presidente

Vieira Lima — Relator.

Aderbal Gonçalves.

Antônio de Oliveira Martins

Fui presente: Amarílio Cavalcanti.

DENÚNCIA — CRIME E CRIMINOSO — CONFIGURAÇÃO LACÔNICA. CABIMENTO. Não é de se considerar nula a denúncia constituindo motivo para "trancamento" ou mesmo "anulação do processo *ab-initio*", se a peça inicial contém, ainda que lacônicamente, uma narração apontando a configuração de um crime e qual o seu autor. Não é incompetente o representante do Ministério Público do Interior para oferecer denúncia, desde que designado pelo respectivo chefe para servir na Capital. Não é incompetente o Pretor para receber denúncia nos termos do art. 47 da Lei nº 1076, de 26 de janeiro de 1959.

H. C. nº 6169 — Relator: DES. ALVARO CLEMENTE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* da Comarca desta Capital nº 6169, impetrante Bacharel Antônio Feliciano de Castilho, paciente — Edvaldo Feliciano de Castilho:

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto discrepante, indeferir o pedido e condenar o Impetrante nas custas.

Antônio Feliciano de Castilho impetrou a presente ordem de *habeas-corpus* em favor de Edvaldo Feliciano de Castilho, com o objetivo de "ser cassado o processo, *ab-initio*", ao qual responde perante a Pretoria da 3ª Vara Crime da Comarca desta Capital, como incurso na sanção do art. 217 do Código Penal.

Alega o impetrante, como fundamento do pedido o seguinte:

I — Incompetência do denunciante, por não ter sido nomeado pelo Governador do Estado;

II — Incompetência do Pretor para receber a denúncia, nos termos do art. 66, item I, alínea d, da Lei nº 175, de 2 de julho de 1949;

III — Nulidade da denúncia, por imprecisão da narrativa que não contém todas as circunstâncias do crime, indicando o dia em que o mesmo se consumou.

É despiendo o argumento de que o denunciante não tivesse sido nomeado pelo Governador.

O próprio impetrante instruiu o seu requerimento inicial com uma folha do Diário Oficial, constando a Portaria do Procurador Geral da Justiça, nº 10, de 16 de março do ano em curso, pela qual se vê que o Bel. Abílio Pinto Coutinho Neto, Promotor Público, foi designado para exercer as funções de Adjunto de Promotor, provisoriamente, junto à 3ª Vara Crime da Comarca da Capital.

Não é estranho que ao Procurador Geral da Justiça compete designar os membros do Ministério Público de uma para outra Comarca, de uma para outra Câmara, Vara etc., não significando essa designação uma invasão na órbita das atribuições do Chefe do Poder Executivo.

É de desprezar-se o argumento.

Mais feliz não foi o Impetrante no seu segundo articulado, citando o preceito da Lei nº 175, de 2 de julho de 1949, esquecendo-se de que o art. 47 da Lei nº 1076, de 26 de janeiro de 1959, estabelece a competência dos Pretores para processar e julgar todos os feitos, os quais serão distribuídos, na sede, em Salvador, entre eles e os Juizes de Direito, alternadamente.

Além de ser uma disposição expressa de lei, a praxe tem sido observada e, não há motivo para levar o julgador ao reconhecimento da incompetência da autoridade judiciária que vem presidindo as diligências do Processo contra o Paciente.

Destarte, é também improcedente este fundamento.

Finalmente, de referência ao terceiro e último argumento, ainda, a sua improcedência é manifesta.

Examinando-se a peça inicial do processo verifica-se que, na verdade, sendo uma peça de acusação, deveria conter a narração das ocorrências circunstanciais características da

configuração específica do crime respectivo, necessária ao procedimento processual e, ainda, os esclarecimentos sobre a identificação do criminoso. Uma denúncia nestes termos seria considerada perfeita e integral.

Dos autos não consta uma certidão da denúncia, o impetrante anexou à inicial uma cópia, simples cópia, sem caracteres de autenticidade, embora sem motivos para duvidar de que a mesma contenha a sua realidade, mesmo por argumentar, reconhecendo não se tratar de uma peça merecedora de boa classificação, todavia, como sói acontecer, geralmente, esses procedimentos quase sempre são mal iniciado, relevem-se os representantes do Ministério Público junto à 1.ª instância a afirmativa.

Não quero, por outro lado, que se entenda que melhor apreciada seja a tarefa atribuída aos Juizes. Infelizmente, de modo geral, uma deficiência equipara-se à outra.

Entretanto, lacônico e não simplesmente sintético como devera ser, o trabalho do representante do Ministério Público envolve a configuração de um crime. A esta altura do andamento do processo, por motivos de ordem pública, mais prejudicial seria à sociedade a prática de uma atitude rigorista do que a daquela que, não prejudicando a defesa, encaminhe o processo a uma finalidade punitiva, mesmo com o abrandamento da penalidade.

As deficiências existentes que poderiam ser em tempo supridas e delas tornam-se responsáveis ambas as autoridades, como sucede no caso dos autos, mal avisada a denúncia, equiparando-se a ela o respectivo despacho de recebimento, apesar do seu laconismo, vê-se a descrição de um fato criminoso e a indicação de quem seja o seu autor.

O rigorismo não iria a ponto de se exigir que indicado sempre fôsse o dia em que cometido foi o crime que, por sua natureza, é sempre praticado fora das vistas de terceiros, como ocorre com aqueles que o Código Penal capitula sob a epígrafe de "Crimes Contra os Costumes"; não se ajustaria à boa razão.

Levada a rigor essa exigência, bem se compreenderia como a impunidade campearia bastando a premeditação cautelosa do agente, contando com a ingenuidade da ofendida, para não se descobrir o dia em que o crime foi perpetrado.

Atendendo, pois, ao exposto, não é de considerar-se a alegada nulidade da denúncia, consequentemente, não procedendo qualquer dos argumentos do impetrante, é de ser indeferida a ordem impetrada.

Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão da 1.ª Câmara Criminal, 9 de julho de 1962.

Alvaro Clemente — Presidente e Relator.

Vieira Lima

Aderbal Gonçalves

Antônio de Oliveira Martins

Fui presente: Amarílio Cavalcanti.

PECULATO — PROCESSAMENTO COMUM INDEPENDENTE DO PROCEDIMENTO POLÍTICO — Coexistência de crime de responsabilidade atribuído a

Prefeito e crime comum decorrente do mesmo fato. O pronunciamento político pelo poder legislativo municipal não pode ser reconhecido como condição de procedibilidade, nem se enquadrar sob o ângulo da prejudicialidade, certo que o instituto, em nossa sistemática processual penal, foi disciplinado na base das relações inter-jurisdicionais.

H. C. n.º 6138 — Relator: DES. ADERBAL GONÇALVES.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* de Jaguaquara, n.º 6138, impetrante, provisionado Salvador Muniz do Amaral, paciente, José Bonfim dos Santos:

O *Writ* foi pedido para fazer cessar a iminência do constrangimento ilegal que diz sofrer o paciente, em consequência de denúncia apresentada pelo Órgão do Ministério Público naquela Comarca contra a sua pessoa, na qualidade de Prefeito Municipal de Itirussu e seus auxiliares, por suposto crime de responsabilidade, art. 312, combinado com os arts. 25 e 26, *in fine*, do Código Penal.

Como razões da medida pleiteada invoca a nulidade de pleno direito do procedimento penal a que está submetido, visto como em face da Lei n.º 3528, de 3/1/59 a competência para processar e julgar os Prefeitos Municipais, por crime de responsabilidade, é, exclusiva, da Câmara de Vereadores, além de firmado em decisão do Excelso Pretório, que diz publicada na pág. 7 do jornal "O Globo", de 23/11/61, não poder ser processado Prefeito, por crime de responsabilidade, senão depois de decretado contra ele o "impeachment".

Informando o *Writ*, esclarece o Dr. Juiz *a quo* que a peça acusatória com que se iniciou o procedimento penal contra o Paciente e demais indiciados, foi oferecida em consequência de representação da Câmara de Vereadores do Município de Itirussu, em que se encaminhava ao Órgão do Ministério Público toda a documentação que a instruiu, inclusive dois processados de origem administrativa, relativos a prestação de contas, sindicância e diligências promovidas, e bem assim seus resultados, pela Secretaria de Viação e Obras Públicas, para apuração de denúncia àquela Secretaria levada contra o Paciente, valendo ressaltar que a dita representação, conforme da mesma consta, foi feita em razão da Câmara Municipal de Itirussu jamais haver dado o *quorum* necessário, previsto na Lei Orgânica dos Municípios, para processar o paciente por crime de responsabilidade, pelo mau emprego das verbas relativas ao Fundo Rodoviário Nacional, recebidas e desviadas, o que não lhe eximia de responder, criminalmente, pelo delito comum praticado.

É fora de dúvida não se dever confundir o procedimento especial do "impeachment" com o processo por crime comum.

Podem coexistir o crime de responsabilidade e o comum, sem ofensa a qualquer princípio jurídico, bastando salientar revestir-se o primeiro do caráter de acusação meramente política, imaginado, como ensina STORY, não

para punir o culpado, mas para garantir a sociedade contra a malversação do funcionário, não afetando sua pessoa e bens, mas, somente, a sua capacidade política. Enquanto isso, no segundo, a condenação tem o aspecto marcante de sanção, a comprometer a liberdade, ou o patrimônio do delinqüente.

Aludindo a essa diferenciação e admitindo a possibilidade dessa coexistência preleciona o Prof. RAUL CHAVES, na sua festejada tese: "E tanto isso é exato que, se o crime de responsabilidade é, ao mesmo tempo, crime previsto ou definido em lei diversa, outra sanção — a verdadeira sanção penal — será também imposta, caracterizada, outrossim, pelo meio por que é atuada, isto é, o processo penal. (Vd. "Crimes de Responsabilidade", pag. 91, Bahia, 960).

Na mesma senda, o douto JOÃO MANGA-BEIRA insiste que o processo do "impeachment" "destina-se a punir politicamente o funcionário, sem que importe na impossibilidade de ser processado pela Justiça comum". (Vd. "Docs. Parlamentares" — vol. 94-II, tomo 1.º).

E é adentrada nesta orientação que a Constituição Baiana de 947, em seu art. 98, § 2.º e, com ela, a Lei Orgânica dos Municípios, de n.º 140, de 22 de dezembro de 948, no art. 82, § único, declaram, peremptoriamente, que o processo político não prejudicará as ações cíveis e criminais cabíveis na espécie.

E nem se argumente, agora, com a inconstitucionalidade de tais disposições da legislação estadual, incabível frente à Lei Federal n.º 3528, de 7 de janeiro de 1959, que em seu art. 3.º e parágrafo único do art. 4.º determinou serem os Prefeitos processados, nos crimes de responsabilidade, pelo modo previsto nas Constituições e leis estaduais e bem assim que o julgamento só incumbirá à Câmara dos

Vereadores, quando não dispuser de outra forma a legislação estadual.

Por outro lado, vale considerar que o pronunciamento político pelo poder legislativo municipal, onde se dê a apreciação das contas do prefeito, não pode ser reconhecido como condição de procedibilidade.

As condições de procedibilidade são taxativas, e, em consequência, nem a sua aprovação exclui o procedimento, nem a sua rejeição obriga-o, não podendo, nem mesmo, se enquadrar a situação sob o ângulo da prejudicabilidade, certo, como é que o instituto em nosso processo penal foi, na autorizada lição de ROBERTO LYRA, disciplinado na base das relações inter-jurisdicionais.

"O controle legislativo de órgão municipal, acentua o Prof. ROBERTO LYRA, não poderia extinguir uma faculdade processual ou criar uma condição de procedibilidade". E acrescenta "O princípio da obrigatoriedade do processo é uma das características do sistema em vigor". (Vd. "Influência da Aprovação das Contas Sobre a Responsabilidade Penal do Prefeito" — in Rev. Dir. Proc. Pref. Dist. Fed. — vol. 3º, págs. 58/60).

Neste sentido, também já se pronunciou esta egrégia 1.ª Câmara Criminal, em Acórdão de 23/X/61, no Recurso Crime n.º 2270 de Itabuna.

Por tais fundamentos, resolvem os Juizes da 1.ª Câmara Crime do Tribunal de Justiça indeferir a ordem impetrada, à unanimidade.

Salvador, em Sessão de 30 de abril de 1962.

Renato Mesquita — Presidente.

Aderbal Gonçalves — Relator.

Edgard Vieira dos Santos

Antônio de Oliveira Martins

Fui presente: Amarílio Cavalcanti.

2.ª Câmara Criminal

SEDUÇÃO — AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS. DESCARACTERIZAÇÃO. — *Não estando configurados nos autos os requisitos de justificável confiança e de inexperiência da vítima, não se tem caracterizado o delito de sedução.*

Ap. n.º 2388 — Relator: DES. ANTÔNIO BENSABATH.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 2388 de Maragogipe, apelante a Promotoria Pública e apelado Milton Bonfim.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente, desprezar a preliminar, e, por maioria, negar provimento ao recurso.

Improcede a preliminar suscitada a fls. 173.

A sentença contém a necessária motivação.

Quanto ao mérito, fica mantida a sentença de fls. 161v. e 163.

A prova dos autos não atesta a falada "inexperiência" da menor que se disse seduzida pelo apelado.

Nem há como, por outro lado, cogitar-se, na emergência, de "justificável confiança", como demonstrado está nas convincentes razões de fls. 151v. a 154, que adotam.

Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, 8 de junho de 1961.

Vieira Lima — Presidente.

Antônio Bensabath — Relator designado.

Edgard Simões — Vencido com o seguinte voto:

Sobre a preliminar de nulidade da sentença, argüida pela Sub-Procuradoria, achei não haver amparo para a mesma, porque o Dr. Juiz, de qualquer maneira deu os motivos de sua convicção, quando diz: "No caso vertente, lidas e relidas as provas oferecidas não encontrei em nenhuma o requisito da inexperiência da vítima, pelo contrário, abundam elas no sentido oposto". Sobre o mérito. — A sentença absolveu o acusado pelo simples motivo de não considerar provada a inexperiência da vítima, elemento dos quatro componentes do crime de sedução.

1.º — Mulher virgem, 2º — ser a vítima, na ocasião do crime, menor de 18 anos e maior de 14 anos, 3.º — ser a vítima inexperiente, e

4º — existir, por parte da vítima, justificável confiança no sedutor.

O Juiz, na sentença, nenhuma referência fez à justificável confiança, reconhecendo, só e só, que a vítima não era uma inexperiente, ficando claro que os demais elementos estavam provados, inclusive o da justificável confiança, que é elemento que substitui, isto é — inexperiência ou justificável confiança. E, se o elemento justificável confiança, não foi excluído, claro que todos os elementos existem para a condenação.

"Além do subentendido pressuposto da honestidade da menor, fica condicionada à inexperiência ou justificável confiança. E, inexperiência, ao dizer de NELSON HUNGRIA, não quer dizer inocência ou completa ingenuidade. O conhecimento abstrato dos fatos sexuais, não experiência — ZURCHER — "Inexperiência não é de equiparar-se à falta de esclarecimento sobre as coisas sexuais". "Donzela inexperiente — no dizer de MAGALHAES NORONHA pág. 150 — é que não pode avaliar as conseqüências de seu ato", por menos avisada, por menos trato nas coisas da vida, por ignorância das maldades do mundo, por não apercebiuas das ciladas dos homens". Na lição de HAFTER — é necessária a prova de que a moça não tinha, não podia ter uma clara noção do sentido e conseqüências do ato sexual".

O meu pensamento e convicção, formada pelas provas dos autos, é de que a menor Maria Pereira de Jesus, de 14 anos, foi amparada por Maria Conceição, depois do falecimento de sua mãe desde a idade de 13 anos, quando foi levada para a república do I.A.P.I. — Maragogipe, e auxiliava o serviço caseiro, e ali visada pelo acusado, pois, no dizer da mesma, namorava com ele há mais de um ano, era uma inexperiente, e mais confiava no seu namorado, por considerá-lo solteiro, tanto assim que vivia na república — fora da espósa, acreditando nas promessas de lhe dar uma casa, conforto e dinheiro. Não será uma ótima prova o depósito de 5 mil cruzeiros no Banco de Administração S.A. da agência de Maragogipe, caderneta n.º 1167, feita a mando do acusado, e que depois retirou com auxílio de amigos?

Dei provimento para condenar o acusado, em vista da prova dos autos, nas penas do art. 217 do Código Penal, fixando em dois anos de reclusão, por ser primário, aumentando para mais 6 meses, ou seja, a quarta parte, por ser o acusado, casado civilmente conforme a prova nos autos, o art. 226, inciso III do mesmo

Código, sêlo penitenciário de 50 cruzeiros, custas, a ser cumprida na Penitenciária do Estado.

Adalício Nogueira.

Fui presente: Domingos Marques Ferreira.

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE — ABANDONO DA CAUSA — HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA — I — Não há extinção da punibilidade pela perempção, quando a paralisação do feito cabe unicamente à serventuária da justiça, e não à parte queixosa.

II — Inexiste crime de calúnia quando o agente procedeu sem dolo específico, e sim, cometeu erro escusável quanto à suspeita da prática de um crime por determinada pessoa, quanto mais que a afirmativa dada como caluniosa fôra exposta em conversa íntima sem presença de estranhos.

Ap. n.º 2480 — Relator: DES. NICOLAU CALMON.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Criminal n.º 2480, da Capital, em que são Apelantes Ruy Tito Link Carteadado e Arabela Matos Dimas dos Reis e Apelada Tânia Dourado e Silva.

Acordam, em Segunda Criminal do Tribunal de Justiça, vestibularmente, sem voto discordante, rejeitar as preliminares de extinção da punibilidade, pela perempção, vez que não houve paralisação de processo durante trinta dias seguidos, motivada por inércia, negligência ou culpa da Apelada, mas, somente, designação tardia, pela Serventuária, de dia desimpedido, para interrogatório dos Apelantes.

Ainda:

A consequência do magistrado ter demorado oitenta e seis dias com os autos conclusos, em seu poder, para prolatar sua douta sentença, poderá ser a cominada no art. 801 do Código de Processo Penal, — que não aplicam, porque reconhecem o assoberbante volume de serviço criminal, na Capital — jamais a perempção da ação penal privada.

No mérito, unânimemente, dão provimento ao apêlo, para absolver ambos os Apelantes da imputação de calúnia qualificada.

Ruy Carteadado constatando o furto de jóias pertencentes à sua noiva Arabela, comunicou o fato à Polícia, declarando, no Termo de Queixa, ao lhe ser perguntado, que suspeitava de Tânia Dourado, por ser a única pessoa que sabia onde elas estavam guardadas.

Esta simples declaração de suspeita, prestada de boa fé, — motivada por ter, quem praticou o furto, ido, surpreendentemente, direto, ao local onde estavam escondidas as jóias, sem revistar qualquer outro móvel da casa, sem, ao menos, desarrumar as roupas, sob as quais se encontrava oculta a bolsa que as continha — não pode, absolutamente, caracterizar o delito de calúnia, que pressupõe a vontade livre, consciente e maldosa de imputar falsamente, a outrem, a prática do ato definido como crime.

“Não há calúnia sem dolo”. “Dolo é a

consciência da antijuridicidade do fato”. “Não há dolo, na calúnia, sem a consciência e vontade de lesar a honra objetiva de outrem”. (MAGALHAES NORONHA. Dir. Pen., 2.º vol., págs. 136/137).

Não há calúnia, conseqüentemente, sem o *animus difamandi*, sem a consciência da falsidade da imputação, ou, como afirma CUELLE CALÓN: “lo conocimiento de la inocencia de lo imputado; el culpable debe saber que el delito imputado, no ha sido cometido por el ofendido”.

Ruy Carteadado, portanto, não cometeu nenhum crime de calúnia, declarando na Polícia, suspeitar, por motivos fundados em coincidência incomum, de que Tânia fôra a autora do furto.

Quanto a Arabela, só há um fato provado no processo: sua conversa, na porta da rua, com a amiga e vizinha, D. Teté, dizendo-lhe “que sabia que Tânia era a autora do furto”.

Simples dedução de vítima, exposta em conversa íntima, sem a presença de estranhos, ligando, logicamente, o fato de Tânia conhecer o local exato onde estavam escondidas as jóias, com o proceder surpreendente do gatinho, dirigindo-se unicamente, diretamente, precisamente, onde elas estavam dissimuladas, demonstrando saber, antecipadamente, que ali se encontravam.

Esta conversa particular, que revela, apenas, convencimento íntimo, não caracteriza, também, o crime de calúnia, desde que lhe falta o *animus*, e dolo específico de caluniar, assumindo, antes, a conclusão de um raciocínio, travado pela amarga certeza de que fôra praticado pela amiga íntima, que em sua casa freqüentemente se albergava e a quem, pouco antes, para ajudar, entregara diversas jóias, para vender, sob o regime de comissão.

Cabe, ainda, aqui, a lição de MAGALHAES NORONHA: — “na calúnia, que é a imputação falsa, que não existe sem o conhecimento da inocência do imputado — já a crença sincera do agente quanto a verdade do fato, quanto ao fim lícito, opõe-se ao dolo. Noutras palavras: — a verdade subjectiva do agente elide o dolo da imputação. Conseqüentemente, se há erro escusável ou invencível de sua parte, não existirá calúnia”. (op. cit. 2.º vol. pág. 138).

Nenhuma outra testemunha, das seis que depuseram no processo ouviu dos apelantes qualquer imputação a Tânia Dourado, donde, normalmente, se conclui a discreção com que se houveram.

Comentários da vizinhança, a outrem podem ser atribuídos, não a eles.

Salvador, Bahia, em 23 de agosto de 1962.

Renato Mesquita — Presidente

Nicolau Calmon — Relator

Arnaldo Alcântara — Revisor

Edgard Simões

Fui presente: Amarílio Cavalcanti.

NULIDADE DE PROCESSO CRIMINAL — FALTA DE INTERVENÇÃO REGULAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFENSOR DATIVO INOPERANTE. Anula-se o processo criminal a partir da de-

núncia, exclusive, se o defensor dativo nomeado para o réu se escusa de atuar no processo alegando sua falta de habilitação, com evidente prejuízo para a defesa e desrespeito à garantia constitucional do § 25 do art. 141 da Carta Magna.

Ap. nº 2452 — Relator: DES. NICOLAU CALMON DE BITTENCOURT.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2452, de Euclides da Cunha, em que é apelante João Batista Dias e apelada a Justiça Pública.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal, por maioria de votos, anular o processo, até a denúncia, exclusive.

A Constituição Federal, no § 25 de seu art. 141, assegura plena defesa aos acusados, com todos os meios e recursos a ela essenciais, impondo, ainda, que será contraditória a instrução criminal.

Garantindo a execução deste mandamento constitucional, o Código do Processo Penal determina no seu art. 261, que "nenhum acusado ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

Em verdade, pode o defensor do réu desistir de apresentar defesa prévia, vez que só ele tem o arbítrio de escolher a oportunidade de exhibir os fatos e de oferecer os argumentos e de postular o direito em defesa do acusado; pode não arrolar testemunhas ou deixar de reinquirir as de acusação, com receio de um eventual prejuízo à defesa; pode, enfim, adotar a estratégia que julgar apropriada ao exercício do seu mandato, que se presume desempenhado com zelo, proficiência e competência salvo quando confessa, lealmente, como *in casu*, a sua inópia.

Então, toda a sua passividade, toda a sua abstenção, tudo quanto deixou de argumentar e de requerer em prol do acusado, não mais pode ser reconhecido como o direito de só alegar no momento oportuno, mas unicamente, incapacidade no exercício da defesa.

O defensor do apelante foi dativo, (fls. 31) e desistiu expressamente de apresentar defesa prévia, (fls. 33) não arrolou testemunhas, não perguntou às de acusação, nem as contestou ou as contraditou, e no debate oral, declarando-se leigo, afirmou "não se achar habilitado para apresentar a defesa do seu constituinte" (fls. 45 v.).

Devera o juiz anular, não somente a audiência de instrução e julgamento, para repetir outra, com o mesmo defensor, mas todo o sumário de culpa, restituindo ao apelante o prazo para apresentar a sua defesa prévia, nomeando outro defensor para nela suplicar e tivesse atuação efetiva em todo o processo até final.

Ninguém pode ser condenado sem ser ouvido, nem deve enfrentar um requisito sem defender-se, nem arrostar uma prova sem contra-provar, ou pelo menos, fiscalizar, esmiuçar, censurar, dissecando e examinando minudentemente a acusação.

Assegurando, sob o fulcro de nulidade, o exercício deste direito, as leis de processo pe-

nal são, de certo modo, sob este aspecto, um desdobramento das garantias constitucionais.

Condenado o apelante, não se pode argüir ausência de prejuízo, nem avaliar a influência que a falta de defesa exerceu no desate do processo.

Outro, portanto, se deve repetir, assegurando-se ao apelante efetiva defesa, por defensor atuante, ainda que leigo, se profissional outro não existir na Comarca.

Salvador, em 23 de novembro de 1961.

Adalicio Nogueira — Presidente.

Nicolau Calmon de Bittencourt — Relator.

Antônio Bensabath.

Edgard Simões — Vencido. — Fiquel vencido por considerar a sentença válida, como válido o processo.

É bem verdade que o Código do Processo Penal, art. 261, preceitua que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor". No caso presente, o acusado, no fim do interrogatório declarou que incumbiria alguém de fazer a sua defesa". E por haver terminado o prazo de apresentação de defesa, sem se apresentar o advogado prometido, o Dr. Juiz em despacho de fls. 91, fundamentado, nomeou defensor, que prestando compromisso, por se tratar de pessoa leiga, desistiu de apresentar defesa, considerando caso simples, acompanhando a inquirição das testemunhas e todas as audiências. Ao se pronunciar nas alegações finais, foi sincero em dizer que sendo leigo, não se achava preparado para apresentar a defesa do seu constituinte, dando causa a que o Dr. Juiz, designasse outra para o mesmo fim. E, a fls. 48 v. apresentou as razões ao seu alcance, pedindo a absolvição do acusado.

Tratando-se de um defensor leigo, não podia fazer mais, e note-se que pediu, apresentando razões de fato.

Cumprida foi a lei processual com a assistência do defensor ao acusado, até o julgamento. Tendo o acusado prometido indicar advogado, por que não o fez? A Justiça não descumpriu a lei, e no meio atrasado onde funciona, cidade sertaneja, sem elementos de técnicos em processo, só pode fazer o que fez. Se nesta Capital onde os advogados são muitos, o juiz criminal, quase sempre recorre ao Major Cosme de Farias, solicitador, e já cansado pela idade, porque não encontra outro que aceite a incumbência, quanto mais no interior, onde as dificuldades são grandes. E, se a presente tese da maioria aumentar, os processos ficarão em cartório à espera de "defensores oficiais".

Porque, só depois do julgamento, o condenado constituiu advogado para alegar nulidade do processo e da sentença, quando foi o responsável único de não se apresentar e orientar a defesa, com indicação de testemunhas, diligências, etc.? O Dr. Juiz andou-se muito bem, nomeando defensor do acusado, o que no momento encontrou dentre o mais capaz, e ordenando o processo, como ordenou, não causou nulidade, julgando com as provas que aliás foram as do inquérito.

Fui presente: Manoel José Pereira da Silva.

JURI — DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. ANULAÇÃO. *Anula-se o julgamento do júri em que é absolvido um dos co-réus cuja participação no fato delituoso é confirmado pela única testemunha do crime.*

Ap. nº 4627 — Relator: DES. NICOLAU CALMON DE BITTENCOURT.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 4627, da Capital, em que são Apelantes o Ministério Público, João Sena Leite e Walson Reis, e apelados Cecílio Gomes dos Santos e a Justiça Pública.

Acordam, unânimemente, os Desembargadores, Juizes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, desprezar a preliminar de nulidade do julgamento de José Sena Leite, vez que não provada a condição de estrangeiro do jurado Vicente Sarno, e, ainda, sem voto divergente, negar provimento aos apelos de José Sena Leite e Walson Reis, proveniente, também à unanimidade, a apelação do Ministério Público, para submeter Cecílio Gomes dos Santos a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

A condenação de Walson Reis e José Sena Leite encontra amplo e desenganado apoio na prova dos autos, sendo, em contraposição, manifestamente contrária a ela, a absolvição de Cecílio Gomes dos Santos.

O depoimento de Marlene Gomes de Souza, à fls. 16 e verso, retrata, com fidelidade, a atuação dos três: apelantes José Sena Leite e Walson Reis e apelado Cecílio Gomes dos Santos: "que cerca das vinte e duas horas, conversava com o seu namorado Merinaldo Belli", quando surge um grupo de cinco indivíduos que se dirigiam para o Jardim El-Dorado; que ao passar o referido grupo pela declarante e Merinaldo, um dos componentes, viam-se para Merinaldo, interpelou "você não sabe que aqui não é lugar de passear e que eu sou vigia daqui?" ao que Merinaldo respondeu: "aqui não tem vigia, não"; que a essa altura, dois dos componentes do grupo, um tipo "sarará" magro e um preto corpulento de camisa azul, agrediram a declarante, sendo que o "sarará" aplicou na declarante uma "gravata" sob as vistas do preto corpulento; que os referidos indivíduos procuravam arrastar a declarante para lugar distante e êrmo; que enquanto isto ocorria, os três outros levavam Merinaldo em direção oposta à que estava sendo levada a declarante; que enquanto isso ocorria, ela declarante, gritou por socorro a Merinaldo, que, conseguindo se desvencilhar dos três que o conduziam, veio em socorro da declarante".

Acrescentando-se que a própria Marlene, declara que Merinaldo ia quase arrastado pelos três, que o perseguiram, quando deles conseguiu desvencilhar-se, temos retratada a sua co-participação no assassinio de Merinaldo Belli.

Nem se objete que apenas Marlene os incrimina, vez que suas declarações harmonizam-se com as dos demais co-réus; que não houve outra testemunha do crime e que o seu depoimento, dadas as circunstâncias do crime e o lo-

cal onde ocorreu, bastam "à elucidação da verdade e a certeza moral do Juiz".

Bahia, 14 de setembro de 1961.

Santos Cruz — Presidente.
Nicolau Calmon de Bittencourt — Relator.
Dan Lobão.
Edgard Simões
Fui presente: Agostinho Pinheiro.

PRESCRIÇÃO — DELITOS DE IMPRENSA — INTERRUPÇÃO. *Não tendo a Lei nº 2727, de 16 de fevereiro de 1956, feito referência, explícita ou implícita, a causas da interrupção da prescrição dos delitos de imprensa, não podem as disposições penais admitir interpretação extensiva ou analógica quando redundem em prejuízo para o Réu*

Rec. nº 2319 — Relator: DES. VIEIRA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal nº 2319, da Comarca de Itabuna, em que é recorrente o Dr. Humberto de Figueirêdo Machado e são recorridos Aristides de Albuquerque Blohem e Guaraci da Silva Monteiro.

O Dr. Promotor Público da Comarca de Ilhéus apresentou denúncia contra os recorridos, Aristides de Albuquerque Blohem e Guaraci da Silva Monteiro, por infração à "Lei de Imprensa", baseada em representação que o recorrente dirigiu ao Juízo da Vara Crime, daquela Comarca, instruída com os exemplares do jornal "Diário da Tarde", da cidade de Ilhéus, edições de 13 e 26 de julho de 1960, nas quais se inserem as publicações tidas como caluniosas, difamatórias e injuriosas.

Recebida a denúncia, o processo se fez observado o rito traçado pela lei especial, guardadas todas as formalidades essenciais.

O Dr. Juiz de Direito da Vara Crime julgou prescrita a ação e extinta a punibilidade dos recorridos, à vista do preceituado pelo art. 52 da Lei de Imprensa, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 2727, de 16 de fevereiro de 1956, que diz: "A prescrição da ação dos delitos constantes desta lei ocorrerá um ano após a data da publicação do escrito incriminado, e a da condenação no dobro do prazo em que for fixada".

Fêz, assim, ante a exata inteligência que deve ser dada ao citado artigo, perfeita justiça, aplicando, com exatidão, ao caso em apreço, como pôs em relevo a Sub-Procuradoria Geral da Justiça, a mencionada lei especial não se ral da Justiça, o preceituado nêle, uma vez que, referiu, explícita ou implicitamente, a causas de interrupção.

Certo, as disposições penais não admitem interpretações extensiva ou analógica, principalmente quando possa redundar em prejuízo para o Réu, como ponderou muito acertadamente o prolator da sentença recorrida. E, pois, tudo não se pode passar, no caso *sub-judice*, como se o citado artigo 52 dissesse: "A prescrição se

dará em um ano após a publicação do escrito incriminado, salvo se tiver havido suspensão ou interrupção no caso”.

Isto pôsto: Acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, negar provimento, de acôrdo com o parecer do Dr. Sub-Procurador Geral da Justiça, em exercício, para ficar mantida a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Bahia, 12 de março de 1962.

Renato Mesquita — Presidente.

Vieira Lima — Relator.

Aderbal Gonçalves.

Antônio de Oliveira Martins.

Fui presente: Amarílio Cavalcanti.

CO-AUTORIA — RESPONSABILIDADE.
O evento, por sua natureza, é indivisível e todas as condições que concorrem para sua realização são perfeitamente equivalentes.

Rec. nº 2311 — Relator: DES. NICOLAU CALMON.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Criminal nº 2311, de Jacobina, em que é Recorrente a Promotoria Pública e Recorridos Manoel Pereira dos Santos e outros.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, dar provimento ao Recurso, para cassar o despacho recorrido, que revogou a decisão anterior, de prisão preventiva compulsória, decretada contra Manoel Pereira dos Santos e outros.

Prova da, no processo, a participação efetiva dos recorridos no assalto, invasão e roubo da mina de ametista da Grotta do Coxo, crime êste punido com pena, no máximo, igual ou superior a dez anos de reclusão, a prisão preventiva tornou-se obrigatória.

Dever impôsto pela lei ao juiz, ao qual não podia êle esquivar-se, desde que constatou nos autos, indícios suficientes de autoria e de co-autoria, concludentes de uma participação inequívoca em crime devidamente provado.

Não importa, dessarte, a intensidade do dolo, nem as circunstâncias em como êles participaram do delito, vez que, de acôrdo com o art. 25 do Código Penal, “quem de qualquer modo concorre para o crime, incide nas penas a êste cominadas”.

Aboliu o Código a distinção entre autores e cúmplices; todos os que tomam parte no crime são autores. Já não haverá mais diferença entre participação principal e participação acessória, entre auxílio necessário e auxílio secundário, entre a *societas criminis* e a *societas in crimine*. Quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dêle, no pressuposto de que também as outras forças concorrentes entraram no âmbito da sua consciência e vontade. Não há nesse critério de

decisão do projeto senão um corolário da teoria da equivalência das causas, adotada no art. 11. O evento, por sua natureza, é indivisível, e todas as condições que cooperam para a sua produção se equivalem.

Tudo quanto foi praticado para que o evento se produzisse é causa indivisível dêle. Há na participação criminosa, uma associação de causas conscientes, uma convergência de atividades que são, no seu incindível conjunto, a causa única do evento e, portanto, a cada uma das forças concorrentes deve ser atribuída, solidariamente, a responsabilidade pelo todo.

É “a teoria monística”, segundo a qual “o crime é sempre único e indivisível, tanto no caso de unidade de autoria, quanto no de participação”.

“Os vários atos convergem para uma operação única. Se o crime é incindível do ponto de vista material ou técnico, também o é do ponto de vista jurídico” (Exp. de Mot.).

Perde, conseqüentemente, interêsse, aquilatar-se o grau de induzimento, que a ascendência de José Rosa exerceu sobre a mentalidade rústica dos recorridos, nem que êles se afigurem ao Magistrado, “um grupo de crianças, passivamente entregue às sugestões imperiosas daquele aventureiro”.

Desde que os recorridos são penalmente responsáveis, desde que houve o assalto e a invasão e o roubo da mina de ametista da Grotta do Coxo, desde que existem indícios suficientes de que os recorridos participaram dêsse *crimen vis*, e o que é mais — indicativo do dolo específico, *animus furandi*, de todos os co-participes do delito — desde que dividiram, entre êles, as ametistas roubadas, todos aquêles motivos, que tão vultosos depois, se afiguraram ao Juiz, reduzem-se a meras circunstâncias, *accidentalitatis delicti*, que só deverão ser levadas em consideração, afinal, na fixação da quantidade de pena aplicável a cada um dêles.

Embora seja a prisão preventiva “a mais cruel das necessidades judiciais”, (PUGLIA) tratando-se de um mandamento imperativo, de ordem social, impôsto ao Juiz, não lhe é facultativo revogá-la ao arrepio da lei.

É clara a ressalva do art. 316 do Código do Processo Penal:

“O juiz, salvo o caso do art. 312, poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivos para que subsista”.

Só em uma hipótese admite-se, possa ser revogada a prisão preventiva compulsória: quando deixarem de subsistir os requisitos de prova da existência do crime e de indícios suficientes da sua autoria, condições que foram os pressupostos essenciais à sua decretação.

É que, se desapareceu as causas que legitimaram a decretação da custódia preventiva compulsória, esta, originariamente legal, perde o seu atributo de legalidade.

Não é o caso dos autos, onde apenas se fundamenta a revogação do imperativo ordenamento legal, em circunstâncias outras, que apenas podem influir na fixação da pena justa, a que cada um dos co-participes, deva ser condenado, segundo os antecedentes, os moti-

vos determinantes, as circunstâncias e as consequências do crime e, ainda, a personalidade e a intensidade do dolo, com que se houve, cada um dos recorridos.

Salvador, 26 de outubro de 1961.

Santos Cruz — Presidente.

Nicolau Calmon — Relator.

Antônio Bensabath.

Edgard Simões.

Fui presente: Manoel Pereira da Silva.

DENÚNCIA — FORMULAÇÃO EM TERMOS LEGAIS. INDEFERIMENTO IN LIMINE: DESCABIMENTO. — *Não é de ser rejeitada in limine a denúncia, quando esta se encontre formulada nos termos legais e o fato descrito constitua crime definido em lei: a responsabilidade do acusado será posta em evidência quando da colhida de provas no sumário, e, só então, caberá ao juiz julgar a respeito da culpabilidade do réu.*

Rec. n.º 2331 — Relator: DES. ARNALDO DE ALMEIDA ALCANTARA.

ACÓRDÃO

Acordam os Juizes da Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do Parecer de fls. 108/110 da Primeira Sub-Procuradoria Geral da Justiça, para o fim de que seja recebida a denúncia de fls. — pelas razões seguintes:

São apontados José Martins Filho e outros como responsáveis pela morte de José Pinto também conhecido por Zeca Pinto, ocorrida às 24 horas do dia vinte de novembro de 1958, na Fazenda Cocós, da Comarca de Ubaitaba. A prova material do delito vem às fls. 9 e v. exame cadavérico. Inquérito em boa forma chegou à Promotoria que ofereceu a denúncia de fls. 2 afinal rejeitada pelo Dr. *a quo* no despacho de fls. 96 v. a 100. Essa medida não foi endossada pelo Ministério Público.

Dai o recurso e a reforma pelas razões seguintes:

I — O art. 41 do Cód. de Proc. Penal determina:

“A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

Examinando-se essa peça inaugural da ação penal, neste processo, chega-se à conclusão que, foram observados os ditames legais relativos à espécie.

A jurisprudência mansa e pacífica dos Venerandos Tribunais de Justiça do País repele

e reprova a tese do ilustre Dr. *a quo*. Sustentam os julgados:

Se o fato exposto na denúncia configura um crime, isto basta para que a denúncia seja recebida, embora errada a classificação do delito, falha que pode ser corrigida no curso do processo.

(Ac. de 26 de julho de 1945 do Trib. São Paulo, in Rev. dos Trib., vol. 158, pág. 566).

Em outro do Trib. de Just. do ex-Dist. Fed. de 16/12/48, pub. na Rev. For., vol. 99, pág. 777, assentou:

“A denúncia deve limitar-se a apontar as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito previsto na lei penal, com ligeira referência apenas aos fatos acessórios que possam influir nessa caracterização.”

“A demonstração da responsabilidade do réu, só pode ser feita pela apreciação final da prova”.

Mas o originário desse último Colégio publicado no Diário da União, de 5/3/53, pág. 762, fulmina a decisão recorrida, quando assevera que:

“Não pode o juiz deixar de receber a denúncia quando esta preenche os requisitos do art. 41 do C.P.P. que é de todo pacífico que, ao despachar a denúncia, formalmente perfeita, não pode o juiz proceder a exame das provas constantes do inquérito.”

O Tribunal de Justiça de Sergipe, em decisão de 17 de fevereiro de 1949, pub. na Rev. de Jurisprudência de 1949, firmou:

“Em despacho do recebimento de denúncia não se deve apreciar a prova do crime constante do inquérito em que ela se baseia.”

A doutrina orienta o magistrado igualmente. Tanto que ESPINOLA FILHO in comentário ao texto legal do Cód. de Proc. Penal ensina:

“A denúncia é destinada a iniciar o processo de formação da culpa, por meio da qual se verificam a existência, natureza e circunstâncias do delito e quais sejam os seus autores e cúmplices.”

“Não exige a lei, para o seu recebimento, provas rigorosas, como as que são necessárias para a pronúncia ou para a condenação...”

“...Não se manifesta o Juiz, nessa oportunidade, em relação à prova e aos indícios da responsabilidade do denunciado, o que só terá ensejo de fazer, julgando procedente ou improcedente a denúncia depois da produção de provas na formação da culpa.”

De tudo exposto e do que consta dos autos, verifica-se que a denúncia está formalmente em ordem e, segundo os mandamentos legais, portanto, manda esta Câmara seja ela recebida para o prosseguimento da ação, nos termos do parecer de fls.

Salvador, 9 de agosto de 1962.

Renato Mesquita — Presidente.
Arnaldo de Almeida Alcântara * — Relator.
Edgard Simões
Nicolau Calmon de Bittencourt
Amarílio Cavalcanti

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO — DISPENSA DE AUDIÊNCIA DA AUTORIDADE COATORA — INADMISSIBILIDADE. — *A não ser em casos verdadeiramente excepcionais, nos quais a petição, instruída de forma completa e cabal, documente, à evidência, ser real o constrangimento, ou haver iminente perigo de coação, não se prescinde, nunca, da requisição de informações, escritas, à autoridade dada como coatora.*

Para ser impetrado proveitosamente o habeas-corpus preventivo, não basta a alegação de vir a ser praticado ato ameaçador da liberdade. Indispensável será a existência real de um ato ameaçador e não de uma simples possibilidade.

Rec. H.C. n.º 3979 — Relator: DES. ANTÔNIO BENSABATH.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de habeas-corpus n.º 3979, de Canavieiras, recorrente o Dr. Juiz de Direito, recorrido Ebal de Souza Sena:

Acordam em Segunda Câmara Criminal, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para cassar o salvo-conduto concedido ao paciente.

Está na inicial de fls. 2 (grifos do relator):

"1 — Na madrugada do dia 12 do mês em curso, ao sair o Suplicante de uma casa de diversões naquela localidade, foi agredido pelos indivíduos Valdemar de Tal e seu companheiro, os quais desfecharam-lhe três tiros de revólver que, felizmente, não atingiram o alvo;

2 — Que, ditos indivíduos, vindos de Coaraci, conforme consta, há dias se achavam naquela localidade, armados de revólver e sempre em contato com o Sargento Sub-Delegado de Polícia do Distrito, foragindo-se quando tiveram notícia da chegada ali do Sr. Tenente Delegado Especial.

3 — Que, temendo por parte da dita autoridade, como é de presumir-se, em represália às providências solicitadas diretamente, ao aludido Sr. Tenente Delegado Es-

pecial, nesta Cidade, cercar-lhe a liberdade de ir e vir, coagi-lo ilegal e violentamente, o Suplicante vem perante V. Excia. impetrar a presente ordem de habeas-corpus para que em seu favor seja expedido o devido salvo conduto"

Está na sentença de fls. 4 — 4v. (também do relator os grifos:)

"O Provisionado Sr. Alcides Costa requereu em favor de Ebal de Souza Sena a presente ordem de habeas-corpus preventivo, para que este Juízo o segure contra ameaça de violência a que se acha exposto por parte do Sub-Delegado de Santa Luzia (Jacarandá).

Cerca de quatro ou cinco dias atrás corria nesta Cidade que dois indivíduos, armados de revólveres, haviam tentado contra a vida do paciente e um seu amigo, não se tendo consumado o crime por circunstâncias alheias à vontade dos dois agentes.

Eis que surge agora a vítima do atentado requerendo a presente ordem por se sentir ameaçado por quem lhe devia oferecer garantias e apurar os fatos como se passaram para os fins legais.

O direito à livre locomoção é princípio constitucional e esta liberdade não pode ser tolhida nem ameaçada, sem que haja flagrante ou ordem da autoridade competente, cabendo àquele que se acha ameaçado, o remédio legal, que é o habeas-corpus.

Sendo injusta a ameaça de violência de que se queixa o paciente, nada mais justo de que a concessão da medida solicitada.

Assim, — julgo procedente o pedido para que se passe em favor do paciente o respectivo salvo-conduto".

Onde o Juiz encontrou base para admitir e proclamar que "é injusta a ameaça de violência de que se queixa o paciente"?

Na inicial, nua?

Mas a nua inicial de fls. 2 dá notícia, apenas, de uma presunção.

Não se fala, ali, de uma ameaça atual, séria e grave, de um iminente perigo de constrangimento, sim de uma simples possibilidade de ameaça; não se pede, ali, a proteção da lei para uma liberdade claramente e positivamente ameaçada, antes ali se invoca, ao arrepio da lei, essa proteção contra uma, em última análise, coação por inferência.

De quem ouviu o Juiz que há contra o paciente uma "injusta ameaça de violência"?

Da autoridade apontada como ameaçadora?

Mas essa autoridade não foi ouvida.

Esquecidos ficaram, na emergência, estes

(*) Juiz convocado

ensinamentos de ESPÍNOLA FILHO — Código de Processo Penal Brasileiro Anotado — VII — 231:

"... a não ser em casos verdadeiramente excepcionais, nos quais a petição, instruída de forma completa e cabal, documente, à evidência, ser real o constrangimento, ou haver iminente perigo de coação, mostrando, ademais, clara e iniludivelmente, de modo irretorquível e não admissível de contestação, ser ilegal o ato de violência efetuado ou temido, casos em que se justifica e autoriza a imediata concessão da ordem, não se prescinde, nunca, da requisição de informações, escritas, à autoridade dada como coatora, informações destinadas a completar o esclarecimento do pedido, permitindo aferir da realidade da coação imposta ao paciente, da sua legalidade.

O que o Supremo Tribunal tem assentado é poder o pedido de informações ser dispensado em casos urgentes; mas, de convir, para isso é mister se apresente a petição instruída de tal sorte a não deixar dúvidas sobre a ilegalidade do constrangimento real, que sofra ou de que se arreceie o paciente".

No caso, já que o Juiz deu andamento ao irregular pedido de fls. 2, que cuida de simples possibilidade, sem o apoio de uma prova, mínima, sequer, da existência real de um ato ameaçador, no caso se impunha, como providência indeclinável, a requisição de informações.

Se a autoridade indicada como coatora ouvida, como cumpria, dissesse que as razões do impetrante informavam, apenas, receios vãos, valeria, na emergência, a palavra dessa autoridade; se esta não prestasse as informações, ou, prestando-as, entremostrasse nelas um propósito de desatinos contra o paciente, aí, sim, o Juiz admitiria como verdadeiras aquelas razões e fundados, conseqüentemente, os receios do paciente.

E teria, assim, sem precipitação, sem omissão, sem subversão, proferido uma sentença legal e justa, com apoio em dados idôneos, não no vazio, como aconteceu com a que, de plano, concedeu salvo-conduto ao paciente.

Já se decidiu:

"Para ser impetrado proveitosamente o *habeas-corpus* preventivo, não basta a alegação de vir a ser praticado ato ameaçador da liberdade. Indispensável será a existência real de um ato ameaçador e não de uma simples possibilidade".

"A ameaça deve ser provada em fatos reais concretos, dado que a possibilidade cai no domínio da hipótese vaga".

"Não basta a simples suposição vaga, remota ou incolor de ameaça de violência, para legitimar o *habeas-corpus* preventivo".

"Sob pena de desprestígio do princípio da autoridade, deve-se denegar ordem de *habeas-corpus* preventivo desde que se não constate qualquer ameaça de violência ou coação à liberdade individual de locomoção.

Na hipótese de concessão de *habeas-corpus* preventivo pelo Juiz de Primeira Instância, na ausência de ameaça de violência ou coação ao direito de "ir e vir", o Tribunal ad-quem deve cassá-lo". (*Jurisprudência Mineira*, V — 625, *Revista Forense* — 167-393, DARCY — *Repertório*, VII — 852-865.)

Cassam, pelo exposto, como inicialmente dito, o salvo-conduto concedido ao paciente.

Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, 12 de maio de 1960.

Santos Cruz — Presidente.

Antônio Bensabath — Relator.

Alibert Baptista — Vencido, por me haver louvado tão somente na palavra do Juiz nos termos e razões de decisão recorrida, tendo, assim, negado provimento ao recurso.

Mário Lins

Fui presente: J. J. Sena Malhado.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO — AMEAÇA DE COAÇÃO POR AUTORIDADE POLICIAL — CONCESSÃO — Recurso ex-officio de habeas-corpus, concedido preventivamente. — Competência do Juízo. — Manifesta ameaça de coação, má fé e evidente abuso de poder, da parte da autoridade policial, ensejando sua condenação nas custas. — Provimento do recurso, em parte.

Rec. H. C. n.º 4166 — Relator: DES. J. MACIEL DOS SANTOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus*, n.º 4166, de Xique-Xique, recorrente, o Dr. Juiz de Direito da Comarca, recorrido, Donato Ferreira da Silva:

Acordam os membros integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar, em parte, provimento ao recurso, para, proclamando, no caso, a competência do Dr. Juiz de Direito recorrente, e, mantendo sua decisão, quanto ao mérito da espécie, alterá-la, contudo, no concernente às custas do processo, para condenar ao pagamento delas a autoridade ameaçadora.

Donato Ferreira da Silva afirmando-se sob promessa de coação, na sua liberdade de ir-e-vir, em gleba que possui por arrendamento à Prefeitura de Xique-Xique, na ilha sanfranciscana de "Icatú", ameaça esta provida do Delegado de Polícia da Barra, requereu, ao Dr. Juiz de Direito de Xique-Xique, *habeas-corpus* preventivo. Solicitadas informações através de precatória, a autoridade negou o fato, mas, afirmou pertencer ao Município da Barra a Ilha "Icatú", fazendo, assim, supor incompetente o

Dr. Juiz de Xique-Xique, para conhecer do *habeas-corpus*.

Deu-se, porém, por competente o magistrado que, em substancial sentença, concedeu o *writ*, mas, condenou nas custas o próprio impetrante ao pressuposto de se não ajustar, à hipótese, a disposição do art. 653 do Cód. de Processo Penal.

O *habeas-corpus* era de ser, realmente, concedido, firmada, preliminarmente, a competência do titular do Juízo da Comarca de Xique-Xique. Essa competência se assentava em documento oficial da Prefeitura de Xique-Xique, afirmando pertencer ao respectivo Município a ilha "Icatú"; e contra ela se não insurgiu o Dr. Juiz de Direito da Barra, ao receber a precatória de solicitação de informações à autoridade que, então, se apontava como iminente ameaçadora. Não suscitou conflito de jurisdição.

A concessão do salvo conduto se impunha, ante a evidência da promessa de constrangimento, expressa em cartas do próprio punho do Delegado (fls. 4 e 17), e por ele dirigidas ao impetrante, delas ressaltando o apaixonamento e a parcialidade do seu autor, que, a olhos vistos, estava a invadir setor do Poder Judiciário, de má fé e com escancarado abuso de autoridade.

Se, pois, normalmente, concedendo o remédio constitucional, deve o juiz condenar nas custas a entidade de Direito Público responsável pelo ato do seu funcionário, na hipótese dos autos, a condenação há de recair, direta e pessoalmente, sobre o autor da ameaça, nos precisos termos do art. 653 do Cód. de Proc. Pen. Baixem os autos.

Salvador, 26 de julho de 1962.

Alvaro Clemente — Presidente.

J. Maciel dos Santos — Relator.

Antônio Bensabath

Edgard Simões

Fui presente: Amarílio Cavalcanti

NULIDADE DE PROCESSO CRIMINAL — CASO EM QUE NÃO SE ADMITE. — Fica sanada a nulidade quando, mediante ato irregular, é atingida a finalidade que a lei visa e a parte expressamente aceita os seus efeitos. Se depoimentos declarados nulos foram apreciados na sentença, nem por isso se anula essa peça quando tais depoimentos não influíram na apuração da verdade e na decisão da causa. O rol de testemunhas não é formalidade essencial da queixa. A falta de prova testemunhal não constitui motivo de nulidade do processo.

H.C. n.º 5700 — Relator: DES. ANTONIO BENSABATH.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* n.º 5700, de Ipiáú, impetrantes os advogados Marcelo Duarte e Manuel Dias e paciente Josemir Tavares Dias:

Acordam em Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente, indeferir o pedido.

Josemir Tavares Dias foi acusado, no Juízo de Ipiáú, mediante queixa, de haver seduzido a menor Marivalda Passos Costa.

A Promotoria Pública aditou a queixa para incluir no processo Renato Tavares Marques, Pedro Alberto Miranda e Wilson Oliveira Farias, aos quais atribuiu a prática do crime de corrupção, por terem praticado atos de libidinagem com a referida menor.

O Juiz recebeu a queixa quanto ao crime de sedução, reservando-se para apreciar oportunamente a matéria do aditamento.

Julgando afinal, o Juiz, considerando não provado o crime de sedução, cuja prática se atribuiu ao ora paciente, mas admitindo a possibilidade de ter ocorrido o crime de corrupção, determinou, contra Josemir e os demais relacionados no aditamento, a apuração desse crime.

Foi, então, impetrado um *habeas*, que foi concedido pela Câmara Criminal, ao tempo isolada, deste Tribunal, aos co-réus, para excluí-los do processo, por extinção da punibilidade, e, em parte, ao paciente Josemir para ser renovado o processo, a partir do despacho que recebeu a queixa.

Renovou-se o processo, e, afinal, o paciente foi condenado por corrupção.

É o que se colhe dos autos em apenso.

Sustentam os impetrantes que é nulo o processo renovado.

Porque o Juiz, recebida cópia do aresto do *habeas-corpus*, se limitou, no despacho de reinício, a designar dia para interrogatório do paciente e a recomendar as notificações necessárias.

"Não recebeu a queixa", dizem os impetrantes. "Consequentemente, nada prescreveu a propósito da natureza do delito a pesquisar, nem sobre a prova a ser produzida".

Efetivamente, o despacho que veio a fls. 8 do 3º volume dos autos juntos por linha, está informado pela sobriedade censurada pelos douts impetrantes.

Mas, mesmo erigindo-se essa parcimônia em nulidade, estaria ela sanada, não só por ter o ato irregular atingido a, no particular, finalidade visada pela lei, mas, também, por ter o paciente, não facilmente mas *expressamente*, aceito os seus efeitos, como se verifica da petição de fls. 15 do volume 3º dos citados autos em apenso. Código de Processo Penal, art. 572, II e III.

Na petição de fls. 15 o paciente, depois de declarar ao Juiz estar ciente da expedição, a pedido do seu advogado, de carta precatória para a sua citação, pede vênha para expor e requerer o que, a seguir, vai transcrito:

"Devido aos múltiplos afazeres, decorrentes de início de atividades comerciais em cidade de intenso movimento, torna-se impossível, no momento, a ida do suple. a Ipiáú. Além disto, nada mais tem a acrescentar ao que disse à justiça, quando foi interrogado, no mesmo processo, em que figurou como tendo seduzido Marivalda Passos Costa.

V. Excia. há de convir que não tendo sido culpado no crime de sedução, agora, quando se inicia o processo por *crime de corrupção*, nada mais tem o suple. a dizer. O que sabia está no interrogatório anterior, que pede para ser parte integrante no novo processo, como tudo o que tem a dizer ou declarar. No interesse de acatar e respeitar as deliberações de V. Excia. e, ainda mais, para não protelar o andamento do processo, declara a V. Excia. com a presente, que se considera citado regularmente, como se tivesse dado o seu "ciente" na citação remetida para esta cidade.

Tendo advogado constituído nos autos, o mesmo, logo após V. Excia. despachar a presente, apresentará a defesa prévia do suple. e arrolará testemunhas."

No processo renovado contra o paciente, a querelante, após a inquirição de uma das suas testemunhas, alegando a impossibilidade de reunir as demais por se acharem em lugar ignorado, pediu que "fôssem aceitos os depoimentos já prestados, ratificando-os; concordaram com o pedido o advogado do paciente, o Promotor Público e o Juiz, que este, pelo despacho que se seguiu ao pronunciamento favorável do Promotor, designou dia para a inquirição das testemunhas de defesa, como tudo se vê de fls. 28-28v do 3.º volume dos autos em apenso.

Argumentam os impetrantes que se a Câmara Criminal, no primeiro *habeas*, ordenou a renovação do processo a partir do despacho que recebeu a queixa, tendo por nulo o que neste se fez, desse recebimento em diante, a prova, inclusive, não era dado às partes ratificar ou convalidar depoimentos proclamados nulos e perdidos.

"Válidos, entretanto", dizem, "os considerou o Juiz e nêles repousou a sentença".

"Urge, por isso", concluem, "declará-la nula, para que o processo seja renovado em termos, de conformidade com a decisão da egrégia Câmara Criminal, firmada no primeiro *habeas-corpus*".

Têm razão os impetrantes quando se rebelam contra a incivil convalidação de atos declarados nulos por um decreto judicial, quando fustigam aquela extravagante ratificação, por ato de terceiros, de perdidos depoimentos de testemunhas ausentes.

Mas não há como, à luz da realidade e da disposição do artigo 566 do Código de Processo Penal, pronunciar a nulidade dos atos censurados para, em consequência, dizer que é nenhuma a sentença de fls. 43 a 47 dos autos em anexo.

Os depoimentos convalidados não influíram "na apuração da verdade substancial", na hipótese o congresso sexual do paciente com a vítima, conjunção confessada pelo paciente no seu primeiro testemunho, testemunho que, ainda agora, como já se viu, foi tido pelo paciente como tudo o que, sobre essa verdade, tinha a dizer e declarar, testemunho que, não será demasiado salientar, já vem do inquérito policial onde o paciente afirmou — fls. 19v do

1.º volume dos autos juntos, que teve, e mais de uma vez, relações sexuais com Marivalda.

Os depoimentos convalidados também não influíram "na decisão da causa" pois superfluas, inúteis, sem consequências jurídicas são as referências que a sentença faz (as únicas que faz com apoio nos testemunhos ratificados) a "namôro" do paciente com a ofendida, por isso que já se não cogitava, no processo renovado, diante da desclassificação ocorrida, de apurar se houve, ou não, da parte da ofendida, aquela "justificável confiança" da exigência do preceito legal a que se arrimou, para o seu ingresso regular em juízo, a primitiva arguição contra o paciente.

O mais que se articula na erudita e bem tecida inicial de fls. 2 a 8 v., é, decididamente, matéria estranha ao sumaríssimo do *habeas-corpus*.

Salienta-se, entanto, aqui, de referência ao argumento de que "o processo ficou sem rol de testemunhas de acusação", que já se decidiu assim:

"O rol de testemunhas não é formalidade essencial da queixa, senão requisito esporádico, em certos casos, condicionados ao evento de uma necessidade absoluta".

"A falta de prova testemunhal não constitui motivo de nulidade do processo; essa omissão, quando necessária tal prova, só pode ter como consequência a improcedência da acusação." Darcy — *Repertório*, I — 219, II — 549.

Está a fls. 8, ditada pelo documento de fls. 11, a sugestão de "pôr-se definitivo silêncio no caso".

Mas o casamento da ofendida com terceiro, mesmo provado esse casamento por certidão idônea, não é, ainda, legalmente, entre nós, uma das causas extintivas da punibilidade.

Cortada a linha, baixem, oportunamente, ao juízo de onde vieram, com uma cópia deste acórdão, os autos da ação penal intentada contra o paciente.

Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, 18 de abril de 1960.

Alvaro Clemente — Presidente.

Antônio Bensabath — Relator.

Alibert Batista

Mário Lins

Fui presente: J. J. Sena Malhado.

PRESCRIÇÃO. — APLICAÇÃO DO ART. 115 DO Cód. PENAL. — Sendo a pena aplicada aos pacientes, a de 2 anos e 4 meses, e estando os mesmos ao abrigo do art. 115 do Cód. Penal, só em quatro anos após a sentença passar em julgado prescreve a condenação dos mesmos, ex-vi do que dispõe o art. 109, item IV do mesmo Código.

H. C. n.º 6032 — Relator: DES. EDGARD SIMÕES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, indeferir o pedido, por não existir a nulidade invocada, nem tão pouco a prescrição da condenação dos pacientes, como menores de 21 anos de idade.

I — Nulidade do processo por falta de curador.

Não tem amparo semelhante arguição. A fls. 258 está o termo do compromisso do curador nomeado para os dois menores, que assistiu os interrogatórios, falando depois, por ocasião da defesa prévia prometendo desenvolver nas razões finais, o que, efetivamente, fez a fls. 572. Esse curador que serviu de defensor — Ademar Martins do Vale, acompanhou toda a instrução.

II — Prescrição da condenação — (art. 110 do Código Penal).

Não há ainda a prescrição argüida.

A pena aplicada aos dois pacientes, foi de 2 anos e 4 meses, e o Código Penal (art. 100, item IV), estabelece o prazo da prescrição em 8 anos, se o máximo da pena é de mais de dois anos, reduzindo para a metade — qua-

tro anos, portanto, se o criminoso era menor, no tempo do crime (art. 115 do Código citado).

O prazo da prescrição, em tais casos, começa a correr do dia em que passa em julgado a sentença condenatória (art. 112, letra a do Código Penal).

A sentença, no processo, por crime de furto qualificado de gado das Fazendas situadas em Barra e Xique-Xique, alcançou diversos criminosos, devidamente organizados em quadrilha, está a fls. 609 a 614 do 3.º volume, datada de 27 de julho de 1957.

Estando os RR. condenados, foragidos, a intimação da sentença foi por edital, fls. 766. 3.º volume — publicado no Diário Oficial de 3 de maio de 1958, data em que começou a correr o prazo para o recurso. Assim sendo, o prazo para a prescrição da condenação, ainda está para chegar.

Custas como de lei. Devolvidos os autos.

Salvador, 23 de novembro de 1961.

Adalicio Nogueira — Presidente.

Edgard Simões — Relator.

Antônio Bensabath

Nicolau Calmon de Bittencourt

Fui presente: Manuel J. Pereira da Silva.

[The text on this page is extremely faint and illegible. It appears to be a list or a series of entries, possibly a ledger or a record book, with multiple columns and rows of text.]

Conselho de Justiça

VISTA DOS AUTOS. MINISTERIO PÚBLICO. Os órgãos do Ministério Público têm direito à vista dos autos, fora do cartório, em processos de inventários e arrolamentos. Sempre que, nesses últimos, eles divergem do valor dado aos bens pelos arrolantes, impõe-se ao juiz o deferimento do pedido de avaliação, que formular, sem fundamentação. Interpretação do § único do artigo 519 do Código de Processo Civil.

Recl. nº 1238 — Relator: DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação nº 1238, de Alagoinhas sendo reclamante o Dr. Promotor Público da Comarca e reclamado o Dr. Juiz de Direito da mesma.

Decidem os Desembargadores componentes do Conselho de Justiça, por unanimidade de votos, deferir a presente reclamação.

O Dr. *a quo* não permite vista dos autos ao Promotor para dizer acerca de declarações preliminares em processos de inventários e arrolamentos. Só admite intimação por carta à vista da qual, se manifeste o Dr. Promotor.

Incorre em desacerto o Dr. Juiz. O artigo 123, inc. II do Código de Processo Civil estatui que em qualquer circunstância, os Promotores têm direito à vista dos autos fora de cartório. Outrossim, está capacitado o Dr. Juiz de que não é dado ao Órgão do Ministério Público impugnar o valor dado aos bens inventariantes, em processos de arrolamentos, senão fundamentando a sua oposição.

Equivoca-se, ainda uma vez, o Dr. Juiz reclamado. Estriba-se ele no disposto, no artigo 487, § 1º do Código de Processo Civil.

Mas, este preceito regula matéria de avaliação em processos de inventário, hipótese em que a impugnação, seja do Promotor, seja do inventariante ou seja de qualquer herdeiro, terá que ser fundamentada e o caso pressupõe a existência de uma avaliação anterior, que será substituída por uma segunda.

Rege a matéria, aqui, o § único do artigo 519 daquele Código, em que se diz, simplesmente, que divergindo o Representante da Fazenda Pública ou a maioria dos interessados, no que tange ao valor dado aos bens descritos, far-se-á a avaliação dos mesmos.

O dispositivo em foco é específico dos pro-

cessos de arrolamento. Havendo impugnação ao valor atribuído aos bens, impõe-se, automaticamente a avaliação que será não a segunda como ocorre no citado art. 487, § 1º, mas a primeira, que se efetuará. Esta interpretação a única que se diz, simplesmente, que divergindo o representante da Fazenda Pública ou a maioria dos interessados, no que tange ao valor dado aos bens descritos, far-se-á a avaliação dos mesmos.

Esta interpretação a única que se coaduna com a clareza do texto legal, tem o apoio da farta jurisprudência invocada pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, no seu douto parecer de fls. 39-45. Assim, é de indeclinável justiça o deferimento da reclamação, no seu duplo aspecto.

Bahia, Sessão do Conselho de Justiça, 7 de fevereiro de 1962.

Adalício Nogueira — Presidente e Relator.

Renato Mesquita.

Mirabeau Cotias.

Fui presente: J. Martins Catharino.

PENHORA — NOMEAÇÃO DE BENS. GRADAÇÃO. Ação executiva. O executado não tem a faculdade de oferecer bens à penhora, com infração do disposto nos artigos 223, I e 930 do Código de Processo Civil. Ele terá que sujeitar-se à gradação estabelecida pela lei.
Procedência da reclamação.

Recl. nº 1257 — Relator: DES. ADALÍCIO NOGUEIRA.

A C Ó R D A O

Vistos, discutidos e examinados estes autos de reclamação desta Capital, nº 1257, sendo reclamante Mário Chiachiarreta e reclamado o Dr. Pretor da Vara dos Feitos Comerciais.

Decidem os Desembargadores componentes do Conselho de Justiça deste Tribunal conhecer da presente reclamação e deferir-lá, para o efeito de determinar que a penhora se faça em bens que forem apontados pelo exequente, ora reclamante.

Com efeito, Mário Chiachiarreta moveu ação executiva contra Abelardo Marques da Silva e Abel Marques da Silva, a fim de cobrar-lhes a importância de \$600 000,00.

O executado ofereceu à penhora os bens constantes de fls. 8-9, consistentes em crédito do executado contra a Leste Brasileiro. Mas, como tais créditos carecem de liquidez e certeza e não estão em condições de ser pagos, dada a natureza de que se revestem, o exequente, ora reclamante, dirigiu ao Dr. Pretor reclamando uma petição, protestando pela necessidade de serem apresentados outros bens desembaraçados à penhora. Desatendeu-lhe o Dr. Pretor à pretensão.

Não tem, porém, razão o Dr. Pretor se o executado possui outros bens livres e desembaraçados, com que possa acudir ao pagamento da sua dívida. Sobre estes é que deve recair a penhora.

A inconsistência dos créditos oferecidos à penhora, bem como a certidão de fls. 11 v. denunciam a inidoneidade dos mesmos para a segurança de uma penhora e justificam a inconformidade do exequente com tal atitude dos executados. Feriram-se, no caso, as prescrições dos artigos 923 I e IV e 930 do Código de Processo Civil. O primeiro impõe que a nomeação de bens à penhora obedeça à gradação fixada em lei, bem como sejam os indicados livres e desembaraçados. E o segundo enuncia aquela gradação, da qual se vê que, na hipótese vertente, o executado, passando por sobre os incisos anteriores, arrimou-se no último, no V, que indica, como suscetíveis de penhora os "direitos e ações".

O descumprimento, pelo executado, dos dispositivos legais citados, enseja que o direito de nomeação de bens à penhora se devolva ao exequente, na forma do que estatui o artigo 926 do Código de Processo Civil. E é o que se defere, na presente reclamação.

Bahia, sessão do Conselho de Justiça, em 25 de abril de 1962.

Adalício Nogueira — Presidente e Relator.
Renato Mesquita.
Mirabeau Cottas.
Fui presente: Alberto da Cunha Veloso.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — ARBITRAMENTO — INVENTÁRIO. Ao juiz não é dado homologar um contrato verbal de honorários advocatícios se os herdeiros discordam quanto ao valor da verba advocatícia contratada pelo inventariante, devendo a mesma ser arbitrada em processo formalizado.

Recl. nº 1225 — Relator: DES. VIEIRA LIMA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação nº 1225, da Capital: reclamante, D. Alzira Teixeira de Souza Valle, reclamado, o Dr. Juiz de Direito da Vara de Órfãos.

Acordam, em Conselho de Justiça, por votação unânime, conhecer da Reclamação e deferi-la, para cassar, em parte, o despacho reclamado, em que o seu prolator, o Dr. Juiz de Direito da Vara de Órfãos, houve por acertado,

contra a expectativa do próprio advogado, interessado na aprovação dos honorários contratados verbalmente, confirmar esse contrato verbal e, em consequência, aprovar os honorários firmados pelo atual inventariante do espólio de Miguel Gonçalves do Valle e o advogado Dr. Altino Serbeto de Barros, a despeito de impugnados.

De feito, o próprio advogado, interessado na aprovação dos honorários contratados, considera imprescindível fossem ouvidos os interessados, bem como o M. Público e a Fazenda, mesmo porque os ditos honorários representam passivo do espólio, deduzível do monte-mor, como pósto em relêvo pela Procuradoria Geral da Justiça, fls. 18, em o seu parecer.

Na assentada do julgamento, desta Reclamação, o ilustre causídico, visando deixar superado o assunto o repetiu, como acima referido. E não só ele, o Juiz, reclamado, declara honestamente em as suas informações: "Devo proclamar, todavia, após exame mais detalhado do caso, que não deveria ter homologado o mencionado contrato de honorários".

Ante o exposto, acordaram em conhecer da Reclamação, "preliminarmente", porque sobre ser tempestiva, afigura-se cabível no caso, *data venia*.

Não se trata, a rigor, de evidente violação processual e sim de erro, que o despacho encerra, consistente na homologação do contrato de honorários advocatícios, os quais, impugnados, deveriam ser arbitrados em processo formalizado, como muito bem disse o reclamante, se acaso não lograssem anuência ou aprovação de todos os interessados.

Assim, por meio da reclamação, a interessada, que da mesma se utilizou, poderia obter a revisão, logrando êxito feliz, por deferida; aqui sem embargo de aplicação equivocada, *data venia*, do art. 4, §§ do Código Civil de Processo.

Não há dúvida: o inventariante, como representante do espólio, tem de contratar advogado, por não poder residir pessoalmente em juízo, em face das leis proibitivas: contrata, e, havendo divergência entre os interessados comuns, cabe ao juiz do feito administrativo resolver a controvérsia, e se ela deflagrar em relação ao *quantum* dos honorários, impõe-se, por aconselhável, o arbitramento dos mesmos. Assim argumentando diz a Procuradoria Geral: "a tanto conduz a solidariedade de interesses de todos os herdeiros e da Fazenda Pública".

Bahia, Salvador, em sessão do Conselho do Tribunal de Justiça, aos 16 de agosto de 1961.

Agenor V. Dantas — Presidente.
Vieira Lima — Relator.
Gilberto de Andrade.
Fui presente: J. Martins Catharino.

RECLAMAÇÃO — ADJUDICAÇÃO A CREDOR HIPOTECARIO DE BEM PRACEADO SEM CONCURSO DE CREDITORES. PROVIMENTO PARCIAL. Adjudicação requerida por credor hipotecário, quanto ao pracemento do imóvel;

numa ação executiva movida por outro credor, para cobrança de promissória. Reclamação contra o processamento dessa adjudicação e o levantamento pelo adjudicatário do preço correspondente ao maior lance, sem audiência do exequente, que por seu turno, pleiteia o levantamento do saldo. Provimento parcial para o fim de se determinar que o juiz reclamado, tendo em vista a nova situação, configuradora de um concurso de credores (C. P. Civil, arts. 963 e 1.017), profira sentença julgando a conta (C. P. C. art. 1.030), restaurando, assim, a normalidade processual.

Recl. nº 1246 — Relator: DES. RENATO MESQUITA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

Numa ação executiva movida por Luiz Alberto Bastos contra Lourenço Marques Mendes e, por morte deste, prosseguida contra o seu espólio, para a cobrança da importância de ... Cr\$410.000,00, representada por diversas notas promissórias vencidas, quando o imóvel sobre que recaía a penhora era praxeado, surgiu, como credor hipotecário do executado, Nelson Pinheiro Chaves que requereu e obteve a sua adjudicação, por preço igual ao do maior lance oferecido no leilão judicial, que foi o de Cr\$471.000,00.

Lavrado o respectivo auto (fls. 131 dos autos apensos) reclamou o exequente contra a demora do adjudicatário em recolher integralmente a importância, de que apenas 20% fôra depositada (id., fls. 136).

O adjudicatário, fazendo prova de haver atendido àquela exigência, indicou, através petição (fls. 139), em nome de quem desejava fosse expedida a carta de adjudicação, requerendo, de em seguida, se procedesse ao cálculo e encontro de contas, devolvendo-se-lhe o saldo, segundo o que lhe parecia razoável (fls. 145). Pelo despacho de fls. 147, o dr. juiz deferiu-lhe o pedido, sem audiência do exequente, a quem também não se deu ciência do despacho, através a sua publicação.

Feitos o cálculo e a conta (fls. 148), despachou novamente e nas mesmas circunstâncias, o Dr. Juiz, autorizando o levantamento pleiteado (fls. 149, 152 e 159).

Sómente de referência ao último (o de fls. 159) publicou-se aviso de notificação aos advogados do exequente, que, de logo, procuraram inteirar-se do que estava se passando, atravessando a petição de fls. 161, onde se apresentaram irregularidades e se pedem providências, inclusive que fosse sustada a expedição da carta de arrematação.

Como o dr. juiz se limitasse a atendê-lo nesta parte, interpôs o exequente a presente reclamação na qual pede se determine ao reclamado mande entregar-lhe o saldo resultante do encontro de provas, a ser previsto, nos termos das suas alegações.

Foram solicitadas informações ao dr. juiz dos Feitos da Vara do Comércio que as prestou de fls. 10 a 12, procurando justificar a sua conduta. Foram trazidas aos autos certidões dos atos processuais reclamados (fls. 16-22).

O reclamante manifestou-se sobre as informações (fls. 25 a 27), reiterando os objetivos da reclamação. O credor adjudicatário interveio no processo reclamatório (fls. 28 e 30 a 33), insurgindo-se contra o seu cabimento, por lhe faltar até objeto.

Foram requisitados os autos da ação executiva que se acham apensados.

Tomou-se o parecer do Dr. Procurador Geral da Justiça, que, após fazer o resumo do caso e lamentar as deficiências técnicas do processo, opinou favoravelmente ao conhecimento da medida desacolhendo, assim, as alegações do interveniente quanto de caber, na hipótese, agravo de instrumento (C. P. C., art. 842, X e XII), e, ao seu deferimento parcial, desatendidas que foram normas processuais atinentes à espécie, que era a de um concurso legal de credores (C. P. C. arts. 981, 983 e 1.030), para que se ordenasse ao dr. juiz reclamado julgasse, por sentença, a conta, fugindo as demais pretensões do reclamante do âmbito do remédio correccional.

Ante o exposto e acolhendo o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, acordam os membros do Conselho de Justiça, sem discrepância, dar provimento, em parte, à presente reclamação, para o fim ali indicado.

Não percebeu o digno juiz reclamado que a adjudicação requerida pelo credor hipotecário no curso, ou melhor, ao cabo de uma ação executiva movida por outro credor quirografário contra o devedor comum, importava, necessária e automaticamente, na instauração de um concurso legal de credores (C. P. C., arts. 983 e 1.017), no qual a conta, cujo julgamento, por sentença, a lei exige (id. art. 1.030), constitui elemento essencial à própria adjudicação, ouvidas as partes interessadas, inclusive o executado.

Contra tal sentença — o ato judicial adjudicatório é que poderá ter lugar o recurso lembrado pelo interveniente, através do qual o Tribunal, por seu turno, terá ensejo de apreciar as questões de direito material que excedeu do âmbito reclamatório, conforme adverte o Dr. Procurador Geral da Justiça.

Para que a profira o dr. juiz reclamado, segundo a sua livre apreciação do quanto argüem e pretendem as partes interessadas cumprindo, assim, formalidade indispensável, é que se defere a presente reclamação.

Salvador, 23 de abril de 1962.

Adalício Nogueira — Presidente com voto.

Renato Mesquita — Relator.

Mirabeau Cotias.

Fui presente: Alberto da Cunha Veloso.

RECLAMAÇÃO — OFENSA AO ART. 1.016 DO Cód. PROC. CIVIL. DEFERIMENTO. Reclamação contra despacho que, deixando de julgar os embargos opostos à execução de sentença já liquidada, manda se dê prosseguimento à mesma, através de mandado de avaliação, para ser pôsto em praça o bem penhorado. Procedência do pedido de sustação da medida arbitrária, com fundamento

em ter havido flagrante vulneração a regra expressa da lei processual vigente.

Recl. nº 1254 — Relator: DES. A. MIRABEAU COTIAS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação da Capital, sob nº 1254, em que são reclamantes Lino Mosqueira & Cia. e reclamado o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível.

O reclamante se insurge, na inicial, contra o despacho de fls. 238 v., dos autos em apenso, no qual, ao invés de julgar formalmente os embargos dos executados, ora reclamantes, de nulidade e excesso de execução, opostos à penhora lançada no respectivo auto de fls. 216, se limitou a confirmar a sentença homologatória do cálculo de liquidação de fls. 183, mandando que a execução prosseguisse nos seus termos ulteriores (sentença de fls. 192, dos autos da ação principal).

Entrando nestes autos as informações de fls. 16, foram eles, depois da manifestação dos reclamantes (fls. 27), à apreciação da douta Procuradoria Geral da Justiça que, no parecer de fls. 38, opinou pela procedência da reclamação.

Não há, realmente, à vista das provas deste processo, outra solução que atenda às finalidades deste recurso em sentido estrito. Ela se impõe, na hipótese concreta, não só porque do despacho reclamado não cabe recurso específico algum, mas, também, porque ele violou flagrante e desalentadamente a letra do art. 1016 do Cód. Proc. Civil. Este manda que o juiz, após o oferecimento dos embargos à execução, designe audiência de instrução e julgamento, o que, efetivamente, se fez, constando até, da respectiva ata de fls. 233, que o reclamante mandara afinal, contar e preparar os autos da ação principal "para julgamento". Entretanto não proferiu esse julgamento, não exarou sentença, julgando procedente a execução e subsistente a penhora, nem a publicou em audiência, de maneira a possibilitar aos reclamantes a interposição, em tempo hábil, do recurso que ela comportasse. Limitou-se, tão somente, como já salientado, a lançar o despacho de fls. 238 v., que não tem forma nem figura de decisão definitiva, nos termos do que preceitua o art. 280 do código citado. Nêle, além de não haver feito a mais leve referência aos nomes das partes, nem às suas alegações, quer nos embargos de fls. 233, quer nas respectivas impugnações de fls. 227, também se cingiu a tecer ligeiras considerações sobre a falada sentença homologatória (fls. 192) e ao seu trânsito em julgado, querendo dar a entender que ela fizera cessar e encerrar toda e qualquer discussão das matérias relativas à execução da sentença condenatória, quando é certo e sabido que aquela decisão, julgando líquida e certa a obrigação do executado, só teria o efeito de fixar o respectivo *quantum*, como está claramente determinado nos arts. 915/17 do Cód. Proc. Civil.

Inexistiu, portanto, o julgamento dos embargos dos executados ao pedido de pagamento desse *quantum*, que é defesa oposta à execução propriamente dita, e não à liquidação da sen-

tença de condenação que, nessa segunda fase executória, já era assunto resolvido e superado pela sentença homologatória. Defesa, aliás, prevista e admitida pelos arts. 1009 e 1010 do mesmo Código, sob a forma de embargos suspensivos da execução, e que, por isso mesmo, não que ser julgados formalmente, depois das provas porventura produzidas pelas partes, em audiência de instrução e julgamento, de que trata o citado art. 1016. Sem essa decisão final e recorível (art. 820 do C. P. C.), o processo de execução não poderá ter seguimento regular, nem poderão ser praticados nêle os atos subseqüentes, de avaliação e alienação judicial dos bens penhorados. A sua realização, independentemente desse julgamento dos embargos, é uma ordem arbitrária, um evidente e flagrante abuso de autoridade, eis que, vulnerando frontalmente a norma daquele art. 1016, ainda deixa a parte prejudicada sem recurso apropriado contra êle, o que justifica a eleição do presente remédio, preconizado pelo art. 34, nº II, da Lei nº 1076, de 1959.

Acorda, pois, o Conselho de Justiça da Bahia, à unanimidade, em conhecer da presente reclamação para, deferindo-a em termos, declarar insubsistentes todos os atos praticados na ação principal, pelo juiz reclamado, a partir do despacho de fls. 238 v., e mandar que êle julgue regularmente os embargos dos reclamantes, como lhe parecer de direito e justiça.

Salvador, 28 de março de 1962.

Adalício Nogueira — Presidente com voto
Mirabeau Cotias — Relator.

Renato Mesquita.

Fui presente: J. Martins Catharino

RECLAMAÇÃO — EMBARÇO AO EXERCÍCIO DE ADVOCACIA. SOLICITADOR ACADEMICO: ENTEDIMENTO DO ART. 22, § 4º DO REGULAMENTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS. Reclamação contra embargos judiciais ao exercício da advocacia por solicitador inscrito.

A sua procedência é manifesta, quando a restrição é feita à prática de atos de cartório e audiência, tanto mais quanto, no sistema da nossa legislação vigente, o exercício da advocacia, por parte de provisionados e solicitadores, em primeira instância, não mais sofre as limitações que lhes eram impostas pelo Regulamento da Ordem dos Advogados.

Recl. nº 1265 — Relator: DES. A. MIRABEAU COTIAS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação de Alagoínhas, em que é reclamante Rui Conceição Pedreira e reclamado o Dr. Juiz de Direito da Comarca.

A presente reclamação teve origem no fato de haver o juiz reclamado impedido o reclamante, que é solicitador-acadêmico, regular-

mente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção da Bahia, de exercer os atos da sua profissão, inclusive o de inquirir e reinquirir testemunhas, na audiência de instrução e julgamento de uma ação de despejo agitada no fóro da referida comarca. A restrição buscou amparo no art. 22, § 4º, do Regulamento da Ordem dos Advogados, como se vê das informações de fls. 15, em que o juiz reclamado sustenta a opinião de que as audiências cíveis, sendo tanto de instrução como de julgamento, exclui a atuação dos solicitadores, limitada, naquele dispositivo, tão somente à prática de "atos de cartório e de audiência que não sejam de julgamento".

Contra essa interpretação literal da regra regulamentar se insurge o reclamante, arguindo que as audiências cíveis se desdobram em duas fases, uma de instrução e outra de julgamento, nada havendo, assim, e a contento da lei, que impeça a atuação do solicitador, na primeira fase, ou seja, em todo o curso da instrução do processo.

É inegável que a razão está com o reclamante, como, aliás, reconheceu a douta Procuradoria Geral da Justiça, no parecer de fls. 24, inclusive porque as informações do juiz reclamado corroboram os termos dos documentos juntos aos autos, especialmente o de fls. 20, em cujo verso se vê bem que aquele arbitrariamente obstruiu a que o representante funcionasse na instrução do feito, ainda depois de ter conhecimento desta reclamação.

Em verdade, o art. 22, § 4º, citado, em que o reclamado põe toda a força da sua convicção restritiva do exercício da advocacia pelos solicitadores, não autoriza nem sufraga esse entendimento, eis que ele é explícito em admitir aos mandatários daquela espécie a prática "de atos de cartório e audiência, que não sejam de julgamento". É bem de ver-se, pela própria *littera legis*, e sem maiores esforços de compreensão, que, nas audiências cíveis, constituídas de duas fases distintas, embora sucessivas — uma de instrução e outra de julgamento — nada impedia que o reclamado, em benefício mesmo do princípio institucional de celeridade dos processos (art. 112 do Cód. Proc. Civil), promovesse a instrução da ação de despejo da referida, deixando os atos de julgamento, inclusive o debate oral, para outra sessão, uma vez que é a lei mesma que permite o desdobramento de tais audiências em várias e subsequentes sessões (art. 270, 2ª parte, do cód. cit.).

Por outro lado, é relevante a consideração de que o Cód. Proc. Civil (art. 1050) e leis posteriores revogaram a norma do art. 22, § 4º, do Regulamento da Ordem dos Advogados, permitindo que a representação irrestrita das partes, nos juízos de primeira instância, se fizesse por advogados provisionados ou solicitadores, limitando, porém, o exercício dessa representação "ao proza das autorizações anteriormente concedidas". Mas, é sabido que até mesmo essa limitação foi cancelada pela Lei nº 794, de 29/8/1949 (arts. 1º e 2º). Trata-se, sem dúvida, de disposições de leis posteriores, versando sobre o mesmo assunto do citado art. 22, § 4º, que tornando-se com eles incompatíveis, dado o profundo antagonismo da sua restrição aos direitos dos solicitadores com a ampla liberdade de ação que, em primeira instân-

cia, lhes é reconhecida pelo Cód. Proc. Civil, modificado pela referida lei, não há como, em tais condições, deixar-se de considerar que o preceito regulamentar se acha revogado.

Idêntica foi a orientação seguida pela Consolidação das Leis do Trabalho que, indo mais longe, permite que as partes, mesmo em segunda instância — já que nenhuma ressalva impõe a esse respeito — sejam representadas por "advogado, solicitador ou provisionado inscrito na Ordem dos Advogados" (art. 791, § 1º).

É evidente, portanto, que, no estado atual do nosso direito positivo, não seria mais possível fazer-se vista grossa a essa legislação posterior, para se dar prevalência, no assunto, a uma simples regra regulamentar, tanto menos recomendável quando é certo que ela não faz qualquer restrição aos advogados provisionados, os quais se acham por presunção legal irrecusável, em condições intelectuais e culturais inferiores aos solicitadores acadêmicos, não sujeitos, como aqueles, a uma demonstração pública de capacidade para o exercício da advocacia (art. 4º, nº 4º, da Lei 794). Pelo contrário, a prova de suficiência sempre foi dispensada aos estudantes de direito, sendo de notar, a propósito, que o Regulamento da Ordem era mais complacente que a lei vigente, porisso que permitia, "mediante simples requerimento", a obtenção de carta de solicitador aos alunos das faculdades de direito, que houvessem concluído o terceiro ano (art. 14, I, última parte).

Acorda, pois, o Conselho de Justiça da Bahia, à unanimidade, em julgar procedente a presente reclamação, para reconhecer ao reclamante o direito de funcionar como representante das partes, em juízo de primeira instância, sem qualquer restrição, ao tempo em que também deferem o requerimento formulado na parte final do parecer de fls. 24/6 (item 7), e nos termos em que foi feito.

Salvador, 20 de junho de 1962.

Adalício Nogueira — Presidente.

A. Mirabeau Cotias — Relator.

Renato Mesquita.

Fui presente: J. Martins Catharino.

RECLAMAÇÃO — VENDA DE BENS DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. ANULAÇÃO DE PLANO EM INVENTÁRIO. PROCEDENCIA. — Reclamação contra despacho que anula de plano, em processo de inventário, venda de bens de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais.

Competência do Conselho de Justiça para apreciar a matéria, dada a sua natureza essencialmente processual.

Procedência da reclamação, por ser a decisão violadora de normas explícitas de direito judiciário material, ao aplicar, reflexamente, pena de restituição de bens comprados ao de cujus por um dos herdeiros, que não foi, em processo regular, de rito ordinário, convencido de sonegação dos mesmos.

Recl. nº 1260 — Relator: DES. A. MIRABEAU COTIAS.

qual, aliás, rendo a homenagem do meu sincero aprêço, até porque, no fundo com ela concordo, ousou repetir aqui, resumidamente, os motivos da minha divergência.

Esta consiste, antes do mais, em não admitir o cabimento da *reclamação*, medida acen-tuadamente de feição correcional, como meio idôneo para se obter a cassação de decisão do teor da que proferiu o ilustre *a quo*. Tenho que tal pronunciamento não constitui mero despacho interlocutório, mas julgamento final e definitivo naquela instância em torno do problema jurídico suscitado. É verdadeira sentença, portanto, de mérito.

Dúvida não temos de que o Dr. Juiz não podia e, pois, não devia, decidi-lo de plano, como o fez, por se não configurar, como lhe pareceu, a hipótese expressa no artigo 466 do C. P. C.

Proferida, contudo, tal decisão, o recurso cabível para impugná-la era o de *apelação*, como, aliás, reconhece o próprio reclamante.

O que se poderia discutir era a oportunidade da sua interposição; se antes da homologação da partilha, como recurso imediato e direto contra o decidido — *apelação intermediária* —; ou se após essa homologação, mediante a *apelação* que se interpusesse contra a respectiva sentença e que abrangeria aquela decisão incidental (que se não confunde com interlocutória).

Sustenta este último ponto de vista o douto SEABRA FAGUNDES (Cf. Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil, n.º 262, art. 7).

Mas, uma outra corrente, dentre cujos seguidores destaca-se PONTES DE MIRANDA, que o ilustre prolator do acórdão justificadamente aponta como o nosso maior processualista, diversamente focaliza o problema.

No exercício da Procuradoria Geral da Justiça tive ocasião de, firmado no insigne mestre, sustentar o cabimento da *apelação intermediária* contra decisão proferida em processo de inventário, de vez que “a definitividade das sentenças não se apura somente quanto à relação jurídica processual em toda a sua abrangência; nem os processos são, sempre, relativos a uma só relação jurídica processual. Se alguma *questão de mérito* tem de ser resolvida incidentemente, e o é — como se o juiz do inventário, em vez de considerar o caso como de alta indagação (art. 466) nega a colação pedida, claro que decidiu definitivamente do *mérito da causa*”: — “O Juiz é que dá, nessa espécie, o cunho de força de *coisa julgada material*, envolvendo, portanto, definitividade (formal) sobre o mérito, e o recurso é o de *apelação*” (Comentário, volume V, art. 820, nota 6).

No parecer acima aludido (publicado, aliás, in “*Scientia Juridica*” — Braga, Portugal, tomo IX, ns. 45/47, janeiro — junho de 1960, e separata desta), procurei refutar o ponto de vista oposto.

Eis o que ali se disse:

“... asseverar-se que, havendo o Código estabelecido recurso de agravo contra certas decisões tomadas no curso do inventário, silenciando quanto a outras, é porque não julgou de necessidade urgente a apreciação dessas outras decisões, de imediato, pela superior instância, — é argumento que se pode, sem violência à lógica, rebater, afirmando, diversamente, que se o legislador estabeleceu o recurso de agravo para certas decisões tomadas no curso do inventário, foi justamente porque, atendendo à natureza dessas decisões, não lhes quis emprestar, ainda quando definitivas (tais os casos do art. 342, ns. VII, VIII e X), o recurso de *apelação*, que tem efeito suspensivo, considerando-as de relevância diminuta e suficiente de serem reparadas por meio de recurso processual de efeito simplesmente devolutivo, qual o de *agravo de instrumento*”.

Não me convenci, outrossim, de que este Conselho pudesse descer à apreciação do despacho reclamado mediante a tática habilidosa de separar a questão de fundo, da de forma, para concluir que o cassava por violação de direito processual, quando os fundamentos de cassação envolvem direito material.

Como, porém, reconhecia ser, a matéria de recurso cabível no caso, controvertida, inclinava-me a conhecer da *reclamação* como *apelação*, inspirado no artigo 810 do Código de Processo Civil, que consagra princípio de ordem geral, inserto na sistemática dos recursos, de que se não pode excluir a correição, hoje, consagrada até em Lei Federal (a do mandado de segurança) e tendo em vista o critério da analogia, de inegável aplicação ao direito processual.

Em conclusão: não havendo na hipótese má fé, nem erro grosseiro, conhecia da *reclamação* como traduzindo o recurso próprio e como tal mandava-a processar, remetendo-se, portanto, os autos à 1.ª instância.

Fui presente: J. Martins Catharino.

Ementário Cível e Comercial

ABSOLUÇÃO DE INSTANCIA — AUSÊNCIA DO ADVOGADO DO AUTOR À AUDIÊNCIA DE INSTALAÇÃO DE VISTORIA — ILEGALIDADE.

Illegal é a absolvição de instância, decretada com apoio no inciso 1º do art. 266 do Código de Processo Civil, pelo fato de o procurador do autor não ter comparecido à audiência de instalação de vistoria.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/11/61.

Agravo de Petição 6935, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

ABSOLUÇÃO DE INSTANCIA — FALTA DE PREPARO DOS AUTOS. PAGAMENTO DAS CUSTAS PELOS RÉUS — PROVIMENTO DO AGRAVO DESTES.

+ Agravo de Petição contra decreto de absolvição de instância, decorrente do desatendimento do despacho que determinou o preparo dos autos para julgamento — Havendo os réus, quase cinco meses após esse despacho, efetuado o preparo, cumpria ao juiz apreciar e decidir o mérito da causa e não, simplesmente, decretar a absolvição da instância, que lhe não fôra requerida — Provimento do recurso formulado pelos réus.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 4/9/62.

Agravo de Petição nº 7059, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

ABSOLUÇÃO DE INSTANCIA — INSTALAÇÃO DE VISTORIA. AUSÊNCIA DE PARTE.

+ A decretação de absolvição da instância, qual se a parte houvesse incorrido em contumácia, é prematura e contrária às previsões da lei adjetiva, quando apenas se deixara de comparecer à instalação de vistoria, de que se dera prévia ciência.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 18/7/62.

Agravo de Petição nº 7050 de Catú.

Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

**AÇÃO COMINATÓRIA
CABIMENTO. PROMESSA DE VENDA
FALTA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES.**

É própria a ação cominatória para obrigar o promitente comprador em atraso no pagamento das prestações convencionadas a pagá-las ou ver rescindido o contrato, já que no caso nem a ação ordinária nem a executiva atingiam integralmente tais objetivos.

A citação para a ação substitui perfeitamente a interpelação prevista no art. 14 do Dec.-Lei nº 58, de 1º de dezembro de 1937.

Acórdão da 3ª Câmara Cível de 10/5/61

Apelação Cível nº 5416, da Capital.

Relator — Des. Oliveira e Sousa

AÇÃO COMINATÓRIA — FUNCIONÁRIO PÚBLICO — VANTAGENS E AUMENTO DE VENCIMENTOS — IMPROPRIEDADE.

+ Ação Cominatória contra a Fazenda Estadual, proposta por Comissários da Navegação Baiana, para obterem o pagamento de vantagens concedidas por portaria da Comissão de Marinha Mercante. Improriedade da Ação. Como funcionários do Estado, a concessão do benefício pretendido depende de Lei, não podendo ser decretada pelo juiz. Violaria o princípio da autonomia dos Estados, aceitar-se ficassem serviços seus subordinados a repartições federais.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 24/10/61

Apelação Cível nº 5762, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

AÇÃO COMINATÓRIA — TESTEMUNHA E LAUDO PERICIAL — DESOCUPAÇÃO DE PRÉDIO EM RUÍNA — RECONVENÇÃO E RESSARCIMENTO DE PREJUÍZO — COMINAÇÃO PECUNIÁRIA — PERDAS E DANOS

Inútil a informação testemunhal dos leigos ao contrariar assento de ordem técnica que se consubstancia em laudo pericial. Vale, sim, quando leva ao julgador os esclarecimentos de fatos que ficam ligados à ciência técnica dos peritos. A ruína do prédio locado, na iminên-

cia de desabamento, impõe sua desocupação. Declina de procedência a reconvenção para o ressarcir de prejuízos, em ação cominatória, devido a natureza especial desta. Fica sujeito à cominação pecuniária o inquilino que se recusa a desocupar o imóvel, e a perdas e danos.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, em 20/9/61.
Apelação Cível nº 5807, da Capital.
Relator: Des. Virgílio Melo.

AÇÃO DEMARCATORIA — CONFUSÃO DE LIMITES — RETIFICAÇÃO DA LINHA DEMARCANDA.

Na hipótese de confusão de limites é de se ordenar seja tirada a linha limítrofe dos imóveis demarcandos e aplicadas as regras do art. 570 do Cód. Civil.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 26/7/61.
Apelação Cível 4637, de Maragogipe.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

AÇÃO DEMARCATORIA — FINALIDADE.

+ Processo demarcatório: sentença homologatória de trabalho de agrimensor, realizado de acordo com o memorial descritivo e com o determinado na decisão que o julgou procedente. Sem fundamento a impugnação do autor. Não foi para lhe satisfazer o desejo, mas para investigar a verdade dos fatos e dirimir dúvidas ou confusões, que a justiça foi convocada. Desprovemento do recurso apelatório.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 6/12/61.
Apelação Cível 5970, de Itabuna.
Relator: Des. Renato Mesquita.

AÇÃO DE DESPEJO — RECONVENÇÃO — PROCEDÊNCIA.

Agravo do despacho saneador que repeliu a reconvenção apresentada pelo locatário. Recurso provido.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 29/5/62.
Agravo de Petição nº 6945, da Capital.
Relator: Des. Evandro Andrade.
Voto vencido: Des. Simas Saraiva.

AÇÃO DIVISÓRIA — FALTA DE ATENDIMENTO AS NORMAS LEGAIS — NULIDADE PARCIAL.

Dá-se provimento à apelação interposta para anular o processo a partir da audiência em que foi homologado. O ponto de partida exclusivo, verificado que não foram observadas as

formalidades dos arts. 432, 433, 434, 435, 436, e 443, do Cód. Proc. Civil.

Voto vencido: Des. Arnaldo de A. Alcântara:

Na preliminar de não conhecimento do recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 18/10/61.
Apelação Cível 5840, de Jequié.
Relator designado: Des. Adolfo Leitão Guerra.

AÇÃO EXECUTIVA — CARENÇA DE AÇÃO.

Improcede a ação executiva para cobrança de duplicata interposta contra a sucessora da firma comercial do comprador, admitida sua responsabilidade por mera suposição, sem nenhuma prova de liame jurídico entre autora e ré.

Confirma-se a sentença que declara a autora carente de ação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 29/11/61.
Apelação Cível nº 6003, de Esplanada.
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

AÇÃO EXECUTIVA — CONTESTAÇÃO BASEADA EM VÍCIO REDIBITÓRIO — ALEGAÇÃO INTEMPESTIVA — IRRELEVANCIA.

Não tendo sido exercida a ação redibitória no prazo legal, é irrelevante a contestação oferecida em ação executiva, ao fundamento da má confecção dos serviços contratados ao executante. "Presume-se ter recebido a coisa nas condições pactuadas o contratante que a retém e dela se utiliza sem reclamação hábil e tempestiva". (SEBASTIAO SOUZA, "Da Compra e Venda", 2ª ed. pg. 320; Rev. dos Tribunais de S. Paulo, v. 84, pág. 459).

Vencido: Des. Arnaldo Alcântara:

Entendendo ser imprópria à espécie a ação executiva, por inexistência de requisito do inc. XII do art. 298 do Cód. Proc. Civil.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, em 4/10/61.
Apelação Cível nº 5901, da Capital.
Relator: Des. J. M. Viana de Castro.

AÇÃO EXECUTIVA — DUPLICATA — ASSINATURA DO COMPRADOR — CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA.

Há impropriedade de ação se o autor instrui a inicial com duplicata sem assinatura do comprador. Esta impropriedade não causa nulidade do processo podendo o juiz determinar que a demanda siga rito ordinário.

Vencido: Des. Dan Lobão:
Dava pela nulidade do feito.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 29/5/62.
Apelação Cível nº 6247, da Capital.
Relator: Des. Simas Saraiva.

AÇÃO EXECUTIVA — NULIDADE DA SENTENÇA.

+ Ação Executiva. Nulidade da sentença. O princípio da identidade física do juiz, contido no art. 120, do Código de Processo Civil e Comercial, é de ordem pública e sua preterição anula a sentença haja ou não arguição das partes.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 8/8/62.
Apelação Cível nº 6353, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

AÇÃO EXECUTIVA — PROMISSÓRIA VENDIDA — AVALISTA — INADIMPLENTO E HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

+ Subverteria a disciplina instrutiva do processo o atender para o depoimento pessoal do emitente, quando isso deixou de objetivar-se na contestação. O inadimplemento do signatário da letra leva o avalista, segundo a solidariedade legal, ao dever de pagamento do principal, dos juros de mora, custas e honorários de advogado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 8/11/61.
Apelação Cível nº 5965, da Capital.
Relator: Des. Virgílio Melo.

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL — FORO COMPETENTE.

Não trazendo a nota promissória o domicílio do emitente, é competente para as medidas cambiais o lugar de sua emissão.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/12/61.
Apelação Cível nº 6054, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

AÇÃO EXECUTIVA HIPOTECÁRIA — FASE EXECUTÓRIA — NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Não se conhece do recurso interposto por profissional munido de procuração com poderes restritos à feitura do inventário.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/12/61.
Apelação Cível nº 5927, da Capital.
Relator: Des. J. M. Viana de Castro.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — DEFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA.

+ Ação Ordinária de indenização. Improcedência do pedido, por deficiência de prova quanto à autoria do dano.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 2/5/62.
Apelação Cível nº 6186, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — INTERDITO POSSESSÓRIO — DEMARCAÇÃO AMIGÁVEL — REPARAÇÃO DO DANO.

+ Quando se admitisse entre os que se acham em condomínio ou simples compõe um dos respectivos interditos, esse remédio legal descaberia se a alegação fosse de prejuízo a outros com o dever de reparar o dano, conforme disciplina o art. 159 do C. Civil. Vale em juízo probatório uma demarcação amigável — mesmo sem a homologação judicial — se o laudo pericial descreve lindes fora da contestação das partes e ajustando-se às demais provas *sub-judice*. Aquêle que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 18/10/61.
Apelação Cível 5595, de Itambé.
Relator: Des. Virgílio Melo.

AÇÃO DE NULIDADE DE ESCRITURA — IMPROCEDÊNCIA.

Ação de nulidade de escritura de compra e venda. Alegação de falta de outorga uxória por parte de um dos autores e ilegitimidade da parte ré argüidas na contestação e acolhidas no despacho saneador que pôs termo ao processo. Reforma do despacho agravado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 8/5/62.
Agravo de Petição nº 6972, de Campo Formoso.
Relator: Des. Evandro Andrade.

AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — EXCESSO DE EXECUÇÃO.

+ Ação de nunciação de obra nova. Agravo de Petição contra despacho de rejeição de embargos à execução, opostos com fundamento em excesso de execução.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 11/7/62.
Agravo de Petição nº 7031, da Capital.
Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

AÇÃO POPULAR — SOCIEDADE CIVIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 141, § 38, DA CONST. FEDERAL. PROSSEGUIMENTO PELO LITISCONSORTE.

+ Falece lógica ao sentido literal do § 38 do art. 141 da Constituição Federal, quando pretende o seu intérprete não ser dado a nenhuma sociedade civil mover ação em nome de concidadãos associados, na defesa da coletividade, só podendo promover essa defesa, *ex-vi* dos citados dispositivos, o cidadão ou cidadãos, individualmente. Acresce que, em ação popular, legítima é a sua continuação por iniciativa de outrem, que não daquele que a iniciara.

E, no caso deste Agravo, admitido foi uma litis-consorte, aliás bem em conformidade com a índole da ação popular.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 18/7/62.
Agravo de Petição nº 6829, da Capital.
Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

AÇÃO POSSESSÓRIA — QUESTÕES DE LIMITES — IMPROPRIEDADE — CABIMENTO DA DEMARCATÓRIA.

Ação possessória. A citação para a justificação prévia é facultativa. Tempestividade do recurso interposto no décimo quinto dia do prazo fluído da audiência de leitura da sentença, suscitada discussão de nítido teor dominial, não afirmando os autores sua posse pela prática de atos que a caracterizassem, somente por via de ação demarcatória a divergência entre propriedades limítrofes pode ser solucionada, mormente quando, como ocorre, manifestam-se dúvidas quanto a plantas e títulos.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 28/11/61.
Apelação Cível nº 5872, de Brumado.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

AÇÃO DE FREEMPÇÃO — TÍTULO NÃO TRANSCRITO — CARENÇA.

Antes da transcrição do título de alienação não pode o condômino propor a ação de preempção, por não ter saído do campo obrigacional para se integrar na esfera do direito real. Artigo 531 do Código Civil. Agravo da Petição não provido.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 29/5/62.
Agravo de Petição nº 7000, de Ilhéus.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — ARRENDAMENTO POR TEMPO INDETERMINADO — RESCISÃO NÃO CONFIGURADA — DESCABIMENTO.

+ Quando a ação de reivindicação depende da rescisão do contrato de arrendamento do imóvel, negada a rescisão primordialmente pedida pelo autor para viabilidade da reivindicação, não pode esta vingar.

Acórdão da 3ª Câmara Cível de 13/12/61.
Apelação Cível 5957, de Itabuna.
Relator: Des. Geminiano Concelção.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — DIREITO DOMINIAL NÃO PROVADO — IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Plantação de cacauzeiros, em terras devolutas, achando-se paralisado no departamento de terras o processo de expedição do título de do-

mínio, face à divergência entre as partes. Não provando o reivindicante "o primeiro pressuposto necessário da pretensão à reivindicação" — a propriedade atual, — improcede a ação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 27/12/61.
Apelação Cível nº 5 936, de Ilhéus.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — INCORPORAÇÃO A SOCIEDADE DE IMÓVEL PERTENCENTE A TERCEIRO — PROCEDÊNCIA.

+ Procede a ação do proprietário para reaver imóvel que, ocupado originariamente por força de contrato de locação, foi incluído pelo locatário, como de sua propriedade, em escritura de constituição de sociedade.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/3/62.
Apelação Cível nº 6 139, da Capital.
Relator: Des. Santos Cruz.

AÇÃO RESCISÓRIA — VIOLAÇÃO DA LEI EM TESE — PROVA DE PAGAMENTO DE DÍVIDA SUPERIOR A TAXA LEGAL — IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

Não há razão para se declarar nula a sentença, por contrária a literal disposição da lei, se a prova de pagamento de dívida excedente de dez mil cruzeiros, não subordinada a forma especial pelo nosso direito positivo, emerge do depoimento do próprio credor, regularmente prestado em juízo.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas de 9/11/61.
Ação Rescisória nº 82, de Itabuna.
Relator: Des. Almir Mirabeau Cotias.

ACIDENTE DO TRABALHO — COMPETÊNCIA DO JUIZ DA VARA DE ACIDENTES.

+ Acidente no trabalho. Procedimento contra a Viação Férrea Federal Leste Brasileiro. Competência do juiz da Vara de Acidentes, *ex-vi* do disposto no art. 54, VIII, e da Lei de Acidentes. Escapa da apreciação do agravo, interposto pela Ferrovia contra o despacho do juiz dando-se por competente, a indagação sobre a qualificação funcional da última e o seu regime legal.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 18/10/61.
Agravo de Instrumento 6861, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

ACIDENTE DO TRABALHO — ESPOSA DO ACIDENTADO. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO.

+ Indenização por acidente do trabalho. Companheira. Direito de receber o benefício quando a esposa do acidentado não esteja vi-

vendo sob sua dependência financeira. A vigente lei de infortunistica é expressa em excluir, dentre os beneficiários dos acidentados, a esposa que, à época do evento, não esteja vivendo sob sua dependência financeira.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/4/62.
Agravado de Petição nº 6 959, da Capital.
Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

AÇÕES CONEXAS — DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO E EXECUTIVA PARA COBRANÇA DE ALUGUÉIS.

Ação executiva para cobrança de aluguéis despejo por falta de pagamento. Conexidade. Reconhecimento da relação *ex-locato* pelo a quo e negada, em princípio, pelo réu apelante. Arbitramento do *quantum* da locação em face das declarações divergentes dos litigantes. Provisamento, em parte, do recurso, para, de referência à ação executiva, condenar-se o apelante ao pagamento de aluguéis, de acordo com o arbitramento, até à época da inicial e não até a data da sentença, cujo prolator, no particular, decidiu *ultra petita*, e, relativamente, à ação de despejo, julgar-se a mesma prejudicada ante a conjuntura de ter sido o apelante despejado, arbitrariamente, da garage que lhe foi locada antes da propositura da ação. Custas proporcionais de referência à ação executiva e honorários de advogado e custas a cargo do autor apelante na ação de despejo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 20/3/62.
Apelação Cível nº 4 984, de Itabuna.
Relator: Des. Evandro Andrade.

ADJUDICAÇÃO — ARREMATACÃO JA REALIZADA — IMPOSSIBILIDADE.

+ São distintas as hipóteses configuradas na lei para que o herdeiro possa adjudicar bens do espólio, ou por alvará, ou em hasta pública. No caso dos autos, não era possível, sem o sacrifício dos princípios regentes da espécie, satisfazer, por vários motivos relevantes, o desejo da herdeira, até porque o bem já estava solenemente arrematado.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 13/12/61.
Agravado de Instrumento nº 6947, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

ADJUDICAÇÃO — SENTENÇA NÃO PROFERIDA — INVALIDADE.

+ Ação ordinária para a decretação da nulidade da praça e da adjudicação de imóvel. Conceituação de imóvel agrícola. Preservação da praça e invalidade da adjudicação do imóvel, por vício que a inquinou. Necessidade da sentença de adjudicação para expedição da respectiva carta. Provisamento, em parte, da apelação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível de 6/12/61.
Apelação Cível 5938, de Itabuna.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — INTEMPESTIVIDADE.

A intimação às partes considera-se perfeita com a publicação do ato no Diário da Justiça, mas se o interessado, de modo inequívoco, v. g., um pedido de reconsideração, revela conhecimento do ato, dessa sua manifestação começa a fluir o prazo para o agravo no auto do processo e não a partir da publicação do despacho saneador no Diário Oficial, uma vez que a finalidade da intimação — dar conhecimento às partes — foi plenamente atingida.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 6/12/61.

Reclamação nº 1228 da Capital.
Relator: Des. Santos Cruz.

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — PROVIMENTO.

+ Agravo no auto do processo, provido, liminarmente, no julgamento da apelação. Reconhecimento, pela maioria da turma, de que, reparado, pelo próprio juiz da causa, o gravame, posteriormente restabelecido, cabe, contra esse último despacho, agravo no auto do processo.

Voto vencido: Des. Simas Saraiva.

Considerando intempestivo o recurso, que somente caberia contra o primeiro despacho. Rejeição dos embargos opostos, com fundamento nesse voto. Não se está contrariando o entendimento de que o prazo do agravo conta-se da data da decisão que fez o gravame e não da que o manteve, mas reconhecendo, como o fez o acórdão da apelação, que, num processo cheio de irregularidades, o despacho que negou, em definitivo, a re, ora embargada, o direito de atuar no processo, na plenitude da sua capacidade, foi, em verdade, o último da série vacilante e quicá contraditória dos proferidos em saneamento da causa.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas de 25/5/61.

Embargos Cíveis 2 914, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA NO SANEADOR — DESCABIMENTO.

Quanto a incompetência é objeto da contestação e sua apreciação é feita no saneador, despacho que tem recurso específico, não cabe o agravo de instrumento o qual não admite ampliações sendo de interpretação estrita.

Acórdão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, de 29/8/62.

Agravo de Instrumento nº 7083, de Itabuna.
Relator: Wilton de Oliveira e Sousa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — ART. 842 INC. X DO C. P. C. CALCULO HOMOLOGADO — NÃO CONHECIMENTO.

+ O agravo, de que cuida o inciso X do art. 842 do Código de Processo Civil, é manifestado do cálculo pelo contador de juízo. A Fazenda do Estado exorbita fazendo ela mesma a reforma do cálculo judicial, com o fundo de um novo cálculo, que por isso mesmo foi repellido pelo juiz. Não se conhece do agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado, porque a homologação do cálculo judicial já transitou em julgado. Não tem guarida legal a intenção da Fazenda de agravar do despacho que repeliu a reforma por ela feita no cálculo judicial.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 23/3/62.
Agravado de Instrumento nº 6781, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AUSÊNCIA CERTIDÃO DATA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA APELADA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.

Agravo de Instrumento. — Quando no instrumento não consta a certidão de referência à data de publicação da sentença apelada, converte-se o julgamento em diligência para que no juízo do 1º grau o respectivo escrivão atenda àquela diligência.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 6/7/61.
Agravado de Instrumento nº 6821, de Esplanada.
Relator: Des. Virgílio Melo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CALCULO EM INVENTARIO — CABIMENTO.

+ Agravo de instrumento. Cabimento e oportunidade. Procedência parcial. Apreciação de matéria constitucional pelo Tribunal Pleno. Da decisão homologatória de cálculo, em inventário, cabe o recurso de agravo de instrumento. Os princípios reguladores da avaliação de bens nos inventários são os mesmos da avaliação dos bens penhorados e, segundo eles só se repete avaliação nos casos indicados pelo art. 960, do Cód. Proc. Civil. Não prevalece a redução de valores feita pelo juiz quando este deixa de indicar os motivos ou razões que o conduziram a tal procedimento. Relevante a arguição de inconstitucionalidade, afeta-se o conhecimento e decisão da mesma ao Tribunal Pleno.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 22/11/61.
Agravado de Instrumento nº 6802, da Capital.
Relator: Des. Wilton de Oliveira e Sousa.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
DECISÃO SOBRE FORMA DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA — DESCABIMENTO.**

Da decisão que manda que se proceda à execução de sentença, por esta ou aquela forma, não cabe quer agravo de instrumento, quer de petição.

Por outro lado, reformada pelo Juiz do 1º grau, em agravo de instrumento, a decisão recorrida, só poderá o agravado requerer a remessa dos autos à superior instância, se da nova decisão couber recurso de agravo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 9/5/62.
Agravado de Instrumento nº 6999, de Itambé.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
ERRO DE CONTA OU CALCULO —
INEXISTÊNCIA — RECURSO INCABÍVEL.**

Não se conhece do agravo de instrumento, na força normativa do art. 842, do Cód. de Processo Civil, quando a sua interposição não tem como fundamento erro material de conta ou cálculo, tendo-se em vista Regimento de Custas ou legislação fiscal.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/3/62.
Agravado de Instrumento 6882 de Itabuna.
Relator: Des. Simas Saraiva.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA —
DECISÃO QUE NÃO JULGOU A EXCEÇÃO —
SEM PROCEDÊNCIA O RECURSO.**

Unicamente das decisões que julguem da procedência ou não da exceção de incompetência cabe o agravo de instrumento nos termos do art. 841. II do C. P. C.

Preliminar desprezada no Saneador não constitui julgamento e, assim, não tem procedência o recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/3/62.
Agravado de Instrumento nº 6922, da Capital.
Relator: Des. Simas Saraiva.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
NECESSIDADE DE TRASLADO DO
DESPACHO AGRAVADO — CONVERSÃO
EM DILIGÊNCIA**

Converte-se o julgamento em diligência fim de que se observe o disposto no art. 845 (caput) do Código de Processo Civil, formalidade essencial, consoante a jurisprudência da Câmara, para que se verifique se o recurso foi tempestivamente interposto.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 3/5/61.
Agravado de Instrumento nº 6803, da Mairi.
Relator: Des. Pondé Sobrinho.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SENTENÇA DEFINITIVA —
PROCESSAMENTO COM APELAÇÃO.

É de ser processado como apelação o agravo de instrumento interposto de sentença definitiva, em executiva hipotecária, repelida a eventual possibilidade de erro grosseiro.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 25/4/62.
Agravado de Instrumento nº 6 440, de Nazaré.

Relator: Des. Arnaldo de Almeida Alcântara.

AGRAVO DE PETIÇÃO

DECISÃO DO MÉRITO. CONHECIMENTO
COMO APELAÇÃO.

Agravo de Petição contra sentença em ação anulatória de registro de escritura de compra e venda de imóvel. Havendo o juiz fundamentadamente apreciado e decidido o mérito da causa, conhece-se do recurso, como apelação, submetendo-o à redistribuição pela mesa das Câmaras Cíveis Reunidas.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 4/9/62.
Agravado de Petição nº 7 030, de Ubaitaba.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

AGRAVO DE PETIÇÃO

DESPACHO DE SUSTENTAÇÃO:
INEXISTÊNCIA — CONVERSÃO EM
DILIGÊNCIA.

É obrigatório, mormente quando para a solução definitiva do mérito da causa necessita-se esclarecimentos, que o juiz autor da sentença agravada manifeste-se mantendo ou reformando a sentença.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 27/12/61.
Agravado de Instrumento nº 6 948, da Capital.

Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

AGRAVO DE PETIÇÃO

INTEMPESTIVIDADE.

Julgado e publicado o mandado de segurança em maio de 1960, sem haver recurso, não poderia a impetrante, em outubro de 1961, requerer julgamento do mesmo quanto ao mérito, motivo pelo que o *a quo* indeferiu o pedido uma vez que já havia passado em julgado a sentença, sendo também intempestivo o agravo de petição interposto agora.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 10/4/62.
Agravado de Petição nº 6981, da Capital;
Relator: Des. Dan Lobão.

AGRAVO DE PETIÇÃO

PERGUNTAS NEGADAS AS TESTEMUNHAS
— CERCEAMENTO DE DEFESA —
ANULAÇÃO DO PROCESSO.

Existe agravo se a parte ré fica impossibilitada de provar os itens de sua contestação, inclusive sobre o valor e natureza de um contrato duvidoso. Deve o juiz consignar no respectivo termo as perguntas que não consente respondidas pelas testemunhas. O juiz cerceia a defesa ao negar as respostas das inquirições às testemunhas com o objetivo de esclarecer o objetivo de ação que se torna controvertido em face dos laudos periciais.

Voto vencido, Des. Adolfo Leitão Guerra:
Não dei porém pela nulidade dos atos processuais, porque, além de não trazer qualquer vantagem, acarretaria enormes prejuízos para os litigantes.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 22/11/61.
Apelação Cível 4 923, de Itabuna.
Relator designado: Des. Virgílio Melo.

A L Ç A D A

INCOMPETÊNCIA.

A alegação de incompetência em razão do valor da causa pode ser levantada em qualquer fase da ação, uma vez que não há, nessa hipótese, prorrogação voluntária.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 25/4/62.
Apelação Cível nº 6 171, da Capital.
Relator: Des. Santos Cruz.

ALIMENTOS PROVISIONAIS

Tendo sido acertado o pagamento em favor do cônjuge mulher, de quantia superior ao total das prestações vencidas dos alimentos e tendo aquela transigido na partilha aceitando a proposta sem ressalva, a consequência natural é a exclusão das mesmas prestações.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 18/7/62.
Agravado de Instrumento nº 6969, da Capital.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

ALIMENTOS PROVISIONAIS

DESPACHO CONCEDENDO
PROVISORIAMENTE. RECURSO PRÓPRIO.

Alimentos provisionais. Recurso próprio. Não cabe apelação de despacho que concede, a título provisório, alimentos à mulher como medida preparatória ao ajuizamento do desquite.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 20/6/62.
Agravado de Instrumento nº 7025, de Curitiba.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

ALIMENTOS PROVISIONAIS

Q U A N T U M.

Alimentos provisionais devem garantir não só a manutenção da mulher, como também as despesas do processo até solução definitiva na sentença de desquite. Por isso, como salientam os doutrinadores, eles abrangem ainda o que se fizer preciso para a defesa judicial do direito da mulher e de seus interesses, tais como custas, honorários, etc.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 4/4/62.
Agravado de Instrumento n.º 6847, de Alagoinhas.

Relator: Des. Ademar Raimundo.

ANULAÇÃO DE CASAMENTO

ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA.

Provado o defloramento da mulher anterior ao casamento e ignorado pelo marido, e interposta a competente ação no prazo do art. 178, § 1.º, do Código Civil, nega-se provimento ao apelo necessário para confirmar a sentença anulatória de matrimônio.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, em 20/12/61.
Apelação Cível n.º 5 993, de Paripiranga.
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

A P E L A Ç Ã O.

FALTA DE PAGAMENTO PREPARO —
PUBLICAÇÃO DESPACHO — CONVERSÃO
EM DILIGÊNCIA.

Não tendo sido pago o preparo da apelação, escoado o prazo, declarado em despacho deserto o apelo, agravado este sob alegação de não ter sido publicado no órgão oficial do Estado converte-se o julgamento em diligência.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 18/7/62.
Agravado de Instrumento n.º 7093, da Capital.

Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

ART. 33, § ÚNICO DO REGIMENTO DE
CUSTAS — AFETAÇÃO AO TRIBUNAL
PLENO.

Reconhecimento pelo Conselho de Justiça da necessidade de afetar o caso ao Tribunal Pleno para dizer da constitucionalidade do art. 33 e seu § único do Regimento de Custas, tendo em vista o quanto dispõe o art. 56, § 2.º, do Cód. de Proc. Civil.

Acórdão do Conselho de Justiça, 14/3/62.
Reclamação n.º 1 172.
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

ART. 47, LEI N.º 1076, DE 26/1/59.

Arguida a inconstitucionalidade do art. 47 da Lei 1076, de 26/1/59, é de ser afeto o julgamento ao Tribunal Pleno.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 6/6/62.
Agravado de Instrumento n.º 7006, da Capital.

Relator: Des. Dan Lobão.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO —
IMPROCEDÊNCIA — AGRAVO DESPROVIDO.

Decidida a matéria de inconstitucionalidade pelo Tribunal Pleno como improcedente a arguição, sendo inconsequente a de ilegalidade, é de se julgar prejudicado o agravo pela Câmara isolada.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 13/11/62.
Agravado de Petição n.º 6184, da Capital;
Relator: Des. Alvaro Clemente.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA —
AFETAÇÃO AO TRIBUNAL PLENO.

Arguição de inconstitucionalidade da Lei de Organização Judiciária. Afetação da matéria ao Tribunal de Justiça em face do preceito do art. 200 da Constituição.

Acórdão do Cons. de Justiça, de 17/1/62.
Habeas-Corpus n.º 6051, de Inhambupe;
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

TAXA DE ESTATÍSTICA — AFETAÇÃO
AO TRIBUNAL PLENO.

Reconhecimento pela Câmara da necessidade de afetar ao Tribunal Pleno a matéria relativa à inconstitucionalidade do tributo: taxa de estatística.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, em 19/12/61.
Apelação Cível n.º 5 463, da Capital.
Relator: Des. Alibert Baptista.

A R Q U I T E T O

CONTRATO — FALTA DE HABILITAÇÃO
PROFISSIONAL — DESCABIMENTO DE
INDENIZAÇÃO.

Tendo sido a carta-contrato firmada por pessoa que não está habilitada legalmente a

executar serviços de engenharia ou de arquitetura, nos termos do art. 8º do Dec.-Lei nº 8 620, de 10/1/1946, é de se considerar inválida, embora da mesma conste que a obra seria fiscalizada por engenheiro civil. O que exige a lei não é que o leigo esteja fiscalizado ou assistido por um técnico, o que ela estabelece é que o contrato seja firmado por esse técnico e não pelo leigo.

Não há como validar o contrato, para o fim de indenizar a quem o pratica com infração da lei reguladora da profissão.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 18/12/61.
Apelação Cível nº 5 586, da Capital.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

ARRESTO

EMBARGOS DE TERCEIRO SEM EFEITO SUSPENSIVO.

Embargos de terceiros opostos contra o arresto de bem móvel. A admissão daqueles não importa na suspensão da medida preparatória. Descabimento do processamento cumulativo pretendido pelo embargante. Desconhecimento do agravo por não ocorrer nenhuma das hipóteses previstas no inciso IV, do art. 342, do C. P. C. Tumulto processual.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 20/9/61.
Agravo de Instrumento nº 6890, de Jequié.
Relator: Des. Renato Mesquita.

ARRESTO

MEDIDA DE EXCEÇÃO ASSECURATORIA DE EXECUÇÃO FUTURA.

Não havendo possibilidade de execução não pode haver arresto; o arresto é uma medida de exceção que assegura futura execução por obrigação de dinheiro ou que em dinheiro se possa converter, e, é de ser decretada unicamente quando existe prova literal de dívida líquida e certa.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, 29/11/61.
Agravo de Instrumento nº 6831, de Ipiatã;
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

ARROLAMENTO

JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL — PROVA DE PARENTESCO INOPERANTE — CONDIÇÃO DE HERDEIRO.

Arrolamento requerido por pessoa que pretendeu comprovar a sua condição de herdeiro do inventariado mediante uma justificação judicial de parentesco. Indeferimento pelo juiz, que acolheu a impugnação do Ministério Público (Curador de Ausente), considerando inoperante aquela prova. Agravo de Petição re-

nhecido como recurso cabível no caso, mas julgado improcedente.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 25/10/1961.
Agravo de Petição nº 6 849, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

ASSISTENCIA JUDICIARIA

PORTARIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS COMO INSTRUMENTO DE MANDATO — REVOGADO DO § 2º DO ART. 108 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Para que o advogado possa, nos termos da Lei nº 1060, de 5/2/1950, patrocinar a causa do assistido tem de juntar ao processo a legal procuração com a indispensável outorga. Revogado o § 2º do art. 108 do C. P. Civil.

Voto vencido: Des. Adolfo Leitão Guerra:

Entendi que a declaração feita no verso da Portaria, na qual a ré dá plenos poderes ao advogado, equivale à outorga de procuração. Saneando o feito o juiz do primeiro grau declarou as partes legítimas e legalmente representadas, sem que tivesse havido qualquer recurso dessa decisão, de sorte que não pode essa matéria, já passada em julgado, ser apreciada nesta Superior instância.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, em 7/12/61.
Apelação Cível nº 6 089, da Capital.
Relator designado: Des. Virgílio Melo.

ASSISTENTE

INTERVENÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIROS. PODER DE RECORRER.

Os embargos de terceiro senhor e possuidor constituem uma verdadeira ação e admitem a intervenção de assistente, equiparados a litisconsortes.

O assistente equiparado ao litisconsorte pode praticar todos os atos processuais inclusive recorrer, ainda mesmo que o embargante não o faça. Interposto o recurso pelo assistente, pode o embargante que não recorreu acompanhar e defender aquele recurso, que era seu.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 11/10/61.
Agravo de Instrumento nº 6858, da Capital.
Relator: Des. Leitão Guerra.

ATO ADMINISTRATIVO

APRECIACÃO PELO PODER JUDICIÁRIO — LIMITAÇÃO.

É defeso ao Poder Judiciário o merecimento dos atos administrativos, a não ser em face à respectiva ilegalidade. A sentença, da qual se apela e não se lhe opõem razões jurídicas convincentes é de ser confirmada.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 20/11/1962.
Apelação Cível nº 6 679, da Capital.
Relator: Des. Alvaro Clemente.

AVALISTA**INVESTIGAÇÃO DA CAUSA DEBENDI —
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Ao avalista não é dado investigar a *causa debendi*, em ação executiva.

É, entretanto, isento da condenação em honorários de advogado, conforme jurisprudência torrencial.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 10/4/62.
Apelação Cível 6169, de Feira de Santana;
Relator: Des. Símas Saraiva.

**BENFEITORIAS
INDENIZAÇÃO.**

+ Ação de indenização por benfeitorias realizadas pelo locatário no prédio locado. Improcede o pedido quando não há prova de que tais benfeitorias, que já não existem, tenham sido introduzidas com a aquiescência do locador, que se haja responsabilizado pelo custo de tais obras e quando a prova dos autos revela que os melhoramentos feitos no prédio em nada beneficiaram ou enriqueceram o locador, que demoliu totalmente o imóvel, para, no local, edificar outra construção.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 11/7/62.
Apelação Cível nº 6 386, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

**BENFEITORIAS
INDENIZAÇÃO.**

+ Cacaueiros plantados em terreno alheio. Benfeitorizante de boa fé. Não se justifica arbitrar o Juiz, na sentença, indenização mais elevada que a fixada na perícia, sob o fundamento de que — houve valorização do produto e de que a plantação, em terreno de primeira qualidade, foi regularmente feita, quando tais elementos de valorização foram ponderados pelos Peritos.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/3/62.
Apelação Cível nº 3 750, de Itabuna.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

**BENS IMPENHORÁVEIS
INSTRUMENTOS NECESSÁRIOS E ÚTEIS
AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO**

É nula a penhora que recaia sobre os instrumentos necessários ou úteis à profissão exercida pelo executado.

Voto vencido: Des. Virgílio Melo:

Entenda que o credor executado, que nada opõe à penhora e assina o termo de depósito renuncia ao privilégio legal.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 22/11/61.
Apelação Cível nº 5 400, da Capital.
Relator designado: Des. Adolfo Leitão Guerra.

BUSCA E APREENSÃO**CARÁTER PREPARATÓRIO —
INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE PETIÇÃO
— ERRO GROSSEIRO**

Sendo a busca e apreensão requerida como medida preparatória, a interposição de agravo de petição em vez de agravo de instrumento expressamente previsto no Cód. Proc. Civil constitui erro grosseiro, não se conhecendo do recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 22/11/61.
Agravo de Petição nº 6932 de Esplanada;
Relator: Des. J. M. Viana de Castro.

BUSCA E APREENSÃO DE MENOR**FÓRO COMPETENTE —
CARÁTER NÃO PREPARATÓRIO.**

Do direito assegurado ao pai pelo art. 384 do Código Civil, em seus incisos I e II, decorre, que o domicílio legal do menor é o paterno, e que se alguém se apoderar do menor compete ao pai reclamá-lo judicialmente.

O juízo do domicílio do pai reclamante é o competente para ordenar a busca e apreensão do menor.

Sendo inerente ao pátrio poder o exercício dessa busca, não se reveste esta do caráter de preparatória.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 18/10/61.
Agravo de Instrumento nº 6886, de Itambé.
Relator: Des. Arnaldo de A. Alcântara.

CARÊNCIA DE AÇÃO**DECRETAÇÃO NO SANEADOR —
RECURSO PERTINENTE —**

+ O despacho que julga o autor carecedor de ação, trancando o processo, põe fim à ação. Estatuindo sobre uma das condições existenciais da demanda, tem força de sentença definitiva, dando margem, portanto, ao recurso de apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/3/62.
Agravo de Petição nº 6984, da Capital;
Relator: Des. Arnaldo A. de Oliveira.

CARÊNCIA DE AÇÃO**DECRETAÇÃO NO SANEADOR —
RECURSO PERTINENTE.**

+ Agravo de Petição contra despacho saneador, no qual foi decidido ser o réu parte ilegítima *ad causam* e serem os autores carecedores de ação — Ação ordinária anulatória de escritura de compra e venda de propriedade agrícola, proposta contra o procurador da vende-

dora — mero intermediário; o procurador não integra a relação jurídica que se estabeleceu entre comprador e vendedora — não se obrigando pessoalmente, sendo nenhum o seu interesse na alienação que se pretende anular, é parte absolutamente estranha ao feito, não merecendo acolhida as razões do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 11/9/62
Agravado de Petição nº 7 093, de Ilhéus.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

CASAMENTO IN EXTREMIS

INEXISTÊNCIA —

Não tendo sido as testemunhas convocadas pelo enfermo para assistirem a sua declaração de pretender consociar com a apelante e nem mesmo comparecido juntos numa determinada oportunidade, em casa do mesmo para lhe ouvirem aquela declaração, é de se considerar como inexistentes as núpcias *in extremis* por inobservância das formalidades legais.

Voto vencido: Des. Aderbal Gonçalves:

Dou provimento ao apêlo por entender que a finalidade visada pela Lei Civil havia sido alcançada no presente caso. As testemunhas foram convocadas, o que houve foi defeito na redação dos depoimentos tomados.

Sempre entendemos que a boa justiça não perfiha a rigidez de interpretações absolutas a de apêlo formal à letra da lei, mas, antes, vem mitigada por uma hermenêutica que se inspira na finalidade social da norma objetiva.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, em 28/12/60.
Apelação Cível nº 5029 da Capital;
Relator designado: Des. Dan Lobão.

CESSÃO DE HERANÇA

HERDEIROS NOTORIAMENTE CONHECIDOS.

Sendo os herdeiros notoriamente conhecidos, compete ao cessionário recolher a herança que cabia aos mesmos, uma vez que lhe foi outorgado esse direito por escritura de cessão.

Acórdão do Conselho de Justiça, em 18/10/61.
Reclamação nº 1 230 de Mutuípe.
Relator: Des. Agenor Dantas.

COISA JULGADA

FALTA DE UM DOS REQUISITOS ESSENCIAIS: IDENTIDADE DE CAUSA.

+ Anulação parcial de registro de escritura. Exceção de coisa julgada acolhida na sentença. Inexistência. Ação procedente. Apelação provida.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 5/6/62.
Apelação Cível nº 5895, de Ibiapetuba.
Relator: Des. Evandro Andrade.

COISA JULGADA

REFORMA DE DECISÃO PASSADA EM JULGADO PELO SUBSTITUTO — INADMISSIBILIDADE.

Não é possível ou permitido ao juiz substituto, reformar ou reconsiderar decisão do substituído, quando essa decisão tem força de sentença passada em julgado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 26/9/62.
Apelação Cível nº 4416 da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

COMODATO

CONCUBINATO — HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA —

Positivado nos autos que a ré vivia em casa do autor, como concubina deste, não há como se considerar a existência de comodato, porque este é um contrato real e porque não existiu a prova de que a ré ficasse no uso gratuito do imóvel.

"Comodato é o contrato pelo qual uma parte entrega a outra uma casa, para que dela se sirva ou a use por algum tempo, sem contraprestação." (EDUARDO ESPINOLA — Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro — pág. 258.)

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 3/4/62.
Apelação Cível nº 6056, da Capital.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

COMPENSAÇÃO

INADMISSIBILIDADE —

Dívida líquida e contestada não pode ser objeto de compensação. Simples vales, dada a sua manifesta iliquidez, não autorizam a aplicação do art. 1010 do Código Civil.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, em 27/7/61.
Embargos Cíveis nº 2828 da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

COMPETÊNCIA

JUIZO DA AÇÃO PARA A EXECUÇÃO

+ Exceção de incompetência. O juiz competente para a execução da sentença é o da ação, *ex-vi* do disposto no art. 884 do Código de Processo Civil.

Acórdão da 3ª Câmara Cível de 20/12/61.
Agravado de Instrumento nº 6 760 da Capital.
Relator: Des. Pondé Sobrinho.

COMPETÊNCIA

JUIZ DO LOCAL DA SEDE DO EMPREGADOR — TRABALHADOR RURAL ACIDENTADO EM VIAGEM, A SERVIÇO DO PATRÃO.

+ Agravo de Instrumento contra despacho que não acolheu preliminar de incompetência, em ação de indenização por acidente de trabalho. Trabalhador rural acidentado em viagem, a serviço do patrão. Competência do juízo "do local da sede do empregador", onde este reside e exerce a administração dos seus bens.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 4/9/62.
Agravo de Instrumento nº 7062 de Ubaitaba.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

**COMPRA E VENDA DE IMÓVEL
CONTRATO VERBAL —**

**INEXISTÊNCIA DE TÍTULO LEGÍTIMO —
IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO DE
REIVINDICAÇÃO**

+ Para que proceda o pedido de reivindicação é imprescindível que o promovente possua título legítimo; através do qual deflua, de modo inconfundível, o direito de propriedade.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 26/11/61.
Apelação Cível 5841, de Valença.

Relator: Des. Ademar Raimundo.

CONCORDATA

**COMISSÁRIO — DEPUTADO ESTADUAL —
PROIBIÇÃO.**

Proibição taxativa nos termos da Constituição Estadual (art. 9, item I) de o cargo de comissário em concordata ser exercido por membro do Congresso Estadual. Cassa-se decisão em tal sentido para ficar sem efeito a nomeação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 24/4/63.
Agravo de Instrumento nº 6997.

Relator: Des. Dan Lobão.

CONDOMÍNIO

PREFERÊNCIA — INDIVISIBILIDADE.

+ Preferência assegurada ao condômino pelo art. 1139 do Cód. Civil. Legitimidade da pretensão do que não foi regularmente cientificado da venda (Cód. Proc. Civil, art. 410). Indivisibilidade do condomínio não submetido a inventário e partilha (Cód. Civil, art. 1580). O litisconsórcio passivo do alienante não é obrigatório e tanto poderia ser requerido pelo Autor como pelo Réu (Cód. de Proc. Civil, art. 95). Procedência da ação na qual se acumulou o pedido de preferência com o de anulação da

venda a estranho. Confirmação da sentença apelada.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/9/61.
Apelação Cível nº 5 981, de Itapicuru.
Relator: Des. Renato Mesquita.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

**ALUGUEIS — INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO
EX-LOCATO — SEM CABIMENTO.**

A ação de consignação em pagamento, quando de aluguéis, só tem cabimento existindo relação *ex-locato*. Indo o locatário residir em outro município e ficando a sua amásia a residir no imóvel, não tem esta posição jurídica para, não aceitando o proprietário o pagamento dos aluguéis, intentar ação de consignação em pagamento.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/3/62.
Agravo de Petição 6937, de Alagoinhas.
Relator: Des. Dan Lobão.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

**ALUGUEIS — MAJORAÇÃO —
RECUSA INJUSTA.**

+ Ação de consignação. Caracterização do justo oferecimento do aluguel e da injusta recusa do locador em recebê-lo, por querer ainda uma vez, aumentar o valor da locação, com o ultrapassamento do limite máximo assegurado à pessoa viúva, nas condições da ré. Procedência da ação e improvimento da apelação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 28/3/62.
Apelação Cível nº 6086, de Queimadas.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

IMPÓSTO.

+ Consignação judicial de prestação tributária. Discussão sobre o seu cabimento. Legalidade da revisão impugnada. Recusa justificada do Município. Confirmação da sentença que julgou procedente a ação. Não se confunde com a majoração, cujo limite a Constituição estadual pretendeu fixar no art. 104, inciso IV, a revisão anual prevista no Cód. Tributário de Salvador (Lei n. 744/56, arts. 17, 20, 21, 64, 65, 66, 68, 90 a 95). Tão pouco o disposto no art. 12, b, da Lei nº 745, constituía impedimento para a alteração do lançamento. Os critérios adotados pela legislação vigente não contrariam nem os princípios constitucionais, nem as normas técnico-financeiras concernentes ao imposto predial urbano. Correlação entre valor real, valor locativo e valor tributário

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 4/10/61.
Apelação Cível 5760, da Capital.
Rel. designado: Des. Renato Mesquita.
Vencido: Des. Ademar Raimundo

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

RECUSA INJUSTA.

+ Consignação judicial dos alugueres vencidos. Sua procedência, ante a injustificada recusa do locador em recebê-los. Findo o prazo da locação regulada por contrato escrito, subsiste a relação locatícia, por prazo indeterminado, *ex-vi* do disposto no art. 12, da Lei nº 1300. Inaplicabilidade à espécie do Decreto nº 24150. Confirmação da sentença.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 8/11/61.
Apelação Cível 5933, de Alagoinhas.
Relator: Des. Renato Mesquita.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

VALOR DA CAUSA — DESPACHO SANEADOR — SUBLOCAÇÃO E CONSIGNATÓRIA — JUSTA CAUSA.

+ Mesmo que a inicial dê ao feito o valor que só admite embargos de nulidade ou infringente do julgado e embargos de declaração (art. 839 do C. P. Civil) leva-se em aprehensão para o valor da causa o cálculo sobre um ano de prestações mensais se o contrato locativo verbal entre as partes é por tempo indeterminado, o qual indo além de Cr\$2 000,00 justifica o recurso de apelação. O não recebimento da quantia consignada e a existência da contestação logicamente impõem o prosseguimento dos depósitos para os efeitos do valor da causa. Sem esteio legal a alegação de inépcia da propositura, quando o juiz, em tempo, já considerou o feito saneado e as partes legítimas, com o assentimento das partes, que não recorreram no auto do processo. Um dos motivos da consignatória vem a ser a dúvida do credor. A sublocação alheia-se ao objeto de justa causa para impugnar a consignatória. O fato de a consignatória, aliás, a consignação fazer-se algum tempo depois do vencimento dos prazos em que deveriam ser os alugueres não desfigura aquela medida legal.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/10/61.
Apelação Cível 5651, da Capital.
Relator: Des. Virgílio Melo.

CONTRATO

INADIMPLEMENTO — PERDAS E DANOS.

Sendo o arrendamento um contrato bilateral, se a arrendante, após receber o preço integral do arrendamento, não entregou a propriedade ao arrendatário, uma vez que esta estava arrendada a outro, agindo, conseqüentemente, com culpa, poderá a parte lesada reclamar em juízo a rescisão do contrato com perdas e danos.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 18/12/61.
Apelação Cível nº 5984, de Itambé.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

CONTRATO MERCANTIL

INADIMPLEMENTO.

O inadimplemento do contrato sujeita o inadimplente ao pagamento de indenização o de perdas e danos.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 2/8/61.
Apelação Cível 5155, de Itabuna.
Relator: Des. Clóvis Athayde Pereira.

CONTRATO VERBAL

DIREITO AUTORAL — MAJORAÇÃO — PROCEDÊNCIA.

Não havendo contrato escrito, nem norma rígida de lei impondo situações especiais, procede a majoração de preços de direitos autorais proposta pela União Brasileira de Compositores, para uso de suas produções através das rádios.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas de 9/11/61.

Embargos Cíveis nº 2918, da Capital.
Relator: Des. Simas Saraiva.

CURADOR A LIDE

REVELIA DO RÉU CITADO POR EDITAL — FALTA DE NOMEAÇÃO — NULIDADE.

+ A falta de sua nomeação, no caso de revelia do demandado citado por edital, acarreta a nulidade absoluta, decretável *ex-officio*, dos atos posteriores à citação. No art. 84 do Cód. Proc. Civil. como nos similares que cominem a sanção de nulidade para os atos realizados com preterição de formalidades expressamente e imperativamente estabelecidas na lei, implícita está a presunção de prejuízo.

Vencidos: Des. Virgílio Melo:

Não dava pela nulidade porque, tendo sido julgado o autor carente de ação inexistia prejuízo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/12/61.
Apelação Cível nº 5 831, da Capital.
Relator designado: Des. J. M. Viana de Castro.

CUSTAS PROPORCIONAIS

RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO COMERCIAL

Sendo o arbitramento judicial fixado com base no laudo do perito desempatador, as custas proporcionais atendem com equidade aos interesses das partes (ou as custas do processo deverão ser pagas em proporção).

Acórdão da 1ª Câmara Cível, em 25/12/61.
Apelação Cível nº 5977 da Capital.
Relator: Des. A. Alcântara.

DEMISSÃO

CARGO ISOLADO DE PROVIMENTO EFETIVO — DESNECESSIDADE DE CONCURSO — NULIDADE.

+ Revisão de ato administrativo. Demissão do Cargo de Perito Examinador. Ilegalidade do ato sem figura nem forma de processo. Recurso não provido.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/3/62.
Apelação Cível 5727, da Capital.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

DEMISSÃO

FALTA DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO — ILEGALIDADE.

+ Funcionário público efetivo estável, não pode ser demitido por abandono de cargo, sem a precedência do indispensável inquérito administrativo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/3/62.
Agravado de Petição nº 6973, de Prado.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

DEMISSÃO

SERVIDOR ESTÁVEL DE AUTARQUIA. APLICAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS.

Aplicando-se aos servidores de autarquias, por força da Lei nº 1890, de 13/6/53, os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive quanto à estabilidade, somente podem ser demitidos mediante prévio inquérito.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 12/7/61.
Agravado de Petição nº 6717, de Ilhéus.
Relator: Des. Arnaldo de Alcântara.

DESAPROPRIAÇÃO

FÓRO COMPETENTE.

+ Ação expropriatória — O privilégio de foro que se assegura à União, *ex-vi* do disposto no art. 143 do Código de Processo Civil, cabe-lhe em geral, nas causas em que intervenha como autora ou ré, assistente ou oponente. Afóra essas hipóteses, em que evidente se faz o interesse da União, a justificar-lhe aquele privilégio, nas ações de desapropriação, prevalece a competência do *forum rei sitae*, quando outro que não a União seja autor, prevalece, para firmar-se a competência, nos casos como o de que se cuida, o *foro rei sitae*.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 26/4/61.
Agravado de Instrumento nº 6572, de Macaúbas.
Relator: Des. Pondé Sobrinho.

DESAPROPRIAÇÃO

INDENIZAÇÃO.

Quando com a finalidade de realização de obras públicas, a administração usa de propriedade particular, sem contudo antes desapropriá-la, tem cabimento o proceder em face à finalidade mais alta, configurando-se, assim, a desapropriação indireta, e cabendo ação de indenização.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/5/62.
Apelação Cível nº 5466, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo de A. Alcântara.

DESFORÇO INCONTINENTI.

INEXISTÊNCIA DE POSSE. DESCABIMENTO.

A legítima defesa da posse pressupõe a existência desta, a inexistência da mesma desautoriza o direito do desfôrço incontinenti.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/3/62.
Apelação Cível nº 6019, de Paratinga.
Relator: Des. J. M. Viana de Castro.

DESPEJO

ALTERAÇÃO DA CAUSA PETENDI NÃO CONFIGURADA.

+ O erro de indicação do dispositivo legal, contido na petição inicial da ação de despejo, não justifica a improcedência do pedido, desde que formulado em termos exatos.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 2/5/62.
Apelação Cível nº 6088, da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

DESPEJO

BENFEITORIAS ÚTEIS E NECESSÁRIAS — DIREITO A INDENIZAÇÃO.

+ Ação de Despejo. Benfeitorias. O inquilino tem direito à indenização pelas benfeitorias necessárias que houver feito no prédio locado, bem como pelas úteis, quando especificadas e realizadas com o assentimento do locador.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 6/6/62.
Apelação Cível nº 6250, de Feira de Santana.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

DESPEJO

CITAÇÃO DO SUB-LOCATÁRIO — OPORTUNIDADE.

Feita a citação do réu, em ação de despejo, por edital, a publicação deste por uma só vez,

em jornal local, constitui mera irregularidade, que não acarreta a nulidade do feito.

Não há nenhum prejuízo em que a citação dos sub-locatários, em ação de despejo, se faça após o saneador.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 6/12/61.

Apelação Cível nº 6053, da Capital.

Relator: Des. J. M. Viana de Castro.

DESPEJO

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — COMPETÊNCIA POR CONEXÃO.

+ Ação de consignação e ação de despejo. Correlação entre ambas. Competência por conexão. Admissibilidade. O juiz competente para uma ação de consignação em pagamento também o é para uma de despejo desde que as partes sejam as mesmas e entre ambas haja uma correlação de tal forma que a decisão da primeira não deixe de influir na solução da segunda.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 21/3/62.

Agravo de Instrumento nº 6967 de Itabuna.

Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

DESPEJO

DISTENÇÃO DO PRAZO ENTRE A NOTIFICAÇÃO E A AÇÃO DO DESPEJO.

+ Ação de despejo para uso próprio. O fato do locador, que reside em prédio alheio, e que pede pela primeira vez, o único imóvel que possui, haver proposto a ação um ano depois de realizada a notificação, não ilide a presunção de sinceridade de retomada, que milita em seu favor. Igualmente não destrói essa presunção, a simples circunstância de ser o retomante, pessoa de idade avançada.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/4/62.

Apelação Cível nº 6089, da Capital.

Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

DESPEJO

FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUEIS — ALEGAÇÃO DE FATOS RELEVANTES — INEXISTÊNCIA DE MORA — RITO ORDINÁRIO.

Ação de despejo com fundamento na impontualidade do pagamento dos aluguéis. Contestada a ação pelo réu que nega a extensão da mora pretendida pelo locador e se prontifica a pagar o débito que diz ser o real e para cuja comprovação pede a produção das provas indicadas, alegando fatos relevantes que se enquadram na instrução, não pode sem ofensa à lei, ser trancado o rito ordinário da ação. "É

direito do acionado, por falta de pagamento — invés de sujeitar-se a uma purgação da mora que entende inexistente, contestar a pretensão do autor, com o risco da rescisão do contrato, caso seja vencido" — Neste conseqüente, impõe-se o provimento da apelação do réu, para anulação do processo e sua adaptação ao indesviável roteiro legal.

Acórdão da 3ª Câmara Cível de 20/12/61.

Apelação Cível 6096, da Capital.

Relator: Des. Geminiano Conceição.

DESPEJO

FALTA DE PAGAMENTO — HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

A locação durante 20 anos ininterruptos, sem atraso do pagamento de um mês sequer, e a consignação dos meses subseqüentes à propositura do despejo demonstram a pontualidade e exação no cumprimento da obrigação contratual afastando o pretendido despejo com fundamento no atraso de aluguéis.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 6/10/61.

Embargos Cíveis nº 2862, da Capital.

Relator: Des. Aderbal Gonçalves.

DESPEJO

FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUERES — MÁ FÉ DO PROPRIETÁRIO.

+ A falta do recibo de pagamento do aluguel gera presunção "*juris tantum*" de atraso, ensejando, se não ocorrer dúvida, purgação. Mas, sustentando em contestação que a falta do recibo não está significando a do pagamento, sendo antes o resultado de má fé do locador, que se esquivara de o fornecer, e da boa fé do locatário, que o não exigira, resolutamente, pode o juiz, excepcionalmente, antes de decretar o despejo, possibilitar que se comprove, em curto prazo, essa má fé, para chegar à prova do alegado pagamento.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/7/62.

Apelação Cível nº 6 127, da Capital.

Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

DESPEJO

FALTA DE PAGAMENTO

PROCEDÊNCIA.

+ Despejo por falta de pagamento. Alegação não comprovada da consignação judicial dos aluguéis atrasados. Procedência da ação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível em 14/11/61.

Apelação Cível nº 5815 da Capital.

Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

DESPEJO

FÉRIAS FORENSES — PURGAÇÃO DA MORA — RECURSO.

Cabe apelação da decisão que julga purgada a mora e, em consequência, extinta a ação. Embora a ação de despejo não corra durante as férias forenses, a apelação interposta nesse período não é nula, uma vez que admitida pelo juiz plantonista e contra-razoada pela parte adversa. Para purgar a mora o locatário só está obrigado a depositar os aluguéis vencidos.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 2/5/62.
Apelação Cível, da Capital, nº 6275.
Relator: Des. Santos Cruz.

DESPEJO

PRÉDIO RURAL — RELAÇÃO EX-LOCATO NEGADA.

+ Ação de despejo de prédio rural. Não sendo feita a prova inequívoca da relação de locação, deve a pretensão do autor ser repelida, máxime se manifestada contra possuidor em nome próprio e de mais de ano e dia, que, além do mais, realizou, de boa fé e com o consentimento presumido do proprietário, várias e valiosas benfeitorias no imóvel em causa.

Acórdão da 1ª Câmara Cível em 23/8/61.
Apelação Cível nº 5 114 de Bom Jesus da Lapa.
Relator: Des. A. Mirabeau Cotias.

DESPEJO

PROVA DE DOMÍNIO

+ Ação de despejo. Defesa fundada em que o imóvel já não pertence ao autor. Não pode prevalecer decisão que reconhece pertencer a casa a outrem, assentada em simples carta escrita ao inquilino por pessoa que se afirma adquirente, sem qualquer outra prova, quando o autor evidencia sua escritura pública regular, devidamente registrada no registro de imóveis da comarca. Não purgada a mora, decreta-se o despejo do locatário faltoso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 19/12/61.
Apelação Cível nº 6006 de Alagoinhas.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

DESPEJO

PURGAÇÃO DA MORA NÃO APRECIADA — NULIDADE.

Ação de despejo, por falta de pagamento de alugueres vencidos. Sendo o pedido de purgação de mora a manifestação do exercício regular de um direito que a lei reconhece ao in-

quilino, não é possível a decretação do despejo, sem a prévia apreciação e decisão sobre a procedência ou improcedência desse direito, sob pena de nulidade da sentença, por ofensa a literal disposição de lei.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas.
Embargos Cíveis nº 2943 da Capital.
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

DESPEJO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — INFERENCIA DO JUIZ, PELAS CIRCUNSTÂNCIAS, DE QUE O AUTOR RESIDE EM PRÉDIO ALHEIO — PROCEDÊNCIA.

+ Retomada para uso próprio, com fundamento no inc. II, do art. 15, da Lei nº 1300: se ao autor cabe demonstrar residir em prédio alheio, não está o juiz impedido de inferir o fato das circunstâncias do caso, como a de haver o retomante adquirido o imóvel mediante financiamento do I.P.A.S.E., o que faz presumir não possuir outra casa residencial nesta cidade. Por seu lado o réu não elidiu, como o poderia, essa presunção, nem tão pouco o fez no tocante à sinceridade do pedido. Confirmação da sentença que deu pela sua procedência.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 27/12/61.
Apelação Cível 6116, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

DESPEJO

SOCIEDADE COMERCIAL. NOTIFICAÇÃO E CITAÇÃO NA PESSOA DE UM DOS SÓCIOS. ANULAÇÃO DO PROCESSO.

Sendo o locatário firma comercial composta de três sócios, recaiando a notificação prévia e subsequente citação sobre um dos sócios, pessoa física, nada constando caber ao mesmo a representação da firma em juízo, anula-se o processo. por ser aquela parte ilegítima para integrar passivamente a relação processual.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/12/61.
Apelação Cível nº 6073, da Capital.
Relator: J. M. Viana de Castro.

DESPEJO

TRANSFORMAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA — IMPOSSIBILIDADE.

Demolido pelo poder público o imóvel objeto do despejo, perde a ação o seu objeto, ficando em consequência prejudicado o pedido, que não pode ser transformado no de cobrança dos aluguéis.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 12/9/62.
Apelação Cível nº 6520, da Capital.
Relator: Des. Santos Cruz.

DOAÇÃO**ANULAÇÃO DA DOAÇÃO FEITA A CONCUBINA — CARÁTER DA AÇÃO CABIVEL.**

Para anulação de doação feita à concubina, tanto pode o interessado valer-se da ação anulatória como da reivindicatória, ou de ambas cumulativamente na espécie. Tendo a autora, na inicial peticionado a anulação da doação e pedido a restituição do imóvel ao patrimônio do casal, entende-se que usou de ambas as ações cumulativamente.

Não se extingue a ação pela doação do imóvel feita pela concubina ao réu. Sendo a doação contrato revogável, daí não decorre a consequência de reintegrar-se o imóvel ao patrimônio do casal.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 6/12/61.
Apelação Cível 5966, de Senhor do Bonfim.

Relator Des. J. M. Viana de Castro.

EMBARGOS**DESCABIMENTO DO RECURSO —**

O campo dos embargos se cinge à divergência verificada no julgamento da apelação. Não devem ser conhecidos quando visam o reexame de matéria estranha a essa divergência.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, em 3/8/61.

Embargos Cíveis n.º 2940 de Bom Jesus da Lapa.

Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

EMBARGOS CÍVEIS**DIVERGÊNCIA APARENTE — REJEIÇÃO —**

Tendo havido na apelação, voto vencido quanto à preliminar de extinção da ação consignatória, mas não havendo divergência quanto ao mérito da improcedência da ação, por insuficiência do depósito, é de não se conhecer dos embargos. A divergência que pretextou os mesmos é apenas, aparente: pretendeu-se reviver matéria preclusa e conseguir-se por via de extinção da ação a extinção da dívida, o que já foi negada, unânimemente.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 26/10/61.

Embargos Cíveis n.º 2955, de Ilhéus.

Relator: Des. J. M. Viana de Castro.

EMBARGOS CÍVEIS**REJEIÇÃO —**

Estando o acórdão embargado plenamente consoante com as provas dos autos, e, limitando-se o voto vencido da apelação a opinar pela

reforma da sentença, sem fundamentar as razões do seu convencimento, rejeitam-se os embargos.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 28/9/61.

Embargos Cíveis n.º 2 923, de Jequié.

Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**INTEMPESTIVIDADE**

+ Conquanto o recurso intempestivo, deixa de haver superfetação no fato do relatório, por ditame lógico, aludir a ponto fundamental do pedido. Deixa-se de conhecer de embargos declaratórios se apresentados além de 48 horas, contadas da publicação do acórdão em órgão oficial.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 27/12/61.
Embargos de Declaração n.º 5569 da Capital.

Relator: Des. Virgílio Melo.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**REJEIÇÃO —**

Ação de nunciação de obra nova. Construção de terraço, com meia parede gradeada, dando para o telhado da casa vizinha, a menos de metro e meio. Levantamento de parede, que impede a visão, antes de despachada a inicial, como fundamento da improcedência da ação, por falta de objeto, confirmada a sentença em apelação. Rejeição dos embargos, por inexistir o que declarar, claro e preciso o acórdão embargado, em todos os seus termos.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, em 19/12/61.
Embargos de Declaração na Apelação Cível n.º 5 690 de Itapicurú.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**SUPRESSÃO DE PARTE INTEGRANTE DO ACÓRDÃO — DESCABIMENTO — PROVIMENTO PARCIAL.**

+ Embargos de declaração ao julgamento da apelação. Inacolhível o recurso para fim pleiteado de eliminar do acórdão disposição integrante da decisão nêle consignada. Cabível, entretanto, para corrigir-se a declaração do resultado do julgamento, ajustando-a melhor no seu conteúdo e propósito. Provimento parcial para esse fim.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 29/11/61.
Apelação Cível 5795, de Feira de Santana.

Relator: Des. Renato Mesquita.

EMBARGOS A EXECUÇÃO**IMISSÃO DE POSSE — REJEIÇÃO —**

+ Agravo de petição. Execução de sentença com fundamento no artigo 992 do Código de Processo Civil. Oferecimento de embargos à imissão de posse. Sua rejeição, por descabimento. Oferecendo embargos com fundamento em retenção por benfeitorias, e aceitando como acertada a rejeição, não encontra guarida na lei o pretendido revigoramento dos embargos posteriormente à imissão.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, em 26/12/61.
Agravado de Petição n.º 6963, de Itapicurú;
Relator: Des. Claudionor Ramos.

EMBARGOS A EXECUÇÃO**REJEIÇÃO IN LIMINE.**

Admite-se rejeição *in limine* dos embargos oferecidos à execução quando nos aludidos embargos se articula matéria não pertinente ou inadmissível, ou já julgada e apreciada.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 27/12/62
Agravado de Petição n.º 6951, de Alagoinhas.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

EMBARGOS DE TERCEIRO**INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO DOMÍNIO DOS BENS PENHORADOS — IMPROCEDÊNCIA —**

Sem procedência os embargos de terceiro quando o interessado não prova pertencer-lhe o domínio dos bens penhorados. O fato tão só do objeto da penhora ter sido transportado da propriedade do embargante não prova o seu domínio sobre aquele.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 25/10/61.
Agravado de Instrumento n.º 6 907 de Itabuna.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

EMBARGOS DE TERCEIRO**RECURSO CABÍVEL — AGRAVO DE INSTRUMENTO —**

+ Cabe agravo da decisão que julga embargos de terceiro (art. 842, IV, do Cód. Proc. Civil). Interposta a apelação, não se conhece do recurso, como de agravo, porque interposto fora do prazo.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 29/11/61
Apelação Cível n.º 5 891, da Capital.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

EMBARGOS DE TERCEIRO**RECURSO CABÍVEL — SENTENÇA DO PROCESSO PRINCIPAL: IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO.**

+ O conteúdo da decisão que julga embargos de terceiro não altera a natureza do recurso cabível que é sempre o de agravo de instrumento. Por via de tais embargos não se anula sentença transitada em julgado proferida no processo principal.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 26/9/62.
Agravado de Instrumento n.º 7048, de Jequié.

Relator: Des. J. M. Viana de Casfro.

ENFITEUSE**AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO — REGISTRO PÚBLICO.**

Se os réus e seus antecessores ocupam o terreno, por mais de vinte anos, comportando-se durante todo o tempo como foreiro, sem contrato escrito, pagando fôros e laudêmios, é de se reconhecer a enfiteuse por usucapião, julgando-se assim, improcedente a ação de despejo, devendo a transcrição no registro público do imóvel ser efetuada através de ação especial.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível de 8/5/62.
Apelação Cível n.º 6164, de Itabuna.
Relator: Des. Dan Lobão.

ENFITEUSE**REIVINDICAÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL.**

+ Ao enfiteuta é lícito reaver a parte da área do seu domínio útil ocupado por terceiros

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 22/8/62.
Apelação Cível n.º 6449, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

ERRO GROSSEIRO**INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EM CASO DE AGRAVO DE PETIÇÃO — EXCEDIDO O QUINQUÍDIO —**

Constitui erro grosseiro a interposição de apelação de decisão denegatória de mandado de segurança, em vez de agravo de petição, o qual deverá ser interposto no prazo de cinco dias.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 29/11/61.
Apelação Cível n.º 5 925, de Taperoá.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

DESISTÊNCIA**HOMOLOGAÇÃO**

É de homologar-se a desistência que fôr manifestada pelo recorrente, na conformidade do preceituado no art. 819 do Cód. de Proc. Civil.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/8/61.
Embargos Cíveis nº 2 924 da Capital.
Relator: Des. Evandro Andrade.

DESISTÊNCIA**HOMOLOGAÇÃO.**

Tendo o impetrante desistido do pedido de *habeas-corpus* é de se homologar a desistência, uma vez que, com a falta de informações da autoridade coatora, impossível se torna concluir pela concessão do *habeas-corpus*, *ex-officio*.

Voto vencido: Des. J. Faria Góes:
A falta de informações da autoridade coatora faz presumir constrangimento ilegal, devendo ser decretada de ofício a liberdade do paciente.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 13/11/61.
Habeas-Corpus nº 6045, da Capital.
Relator designado: Des. Vieira Lima.

DESISTÊNCIA**OPOSIÇÃO DO RÉU — AUSÊNCIA DE PREJUÍZO**

Desistindo o autor, do prosseguimento da ação e indenizado o réu das despesas que prova ter efetuado, não pode este opor-se à desistência, pois dela não decorre nenhum prejuízo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 24/4/62.
Agravado de Petição nº 6960, da Capital.
Relator: Des. Evandro Andrade.

DESQUITE**CONVERSÃO DO LITIGIOSO EM AMIGÁVEL — RECOMENDAÇÕES — ARQUIVAMENTO DO PROCESSO LITIGIOSO —**

+ Na transformação do desquite litigioso em amigável, em obediência à lei e em resguardo da intenção dos cônjuges, que querem ver esquecidos os fatos reveladores da desavença do casal, é deveras salutar que haja um anteparo entre os dois processos, realizável pelo arquivamento do processo litigioso e a instauração do processo por mútuo consentimento.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 18/12/61.
Apelação Cível nº 6 064, de Ilhéus.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

DESQUITE**CONVERSÃO DO LITIGIOSO EM AMIGÁVEL — PROCESSO — NULIDADE —**

Não observando o Juiz, convertido o desquite litigioso em consensual, as formalidades do art. 643, do Cód. Proc. Civil, anula-se o feito *ab initio*.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 21/11/61.
Apelação Cível nº 6012, de Paripiranga;
Relator: Des. Simas Saraiva.
No mesmo sentido:

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 7/11/61.
Apelação Cível nº 5 963, de Senhor do Bonfim.

Relator: Des. Jorge de Farias Góes.

DESQUITE AMIGÁVEL**AUTUAÇÃO -- IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO**

Cumpra ao juiz e nunca ao escrivão determinar que se autue a inicial com os documentos. O momento oportuno de ser pago o imposto de transmissão devido pelo desquitando, de sua meação num imóvel, é antes da sentença homologatória.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/10/61.
Apelação Cível nº 5 941, de Itabuna.
Relator: Des. Virgílio Melo.

DESQUITE AMIGÁVEL**AVALIAÇÃO DOS BENS DO CASAL — NECESSIDADE**

Converte-se em diligência o julgamento da apelação, em desquite amigável, para ser atribuído valor ao bem imóvel do casal, preenchendo, assim, exigência recomendada em lei para a regularização do processo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível de 2/5/62.
Apelação Cível nº 6 154, da Capital.
Relator: Des. W de Oliveira e Sousa.

DESQUITE AMIGÁVEL**CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA — DECLARAÇÃO DE BENS DO CASAL DESQUITANDO**

Converte-se em diligência o julgamento do desquite em que não se fez declaração do valor dos bens imóveis do casal.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, em 20/12/61.
Apelação Cível nº 6 050, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

DESQUITE AMIGÁVEL**CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA — FIXAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA**

Desquite consensual. Conversão do julgamento em diligência para que seja esclarecida

a pensão alimentícia do nascituro, que não está deferida nos autos.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 3/4/62
Apelação Cível nº 5989, de Ilhéus.
Relator: Des. Júlio Virginio.

DESQUITE AMIGAVEL

DILIGENCIA CUMPRIDA — HOMOLOGAÇÃO —

+ Convertido o julgamento em diligência para inclusão, no acórdão, de ajuste relativo à assistência a filha púbere, havendo os desquitandos declarado serem maiores todos os filhos, cumprida a determinação, nega-se provimento ao recurso.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 26/12/61.
Apelação Cível nº 6 044, da Capital.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

DESQUITE AMIGAVEL

HOMOLOGAÇÃO

Homologa-se o desquite amigável em que foram observadas todas as exigências e formalidades legais.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível em 27/12/61.
Apelação Cível nº 6 060 da Capital.
Relator: Des. Alibert Baptista.
Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 3/4/62.
Apelação Cível nº 6 099 de Serrinha;
Relator: Des. Júlio Virginio.
Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 20/3/62.
Apelação Cível nº 6 051, da Capital.
Relator: Des. Evandro Andrade.
Acórdão da 3.^a Câmara Cível, em 2/5/62.
Apelação Cível nº 6 176.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

DESQUITE AMIGAVEL

IRREGULARIDADES — HOMOLOGAÇÃO —

Havendo o juiz cumprido as exigências essenciais do artigo 643 do código de processo civil, anular-se o feito, seria desatender aos preceitos regedores da economia processual. O chamamento dos desquitandos mediante mandado, para a audiência de conciliação, e a lavratura de atas constituem irregularidades não prejudiciais.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 26/12/61.
Apelação Cível nº 6085, de Miguel Calmon.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

DESQUITE AMIGAVEL

IRREGULARIDADES — HOMOLOGAÇÃO —

+ Preliminar de nulidade, por descumprimento do artigo 643 do Código de Processo Civil. Rejeição. Constitui irregularidade o fato de receber o juiz a petição, ouvir separadamente os cônjuges, fixar-lhes prazo de reflexão, vencido o qual foi lavrado termo de ratificação, incidindo em erro, apenas, por haver registrado nas atas os entendimentos e omitido os despachos na petição.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, em 26/12/61
Apelação Cível nº 6114 de Miguel Calmon.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

DESQUITE AMIGAVEL

OBRIGATORIEDADE DA PROLAÇÃO DE DOIS DESPACHOS.

E' imperativa a necessidade da prolação de dois despachos em processo de desquite amigável: o primeiro na data de apresentação da inicial: e o segundo na data em que os cônjuges retornam à presença do juiz para a ratificação do pedido.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível de 5/9/62.
Apelação Cível nº 6565, de Poções.
Relator: Des. Santos Cruz.

DESQUITE AMIGAVEL

PATRIO PODER — SUSPENSÃO, PERDA OU EXTINÇÃO ESCAPAM AO AMBITO DA DISSOLUÇÃO CONSENSUAL —

-|- Recurso oficial. Adoção pela turma do parecer do Dr. 3.^o Sub-Procurador Geral da Justiça opinando pelo improvimento, mas chamando atenção para a ineficácia da cláusula 4.^a do acórdão relativa à perda do pátrio poder por ser matéria estranha ao processo.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, de 4/10/61.
Apelação Cível nº 5 911, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

DESQUITE AMIGAVEL

PENSAO ALIMENTICIA A MULHER — INTERPRETAÇÃO DO SILÊNCIO —

+ A falta de cláusula de fornecimento de meios para alimentos à esposa não significa renúncia.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, de 26/7/61.
Apelação Cível nº 5 747, da Capital.
Relator: Des. Virgílio Melo.

DESQUITE AMIGAVEL**PRAZO DE REFLEXÃO — NULIDADE —**

-|- É nulo o processo de desquite amigável quando o prazo de ratificação fôr inferior a quinze dias.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 4/4/62.
Apelação Cível nº 6 137, da Capital.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

DESQUITE AMIGAVEL**SENTENÇA: ALTERAÇÃO DE ACORDO. — NULIDADE.**

+ A vontade dos cônjuges, nos desquites amigáveis, deve ser respeitada e acatada desde que manifestada dentro dos limites legais. Nula é, pois, a parte da sentença homologatória do desquite que altera o acórdão dos desquitandos.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 8/8/62.
Apelação Cível nº 6461, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

DESQUITE AMIGAVEL**TERMO DE RATIFICAÇÃO — CARATER ÚNICO —**

+ A segunda audiência dos cônjuges e a ratificação do desquite por mútuo consentimento constituem um só ato e não devem ser praticados em dias diversos.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 25/4/62.
Apelação Cível nº 6 211, de Jequié.
Relator: Des. Santos Cruz.

DESQUITE LITIGIOSO**ADULTÉRIO E INJÚRIA GRAVE. RECONVENÇÃO — PROCEDÊNCIA.**

+ O adultério deixará de ser motivo para o desquite se o autor houver concorrido para que o réu o cometa. Por sua vez, as imputações articuladas pelo marido contra a mulher ou por esta contra aquele, na ação, como na reconvenção feitas no uso de seu direito, de boa fé, sem intenção de injuriar, não constituem injúria grave. A mulher só perde o direito ao nome do marido quando é considerada cônjuge culpado.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 2/5/62.
Apelação Cível nº 6035, de Riachão de Jacuípe.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

DESQUITE LITIGIOSO**AUSÊNCIA DE RECONVENÇÃO — JULGAMENTO EXTRA-PETITA — NULIDADE DA SENTENÇA —**

Anula-se a sentença que, apreciando o pedido de desquite litigioso baseado em abandono

do lar, julga procedente a ação por outro fundamento — injúria grave — e conclui pela culpabilidade do autor, sem que houvesse reconvenção da ré, julgando, assim *extra petita*.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível em 29/11/61.
Apelação Cível nº 5884, de Cruz das Almas.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

DESQUITE LITIGIOSO**INJÚRIA GRAVE.**

+ Desquite judicial. Caracterização da injúria grave — infligida ao cônjuge feminino. Procedência da ação. Improvimento do recurso do cônjuge culpado.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível de 28/3/62
Apelação Cível 6090 da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

DESQUITE LITIGIOSO**INJÚRIA GRAVE —**

Desquite judicial. Caracterização da injúria grave, infligida ao cônjuge feminino. Procedência da ação. Improvimento do recurso do cônjuge culpado.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 4/4/62.
Apelação Cível nº 6 090, da Capital.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

DESQUITE LITIGIOSO**INJÚRIA GRAVE E ABANDONO DO LAR —**

+ A pederastia passiva e o abandono do lar, constituem injúria grave e motivo peremptório para confirmação da sentença apelada que o decretou.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 27/12/61.
Apelação Cível nº 6 048, de Cachoeira.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

DIREITO AUTURAL**PROTEÇÃO PELOS INTERDITOS POSSESSÓRIOS.**

+ Interdito Proibitório. Direitos autorais. O Direito autoral, sendo uma propriedade nos termos do § único do art. 524 do Cód. Civil, goza da proteção dos interditos possessórios. Requisitos da ação.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 24/4/62.
Apelação Cível nº 3 833, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA HONORARIOS DE ADVOGADO —

A sentença deve executar-se fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto. Na condenação implícita não se compreendem os honorários de advogado da parte vencedora.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, em 4/5/61.

Embargos Cíveis nº 2 849 da Capital.
Relator: Des. Santos Cruz.

EXECUTIVO FISCAL RECURSO VOLUNTÁRIO — REQUISITOS ESSENCIAIS.

+ Improcedência da preliminar levantada nos embargos de fls. 18. Para que o recurso voluntário do contribuinte, previsto no art. 158, do Dec. n.º 689, possa ser encaminhado ao Conselho da Fazenda, é necessário o depósito prévio do débito fixado no despacho recorrido, ou a assinatura do termo de fiança, por fiador idôneo a juízo da Repartição competente. Sem essas formalidades, embora tempestivo o recurso, considera-se este como não interposto. Procedência da ação. O artigo 109 da Constituição Estadual, não é auto-executável. Sua aplicação depende de lei ordinária, que regule a isenção nele prevista. Enquanto inexistir essa lei reguladora da isenção, que poderá ser total ou parcial, o pagamento dos impostos a que se referem os incisos I a V, do mencionado art. 109 da Lei Magna estadual, é devido pelo contribuinte

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 13/6/62.
Agravado de Petição n.º 6828, de Esplanada.

Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

FILIAÇÃO RECONHECIMENTO — ANULAÇÃO DE ESCRITURA —

+ Ação ordinária de anulação de escritura de reconhecimento de filiação. Procedência da ação e condenação do autor ao décuplo das custas, por ter agido com dolo ou, pelo menos, simulação, ao fazer o reconhecimento. Provimento do recurso, porquanto o comportamento processual do recorrente não se definiu malicioso ou temerário, havendo relatado fatos e oferecido provas que convenceram o juiz, limpa e sem obstáculos a marcha do feito.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, em 26/12/61
Apelação Cível n.º 6042 de Iplauí.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

FUNCIONÁRIO READAPTAÇÃO —

+ O Prefeito Municipal, firmado em lei

municipal e em face de recomendação da Junta Médica, readaptando em serviço diurno um funcionário que prestava serviço noturno, exercita, com moderação, prerrogativa discricionária que lhe é própria. Não há direito adquirido que ampare a pretensão do funcionário para readaptação em outro cargo, de funções diferentes e de maior remuneração. Se o judiciário homologasse pretensão desse jaez, estaria a fazer uma nomeação usurpando o campo alheio e com desvirtuamento do instituto de readaptação. Provimento da apelação para a improcedência da ação.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 27/12/61
Apelação Cível nº 5 978, da Capital.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

GRATIFICAÇÃO ADICIONAL INCIDÊNCIA SOBRE FUNÇÃO GRATIFICADA — INADMISSIBILIDADE

+ Ação ordinária. Revisão dos proventos da aposentadoria. Não incidem sobre a função gratificada os adicionais de 35%, nem os 20%. a que se refere o art. 183, inciso II, da Lei nº 403, de 1 963. A Fazenda Pública só deve ser condenada em honorários, quando o seu procedimento se patenteia fruto de inescusável teimosia depois de firmada uniformemente a jurisprudência dos Tribunais em casos parelhos, o que não se verifica na espécie *sub-judice*.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 25/4/62.
Apelação Cível nº 6 115, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

GRATIFICAÇÃO PRO-LABORE INCLUSÃO NA REMUNERAÇÃO — INADMISSIBILIDADE —

+ Gratificação "pro-labore". Sendo a gratificação "pro-labore" instituída no art. 41, da Lei 320 de 26/8/1950, uma vantagem concedida aos Exatores de Coletoria, não pode ela ser computada para os fins de se estabelecer o teto da remuneração como pretende o art. 9, do Decreto 15514 de 13/10/1953 cuja disposição está em conflito com o art. 45 da referida lei. Desprovimento do recurso *ex-officio* e da apelação do Estado.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível de 21/11/1961.
Apelação Cível nº 5726, da Capital.
Relator: Des. Evandro Andrade.

HONORARIOS ADVOCATICIOS INEXISTENCIA DE DOLO OU CULPA CONTRATUAL — NULIDADE DE SENTENÇA NÃO CONFIGURADA.

+ Embargos de nulidade e infringentes do julgado. A condenação em honorários de advogado não poderá ser considerada parcialmente nula, por falta de fundamentação es-

Prefeito, não sendo os atos do Executivo Municipal lesivos de interesse seu como edil ou como cidadão.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 11/9/62.
Agravado de Petição nº 7077, de Caetité.
Relator: Des. Clóvis de Athayde Pereira.

ILEGITIMIDADE DE PARTE AD CAUSAM NÃO RESOLVIDA NO SANEADOR.

+ A ilegitimidade de parte, argüida na contestação e não resolvida, de modo expresse, no saneador, deve ser apreciada pela Instância Superior.

Acórdão da 3ª Câmara Cível de 26/6/61.
Apelação Cível nº 5917 da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

IMPOSTO PARA PESQUISAS CIENTÍFICAS CONSTITUCIONALIDADE.

+ Mandado de segurança contra a cobrança do adicional instituído pelo art. 28 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado. Constitucionalidade do tributo. Rejeição das preliminares e cassação da segurança.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 26/12/61.
Agravado de Petição nº 6863, da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

IMPOSTO DE EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA E INDUSTRIAL CONSTITUCIONALIDADE.

Mandado de segurança impetrado contra a cobrança de imposto de exploração agrícola e industrial, competência do Tribunal Pleno por tratar-se de matéria de inconstitucionalidade.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 7/8/62.
Agravado de Petição nº 7024, de Canavieiras.
Relator: Des. Simas Saraiva.

IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 744 DE 28 DE DEZEMBRO DE 1956. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO.

+ Imposto de Exportação. Deduções. Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 744, de 28 de dezembro de 1956. Afeta-se à apreciação do Tribunal Pleno, a matéria constitucional, quando as Câmaras isoladas a consideraram relevante.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 29/8/62.
Apelação Cível nº 5234, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

IMPOSTO DE INDÚSTRIA E PROFISSÃO

FATO GERADOR -- IMPROPRIEDADE DE DENOMINAÇÃO: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE IRRELEVANTE.

+ Imposto de indústria e profissão devido pelo produtor. Base econômica do seu cálculo. Diversidade de alíquotas, prevista na lei municipal, conforme a venda se faça a comerciante ou a consumidor. O mau emprego pelo legislador, da expressão "venda a varejo ou a retalho" para caracterizar a venda ao consumidor não comerciante, não torna ilegítimo o critério discriminatório adotado, que teve em vista não o elemento quantitativo da venda, mas a qualidade do comprador e, ou melhor, a destinação da mercadoria. O que importa é o fato econômico que serve de base à distinção e não à sua denominação. A impropriedade terminológica não teria efeito de invalidar o critério legal. Ao Município cabe baixar normas específicas concernentes aos tributos da sua competência constitucional. Irrelevância da arguição de inconstitucionalidade, com fundamento na infração ao art. 5º, inciso XV, letras a e b, da Constituição Federal.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 18/12/61.
Apelação Cível nº 6041, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES INCIDÊNCIA SOBRE MOVIMENTO ECONÔMICO

Não é inconstitucional a cobrança do imposto de indústria e profissões calculado na base do movimento econômico da firma. Não é o movimento econômico que é taxado, e sim a profissão ou a indústria. A alegação de tratar-se de um verdadeiro imposto de vendas é improcedente, mesmo porque a Constituição atribui os dois impostos a poderes tributantes diversos.

Voto vencido: Des. Edgard Simões:

O imposto de indústria e profissões calculado sobre o valor econômico como é o imposto de venda da União fere a Constituição na parte das discriminações das rendas.

Acórdão do Tribunal Pleno.
Agravado de Petição de Amargosa nº 6 567.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS"

CONSTITUCIONALIDADE.

+ Cabe, inquestionavelmente, o agravo de instrumento da decisão que decidir a respeito de erro de conta ou de cálculo. Imposto de transmissão *causa mortis*; não há inconstitucionalidade, como já decidiu o Tribunal

Pleno, na cobrança da multa de 10% e dos juros moratórios, previstos no Decreto-Lei estadual n.º 544, de 28 de julho de 1945 e devidos nos inventários não terminados no prazo de um ano, a contar da abertura da sucessão, e, ainda, como também ocorre na espécie, após o término do prazo de prorrogação concedido pelo juiz, para o pagamento do imposto sem multa, sem que os interessados o fizessem, por demora culposa. Improvimento do agravo.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível de 18/10/61.
Agravado de Instrumento n.º 6896, da Capital.

Relator: Des. Geminiano Conceição.

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS"

INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR GLOBAL DOS QUINHÕES — DESCABIMENTO.

O imposto de transmissão *causa mortis* é de ser calculado, como determina a lei, sobre o valor de cada quinhão do legado e não englobadamente.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, 25/10/61.
Agravado de Instrumento n.º 6902, da Capital.

Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

IMPOSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES

INCIDÊNCIA MÚLTIPLA — NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO CONTRIBUINTE, DA SEGUNDA OPERAÇÃO.

+ Sendo o imposto de vendas e consignações de incidência múltipla, tem a Fazenda Pública necessidade de saber qual o contribuinte da segunda operação, e se a firma vendadora não indica com exatidão, como exige a lei, aquele que comprou para revender, está, evidentemente, praticando fraude em proveito próprio ou permitindo que outrem a pratique.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 18/10/61.
Agravado de Petição 6869, da Capital.

Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

IMPOSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES

INCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA — LEILOEIROS.

+ É de agravo de petição e não de apelação, o recurso contra a sentença que julga os processos para a cobrança da dívida ativa, nos termos da letra c, do inciso I, do art. 45, do Dec.-Lei n.º 960, de 17 de novembro de 1938. Imposto de vendas e consignações. Não estão sujeitos a esse tributo ou melhor dito, a recolher esse tributo, os leiloeiros, quando vendem em leilão, mercadorias por conta de comitente que não é negociante produtor ou industrial e

quando essas vendas são feitas por motivos que não caracterizam a atividade mercantil. Verdadeira interpretação do Dec.-Lei n.º 130, de 28 de dezembro de 1943, e da Lei n.º 130 de 28 de dezembro de 1954.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 21/3/62.
Apelação Cível n.º 6 103, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

IMPOSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES

INCIDÊNCIA SOBRE MERCADORIAS TRANSFERIDAS — ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Argüida a inconstitucionalidade da incidência do imposto de vendas e consignações sobre mercadorias transferidas de outro Estado (art. 23 da Lei Est. n.º 879, de 13/12/56), é essencial a juntada da prova do pagamento do aludido imposto no Estado produtor para que possa o Tribunal examinar a inconstitucionalidade alegada, sob pena de enfrentar o risco de proferir uma decisão em tese.

Vencido: Des. Geminiano Conceição:

Rejeitava a arguição de inconstitucionalidade da Lei n.º 879, de 13/12/56.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 12/12/960.
Agravado de Petição 6700, da Capital.
Relator designado: Des. Santos Cruz.

IMPOSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES

VENDA DE MATERIAL INSERVÍVEL — INCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

+ A venda de material inservível não é ato de comércio, com fins de lucro e está isenta do imposto de vendas mercantis.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 28/3/62.
Apelação Cível 6100, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo de A. Alcântara.

INCOMPETÊNCIA — "RATIONE MATERIAE"

NULIDADE — OPORTUNIDADE DE APRECIAÇÃO

+ Cumprido ao Juiz da Vara dos Feitos da Fazenda Estadual processar e julgar as ações em que o Estado for autor ou réu, assistente ou oponente, inclusive as da saúde pública, bem como aquelas em que figurar alguma autarquia estadual. Evidente que seja a incompetência *ratione materiae* do Juiz prolator da sentença, pode e deve ser decretada *ex-officio* em qualquer fase do processo.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 17/5/61.
Apelação Cível n.º 4009, da Capital.
Relator: Des. Virgílio Melo.

INCOMPETÊNCIA DO PRETOR

COAÇÃO EXERCIDA POR AUTORIDADE DE IGUAL JURISDIÇÃO.

+ Recurso de *habeas-corpus*. Desprovido, por haver procedido com acerto o Pretor, declarando-se incompetente para conhecer do respectivo pedido, uma vez que a coação, alegada pelo impetrante, teria sido ordenada por autoridade de igual jurisdição (Cód. de Proc. Penal, art. 650, § 1.º).

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 29/3/62.

Recurso de *Habeas-Corpus* n.º 4152, da Capital.

Relator: Des. J. Maciel dos Santos.

INTERDITO PROIBITÓRIO

CONDOMÍNIO

+ Somente ao condômino que tenha posse exclusiva e localizada com real e objetiva ocupação de parte certa do imóvel comum, é lícito usar dos interditos contra outros condôminos.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 28/3/62.
Apelação Cível 4146, de Irecê.

Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

INTERDITO PROIBITÓRIO

D E N E G A Ç A O .

+ Se resulta do processamento do feito não ser o autor titular da posse alegada, não há como conceder-lhe a proteção prevista no art. 377 do Cód. de Proc. Civil.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 20/12/61.
Apelação Cível n.º 5949, de Itabuna.

Relator: Des. W. de Oliveira e Souza.

INTERDITO PROIBITÓRIO

INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LEI PARA SUA CONCESSÃO.

+ Cabimento não há para a concessão de interdito proibitório quando inexistem os requisitos exigidos por lei para a sua concessão. O direito da retenção é direito de defesa, oponível contra o reivindicante obrigado a indenizar benfeitorias, não podendo ser objeto dos interditos possessórios.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível de 4/4/62.
Apelação Cível 5779, de Jequié.

Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

INTERDITO PROIBITÓRIO

REQUISITOS DA AÇÃO.

+ O art. 501 do Código Civil não impede o uso da ação de prevenção mesmo que já exista uma agressão iniciada contra a posse. Vendida a coisa que é objeto da lide, ou cuja propriedade é o pressuposto do direito litigioso, o alienante continua como parte na instância e passa a figurar como substituto processual do comprador.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 30/5/62.

Apelação Cível n.º 5998, de Valença.

Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

INTERVENÇÃO DE TERCEIRO

MULHER CASADA EXCLUÍDA DA RELAÇÃO LITIGIOSA — CABIMENTO.

+ I — A mulher casada, excluída da relação litigiosa ou para ela não convocada, quando o devera ser por imperativo legal, pode intervir como *terceira prejudicada*, apelando da decisão final, uma vez que a puseram na posição processual de terceiro, embora a devam citar para a causa. II — O privilégio concedido aos ausentes, marcado no § 1.º do art. 815, de nosso diploma processual, não se estende ao *terceiro* que reside na própria jurisdição do Juízo da causa, ainda quando resida em local distante e de transporte difícil. Não há por onde se confundir *prorrogação de prazo*, faculdade concedida ao Juiz pelo art. 33, do mesmo Código, com *equiparação* ao ausente.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 31/10/62.

Agravo de Instrumento n.º 7114, de Feira de Santana.

Relator: Des. Lafayette Veloso.

I N V E N T Á R I O

FIXAÇÃO DO VALOR DOS BENS DO ESPÓLIO — LAUDOS PERICIAIS IMPRECIOSOS

+ Inventário. O Recurso cabível da decisão homologatória do cálculo para o pagamento do imposto de transmissão *causa-mortis*, é o de agravo de instrumento. As avaliações em inventário obedecem a um critério especial menos rigoroso, regulando-se pelo preço médio das coisas e não pelo mais elevado que possam alcançar no mercado. Laudos periciais que não obedecem a um critério legal e não ofereçam elementos seguros e precisos para a fixação do valor dos bens do espólio, não merecem acolhida.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 6/6/62.

Apelação Cível n.º 6237, de Santo Antônio de Jesus.

Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

INVENTÁRIO

NOMEAÇÃO IMPUGNADA —
IRREGULARIDADES NA CITAÇÃO DO
CURADOR DE AUSENTES — NULIDADE
NÃO CONFIGURADA.

Improcede a impugnação da nomeação, para inventariante, do herdeiro que detém o direito a maior parte da herança do *de cujus*, ainda mais achando-se o outro herdeiro ausente do país.

Não sendo o curador de Ausentes ouvido sobre o pedido de alienação dos bens nem sobre as declarações finais, tais faltas constituem certamente irregularidades, mas não acarretam a nulidade do feito, apesar do que dispõe o § segundo do art. 473, do Código do Processo Civil, inexistindo prejuízo.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 27/9/61.
Apelação Cível n.º 5203, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

INVENTARIANTE

DATIVO — DESARMONIA ENTRE
HERDEIROS — NECESSIDADE
DE NOMEAÇÃO.

+ Impõe-se a nomeação de inventariante dativo quando a desarmonia entre os herdeiros, positivada através seria divergência, indicar, de modo desenganado, que o andamento do processo de inventário ficará seriamente prejudicado.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível de 29/11/61.
Agravado de Instrumento n.º 6913, da Capital.
Relator: Des. Adhemar Raimundo.

INVENTARIANTE

DECLARAÇÕES — PRESUNÇÃO DE
CREDIBILIDADE — QUESTÕES DE
ALTA INDAGAÇÃO REMETEM AS
VIAS ORDINÁRIAS OS HERDEIROS
IMPUGNANTES.

+ Reclamação — É procedente contra despacho que posterga a presunção de verdade contida nas declarações finais da inventariante. O artigo 466 do Código de Processo Civil só pode ser entendido em harmonia com o artigo 472 do mesmo Código. No caso em espécie os herdeiros impugnantes daquelas declarações, e não a inventariante, é que devem ser remetidos para as vias ordinárias.

Acórdão do Conselho de Justiça de 7/2/62
Reclamação 1238, de Alagoinhas.
Relator: Des. Adalício Nogueira.

INVENTARIANTE

HERDEIRO DA LINHA COLATERAL —
RECONHECIMENTO POR SENTENÇA DE

FILHO NATURAL DO "DE CUJUS" —
LEGITIMIDADE DE REMOÇÃO

+ Agravo de instrumento contra despacho que, em processo de inventário destitui o inventariante. É legítima a remoção do cargo, se ocupado por herdeiro da linha colateral depois de reconhecida, por sentença passada em julgado, a condição de filho natural do *de cujus* ao requerente da destituição. A ação direta de petição de herança só é necessária quando já se tenham partilhado os bens da herança, antes que o herdeiro haja podido provar a sua qualidade de filho ilegítimo do inventariado.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, 9/8/61.
Agravado de Instrumento n.º 6842, de Jacobina.
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

INVENTARIANTE

NOMEAÇÃO — INC. II DO
ART. 469 DO C.P.C.

+ Quando determina que o encargo de inventariante recaia sobre a pessoa de um dos herdeiros do *de cujus*, o inc. II do art. 469 do vigente Cód. Proc. Civ. não faz qualquer distinção entre o que seja legítimo ou testamentário, exigindo apenas que seja naquele que se achar na posse e administração dos bens a inventariar. Desde que detenha os bens, seja necessário ou instituído, pode o herdeiro exercer a inventariança.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 2/5/62.
Agravado de Instrumento n.º 7005, da Capital.
Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

INVENTARIANTE

PODERES DE ADMINISTRAÇÃO.

A posse do herdeiro, ilimitada quanto a estranhos, sofre restrições quanto ao inventariante. A este cabe a administração dos bens do espólio.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, em 4/7/61.
Apelação Cível n.º 5558, de Jaguaquara;
Relator: Des. Antônio de Oliveira Martins.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

PETIÇÃO DE HERANÇA — VICIOS
NULIDADE.

+ Ação de investigação de paternidade cumulada com a de petição de herança. Decisão do primeiro grau julgando procedente aquela e presente esta. Recurso da autora — provimento para anular o processo *ab-initio*, nos termos do Parecer do Dr. 3º Sub-Procurador.

dor Geral da Justiça, pelos vícios de nulidade apontados. Falta de citação dos herdeiros conhecidos. Imprestabilidade da citação edital. Falta de nomeação de curador à lide. Inépcia da inicial. Falta de publicação da sentença. Obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, de 8/11/61.
Apelação Cível 5803, de Mutuípe.
Relator: Des. Renato Mesquita.

ISENÇÃO FISCAL

EXTENSÃO — INADMISSIBILIDADE.

É relativa a isenção tributária conferida ao Banco do Brasil S.A., de vez que não se estende aos tributos relacionados com a sua atividade bancária, com as suas atividades como pessoa jurídica de direito privado.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, de 11/4/62.
Apelação Cível n.º 5892, da Capital.
Relator: Des. Adhemar Raimundo.

J U R O S

COBRANÇA — ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

A estipulação, em contrato, do pagamento de uma comissão de 1% sobre o crédito concedido, além dos juros de 10% e de juros cominatórios de 11% ao ano em caso de cancelamento até o efetivo embolso do crédito, não infringe a proibição do Dec. 22 626, de 7/4/33.

Não configura o anatocismo a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível de 29/11/61.
Apelação Cível n.º 5283, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

LEGÍTIMA DEFESA

ABSOLVIÇÃO SUMARIA. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

Não é de reconhecer-se legítima defesa própria, quando não ressaltem dos autos, estreme de dúvidas, os pressupostos da discriminante, havendo, além do mais, o agente fugido logo após a prática do delito reconhecendo a ilicitude de seu ato.

Em tais hipóteses não cabe ao julgador, que recebeu a denúncia, dá-la como improcedente, reconhecendo em favor do réu a aludida causa de extinção da antijuridicidade.

Acórdão da 2.^a Câmara Crime de 27/8/59.
Recurso Criminal n.º 2215, de Chique-Chique.
Relator: Des. Pondé Sobrinho.

L I Q U I D A Ç A O

PARTILHA — IMPUGNAÇÃO I M P R O C E D E N T E

Improcede a impugnação desacompanhada de provas, feita à partilha de bens de sociedade mercantil em liquidação, ressalvado ao impugnante o direito de recorrer às vias ordinárias para pleitear as indenizações que lhe cabam.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível de 22/11/61.
Apelação Cível n.º 5093, de Feira de Santana.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

L O C A Ç Ã O

BENFEITORIAS — INDENIZAÇÃO.

+ Sem a prova robusta que evidencie terem sido feitas pelo locatário as benfeitorias indispensáveis à conservação do prédio, não há de se pleitear, em juízo, a respectiva indenização.

Acórdão da 3.^a Câmara Cível, de 26/12/61.
Apelação Cível n.º 5947, da Capital.
Relator: Des. Adhemar Raimundo.

L O C A Ç Ã O

BENFEITORIAS ÚTEIS E NECESSÁRIAS — DIREITO A INDENIZAÇÃO.

+ Ação de Despejo. Benfeitorias. O inquilino tem direito a indenização pelas benfeitorias necessárias que houver feito no prédio locado, bem como pelas úteis, quando especificadas e realizadas com o assentimento do locador.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, de 6/6/62.
Apelação Cível n.º 6250, de Feira de Santana; Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

L O C A Ç Ã O

CESSÃO DE LOCAÇÃO — SIMULAÇÃO DE MANDATO COM PODERES PARA A D M I N I S T R A Ç Ã O.

Tendo o locatário, ao ausentar-se do país, simulado um mandato com poderes para administração do seu estabelecimento comercial, a fim de, sem o consentimento por escrito da locadora, manter a continuação da locação em poder do novo dono, quando em realidade tratava-se de uma cessão de locação, é de dar provimento à apelação para decretar o despejo.

Vencido: Des. Júlio Virginio:

Embora a simulação se possa provar por indícios, todavia, para que se caracterize, mis-

ter se torna sejam eles concordantes e inequívocos, o que se não me afigurou, no caso presente, não me permitindo juízo seguro de sua verificação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 24/4/62.
Apelação Cível nº 6148, da Capital.
Relator: Des. Dan Lobão.

LOCAÇÃO

CESSÃO NÃO CONSENTIDA

Ação de despejo, por infração contratual e legal. Transferência de apartamento, sem prévio consentimento escrito do locador. Defesa fundada em que houve o consentimento, combinando as partes que o locador comunicaria ao Banco encarregado do recebimento dos alugueres a mudança de locatário, não cumprido o ajuste como "expediente" para alegar a infração. Admitida a defesa, à falta absoluta de prova, positivada está a infração.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 26/12/61.
Apelação Cível nº 6 105, da Capital.
Relator: Des. Oliveira Martins.

LOCAÇÃO

INEXISTENCIA RELAÇÃO EX-LOCATO — RELAÇÃO DE EMPREGO.

Inexiste a relação *ex-locato* provado que o réu nenhum aluguel pagava da casa em que residia e que a mesma servia de morada a todos os vaqueiros da fazenda tratando-se na espécie de um contrato de trabalho rural, regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho, recebendo o réu como contra-prestação a *utilidade* habitação, na qualidade de vaqueiro, residindo em casa própria da fazenda.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 3/4/62.
Apelação Cível, nº 6 104, da Capital.
Relator: Des. Júlio Virgíno.

LOCAÇÃO

MUDANÇA DO DESTINO DA PROPRIEDADE — ESTABELECIMENTO DE ENSINO -- ART. 18 DA LEI 1 300.

+ Estabelecimento de Ensino. Inaplicabilidade do art. 18, da Lei nº 1 300, quando o locatário aluga um prédio para sua residência e nele instala depois uma escola. Os cursos dados na residência do professor, tenham embora a denominação de escola ou ginásios, não se incluem entre os estabelecimentos beneficiados pelo art. 18, da referida Lei.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 8/8/62.
Apelação Cível nº 6 209, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

LOCAÇÃO

MUDANÇA DO DESTINO DA PROPRIEDADE — IMPONTUALIDADE NO PAGAMENTO DO ALUGUEL.

+ Ação de despejo. Duplicidade de fundamentação do pedido-impontualidade no pagamento do aluguel-e-infração de cláusula contratual de não utilização do imóvel, para fim ilícito, sob pena de rescisão do contrato de locação, independentemente de interpelação judicial. Elidido o primeiro motivo, mas subsistindo o segundo fundamento, isto é, provado o desvirtuamento da locação, pela sublocação de seção do imóvel a meretrizes, o desiderato dos autores encontrou firme esteio para a procedência da ação. Improvimento da apelação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível de 28/3/1962.
Apelação Cível nº 6 136, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

LOCAÇÃO

REAJUSTAMENTO DE ALUGUEIS — INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 4º, 5º, 6º, DA LEI 3 085, DE 1 956, E 8º DA LEI 2 699, DE 1 955.

Reajustamento de aluguel para fim não estritamente residencial. Inexistência de acórdo preliminar. Arbitramento judicial. Inteligência dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei 3 085, de 1 956, e do art. 8º da Lei 2 699, de 1955. Nos casos previstos pelo art. 4º da Lei 3 085, de 1 956, desde que não haja acórdo preliminar e o aluguel reajustável não ultrapasse o valor do salário mínimo estipulado para a região, procede-se ao arbitramento judicial, que não pode sofrer limitações. Em tais hipóteses, e consoante determina o art. 6º do mesmo diploma legal, combinado com o art. 8º da Lei 2 699, de 1 955, os novos alugueis devem ser fixados livremente, levando-se em conta, somente, o valor do imóvel e os níveis de preço da região em que está situado. Ou por outras palavras: reajusta-se o aluguel existente, atendendo-se às modificações das condições econômicas em que foi convenicionado, sem se tomar por base o preço do arrendamento anterior, para, partindo deste, acrescentar-se o percentual do art. 5º da Lei 3 085, mas, considerando-se exclusivamente, as variações do custo de vida cujos reflexos se fazem sentir no novo valor estabelecido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 2/5/62.
Agravado de Petição nº 6 991 de Alagoinhas.
Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

LOCAÇÃO

RESCISÃO — MORTE DO LOCATÁRIO — APLICAÇÃO DO ART. 1 193 DO Cód. CIVIL.

+ A morte do locatário extingue a locação. Destarte, decretada a sua rescisão antes do falecimento do locatário, compreende-se

que só poderá impugná-la o herdeiro necessário, a quem se transfere a relação *ex-locato*.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 28/3/62.
Apelação Cível nº 5 720, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

LOCAÇÃO

MUDANÇA DE DESTINO DA PROPRIEDADE
ESTABELECIMENTO DE ENSINO —
ART. 18 DA LEI 1 300.

+ Sem autorização do locador, possível não é a transformação de um prédio alugado, presumidamente, para residência, num estabelecimento de ensino. O princípio do art. 18 da Lei nº 1 300, além de pressupor relação de locação entre o proprietário e o estabelecimento, não se aplica às locações posteriores a 28 de dezembro de 1 950.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 8/8/62.
Apelação Cível nº 6 455, da Capital.
Relator: Des. Santos Cruz.

LOCAÇÃO

RETOMADA — FUNCIONÁRIO — PRÉDIO
FINANCIADO — AUMENTO DE ALUGUEL A
PARTIR DO DESPACHO SANEADOR.

Tendo o funcionário público intentado ação de despejo para uso próprio de prédio adquirido mediante financiamento pela Caixa Econômica Federal, ficará o réu obrigado a pagar, a partir do despacho saneador até a data de desocupação do imóvel, o aluguel correspondente à prestação mensal a que está o adquirente obrigado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 8/5/62.
Apelação Cível nº 6 107, da Capital.
Relator: Des. Simas Saraiva.

LOCAÇÃO

RETOMADA DA PARTE DO PRÉDIO.

Provada a necessidade da parte do prédio locado, procede o pedido de retomada com base no inciso V do art. 15 da Lei nº 1 300, de 28/12/50.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, em 29/11/61.
Apelação Cível nº 5 881 da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.
Vencido: Des. Arnaldo Alcântara.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA DEMOLIÇÃO E RECONSTRUÇÃO. INSINCERIDADE NÃO COMPROVADA.

Improcede a arguição de insinceridade do pedido de retomada para demolição e recons-

trução baseada no fato de datar a licença municipal de quatro anos antes da propositura de ação, e de existir ligeira discrepância entre os dizeres desta licença e os dos comprovantes de pagamento da taxa.

Não prevalece, ante a aprovação da plan-ta pelos técnicos do Município, a opinião de leigos sobre a segurança da construção projetada.

Acórdão das Câmaras Reunidas de 13/7/1961.

Embargos Cíveis nº 2915, da Capital.
Relator: Des. Evandro Andrade.

LOCAÇÃO

RETOMADA DO PROMITENTE COMPRA-DOR — IMÓVEL ADQUIRIDO MEDIANTE FINANCIAMENTO.

+ Agravo no auto do processo independe de termo, quando interposto através de petição fundamentada. A falta de distribuição não acarreta nulidade. Provado ser o locador funcionário ou contribuinte do Instituto ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, e que o prédio locado foi adquirido mediante financiamento, fica o réu obrigado a pagar, a partir do despacho saneador até a data da desocupação do imóvel, o aluguel correspondente a prestação mensal a que o adquirente ou promitente comprador estiver obrigado nos termos do respectivo contrato, não sendo necessário que o financiamento seja feito, na segunda hipótese, pela própria Caixa de Aposentadoria e Pensões. O retomante que reside em prédio alheio e pede pela primeira vez, o único imóvel que possui, goza da presunção legal da sinceridade do pedido, presunção esta que só poderá ser ilidida pelo locatário, com provas inconcussas.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 2/5/62.
Apelação Cível nº 6 263, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA REFORMA — CONTRATO — PRAZO DE VIGÊNCIA NÃO EXPIRADO — CARENÇA DE AÇÃO.

É de se julgar carecedor de ação o locador que pede o prédio para reforma substancial quando ainda em vigor o contrato de locação por prazo determinado, de cujas obrigações não seria permitido às partes desvincularem-se, salvo por consentimento mútuo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 8/5/62.
Apelação Cível nº 5 655, da Capital.
Relator: Des. Antônio de Oliveira Martins.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO COMERCIAL.

+ Retomada para uso comercial. Indispensável é a prova da necessidade, quando o re-

tomante reside em casa própria e pede outro prédio para instalação de uma filial de seu estabelecimento comercial, também instalado em imóvel próprio.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/4/62.
Apelação Cível nº 5 937, de Juazeiro.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO COMERCIAL DO LOCADOR

O pedido de retomada previsto no art. 15, inciso IV, da Lei nº 1 300 de 28 de dezembro de 1950, aplica-se tanto para residência como para uso comercial do locador.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 12/6/962
Apelação Cível nº 6 198, da Capital.
Relator: Des. Júlio Virginio.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. DESTINAÇÃO COMERCIAL. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE.

Não é de, logo no despacho saneador, absolver-se da instância somente porque a inicial faça invocação equivocada do dispositivo em que se fundamenta. Se o locador pede a casa locada dizendo que lhe vai dar destino comercial, milita em seu favor a presunção de sinceridade.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 22/8/62
Apelação Cível nº 5 642, da Capital.
Relator: Des. Jorge de Farias Góes.

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — INC. II DO ART. 15 DA LEI Nº 1 300 — INSINCERIDADE E BENFEITORIAS NÃO PROVADAS — CABIMENTO.

Não ficando provadas as alegações do réu quanto à insinceridade do pedido feito pelo autor e realização de benfeitorias no imóvel despejando, é de se negar provimento ao recurso interposto contra sentença concedendo o despejo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/11/61.
Apelação Cível nº 6 011, da Capital.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — LOCAÇÃO DUPLA.

+ Ação de despejo. Convergência dos requisitos que autorizam a retomada do imóvel

para uso próprio. Confirmação da procedência da ação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/11/61.
Apelação Cível nº 5 409, da Capital.
Relator: Des. Geminiano Conceição.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — LOCADOR RESIDENTE EM PENSÃO — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE.

É absoluta a sinceridade de propósito de quem está numa pensão e pede a sua única casa residencial para uso próprio.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 1º/8/962.
Apelação Cível nº 5 666, da Capital.
Relator: Des. Antônio de Oliveira Martins.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — LOCADOR RESIDENTE EM PRÉDIO ALHEIO — DIREITO DE ESCOLHA.

+ Não é nula a sentença que contém, embora de maneira lacônica, os requisitos indicados no art. 820 do Cód. de Proc. Civil. É procedente o despejo fundado em necessidade de imóvel para uso próprio, gozando o que alega da presunção legal de sinceridade porque residindo em prédio alheio. É o proprietário quem escolhe o imóvel que melhor convenha a seus interesses.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 20/12/61.
Apelação Cível nº 6 097, da Capital.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — LOCADOR RESIDENTE EM PRÉDIO ALHEIO — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — ONUS DA PROVA DE INSINCERIDADE.

Somente o fato de residir o locador em prédio alheio já prova a sinceridade do pedido de retomada para uso próprio, não cabendo a ele, e sim ao locatário, exibir prova em contrário, (Cf. EDUARDO ESPINOLA FILHO, "A Locação Residencial e Comercial", pág. 134, ed. 2ª de 1 951).

Assim julgou o T. J. do D. F. "Não residindo o locador, que pretende a retomada, em prédio próprio, não está obrigado a provar a sinceridade do pedido". (In Rev. Direito, vol. 51, pág. 328).

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 21/11/61.
Apelação Cível nº 5 946 de Itabuna.
Relator: Des. Júlio Virginio.
No mesmo sentido: Acórdão de 19/12/61.

Apelação Cível nº 5 502 de Itabuna.
Relator: Des. Evandro Andrade.
Acórdão de 19/12/61.
Apelação Cível nº 5 792 da Capital.
Relator: Des. Evandro Andrade.
Acórdão de 21/11/61.
Apelação Cível nº 5 946 de Itabuna.
Relator: Des. Júlio Virgínio.
Acórdão de 19/12/61.
Apelação Cível nº 5 502 de Itabuna.
Relator: Des. Evandro Andrade.
Acórdão de 19/12/61.
Apelação Cível nº 5792 da Capital.
Relator: Des. Evandro Andrade.
Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 28/11/61.
Apelação Cível, nº 6 007 da Capital.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO —
LOCADOR RESIDENTE EM PRÉDIO ALHEIO
— SINCERIDADE NÃO COMPROVADA.

+ Locações comerciais verbais equiparam-se às residenciais e regem-se pela emergencial 1 300/50. Mas se o locador residente em prédio próprio busca retomar outro, necessária se faz uma perfeita e comprovada necessidade, que se não confunda com a simples comodidade ou conveniência.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 22/8/62.
Apelação Cível nº 6 313, da Capital.
Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO —
PARTE DO IMÓVEL ALUGADA ANTES DO
CASAMENTO PELA MULHER — PEDIDO
LEGÍTIMO.

+ Retomada para uso próprio de parte do imóvel alugado pela mulher antes do casamento. Legitimidade do pedido. A prova da necessidade emerge das circunstâncias do caso, não a tendo elidido os réus; a melhor acomodação da família e dos objetos do seu uso, inclusive os relacionados com a profissão médica do marido, justifica o pedido. Não obsta à confirmação da sentença, porque não importa na alteração da *causa petendi*, o deslocamento do despejo para o inciso IV, em vez do II, do art. 15, da Lei nº 1 300.

Vencido: Des. Adhemar Raimundo: Não convence a sinceridade do pedido quando o autor encobre o desejo de pretender destinar a parte do imóvel ocupada pelos réus a depósito de coisas imprestáveis.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 8/11/61.
Apelação Cível nº 5 833, da Capital.
Relator designado: Des. Renato Mesquita.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO —
PRÉDIO EXPOSTO A VENDA —
INSINCERIDADE NÃO COMPROVADA

Não ilide a presunção de sinceridade que reveste o pedido de retomada para uso próprio de prédio locado efetuado de acordo com os requisitos do art. 15, inciso II, da Lei nº 1300, o fato de ter o proprietário exposto à venda o prédio em questão.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 25/7/61.
Apelação Cível nº 5 796, da Capital.
Relator: Des. Simas Saraiva.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO.
PROPRIETÁRIO RESIDINDO EM CASA
ALHEIA. SINCERIDADE PRESUMIDA.

+ Ação de despejo. Retomada para uso próprio, cujo pedido é feito pela primeira vez, por proprietário que reside em casa alheia, pagando alugueres. Presunção de sinceridade. Não ilide a presunção legal de sinceridade do pedido que milita em favor do proprietário, o fato de haver se vagado um dos apartamentos do mesmo edifício. Proprietário que reside em casa de aluguel tem direito de retomar o imóvel de sua propriedade que mais lhe aprouver.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 3/10/62.
Apelação Cível nº 6 547, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

LOCAÇÃO

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO PELO
PROMITENTE COMPRADOR — FINANCIAMENTO DO MONTEPIO —
PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE.

Sendo a compra do imóvel financiada pelo Montepio dos Funcionários Públicos do Estado, a retomada de imóvel pelo promitente comprador tem presunção de sinceridade.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 10/4/62.
Apelação Cível 6190, da Capital.
Relator: Des. Dan Lobão.

LOCAÇÃO

SUB-LOCAÇÃO NÃO CONSENTIDA.

+ A sub-locação feita à revelia do locador autoriza a decretação do despejo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 4/4/62.
Apelação Cível nº 6 122, da Capital.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

LOCAÇÃO

SUB-LOCAÇÃO NÃO CONSENTIDA —
CLAUSULA ALTERNATIVA —
PROVA PELO REGISTRO.

Proibido é ao oficial de justiça fazer citação de subinquilinos, quando a parte não pediu, nem o respectivo mandado autorizou tal diligência. Havendo no contrato de locação uma cláusula alternativa, obrigando o uso do prédio ao fim residencial ou de comércio, pode o mesmo destinar-se a casa de cômodos ou de sub-locação locativa, que tem fundo especulativo. A sequência de 2 registros na Inspetoria de Hotéis e Pensões inclusive o do autor, convence que o prédio locado se destina a sublocações.

Voto vencido: Des. Adolfo Leitão Guerra: O consentimento tácito ou expresso de sublocações anteriores não autorizam novas sublocações, mormente quando é firmado novo contrato em que se proíbe essas sublocações. Exige a lei, para maior segurança, seja o consentimento manifestado por escrito. E se é verdade que a interpretação do art. 2º da Lei nº 1 300, autoriza a admitir-se o consentimento tácito, incumbe ao locatário fazer a prova inequívoca desse consentimento.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 29/11/61.

Apelação Cível nº 5 715, da Capital.

Relator designado: Des. Virgílio Melo.

LOCAÇÃO

SUBLOCAÇÃO NÃO CONSENTIDA —
CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

Embora havendo consentimento tácito de referência a sublocações anteriores à vigência da Lei nº 1 300, isso não autoriza o inquilino a efetuar novas sublocações após o advento da citada lei, a não ser que para estas houvesse consentimento escrito ou fosse provado o consentimento tácito de modo inequívoco. Havendo sublocação proibida, evidente, pois, a culpa do locatário, cabe a condenação deste em honorários de advogado.

Vencido: Des. Arnaldo Alcântara: Julgava a ação improcedente e condenava o autor em custas e honorários por julgar provado no caso o consentimento tácito para a sublocação.

Vencido: Des. Virgílio Melo: Julgava a ação procedente mas excluía a condenação do réu em honorários, consente jurisprudência deste Tribunal.

Concedia o prazo de seis meses para a desocupação do prédio, atendendo à existência de fundo de comércio há mais de três anos no prédio locado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 4/10/61.

Apelação Cível nº 5 853, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

LOCAÇÃO

SUBLOCATARIO — IMPOSSIBILIDADE DE
SUBSTITUIR O LOCATARIO EM AÇÃO
CONTRA ESTE MOVIDA.

Ressalvadas as hipóteses expressamente previstas, ao sublocatário não é lícito compelir o locatário a manter-se ligado à locação, nem tampouco, substituir o locatário, obrigando o senhorio a reconhecê-lo como inquilino direto. Nas ações de despejo, *ex-vi* do disposto no art. 1 202, § 2º do Código Civil, é inaplicável o prescrito no art. 93 do Cód. de Proc. Civil.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 17/7/62.

Agravo de Instrumento nº 6 765, da Capital.

Relator: Des. Pondé Sobrinho.

L O C A Ç Ã O

USO PRÓPRIO. FIRMA PROPRIETÁRIA.
PEDIDO PARA USO DE SÓCIO.
I M P R O C E D Ê N C I A.

+ Não se tem como uso próprio, o pedido em favor de um sócio, de imóvel pertencente à sociedade. Não pode a firma proprietária pedir prédio próprio para uso de seu sócio, por isso que retomando o imóvel e dando-o em arrendamento a um dos sócios, iria este certamente, dada a diversidade de patrimônio, pagar um aluguel qualquer à Firma proprietária, estando assim esta, em última análise, a retomando o imóvel para alugá-lo a terceiros, hipótese não só proibido, como até mesmo punida pela lei civil e criminalmente. Não se pode, por analogia, equiparar-se o sócio à condição de condômino, por isso que a pessoa física do sócio é inteiramente diversa da pessoa jurídica da Firma. Além disso, os bens de uma, não se confundem com os da outra.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 11/7/62.

Apelação Cível nº 6354, da Capital.

Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

LOCAÇÃO COMERCIAL

FUNDO DE COMERCIO — AUMENTO DE
PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO —
DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO

Sendo a ação de despejo proposta contra locatário comerciante, reconhece-se a existência de fundo de comércio para ampliar o prazo de desocupação para seis meses.

Não estando a locação protegida pelo Dec. nº 24 150, não se lhe reconhece, entretanto, direito a indenização.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 25/10/61.

Apelação Cível nº 5950, da Capital.

Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

LOCAÇÃO COMERCIAL**RETOMADA — FUNDO DE COMERCIO —
DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO —
AUMENTO DE PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO.**

+ Pedido de retomada formulado pela mulher, assistida pelo marido, para uso comercial deste: sua admissibilidade, com fundamento assim no inciso II, como no IV do art. 15, da Lei n.º 1300, seja ainda no art. 8.º, letra e, do Dec. n.º 24150. A previsão contratual da renovação locatícia, por igual prazo — 4 anos e meio, se interessasse ao inquilino — cláusula 12 — não dispensaria a prévia manifestação da vontade deste ou a competente ação judicial. Inexistência de fundo de comércio indenizável. Reforma parcial da sentença que decretou o despejo, tão só para ampliar o prazo de desocupação (Lei n.º 300, art. 15 § 3.º) e excluir honorários advocatícios.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 8/11/61.
Apelação Cível 6002, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

MANDADO DE SEGURANÇA**AUTO DE INFRAÇÃO DESOBEDECENDO
AS INDICAÇÕES LEGAIS.**

A lavratura de auto de infração sem as devidas precauções de veracidade ou não do débito fiscal contraído ou do ato cometido, e, a publicação de editais de intimação para defesa sem obediência aos prazos legais enseja a concessão de mandado de segurança.

Ac. da 2.ª Câmara Cível, de 4/9/62.
Agravado de Petição n.º 7036, de Itambé.
Relator: Des. Clóvis de Athayde Pereira

MANDADO DE SEGURANÇA**CARATER DECLARATORIO —
DESCABIMENTO**

Mandado de Segurança não pode substituir-se à ação declaratória. Ausência de provas do alegado. Provimento do recurso.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, em 19/12/61.
Agravado de Petição n.º 6844, de Quetemas.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

MANDADO DE SEGURANÇA**COBRANÇA DO IMPOSTO MUNICIPAL.
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

+ Mandado de Segurança contra cobrança indevida de imposto municipal. Acolhida, pelo Tribunal Pleno, a arguição de inconstitucionalidade da lei contra cuja execução se insurge o impetrante, é de ser confirmada, por

seus fundamentos, a sentença de primeira instância, em que foi reconhecida e proclamada a alegada violação da lei fundamental.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 11/4/62.
Agravado de Petição n.º 6722, de Jaguaquara.
Relator: Des. Mirabeau Cotias

MANDADO DE SEGURANÇA**CONTRA ATO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA — DEPÓSITO DAS
IMPORTÂNCIAS DEVIDAS —
ACOLHIMENTO**

É de conceder-se a segurança requerida contra ato da Administração Pública quando preexiste ação consignatória, e regularidade dos depósitos das importâncias devidas, e discussão sobre a exorbitância das taxas que deram lugar à medida coatora.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 28/12/60.
Agravado de Petição 6602, da Capital.
Relator: Des. Aderbal Gonçalves.

MANDADO DE SEGURANÇA**FUNCIONARIO MUNICIPAL.
DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO.**

Se o impetrante, funcionário público municipal, demitido sob acusação de peculato, absolvido por sentença, posteriormente, impetrar mandado de segurança contra o ato de afastamento, já não cabe o deferimento da segurança por fora de prazo e, mesmo considerando-se a segurança requerida porque há omissão do Prefeito que não deferiu ainda o requerimento de reintegração, não é deferir-se por inexistir até aí ofensa ao direito subjetivo do requerente.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 2/10/62.
Agravado de Petição n.º 7086, de Alagoinhas.
Relator: Des. Simas Saraiva.

MANDADO DE SEGURANÇA**FUNCIONARIO MUNICIPAL.
VENCIMENTOS.**

Ao Prefeito e à Câmara de Vereadores cabe fixar os vencimentos do funcionalismo municipal; no entanto, essa fixação está condicionada na mínima previsão na Constituição do Estado (art. 77, § 4.º, inc. 3.º) e, assim, assiste direito líquido e certo ao funcionário aposentado de receber os seus proventos na base mínima estabelecida para a região a que o Município em pauta esteja vinculado.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 23/10/62.
Agravado de Petição n.º 7090, de Castro Alves.
Relator: Des. Evandro Andrade.

MANDADO DE SEGURANÇA

INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA.
INDEFERIMENTO LIMINAR.

+ Mandado de Segurança. Indeferimento liminar. A petição inicial deve ser liminarmente indeferida quando faltar algum dos requisitos previstos na Lei n.º 1535. Entre os requisitos do mandado de segurança se inclui a existência de um ato que constitua violação ou ameaça séria e atual.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 11/7/62.
Agravado de Petição n.º 7033, de Canavieiras.

Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

MANDADO DE SEGURANÇA

MEDIDA DISCIPLINAR — DESCABIMENTO.

Não cabe mandado de segurança contra medida de ordem disciplinar emanada de autoridade competente.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 22/11/61.
Agravado de Petição n.º 6920, de Canavieiras.

Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

MANDADO DE SEGURANÇA

NOTIFICAÇÃO PRELIMINAR -
C A B I M E N T O .

A notificação preliminar constituindo o ato inicial do procedimento fiscal, pode ser impugnada por mandado de segurança, sendo desnecessário aguardar o auto de infração pela falta de recolhimento do tributo para impetrar o writ.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 21/3/62.
Agravado de Petição de Itabuna, n.º 6964.
Relator: Des. Santos Cruz.

MANDADO DE SEGURANÇA

PEDIDO PREJUDICADO.

É de se julgar prejudicado o mandado de segurança, contra decisão judicial concessiva de igual medida, se desta, tendo havido recurso *ex-officio*, a justiça de segunda instância dá-lhe provimento, para cassar a decisão recorrida, circunstância aliás que evidencia o não cabimento de novo mandado contra a referida decisão.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, em 18/5/61.

Mandado de Segurança n.º 344, de Bom Jesus da Lapa.

Relator: Des. Agenor Dantas.

MANDADO DE SEGURANÇA

PEDIDO PREJUDICADO.

Tendo acontecimento superveniente aniquilado o direito subjetivo do impetrante, e não lhe restando mais interesse em obter a segurança impetrada, julga-se prejudicado o mandado de segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas de 27/4/61.

Mandado de Segurança n.º 250, de Feira de Santana.

Relator: Des. Agenor Dantas.

MANDADO DE SEGURANÇA

PEDIDO PREJUDICADO. AGRAVO DE
PETIÇÃO — NÃO CONHECIMENTO.

+ Agravado de Petição. Mandado de Segurança julgado prejudicado. Decreto do Chefe do Executivo Municipal confirmando ato do Comandante do Corpo de Bombeiros excluindo o impetrante das funções de Vigilante. Não conhecimento do recurso por falta de fundamentação.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 5/6/62.
Agravado de Petição n.º 7003, da Capital.

Relator: Des. Evandro Andrade.

MANDADO DE SEGURANÇA

P R A Z O .

+ O direito de requerer mandado de segurança extingue-se decorridos cento e vinte dias do conhecimento do ato impugnado.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 28/3/62.
Agravado de Petição n.º 6870, da Capital.
Relator: Des. Santos Cruz.

MANDADO DE SEGURANÇA

PROFESSOR EXERCENDO DOIS CARGOS
DE MAGISTÉRIO — DEMISSÃO —
C O N C E S S A O .

Concede-se segurança a quem exercendo dois cargos de magistério de acumulação permitida, tendo adquirido estabilidade em virtude de lei, em ambas as situações, é demitido do uma delas por ato do Secretário de Educação do Estado.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 4/9/62.
Agravado de Petição n.º 7067, da Capital.

Relator: Des. Clovis de Athayde Pereira.

MANDADO DE SEGURANÇA

"QUAESTIO FACTI".

É inidôneo o mandado de segurança para a apreciação de questões de fato, controvertidas, dependendo de ampla instrução probatória.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, de 27/12/61.
Agravado de Petição n.º 6949, de Boa Nova.
Relator: Des. Arnaldo de A. Alcântara.

MANDADO DE SEGURANÇA

QUESTÕES POSSESSÓRIAS —
DESCABIMENTO.

+ Aquêle que se diz possuidor de determinada área de terreno e nela consegue ser liminarmente mantido contra alegados atos turbativos de indicadas pessoas, não poderá impedir que terceiros, estranhos a essa manutenção e que por sua vez se considerem ameaçados em sua posse vizinha, ou na sua condição de compossuidor, por atos seus decorrentes dessa manutenção, procurem defender a sua posse, se têm justo receio de ser nela molestados pelo mantido, recorrendo à ação de interdito proibitório. E mesmo que duvidosa seja a situação desse terceiro que se dizendo compossuidor, obteve mandado liminar de interdito proibitório contra o mesmo mantido, não será por meio de mandado de segurança que se há de resolver as complexas questões correlacionadas com essas ações possessórias, cuja solução final depende quase sempre de exame *in loco* e de outros meios de prova o que somente se consegue no curso regular das demandas e nunca através mandado de segurança que pressupõe direito líquido e certo que se evidencia à primeira apreciação sem necessidade de mais detido exame.

Voto vencido: Des. Adhemar Raymundo.

Concedia a segurança. O ato judicial do juiz, concessivo do interdito proibitório, sem qualquer fundamentação, violentou o direito líquido e certo dos impetrantes, qual o de continuarem mantidos na posse do bem até solução definitiva da respectiva ação.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas,
em 18/5/61.
Mandado de Segurança n.º 337, de Bom Jesus da Lapa.
Relator: Des. Agenor Dantas.
Votos vencidos — Des. Adhemar Raymundo e Des. Arnaldo Alcântara.

MANDADO DE SEGURANÇA

SENTENÇA PASSADA EM JULGADO —
DESCABIMENTO.

Interposto o mandado de segurança contra sentença decretatória de despejo, da qual não se apelou, não se conhece do *writ*.

Voto vencido: Des. Clóvis Leone.

Conhecia do mandado, por ter sido interposto antes de escoado o prazo da apelação, não tendo assim passado a sentença em julgado.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas,
de 7/7/60.

Mandado de Segurança n.º 307, da Capital.

Relator: Des. Clóvis Leone.

MANDADO DE SEGURANÇA

TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA. ALUNO
DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO
SECUNDÁRIO. CONCESSÃO DO WRIT.

+ Ilegal e arbitrária é a transferência compulsória, durante o ano letivo, e mormente no período de férias, de alunos de um Estabelecimento de Ensino Secundário para outro, nos casos de cancelamento de matrícula, ou por incompatibilidade disciplinar, sem a existência no primeiro caso de falta grave e da culpabilidade do aluno, verificada por uma Comissão de três membros, presidida por um representante da Inspeção Federal e na segunda hipótese de atestada pelo Diretor do Estabelecimento, a incompatibilidade disciplinar e apurada pelo Inspetor Federal.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, de 11/4/62.
Agravado de Petição n.º 6987, de Ilhéus.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

MANDADO DE SEGURANÇA

VEREADOR. CASSAÇÃO DE MANDATO.

Não cabe ao legislativo cassar mandatos nem dar aos acusados possibilidade de defesa, ainda mais quando a resolução, a qual declara-se cassado o mandato, é de inspiração duvidosa; concede-se a segurança requerida.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, de 28/8/62.
Agravado de Petição n.º 7085, da Capital.
Relator: Des. Simas Saraiva.

M A N D A T O

AUSENCIA DE INSTRUMENTO.

+ Sem "portaria" da Ordem dos Advogados, nem "alvará" do Juiz, não pode o advogado ser assistente judiciário, sobretudo quando lhe falta instrumento procuratório do "assistido".

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, de 8/11/61.
Apelação Cível n.º 5982, de Remanso.
Relator: Des. Virgílio Melo.

M A N D A T O**PORTARIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS
RATIFICADA — VALOR DE OUTORGA.**

A declaração de outorga no verso da portaria da Ordem dos Advogados, com firma reconhecida, de que está de acordo com a nomeação do advogado e lhe dá plenos poderes equivale à outorga de mandato.

Tendo a mulher recursos próprios e morando em casa própria não está obrigado o marido, que conserva a guarda dos filhos menores do casal, a lhe prestar alimentos.

Voto vencido: Des. Virgílio Melo:

Convertia o julgamento em diligência para a juntada de procuração regular.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 29/11/61.
Apelação Cível 5662.

Relator: Des. A. Leitão Guerra.

MANDATO TACITO**PRÁTICA DE ATOS HAVIDOS COMO
TACITAMENTE AUTORIZADOS.**

+ Exerce mandato tácito quem, por determinação de outra pessoa, pratica certos atos, havidos como tacitamente autorizados. Resulta das circunstâncias em que se encontra o mandatário perante o mandante.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível de 2/5/62.
Agravado de Instrumento n.º 6979, de Ilhéus.
Relator: Des. Adhemar Raimundo.

MANUTENÇÃO DE POSSE**P R O C E D E N C I A .**

+ Devidos na espécie, honorários de advogado e a pena pecuniária pedidos. Negando-os, todavia, a decisão recorrida, deve a mesma ser mantida ao particular, uma vez que dela se não recorreu.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 20/12/61.
Apelação Cível n.º 5336, de Amargosa.
Relator: Des. Pondé Sobrinho.

MANUTENÇÃO DE POSSE**REQUISITOS NAO COMPROVADOS —
I M P R O C E D E N C I A .**

+ Descabimento quando se não demonstra exercício efetivo da posse nem tão pouco a permanência na mesma, enquanto a do indigitado esbulhador é incontestável, velha e pacífica. Se a transformação do interdito proibitório em reintegratório é admissível (Cód. de Proc. Civil — art. 375), não se lhe poderá, entretanto, conferir força incisiva, ante a diversidade dos pressupostos do último. Questões

estranhas ao âmbito da possessória. Proveniente do recurso para cassar-se a decisão do primeiro grau.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 29/11/61.
Apelação Cível n.º 5918, de Irecê.
Relator: Des. Renato Mesquita.

MANUTENÇÃO DE POSSE**REQUISITOS NAO COMPROVADOS —
PROVA TESTEMUNHAL — INSTRUÇÃO
INEPTA — IMPROCEDENCIA.**

+ Testemunhas que depõem dentre as alegações de quem as arrolou por isso mesmo revelam isenção de ânimo e convencem ao julgador a respeito da verdade. De nenhum valor instrutivo uma certidão em que se misturam arbitramento, vistoria, com um só perito (sem apoio do adverso) a ação consignatória a que falta a sentença. A quem omite prova legal de posse na gleba questionada, falece também o direito de manutenção. Nos autos precisam aparecer integrais os requisitos do C.P.C., em o art. 371 para o direito do provimento a ação do esbulho.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 11/10/61.
Apelação Cível 5921.
Relator: Des. Virgílio Melo.

NOTA PROMISSORIA**ADULTERAÇÃO NAO PROVADA — AÇÃO
EXECUTIVA E SUAS COMINAÇÕES LEGAIS**

Cumpra ao réu provar, por ser do seu exclusivo interesse, ter havido adulteração do título cambial, do qual é emitente. Se não o fez, por não ter providenciado o cumprimento da precatória, expedida para a efetivação do exame grafotécnico, impõe-se o julgamento do pedido, com a sua condenação ao pagamento do principal e demais cominações.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 11/4/62.
Apelação Cível n.º 5948, de Itabuna.
Relator: Des. Adhemar Raimundo.

NOTA PROMISSÓRIA**EMISSION EM BRANCO.**

+ É válida a nota promissória em branco, devendo, todavia, ser preenchida até o momento de ingressar o título em juízo. São inoperantes, em relação a terceiros, as restrições contratuais à plena capacidade cambial das sociedades mercantis. O aval é um ato cambial autônomo, válido no título por si mesmo. O avalista não pode usar de defesa de natureza pessoal oponível pelo emitente.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, em 27/11/1961.
Agravado de Petição n.º 6974, da Capital.
Relator: Des. Santos Cruz.

NOTA PROMISSÓRIA

VALIDADE — EMISSÃO.

+ Nota promissória. Sendo um título rigorosamente formal autônomo e completo, vale só pelo que exprime. Não é possível levar-se à conta de uma Nota Promissória emitida em 1954, pagamentos efetuados em 1952 ou 1953.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, de 26/9/62.
Apelação Cível n.º 4461, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

NULIDADE DE PROCESSO

AÇÃO DE USUCAPIÃO — DESOBEDIÊNCIA A FORMALIDADES LEGAIS.

É nula a ação de usucapião em que não foi citada a Diretoria do Domínio da União, nos termos do art. 12, do Dec.-Lei 710, de 1938, ainda em vigor; em que a citação por edital dos interessados incertos não foi publicada nem na Comarca nem no órgão oficial do Estado; em que não foi nomeado curador à lide para o confinante ausente; em que a sentença decidiu *retra* e *extra-petita*.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, em 4/10/61.
Apelação Cível n.º 4 102, de Rio de Contas.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

DEMOLIÇÃO — REFORMA DA SENTENÇA.

Sendo as mesmas as partes, e o local, porém sendo mais recentes os atos alegados como prejudiciais, não coexistem todos os requisitos essenciais que caracterizam a coisa julgada.

Reforma-se a sentença que julga procedente a nunciação de obra nova para mandar demolir o prédio que invade pequena parte do solo do confinante, ainda mais tendo passado em julgado sentença reconhecendo a posse *ad usucapionem* do réu sobre a área questionada.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, em 29/11/61.
Apelação Cível n.º 5 443, da Capital.
Relator: Des. A. Leitão Guerra.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

EXCESSO DE EXECUÇÃO

+ Ação de nunciação de obra nova. Agravo de Petição contra despacho de rejeição de embargos à execução, opostos com fundamento em excesso de execução.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, de 11/7/62.
Agravo de Petição n.º 7 031, da Capital.
Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

VIZINHO DE LONGE — IMPROPRIEDADE DE AÇÃO.

+ Ação de nunciação de obra nova. Não é meio idôneo para que o chamado "vizinho de longe" ou mediato possa sustar as obras de edificação realizadas pelo respectivo proprietário em terreno que não seja limítrofe com o do nunciante.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas de 27/7/61.
Embargos Cíveis n.º 2 884, da Capital.
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

Reformou o entendimento do:
Acórdão da 1.^a Câmara Cível de 26/8/958.
Apelação Cível n.º 4 049, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

PARTILHA

HOMOLOGAÇÃO — REFORMA. IMPOSSIBILIDADE.

+ Homologada a partilha após se pronunciarem todos os interessados de acordo com o esboço respectivo, não é possível pretender-se a sua reforma, sob o fundamento de que as avaliações dos bens foram muito baixas e muito menos, para obter-se que tal ou qual imóvel, venha a constituir o quinhão deste ou daquele herdeiro, ou ainda, para anular-se a venda feita pela inventariante de móveis que couberam na sua meação.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, de 9/5/62.
Apelação Cível n.º 6 078, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo de A. Alcântara.

PARTILHA

IGUALDADE — COMPOSIÇÃO DE QUINHÃO DE HERDEIRO.

Critério da composição de quinhão de herdeiro. Quando não se pode aquinhoá-lo num único imóvel, atendendo-se ao princípio de igualdade na partilha e sem prejuízo dos interesses dos demais herdeiros. Recurso desprovido.

Acórdão da 2.^a Câmara Cível, de 3/4/62.
Ap. Cível, 5 971, de Itabuna.
Rel. Des. Júlio Virginio.

PARTILHA

IGUALDADE DOS QUINHÕES — CARÁTER NÃO ABSOLUTO.

+ Partilha, vícios e defeitos que a invalidam. Ação anulatória. O princípio da igualdade dos quinhões não é único e absoluto, por-

que há que atender, segundo recomendação legal, a outras regras e condições, entre as quais a prevenção de litígios futuros e maior comodidade dos herdeiros.

Voto Vencido: Des. Pondé Sobrinho:

Na partilha os quinhões devem ter o máximo de semelhança quantitativa e qualitativa para evitar uma igualdade aparente e uma desigualdade real.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 11/10/61.
Ap. Cível 5 301, da Capital.
Relator Designado: Des. W. de Oliveira e Sousa.

PARTILHA

INCLUSÃO DE BENS NÃO PERTENCENTES AO ESPÓLIO — ERRO SUBSTANCIAL — INVALIDADE.

Se foram declaradas, avaliadas e partilhadas áreas superiores às realmente pertencentes ao espólio, não há dúvida, pois, da ocorrência de vício, proveniente de erro substancial, e, portanto, da invalidade da partilha não cabendo, assim, o processamento da divisão e demarcação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 18/12/61.
Apelação Cível 5 772, de Itabuna.
Relator: Des. W. de Oliveira e Sousa.

PÁTRIO PODER

DESTITUIÇÃO SEM CITAÇÃO — NULIDADE.

+ Agravo de instrumento. Destituição do pátrio poder sem a citação da parte contrária, cuja audiência constitui garantia constitucional. Processo nulo *ab-initio*. Decisão reformada.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 29/5/62.
Agravo de Instrumento nº 7 002 de Ipirá.
Relator: Des. Evandro Andrade.

PÁTRIO PODER

NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL — QUANDO SE JUSTIFICA.

Confirma-se o despacho agravado que, em cumprimento ao disposto no art. 387 do Cód. Civil, designa curador especial a menor, em substituição ao procurador nomeado pela genitora do mesmo para exercer o pátrio poder, já que, sendo o aludido menor relativamente capaz, e dando os autos conta da existência de longos anos de separação e de profunda incompatibilidade entre mãe e filho, não opôs este qualquer objecção à medida judicial *acautelatória* de seus interesses.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/12/61.
Agravo de Instrumento nº 6 912, da Capital.
Relator: J. M. Viana de Castro.

PENA

APLICAÇÃO

+ Aplicação de pena, inclusive a de multa: Como fazer-se.

A primariedade, circunstância dita judicial, minorativa, a influir, sempre que presente, na fixação da pena-base, se constitui, por vezes, em causa especial de mitigação, podendo ser reconhecida no caso de furto, mas, furto simples e quando é ele de pequeno valor.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, em 27/11/1961.
Apelação Criminal nº 2 415 da Capital.
Relator: Des. J. Maciel dos Santos.

PENHORA

REALIZAÇÃO APÓS DEPÓSITO DA DÍVIDA FEITA PELO INTERESSADO, ANTES DA CITAÇÃO PUBLICADA — DESCABIMENTO.

+ Se o executado, antes da citação se realizar, deposita em juízo quantia correspondente ao valor da dívida, não está sujeito ao pagamento de custas e honorários de advogado.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 4/10/61.
Agravo de Petição 6 889, da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

PERDA DE MANDATO

VEREADOR — ART. 48, § 2º, LETRA B, DA LEI ESTADUAL Nº 140, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1948 — INCONSTITUCIONALIDADE.

Em face de que dispõe a Lei Federal nº 211, de 1948, que manda aplicar aos membros dos corpos legislativos municipais os princípios contidos nos §§ 1º e 2º, do art. 48 da Constituição Federal, ou seja que a perda do mandato só se dará quando o edil faltar durante seis meses às sessões de sua corporação, é inconstitucional o art. 48, § 2º, letra B, da Lei Orgânica dos Municípios baianos. Além disso, versando a matéria sobre direito eleitoral, ao Estado é vedado provê-la por ser da alçada exclusiva da União.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 25/8/1961.
Recurso Ex-Offício e Agravo de Petição 6 777, de Nazaré.
Relator: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

PERDA DE MANDATO

VEREADOR — SEGURANÇA CONCEDIDA

Ato da Mesa da Câmara de Vereadores declarando extinto o mandato dos impetrantes. Abertura dos trabalhos em dia diverso do fixado pela Lei Orgânica dos Municípios. Ausência justificada dos Vereadores faltosos. Confirmação da decisão que concedeu a segurança.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 12/6/62.
Agravo de nº 6 845, de Miguel Calmon.
Relator: Des. Evandro Andrade.

PRAZO

CONTESTAÇÃO EM AÇÃO EXECUTIVA —
APLICAÇÃO DO ART. 292 DO COD. PROC.
CIVIL.

O prazo para defesa começa a correr da data de entrada, em cartório, do mandado devidamente cumprido.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 19/12/61.
Apelação Cível nº 5 637 de Camaçari.
Relator: Des. Evandro Andrade.

PRAZO

RECURSO — CONTAGEM A PARTIR DA
PRIMEIRA PUBLICAÇÃO.

+ Agravo de Instrumento. Intimação de sentença. Edital afixado no lugar de costume. Publicação posterior em Jornal local. O prazo para recorrer começa da primeira publicação.

"O prazo para interposição de qualquer recurso conta-se necessariamente da primeira intimação, não tendo a publicação posterior efeito de revalidar o prazo extinto ou em curso. (Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça de Mato-Grosso. 22/10/48. Relator: Des. Lins da Cunha).

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 29/5/62.
Agravo de Instrumento nº 6 968 de Itabuna.
Relator: Des. Júlio Virginio.

PRAZO

RECURSO — CONTAGEM A PARTIR DO DESPACHO RECORRIDO.

O prazo para interposição do recurso se conta da intimação da decisão recorrível e não da que manteve dito ato, quando o interessado haja pedido reconsideração.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 25/10/61.
Agravo de Petição 6 888, de Jequié.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

PRESCRIÇÃO

PRAZO — INGRESSO EM JUÍZO — RECLAMAÇÃO

Na hipótese de haver reclamação administrativa, o prazo da prescrição para ingresso em juízo inicia-se da data da decisão final exarada na reclamação, não sendo possível admitir-se segunda interrupção de prescrição.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 27/12/61.
Agravo de Petição nº 6 916, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

PRESCRIÇÃO

PRAZO — INGRESSO EM JUÍZO — RECLAMAÇÃO.

Na hipótese de haver reclamação administrativa, o prazo da prescrição para ingresso em juízo, inicia-se da data da decisão final exarada na reclamação, não sendo possível admitir-se segunda interrupção de prescrição.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 27/12/61.
Agravo de Petição nº 6 916, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

PROMESSA DE VENDA

OBJETO EXTINTO — IMPROCEDENCIA DA
AÇÃO ANULATÓRIA DA ESCRITURA DE
PROMESSA DE VENDA.

+ "Extingue-se a obrigação insita no contrato de promessa quando desaparece o seu objeto com a conclusão da compra e venda, feita a terceiro, à qual se anuiu, expressamente, o compromissário comprador. Destarte, a efetivação deste negócio jurídico (compra e venda) fez desaparecer a promessa anterior, razão por que improcede o pedido de sua anulação".

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/7/961.
Embargos Cíveis nº 2 864, da Capital.
Relator: Des. Adhemar Raimundo.

Confirmou o entendimento do:
Ac. da 2ª Câmara Cível, de 3/9/58.
Apelação Cível nº 3 998, da Capital.
Relator: Des. Agenor Dantas.

PURGAÇÃO DE MORA

CALCULO — DESCABIMENTO DE RECURSO.

+ Purgação da mora. Não cabe recurso de qualquer espécie do despacho que manda proceder o cálculo para a purgação da mora. Somente a decisão que julga extinta a ação por força da purgação da mora, é recorrível.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 2/5/62.
Agravo de Petição nº 7 001, da Capital.
Relator — Des. Adolfo Leitão Guerra.

PURGAÇÃO DE MORA

FORMULAÇÃO DO PEDIDO — DESPEJO.

+ Para evitar a rescisão do contrato de locação, pode o devedor requerer a purgação da mora. Dito pedido pode ser formulado no prazo da contestação, por aquele ou por outra pessoa diretamente interessada na continuação da locação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 26/12/61.
Apelação Cível nº 5 877, da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

RECLAMAÇÃO**CONHECIMENTO COMO REPRESENTAÇÃO.**

+ Sendo o despacho do Pretor sem amparo legal, não é caso de reclamação, conhecendo-se como representação para cassar o aludido despacho.

Acórdão do Conselho de Justiça, em 20/12/61.

Reclamação nº 1 205 da Capital.
Relator: Des. Adalício Nogueira.

RECLAMAÇÃO**DESPACHO NAO ADMITIDO RECURSO STRICTO SENSU — PROCEDENCIA.**

+ Reclamação contra trancamento de recurso em sentido estrito. Deve ser julgada procedente a que visa à reforma de despacho que reconhece a inadmissibilidade de recurso dessa espécie, e qual não pode, por sua própria natureza, ser apreciado e decidido pelo juiz recorrido, a não ser, exclusivamente, para confirmar ou reformar a decisão que não admitiu, por qualquer motivo legal, o seguimento do recurso de apelação.

Acórdão do Conselho de Justiça de 28/2/62.

Reclamação 1 240.
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

RECLAMAÇÃO**HABILITAÇÃO DE HERDEIRO — PROCEDENCIA.**

E de acolher-se a reclamação contra procedimento do juiz determinando o desentranhamento da petição de habilitação de herdeiro dos autos de arrecadação dos bens do falecido, contrariando o art. 572 do Cód. Proc. Civil.

Acórdão do Conselho de Justiça de 6/12/61.
Reclamação nº 1 224 de Jequié.
Relator: Des. Gilberto Andrade.

RECLAMAÇÃO**PRAZO**

+ Não se conhece de reclamação interposta quinze dias após a ciência da decisão reclamada.

Acórdão do Conselho de Justiça, em 6/12/61.

Reclamação nº 1.227 de Santo Estêvão.
Relator: Des. Santos Cruz.

No mesmo sentido:

Acórdão de 18/10/61;

Reclamação nº 1 235 de Santa Inez;

Relator: Des. Agenor V. Dantas.

Acórdão de 18/10/61;

Reclamação nº 1 220 de Seabra;

Relator: Des. Santos Cruz.

Acórdão de 6/12/61;

Reclamação nº 1 226 da Capital;

Relator: Des. Santos Cruz.

RECURSO DE REVISTA**DIVERGENCIA QUANTO A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO EM TESE, PELA MESMA CAMARA — CONHECIMENTO.**

I — Não é de se alegar legitimidade ou não de partes na notificação judicial, pois esta, não tem como finalidade a solução de interesses jurídicos, eis que não cria nem dá direito e sim visa à conservação ou modificação de um direito.

II — Quando o despacho não der guarida à preliminar e não houver agravo no auto do processo, a matéria do despacho passa em julgado e não poderá mais ser invocada.

III — É de conhecer-se do recurso de revista quando haja divergência quanto a interpretação do direito em tese e quando a divergência de interpretação provenha da mesma Câmara mas figurando no acórdão divergente juiz que não funcionou no recorrido.

Voto Vencido: Des. Arnaldo Alcântara:

O pedido de apreciação do mérito, no recurso de revista, fere a sistemática processual, pois, derrubada a preliminar que fulminou o processo, este deverá retornar à Câmara de origem, para o conhecimento do mérito da causa, sob pena de ser subtraída uma instância.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 3/7/61.

Recurso de Revista nº 137, da Capital.
Relator: Des. Símas Saraiva.

REGISTRO CIVIL**FRAUDE — INAUTENTICIDADE DA ASSINATURA DO DECLARANTE — NULIDADE NAO CONFIGURADA.**

Ação ordinária de nulidade de registro civil. Alegação de fraude, baseada em inautenticidade da assinatura do declarante no termo contido no assento, repugnado todos os elementos essenciais à sua validade, não provada a fraude alegada, descabe declaração de nulidade.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 5/9/61.
Apelação Cível nº 5 953, da Capital.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE**CASSAÇÃO DE SENTENÇA.**

Merece reforma a sentença que concede reintegração de posse contra possuidores *ad usu-*

capiem, sob fundamento de questão de domínio não ventilada no processo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, em 18/10/61.
Apelação Cível nº 5 838, de Jequié.
Relator: Des. J. M. Viana de Castro.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

COMPOSSE — ESCLARECIMENTO DA ÁREA DA POSSE NA AUSÊNCIA DE DEMARCAÇÃO.

+ Os compossuidores, na ação reintegratória, não havendo demarcação judicial no terreno em lide, podem esclarecer a área de atividade possessória de cada um através do exame pericial, bem assim, dos depoimentos das partes, formal de partilha da gleba devidamente sob registro legal etc. Procedência da ação com os pressupostos da lei.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/10/61.
Apelação Cível 5 791, de Urandi.
Relator: Des. Virgílio Melo.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONTRA SÓCIO ESBULHO NÃO CONFIGURADO.

Nas ações possessórias, é a posse e não o direito a ela, que se examina. O que importa verificar é o fato e não a causa originária da posse. O autor deve provar, para lograr êxito, que lhe tiraram a posse, poder fático sobre a coisa. Não há falar em esbulho se o possuidor detém a coisa em razão de justo título, como é uma escritura pública de promessa de compra e venda, com o pagamento de todo o preço, na qual o vendedor transmitiu ao promissário comprador, o direito de usar, gozar e dispor da coisa como bem lhe aprouvesse, e isso, em caráter irrevogável e irretratável. Igualmente, não é possível ocorrer esbulho, entre sócios, na hipótese de sociedade personificada, porque não havendo posse em comum do acervo social, porque o possuidor é a pessoa jurídica, os sócios não exercem individualmente a posse desses bens. Improcedência da ação de reintegração, inexistindo qualquer dos requisitos previstos nos incisos I a IV, do artigo 371, do Código de Processo Civil e Comercial.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 3/9/62.
Apelação Cível nº 6 395, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA — DECISÃO SOBRE O MÉRITO — CABIMENTO DE APELAÇÃO.

É reformável por via de apelação a decisão do juiz que, apreciando a justificação prévia, tranca o processo decidindo sobre o mérito, quando o seu pronunciamento deveria limitar-se à concessão, ou não, da reintegração provisória.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 27/12/61.
Apelação Cível 6 053, de Caravelas.
Relator: Des. J. M. Viana de Castro.

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO

ARBITRAMENTO — PRAZO — DESNECESSIDADE DE PROVA DE FUNDO DE COMÉRCIO.

+ Ação de renovação de contrato de aluguel de prédio para fins comerciais. Arbitramento. Decisão mantendo esse arbitramento e determinando o pagamento das custas, em proporção.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/12/61.
Apelação Cível 5 780, da Capital.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO

PRAZO — CARENCIA.

A carência do direito à ação deve na sentença ser decidida como preliminar de mérito.

Admite-se o reexame, na sentença definitiva, da matéria objeto de agravo no auto do processo.

Decai o direito de pedir renovação de locação após decorrido o prazo estatuído no art. 4º do Dec. lei 24 150.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 27/12/61.
Apelação Cível 6 134, da Capital.
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO

TEMPO DO CONTRATO E VALORIZAÇÃO DO LOCAL — PERÍCIA.

Vale ponderação em juízo, para efeito do valor locativo, o tempo da renovação contratual em face da crescente valorização do local a refletir-se no imóvel locado. Quando o próprio inquilino declara haver concorrido para que o ponto do imóvel se valorizasse com a instalação de um moderno estabelecimento comercial, fortalece o laudo pericial sem discrepância: nada proíbe, antes é recomendável, a inspeção que, pessoalmente, faz o juiz.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 29/11/61.
Apelação Cível, nº 5 999, da Capital.
Relator: Des. Virgílio Melo.

RENÚNCIA

MANDATO ELETIVO — COMPETÊNCIA.

+ É manifestamente ilegal a Resolução da Mesa da Câmara de Vereadores que considera renunciado o mandato de Vereador, por ter o mesmo deixado de comparecer às Sessões durante mais de quinze (15) dias. Renúncia é ato de abdicação voluntária de direito.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 25/10/61.
Agravo de Petição nº 6 874, da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo.

RESPONSABILIDADE CIVIL**ACIDENTE DE AUTOMÓVEL — SEMOVENTE — FALTA DE CONTESTAÇÃO.**

+ Responsabilidade Civil. Ação de Indenização não contestada. Aplicação do art. 209 do Cód. de Proc. Civil. Sentença confirmada.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 29/5/62.

Apelação Cível nº 6 212, da Capital.

Relator: Evandro Andrade.

RESPONSABILIDADE CIVIL**CULPA NAO PROVADA — IMPROCEDENCIA.**

+ Ação de perdas e danos contra empresa vendadora de fogão a gás, cuja explosão acarretou prejuízos ao adquirente. Sua improcedência, vez que não evidenciada, em face da prova produzida, a culpa daquela empresa.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 19/4/61.

Apelação Cível 5 412, da Capital.

Relator: Des. Pondé Sobrinho.

RESPONSABILIDADE CIVIL**CHOQUE DE VEÍCULOS — PROCEDENCIA.**

Ação ordinária de indenização. Desastre de ônibus. Choque em parede de padaria, demolindo-a parcialmente e causando outros danos. Defesa fundada em caso fortuito — Sua rejeição e procedência da ação — Não se caracteriza caso fortuito, quando não se positiva a inevitabilidade do evento e a ausência de culpa do agente — Sua prova incumbe a quem pretende liberar-se da responsabilidade, não bastando, para seu reconhecimento, simples presunções — Ainda mesmo provado o estado de necessidade, que exige apreseente o mal que é preciso evitar o duplo caráter de certo e iminente, responsável seria o causador do dano, pois a obrigação de reparar surge da simples violação injusta do *statu quo*.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/2/61.

Apelação Cível nº 6 034, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

RESPONSABILIDADE CIVIL**INDENIZAÇÃO — CULPA CONCORRENTE.**

Responsabilidade civil. Ação de indenização proposta contra empresa de ônibus, cujo preposto ao tentar contra-mão, em rua estreita e movimentada, atinge passageiro que viajava no estribo da entrelinha de bonde da S.M.T.C.. Culpa concorrente. Apelação provida em parte, pelo voto médio do Relator.

Voto vencido: Des. Júlio Virginio:

"É presumida a responsabilidade de empre-

sa transportadora. Não exclui sua culpa a circunstância de viajar no estribo do coletivo passageiro vítima de desastre". Acórdão de 3ª Câmara Cível, nº 5 221, da Capital Rel. Des. Oliveira e Souza. Exclusão do apelado na culpa concorrente e da sua condenação nas custas. Citação da S.M.T.C., para integrar à lide, como responsável solidária.

Acórdão de 2ª Câmara Cível, em 3/10/61.

Apelação Cível nº 5 509, da Capital.

Relator: Des. Evandro Andrade.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**DANOS CAUSADOS EM PROPRIEDADE PARTICULAR PELA EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS.**

+ Ação Ordinária de indenização. Demolição de um barracão e de parede de uma casa tipo popular, ainda em fase de construção, pela Prefeitura, para passagem de galeria destinada ao escoamento de águas fluviais. Defesa fundada no fato de ser o alvará de licença concedido a título precário, não obedecendo a obra às normas preestabelecidas, pois, ao término, vedaria servidão pública, justificada a inobservância de formalidades pela urgência da abertura da galeria, no interesse coletivo. Procedência da ação, pois, não obstante seja procedente a razão determinante dos seus atos, cabe à Prefeitura ressarcir o dano que causou, efetivamente lesado que foi o direito do construtor devidamente autorizado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 27/11/61.

Apelação Cível nº 6 066, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

REVELIA**PRAZO.**

+ Contra o revel correm os prazos independentemente de intimação ou notificação, em frente ao disposto no art. 34 da lei processual civil. Destarte, a audiência de instrução do feito, realizada sem a sua prévia ciência, não acarreta a nulidade do processo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 26/12/62.

Apelação Cível nº 5 916, de Valença.

Relator: Des. Ademar Raimundo.

SEGURO DE VIDA**EXAME MÉDICO — RESPONSABILIDADE DA COMPANHIA SEGURADORA PELO PAGAMENTO.**

+ Agravo no auto do processo. Do despacho que considera saneado o processo, nos termos expressos do art. 851, nº IV, do Cód. de

Processo Civil, cabe este recurso — é, pois, de ser conhecido. Todavia, quando se fundamenta em nulidade inexistente, manifesta é a sua improcedência.

Mérito. Tratando-se de seguro-vida, é das conclusões da seleção médica indispensável que decorre a possibilidade de aceitação do proponente no plano solicitado e conseqüentemente, o risco da cobertura do seguro.

Apelação Cível nº 6 241, da Capital.
Relator: Des. Alvaro Clemente.
Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 24/7/62.

SEQUESTRO

CONCESSÃO DE PLANO — SITUAÇÃO DO ART. 659 DO CÓD. PROC. CIVIL.

Embora não deva ser o sequestro de bens da sociedade concedido de plano, à vista das simples alegações contidas na inicial, é inoportuna a invocação dessa irregularidade em grau de apelação, ainda mais se o próprio apelante reconhece a situação prevista no art. 659 do Cód. de Processo Civil.

Não cabe em dissolução de sociedade comercial a discussão sobre retenção de benefícios contestadas pela parte contrária.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 22/11/61.
Apelação Cível nº 5 093, de Feira de Santana.
Relator: Des. A. Leitão Guerra.

SERVIDÃO

MANUTENÇÃO DE POSSE.

+ Prédios pertencentes ao mesmo dono. Venda do serviente e posterior demolição do dominante, para construção, no mesmo lugar, de edifício de apartamentos, sob a modalidade de incorporação, da qual os primitivos proprietários participam. Vedação de manilhas da canalização, impedindo o escoamento das águas pluviais e fecais, fundados os turbadores em que a servidão fôra extinta, ao ser demolido o prédio dominante. Procedência da ação, porque "a destruição do edifício não é destruição do fundo". Com a reconstrução a servidão passa a poder ser exercida.

Acórdão da 1ª Câmara Cível 20/12/61.
Apelação Cível nº 5 836, da Capital.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

SERVIDÃO

DE TRANSITO — ESTRADA REAL.

Não pode um particular, mesmo com licen-

ça da Prefeitura, fechar uma estrada real de cerca de trinta anos, por motivo de ter sido construída outra, que torna o caminho mais longo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 3/4/62.
Apelação Cível nº 6 065 de Irecê.
Relator: Des. Simas Saraiva.

SOCIEDADE POR AÇÕES

CABIMENTO DA EXECUTIVA CONTRA O ACIONISTA EM MORA.

Procede a ação executiva baseada no Dec. 2 627 de 26/9/40, modificado pelo Dec.-Lei nº 3 391, de 7/7/41, para compelir o executado ao pagamento de ações preferenciais de sociedade anônima pelo mesmo adquiridas.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 20/12/61.
Apelação Cível nº 6 074, de Itabuna.
Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

SENTENÇA NULIDADE

Nula é a sentença proferida por juiz que não presidiu a audiência de instrução, salvo as exceções expressamente previstas no art. 120 do Código de Processo Civil.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 5/9/62.
Apelação Cível nº 6 545, da Capital.
Relator: Des. Santos Cruz.

SUSPENSÃO DE INSTANCIA

MORTE DE UM DOS LITIGANTES — HABILITAÇÃO DE HERDEIROS — NECESSIDADE.

Necessário é suspender-se a instância quando da morte de um dos litigantes na forma do disposto no art. 197, inc. IV do C.P.C.. Sendo a ação de manutenção de posse e o falecimento ocorrido o do autor, enquanto não se efetuar a habilitação dos herdeiros, a qualidade de A. juridicamente não existe.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/3/62.
Agravo de Petição nº 6 962, de Irará.
Relator: Des. Simas Saraiva.

TAXA DE ESTATÍSTICA CONSTITUCIONALIDADE.

Desnecessidade de afetação do caso ao Tribunal Pleno quando à Câmara não parecer in-

constitucional a lei ou ato do Poder Público. É constitucional a cobrança da taxa de estatística, não se podendo confundir-la com os impostos de importação ou de trânsito, visto como o seu fato gerador não é transposição da fronteira, mas o *total* das compras em cada trimestre, o que configura um verdadeiro imposto sobre o patrimônio, sem a menor discriminação quanto a origem, natureza ou procedência das mercadorias que o integram.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 26/12/61.
Apelação Cível, nº 5 688, da Capital.
Relator: Des. Ademar Raimundo;
Vencido: Des. Geminiano Conceição.

TAXA DE SERVIÇO DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO.

Competente para determinar a constitucionalidade, ou não da taxa de serviço de recuperação econômica, qualificada de disfarce do imposto de vendas e consignações e constituir tributação, é o Tribunal Pleno.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 3/4/62.
Agravado de Petição nº 6 956, da Capital.
Relator: Des. Simas Saraiva.

TESTAMENTO PÚBLICO

EXISTÊNCIA DAS FORMALIDADES EXTRÍNSECAS — RECUSA DE CUMPRIMENTO E REGISTRO PELO JUIZ — IMPROCEDÊNCIA.

+ Recusa *ex-officio* do juiz a ordenar a inscrição e o cumprimento de testamento público que lhe foi apresentado, ao fundamento da sua nulidade absoluta de plano pronunciada. Apelação do testamenteiro contra tal decisão. Provimento do recurso, de vez que o instrumento apresentado revestia-se das formalidades extrínsecas específicas. Não tendo sofrido, à época, qualquer impugnação, não cabia ao juiz fulminá-lo *ex-officio* e de plano. Com este provimento não se fecha a via contenciosa aos interessados.

Voto vencido: Des. Pondé Sobrinho:

Para manter a decisão recorrida pois a assinatura a rôgo por pessoa estranha ao ato, de quem não se certificar, como cumpria, em face das disposições legais atinentes à matéria, o fato de haver assistido àquele ato o eiva de nulidade decretável de plano. (art. 145, IV, 146, e 1634 do C. Civil).

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 20/9/61.
Apelação Cível nº 5 432, de Riachão do Jacuípe.
Relator Designado: Des. Renato Mesquita.

USUCAPIÃO

FALTA DE CITAÇÃO DA UNIÃO.

A citação da Diretoria do Domínio da União é formalidade essencial nas ações de usucapião, por força do Dec. 710, de 17 de setembro de 1938.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, em 5/9/61.
Apelação Cível nº 4 982, de Ribeirão Pombal.
Relator: Des. Simas Saraiva.

VALOR DA CAUSA

DESPEJO — INFERIOR A DOIS MIL CRUZEIROS —

+ Das sentenças de primeira instância preferidas em ação de valor igual ou inferior a Cr\$2 000,00, se se admite em face ao art. 839, do Cód. de Processo Civil, o recurso de embargos de nulidade ou infringentes do julgado e embargos de declaração. O valor da causa nas ações de despejo, corresponde ao do aluguel anual do imóvel locado. Fixado no saneador do qual não se recorreu, o valor da causa se torna definitivo, não podendo mais essa matéria ser objeto de reexame.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 21/3/61.
Apelação Cível nº 6 129, de Feira de Santana.
Relator: Des. Adolfo Leitão Guerra.

Ementário Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL

FALTA DE PAGAMENTO DA FIANÇA — NÃO CONHECIMENTO.

Não tendo o réu pago a fiança e sem recolher-se à prisão não poderá apelar, não se conhecendo do recurso interposto.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 6/4/961.
Ap. Criminal n.º 2396, de Palmeiras;
Relator: Des. Nicolau Calmon Bitencourt.

APELAÇÃO CRIMINAL

INTEMPESTIVIDADE — NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso intempestivamente interposto em desobediência ao art. 593 do Cód. Proc. Penal.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal de 19/3/962.
Apelação Criminal n.º 4645, da Capital;
Relator: Des. J. Faria Góes.

ATENTADO AO PUDOR

MENOR DE CINCO ANOS DE IDADE.

Não ocorrendo conjunção carnal, classifica-se como atentado ao pudor e não como estupro a prática de atos de libidinagem contra menor de cinco anos de idade.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 9/11/61.
Apelação Criminal n.º 2449, de Canavieiras;
Relator: Des. Edgard Simões.

ATENTADO AO PUDOR

TENTATIVA — FIXAÇÃO DA PENA.

Confirma-se a sentença em que a pena base foi fixada aquém da metade da soma do mínimo com o máximo apesar da obrigatoria majoração prevista no nº II, do art. 226, do Código Penal.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal de 30/11/61.
Apelação Criminal n.º 2420, de Santo Antônio de Jesus;
Relator: Des. Nicolau Calmon Bitencourt.

CALÚNIA

HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

I — Não há extinção da punibilidade pela perempção, quando a paralisação do feito cabe unicamente à serventaria de justiça, e não à parte queixosa.

II — Inexiste crime de calúnia quando o agente procedeu sem dolo específico, e sim, cometeu erro escusável em raciocínio de lógica invencível quanto à suspeita da prática de um crime por determinada pessoa, quando mais que, a afirmativa dada como caluniosa fora exposta em conversa íntima sem presença de estranhos.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 23/8/62.
Apelação Criminal n.º 2480, da Capital.
Relator: Des. Nicolau Calmon.

CO-AUTORIA

CARACTERIZAÇÃO.

Não cooperando o acusado na execução, nem contribuindo na proporção do resultado além de não possuir o animus criminoso para o seu interesse, inexistente co-autoria.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 3/5/62.
Apelação Criminal n.º 2470, de Valença;
Relator: Des. Edgard Simões.

CRIME CONTRA A HONRA

RETRATAÇÃO.

Havendo retratação, que é ato unilateral, inexistente crime a punir.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 9/11/61.

Apelação Criminal n.º 2450, de Rio Real;
Relator: Des. Edgard Simões.

CURADOR

MENORIDADE NÃO COMPROVADA

Curador a réu que se diz menor deve ser notificado para todos os atos do processo e intimado de qualquer decisão. Não provada, em nenhum momento, a menoridade, a falta de notificação, ou intimação, é, porém, como se não existisse. O defensor, aliás, pode ser

considerado verdadeiro curador, fazendo-lhe as vêzes. Se, no mérito, em recurso somente interposto pelo réu, é possível beneficiá-lo, reduzindo substancialmente a pena interposta, não há, via de regra, porque nulificar a ação penal.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, de 27/11/61.

Apelação Criminal n.º 2423, da Capital;

Relator: Des. José Maciel dos Santos.

DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS

ANULAÇÃO.

Anula-se a decisão do júri, por manifestamente contrária à prova dos autos, em que o Conselho de Sentença nega a autoria do crime confessada pelo próprio réu em seu depoimento.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 31/8/61.

Apelação Criminal n.º 4619, de Guaranambi;

Relator: Des. Edgard Simões.

D E N Ú N C I A

IDENTIDADE DO CRIMINOSO — INSUFICIÊNCIA DE DADOS CARACTERÍSTICOS.

A indicação do nome, nacionalidade, estado civil e profissão não bastam para caracterizar a pessoa do acusado, ainda mais quando existam possibilidades para sua melhor identificação. Necessidade, na denúncia, de uma melhor caracterização do acusado.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 31/8/61.

Recurso Criminal n.º 2281, de Andaraí;

Relator: Des. Edgard Simões.

D E S A C A T O

HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA — CESSAÇÃO DE HABEAS-CORPUS.

Não se enquadra na configuração penal de desacato o não cumprimento de uma exigência estatuída no Código de Posturas Municipal, referente ao alinhamento de construção.

O assunto, de mera ordem administrativa, nesse campo deveria ter sido resolvido, e a Lei Processual Civil criou, para tais casos, ação específica.

Acórdão da 1.^a Câmara Cível, 14/8/61. Habeas-Corpus n.º 5981, de Cícero Dantas;

Relator: Des. Aderbal Gonçalves.

DESCCLASSIFICAÇÃO DE DELITO

LESÃO CORPORAL GRAVE PARA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO.

Apelação Criminal da Promotoria; de sentença que desclassificou, para lesão corporal grave, infração capitulada na denúncia como tentativa de homicídio qualificado. Provimento ao recurso, face à comprovação, nos autos, de que o agente, por motivo fútil e usando de meio que impossibilitou a defesa da vítima, inerte, quis matá-la e não apenas feri-la, não consumando o seu desígnio, por intervenção, oportuna, de terceiro.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, de 2/4/62.

Apelação Criminal n.º 2443, de Itaparica;

Relator: Des. José Maciel dos Santos.

E S T U P R O

VIOLÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

A violência, elemento integrante do crime de estupro, deve preceder e condicionar o ato criminoso. Não pode ser-lhe posterior.

"Simples relutância, mera negativa não podem constituir a resistência querida pela lei". (Magalhães Noronha, Código Penal Brasileiro Comentado, vol. 7, págs. 128-129).

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas de 17/11/61.

Revisão Criminal n.º 551, de Macaúbas;

Relator: Adalício Nogueira.

FURTO QUALIFICADO

DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULOS — OBRIGATORIEDADE DA PERÍCIA PARA COMPROVAÇÃO DA REVISÃO CRIMINAL

Sem a realização da perícia, que podia e devia ter sido feita, não se pode admitir configurada a materialidade de um furto qualificado pela destruição de obstáculos, sendo portanto cabível a revisão do processo para a diminuição da penalidade aplicada.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 4/5/62.

Revisão Criminal n.º 555, da Capital;

Relator: Des. Edgard Simões.

HABEAS-CORPUS

CESSAÇÃO DA COAÇÃO ILEGAL — PREJUDICADO O PEDIDO.

Cessada a coação do pedido de habeas-corpus é de se julgar prejudicado. (Art. 659 do Cód. de Proc. Penal).

Acórdão do Conselho de Justiça, de 17/1/62.

Habeas-Corpus n.º 6092, da Capital;

Relator: Des. Adalício Nogueira.

HABEAS-CORPUS**CESSAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO. PEDIDO PREJUDICADO.**

Habeas-Corpus — Julga-se prejudicado o pedido, quando provada a cessação do constrangimento ilegal a que se sujeitava a impetrado.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 26/4/62.

Habeas-Corpus n.º 6134, da Capital;
Relator: Des. J. Maciel dos Santos.

HABEAS-CORPUS**CONVERSÃO EM DILIGENCIA.**

Internado o paciente em manicômio judiciário, converte-se o habeas-corpus impetrado em diligência para que se informe se é conveniente ou não sua retirada do aludido estabelecimento.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, de 19/6/61.

Habeas-Corpus n.º 5880, da Capital;
Relator: Designado Des. Gerson B. Neves.

HABEAS-CORPUS**DEMORA DO EXAME DE SANIDADE MENTAL — INDEFERIMENTO.**

Habeas-Corpus por constrangimento ilegal, resultante da demora na conclusão do processo a que responde o paciente. O retardamento não é injustificado, quando, encerrado o sumário de culpa, fica a decisão final dependente de exame médico psicológico do acusado, cujo laudo não foi ainda remetido ao juízo competente, estabelecendo a presunção de que a perícia requer observação mais acurada daquele.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 7/2/62.

Habeas-Corpus n.º 6105, da Capital;
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

HABEAS-CORPUS**DEMORA NA FORMAÇÃO DE CULPA — PRISÃO EM FLAGRANTE — DENEGAÇÃO.**

Habeas-Corpus, sob o fundamento de demora na formação da culpa. — Indeferiu-se o pedido, face às informações da autoridade, de que a delonga vem resultando de fatos e circunstâncias alheias à sua vontade e plenamente justificados.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 14/6/62.

Habeas-Corpus n.º 6162, da Capital;
Relator: J. Maciel dos Santos.

HABEAS-CORPUS**DEMORA INJUSTIFICADA DO INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONCESSÃO.**

Há constrangimento ilegal remediável por habeas-corpus sempre que a demora no início da instrução criminal não se justifica, determinando a soltura do acusado ainda que se trate de crime de morte. O Juiz precisa estar atento à situação dos indiciados, principalmente, quando prêso em flagrante, ou preventivamente, para evitar procrastinações indefinidas.

VOTO VENCIDO: Para indeferir o pedido, determinando ao Juiz instruir e terminar o processo dentro em os prazos legais.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 23/3/61.

Habeas-Corpus n.º 5 868, de Jequié.
Relator: Des. Vieira Lima.

HABEAS-CORPUS**DEMORA INJUSTIFICADA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL — CONCESSÃO.**

É de conceder-se, quando se ultrapasse excessivamente o prazo legal para o término da instrução criminal, sem qualquer justificação. Falta de fundamentação do despacho de prisão preventiva.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 7/2/62.

Habeas-Corpus n.º 6092, de Itabuna;
Relator: Des. Adalício Nogueira.

HABEAS-CORPUS**DEMORA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL — IMPROCEDÊNCIA.**

Habeas-Corpus impetrado com fundamento em demora injustificada da instrução do processo. O pedido é improcedente quando se verifica pelas informações da autoridade increpada de coatora, não só a legalidade da prisão do paciente, mas também que as suas alegações infundadas.

Acórdão do Conselho de Justiça de 7/2/1962.

Habeas-Corpus n.º 6107, da Capital;
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

HABEAS-CORPUS**DEMORA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL JUSTIFICADA — PRÓVA DA IDADE DO RÉU — INDEFERIMENTO.**

Justificada a demora da instrução criminal pela necessidade de exame radiográfico para comprovação da idade do réu, denega-se o habeas-corpus impetrado.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 26/4/62.

Habeas-Corpus n.º 6110, da Capital;
Relator: Des. Edgard Simões.

HABEAS-CORPUS**DEMORA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL NÃO CONFIGURADA — INDEFERIMENTO.**

Indefere-se o pedido fundado em demora da instrução criminal, quando o processo segue um curso regular, sem excesso de prazo

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, de 23/10/1961.

Habeas-Corpus n.º 6025, da Capital; Relator: Des. Aderbal Gonçalves.

No mesmo sentido: Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, de 27/11/61;

Habeas-Corpus n.º 6064, da Capital; Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

HABEAS-CORPUS**DEMORA JUSTIFICADA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL — INDEFERIMENTO.**

Justificada devidamente a demora de instrução criminal, indefere-se o habeas-corpus impetrado.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 21/12/61.

Habeas-corpus n.º 6067, da Capital; Relator: Des. Antônio Bensabath;

No mesmo sentido: Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 30/11/61.

Habeas-Corpus n.º 6054, de Feira de Santana;

Relator: Des. Antônio Bensabath; Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 30/11/61.

Habeas-Corpus n.º 6013, da Capital; Relator: Des. Dan Lobão).

HABEAS-CORPUS**DEMORA JUSTIFICADA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL — INDEFERIMENTO.**

Justifica-se, ocasionando a denegação do habeas-corpus impetrado, a demora da formação da culpa resultante do acúmulo de processos nas varas criminais da Capital.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, de 18/9/61.

Habeas-Corpus n.º 6014, da Capital; Relator: Des. Aderbal Gonçalves; Vencido: — Des. Santos Cruz.

HABEAS-CORPUS**DENÚNCIA NÃO OFERECIDA APÓS MESES — CONCESSÃO.**

Prêso por força de preventiva não tendo sido o acusado denunciado no prazo legal e baixados os autos à polícia a pedido do M.P., levando meses para retornar sem nenhuma diligência realizada, é de conceder-se o writ requerido.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 23/11/61.

Habeas-Corpus n.º 6041, de Vitória da Conquista;

Relator: Des. Antônio Bensabath.

HABEAS-CORPUS**ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL — INDEFERIMENTO.**

E' de indeferir-se o pedido de habeas-corpus quando já se encontra encerrada a instrução.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 10/5/62.

Habeas-Corpus n.º 6151, da Capital; Relator: Des. Antônio Bensabath.

HABEAS-CORPUS**ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL — INDEFERIMENTO.**

Respondendo o paciente, por delito de homicídio, cuja instrução já se encontra concluída, é de indeferir-se o pedido.

Acórdão da 1.^a Câmara Criminal, de 4/12/61.

Habeas-Corpus n.º 6056, da Capital; Relator: Des. Adalício Nogueira.

HABEAS-CORPUS**FALSIDADE DE ASSINATURA DO IMPE-
TRANTE — CONHECIMENTO — INDEFERIMENTO.**

No pedido de habeas-corpus é descabida a alta indagação, extra autos, de verificar se a firma do impetrante corresponde à constante do processo crime a que responde. Conhecimento e no mérito indeferimento.

Vencido: — Edgard Simões — Por não conhecer do pedido em vista da falsidade da assinatura, na preliminar; no mérito, pelo indeferimento.

Arnaldo Alcântara — vencido na preliminar pelos motivos aludidos pelo Des. Relator vencido; no mérito, indeferia pelos fundamentos do acórdão.

Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 2/8/62.

Habeas-Corpus n.º 6200, da Capital; Relator: Des. Nicolau Calmon de Bitencourt. (designado).

HABEAS-CORPUS**IMPROPRIEDADE PARA ARGUIR SUSPEIÇÃO DE JUIZ.**

O habeas-corpus não é meio idôneo para arguir a suspeição do juiz. Inexistência de

nulidade prevista no art. 564, III, e do Cód. Proc. Penal, desde que, como o reconhece o impetrante, ao acusado, que alegou a sua menoridade, foi dado, pelo juiz, um curador.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 7/2/62.

Habeas-Corpus, nº 6053, de Santo Relator: Des. Mirabeau Cotias.
Antônio de Jesus.

HABEAS-CORPUS

INCOMPETÊNCIA DA CÂMARA — INDEFERIMENTO.

Informando a autoridade judiciária local que não partiu de sua ordem a prisão do paciente, escapa à competência deste Tribunal para apreciar o habeas-corpus se a coação emana da autoridade policial.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/10/61.

Habeas-Corpus 6 028, de Feira de Santana;
Relator: Des. Santos Cruz.

HABEAS-CORPUS

INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO — POSSIBILIDADE DE DEFESA — MEIOS REGULARES — DENEGAÇÃO.

Habeas-Corpus. — Denega-se a ordem, quando inexistente a coação ilegal de que se queixa o impetrante, pois, como tal não se pode considerar a instauração de processo crime, em que nem ao menos se decretou a prisão preventiva do implicado, cuja defesa, pelos meios regulares, se pode exercitar com toda a amplitude.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 12/4/62.

Habeas-Corpus nº 6 098, de Paratinga;
Relator: Des. J. Maciel dos Santos.

HABEAS-CORPUS

INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA — PRESUNÇÃO DE VALIDADE.

+ Não merece acolhida o pedido cujos fundamentos se acham em contradição com as informações prestadas pela autoridade inculpada de coatora.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 7/2/62.

Habeas-Corpus nº 6 192, da Capital;
Relator: Des. Mirabeau Cotias.

HABEAS-CORPUS

NULIDADE DE DENÚNCIA — CRIME DE LESÕES CORPORAIS GRAVES NA PEN-

DENÚNCIA DE EXAME COMPLEMENTAR — INDEFERIMENTO.

Denunciado o réu por crime de lesões corporais graves, subsiste a denúncia até que o exame complementar da vítima confirme ou não o laudo constante do inquérito, indefere-se o habeas-corpus baseado em nulidade da denúncia.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 21/12/61.

Habeas-Corpus nº 6 086, da Capital;
Relator: Des. Antônio Bensabath.

HABEAS-CORPUS

NULIDADE DE FLAGRANTE — FALTA DE DENÚNCIA NO PRAZO LEGAL.

+ Habeas-Corpus impetrado sob duplo fundamento. 1) Nulidade do flagrante, decorrente da forma irregular de nomeação de curador ao indiciado que se declarou menor. 2) Falta da denúncia no prazo legal. (C.P.P. art. 46). Desprezado o primeiro, não vez que pela informação do Dr. Juiz verificou-se a sua improcedência, concedeu-se a ordem, pelo segundo motivo.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 29/3/62.

Habeas-Corpus nº 6 140, da Capital;
Relator: Des. Renato Mesquita.

HABEAS-CORPUS

NULIDADE DE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA — INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de habeas-corpus baseado em nulidade do flagrante, verificando achar-se este em ordem, tendo sido ouvidas as testemunhas e o próprio condutor.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/4/62.

Habeas-Corpus nº 6 120, de Seabra;
Relator: Des. Edgar Simões.

HABEAS-CORPUS

PACIENTE JÁ PRONUNCIADO — INDEFERIMENTO.

+ Pedido de habeas-corpus, sob fundamento de demora na feitura do processo, estando preso o acusado. Seu indeferimento, face à informação da autoridade judiciária, de já haver lançado nos autos sentença de pronúncia, estando a fluir o prazo para o recurso ordinário strictu sensu.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 29/3/62.

Habeas-Corpus nº 6 067, de Alagoinhas;
Relator: Des. Maciel dos Santos.

HABEAS-CORPUS**PENA CUMPRIDA — PEDIDO PREJUDICADO.**

+ Pedido de transferência de prisão processado como **habeas-corpus**. Informação do juiz de que o paciente já foi julgado e cumprida a pena. Prejudicado o pedido.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 17/1/62.

Habeas-Corpus nº 6 090, de Alagoinhas;

Relator: Des. Renato Mesquita.

HABEAS-CORPUS**PRISÃO ADMINISTRATIVA — INDEFERIMENTO.**

Impetrado **habeas-corpus** contra prisão administrativa e decretada contra o paciente prisão preventiva pelo juiz competente, indefere-se o pedido.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 5/4/62.

Habeas-Corpus nº 6 142, da Capital;

Relator: Des. Edgard Simões.

HABEAS-CORPUS**PRISÃO EM FLAGRANTE — CRIME INAFIANÇÁVEL — INDEFERIMENTO.**

+ Habeas-Corpus contra excesso de prazo na formação da culpa de paciente acusado de crime de homicídio e preso em flagrante delito. Não se configura a ilegalidade da prisão, definida na lei processual, pelo simples fato de demora na instrução do processo a que responde o indiciado.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 7/2/62.

Habeas-Corpus nº 6 081, de Mucuri;

Relator: Des. Vieira Lima.

HABEAS-CORPUS**PRISÃO EM FLAGRANTE — JUSTA CAUSA — DENEGAÇÃO.**

Denega-se **habeas-corpus** quando encontra-se o paciente preso em flagrante delito, portanto com justa causa.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/6/62.

Habeas-Corpus nº 6 179, da Capital,

Relator: Des. Nicolau Calmon de Bitencourt

HABEAS-CORPUS**PRISÃO EM FLAGRANTE — PROCESSO A FINDER-SE — DENEGAÇÃO**

A prisão em flagrante tendo sido reali-

zada logo após o crime, como na forma da lei processual pode ser efetuada, e o processo estando praticamente terminado denega-se pedido de **habeas-corpus**.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 12/6/62.

Habeas-Corpus nº 6 180, da Capital;

Relator: Des. Edgard Simões.

HABEAS-CORPUS**PRISÃO ILEGAL POR TEMPO SUPERIOR A PENA.**

+ Habeas-Corpus com fundamento em prisão por tempo superior ao da pena cominada na lei. Procedência. Sendo a prisão ilegal, por excedente do prazo da penalidade que seria imposta ao paciente, em consequência da prática do crime que lhe é imputado, se regularmente condenado, deve o mesmo ser posto em liberdade, à simples constatação desse fato, se por outro e justo motivo não estiver preso.

Acórdão do Conselho de Justiça, 17/1/62.

Habeas-Corpus nº 6 083, de Nilo Peçanha.

Relator: Des. Mirabeau Cotias.

HABEAS-CORPUS**PRISÃO REVENTIVA — AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA**

Tratando-se de crime em que é obrigatória a prisão preventiva, e, trazendo o despacho de decretação os elementos essenciais, indefere-se o **habeas-corpus** impetrado com base na ausência de fundamentação.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal de 28/12/61.

Habeas-Corpus nº 6 089 de Jacobina.

Relator: Des. Edgard Simões.

HABEAS-CORPUS**PRISÃO PREVENTIVA COMPULSÓRIA — DENEGAÇÃO.**

Sendo a decretação de prisão preventiva compulsória e apoiando-se em prova embora que apenas um depoimento, descabe a sua cassação e concessão de **habeas-corpus**.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 10/8/61.

Habeas-Corpus nº 5 961, de Xique-Xique.

Relator: Des. Edgard Simões.

HABEAS-CORPUS**PRISÃO PREVENTIVA — FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO — CONCESSÃO.**

É mister que o magistrado declare, expressamente, no despacho de prisão preventiva as

razões que o levaram a temer a fuga do indiciado e os motivos que o convenceram possa o paciente dificultar a ação da justiça no esclarecimento de crime que lhe é imputado. Simples parafraseado das causas mencionadas na lei não significa fundamentação. Habeas corpus é o remédio contra o constrangimento ilegal que constitui a prisão efetuada em razão de decreto de prisão preventiva sem fundamentação.

Pressuposto da prisão preventiva é a existência do crime. Faltando nos autos prova de menoridade da ofendida, elemento integrante do delito de sedução, inexistente crime.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 21/12/61.

Habeas-Corpus nº 6 060, de Remanso.
Relator: Des. Nicolau Calmon de Bitencourt.

HABEAS-CORPUS

PRISÃO PREVENTIVA SEM OBRIGATORIEDADE E INJUSTIFICADA — CONCESSÃO

O despacho de prisão preventiva nada mais é de que uma pronúncia prévia, obrigatória em alguns casos e facultativa nos demais, não se tratando de crimes cuja pena de reclusão seja superior a dez anos. Não se justifica tal medida, quando facultativa, para se conseguir a radicação dos acusados no distrito da culpa desde que sejam pessoas qualificadas, de boa conduta e domicílio certo. Concede-se habeas-corpus.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 21/9/61.

Habeas-Corpus nº 6 012, de Irará.
Relator: Des. Edgard Simões.

HABEAS-CORPUS

RÉU MENOR — FALTA DE CURADOR — INDEFERIMENTO.

A simples afirmativa de réu, sem comprovação, de que é menor de 21 anos, e que não lhe foi dado um curador não justifica a concessão de habeas-corpus, ademais quando é da jurisprudência que a falta de nomeação de curador ao réu menor, na polícia, não é motivo de nulidade.

Voto Vencido: J. Maciel dos Santos: Adotando o entendimento de Espínola Filho para negar provimento ao recurso oficial, por considerar nulo o auto de flagrante, onde não consta a nomeação de curador a prêso menor de 21 anos.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 12/4/62.

Habeas-Corpus nº 4 160, de Senhor do Bonfim.
Relator designado: Des. Antônio Bensabath.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO

AMEAÇA DE COAÇÃO POR AUTORIDADE POLICIAL — CONCESSÃO

Recurso ex-officio de habeas-corpus, concedido preventivamente. — Competência do Juízo. — Manifesta ameaça de coação, má fé e evidente abuso de poder, da parte da autoridade policial, ensejando sua condenação nas custas. Provimento do recurso em parte.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/7/62.

Habeas-Corpus nº 4 166, de Xique-Xique.
Relator: Des. J. Maciel dos Santos.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO

INDEFERIMENTO

Indefere-se a ordem de habeas-corpus preventivo requerida por paciente processado por crime de lesões graves, residente no distrito da culpa, aos fundamentos da falta de citação por edital e falta de conhecimento da prova testemunhal.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 30/4/62.

Habeas-Corpus nº 6 149, de Vila de S. Francisco do Conde.
Relator: Des. Aderbal Gonçalves.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO

NAO CONHECIMENTO

Atribuída à autoridade policial local a ameaça de constrangimento ilegal, não se conhece do habeas-corpus preventivo impetrado, devendo o paciente, caso subsista a coação, dirigir-se ao juiz da Comarca.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal de 27/11/61.

Habeas-Corpus nº 6 033, de Brumado.
Relator: Des. Vieira Lima.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO

PACIENTE REVEL — NULIDADE DE PROCESSO NÃO CONFIGURADA — DENEGAÇÃO.

+ Habeas Corpus preventivo, em favor de denunciado revel, sob a alegação de nulidade do processo, por haver o dr. juiz nomeado curador ad litem, em lugar de defensor. Regularidade de prisão preventiva decretada. Posterior pronúncia do acusado como incurso no art. 121, § 2º, IV, do Cód. Penal através sentença que reformou o despacho que desclassificou o delito para culposo. Ultrapassou do âmbito do habeas-corpus a questão de intem-

pestividade do recurso que ensejou tal reforma, bem como o mérito desta. Indeferimento do pedido, com instruções.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 2/4/62.

Habeas-Corpus nº 6 061, de Cícero Dantas.

Relator: Des. Renato Mesquita.

HOMICÍDIO

AGRAVANTES — HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

I — O desentranhamento, pelo julgador condutor do processo, do pronunciamento que a acusação apresentou fora de prazo constitui um procedimento irregular que va ide encontro ao mandamento constitucional o qual ordena o contraditório da instrução, porém, não eiva o processo de nulidade. Preliminar rejeitada.

II — Não ressaltando dos autos qualquer das circunstâncias agravantes contidas no inc. IV, do § 2º do art. 121 do C. P. é de ser mantida a sentença que pronunciou os réus como incurso nas penas do art. 121, unicamente.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 19/5/59.

Recurso Criminal nº 2 201, de Alagoinhas.

Relator: Des. Cândido Colombo.

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

Praticado o homicídio horas depois da discussão que deu motivo ao crime não se justifica a desclassificação do delito para o § 1º do art. 121 do Código Penal, o domínio da violenta emoção só poderá ser apreciado legalmente quando o crime se der logo em seguida a injusta provocação da vítima e não depois de algum tempo passado.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 7/6/62.

Habeas-Corpus nº 2 303, de Ituassú.

Relator: Des. Edgard Simões.

HOMICÍDIO QUALIFICADO

MÓTIVO FÚTIL — HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

I — A notificação do defensor supre a intimação pessoal do réu, do despacho de pronúncia a qual tem por finalidade dar oportunidade à interposição de recurso.

II — Não é de considerar-se a agravante de motivo fútil quando quem deu motivo à discussão inicial foi a própria vítima e também quem agrediu inicialmente o acusado ferindo-o no rosto.

Vencido: Des. Pondé Sobrinho:

Para considerar aplicável a agravante de motivo fútil, pois a discussão inicial teria sido causa remota a que se sobrepôs autêntica atitude de vingança.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 24/9/59.

Recurso Criminal nº 2 221, da Capital.

Relator designado: Des. Santos Simões.

HOMICÍDIO

SURPRESA — IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA — CONFIGURAÇÃO DA AGRAVANTE.

Configura-se o homicídio praticado com a agravante do parágrafo 2º, item IV, art. 121, última parte, do Código Penal, quando o agente ao praticar o crime usou arma de fogo sacada de inopino, o que não fez, logo após ser agredido pela vítima.

Voto vencido: Des. Cândido Colombo:

Contrário à decisão na parte referente à agravante para reconhecer, unicamente, o denunciado incurso nas penas do art. 121 do C. Penal, por achar que não houve da parte do criminoso uso deliberado do recurso surpresa nem meio que impossibilitasse a defesa da vítima e sim, esta última, ao dirigir-se para fora do local onde deu-se a agressão inicial, seguindo aquele que a mataria, só poderia esperar reação de qualquer espécie.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal de 14/4/59.

Recurso Criminal nº 2 182, de Iplau.

Relator: Des. Edgard Simões.

IMPROPRIEDADE DE AÇÃO

APELAÇÃO POR RECURSO CRIMINAL.

A vista do art. 579 do Cód. do Processo Penal, sendo interposta apelação em caso taxativo de recurso em sentido estrito, conhece-se do mesmo como tal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 16/11/61.

Apelação Criminal nº 2 395, de Mutuípe.

Relator: Des. Antônio Bensabath.

IRRESPONSABILIDADE PENAL

DOENÇA MENTAL.

Se o agente era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato, por doença mental, é de ser absolvido.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 9/11/1961.

Recurso Criminal nº 2 316, de Itabuna.

Relator: Des. Edgard Simões.

IRRESPONSABILIDADE PENAL**DOENÇA MENTAL.**

Provado ser o réu portador de esquizofrenia, inteiramente incapaz portanto, de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, confirma-se a sentença que o absolve sumariamente por ser penalmente irresponsável, aplicando-lhe entretanto a medida de segurança prevista no art. 91, § 1º e inciso I do Cód. Penal.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/12/61.

Recurso Criminal nº 2 318, de Paripiranga.

Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

IRRESPONSABILIDADE PENAL**EMBRIAGUES — HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.**

É manifestamente contrária à prova dos autos, acarretando a nulidade do julgamento do júri, a decisão que isenta o réu de pena reconhecendo a excludente do § 1º do art. 24 do Cód. Penal, verificando que, embora o réu alcoólatra contumaz, são unânimes os testemunhos de que não estava embriagado no momento de praticar o delito.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 6/11/61.

Apelação Criminal nº 4 646, de Euclides da Cunha.

Relator: Des. Dan Lobão.

JOGO DE AZAR**AUTORIDADE POLICIAL — PERMISSÃO E ACUMPLICIAMENTO — CONTRAVENÇÃO.**

A permissão da autoridade policial nem o seu acumpliamento não excusam o jogo de azar praticado pelo réu em praça pública o que constitui contravenção penal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 16/8/62.

Apelação Criminal nº 2 481, de Ubaitaba.

Relator: Des. Nicolau Calmon de Bitencourt.

J Ú R I**DECISÃO DE ACÓRDO COM A PROVA DOS AUTOS — CONFIRMAÇÃO.**

Confirma-se a decisão do júri que encontra apoio na prova dos autos.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal de 18/12/61.

Apelação Criminal nº 4 640, de Itabuna.

Relator: Des. Vieira Lima.

J Ú R I**DECISÃO DE ACÓRDO COM A PROVA DOS AUTOS — CONFIRMAÇÃO EM SEGUNDA INSTANCIA**

Sendo soberano o veredito do júri, e não se mostrando a decisão, proferida já em segundo julgamento idêntico ao primeiro, contrária à prova dos autos é de ser confirmada.

Reconhecida a existência da infração do § 2º do art. 121, do Cód. Penal, com circunstância agravante e sem nenhuma atenuante, é de ser cominada ao réu a pena máxima de 30 anos de reclusão.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 28/12/61.

Apelação Criminal nº 4 650, de Itaberaba.

Relator: Des. Nicolau Calmon.

J Ú R I**DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS — ANULAÇÃO.**

Sendo inteiramente contrária às conclusões do laudo pericial a resposta a um dos quesitos e não existindo nos autos nenhuma prova que infirme ou desminta as referidas conclusões, anula-se o julgamento para mandar o réu a novo júri.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, em 8/6/61.

Apelação Criminal nº 4 598, da Capital.

Relator: Des. Antônio Bensabath.

J Ú R I**DEFEITO DE QUESITOS — ANULAÇÃO.**

Anula-se a decisão do júri em que, reconhecida a legítima defesa, não é apresentado o quesito especial sobre moderação, englobada esta no referente aos meios necessários.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 28/12/61.

Apelação Criminal nº 4 649, da Capital.

Relator: Des. Edgard Simões.

J Ú R I**DEFEITOS DOS QUESITOS — NULIDADE.**

Anula-se o julgamento, para mandar o réu a novo júri, em que houve supressão de quesito essencial, qual seja o de ter agido o réu em defesa própria ou de outrem, confundindo os jurados, e em que faltou o quesito imposto pelo inciso III, § único do art. 484 do Cód. Proc. Penal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 21/9/61.

Apelação Criminal nº 4 623, de Itabuna.

Relator: Des. Dan Lobão.

J U R I

DELITO DESCLASSIFICADO DE DOLOSO PARA CULPOSO — INCOMPETÊNCIA.

Desclassificado o crime pelo júri, de doloso para culposo, é nula a decisão condenatória proferida pelo mesmo, já que se transferiu a competência para o juiz singular.

Vencido: Des. Vieira Lima:

Vencido em parte, dava provimento para mandar que o juiz singular proferisse nova decisão, observados os arts. 42 do Cód. Penal e 387 do Cód. do Proc. Penal.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 4/12/61.

Apelação Criminal nº 4 647, da Capital.

Relator: Des. Adalício Nogueira.

Vencido: Des. Vieira Lima.

J U R I

IRREGULARIDADES — ANULAÇÃO.

Anula-se o julgamento para mandar o réu a novo júri por falta de assinaturas dos jurados e do juiz no termo especial a que se refere o art. 487 do Cód. de Proc. Civil.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 23/11/61.

Apelação Criminal nº 4 638, de Alagoinhas.

Relator designado: Des. Edgard Simões.

Vencido: Des. Antônio Bensabath.

J U R I

IRREGULARIDADES — CONVERSÃO DA APELAÇÃO EM DILIGÊNCIA.

Quando os autos informam de falhas que podem pôr em risco a validade do julgamento recomendável é que se requirite do a quo a ata da respectiva sessão, não inserta no processo, evitando-se, por motivos óbvios, imediata decretação de sua nulidade.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 12/3/62.

Apelação Criminal nº 4618, de Mutuípe.

Relator: Des. José Maciel dos Santos.

J U R I

LEGÍTIMA DEFESA — CARACTERIZAÇÃO.

No júri quando alegada a legítima defesa, é forçosa a realização dos quesitos referentes do uso moderado dos meios necessários, sob pena de anulação do julgamento.

Voto vencido: Des. Dan Lobão.

Por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos e não pelas razões do acórdão.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal de 26/10/61.

Apelação Criminal nº 4 629, de Irará.

Relator: Des. Edgard Simões (designado)

J U R I

NULIDADE — FALTA DOS TERMOS SEGUINTE:

SORTEIO DOS JURADOS DO CONSELHO DE SENTENÇA EM NÚMERO LEGAL E SUA INCOMUNICABILIDADE

+ É de se declarar procedente a revisão, para anular o processo, a partir do julgamento quando, nos autos, não se lavram o termo de sorteio de jurados para formação do Conselho, e a certidão de incomunicabilidade do júri.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas de 2/3/62.

Revisão Criminal n. 562, da Capital.

Relator: Des. Edgard Simões.

J U R I

NULIDADE — QUESITOS DEFEITUOSOS — PROVIMENTO DO RECURSO.

+ A sentença proferida no Tribunal do Júri há de espelhar, fielmente, sob pena de nulidade do julgamento, as respostas dadas aos quesitos pelo Conselho de Sentença.

Na hipótese do concurso material de delitos prevista no caput do art. 51 do Código Penal, aplicam-se ao agente, cumulativamente, as penas em que haja incorrido, impondo-se, por isso mesmo a indicação precisa dos dispositivos da Lei Penal em que foram classificados os delitos na respectiva sentença.

Acórdão da 1ª Câmara Crime, de 23/4/62.

Apelação Criminal nº 4 654, de Itabuna.

Relator: Des. Aderbal Gonçalves.

J U R I

OMISSÃO DE QUESITOS — NOVO JULGAMENTO.

Em caso de co-autoria, de envolta com acumulação material, quando os libelos, afastando-se da pronúncia, só excogitam de um dos delitos, em que foram declarados incurso os réus, decorrendo, de tal fato, a omissão de questionários sobre os crimes restantes na oportunidade do julgamento há que se anular o

processo, para que, oferecidos libelos escorreltos, vão os acusados a nôvo júri.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, em 9/8/62.

Apelação Criminal nº 4 657, de Esplanada.

Relator: Des. J. Maciel dos Santos.

J Ú R I

OMISSÃO DE QUESITOS ESSENCIAIS — RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS — ANULAÇÃO.

Anula-se o julgamento do júri em que se manifesta contradição nas respostas dadas pelo Conselho de jurados, bem como pela deficiência dos quesitos de moderação e dos meios necessários, que devem ser separados.

Em todos os casos de legítima defesa, o quesito do excesso culposo deve ser feito, mesmo que fique prejudicado com as respostas afirmativas de todos os quesitos. É igualmente obrigatório o quesito referente a atenuantes, mesmo que fique prejudicado com o reconhecimento da legítima defesa.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 28/12/61.

Apelação Criminal nº 4 626, de Barra.

Relator: Des. Edgard Simões.

J Ú R I

OMISSÃO DE QUESITO SOBRE EXCESSO CULPOSO — ANULAÇÃO

Reconhecida a legítima defesa pelo júri, é essencial a formulação do quesito sobre excesso culposo. Tendo sido julgado prejudicado, é de anular-se o julgamento para mandar o réu a nôvo júri.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal de 4/12/61.

Apelação Criminal nº 4 634, de Itabuna.

Relator: Des. Adalício Nogueira.

J Ú R I

OMISSÃO DE QUESITO SOBRE EXCESSO CULPOSO — ANULAÇÃO

Tendo sido negada pelo júri a legítima defesa própria, a omissão do quesito de excesso culposos, julgado prejudicado, acarreta a nulidade do julgamento devendo ser o réu submetido a nôvo júri.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 5/4/62.

Apelação Criminal nº 4 652, da Capital.

Relator: Des. Edgard Simões

J Ú R I

PROVA DOS AUTOS

Decisão do Júri que não desatende as provas dos autos, estando apoiada em elementos convincentes que emergem do processo, não merece ser reformada.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 4/12/61.

Apelação Criminal nº 4 637 de Jacobina.

Relator: Des. Adalício Nogueira.

J Ú R I

QUESITOS — RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS

Afirmando o júri que o réu praticou o fato em legítima defesa própria, repelindo injusta agressão, não pode negar, ser tal agressão atual ou iminente pois seria uma antinomia dando oportunidade à anulação do julgamento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 9/8/62.

Apelação Criminal nº 4 661, de Pojuca.

Relator: Des. Nicolau Calmon de Bittencourt

J Ú R I

QUESITOS DEFEITUOSOS — NULIDADE DO JULGAMENTO.

Anula-se o julgamento por deficiência do questionário submetido ao Júri.

O primeiro quesito a ser formulado, em caso de legítima defesa, é sobre o direito defendido pelo agente.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 5/10/61.

Apelação Criminal nº 4 624, de Itabuna.

Relator: Des. Nicolau Calmon de Bittencourt.

LEGÍTIMA DEFESA

AGRESSÃO PELAS COSTAS — DESCARACTERIZAÇÃO — REFORMA DO VEREDICTO DO JÚRI.

Descaracteriza-se a legítima defesa se a vítima é agredida pelas costas.

Reforma-se, por contrária às provas dos autos, a decisão do júri que absolve o réu.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/4/62.

Apelação Criminal nº 4 655, de Itabuna.

Relator: Des. Edgard Simões.

LEGÍTIMA DEFESA**DEPOIMENTO CONTRADITÓRIO DA ÚNICA TESTEMUNHA DE VISTA — HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.**

+ É tempestivo o recurso se o quinquídio seguinte à intimação da sentença termina em um sábado e somente se o interpõe na segunda-feira subsequente. Impossível reconhecer-se a legítima defesa, quando a única pessoa que assistiu à luta entre dois homens é suspeita, porque diretamente ligada aos acontecimentos, e tergiversa nas suas afirmações.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 12/3/62.
Apelação Criminal nº 2 435, da Capital.
Relator: Des. José Maciel dos Santos.

LEGÍTIMA DEFESA**PRESUNÇÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS.**

Impraticável o reconhecimento de haver o agente cometido o crime em estado de legítima defesa por simples presunção quando as provas dos autos são positivas no sentido da responsabilidade do acusado.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 18/5/61.
Apelação Criminal nº 2 397, de Senhor do Bonfim.
Relator: Des. Edgard Simões

LENOCÍNIO**DESCARACTERIZAÇÃO**

Não se configura o crime de lenocínio se as apontadas vítimas já viviam da prostituição antes de serem aliciadas pelo réu.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/10/61.
Apelação Criminal nº 2 422, da Capital.
Relator: Des. Antônio Bensabath.

LESÃO CORPORAL GRAVE**CLASSIFICAÇÃO**

A objeção de que a deformidade nenhum dano estético ocasionou à vítima, não é de ser acolhida, porque o mesmo só é levado em consideração, quando a beleza da face, v.g., numa formosa mulher, agrava a ação delituosa.

A deformidade permanente, materialmente verificada pelo laudo pericial, que é uma peça técnica que só se pode destruir com outra equivalente, é elemento indicativo da gravidade das lesões, apontada no inciso IV, do art. 129, § 2º do Cód. Penal.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas de 15/9/61.

Embargos Criminais nº 10 da Capital
Relator: Des. Adalício Nogueira
Vencido: Des. J. Maciel dos Santos.

LIVRAMENTO CONDICIONAL**PERICULOSIDADE: PERSISTÊNCIA — DENEGACÃO.**

+ Apelação motivada por denegação de livramento condicional: conhecimento como recurso estrito, tal qual foi processado desde a primeira instância. Improvimento, no mérito, por se não achar recuperado o penitente.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/4/62.
Recurso Criminal nº 2 329, da Capital.
Relator: J. Maciel dos Santos

NULIDADE DO PROCESSO**AUSENCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA.**

Anula-se o processo a partir da pronúncia, exclusive, quando descumprido o art. 414 do Cód. Proc. Penal, redundando em nulidade expressa prevista no art. 564, III, letra O, do mesmo Cód.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 19/3/62.
Apelação Criminal nº 4 639, de Inhambupe.
Relator: Des. J. Faria Góes.

NULIDADE DE PROCESSO CRIMINAL**CONEXÃO ENTRE QUEIXA CRIME E DENÚNCIA — INADMISSIBILIDADE.**

É nulo ab-initio o processo em que, havendo contra os réus queixa-crime baseada nos arts. 139 e 140 do Cód. Penal, anexou o juiz aos autos, reconhecendo a existência de conexão, a denúncia contra os mesmos réus pelo crime previsto no art. 147 do mesmo Código.

Dá-se conexão quando há analogia. Inexiste esta se os crimes são diferentes, se bem que praticados um após o outro, e de ritos processuais diversos, um público e outro privado.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 24/8/61.
Apelação Criminal nº 2 413 de Mutuipe.
Relator: Des. Edgard Simões.

NULIDADE DE SENTENÇA**FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NOVO JULGAMENTO.**

A sentença sem fundamentação é nula, pois,

trata-se de omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato; in casu é de ser o réu enviado a novo julgamento pelo júri.

Voto vencido — Nicolau Calmon de Bittencourt.

Para dar provimento em parte ao apêlo, com redução da sentença para 20 anos de reclusão por não ter sido reconhecida nenhuma agravante legal, funcionando como qualificativa a do motivo fútil, e ser o réu primário com bons antecedentes.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 23/11/61.
Apelação Criminal nº 4 632, da Capital.
Relator: Des. Antonio Bensabath.
(designado).

PENA

PERICULOSIDADE

A pena, no sistema positivo ora consagrado deve ser dosada de acordo com a periculosidade que o réu possa representar para a sociedade.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 19/3/62.
Apelação Criminal nº 4 645, da Capital.
Relator: Des. J. Faria Góes.

PRECATORIA

PRISÃO

A requisição de prisão do réu por precatória, em consequência de pronúncia ou condenação do juiz de qualquer parte do país merece o maior acatamento como relevante serviço à sociedade e auxílio à repressão à criminalidade.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/10/61.
Recurso de Habeas-Corpus nº 4 127, da Capital.
Relator: Des. Edgard Simões.

PRISÃO

AUTORIDADE POLICIAL HABEAS-CORPUS

+ Recurso de habeas-corpus. Prisão sem flagrância ou sem ordem escrita da autoridade judiciária competente, — não sendo caso de detenção administrativa: — sua manifesta ilegalidade. Não provimento do recurso, para prevalência da decisão denegatória do writ.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 29/3/62
Recurso de Habeas-Corpus nº 4 158, de Irecê.
Relator: Des. J. Maciel dos Santos.

RECEPTAÇÃO

DESCCLASSIFICAÇÃO — SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA.

Desclassificado o crime de receptação dolosa para culposa, é de suspender-se por três anos a execução da pena, nos termos dos arts. 703 e 704 do Cód. Proc. Penal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, em 28/12/61.
Apelação Criminal nº 2 441, da Capital.
Relator: Des. Nicolau Calmon Bittencourt.

RECURSO CRIMINAL

OBRIGATORIEDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA — OBSERVANCIA DO ART. 589 DO Cód. PROCESSUAL PENAL.

+ Nos recursos criminais em sentido estrito, é de rigor que o Juiz, com a resposta do recorrido, ou sem ela, reforme, ou sustente, fundamentadamente, a sua decisão, tal como determina o art. 589 do Cód. de Proc. Penal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 28/12/61.
Recurso Criminal nº 2 324, da Capital.
Relator: Des. Nicolau Calmon de Bittencourt.

RECURSO CRIMINAL

PRAZO CONTÍNUO PEREMPTÓRIO.

O prazo para interposição do recurso de despacho de pronúncia é contínuo e peremptório, não sendo de conhecer-se o interposto fora de prazo, pois, a matéria dos recursos é inalterável ao babitrio das partes e dos juizes.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 16/11/61.
Recurso Criminal nº 2 307.
Relator: Des. Antonio Bensabath.

RECURSO DE HABEAS CORPUS

DESCABIMENTO DE PEDIDO DE INFORMAÇÕES.

O pedido de novas informações ao Secretário de Segurança Pública solicitado pelo juiz a quo, que se julgou incompetente para decidir o habeas corpus, em face do disposto no nº 2 do art. 650 da Lei Processual Penal, só se justificaria em processo originário de habeas-corpus de que deveria se ter valido o paciente.

Não há como impugnar a decisão de que ora recorre, nem se conhecer a transformação ora se recorre, nem se conhecer a transformação anterior, num pedido originário, num desvirtua-

mento flagrante de seu objetivo e absoluta subversão da ordem processual

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 16/10/61.

Recurso de Habeas-Corpus nº 4 125 da Capital.

Relator: Des. Aderbal Gonçalves.

Vencido: Des. J. Maciel dos Santos

REVISÃO CRIMINAL

PENA CUMPRIDA — PEDIDO PREJUDICADO

— Deferimento da ordem: não mais é de ser cumprido o acórdão proferido na Revisão Criminal nº 503/59, anulando o julgamento do paciente, com apoio no parecer do Órgão do Ministério Público, de vez que cumprida já se acha, agora, a pena imposta na sentença. A sujeição do paciente a novo julgamento, nessas circunstâncias importaria no desvirtuamento do instituto revisional, adotado, no direito pátrio, tão só em benefício do condenado e constituiria ofensa ao disposto no parágrafo único do art. 626 do Cód. de Proc. Penal. A permanência do recluso em cárcere tornou-se, assim, ilegal (C. P. P. — art. 648, I, II e IV).

Acórdão do Conselho de Justiça, de 17/1/62.

Habeas-Corpus nº 6 091 de Santana.

Relator: Des. Antonio Bensabath.

SEDUÇÃO

AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS

Não existindo os requisitos de justificável confiança e de inexperiência da vítima não se configura o delito de sedução.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/12/61.

Apelação Criminal nº 2 418, de Itabuna

Relator: Des. Vieira Lima.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

REQUISITOS — CONCESSÃO

Ocorrendo os pressupostos legais do art. 696 do Cód. do Proc. Penal, é de conceder-se o sursis, sujeito o réu a pagar dentro de um ano as custas do processo, residir no distrito da culpa, só se afastando com prévia autorização judicial, obrigando-se à abstenção de bebidas alcoólicas, a não frequentar casas de jogo e a não portar armas ofensivas, devendo o juiz do processo presidir a audiência prevista no art. 703 do Cód. P. Penal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 16/11/61.

Apelação Criminal nº 2 457, de Ilhéus.

Relator: Des. Antônio Bensabath.

TENTATIVA

DESCARACTERIZAÇÃO

Tratando-se de concurso material de dois crimes — um de lesões corporais leves e outro de lesões corporais gravíssimas — cometidos ambos sob o domínio do ciúme, não se pode considerar que haja no caso tentativa, pois esta pressupõe certa reflexão, incompatível com a natureza dos crimes passionais.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 9/11/61.

Apelação Criminal nº 2 432, da Capital;

Relator: Des. Dan Lobão.

TENTATIVA

FURTO — CARACTERIZAÇÃO.

Não saindo o objeto furtado do âmbito onde praticado o delito, desclassifica-se o delito para tentativa (art. 155, combinado com o art. 12, nº II, parágrafo único, do Cód. Penal), fixando-se a condenação em dois anos de reclusão por tratar-se de reincidente específico.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 9/11/61.

Apelação Criminal nº 2 455, da Capital;

Relator: Des. Edgard Simões.



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUICÍDIO INVOLUNTÁRIO. A cláusula excusante da responsabilidade é ilícita.

Rec. Ext. nº 47 991 — Relator: MIN. CANDIDO MOTTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário 47991 Bahia — Sul América v. Olga Rodrigues de Oliveira (embargos).

Acordam, em Pleno, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitar os embargos, incorporado a este o relatório e notas taquigráficas.

S. T. F., 20/11/61.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BARROS BARRETO.

CANDIDO MOTTA FILHO — Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CANDIDO MOTTA FILHO: — A embargada reclamou à Sul América o pagamento de seguros instituídos por seu marido, falecido por suicídio involuntário. O Colendo Tribunal da Bahia negou efeito à cláusula 9a. do contrato, que estabelecia que, havendo reabilitação e perdendo o segurado a vida por suicídio involuntário, dentro de dois anos da data dessa reabilitação, a responsabilidade da Companhia ficaria limitada ao valor do seguro liberado, correspondente à apólice, antes da reabilitação.

A embargante opôs recurso extraordinário que foi conhecido e desprovido, na conformidade do voto do eminente Relator, Ministro VILLAS BOAS, que assim se pronunciou a fls. 75:

"Nego provimento ao recurso, de que conheço por inserção no inciso d do permissivo constitucional.

Ainda que não se aprovelem todas as proposições do v. acórdão recorrido, a sua conclusão é inafastável, a meu ver.

Os Tribunais têm considerado equivocada a adesão de uma das partes às condições impressas fora do corpo do contrato, principalmente quando fazem redução da responsabilidade do contraente mais poderoso ou experimentado. E, quando não as reputam puramente potestativas, interpretam-nas estritamente, à letra, para ajustá-las aos fins que o negócio jurídico deve realizar.

No caso, mais se impõe essa atitude prudente, quando se verifica que a denominada *reabilitação*, com que se pretendia reabrir um novo prazo de carência, para o quase inevitável evento do suicídio involuntário, não passa de simples purga de mora, com pagamento de prestações atrasadas e juros.

Não pode ser esquecida a orientação da jurisprudência francesa, em que muitas vezes nos inspi-ramos: "La jurisprudence n'admet pas que le débiteur puisse utiliser une clause de non-responsabilité contrairement à son esprit, aux considérations qui l'avaient dictées aux parties, aux prévisions du créancier; elle en réprovoque l'abus" (JOSSELAND, *Cours*, 2, nº 624).

Por certo, não há de ser com essa conduta, só visando ao próprio interesse, que a potentíssima Empresa há de realizar os fins sociais a que se propõe.

Confirmo, como disse, a decisão recorrida".

Dai os embargos da parte vencida, que não se conforma com a anulação consagrada da cláusula nona do contrato. Essa cláusula diz:

"A Companhia não se responsabiliza pelo suicídio voluntário, ocorrido em qualquer época, nos termos do art. 1440, do C.C. A morte do segurado durante os

(*) Vide o acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia (ap. nº 4673), a que se refere esta decisão, em outra secção desta Revista.

dois primeiros anos da data da emissão da apólice, causada por suicídio involuntário, isentará a Companhia de qualquer responsabilidade pela apólice.

Havendo reabilitação, a responsabilidade da Companhia ficará limitada ao valor do seguro liberado que corresponde à apólice antes da reabilitação".

Assim, a seguradora não responde em caso de suicídio voluntário; e no caso de suicídio involuntário, nos dois primeiros anos e, quando verificada a reabilitação da apólice, o suicídio involuntário ocorrer nos dois primeiros anos seguintes à reabilitação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CANDIDO MOTTA FILHO: — A tese vitoriosa nestes autos é de que a cláusula contraria os arts. 1435 e 1440 do Código Civil. Pretendem os embargos que esses artigos não limitam, antes facilitam o que consta da cláusula. Além do que a cláusula faz parte da parte impressa no corpo do contrato.

Reportando-me ao art. 1440 do Código Civil e a outras disposições atinentes à espécie, que consagram o suicídio involuntário, tenho que a cláusula excusante da responsabilidade da Companhia seguradora é ilícita.

Por esse lado, rejeito os embargos por incensurável o acórdão embargado, aliás, de acórdão com o que vem decidindo ao propósito este Egrégio Supremo Tribunal.

VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ GALLOTTI: — Senhor Presidente, peço vista dos autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ GALLOTTI. — *Data venia*, tenho de divergir, para ficar fiel ao meu entendimento de sempre.

Ainda em 10 de agosto último, na 1.ª Turma (recurso extraordinário n. 47928), acompanhando o voto do eminente Relator, Ministro Ary Franco, disse eu:

"Eu também, *data venia*, estou com o eminente Ministro Relator e peço licença para ler o voto que em caso análogo proferi (*Arquivo Judiciário*, vol. 104 pág. 341/343):

"Que o art. 1440 do Cód. Civil não permite é que se faça seguro assim para o caso de morte recebida em duelo como para o caso de suicídio premeditado por pessoa em seu juízo.

Esse é o preceito proibitivo, de ordem pública, contido no art. 1440, como acentua CLÓVIS nos seus *Comentários*, vol. 5.º.

Em tais casos, o seguro não poderá ser feito e, se for convencionado, será nulo, pois interessa à ordem pública não estimular o duelo nem o suicídio.

Fora disso, o que existe no mesmo artigo é um preceito permissivo: "a vida e as faculdades humanas se podem estimar como objeto segurável e segurar, no valor ajustado, contra os riscos possíveis, como o de morte involuntária, inabilitação para trabalhar, ou outros semelhantes".

Permitiu a lei, assim, que se equiparem a morte natural e o suicídio não premeditado, mas não tornou obrigatória essa equiparação.

Poderia ter tornado, mas não tornou.

Assim, se no caso se estipulou que, no período de carência, o segurador não responderia por suicídio involuntário, a indenização não é devida, pois no contrato de seguro, consoante o disposto no art. 1435 do C. Civil, prevalecem as cláusulas das respectivas apólices, que não contrariam disposições legais.

E, na espécie, não se aponta disposição legal contrariada.

Ao invés disso, o que a lei dispõe (art. 1460 do Cód. Civil) é que, quando a apólice limitar, ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador.

E LEVI CARNEIRO, no seu magistral parecer sobre a matéria, de 13-11-1951, mostrou, citando VIVANTE, tantas vezes invocado em apoio da opinião contrária, que razões de ordem moral e jurídica recomendam o período de carência para os casos de suicídio involuntário, dadas as dificuldades que cercam a verificação da voluntariedade, ou não, do suicídio.

Esta a lição de VIVANTE:

"La rigorosa decadenza inflitta all'assicurato in quel primo período di osservazione si giustifica col sospetto che gli abbia premeditato il suicidio prima di assicurarsi. Questa clausola sembra conciliare meglio delle precedenti gli interessi dell'impresa nel período di prova quei litigi sulla responsabilità dell'assicurato in cui ha avuto quasi sempre la peggio, mentre risparmiava nel período successivo agli eredi beneficiati le penose indagini sulle cause del suicidio, e li rende sicuri della riscossione del beneficio" (*Trattato di diritto commerciale*, 5.ª ed., vol. IV, págs. 487/8).

E acrescenta LEVI CARNEIRO:

"Em suma, o grande alcance da cláusula é dispensar a penosa investigação sobre a voluntariedade do suicídio, durante certo lapso de tempo. Fortalece, pois, a proibição

da cobertura, pelo seguro, do suicídio voluntário, pois exclui a indenização no período em que mais provável se torna que tenha sido voluntário.

A cláusula de carência pode considerar-se a aplicação, ao caso particular do suicídio, do mesmo princípio em que se funda outra cláusula de aplicação mais ampla — a de indisputabilidade.

A "cláusula de indisputabilidade" exclui qualquer impugnação por motivo de erro ou fraude, renunciando o segurador, em favor do beneficiário, à faculdade de formulá-la, desde que decorra certo lapso de tempo — um ou dois anos — de vigência do seguro, com o pagamento regular dos prêmios respectivos.

Essa cláusula, por vezes, com certas condições adicionais, consta de todas as apólices de seguro de vida nos Estados Unidos (FRANCIS T. ALLEN, "Principios Generales de Seguros" trad. esp., pág. 110-1).

Há opiniões respeitáveis que são radicais e não dão valor ao período de carência, por ser o seguro um dos chamados contratos de adesão.

Entretanto, não pensa assim o próprio e ilustre patrono da embargada, que, no item 8.º da sua impugnação aos embargos, publicada na *Rev. Forense*, escreve:

"Não se nega que possam as empresas estabelecer os chamados períodos de carência, mas, o que não podem é nelas distinguir entre morte involuntária e suicídio involuntário porque a lei os equipara" (art. 1440).

Já mostramos, quanto a este último ponto, que o que a lei fez foi apenas proibir, para efeito de seguro, se equipare o suicídio premeditado à morte comum, tornando assim possível (art. 1440) a equiparação do suicídio involuntário à mesma morte, mas não impôs obrigatoriamente esta equiparação, apenas a facultou.

E de acentuar, pois, que a própria embargada reconhece a validade do período de carência.

E, a meu ver, mesmo com relação aos chamados contratos de adesão, há que distinguir entre aqueles em que o aderente nem sequer é pôsto ao par das cláusulas, como ocorre na compra de uma passagem de estrada de ferro, e outros, como o de seguro de vida, em que o aderente assina previamente uma proposta, onde por lei devem constar as cláusulas que serão reproduzidas na apólice, inclusive as atinentes à decadência, caducidade e eliminação ou redução dos direitos do segurado ou benefícios instituídos (v. arts. 103 e 190 do Dec.-Lei n. 2063, de 7-3-1940).

GAUDEMET, estudando os contratos de adesão, observa que são, em princípio, oponíveis ao aderente as cláusulas que ele conhecia ao concluir o contrato e ainda aquelas que ele teria podido conhecer, embora de fato não as tivesse conhecido (*Théorie Générale des Obligations*, 1937, pág. 54).

COLMO (pág. 36) acentua que não há propriamente uma aceitação, por parte de

"quien acepta una oferta que está precisada en todas sus condiciones y detalles, particularmente en los supuestos más típicos de las pólizas de seguros o de los conocimientos de cargas en los buques (unas y otros sobrecargados de cláusulas numerosas, de letra tan pequeña que casi resulta ilegible, completas y barbaamente técnicas, que nadie se decide a leer)".

Mas, além de não se ajustarem à estipulação aqui questionada as observações de COLMO, é de notar que este depois, esclarece ("De las Obligaciones en General", 3.ª ed., 1944, pág. 37):

"El que la aceptación no sea tan deliberada ni discutida como en los contratos ordinarios, nada dice contra en fondo del asunto: llámese adhesión o como se quiera, siempre implica una conformidad de otro, siempre postula una nueva voluntad que se unde a la de la oferta, para, como en los contratos corrientes, resolver-se con esta en una voluntad bilateral, en una voluntad contratual".

E ALESSANDO GIORDANO ("I Contratti per Adesione", 1951, pág. 165), em harmonia com o citado ensinamento de GAUDEMET, doutrina que

"se l'aderente approva le clausole vessatorie non rileva, como si é già visto, che egli non abbia letto o comunque effettivamente conosciuto, ledette clausole, como non basta la conoscenza da sola a dar loro efficacia".

A decisão da 1.ª Turma foi no sentido do voto do Relator por três votos contra dois sendo estes os dos eminentes Ministros PEDRO CHAVES e GONÇALVES DE OLIVEIRA.

E no citado acórdão do Tribunal Pleno publicado no Arquivo Judiciário vol. 104 págs. 341/343 (embargos no recurso extraordinário n. 16414), prevaleceu também a tese que sustentou, por cinco votos contra quatro.

O mesmo ocorreu, contra o voto do eminente Ministro BARROS BARRETO, no julgamento do recurso extraordinário nº 19 882 (1.ª Turma), de que foi relator o eminente Ministro RIBEIRO DA COSTA, que coerentemente ficou vencido no acórdão que os presentes embargos impugnaram.

Verdade é que, no caso ora em julgamen-

to, há um segundo aspecto do problema. Não passa, entretanto, de um desdobramento do primeiro.

É que, prevendo a reabilitação dos seguros, as apólices, do mesmo modo que as propostas assinadas pelo segurado (fls. 23/24 e 25/26), dizem que, em tal caso e havendo suicídio involuntário, dentro de dois anos da data da reabilitação, a responsabilidade da Companhia ficará limitada ao valor do seguro liberado que corresponder à apólice da reabilitação.

O problema jurídico é, por conseguinte, o mesmo: de saber se a cláusula vale, ou não em face da lei.

E que vale, ainda o mostra o ilustre patrono da embargante, Dr. L. C. de Miranda Lima, com este argumento (fls. 87/88):

"Não está a seguradora obrigada a consentir na reabilitação da apólice caduca. Defere-a, ou não, ao EX-segurado.

Pode, assim, condicionar o deferimento, como o faz, abertamente, com a aprovação do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização. Estão nas apólices as condições da reabilitação.

Uma dessas condições, no seguro de vida, é o novo prazo de carência para a hipótese de suicídio involuntário.

E lógico que assim seja.

A imposição do prazo de carência no seguro originariamente contratado, tem a finalidade de evitar a malícia do segurado, que poderia convenciona-lo premeditadamente deliberado a suicidar-se.

Porque assim, acolhido e aplaudido é ele, geralmente, pelo apoio que empresta, precisamente, à proibição do art. 1440 do Código Civil.

Ora, na reabilitação da apólice, objetivamente, a mesma é a situação, a justificar, logicamente, também nela, o prazo de carência.

Caso contrário, através da reabilitação, alcançaria o segurado o que lhe não permitiria outro seguro, com a expedição de nova apólice".

No mesmo sentido da lição de LEVI CARNEIRO, por mim citada, são as de CLÓVIS BEVILAQUA e EDUARDO ESPÍNOLA (fl. 18).

Data venia, recebo os embargos, para restabelecer a sentença.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAHNEMANN GUIMARAES: — Sr. Presidente, rejeito os embargos. O art. 1440, § único, do Código Civil refere-se, sem dúvida, ao suicídio premeditado, e, assim, me parece ilícita a cláusula que exonera o segurador da responsabilidade no caso de suicídio involuntário, embora no período de carência.

Acompanho o eminente Sr. Ministro VILLAS BOAS, relator do acórdão impugnado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Vencidos os srs. MINISTROS GALLOTTI E RIBEIRO DA COSTA, Rejeitaram os embargos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro BARROS BARRETO.

Relator: — O Exmo. Sr. Ministro CANDIDO MOTTA.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros PEDRO CHAVES, VICTOR NUNES, GONÇALVES DE OLIVEIRA, VILLAS BOAS, CANDIDO MOTTA, ARY FRANCO, LUIZ GALLOTTI, HAHNEMANN GUIMARAES, RIBEIRO DA COSTA e LAFAYETTE DE ANDRADA

INVENTARIO — REAVALIAÇÃO DOS BENS — O valor deve ser o do momento da morte do inventariado — Impossível nova avaliação. Recurso não conhecido.

Rec. Ext. nº 40 485 — Relator: MIN. LAFAYETTE DE ANDRADA

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso extraordinário n. 40485, da Bahia, recorrente a Fazenda do Estado e recorrido o Espólio de Joaquim Simões de Oliveira:

ACORDAM os Ministros do Supremo Tribunal Federal, pela sua 2.ª Turma, conhecer e negar provimento ao recurso, unânimemente, nos termos das notas taquigráficas precedentes.

Custas da lei.

Rio de Janeiro, 19 de maio de 1959.

ANTÔNIO CARLOS LAFAYETTE DE ANDRADA — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: — Eis o acórdão recorrido: -

"Avaliados os bens trazidos a inventário, sem ter havido discordância dos valores a eles atribuídos, não se deverá atender ao pedido de nova estimativa do espólio, baseado em valorização superveniente. Cabe reclamação, para o fim de cassar o despacho que, pelo fato de se ter tornado antiga a avaliação, haja determinado sua repetição."

A Fazenda do Estado da Bahia, interpôs recurso extraordinário, com apoio no permissivo constitucional, letra d.

Argumenta:

"Fundamenta seu recurso no artigo 101, nº 3, letra d da Const. Fe-

deral sendo lei ofendida o Código de Processo Civil artigo 487 — § 1.

Diz o primeiro inciso:

"Quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada foi diversa da que haja dado qualquer dos outros tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal."

Justifica-se o Recurso Extraordi-

O Código de Processo Civil, lei federal dispõe no artigo invocado:

"Se o Representante da Fazenda Pública, o órgão do Ministério Público, o inventariante ou qualquer herdeiro impugnar fundamentadamente a avaliação, o Juiz ordenará que se proceda à segunda por avaliador judicial, se houver". É esse exatamente, o caso dos autos.

A Procuradoria da Fazenda veio a impugnar as avaliações realizadas há alguns anos passados, face à grande majoração dos imóveis.

O Supremo Tribunal Federal em duas decisões invocadas no processo, decidiu que em tais casos é de renovar-se a avaliação.

O Tribunal, *data venia*, desprezou esse aspecto, que é o crucial da questão, para ater-se ao princípio de que o imposto deverá ser pago, do acordo com a tabela da época da sucessão.

No caso em vista não se pretende infringir a tabela nem a porcentagem daquela época mas aplicando essa tabela que é da lei estadual apurar os valores majorados dentro nas regras estabelecidas naquele tabelamento.

O que a lei estadual dispõe não é o congelamento dos preços, mas a manutenção da tabela.

Enquanto o Tribunal decidiu que a avaliação daquela época deveria ser mantida em seu valor, a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso do inventário Wenceslau Guimarães deliberou que a mesma deveria ser atualizada, acórdão de 31 de julho de 1956.

Além desse acórdão ainda outros são citados nos autos do processo de origem do Supremo Tribunal Federal, que acentuam a oportunidade de renovação de acordo com a valorização na época da partilha.

Pelo exposto, e que dos autos consta é que o Supremo Tribunal Federal vem decidindo, conforme prova no processo, que a avaliação deve renovar-se se há demora de alguns anos entre a data da primitiva e a do pagamento.

Enquanto isso o Tribunal da Bahia decidiu que a avaliação não de-

ve ser renovada, sob invocação inadequada da lei estadual, quando o inciso central da discussão versou em torno da disposição do artigo 487, § 1º do Código de Proc. Civil, que é lei federal e não foi aplicada.

O Acórdão não tratou de interpretação, mas deixou de aplicar a lei federal, contrariamente às deliberações e julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

O caso é típico do artigo 101, nº 3 letra d. da Constituição Federal.

O recurso está arrazoado e o Procurador Geral da República opinou: —

"Pelo conhecimento do recurso, por ser manifesto o conflito jurisprudencial.

"No mérito, pelo seu provimento, porque o caso é daqueles em que se trata, digo, se teria justificado nova avaliação nos termos do Código do Processo e da jurisprudência dominante

Rio de Janeiro, 31-7-1958.

(as) THEMISTOCLES BRANDAO CAVALCANTI — Procurador da República.

Aprovado:

(as) CARLOS MEDEIROS SILVA — Procurador Geral da República."

E o relatório.

V O T O

Conheço do recurso.

A letra d, a meu ver, está comprovada.

Estou de acordo com o acórdão quando acentua:

"O longo lapso de tempo que sobreviveu à avaliação dos bens do espólio não bastava, só por si, a justificar a pretensão de vê-la renovada.

Não se havendo, no prazo estipulado no artigo 487, do Código do Processo Civil, impugnado a estimativa dos referidos bens, fora sem proveito pedir-se, depois, nova avaliação, fundado o pedido na simples alegação de que os valores constantes do laudo já não se ajustavam à realidade.

Prevalece, no sistema da lei processual vigente, a regra de que só excepcionalmente é invalidada a avaliação quando se comprove a existência de vício, ou, em se tratando de execução, quando se verifica a verificar que os bens penhorados, não estão isentos de ônus ou defeito.

Demais, estabelecido, no artigo 1572, do Cód. Civil, que, aberta a

sucessão, o domínio e a posse da herança se transmitem desde logo, aos herdeiros, é lógico concluir que o imposto de transmissão *causa mortis* deve recair sobre o valor dos bens no momento da morte do inventariado, momento que coincide *ex vi legis*, com o da transmissão do domínio.

A vingar o entendimento de que cabe atender à majoração no valor dos bens havida no período decorrido entre a data do óbito e a do pagamento, evidentemente o citado preceito do Código Civil ficará anulado ou burlado na sua aplicação."

Atendendo a esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.*

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros LAFAYETTE DE ANDRADA — Relator e Presidente, CÂNDIDO LÓBO (substituto do Exmo. Sr. Ministro ROCHA LAGÔA, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), HAHNEMANN GUIMARAES e RIBEIRO DA COSTA.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro VILLAS BOAS.

Imposto de transmissão causa-mortis. Pedido de segunda avaliação pela Fazenda Estadual. Improcedência. Rejeição dos embargos.

Rec. Ext. n.º 40 485 (Embargos) — Relator: MIN. GONÇALVES DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, por decisão unânime, rejeitar os embargos de acórdão com as notas taquigráficas anexas.

Custas *ex-lege*.

Brasília, 19 de dezembro de 1960.

BARROS BARRETO — Presidente.
GONÇALVES DE OLIVEIRA — Relator.

COMPRA E VENDA MERCANTIL. — INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. — O comprador que deixou de cumprir sua obrigação, pagando ou depositando o preço da coisa adquirida, não pode exigir do vendedor a sua entrega. Ausência de vulnerabilidade de lei ou de dissídio jurisprudencial. Recurso extraordinário não conhecido.

Rec. Ext. n.º 41 215 — Relator: MIN. HENRIQUE D'ÁVILA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário n.º 41 215, da Bahia, em que são recorrentes Manoel Joaquim de Carvalho & Cia. Ltda. e recorrido Jorge José Hage;

ACORDAM os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, em não conhecer do recurso, conforme o relatório e notas taquigráficas em anexo. Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 3 de dezembro de 1959.

BARROS BARRETO — Presidente.
HENRIQUE D'ÁVILA — Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA — Sr. Presidente, está em causa o venerando acórdão proferido, de fls. 118v./121, pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nestes termos:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos cíveis, n.º 2745, de Ilhéus, em que é embargante Jorge Hage e embargados Manoel Joaquim de Carvalho & Cia.; Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos receber os embargos para julgar improcedente a ação, pagas as custas pelos embargados.

A presente ação gira em torno do documento de fls. 8, ou seja de um contrato mercantil de compra e venda de cacau, entre Manoel Joaquim de Carvalho & Cia., como autores e Jorge José Hage, como réu. Querem os autores a decretação da rescisão do contrato, condenando-se o réu nas perdas e danos, lucros cessantes, honorários de advogado e custas. Mas, o que é evidente é que, no contrato, foi estipulada a obrigação dos autores pagarem, "adiantadamente" ao réu para dele receber o cacau vendido, 3 meses após o referido pagamento. Entretanto, nada disso ocorreu estando, sem dúvida, o réu amparado pelo art. 1130, do Código Civil, que é de uma clareza meridiana:

"Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço".

Nenhuma prova existe nestes autos, na qual se possa verificar a satisfação do cumprimento da obrigação assumida pelos autores, quanto ao "pagamento adiantado", nem mesmo cuidaram do oferecimento, ou do depósito, do real pagamento da importância, a que estavam obrigados, no interpelatório judicial de fls. 6. — Sem dúvida, que os autores para virem a juízo,

arguir perdas e danos, devem, por qualquer dos meios admitidos, provar ter cumprido a sua obrigação:

"Na compra e venda deve ser simultânea a prestação das obrigações das partes. Não pode exigir a entrega da coisa quem não satisfaz o preço na forma estipulada, (Agr. n.º 15 199 da 2.ª Turma do S.T. Federal, em 11-12-951, Rev. For., página 174)".

Já BENTO DE FARIA, comentando o artigo 202, do Código Comercial, em sua 2.ª edição, cita:

"Sendo o comprador que argui a mora do vendedor, deve mostrar que havia pago ou, pelo menos, depositado todo o preço, sem o que não pode pedir que se declare infringido o contrato pelo vendedor, para o efeito de haver d'este perdas e danos, máxime não se fixando termo certo para cada uma das partes cumprir as suas obrigações" (Ac. do Tribunal de São Paulo, Rev. Mensal, vol. 2.º, pág. 49). Não destoam a doutrina e a jurisprudência atualizadas, mormente no caso dos autos, que fixados estão os prazos para cada uma das partes cumprir as suas obrigações. Sem cumprir a obrigação do "pagamento adiantado", os autores não podem exigir, do réu, o cumprimento de sua obrigação. Além disso, nota-se no contrato de fls. o seguinte: Contrato celebrado em duas vias, — a que ficou em poder do representante dos autores está escrita a lápis comum, e, a que ficou em mãos do réu é decalcada da primeira, por meio de papel carbono, faltando a assinatura do representante dos autores que assinou na 1.ª via. Tudo leva à certeza de que, a assinatura do representante dos autores, foi lançada, posteriormente, a lápis tinta, no documento que ficou em mãos, diferente do lápis comum que lavrou o contrato. Há, assim, a falta de uma assinatura no documento do réu. Ante o exposto, recebidos os embargos, ficam os autores condenados nas custas da ação e honorários de advogado, na base a ser arbitrada.

Tribunal de Justiça da Bahia, em 16 de maio de 1958".

Dêse julgado é que Manoel Joaquim de Carvalho & Cia. Ltda. interpõem o presente ex-

traordinário, com base nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, dando como violados os arts. 205 do Código Comercial, e 833 do Código de Processo Civil, e apontando arestos que reputam divergentes.

O recurso foi arrazoado, contra-arrazoado, e nesta Superior Instância assim se pronuncia a douda Procuradoria Geral da República:

"Manoel Joaquim de Carvalho & Companhia Limitada, de irresignado com o venerando acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia (fls. 117-120v), manifestou o presente extraordinário, à base das alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional (fls. 122-123).

Recebendo e prevendo embargos infringentes, o respeitável aresto recorrido, em abreviado, decidiu, com invocação do disposto no artigo 1130 do Código Civil, que, não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço.

No caso, firmou-se contrato de venda e compra. O pagamento do preço da mercadoria seria adiantado. A entrega da mercadoria seria posterior. Nem o comprador adiantou o preço, nem o vendedor entregou a mercadoria. Pede, então, o comprador, indenização. Foi, daquele fundamento, julgada improcedente a ação proposta.

Funda-se o pedido de indenizar no fato de que o vendedor não entregara a coisa vendida, descumprindo, portanto, a obrigação assumida. Se, porém, por ato do comprador, em não pagando o preço, não se gerou a obrigação de entrega da mercadoria; se, inexistindo a obrigação, não se pode pensar em descumprimento de obrigação, impossível será indenização, se lhe falta a causa fática e jurídica: o descumprimento de obrigação, a ninguém de obrigação existente.

Resumindo: onde não é obrigação, não é indenização decorrente de descumprimento de obrigação. Lógico.

Daquela teor de decidir, não houve malferimento de letra de lei federal, nem a recorrente demonstrou o pretenso conflito jurisprudencial.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se não conhece do extraordinário; e, se conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento."

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Não conheço, preliminarmente, do apêlo, nos exatos termos do parecer da douda Procuradoria Geral da República.

Se o comprador deixou de cumprir sua obrigação, que é a de pagar ou depositar o

preço, não pode exigir do vendedor a entrega da coisa.

Assim decidindo, o venerando acórdão recorrido não malferiu nenhum dispositivo de lei; muito pelo contrário, aplicou-a adequadamente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *A unanimidade, não conheceram do recurso.*

Relator: o Exmo. Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA (substituto do Exmo. Sr. Ministro NELSON HUNGRIA).

Presidente da Turma: o Exmo. Sr. Ministro BARROS BARRETO.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro ARY FRANCO.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros HENRIQUE D'AVILA, CANDIDO MOTA FILHO, LUIZ GALLOTTI e BARROS BARRETO.

COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL
RECIBO — TRADIÇÃO — *Recibo de venda de automóvel não se exige que seja subscrito por duas testemunhas (Cód. Civ., art. 136, III). — Comprador de automóvel não entregue tem ação para obter a coisa. A circunstância de não ter havido tradição, não só não frustra o pedido, como constitui o seu fundamento, e não pode ser alegada pelo segundo comprador, em favor do qual também não houve tradição.*

— *Não é o registro do recibo que transfere a propriedade do automóvel vendido, mas o segundo comprador do mesmo automóvel não pode alegar ignorância do registro efetuado anteriormente à sua compra.*

Rec. Ext. n.º 46 998 — Relator: MIN. VICTOR NUNES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário n.º 46 998, em que é Recorrente Idalício da Silva Bastos e Recorrido Linaldo Vasconcelos.

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, não conhecer do recurso.

Brasília, 2 de maio de 1961.

RIBEIRO DA COSTA — Presidente.
VICTOR NUNES — Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES: — Decisão recorrida: acórdão da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, na apelação cível 5162, julgada em 3/8/60 (fls. 140).

O recorrido, Linaldo Vasconcelos, comprou um automóvel *Cadillac* de D. Ana Maria Cruz Simas, com a concordância de seu pai (apenso, fls. 6). Como o carro não lhe fôsse entregue no dia apazado, nem através de demoradas gestões amigáveis, propôs contra filha e pai uma ação ordinária, que foi julgada procedente em 1.ª e 2.ª instâncias.

Os réus foram revéis durante todo o andamento da causa. Nela interveio, entretanto, como assistente dos réus, o ora recorrente, Idalício da Silva Bastos, do que resultou um grande tumulto no processo. O assistente, informado, recorre extraordinariamente, alegando: 1.º que, em face do art. 135 do Cód. Civ., não podia produzir efeitos o documento de compra, por parte do recorrido, porque não subscrito por duas testemunhas; 2.º que, ante o art. 620 do Cód. Civ., o recorrido, por falta da tradição, não se tornou proprietário do automóvel; 3.º que, não sendo ele proprietário, não podia requerer a imissão de posse, que o art. 381, I, do Cód. Proc. Civ. faculta ao adquirente de bens; 4.º que, tendo sido reconhecida em agravo a sua qualidade de interessado na demanda, o acórdão, que afinal excluiu a sua pretensão, violou a coisa julgada (Cód. Proc., 798, I, b); 5.º que o acórdão recorrido divergiu de decisões do Supremo Tribunal quanto ao valor do registro dos recibos de venda de automóveis; 6.º que também contrariou decisões de outros tribunais acerca dos efeitos da venda de automóvel, sem a respectiva tradição, e a respeito do *litis-consórcio* necessário.

Sustenta, de seu lado, o comprador do automóvel que a decisão impugnada limitou-se a aplicar ao caso os textos legais pertinentes.

VOTO

Não conheço do recurso. A questão foi muito tumultuada, mas o acórdão recorrido pôs em relêvo seu ponto essencial, nestes termos: "O que não sofreu contestação foi o fato de haver a senhorita Ana Maria Cruz Simas firmado, a 22 de outubro de 1956, o documento que se encontra a fls. 6, dos autos anexos, no qual declara que "recebeu do apelado a importância de Cr\$500 000,00, em pagamento de um automóvel *Cadillac*, tipo sedan, quatro portas, modelo 1954, que lhe vendia livre e desembaraçado de qualquer ônus, e sem reserva de domínio", documento esse subscrito por seu genitor, com as firmas reconhecidas e levado à transcrição no competente registro" (fls. 148). Acrescentamos nós: o documento, datado de 22, foi registrado no dia 31 do mesmo mês.

A Justiça da Bahia, tendo julgado a ação procedente, decidiu bem, tanto mais que os réus se mantiveram em estado de revella durante todo o processo. Não importa que não tivesse havido prévia tradição do automóvel, pois este fato é que justificava a propositura da ação ajuizada, aliás com o rito ordinário. Ainda que se tenha falado em imissão de posse, o art. 276 do Cód. Proc. Civil não autorizaria, no caso, a anulação do processo por impropriedade de ação, porque o rito ordinário era apropriado

(*) Vide o Acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia (ap. n. 5162), a que se refere esta decisão, em outra seção desta Revista.

para obter a entrega da coisa legitimamente adquirida de outrem.

Não tem qualquer relêvo a alegação da falta de testemunhas no documento de venda do automóvel, porque o art. 135 do Cód. Civ. não torna essa formalidade exigível em qualquer caso. O que, em contrário, resulta do art. 136 é que os "atos jurídicos, a que se não impõe forma especial, poderão provar-se mediante (...) documentos públicos ou particulares". Além disso, no caso, como pondera o recorrido, também se deu a confissão pela revelia, e este é meio hábil de prova dos atos mencionados (art. cit., n.º I).

Os invocados acórdãos do Supremo Tribunal no sentido de que não é o registro que transfere a propriedade do automóvel, porque o seu efeito é tornar o negócio público perante terceiros, não tem pertinência com o caso dos autos. O juiz não afirmou o contrário, mas foi oportuno que se tivesse reportado ao registro, porque este fôra efetuado em 31/10/56, antes, portanto, de firmado o documento pelo qual o assistente pretende ter adquirido o mesmo automóvel, recibo esse datado de 21 de novembro. Em face do registro anterior, não podia o assistente alegar desconhecimento da primeira venda. Nem lhe aproveitava a falta de tradição, imputada ao primeiro comprador, com invocação do art. 620 do Código Civ., porque também o segundo comprador, ora recorrente, nunca chegou a ter a posse do automóvel, como ponderou o Tribunal local. Quando se deu o seqüestro, o carro ainda se encontrava em poder do Dr. Simas, pai da vendedora, e também signatário do primeiro recibo de venda.

Por outro lado, é de todo improcedente a alegação de ofensa à coisa julgada. As decisões proferidas em agravo, no curso do feito, limitaram-se aos incidentes que deles faziam objeto, sem nenhum efeito sobre o mérito da causa. Outras considerações do recorrente, ou são de nenhum relêvo, ou envolvem mera interpretação da prova ou de contrato.

Por tais razões, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *Não conheceram do Recurso, unanimemente.*

Presidência do Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA.

Ausente, por se achar licenciado o Exmo. Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros VICTOR NUNES, VILAS BOAS, HAHNEMANN GUIMARAES e RIBEIRO DA COSTA.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro VICTOR NUNES.

MANDADO DE SEGURANÇA — DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL — DESCABIMENTO. — O mandado de segurança não é meio hábil para substituir meios processuais regulares. Mesmo que esses não existissem, caberia a correção,

na conformidade com o art. 5º, n.º II, lei 1533.

Rec. Mand. Seg. n.º 3654 — Relator: MIN. CANDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de mandado de segurança n.º 3654, Bahia, recorrente — Camilo Vasques Gaviani, recorrido — Juiz de Direito da 3.ª Vara Cível.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal, em Tribunal Pleno, em negar provimento sem divergência, incorporado a este relatório retro e na conformidade com as notas taquigráficas.

S. T. F., 14/9/56.

OROSIMBO NONATO — Presidente.
CANDIDO MOTA FILHO — Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CANDIDO MOTA FILHO: Camilo Vasques Gaviani, comerciante, residente na Capital da Bahia, requer segurança do E. Tribunal de Justiça contra o juiz da 3.ª Vara Cível de Salvador, a fim de lhe ser reconhecido o direito líquido e certo de ocupar o imóvel a ele locado pelo prazo de 18 meses, após o trânsito em julgado do acórdão que julgar definitivamente o recurso extraordinário interposto, uma vez que o referido juiz, em despacho proferido em execução de sentença, negou ao impetrante direito a renovação do contrato.

Trata-se do seguinte: — O impetrante intentou contra o Sindicato dos Operários Estaduais de Salvador no juízo da 3.ª Vara, ação renovatória de locação. O juiz julgou improcedente a ação. Apelou e viu, em parte, atendido o seu apêlo, pois a decisão da 2.ª Câmara Cível ampliou o referido prazo para dez meses. O autor não contente, manifestou recurso extraordinário. Nesse tempo, o réu requereu a execução desse julgado, tendo o juiz da causa deferido o pedido. Daí a presente segurança, a fim de cassar o despacho judicial que determinou a expedição do mandado de despejo. O E. Tribunal da Bahia, como se lê a fls. 50, e segs., sem voto divergente, denegou a medida.

O impetrante inconformado, interpôs recurso ordinário nos termos da lei, sustentando que se trata no caso, de sentença que não transita em julgado e que assim o mandado de despejo não tem razão de ser. E como se trata de sentença passada em julgado contra a qual não cabe recurso algum, é de se solicitar mandado de segurança. O Sr. Procurador Geral da República às fls. opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O art. 360 do Código de Processo Civil estabeleceu que "julgado improcedente o pedido de renovação terá o locatário, para desocupar o imóvel, o prazo de seis meses da data em que transitar em julgado a decisão". Diante do que diz o art. 8º, acha o impetrante que, tendo

o juiz decretado o despejo antes do escoamento do prazo, constituiu violência contra direito líquido e certo.

Convém, desde logo, atentar-se ao que diz a fls. 51, o v. acórdão: — Cabe, primeiramente, indagar se é exequível como houve proclamar o juiz do primeiro grau, o acórdão da 2ª Câmara Cível que julgou procedente o pedido do despejo articulado contra o impetrante. A resposta não pode ser senão afirmativa, porque, como está expresso no art. 808, § 1.º do Código de Processo Civil, o recurso extraordinário e a revista não suspendem a execução da sentença. Ora, reconhecer o direito a que o impetrante invoca implicaria atribuir ao recurso extraordinário efeito que a lei claramente lhe recusa, qual o de suspender a execução do acórdão rerecorrido.

Como, neste E. Tribunal, acentuou o eminente Ministro LAUDO DE CAMARGO, como relator em acórdão que teve votação unânime, — “a existência de recurso extraordinário não atribui à execução do julgado o caráter de provisório (Ac. 1ª Turma, rec. ext. nº 14 018).

Mesmo que o recurso extraordinário não tivesse esse efeito e ficasse o impetrante sem recurso previsto nas leis processuais, caberia a ele solicitar a modificação do decidido por via de correição, de conformidade com o art. 5.º, nº II, da Lei nº 1533, de 31 de dezembro de 1951.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *Negaram provimento em decisão tomada sem divergência de votos.*

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OROSIMBO NONATO.

Votaram com o relator, Exmo. Sr. Ministro CANDIDO MOTA, — os Exmos Srs. Ministros SAMPAIO COSTA, MACEDO LUDOLF, AFRANIO COSTA (substitutos, respectivamente, dos Exmos. Srs. Ministros NELSON HUNGRIA, ARY FRANCO — que se acham em gozo de licença especial — e LUIZ GALLOTTI, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), ROCHA LAGOA, HAHNEMANN GUIMARAES, RIBEIRO DA COSTA, LAFAYETTE DE ANDRADA e BARROS BARRETO.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro EDGARD COSTA.

INCONSTITUCIONALIDADE — LEI MUNICIPAL — APLICAÇÃO DO ART. 64, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. *Suspensão da vigência de lei municipal declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Comunicação ao Senado para os fins do art. 64 da Constituição Federal: inexistência de forma específica, ante a ausência de regulamentação do dispositivo constitucional.*

Rtc. Mand. Seg. n. 3667 — Relator: MIN. ROCHA LAGOA.

1. O Exmo. Snr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, em despacho proferido a fls. 328, nos autos do Recurso de Mandado de Segurança n. 3667, mandou abrir vista dos mesmos a esta Procuradoria Geral para apreciar a solicitação formulada, a fls. 325/327, pelos impetrantes F. Almeida Barreto e outros, *in verbis*:

“Pelo exposto e frente ao mandamento do art. 64 da Constituição Federal, requerem os Suptes. que Vossa Excelência se digne de, para os efeitos e fins de direito, comunicar ao Senado Federal que, por unanimidade, decretou o E. Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade, *in totum*, para a sua vigência em 1954, da Lei nº 458, de 28 de dezembro de 1953, do Município de Salvador, Estado da Bahia, encaminhando-se ao mesmo Senado, cópias do predito V. Acórdão e das respectivas notas taquigráficas.”

2. Segundo o art. 64 da Constituição

“incumbe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Dispositivo semelhante foi introduzido, como inovação em nosso direito constitucional, na Constituição de 1934, (art. 91, IV).

3. Não prescreveu, a Constituição vigente, o processo para a comunicação ao Senado, da declaração de inconstitucionalidade, omissão esta que C. A. LUCIO BITTENCOURT anotou (“O Contrôlo Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis”, 1949, pág. 145). Nem há lei ou dispositivo regimental sobre o assunto, como em parecer recente afirmou o Senador CUNHA MELLO (Parecer apresentado à Comissão de Const. e Just. do Senado, em 11/6/57, a propósito da declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 2970, de 24/11/56).

4. Assim, tal comunicação se poderá fazer por qualquer modo, no entendimento do mesmo Senador CUNHA MELLO (Parecer cit.):

“Entendemos que, para o exercício da competência que lhe dá o art. 64 da Constituição, o Senado não fica subordinado à comunicação sobre a decisão proferida.

Pode ele exercer sua missão no assunto, por iniciativa de qualquer dos seus membros, por comunicação do Procurador Geral da República, até por meio de representação de quem quer que seja, interessado ou não na decisão proferida (art. 141 § 37).

5. No caso em exame, trata-se de suspensão de lei municipal declarada inconstitucional

por decisão transitada em julgado (fls. 305-324v.).

6. PONTES DE MIRANDA sustenta que a faculdade da suspensão se estende às leis estaduais e municipais;

"A Constituição não distingue, aí, leis, ou outros atos (dos poderes públicos) federais, estaduais, territoriais, *distritais*, ou *municipais*. Os pressupostos são apenas o de se tratar de regra jurídica e o de haver o Supremo Tribunal Federal julgado, por decisão definitiva, inconstitucional" (Comentários à Const. de 1946, 2ª ed., vol. II, págs. 284/285).

7. Em verdade não há razão plausível para limitar-se a competência do Senado, à suspensão das leis federais, com exclusão das emanadas dos órgãos legislativos estaduais e municipais.

8. Exerce o Senado, neste particular, uma função paralela ou complementar à do Supremo Tribunal Federal.

9. E tanto ofende à ordem jurídica a lei geral como a local, se continuam em vigor após a declaração de inconstitucionalidade, em relação aos que não forem diretamente beneficiados pela declaração, como parte no pleito judicial.

10. A suspensão, pelo Senado, visa sempre ao mesmo fim: estancar o conflito entre a Lei Magna e o texto de menor hierarquia, seja federal, estadual ou municipal.

11. THEMISTOCLES CAVALCANTI assim se expressa:

"A intervenção do Senado visa, antes de tudo, expurgar do corpo de leis e decretos aqueles preceitos que não podem ser aplicados por terem sido fulminados pelo Supremo Tribunal Federal" ("A Const. Fed. Comentada", vol. II, pág. 121).

12. Em face do exposto, opino pelo deferimento do pedido de fls. 325/327.

Distrito Federal, 12 de agosto de 1957

Carlos Medeiros Silva — PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

DESPACHO

Recebidos hoje. Faça-se a comunicação, transcrevendo-se na mesma o parecer do Exmo Snr. Dr. Procurador Geral da República.

19 de agosto de 1958

a) OROSIMBO NONATO

MANDADO DE SEGURANÇA — INIDONEIDADE

Mandado de segurança: sua inidoneidade para anular decisões do

Tribunal de Justiça, no exercício normal de sua jurisdição.

Rec. Mand. Seg. nº 4481. — Relator: Min.: AFRANIO ANTONIO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Juizes do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, negar provimento ao recurso, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas pelo requerente.

Rio, 23 de setembro de 1957

OROSIMEO NONATO — Presidente.

AFRANIO ANTONIO DA COSTA — Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AFRANIO ANTONIO DA COSTA: — O acórdão recorrido está nestes termos:

"A medida impetrada relaciona-se com uma ação de despejo que se instaurou no Juízo da 3ª Vara Cível desta Capital, intentada por D. Elza Ribeiro Veiga contra Luiz Ribeiro Coim, concernentemente a um prédio que o bacharel Durval Tavares Carneiro ocupava, em virtude de sublocação.

"Proposta a ação contra o locatário Luiz Ribeiro Coim, nela interveio o aludido sublocatário, subrogado nos direitos decorrentes do contrato de locação.

"A sentença proferida na primeira instância julgou a ação procedente, ensejando isto ao bacharel Durval Carneiro o uso de apelação; e porque ainda lhe fôsse desfavorável o pronunciamento da segunda instância, ele interpôs recurso extraordinário.

"Na pendência desse recurso, impetrou-se a segurança cuja finalidade é a suspensão da execução da sentença decretatória do despejo.

"Alega, em síntese, o impetrante, buscando justificar, em longa petição que abrange onze folhas de papel datilografadas, o cabimento do "remédio heróico do mandado de segurança", que a decisão em apelo é ilegal, porque exarada em processo eivado de nulidade e contrária a direito líquido e certo, não somente seu, mas ainda de outros ocupantes do imóvel objeto do litígio; e pede que "seja decretada a nulidade da ação de despejo", ou, quando menos, seja sustada a sua execução provisória, até que se julgue o recurso extraordinário.

"Assim, o direito que se diz li-

As Constituições Federal e Estadual, já vigentes ao tempo da aludida nomeação, exigem o *curso* para a primeira investidura em cargo de carreira (arts. respectivamente, 186 e 75)

O caso, como se está a ver, não pode comportar uma solução pelo *mandado de segurança*.

O alegado direito do impetrante não é *líquido e certo*. A própria petição inicial, em que se prevêem objeções e as refuta, deixa evidente que se trata de *matéria duvidosa*, a ser discutida e decidida pelos meios ordinários.

"Direito certo e incontestável, como decidiu o saudoso Ministro VIVEIROS DE CASTRO, é aquele contra o qual não se podem opor nem foram opostos motivos ponderáveis, e sim meras alegações, cuja improcedência o Juiz pode reconhecer imediatamente, sem necessidade de detido exame" (Revista do Supremo Tribunal, vol. 32, pág. 248).

O mandado de segurança, conforme a jurisprudência pacífica dos nossos tribunais, — "é excepcional, só excepcionalmente pode ser concedido — quando se trata de direito translúcido evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame nem laboriosa captações".

E o caso destes autos não nos oferece essa *liquidez e certeza*, que possam autorizar a concessão do mandado de segurança.

Eis por que,

Acordam, em 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, para confirmar a decisão aprovada e condenar o agravante nas custas. Publique-se."

Irresignado a essa sentença, opôs-lhe o vencido recurso, com fundamentos no art. 101, nº II, letra a da Constituição Federal lastreado-o das razões de fls. 66 (1er). Contra arrazou o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, Rubem Nogueira, a fls. 75 (1er). Nesta instância, opinou o eminente Proc. Geral Dr. Plínio Travassos, a fls. 81, pelo desprovimento do recurso, em face dos doutos fundamentos do v. aresto recorrido.

É o relatório.

V O T O

O ato contra que, pelo "*writ*" denegado se arrimou o recorrente é o de sua exoneração do cargo de Agente referência 2, da Viação Balana do São Francisco.

Contava o recorrente dois anos e oito meses de serviço quando decorreu o ato exonerador.

Sua nomeação, alega, depara fundamento no decreto estadual, que cita, e que dispensava prova de habilitação, e, por outro lado, em

face do art. 4º do Dec. estadual nº 13 224, a estabilidade decisiva do estágio probatório de dois anos, a que se submeteu.

Vista a questão por esse ângulo a situação jurídica do impetrante ostentaria as linhas e traços de direito líquido e certo, adargável pelo mandado de segurança.

Outros elementos, entretanto, se apresentam para a solução da hipótese. Assim, que o cargo que versam os autos pode ser considerado de carreira e a primeira investidura em tais cargos, por força do art. 186 da Constituição Federal, posterior ao da Estadual citado se dará mediante concurso, o que está reproduzido no art. 75 da Constituição Estadual.

Ora, a aplicabilidade do preceito do art. 75 da Constituição Estadual aos funcionários dos serviços industriais do Estado e dos Municípios é reconhecida no art. 77, § 8.º da Constituição Estadual na citação incontestada de fls., *verbis*:

"Os funcionários dos serviços industriais do Estado e dos Municípios, bem assim o de autarquias ou entidades paraestatais, os guardas civis e de veículos reger-se-ão por estatutos próprios que lhes assegurem, no que não fôr incompatível com a natureza dos respectivos serviços, os mesmos direitos e deveres garantidos por esta Constituição aos funcionários públicos".

O ilustre Tribunal Balano teve o decreto citado, que dispensava o concurso, como revogado pelo preceito da Constituição Estadual, à conta da irreduzível incompatibilidade entre o *novus ordo* que ela estabeleceu, e o antigo.

A estabilidade que ele adquiriria pelo estágio probatório de dois anos não era, nos melhores da lógica jurídica, um *direito adquirido*, senão uma *spes iuris* eliminada pela legislação posterior.

Renite o recorrente em que inaplicável é ao seu caso o preceito constitucional, uma vez que os funcionários autárquicos ou de serviços industrializados não são funcionários públicos.

Debate que, ao propósito da aplicação desses preceitos, se pode desdobrar, não deparasse, à conta de sua amplitude e das perplexidades que suscita moldura própria no mandado de segurança.

Nego provimento.

D E C I S A O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negaram provimento. Unânimemente.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Sr. Ministro ROCHA LAGÔA, e por estar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. Ministro EDGARD COSTA, sendo substituído pelo Sr. Ministro AFRÂNIO COSTA.

ATO ADMINISTRATIVO. REVISÃO. ANULAÇÃO — A autoridade que o praticou pode, de ofício, declarar a nulidade

do seu próprio ato, se nêle ocorre vício que o invalida de pleno direito.

O que se veda à administração pública, é o poder de revisão de seus próprios atos com finalidade revocatória, por motivo de conveniência ou de oportunidade.

Mand. Seg. n.º 4681 — Relator: MIN. RIBEIRO DA COSTA.

A C Ó R D Ã O (*)

Relatados êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 4 681, da Bahia, recorrente Manoel Guedes de Araújo, recorrido Governador do Estado.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, negar provimento ao recurso, unanimemente, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 13 de setembro de 1957.

Orosimbo Nonato — Presidente.

Ministro Ribeiro da Costa — Relator.

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA:

— Manoel Guedes de Araújo, funcionário público estadual, impetrou mandado de segurança contra o ato do Governador do Estado que tornou sem efeito o decreto de 8 de setembro de 1954, que o promoveu e depois foi retificado pelo de 5 de outubro do mesmo ano, que o nomeou para o cargo de Perito Examinador, declarando-se, expressamente que em vaga existente no respectivo quadro.

Alegou o impetrante que o ato impugnado é formal e materialmente nulo, porque tornou sem efeito um direito de nomeação que produziu as suas consequências jurídicas.

Ocorrerá, na espécie, o seguinte: o funcionário Djalma Figueiredo ocupava o cargo de Perito Examinador. Entendendo-se que havia vaga, na carreira de Fiscal de Rendas, foi transferido para esta. Supondo-se que com a aludida transferência se abria a vaga de Perito Examinador, o Governo nomeou o impetrante para o último cargo.

Procedido, porém, a rigoroso exame da situação verificou-se que o funcionário Djalma Figueiredo fôra transferido para vaga inexistente, tornando, por isso, o Chefe do Executivo, sem efeito o ato de transferência para o cargo de Fiscal de Rendas e, como aquêlê funcionário era estabilizado, voltou à situação anterior, a ocupar o cargo de Perito Examinador.

Por sua vez, o impetrante, ocupante do cargo de Exator de Recebedoria, classe d, estabilizado, e que fôra nomeado para o cargo de Perito Examinador, sem vaga, porque a suposta vaga aberta com a transferência de Djalma Figueiredo foi desfeita, por isso que êste voltou a ocupar seu antigo cargo de Perito Examinador, por seu turno, aquêlê voltou ao seu cargo anterior de Exator de Recebedoria.

Depois de examinar detidamente o caso, em face da competência da autoridade administrativa que praticou o ato e de sua legitimidade, o Tribunal de Justiça conclui:

“Houve uma presunção de existência de vaga e precipitadamente,

sem examinar a questão, tanto que os decretos de transferência e o da nomeação foram assinados na mesma data, publicados no mesmo Diário Oficial.

Esta ficção da existência de vaga uma vez examinada cuidadosamente evidenciou o equívoco em que ficou imbuído o Chefe do Poder Executivo, transferindo um funcionário para ocupar uma vaga de quem voltou a ocupar o seu posto.

Neste caso, ter-se-ia de elasticar um quadro, aumentando o número dos servidores componentes da classe de Perito Examinador, o que somente se poderia dar através da intervenção do Poder Legislativo. Assim, dois funcionários ficariam preenchendo um só cargo.

De fato, ante o pressuposto dessas circunstâncias, não há como se posar ter como líquido e certo o direito arguido do Impetrante a ocupar um lugar que, evidentemente, está ocupado por outro, que ali adquiriu estabilidade.

Se nulo é e foi considerado o ato que transferiu o funcionário Djalma Figueiredo, por ilegalidade, nulo e inconseqüente é o ato subsequente do mesmo, decorrente da nomeação do Impetrante para a vaga que, daquela transferência, seria aberta.

A doutrina e a jurisprudência têm consagrado esta opinião e para mostrarmos a coerência do autor citado, à mesma obra, no mesmo volume, encontra-se a seguinte passagem da maior significação para o presente julgamento:

“La extinción de un acto ilegal — sea por revocatoria fundada en la ilegalidad del acto, sea por anulación, — tiene afectos *ex tunc*, según la regla de derecho común, es decir, retroactivo, por aplicación de la máxima *quod nullum est nullum producit effectum*. Es nulo, pues, no solo el acto anulado expresamente, sino también todos los que derivan del mismo o que tienen a ese acto como una condición: o un motivo — *presupuesto*” (Pág. 283 — Obra citada).

“A seriedade na prática dos negócios públicos não pode ficar adstrita à prevalência dessas situações.

“Concebemos a fertilidade das simulações verificadas em gestões de governantes menos afeitos à

(*) Vide o acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia (Mand. Seg. 173), à que se refere esta decisão, em outra secção desta Revista.

prática de atos de administração pública confiantes nos seus auxiliares que, muitas vezes, os levam a assinar atos ineficazes que, se integrados na consciência da inverdade jurídica nêles contida, talvez os não assinassem.

"E, não há de ser uma situação como a que se esclarece nos autos que o Poder Judiciário há de fazer com que ainda venha a prevalecer por meio da segurança impedida, sobretudo por se tratar de uma presunção de direitos, que nunca atingiria a um aspecto de liquidez e certeza".

Dessa decisão recorre o impetrante com as razões aduzidas a fls. 63 e seguintes.

Junta a impugnação de fls. 72, subiram os autos.

Opinou a Procuradoria Geral da República pelo parecer de fls. 79, no sentido de se negar provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

A espécie diz respeito à anulabilidade de ato administrativo.

O Supremo Tribunal Federal, seguindo o traço dominante na doutrina, tem admitido que a autoridade administrativa possa de ofício declarar a nulidade do seu próprio ato, se nêles ocorre vício de nulidade de pleno direito.

O insigne Ministro PEDRO LESSA definiu o princípio jurídico, em acôrdo desta Suprema Corte:

"Não há disposição de lei nem princípio de direito que vede à administração a reforma ou cassação de seus atos ilegais, visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal" (SÁ FILHO, Estudos de Direito Fiscal — pág. 261).

O que se veda à administração pública é o poder de revisão de seus próprios atos com finalidade revocatória, por motivo de conveniência ou de oportunidade.

É pacífica, porém, a exigência de se tratar de vício substancial, de gravíssima infração à lei, de defeito que envolve o próprio ato, cuja contextura independe de demonstração, oferecendo a evidência de vício fundamental de fundo ou de forma.

Ao poder de anulação não há empecos.

Ao exercício dêste, diz SEABRA FAGUNDES, não há outras barreiras que as impostas, eventualmente, por certos princípios, como os da preclusão e da prescrição, ou por certas circunstâncias como o esgotamento dos efeitos do ato. O seu exercício não conhece um limite definido, genérico e peremptório.

As restrições que sofre, embora positivas, são esparsas. O anulamento incidindo sobre atos elvidos de vícios de formação, isto é, sobre atos que nasceram ferindo o direito positivo, não tem diante de si a consideração da existência de direitos subjetivos, pois os atos

contrários à constituição e às leis não nos podem gerar. (Parecer de 24-6-953 sobre o Mand. Segurança n.º 2437).

Ora, no caso em aprêço, após rigoroso exame, verificou a administração estadual que o ato inicial de transferência do funcionário Djalma Figueiredo, ocorrera sem existência de vaga, assim praticado de forma ilegal. Tornando-o sem efeito como consequência, foi reconsiderado, pelo mesmo fundamento, o ato de nomeação do impetrante para o cargo ocupado por aquele funcionário, retornando ambos ao exercício das funções que antes desempenhavam.

Trata-se, pois, de ato regular, estritamente legal, anulatório de duas investiduras efetuadas sem ocorrência de vaga, e, pois, insustentáveis.

Nego, assim, provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negaram provimento em decisão tomada por unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro OROSIMBO NONATO.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

Votaram com o Relator, Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA. — os Srs. Ministros: AFRANIO COSTA, substituto do Sr. Ministro ROCHA LAGOA que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral; VILLAS BOAS, CANDIDO MOTTA, ARY FRANCO, NELSON HUNGRIA, LUIZ GALLOTTI, HAHNEMANN GUIMARAES E BARROS BARRETO.

GRATIFICAÇÃO ADICIONAL. — Funcionário estadual pôsto à disposição da administração federal. Percepção em caso de suspensão dos vencimentos: inadmissibilidade. Indeferimento do "writ".

Rec. Mand. Seg. n.º 1962 — Relator: MIN RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso do mandado de segurança n.º 1962, da Bahia, recorrente Lauro Diniz Gonçalves, recorrido o Estado da Bahia.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, negar provimento ao recurso, por maioria de votos, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Custas *ex-lege*.

Rio, 6 de abril de 1953.

Orosimbo Nonato — Presidente.

Ministro Ribeiro da Costa — Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: — Denegou o E. Tribunal de Justiça da Bahia, pelo acórdão de fls. 25, medida de segurança requerida por Lauro Diniz Gonçalves contra ato do Governador do Estado que acolhendo

despacho do Sr. Secretário da Fazenda, decidiu recusar-lhe a percepção de gratificações adicionais.

Declara o julgado inexistir ilegalidade a ser reparada com fundamento na lei específica, pois, que se não trata de violação de direito líquido e certo, o que não ocorre no caso *sub-judice*.

E "assim porque, sem dúvida possível, "a gratificação adicional constitui acessório dos vencimentos". a estes incorporada está, motivo porque, comissionado o impetrante "com prejuízo do seu cargo", como diz o próprio decreto invocado, não podia, e não pode, em face da lei, e dos termos desse decreto, pleitear o reconhecimento dessas gratificações adicionais, que estão incorporadas, como se fôsse possível, suspenso o principal ou sejam os vencimentos, não se ter também, por suspenso, como consequência lógica, o acessório".

Recorre o impetrante, fundado no art. 101, II, letra a da Constituição Federal, por entender que o direito à percepção de adicionais lhe assiste, nos termos em que o assegura o art. 1º da Lei Estadual nº 105, de 28 de outubro de 1948, por haver completado 25 anos de efetivo exercício em 29 de agosto de 1949. Isso mesmo foi-lhe reconhecido por decreto do Sr. Governador do Estado de 24 de novembro de 1950.

Se alguma dúvida pudesse subsistir às razões até então invocadas no que tange à liquidez e certeza do direito pleiteado pelo recorrente, cessaria, de todo, em face do próprio texto do decreto estadual que o colocou à disposição do Governo Federal. Ali consigna-se expressamente: "com prejuízo dos vencimentos do cargo, mas sem perda dos demais direitos previstos em lei".

Impugnado o recurso opina o ilustre Dr. Procurador Geral da República se lhe negue provimento.

E o relatório.

VOTO

O recorrente, funcionário estadual, passou a servir com aquiescência do respectivo Governador, à disposição da administração federal, porém com prejuízo dos vencimentos do cargo, mas sem perda dos demais direitos previstos em lei.

Aquela expressão — "com prejuízo dos vencimentos do cargo", serve o Governador à prática do ato impugnado, ou seja a recusar ao funcionário o direito de receber gratificações adicionais, enquanto afastado do exercício efetivo do cargo.

Não há, nesse ato, manifesta ilegalidade, pois a cláusula — "sem perda dos demais direitos previstos em lei", não pode ser entendida como ressalva do direito à percepção dos adicionais e, sim, em relação aos direitos que assistam ao funcionário, afastado do cargo, para exercer comissão federal, no que respeita ao tempo de serviço, acesso na carreira, vencimentos respectivos, aposentadoria, etc.

A interpretação restrita, aplicável à espé-

cie, não importa em ilegalidade; o prejuízo dos vencimentos do cargo, acarretou, necessariamente, o dos adicionais, dado que o funcionário aceitara comissão junto ao Governo Federal, não se justificando, portanto, a percepção de dois estipêndios, um a cargo do Estado para o qual o servidor deixou de trabalhar e outro por conta da administração federal, em virtude da comissão atribuída ao recorrente.

Não logrou este, com apelo em disposição expressa de lei, deixar evidenciada a ilegalidade do ato em apêlo, não estando, pois, acobertado pela segurança.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Contra o voto do Sr. Ministro EDGARD COSTA, negaram provimento.

Na ausência do Exmo. Sr. Ministro JOSE LINHARES, presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OROSIMBO NONATO.

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Sr. Ministro MARIO GUIMARAES.

COMPETÊNCIA — VARA DA FAZENDA PÚBLICA — FEITO EM QUE É PARTE A UNIÃO. — *Competência das Varas da Fazenda Pública, no Estado da Bahia, para julgamento da ação em que teve parte a União.*

Rec. Est. n.º 23 849 — Relator: MIN. MARIO GUIMARAES.

ACÓRDÃO

Acordam em sessão da 1.ª turma, conhecer e dar provimento ao presente recurso extraordinário em que é recorrente a Cia. Hidro-Elétrica do S. Francisco e recorrida a Cia. Agro-Fábrica Mercantil, nos termos das notas taquigráficas.

Em 15 de setembro de 1959.

A. M. Ribeiro da Costa — Presidente.
Mário Guimarães — Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MARIO GUIMARAES: O de fls. 49, diz o seguinte: lê.

A diligência foi efetuada e consta a certidão nos autos.

VOTO

Conforme acentuei em meu voto precedente, houve dois recursos da decisão da 1.ª instância — um encaminhado ao Tribunal de Recursos e outro ao Tribunal de Justiça local. Deu este pela competência do *fôro rei sitae*. Aquê pela da Vara da Justiça Federal, no Estado da Bahia. Não foi, porém, levantado conflito de jurisdição. As ações movidas contra autarquias têm sido decididas pela Justiça local, inclusive contra o Banco do Brasil. Mas na hipótese dos autos, segundo se vê do acórdão do Tribunal de Recursos, a União interveio

no feito com assistente da ré, e tanto basta para que se transfira a competência à Vara da Fazenda Pública, como bem decidiu o Tribunal de Recursos.

Conheço e dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: *Conhecido e provido, unânimemente.*

Ausentes os Exmos. Srs. Ministros BARROS BARRETO, Presidente da Turma que se acha em gozo de licença especial e Ministro LUIZ GALLOTTI, que se acha afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. Ministros AFRANIO COSTA e MACEDO LUDOLF.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — VIZINHO DE LONGE — PROPRIEDADE DA AÇÃO. — *Recurso conhecido e provido.* — *Ação de nunciação de obra nova reputada imprópria, contra a lei (C.P.C., arts. 384 e 276) e os princípios recebidos pela jurisprudência.* — *A n.o.n., como outras destinadas à composição dos conflitos de vizinhança, não se condiciona à contiguidade de prédios, mesmo porque, com o emprego de modernos engenhos, a realização de uma obra pode prejudicar edifícios existentes em vasta área.*

Rec. Ext. 52057 — Relator: MIN. A. M. VILLAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário n.º 52057, da Bahia, em que é recorrente Raimundo de Souza Brito e recorrido João Esteves do Socorro.

Resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, *ut notas taxatíficas.*

Custas *ex lege.*

Brasília, 12 de dezembro de 1962.

A. M. Ribeiro da Costa — Presidente.

A. M. Villas Boas — Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO A. M. VILLAS BOAS: — O acórdão recorrido, proferido em grau de embargos, assentou que a ação de nunciação de obra nova “não é meio idôneo para que o chamado vizinho de longe ou mediato possa sustar as obras de edificação realizadas, pelo respectivo proprietário, em terreno que não seja limítrofe com o do nunciante.”

O autor vencido, Dr. Raimundo de Souza Brito, pela petição de fls. 137 e s., interpôs recurso extraordinário que, admitido pelo ilustre Presidente Renato Mesquita (fls. 147), foi contestado pelo adversário, João Esteves do Socorro (fls. 151). Lerei as peças referidas.

A Mesa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO A. M. VILLAS BOAS: — A colenda Primeira Câmara Cível, “relegando a matéria concernente à propriedade da ação para o julgamento do mérito”, decidiu “manter a sentença do primeiro grau pelos seus próprios fundamentos, contra o voto do eminente terceiro julgador, o Des. Santos Cruz, que julgava a ação imprópria”.

O pronunciamento dissidente está consubstanciado na ementa do acórdão de fls. 134, cuja cassação é o objeto deste recurso, de que conheço.

“A ação de nunciação de obra nova — preceitua o art. 384 do C.P.C. — compete a quem pretenda impedir que o prédio de sua propriedade, ou posse, seja prejudicado em sua natureza, substância, servidões ou fins por obra nova em prédio vizinho”.

Verificou o M. Juiz, *de visu* (fls. 98v.), que era exata a denúncia da inicial, pois, em verdade, para a realização de obras *in suo*, o réu prejudicou gravemente o prédio do autor, fazendo derrubada de cercas para carrear materiais, danificando passelo e escadas, construindo anteparos com tábuas, depositando materiais em grandes pilhas, praticando, em suma, violações que, no senso do Magistrado, justificavam o embargo decretado *initio litis* (fls. 99 e s.).

Assinalo que o pedido foi de suspensão dos trabalhos, cessação do trânsito e restituição de coisas ao estado anterior, com ressarcimento.

Em princípio, não seria caso de, por pura afeição à técnica, anular o processo, dando-se o dito por não dito, pois havia, consoante o apurado, ilícito a reparar e a ação, a cujos imediatos efeitos poderia o réu opor muito bem a providência do art. 390 do C.P.C., tomara o rito ordinário e era plenamente adequada à solução do litígio (art. 276).

Por outro lado, em si mesma, a razão dada para anulação não procede.

A ação de nunciação, como qualquer outra destinada a compor os conflitos de vizinhança, não se trava apenas entre proprietários ou possuidores de prédios confinantes.

Vizinhança não é *contiguidade*, nem etimologicamente, nem no nosso sistema legal.

Vizinho deriva de *vicus*, povoação, aldeia, lugar. “*Vicinales* — diz um fragmento do Digesto — *sunt viae, quae in vicis sunt, vel quae in vicis ducunt*”. São vizinhos os que moram na mesma rua, bairro ou vila, e não apenas os residentes em mansões que se limitam.

A adotar-se o restrito conceito do aresto recorrido, não deviam estar na seção dos Direitos de Vizinhança, mas sob outro título, as disposições relativas à passagem forçada e à revisão de aqueduto, especialmente as dos arts. 560 e 567 do C. Civil.

Por esse critério, seriam carecedores da ação prevista nos arts. 554 e 555 os proprietários prejudicados pelas interferências e emanções de fábricas, quando os seus imóveis não estivessem nos limites dos estabelecimentos industriais. Todavia, como é abundante e rica a jurisprudência que trata dos modos de obviar ou remover os incômodos sem que em um

só julgado se encontre como condição para isso a contigüidade ou proximidade de prédios!

Mesmo quanto ao caso, poder-se-ia negar aos proprietários mais distantes a *n.o.n.* contra essas modernas empresas de fundações que, com os seus poderosos engenhos, produzem verdadeiros abalos sísmicos, danificando-lhes os edifícios?

Voltemos, porém, ao primeiro ponto. Verificada a lesão de direitos, que allás ninguém nega, e formulado o pedido de reparação pertinentemente, constituiu, *data venia*, denegação de justiça, que pode ser emendada mediante a bem lançada petição de fls. 137 a 139, a cassação da sentença respectiva e do acórdão que havia confirmado, ambos fundados na lei e na boa doutrina.

Conheço do recurso e dou-lhe o provimento requerido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Conheceram e deram provimento ao Recurso, unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro VILLAS BOAS.

Tomaram parte no julgamento os Exmos Srs. Ministros CUNHA MELLO (substituto do Exmo. Sr. Ministro BARROS BARRETO), VICTOR NUNES, VILLAS BOAS, HAHNEMANN GUIMARAES e RIBEIRO DA COSTA.

IMPÓSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES. MERCADORIAS TRANSFERIDAS. *Extraordinário denegado: agravo desprovido. — A decisão recorrida não contém restrição à autonomia municipal, como demonstra o despacho agravado. — Imposto de indústrias e profissões: mercadorias transferidas para outro município.*

Ag. nº 27 773. Relator: Min. A.M. VILLAS BOAS.

ACÓRDAO

Relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 27 773, da Bahia, em que é Agte. a Prefeitura Municipal do Salvador e Agda. Spiegelberg & Cia.: Resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, à unanimidade, negar provimento ao agravo, *ut* notas taquigráficas.

Custas *ex lege*.

Brasília, 6 de novembro de 1962.

RIBEIRO DA COSTA — Presidente.
VILLAS BOAS — Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Min. A. M. VILLAS BOAS — A douta Procuradoria Geral da República propõe o provimento do agravo da Prefeitura Municipal do Salvador, contra despacho do ilustre Presidente Agenor Velloso Dantas (fls. 26v.), que lhe indeferiu a petição de recurso extraordinário.

Os recorridos, Spiegelberg & Cia. se defenderam (fls. 28 e seguintes).

VOTO

O Sr. Min. A. M. VILLAS BOAS (Relator) — Não há questão constitucional a solver, pois que a causa se decidiu em face da lei local interpretada de acórdo com a sua letra e princípios.

Não sofreu a Agravante nenhuma *capitis deminutio* com a decisão que, no que interessa, foi assim resumida:

"Sendo o impôsto de indústrias e profissões da competência privativa dos Municípios, é claro que cada um deles pode gravar as mercadorias produzidas através de atividade desenvolvida nos seus territórios. Se porém, a mercadoria é transferida para outro Município, a fim de ser revendida ou exportada, desde que tenha sofrido o gravame no lugar de sua origem, o novo tributo só poderá incidir sobre a diferença de preço, entre o custo da produção e o da revenda ou exportação" (fls. 10-v)

Não há indícios de vulneração dos dispositivos indicados na petição indeferida, nem se caracterizou dissídio jurisprudencial para admissão do recurso excepcional.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, por acórdo de votos.

Relator — O Exmo. Sr. Ministro VILLAS BOAS.

Presidente da Turma — O Exmo. Sr. Min. RIBEIRO DA COSTA.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros VICTOR NUNES LEAL, VILLAS BOAS, HAHNEMANN GUIMARAES e RIBEIRO DA COSTA.

Ausentes justificadamente, o Exmo. Sr. Min. CUNHA MELO (substituto do Exmo. Sr. Min. BARROS BARRETO, que se acha licenciado).

Ementário

AÇÃO COMINATÓRIA — CUMULAÇÃO.

Ação cominatória. Cumulação com pedido condenatório incabível. Agravo desprovido.

Acórdão da Primeira Turma, de 12-4-1962.
Ag. de Inst. nº 26 384 da Bahia;
Rel. Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 17-5-1962).

AÇÃO COMINATÓRIA — MULTA CONTAGEM.

A multa cominada é devida da data do preceito, na execução, e não da citação inicial.

Acórdão da 1ª Turma de 17-8-61.
Rec. Extr. nº 48 395; Relator: Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5-2-62).

AÇÃO COMINATÓRIA DO LOCADOR — CONTINUIDADE DA LOCAÇÃO.

Ação cominatória contra o locador para restaurar prédio locado e em parte incendiado. Improcedência do pedido de rescisão da locação. Agravo desprovido.

Acórdão da Primeira Turma, de 18-1-1962.
Ag. de Inst. nº 26 205 da Bahia;
Rel. Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 17-5-1962).

AÇÃO DE COMISSO — ENFITEUSE ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL — RECONVENÇÃO.

1) Cabe reconvenção, na ação de comisso, para resgate da enfiteuse.

2) As enfiteuses constituídas antes da vigência do Código Civil também estão sujeitas a resgate nos termos do seu artigo 693.

Acórdão da Segunda Turma, de 17-4-1962.

Rec. Ext. nº 48 037 da Guanabara.

Relator: Min. Victor Nunes.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 24-5-1962).

AÇÃO DECLARATORIA — RECONVENÇÃO.

Nela é possível a reconvenção. Recurso conhecido e desprovido.

Acórdão da 2ª Turma de 29-8-61.
Rec. Ext. nº 47 778.

Relator: Min. L. de Andrada

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5-2-62).

AÇÃO EXECUTIVA — DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO.

Ação executiva. Julgada procedente a ação prossegue-se na execução sem nova citação. O executado tendo falecido cita-se o inventariante do seu espólio.

Acórdão da Primeira Turma, de 18-1-1962.

Ag. de Inst. nº 24 845 de Minas Gerais.

Relator: Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 17-5-1962).

AÇÃO EXECUTIVA — HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Em executivo cambial cabem honorários de advogado.

Acórdão da Primeira Turma, de 12-4-1962.

Rec. Ext. nº 48 004 da Bahia;

Rel. Min. Ary Franco.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 1-6-1962).

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — SÓCIO.

Ação de prestação de contas, pedida por sócio, tendo a assembléia aprovado as contas, a ação perdeu o objeto.

Acórdão da Primeira Turma, de 14-12-1961.
Ag. de Inst. nº 26 162 de Minas Gerais.
Relator: Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 18-1-1962).

AÇÃO RENOVATORIA — SOMA DOS PRAZOS DA LOCAÇÃO.

Renovatória de locação. Improcedência. Soma de prazos da locação. Admite-se, em se tratando de prazos ajustados em contratos escritos.

Acórdão da Segunda Turma, de 17-4-1959.
Ag. de Inst. nº 20 646 de São Paulo.
Relator: Min. Ribeiro da Costa.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 14-5-1962).

AÇÃO RENOVATORIA DE LOCAÇÃO — FÉRIAS FORENSES.

Renovação de locação. As leis de organização judiciária é que estabelecerão se as ações renovatórias correm nas férias. O Código de Processo revogou, neste particular, a Lei de Luvas. Recurso Extraordinário conhecido e desprovido.

Acórdão da Primeira Turma, de 12-4-1962.

Rec. Extr. nº 49 634 da Bahia;
Rel. Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 24-5-1962).

ACIDENTE DE TRABALHO — RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA.

Sem a comunicação prévia nos termos do artigo 46 da lei de infortunística, não há a transferência de responsabilidade para a companhia seguradora.

Acórdão da Primeira Turma, de 11-1-1962.

Rec. Extr. nº 47 396 de Pernambuco.

Relator: Min. Cândido Motta Filho.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 17-5-1962).

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — DO VENCEDOR NA CAUSA — CONHECIMENTO.

1) O vencedor na causa não precisa apelar, só para que veja conhecido o seu agravo no auto do processo.

2) Conhece-se de agravo no auto do processo ainda que interposto diretamente em cartório sem despacho do Juiz.

Acórdão da Segunda Turma, de 17-4-1962.

Rec. Extr. nº 49 164 da Paraíba;
Rel. Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 24-5-1962).

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AUSÊNCIA NO TRASLADO DA PETIÇÃO DE RECURSO E DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

(1) Nega-se provimento a agravo mal instruído. (2) Em ação de indenização movida pelo vizinho contra o dono da obra, a este cabe pedir a citação do engenheiro construtor, por não se tratar de litisconsórcio necessário.

Acórdão da 2ª Turma de 6-9-61.
Agr. de Instr. nº 23 574.

Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5-2-62).

AGRAVO DE INSTRUMENTO — DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO — DESPROVIMENTO.

Nega-se provimento a agravo não devidamente instruído.

Acórdão da 2ª Turma de 25-7-61.
Agr. de Instr. nº 23 553.

Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5-2-62).

APELAÇÃO — CONCURSO DE CREDORES.

1) Cabível o recurso de apelação contra decisão que exclui crédito em concurso de credores.

2) Julgamento de agravo como apelação, quando não haja má fé, nem erro grosseiro.

Acórdão da Segunda Turma, de 8-5-1962.

Rec. Extr. nº 8 081 do Rio de Janeiro.

Relator: Min. Victor Nunes.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 1-6-1962).

CERTIDÃO — TRIBUNAL: VOTOS EM ESCRUTÍNIO SECRETO — IMPOSSIBILIDADE.

Não é possível certificar o que se passou em Sessão de um Tribunal, mencionando-se o conteúdo dos votos dos seus membros, que se manifestaram em escrutínio secreto.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 12-6-61.

Rec. Mand. Segurança nº 7 890; Relator: Min. L. de Andrada.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5-2-62).

COMPETÊNCIA — PREVENÇÃO — VISTORIA.

Prevenção. A decisão segundo a qual a vistoria *ad perpetuam* previne a jurisdição para a causa principal não ofende o art. 682 do Código Proc. Civil. (2) A divergência de julgados, que autoriza o recurso extraordinário há de ser sobre "a interpretação da lei federal invocada".

Acórdão da 2ª Turma do S.T.F. de 25-7-61.

Agr. Instr. nº 23 817.

Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5-2-62).

CONCURSO — PRAZO DE VALIDADE — INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O Concurso não dá por si só direito a cargo. Prazo de validade. Inexistência de direito líquido e certo.

Acórdão do Tribunal Pleno de 6-9-61.

Mand. Seg. nº 8 724; Relator: Min. Cândido Motta Filho.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5-2-62).

Acórdão do Tribunal Pleno de 9-8-61.

Mand. Seg. nº 8 531.

Relator: Min. Cândido Motta Filho.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5-2-62).

CONFLITO DE JURISDIÇÃO — DECISÃO DA CAUSA.

Conflito de Jurisdição — Sobrevindo decisão na causa tem-se por prejudicado.

Acórdão do Tribunal Pleno de 23-4-1962.

Conf. Jur. nº 2 615, da Bahia; Rel. Min. Ribeiro da Costa.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 24-5-1962).

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO JUROS DE JUROS.

Contrato de abertura de crédito, e não de conta corrente, com garantia hipotecária. Nulidade da estipulação da contagem de juros de juros. Na multa convencional compreendem-se as despesas judiciais e os honorários de advogado. Aplicação dos artigos 4º e 8º do Decreto nº 22 626, de 7 de abril de 1 933. Não provimento do agravo no auto do processo, inexistindo prejuízo à defesa do agravante e provimento em parte, da apelação para reduzir a condenação aos justos limites.

Acórdão da 2ª Turma, de 10/4/1 962.

Rec. Extr. nº 47 206 da Guanabara.

Relator: Min. Ribeiro da Costa.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 26/4/1962).

CRIME DE IMPRENSA**DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA.**

O prazo de decadência do art. 52, § único, da Lei de Imprensa, só se refere à queixa ou representação, e não à denúncia.

Acórdão da 2ª Turma, de 22/9/959.

Recurso Extraordinário Criminal nº 43 172 de São Paulo.

Relator: Min. Villas Bôas.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 22/1/62).

CRIME DE RESPONSABILIDADE**IMPEACHMENT.**

Tratando-se de crime de responsabilidade, ao processo criminal contra o Prefeito, deve proceder o *impeachment* pela Câmara Municipal.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 6/12/1961. Habeas-Corpus nº 38 782 de Minas Gerais.

Relator: Min. Ary Franco.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 1/2/1962).

DEFESA PREVIA**DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO, PARA INÍCIO DO PRAZO.**

Para apresentação da defesa prévia, prazo que corre do interrogatório do acusado, não é necessária a intimação do advogado constituído pela parte. A falta do advogado à audiência, para a qual foi intimado, tendo funcionado defensor dativo, nomeado somente para aquele ato, não constitui nulidade.

Acórdão da 2ª Turma, de 30/6/61. Ag. Instr. Criminal nº 23 948.

Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62).

DENÚNCIA**ERRO MATERIAL — NULIDADE.**

1) Erro material evidente da denúncia, corrigido no curso do processo, não constitui nulidade.

2) Analogia no processo penal.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 13/12/1961. Rec. de Habeas-Corpus nº 38 880 de São Paulo.

Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 18/1/1962.)

DESAPROPRIAÇÃO**IMISSÃO PRÉVIA. JUROS COMPENSATÓRIOS.**

Desapropriação. Antecipada imissão de posse. Na liquidação incluem-se juros compensatórios, concedidos pela sentença exequenda, segundo a razoável interpretação que lhe deu a segunda instância.

Acórdão da 2ª Turma, de 17/4/1962.

Rec. Extr. nº 48 161 da Guanabara. Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 24/5/1962.)

DESAPROPRIAÇÃO**QUANDO O VALOR DA EXPROPRIAÇÃO DEVE SER ACRESCIDO DOS JUROS.**

Recurso denegado; agravo desprovido. Computação de juros no preço da expropriação, quando a indenização não se faz previamente. Decisão, que se ajusta ao preceito do art. 141, § 16, da Constituição, não fere o do Decreto 22 785.

Acórdão da 2ª Turma de 30/6/61.

Agr. de Instr. nº 24 805.

Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

DESPEJO**FALTA DE PAGAMENTO — ALTERAÇÃO DA CAUSA PETENDI.**

Ação de despejo. Proposta esta por falta de pagamento de aluguel, não pode ser julgada procedente sob fundamento de nulidade da locação.

Acórdão da 1ª Turma, de 26/4/1962.

Rec. Extr. nº 47 740 da Paraíba.

Relator: Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 24/5/1962.)

DESPEJO**PROMITENTE COMPRADOR POSSUIDOR DE OUTRO IMÓVEL. CONCESSÃO.**

Proposta por promitente comprador que tem outro imóvel, não condizente este, porém, com suas condições de vida. Procedência da retomada.

Acórdão da 1ª Turma de 6/9/61.

Rec. Extr. 48 069.

Relator: Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

DESPEJO**RETOMADA PARA USO DA FILHA.**

Locação. O art. 15, nº XII, da Lei 1 300-50

permite a retomada do imóvel, pelo proprietário, para uso de filha prestes a casar-se.

Acórdão da 2ª Turma, de 24/4/1962.
Rec. Extr. nº 49 445 de Pernambuco.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 24/5/1962.)

DESPEJO

VALOR DA CAUSA.

Nas ações de despejo o valor da causa é o da renda anual. Benfeitorias, cujo valor não é contestado, por ter sido apurado em vistoria preparatória, e que o autor se oferece a pagar, para evitar retenção, não alteram o valor da causa.

Acórdão do Tribunal Pleno de 19/6/61.
Rec. Extr. 30 731.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

DESPEJO DE IMÓVEL RUSTICO

PROCESSO.

Despejo de imóvel rústico. Aplicação dos arts. 350 e seguintes do C. P. C. Sem atenção à espécie a Lei do Inquilinato.

Acórdão da 2ª Turma, de 17/4/1959.
Ag. de Inst. nº 20 600 do Rio de Janeiro.
Relator: Min. Ribeiro da Costa.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 14/5/1962.)

DESQUITE

EFEITO EX TUNC DO ACÓRDO.

Recurso extraordinário conhecido e desprovido. — Desquite por mútuo consentimento. — Tomado por termo o acórdão entre marido e mulher ficam em estado de dependência, aguardando a homologação do juiz e do tribunal. A sentença e o acórdão constituindo um só juízo sobre o recíproco dissenso, presumem-se proferidos no momento da grave transação, pois operam *ex tunc*, pelo princípio da retroatividade da condição. — Assim, os bens havido depois do acórdão, a que a homologação confere plena eficácia, não se comunicam.

Acórdão da 2ª Turma, de 28/11/1961.
Ag. de Inst. nº 49 064 de Minas Gerais.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 18/1/1962.)

EMBARGOS

LEI 623.

Não se conhece de embargos da Lei 623, quando a jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal já se firmou no mesmo sentido da decisão embargada (critério assentado nas sessões de 11 e 14 de agosto de 1961).

Acórdão do Tribunal Pleno, de 15/12/1961.
Rec. Extr. nº 43 996 da Bahia.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.
(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 17/5/1962.)

ENTORPECENTES

MACONHA.

Entorpecentes.
Crime do art. 281 do Código Penal.
Inexiste o crime, se provado que o acusado só possuía maconha para seu próprio uso.
Recurso extraordinário sem cabimento.
Agravo desprovido.

Acórdão da 1ª Turma, de 25/1/1962.
Ag. de Inst. Crim. nº 25 952 de São Paulo.
Relator: Min. Luiz Gallotti.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 1/6/1962.)

ESTABILIDADE

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

Acesso Temporis para sua aquisição. Funcionário público. Estabilidade. Somam-se períodos descontínuos prestados à mesma entidade de direito público para integração dos cinco aos exigidos pela Constituição.

Acórdão da 1ª Turma do S.T.F. de 7/8/61.
Rec. Extr. 47 665.
Relator: Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

EXECUTIVO CAMBIAL

FOTOCÓPIA.

Executivo cambial com base em fotocópia confrontada, mediante perícia, com o título original. Não tendo havido prejuízo para o réu não se decreta a nulidade.

Acórdão da Segunda Turma de 21/11/1961.
Ag. de Inst. nº 45 292 da Bahia.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 18/1/1962.)

EXECUTIVO CAMBIAL**NOTAS PROMISSÓRIAS — PACTO ADJETO
NÃO SUBSCRITO POR TESTEMUNHAS —
NÃO APLICAÇÃO DO ART. 135 DO
CÓDIGO CIVIL**

Recurso denegado; agravo desprovido. Cobrança de multa e juros estipuladas em pacto anexo à promissória. Possibilidade se a causa segue o rito ordinário, mesmo que não haja subscrição de duas testemunhas (exigência do art. 135, C. C., e não do Código Comercial).

Acórdão da 2.^a Turma do S.T.F., de 12/9/61.

Agr. Instr. 25 462.

Relator: Min. Villas Bôas.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62).

EXECUTIVO CAMBIAL**SOCIEDADE COMERCIAL CO-OBRIGADA,
EM CONCORDATA.**

O sócio não pode eximir-se da ação executiva cambial, a pretexto da concordata, requerida pela sociedade, co-obrigada, com ele, no mesmo título. Autonomia das obrigações cambiais.

Acórdão da 2.^a Turma do S.T.F., de 11/7/61.

Agr. Instr. 23 462.

Relator: Min. Villas Bôas.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62).

FIANÇ A**FIADOR JULGADO INIDÔNEO —
NÃO SUBSTITUIÇÃO — EFEITOS.**

Ação de despejo, julgado procedente pela não substituição de fiador reputado inidôneo. Honorários de advogado indevidos.

Acórdão da 1.^a Turma do S.T.F. de 3/8/61.

Rec. Extr. 48 158.

Relator: Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62).

FUNCIONARIO PUBLICO**DEMISSÃO.**

Não depende esta de condenação criminal, pois as duas esferas, a disciplinar e a penal, são distintas e, em regra, independentes: o mesmo fato pode não ser suficiente para autorizar uma condenação criminal e, no entanto,

ser bastante para justificar uma pena disciplinar, como é a demissão. Acresce que, no caso, o impetrante foi condenado. O fato de ter o impetrante obtido a suspensão condicional da pena (sursis) não lhe aproveita no caso, pois o sursis apenas suspende a pena de prisão, não se estendendo às penas acessórias (Código Penal, art. 57 e seu § único). Segurança negada.

Acórdão do Tribunal Pleno de 9/8/61.
M. Seg. n.º 8369.

Relator: Min. Luiz Gallotti.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62).

F U N C I O N A R I O**DISPONIBILIDADE.**

Depois de aplicada a pena de disponibilidade, prevista no Estatuto dos Funcionários Municipais, e de julgada válida pela Justiça, não pode a autoridade pública, com base no mesmo inquérito, aplicar ao funcionário pena de demissão, pois, tendo sido encerrado aquele processo, a nova penalidade foi aplicada sem processo algum.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 31/1/1962.
Mand. Seg. n.º 8048, de São Paulo.

Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 26/4/1962).

FUNCIONARIO PUBLICO**PARIDADE DE VENCIMENTOS.**

A paridade de vencimentos, dada por uma lei, pode ser cancelada. Recurso extraordinário conhecido e desprovido.

Acórdão da 2.^a Turma do S.T.F. de 29/8/61.

Rec. Extr. n.º 48 185.

Relator: Min. Ribeiro da Costa.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62).

FUNCIONARIO PUBLICO**TEMPO DE SERVIÇO.**

Funcionário público. A contagem de tempo de serviço deve ser feita, apesar de leis locais, nos termos da Constituição Federal, artigo 192

Acórdão da Primeira Turma, de 26/10/61

Ag. de Inst. n.º 47 254, do Paraná.

Relator: Min. Cândido Motta Filho.

No mesmo sentido:

Acórdão da Primeira Turma, de 14/12/61.

Ag. de Inst. n.º 47505, do Rio Grande do Sul.
Relator: Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 18/1/1962).

GRATIFICAÇÃO

HABITUALIDADE NO PAGAMENTO.

A habitualidade no pagamento de gratificação traduz ajuste tácito.

Acórdão da Segunda Turma, de 8/5/62.
Rec. Extr. n.º 48248, de São Paulo.
Relator: Min. A. M. Ribeiro da Costa.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 1/6/1962).

HABEAS-CORPUS

DESCCLASSIFICAÇÃO DE DELITO — CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE.

Habeas-Corpus. A nova classificação do delito dado pelo magistrado para delito menos grave, em consequência da prova, não importa em cerceamento de defesa, quando o crime descrito e a defesa foram considerados pelo acusado no processo. O art. 384 do Código de Processo Penal exige a circunstância elementar não contida.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 4/4/62.
Rec. de Habeas-Corpus n.º 38987, do Rio Grande do Sul.
Relator: Min. Cândido Motta Filho.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 1/6/1962).

HABEAS-CORPUS

PRAZO — FORMAÇÃO DA CULPA.

A inobservância do prazo para a formação da culpa, não sendo justificada, constitui constrangimento ilegal reparável pelo processo de *habeas-corpus*. Não pode ser atribuída ao paciente a demora ocasionada por incidentes processuais decorrentes da incompetência do Juízo que primeiro conheceu do caso. Pedido deferido. Ordem concedida. Recursos de *habeas-corpus*.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 6/12/61.
Habeas-Corpus n.º 38881, do Rio Grande do Sul.
Relator: Min. Pedro Chaves.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 26/4/1962).

HONORARIOS ADVOCATÍCIOS

MORA DO DEVEDOR. CONDENAÇÃO.

Em cobrança de promissórias, em ação ordinária, comprovada a mora do devedor, a condenação inclui honorários de advogado.

Acórdão da Primeira Turma, de 30/10/61.
Ag. de Inst. n.º 48788, do Rio Grande do Sul.
Relator: Min. Cândido Motta Filho.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 18/1/1962).

HONORARIOS DE ADVOGADO

QUANDO CABEM NOS CASOS DE DECRETAÇÃO DE CARENÇA DA AÇÃO.

A decretação da carência de ação só acarreta condenação em honorários de advogado, quando ocorrerem os pressupostos dos arts. 63 e 64 do Proc. Civil

Acórdão da 2.ª Turma do S.T.F. de 4/7/61.
Agr. de Instr. 22831.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62).

IMPÓSTO

AÇÃO ANULATÓRIA — DEPÓSITO.

O contribuinte não está obrigado a depositar a importância em litígio para que possa validamente pleitear perante o Poder Judiciário a anulação do ato administrativo de que resultou a exigência do tributo.

Acórdão da 2ª Turma, de 22/9/1959.
Rec. Extr. n.º 42849 do Distrito Federal.
Relator: Min. Ribeiro da Costa.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 8/1/1962.)

IMPÓSTO

TRANSFORMAÇÃO DE SOCIEDADE.

Imposto. Transformação de sociedade por quotas em sociedade anônima. Impossível a exigência, no caso, do imposto de vendas e consignações.

Acórdão da 1ª Turma, de 30/10/1961.
Ag. de Inst. n.º 46692 de Pernambuco.
Relator: Min. Cândido Motta Filho.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 18/1/1962.)

IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES
INCIDENCIA SOBRE O MOVIMENTO
ECONÔMICO.

Lançamento do imposto de indústria e profissões com base no "movimento econômico". Constitucionalidade.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 2/5/1962.
 Mand. Seg. nº 9 660 do Rio Grande do Sul.
 Relator: Min. Ribeiro da Costa.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 1/6/1962.)

Acórdão do Tribunal Pleno de 9/8/61.
 Rec. Mand. Seg. nº 8 416.
 Relator: Min. Gonçalves de Oliveira.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES
MOVIMENTO ECONÔMICO.

1) É legítima a incidência do imposto de indústria e profissões sobre o movimento econômico do contribuinte.

2) Uma vez firmada a jurisprudência do Supremo Tribunal no mesmo sentido da decisão recorrida, não cabe recurso extraordinário (critério assentado pelo Plenário, nas sessões de 11 e 14 de agosto de 1961).

Acórdão da 2ª Turma, de 24/4/1962.
 Ag. de Inst. nº 25 800 da Guanabara.
 Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 24/5/1962.)

IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES
PROFISSÃO DE MINERADOR —
INCIDENCIA DO TRIBUTO.

O minerador não está isento do imposto de indústrias e profissões, licença e publicidade.

Acórdão da 1ª Turma de 6/7/61.
 Rec. Extr. nº 46 747.
 Relator: Min. Ary Franco.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

IMPOSTO DE LUCRO IMOBILIÁRIO

Imóvel navido por herança. Alienação posterior à Lei 3 470/50. É devido tributo.

Acórdão do Tribunal Pleno de 16/8/61.

Rec. Mand. Seg. nº 8 216.
 Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

IMPOSTO DE LUCRO IMOBILIÁRIO

Imóvel adquirido por herança. Alienação anterior à Lei nº 3 470/58. Não é devido o tributo.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 16/8/61.
 Rec. Mand. Seg. 8 238.
 Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO

TRANSAÇÃO REALIZADA ANTES DA LEI Nº
3 470, DE 1 958.

Transação realizada antes da Lei nº 3 470 de 1 958 está isenta do imposto sobre lucro imobiliário.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 28/6/61.
 Rec. Mand. Seg. 8 242.
 Relator: Min. L. de Andrada.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

IMPOSTO DO SELO

CONTRATO COM A CAIXA ECONÔMICA
FEDERAL.

Não estão sujeitos ao selo os contratos feitos com a Caixa Econômica Federal. Aplicação do art. 15, IV, § 5º, da Constituição e não do disposto do art. 2º, § 3º, do Decreto Lei nº 4 655-42. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Acórdão da 2ª Turma de 1/8/61
 Rec. Extr. nº 47 311.
 Relator: Min. Villas Boas.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS
C A L C U L O .

Estipulando condições para pagamento do tributo pelo valor do imóvel ao tempo da promessa de compra e venda, não verificada a condição legal, toma-se por base o valor da época da escritura definitiva.

Acórdão da 2ª Turma de 4/7/61.

Rec. Extr. nº 47 528.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.
(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS NÃO INCIDÊNCIA NA RESTITUIÇÃO DE IMÓVEL DESAPROPRIADO.

Não está sujeita ao imposto de transmissão *inter vivos* a restituição, ao antigo proprietário, de imóvel desapropriado, que deixou de servir à finalidade da desapropriação.

Acórdão da 2ª Turma de 5/9/61.
Rec. Extr. nº 45 251.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.
(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

IMPOSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES MERCADORIAS TRANSFERIDAS.

Transferências de mercadorias pertencentes ao mesmo dono, de um Estado para outro. Illegitimidade da cobrança.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 28/6/61.
Rec. Mand. Seg. 8 596.
Relator: Min. Ary Franco.
(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

INCOMUNICABILIDADE E INALIENABILIDADE.

Recurso extraordinário conhecido e provido, em termos. — *Incomunicabilidade e inalienabilidade*, como a formação dos vocábulos indica, exprimem estados de coisas inconfundíveis. Os bens trazidos por um dos cônjuges com o gravame testamentário da *inalienabilidade*, sem referência à *incomunicabilidade*, em regra se comunicam e, na hipótese de desquite, podem ser partilhados, mas continuam como unidade orgânica, vinculados à sua destinação, que é a de suprir as necessidades da família; e isso, deve ser objeto de averbação no registro de imóveis.

Acórdão da 2ª Turma, de 21/11/1961.
Ag. de Inst. nº 49 004 de Minas Gerais.
Relator: Min. Villas Boas.
(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 18/1/1962.)

INVENTÁRIO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA-MORTIS.

No monte-mor, para efeito do imposto de transmissão *causa mortis*, não se incluem os honorários de advogado.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 5/6/61.
Rec. Extr. nº 40 958.
Relator: Min. L. de Andrade.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

J U R I

ARGUIÇÃO DE NULIDADE: IRRELEVANCIA.

Os jurados devem ter, pelo menos, 21 anos de idade. — Essa a regra a ser seguida. — Outra, porém, é a questão de saber se, desatendido o preceito quanto a um dos jurados, isso importa necessariamente nulidade do julgamento. — Não ocorre nulidade, se não se prova prejuízo. Além disso, exceção feita das nulidades insanáveis, o princípio de lealdade, que, informa o sistema processual vigente, exige, como regra, que as nulidades sejam arguidas no momento próprio e não somente após verificar a parte, talvez anuente nelas, que a decisão lhe foi contrária. — O que constitui nulidade insanável é a falta de sorteio de sete jurados (art. 564, III, j, do Código de Processo Penal), e, no caso, esse sorteio ocorreu. Por outro lado, não se anulam os atos de quem foi investido na função com aparência de legitimidade, ainda que ilegalmente. É homenagem que se tributa à boa fé de terceiros, que receberam a prestação funcional ou jurisdicional. Recurso extraordinário conhecido e provido apenas para que, desprezada a nulidade, o Tribunal de Justiça julgue a apelação quanto ao mérito.

Acórdão da 1ª Turma, de 16/11/1961.
Rec. Extr. Crim. nº 47 299 de Pernambuco.
Relator: Min. Luiz Gallotti.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 1/2/1962.)

JUROS DE JUROS DESAPROPRIAÇÃO.

Imitado o expropriante, antecipadamente, por motivo de urgência, na posse do imóvel, deve juro compensatório sobre a diferença entre o valor depositado e o da condenação.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 6/4/1962.
Rec. Extr. nº 28 686 da Guanabara.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 26/4/1962.)

JUROS MORATÓRIOS CONTAGEM.

Só são devidos a partir da sentença condenatória com trânsito em julgado. Lei nº 22 785 de 1 936. Recurso conhecido e provido.

Acórdão da 2ª Turma de 16/5/61.
Rec. Extr. nº 46 057.
Relator: Min. L. de Andrada.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

LOCAÇÃO

AÇÃO RENOVATÓRIA — DIVERGÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES NA FIXAÇÃO DO ALUGUEL — VOTO MÉDIO.

Impossibilidade de encontrar o voto médio num caso em que, dos três Desembargadores, um fixava o aluguel em Cr\$9 000,00 mensais, outro em Cr\$12 000,00 e o terceiro remetia à execução a fixação do aluguel. Este terceiro voto, heterogêneo em relação aos outros dois, evidentemente não poderia ser somado a qualquer deles para se obter o voto médio. Jamais se poderia chegar, no caso, ao "voto médio" de Cr\$9 000,00, porquanto nesse sentido só houve um voto em três, e um em três não pode constituir maioria. Se o terceiro voto desse menos de Cr\$9 000,00, é que esta quantia constituiria o voto médio, porque o terceiro voto e o primeiro, que dera Cr\$9 000,00, se somariam para excluir o aluguel inferior a Cr\$12 000,00, dado no primeiro. Além disso, houve decisão *ultra petita* com fixar-se o aluguel em Cr\$9 000,00, porque o autor, na inicial da ação renovatória, oferecera aquele aluguel acrescido de 50%, ou sejam Cr\$13 500,00.

Acórdão da 1ª Turma, de 17/5/1962.
Rec. Extr. nº 48 977 do Rio de Janeiro.
Relator: Min. Luiz Gallotti.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 24/5/1962.)

LOCAÇÃO

CLAUSULA PENAL

Cláusula penal. Conceituação. Locação. Perda do imóvel locado, por culpa do locador. Direito do locatário às perdas e danos e não à multa pactuada.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 6/4/1962.
Rec. Extr. nº 48 216 da Guanabara.
Relator: Min. Ribeiro da Costa.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 17/5/1962.)

LOCAÇÃO

ESCALA MÓVEL DE ALUGUEL.

Locação. Escala móvel de aluguel sujeita às oscilações do custo de vida, para mais ou para menos. Validade da cláusula estipulada

na vigência da Lei nº 1 300 e questionada no tocante a período de prorrogação iniciado e concluído antes da Lei nº 3 494, de 19 de dezembro de 1 958.

Acórdão da 2ª Turma, de 5/12/1961.
Ag. de Inst. nº 48 983 da Guanabara.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 11/1/1962.)

LOCAÇÃO COMERCIAL

PERMANÊNCIA DO LOCATÁRIO NO IMÓVEL. EFEITOS.

Locação para fim comercial. Proposta a ação renovatória pelo locador, seu objetivo essencial é a revisão do aluguel. Se o locatário permanece no prédio além do termo contratual, deve pagar pelo prazo excedente, o aluguel que for arbitrado pelo Juiz.

Acórdão da 2ª Turma, de 24/4/1962.
Rec. Extr. nº 49 542 da Guanabara.
Relator: Min. Victor Nunes Leal

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 24/5/1962.)

LOCAÇÃO

RESPONSABILIDADE DO FIADOR PERANTE O ADQUIRENTE.

Venda de imóvel. Subsistência da locação com o adquirente. Responde o fiador, perante este, pelas obrigações assumidas até a entrega das chaves.

Acórdão da 1ª Turma de 8/3/61.
Agr. Instr. nº 25 130.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.

(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

MAJORAÇÃO DE TRIBUTO

PORCENTAGEM LIMITADA NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL — NÃO APLICAÇÃO AOS MUNICÍPIOS.

O art. 42 da Constituição da Paraíba, que impede o aumento de imposto além de 20% do seu valor, ao tempo da majoração, não se aplica aos Municípios, cuja competência tributária, garantida na Constituição Federal (artigo 28, II, a), não pode ser limitada pelas Constituições ou leis dos Estados.

Acórdão da 2ª Turma de 1/8/61.
Rec. Extr. nº 26 157.
Relator: Min. Victor Nunes Leal.
(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 5/2/62.)

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE

V I S I N H A N Ç A

Venda de ascendente a descendente sem consentimento dos demais descendentes. Interpretação do art. 1.132 do Código Civil. Alegação de nulidade, sob fundamento de constituir o citado preceito norma de ordem pública, visando à harmonia entre descendentes, à paz da família.

Acórdão da 1ª Turma de 25/1/1962.
Ag. de Inst. nº 26.266 do Rio Grande do Sul.
Relator: Min. Gonçalves de Oliveira.
(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 17/5/1962.)

VISÃO DIRETA E OBLÍQUA.

Código Civil, art. 573 Interpretação. Dispondo contra o devassamento, não distingue a lei entre "visão direta" e "visão oblíqua". Jurisprudência do S. T. F.

Acórdão da 2ª Turma de 13/10/1959.
Rec. Extr. nº 43.103 do Rio Grande do Sul.
Relator: Min. Ribeiro da Costa.
(Publicado no Apenso do Diário da Justiça de 22/1/62.)

Jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos Estados

JUIZ — DISPONIBILIDADE — APROVEITAMENTO — RECUSA DO TRIBUNAL.

A recusa do Tribunal de Justiça, prevista no art. 124, nº IV, da Constituição, poderá ocorrer em relação a qualquer instância.

Mand. Seg. nº 94.864 — Relator: DES. DAVID FILHO.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 94.864, de São Paulo, em que é impetrante o dr. Tancredo Vieira Júnior, Juiz de Direito em disponibilidade, e impetrados o Egrégio Tribunal de Justiça e os Exmos. Srs. Governador do Estado e Secretário da Justiça e Negócios do Interior: Acordam, em Tribunal Pleno, conhecer do pedido unanimemente, no que se refere ao Egrégio Tribunal de Justiça, indeferir, por maioria de votos, proposta de conversão do julgamento em diligência, e, ainda por maioria de votos, deixar de considerar prejudicado o pedido.

No tocante ao mérito, denegaram a segurança unanimemente.

O impetrante alega, em síntese, que, ainda que em disponibilidade, figura nas listas para efeito de promoção, por antiguidade, dos Juizes do Egrégio Tribunal de Alçada e dos Juizes de Direito do Estado. Está classificado, em terceiro lugar na lista de antiguidade na segunda entrância, e em segundo na antiguidade geral, contando mais de dezessete anos de serviço, ao passo que o magistrado que imediatamente o segue conta menos quatro anos. Observa que há mais de treze anos foi removido para lugar inexistente, ficando em disponibilidade incompatível com as leis existentes, conforme o proclamou o Excelso Pretório no recurso extraordinário nº 5.543 interposto pelo Dr. Lúcio Cintra do Prado. E depois de relembrar preferências que tem sofrido, mais de uma centena, sempre que se trata de promoção por antiguidade de juizes de sua categoria, frisa que não cabe a este Egrégio Tribunal aplicar o veto ao impetrante, pois, que não se cogita de promoção a desembargador. Conclui, finalmente, com a alegação de que tem direito líquido e certo à

segurança impetrada, a fim de que seja indicado ao cargo de Juiz de Direito de terceira entrância atualmente vago e para o qual o impetrante se inscreveu.

Requisitadas informações, prestou-as o Exmo. Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal, esclarecendo que, na organização de listas de antiguidade para diversos cargos de juizes de terceira entrância, o Egrégio Tribunal vetou o nome do impetrante, fazendo prevalecer a decisão do Egrégio Conselho da Magistratura, que, em sessão de 9 de fevereiro de 1954, propôs o veto do nome do referido magistrado, visto subsistirem os motivos pelos quais fôra êle compulsoriamente afastado do exercício do cargo de Juiz de Direito, da comarca de Monte Aprazível.

Por sua vez, os Exmos. Srs. Governador do Estado e Secretário da Justiça limitaram-se a dizer que não podem ser apontados como autoridades coatores, pois que a seleção ou indicação de juizes é ato da competência privativa e exclusiva do Poder Judiciário. Aliás, o pedido não envolve senão uma expectativa de direito, não merecendo acolhimento a segurança impetrada.

Nesse mesmo sentido foi o parecer emitido pelo Sr. Dr. Procurador-Geral da Justiça.

Do transunto da exposição retro se verifica que, em última análise, o impetrante solicita a presente segurança, porque segundo entende, está a coberto do veto, somente aplicável aos Juizes que, pelo critério da antiguidade, devam ser indicados para preenchimento de vaga na segunda instância, ou seja, vaga de desembargador. Daí o haver também alegado em sua petição que "o seu direito a promoção não pode ser alterado, modificado, restringido ou negado por este Tribunal".

Sabe-se, com efeito, que duas correntes de abalizadas opiniões se defrontam em relação ao problema: a que sufraga o entendimento do impetrante e a que dêle dissente.

Ora, a esta última de há muito que permanentemente se filiou o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, com pequeninas discrepâncias de votos, em suas decisões. E cumpre que se consigne que o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal também já teve oportunidade de se orientar em sentido idêntico, quando do julgamento do mandado de segurança procedente do Estado de Mato Grosso, e no qual figurou

como impetrante o juiz Dr. Afonso Ribeiro de Sena. Tratava-se então de promoção de entrância para entrância, na primeira instância. E aí, nesse caso, o Excelso Pretório admitiu o veto. (Conforme acórdão publicado no "Diário da Justiça", da União, edição de 13 de outubro de 1952; voto vencido do Juiz Acácio Rebouças, no mandado de segurança impetrado pelo Dr. Francisco de Paula Cruz Neto — "Rev. dos Tribs. vol. 243 pág. 270).

Acresce ponderar que, segundo informa o Exmo. Sr. Desembargador Presidente (fls.) o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na organização de listas para diversos cargos de juizes de terceira entrância, nos termos do art. 141 de seu Regimento Interno, vetou o nome do impetrante, fazendo prevalecer a decisão do Egrégio Conselho Superior da Magistratura, que, "em sessão de 9 de fevereiro de 1954, propôs o veto do nome do referido magistrado, visto subsistirem os motivos, pelos quais fôra afastado compulsoriamente do exercício da comarca de Monte Aprazível".

Dos termos dessa informação resulta evidentemente não se cogitar pròpriamente de veto ao candidato mais antigo, mas de veto ao aproveitamento do impetrante, por subsistirem os mesmos motivos que haviam determinado o

seu afastamento compulsório da comarca de Monte Aprazível, medida essa de que o Egrégio Tribunal de Justiça se utilizou com apoio no art. 95, nº II, da Constituição Federal.

De todo o exposto resulta que o direito invocado pelo impetrante não se reveste dos requisitos exigidos pela lei reguladora da espécie. Falta-lhe o sentido indispensável de certeza e liquidez, razão por que foi a segurança negada por unanimidade de votos.

São Paulo, 1º de julho de 1959.

Marcelino Gonzaga, Presidente
David Filho, Relator

Frederico Roberto — Pedro Chaves — Amorim Lima — Oliveira Lima — Juárez Bezerra — E. Custódio da Silveira — Alcides Faro — Minhôto Júnior — Luiz Morato — Olavo Guimarães — Cantidiano de Almeida — Thomaz Carvalho — Carvalho Pinto — Moura Bittencourt — José Frederico — Pinheiro Machado — Vicente Sabino Júnior — Cordeiro Fernandes — Ulysses Dória — Cavalcanti Silva — Jonas Vilhena — Souza Queiroz — Vieira Neto — Sylvio Barbosa — Young da Costa Manso — Carvalho Filho — Andrade Junqueira — G. Carmo Pinto — Afonso André.

Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos

LITISCONSÓRCIO.

1 — Assistência: dúvidas e controvérsias — Histórico.

- a) Definição dada pelo Reg. 737.
- b) Peculiaridades regionais surgidas com a autonomia dos Estados em matéria processual — Posição destacada do Código de Processo da Bahia.
- c) Estudo de Pinto Guimarães: assistência simples ou adesiva, assistência qualificada ou litisconsorcial e assistência imprópria ou autônoma ou intervenção principal.
- d) Divergência jurisprudencial das regras da assistência quanto à qualificação do direito do assistente, o momento adequado da intervenção e o efeito da sentença em relação ao seu interesse.
- e) Código de Processo Civil de 1940: o "litisconsórcio" e a "intervenção de terceiro". Litisconsórcio: necessário, simples ou próprio e impróprio. Preceitos que o regem. Intervenção de Terceiro: chamamento à autoria, nomeação à autoria e oposição.
- f) Possibilidade de admissão do litisconsórcio e da assistência na ação enquanto não houver sentença irrecorrível, na primeira ou na segunda instância. Idêntica possibilidade em grau de recurso extraordinário relativo à ação principal: manifesto o pedido e tomados os pareceres usuais, não será o mesmo decidido imediatamente; ficará para ser apreciado em plenário, após as preliminares do recurso, se dele se conhece, sendo, porém, considerado sem objeto, na hipótese de não conhecimento.

2 — Intervenção anterior à publicação do acórdão dos embargos.

Tempestividade. Competência do relator para admissão do litisconsórcio e incompetência para decisão conclusiva, julgamento pelo Tribunal Pleno.

Despacho do Sr. Ministro
AMARILIO BENJAMIN, na ap. n.º 8749.

O problema da assistência ainda hoje suscita dúvidas e controvérsias. As Organizações do Reino admitiam-na, nos termos em que estivesse o processo, a favor do autor ou do réu, sendo que se fôsse após a sentença, na mor alçada, poderia o assistente, por meio de restituição ou outro modo jurídico, alegar-con-

tra a sentença o que lhe parecesse, acerca do prejuízo, que lhe causasse, sem que o principal fôsse mais ouvido (Livro III, Título XX, § 32). O Regulamento 737, mandado aplicar, na parte processual, após a República, pelo Dec. n.º 763 de 19 de setembro de 1890, às causas cíveis, regulou a matéria nos arts. 123 a 126. Definiu assistente, como aquele que intervém no processo, para defender o seu direito, juntamente com o do autor ou réu (art. 123). Exigiu, para admissão da assistência, que houvesse interesse aparente na causa, exemplificando com o fiador, o condômino ou o vendedor da causa demandada (art. 124). Estabeleceu que o assistente poderia vir a Juízo antes ou depois da sentença, recebendo a causa no estado em que se encontrasse e não podendo alegar direito diferente do direito do assistido, nem incompetência ou suspeição (arts. 125 e 126). O Dec. n.º 848 de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal, adotou igual orientação. No País, entretanto, com a autonomia dos Estados, pela Carta Republicana de 1891, em direito processual, algumas peculiaridades regionais se fizeram sentir, embora as velhas linhas do instituto ficassem mantidas. A lei paulista, por exemplo, frisou que nenhum efeito direto produziria a sentença em favor ou prejuízo do assistente, que, decaído, seria condenado tão só nas custas de seus atos (art. 82). Minas Gerais e o Distrito Federal tomaram igualmente esse caminho. O Ceará expressamente concedeu apelação autônoma ao assistente e resalvou o seu direito de ação, se não conviesse em desistência, mediante transação ou confissão, do assistido. Das legislações estaduais, porém, cabe posição destacada ao Cód. de Processo da Bahia, elaborado no primeiro governo de SEABRA, antigo professor do Recife e vulto proeminente do novo regime, sob a responsabilidade de EDUARDO ESPINOLA, que, com esse trabalho, acresceu aos lauréis do Sistema, obra fundamental do direito civil brasileiro, as honras de precursor entre nós das novas idéias do processo, divulgando os princípios do direito austríaco. O Cód. Baiano assentou a intervenção do assistente em todos os processos, mediante petição, com a dedução de seu interesse na causa, em qualquer fase do processo e instância, e enquanto não se proferisse sentença irrecorrível, competindo-lhe a prática de todos os atos, salvo exceções de incompetência ou de suspeição, e obrigando ao assistido, se não estivesse em contradição com o que este fizera. Concedeu-lhe o uso dos recursos, ainda

que não os interpusesse a parte a que assistisse. E, por fim, lhe deu a posição de litisconsorte, quando a sentença fôsse diretamente eficaz para sua relação jurídica com o adversário do assistido (arts. 18 a 22).

Nessa evocação do velho direito, não pode também ficar esquecida a Lei n.º 221 de 20 de novembro de 1894, que completou a organização da Justiça Federal. Dispondo sobre as ações de nulidade dos atos administrativos, a lei, no art. 13, § 2.º, 2.ª parte, prescreveu: "Poderão tomar parte no pleito os terceiros que tiverem um interesse jurídico na decisão da causa". Tal inciso tomou outra redação na lei que consolidou o processo federal — Dec. n.º 3084 de 5 de novembro de 1898, art. 24, Parte V, embora a substância ficasse mantida.

Estudando num belo trabalho, inserto por CARVALHO SANTOS no seu "Repertório Enciclopédico, vol. 4.º, páginas 337—355, a assistência processual, PINTO GUIMARÃES enumera as espécies dessa intervenção, dentro de marcante tipicidade, embora recorde as particularidades das legislações: assistência simples ou adesiva, no caso de intervenção no processo, para ajuda a uma das partes, assistência qualificada ou litisconsorcial, em que a sentença vai também produzir efeito na relação jurídica entre o interveniente e o adversário do assistido, na fórmula do direito germânico, que ESPINOLA trasladou para o Código da Bahia, art. 22, como ficou ressaltado antes; e assistência imprópria ou autónoma ou intervenção principal, do direito brasileiro, com fundamento no art. 13 da Lei 221, em que o assistente defende direito próprio e primário, de natureza idêntica ao do assistido, com a possibilidade de executar a sentença.

Na aplicação, pelos pretórios, das regras da assistência, os aspectos que mais produziram divergências foram a qualificação do direito do assistente, o momento adequação da intervenção e o efeito da sentença em relação ao seu interesse, principalmente após a Lei 221, no âmbito federal, de vez que alguns juizes permaneciam presos à idéia da assistência somente *ad-adjuvandum*, sem se darem conta do avanço das leis, dos fatos e da doutrina. O campo em que se feriu fundo o dissídio foi o Supremo Tribunal Federal, cujos pronunciamentos acabaram firmando a corrente mais avançada, é verdade que por maioria e sem absoluta tranquilidade.

PEDRO LESSA, vencido aliás, no acórdão n.º 3259, de 9 de outubro de 1920 (Rev. Forense, vol. 25—444), com a precisão de linguagem e clareza, que distinguem os seus votos, justificou a orientação mais constante, demonstrando que, diante dos princípios então vigentes, o assistente era titular de direito autónomo, primário, como dizia LOBÃO: "que podia intervir após a sentença, pois admitir o assistente nessas condições, depois da sentença, é legal, e não importa em suprimir uma das instâncias: a questão que se discute, e julga, é uma só, é a mesma. Já foi julgada na primeira instância e sê-lo-á na segunda"; e que a sentença produziria efeito em relação ao assistente, argumentando: "Fôra o máximo dos absurdos facultar o ingresso de alguém num litígio só para que esse alguém discuta academicamente, defenda uma tese, sem nenhum proveito jurídico, sem nenhuma decisão sobre direito seu".

Com o Código de Processo Civil vigente a partir de 1940, ao invés de serenar, o problema ganhou novas faces de debate, sobretudo devido ao apêgo dos comentadores, alguns de nomeada, à tradição e à pureza doutrinária, despercebidos de que, muitas vezes tanto o legislador, como o juiz, desprezam aqueles dados, embora não os desconheçam, para melhor cuidar das realidades, remocando dessa forma o direito e harmonizando-o com a vida. O Código deve ser entendido nos seus critérios e na sua linguagem, sem prejuízo, é claro, da virtualidade própria das leis e da tarefa construtiva dos intérpretes. A lei nacional do processo, nos arts. 80—87, trata das "partes e da capacidade processual"; nos arts. 88—94, do "litisconsórcio"; e nos arts. 95—105, da "intervenção de terceiros". Não obstante o primeiro capítulo enumerado indique os casos em que a pessoa, apesar de *sui juris*, não pode estar em juízo sem a presença, manifestação ou chamado de outra, os temas mais relacionados com o assunto em exame estão contidos nos demais excertos.

Em primeiro lugar, veja-se o "litisconsórcio". Compreende o litisconsórcio necessário fundado na comunhão de interesse (relação de direito material) ou por disposição de lei. Não pode ser dispensado e quando não tenha sido constituído com a entrada em juízo, ou algum interessado não o promova, cabe ao Juiz, usando dos poderes do art. 91, determiná-lo, com a citação de todos que se prendem ao direito discutido; o litisconsórcio simples ou próprio, decorrente da conexão de causas, de caráter facultativo, mas irrecusável, quando requerido; e o litisconsórcio impróprio na base da afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, e que as partes adotam quando estão de acordo, sendo, pois, facultativo e não obrigatório. Devem ser relacionados ainda como motivo de litisconsórcio as hipóteses do art. 116 — pelo qual o Juiz tem a faculdade de determinar a reunião de ações conexas; e do art. 93 quando, ocorrendo a possibilidade de a sentença influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiros, este poderá intervir no processo. Regem também o litisconsórcio os seguintes preceitos: os litisconsortes são partes, cabendo a cada promover os atos do processo, devendo, porém, ao citar ou intimar a parte contrária, fazer o mesmo em relação ao co-litigante (art. 92); são considerados partes distintas frente ao adversário, não aproveitando nem prejudicando, os atos de um, aos demais, salvo disposição em contrário (art. 89); os revéis são apresentados pelos demais no litisconsórcio unitário e poderão intervir, geralmente, nos atos ulteriores, sem nova citação (art. 90); o recurso interposto por um aproveita a todos, exceto se os interesses forem distintos ou opostos (art. 816); e o litisconsorte recorrente pode desistir do recurso, sem necessidade de concorrência dos outros coligados (art. 818) o que enfraquece ou anula o sentido de representação do art. 816, desde que todos os litisconsortes devam recorrer, para prevenir o risco da desistência pessoal assegurada.

A intervenção de terceiro, a última das instituições assinaladas, desdobra-se nas figuras do chamamento à autoria, da nomeação à autoria e da oposição. Esta, ao contrário ao

litisconsórcio, consiste na intervenção, para excluir autor e réu (art. 102).

Verifica-se, depois de tudo isso que foi desenvolvido, que o Código não deu capítulo especial à assistência.

O Código, porém, não aboliu o instituto. No art. 93, reeditou a assistência qualificada do direito germânico e considerou-a uma forma de litisconsórcio. É verdade que eminentes doutores se opõem a isso, mas, data venia, sem razão. O legislador versou a matéria no mesmo conjunto do litisconsórcio e fixou o seu propósito proclamado expressamente que o assistente em tais termos ficava equiparado ao litisconsorte. PEDRO BATISTA MARTINS, com a responsabilidade de autor do Projeto, depõe nesse sentido (Comentários, 1.º vol., art. 93). As consequências dessa compreensão se exprimem na conceituação de parte, para o assistente qualificado, com as prerrogativas integrais do litisconsorte, e na solução do seu direito, pela sentença da causa em que interveio, outro ponto que os ilustres discólos repelem e combatem. Todavia, essa conclusão é inevitável. Assim era no direito alemão, como está em PINTO GUIMARAES, um dos mais calorosos divergentes (Repertório citado, pág. 344). Sendo direito o efeito da sentença, de referência ao direito do assistente, a sentença o decide. Os processualistas germânicos acentuam o detalhe e EDUARDO ESPINOLA o percebeu, tanto que, nos longes de 1915, o Cod. de Processo da Bahia, art. 22, revelou-se à altura das idéias renovadoras, consignando a eficácia direta da sentença no direito do assistente, na assistência equivalente ao litisconsórcio. Sem essa posição e alcance da sentença, toda assistência será simples, somente ad-adjuvandum. Não se intervém por intervir. Há sempre um interesse jurídico nas diversas espécies de assistência. O efeito da sentença é que as distingue.

O Código de Processo, entretanto, não repeliu a assistência simples, como poderia parecer e decorrer mesmo do histórico do art. 93, na opinião, aliás, do mais autorizado intérprete da lei BATISTA MARTINS, Comentários, vol. 1.º). É que a assistência simples, não rejeitada expressamente, ficou de modo implícito admitida, segundo a regra de que o mais contém o menos, além dos suplementos do direito e da velha legislação.

Comumente, nas questões contra a Administração Pública, terceiros vêm a Juízo, na fase da instrução, após a sentença, na instância do recurso e até mesmo na execução, e, alegando estar na mesma situação do requerente e pretender a mesma reparação ou prestação, pedem a sua admissão como litisconsortes e a extensão da sentença ao seu caso. GUILHERME ESTELITA filia essa hipótese à Lei n.º 221. No entanto, tal não é preciso. Tratando-se de um mesmo título de pedir e sendo o mesmo o objeto da causa e da intervenção, constata-se uma conexão, o que caracteriza o litisconsórcio como próprio, na segunda modalidade do art. 88. Não fora isso, recair-se-ia na terceira fórmula — litisconsórcio impróprio — pela afinidade de questões, de fato ou de direito, como o mesmo ESTELITA reconhece (Do Litisconsórcio, pág. 237). A bem dizer, aliás, o Código de Processo absorveu, nas diversas situações litis-

consorciais estabelecidas, o caso da Lei n.º 221.

Não há nenhuma dúvida de que o litisconsórcio e a assistência são admitidos na ação, enquanto não houver sentença irrecorrível, seja na 1.ª ou na 2.ª instância. Posto o pedido, ouve-se a parte contrária, podendo manifestar-se também o futuro aliado, e o Juiz ou o Relator o decidem, após a conferência dos requisitos exigidos. Há quem admita a intervenção até na fase da execução e do recurso extraordinário. Mas, em verdade, esse atendimento não é o melhor. Em se tratando da assistência simples, de mera colaboração, realmente não se registra nenhum empecilho. Já o mesmo não se dá com o litisconsórcio e a assistência litisconsorcial, em que há necessidade de que a sentença consagre em relação aos intervenientes a solução adotada na controvérsia. Na execução não há mais essa oportunidade: cumpra-se o que foi decidido, sem que autor e réu, mesmo, possam renovar as questões já apreciadas. No recurso extraordinário, o que está em jogo, principalmente, é o conflito com a Constituição ou a lei federal, ou a diversidade de interpretação. Não obstante, na execução, se as partes concordam e não ocorre prejuízo para terceiros, a pretensão de intervir e incluir-se não julgada deve ser admitida, desde que, em última análise, o que se atende é o reconhecimento do direito reclamado, pelo vencido, presumivelmente interessado em evitar novos pleitos e aumento de ônus. No recurso extraordinário, relativo à ação principal, é igualmente possível uma fórmula de atendimento. Manifestado o pedido é tomado os pareceres usuais, não será o mesmo decidido imediatamente ficará para ser apreciado em plenário, após as preliminares do recurso, se dele se conhece, sendo, porém, considerado sem objeto, na hipótese de não conhecimento.

Relembrados os princípios fundamentais da matéria, longamente como foram, embora sem abordar todos os aspectos, e fixados os critérios que nos pareceram mais adequados ao desate de variadas situações, é oportuno encarar o caso concreto. Nos presentes Embargos Cíveis de Edgard Neves Lopes Lima e outros contra a União Federal, os embargantes, por maioria, tiveram a sua pretensão acolhida em parte. O acórdão está em via de publicação. Nesse interim, vieram Lucio Margal Ferreira e outros, peiteando a sua admissão no feito, como litisconsortes, para o fim de se lhes estender a decisão. Alegam estar na mesma situação de Edgard Neves Lopes Lima e os outros embargantes, pois, com eles, compõem o grupo de oficiais do Exército que, havendo feito a guerra da Itália, cursaram a Escola Militar, através do C.O.R. e conforme autorização do Dec-Lei n.º 3159 de 3 de novembro de 1945. Acentuam ainda que, prejudicados, como os embargantes, pela classificação que foi dada à Turma de 1948 da AMAN, sofrerão outro prejuízo se a reparação concedida pelos Embargos, importando em reclassificação e promoções, for executada somente em relação aos embargantes, que somam dezenas, ficando de parte os requerentes, que são apenas dezenove. Junta-ram as páginas do "Aimanaque Militar", de onde consta a identidade de posições argüida.

Tomamos o parecer do Dr. Sub-Procu-

rador da República fls. 352 que, embora com ressalva, concordou com o requerimento. Outra alternativa não se pode colher da manifestação. Quanto aos embargantes, senão o mesmo o procurador deles e dos requerentes, a conclusão lógica é de que também aquiescem. Pelas circunstâncias de direito e de fato e dada a concordância dos interessados, a solicitação merece deferimento. Há que ponderar, porém, que as decisões de 2.ª instância são tomadas pelo seu plenário. O Juiz-Relator instrui os processos e decide terminativamente apenas os incidentes, quando existe autorização da lei ou do regimento. Normalmente, no preparo dos feitos, cabe-lhe o despacho de admissão do litisconsórcio. Mas, pela ordem de processo e julgamento dos Tribunais, subentende-se que esse despacho é *ad referendum* da Turma ou do Tribunal Pleno. So-

mente quando do julgamento do recurso, sela-se o litisconsórcio. Tanto que, em algumas vezes, o plenário o repele, pelo seu poder natural de deliberar sobre tudo que ocorre na causa após a submissão ao 2.º grau. Na espécie vertente, os Embargos já estão julgados. Achamos, porém, que o assunto ainda está na jurisdição do Tribunal, uma vez que o acórdão não foi publicado, e assim permanecerá até que se esgotem os prazos de recursos. Como entendemos que não nos compete, na função de Ministro-Relator, decisão conclusiva a respeito, submetemos o incidente ao exame do Tribunal Pleno.

Tenha conhecimento do que ocorre o Sr. Ministro Revisor. Em seguida, à 1.ª sessão, por intermédio do Sr. Ministro-Presidente.

Amarílio Benjamin — Ministro Relator.

Sentenças

RESPONSABILIDADE CIVIL — FATO DA COUSA — INTEGRAÇÃO NA TEORIA DA CULPA. A responsabilidade civil pelo fato da coisa, no nosso direito positivo, é regulada pelo princípio da culpa, atenta, todavia, à presunção de causalidade, desprezada a discordância do Direito Francês, se esta presunção refere-se à culpa ou à responsabilidade, para se firmar, antes, que o seu conceito resulta da consideração de presumir-se um nexo de causa e efeito entre o fato da coisa e o dano, decorrente do dever jurídico da guarda da coisa de que se usa, e que encontra justificativa em superiores razões de política social.

Juízo de Direito da 1.ª Vara Cível — Capital.

Dr. Aderbal C. Gonçalves.

S E N T E N Ç A

Antônio Sansão, pela petição de fls. 2/6, propõe a presente ação ordinária de indenização contra Sinésio Celestino Chagas, sob a alegação de que no dia 1.º de novembro de 1950, aproximadamente às 22 horas, foi ele, o autor, brutalmente atropelado pelo automóvel de chapa particular, n.º 1-24-57, marca "MERCURY", cor clara, que trafegando dos lados de Amaralina em direção à Cidade, pela Avenida Getúlio Vargas, em desabalada velocidade, ao fazer uma curva subiu o passeio da "Boite Oceania", onde atingiu o autor que ali se encontrava conversando com pessoas das suas relações, atirando-o à calçada e passando, em seguida, sobre o seu corpo, causando-lhe extenso hemotorax e rutura traumática do baço, do que resultou a retirada cirúrgica desse importante órgão; que, no inquérito policial, verificou-se ter o carro atropelador o n.º 1-24-57; que, pela informação do Departamento do Trânsito, esse veículo pertencia ao Snr. Sinésio Celestino Chagas; que, em consequência, o Autor perdeu mais de 50% de sua capacidade laborativa, e viu-se com sérios prejuízos para o seu patrimônio, a esse tempo onerado com despesas médicas e hospitalares, totalmente impossibilitado para o trabalho por mais de quatro meses; que, da exposição dos fatos se depreende a responsabilidade do proprietário do auto n.º 1-24-57 pelos danos causados ao Autor.

Fazendo outras alegações, conclui pedindo a indenização correspondente às seguintes importâncias: — despesas com o tratamento até a data da propositura da ação \$18.500,00; lucros, cessantes durante quatro (4) meses \$12.000,00; pensão, mensal, durante a vida provável do autor, garantida pela renda de um capital de Cr\$, invertido em títulos públicos. O autor instrui o seu pedido com vários documentos, que vão de fls. 8 a fls. 39.

O réu, citado, apresentou a contestação de fls. 52 a fls. 60v, formulando, inicialmente, uma explicação prévia, e, a seguir, apresenta uma preliminar, e no mérito, diz não ser verdade tenha sido atropelado o autor pelo automóvel n.º 1-24-57, tendo em vista que a única testemunha presencial, idônea, o Dr. Hermógenes Príncipe de Oliveira, no inquérito, asseverou que ninguém, no local e no momento do acidente pôde verificar o número do carro atropelador; que as 3.ª, 6.ª e 7.ª testemunhas, do inquérito a 1.ª e a 3.ª do sumário classificam de regular a velocidade do carro no momento do atropelo; que 4 testemunhas, do inquérito e 2 do sumário dizem que o autor estava em plena rua conversando com umas moças, contrariando, assim, a alegação do Autor quando diz que estava no passeio da "Boite Oceania".

Fazendo várias outras considerações em torno do Direito e, ainda, sobre os fatos, termina pedindo seja a ação julgada improcedente, se não for o réu absolvido da instância, como pedido na preliminar. A essa contestação estão anexos os documentos de fls. 62/64.

Sobre a preliminar, levantada pelo Réu, manifestou-se o autor, pela petição de fls. 91/95.

O despacho saneador, de fls. 96 e verso, decidiu a preliminar, julgando-a improcedente.

Na instrução, procedeu-se à perícia de que noticia o laudo de fls. 126/133, ouviram-se quatro testemunhas arroladas pelo autor (fls. 217, 219, 229 e 238) e seis testemunhas arroladas pelo réu, além de uma referida (fls. 250, 252, 254, 285, 287 (esta referida), 294 e 296). Realizado o debate oral, foram preparados os autos, os quais, depois, vieram-me conclusos.

Foram interpostos os agravos no auto do processo de fls. 101, 171 e 274.

ISTO POSTO

Trata-se na presente hipótese, do controvertido problema da responsabilidade civil pelo fato da coisa.

Firme-se, de logo para cortar cerce a discussão travada, que a matéria, no nosso direito positivo, é regulada pelo princípio da culpa, atenta, todavia, à presunção da causalidade, a que se reporta AGUIAR DIAS, e desprezada a discordância do direito francês se esta presunção se refere à culpa ou à responsabilidade, para se firmar, antes, que o seu conceito resulta da consideração de presumir-se um nexo de causa e efeito entre o fato da coisa e o dano, decorrente do dever jurídico da guarda da coisa de que se usa e que encontra justificativa em superiores razões de política social.

Dai, nasce a responsabilidade civil daquele que se convencionou chamar o guardião da coisa e que se projeta no campo jurídico caracterizado como um critério de direção, ao mesmo tempo, material e intelectual sobre a coisa. (Conf. "Da Resp. Civil" — vol. II, n.º 165 — Rio, 1944).

No particular, vale destacar a opinião dos irmãos MAZEAUD, intransigentes adeptos da teoria subjetiva, que repelem qualquer insinuação à teoria do risco, para afirmarem, ao contrário, que a obrigação de guardar a coisa consiste em impedir que ela escape ao controle humano. E acrescentam, de maneira a não deixar dúvidas, toda vez em que o encargo da guarda falta a esta obrigação, incorre em culpa: "não dizemos que, cada vez que uma coisa causa um dano, há falta na guarda; afirmamos apenas: há falta na guarda cada vez que a coisa escapa ao controle, à guarda material daquele sobre quem a lei faz pesar a obrigação de guarda". (Conf. "Traité de la Resp. Civ." — 4.º Ed. n.º 1.315).

E mais recentemente, em suas "Leçons de Droit Civil", advertem: *la faute d'œuvre donc le fondement de la responsabilité du fait des choses, comme elle est le fondement de la responsabilité du fait personnel et de la responsabilité du fait d'autrui*. (Op. Cit. vol. II, n.º 539 — ed. Montchrestien 1956).

Sustenta o Réu em suas razões, apoiando-se em uma citação de AGUIAR DIAS, n.º 164 da Obra e Volume apontados, que se há de recorrer à regra geral do art. 159 para se justificar, entre nós, a responsabilidade pelo fato da coisa, só havendo lugar para a obrigação de reparar, quando se demonstre a culpa do dono, pouco importando que o dano tenha sido causado diretamente ou por intermédio de coisa de sua propriedade.

Entretanto, o pensamento do ilustre monografista não se contém neste trecho, antes resulta do estudo histórico que faz da evolução da matéria no direito francês.

Aí precisa ele, é que a adoção ortodoxa do princípio da culpa, no seu mais amplo absolutismo, conduziu a decisões de incontestável crueldade, máxime em matéria de acidentes do trabalho, ensejando à Jurisprudência recorrer a vários expedientes, dentre eles a presunção de culpa e a presunção de responsabilidade do guardião da coisa, para corrigir o mal de início, embora essa orientação houvesse exorbitado de seus primitivos limites e se transformado em responsabilidade geral pelo fato da coisa.

E depois de citar o célebre acórdão de 16/XI/920, da Corte de Cassação, que firmou nascer a responsabilidade da obrigação da guarda da coisa, pouco importando estivesse ou não sob a imediata direção do homem, numa equiparação ao guardião do animal, sublinha que "se o Código Civil Francês admitiu a solução, nenhuma dúvida pode existir de que ela tem cabimento também em nosso direito, que se inspirou naquêle, no tocante à definição e fundamentação da responsabilidade civil". (Vd. Op. e Vol. Cits. n.º 164, págs. 9 a 11).

Nessas condições, e seguindo a rota da doutrina, procuremos fixar os requisitos informativos, que estruturam a culpa na guarda.

Inicialmente, e sobre sua fundamentação, vale insistir com o ensinamento dos MAZEAUD, de ser a culpa o seu núcleo, embora a presunção que se estabeleça seja não uma presunção de culpa, mas, antes, a de causalidade. (Conf. "Leçons de Droit Civil", Vol. e Ed., cits. n.º 540).

São, pois, condições para reconhecimento da responsabilidade pelo fato da coisa: a existência de uma coisa; um fato oriundo desta coisa; e um nexo de causalidade entre a coisa e o dano.

Vejamos na análise dos autos como se comportam esses requisitos:

A existência da coisa resulta provada ao contrário do afirmado pelo réu, pelo documento de fls. 8, da Polícia, parte dada pelo guarda-civil Nicanor Sales e corroborada pela prova testemunhal, onde os depoimentos de fls. 219, 229, 238 e ainda os de fls. 18 e 27 confirmam haver o acidente ocorrido na data de 1.º de novembro de 1950, cerca das 22 horas, em frente ao edifício Oceânia, sendo o carro atropelador do Autor o de n.º 1-24-57.

Desses depoimentos, vale destacar, em razão da própria função exercida pelas respectivas testemunhas, o de fls. 219 de perito criminalista da Polícia, Kolman Kauffer, que, minuciosamente, descreve o acidente, sendo rico em detalhes sobre a identidade do automovel atropelador, indicando o seu número, a marca, a cor, e bem assim a iluminação do local. Convém lembrar que o depoimento de fls. 219, citado, se completa pelo prestado no inquérito policial, pela mesma testemunha que, o ratificou, aliás, e constante de fls. 30.

Em idêntica condição o testemunho do Dr. Francisco Amado Bahia, então Pretor da 3.ª Vara Cível desta Capital, que também assistiu o acidente.

E os depoimentos ainda de Vitoriano dos Santos, fls. 229, que depôs na Polícia, fls. 19v, e Martiniano Pereira, este depondo apenas na Polícia, fls. 22, e o do guarda civil que dera a parte, Nicanor Sales de fls. 25, sendo aqueles motoristas.

De todos eles ressalta uma constante impressionante: o número do carro atropelador, a sua marca — Mercury — e a maneira por que se deu o acidente:

Quanto à tonalidade que tinha o referido carro e a que se apegou o réu para desmerecer a prova testemunhal, ante a variedade de cores apontadas pelas testemunhas, bem analisados os depoimentos, não há essa discordância, porquanto, tendo o fato se passado à noite, difícil será entre cores claras, precisar uma determinada. Mas, no particular,

os testemunhos vão do "beige" ao cinza claro, declarando, ainda, a testemunha de fls. 217, se recordar, anos depois, que o carro tinha cor clara.

Ora, é sabido pelo depoimento do réu, fls. 71, que o carro n.º 1-24-57 era de sua propriedade, marca Mercury e de cor cinza claro.

Atendendo-se que o acidente se deu à noite, e a grande velocidade que trazia o veículo atropelador, não há qualquer despatério na afirmativa das testemunhas, referente à cor do carro, pois muito se aproximaram da sua real cor, atribuindo a de fls. 22, a cor beige clara, a de fls. 20, por ser noite, beige, a de fls. 30 e 219 creme clara, e a de fls. 18v. cinza clara. Em todas elas predominou a impressão da cor clara, coincidindo com a citada declaração do réu, de que o carro tinha a cor cinza clara.

Os fatos, até aqui apontados, demonstram a existência da causa e o evento dela oriundo. Examinemos, agora, o nexo de causalidade entre a causa e o dano.

Toda a prova do autor, quer a do inquérito policial, quer a produzida nesta ação é uniforme em apontar o carro n.º 1-24-57 como o responsável pelo acidente de que foi vítima o autor. Ela narra que estava o mesmo no passeio do Edifício Oceania palestrando com algumas moças, quando foi colhido pelo dito veículo, que ainda lhe passou por cima do corpo já caído, em razão da maior velocidade que lhe imprimira o motorista, fugindo em desabalada carreira em direção ao centro da cidade.

Por outro lado, o laudo de fls. 16 nos diz que, em consequência do choque, houve ruptura traumática do baço, o que vem confirmado pelo laudo pericial de fls. 126.

Quanto à propriedade do carro n.º 1-24-57 resulta estreme de dúvida, não só em face dos documentos de fls. 33, que a atribui ao réu, na ocasião do acidente, como mesmo pelas declarações prestadas na Polícia pelo próprio réu, reconhecendo-a, como consta de fls. 69v.

Todo o esforço do réu em se eximir da responsabilidade que se lhe quer atribuir, redundou em conseguir provar, apenas, que no dia do acidente saíra de sua residência, em companhia de sua esposa, em outro automóvel também de sua propriedade, dirigindo-se ao cinema Excelsior, vindo, na direção do mesmo, seu filho Dinésio Chagas, ficando ele réu e sua senhora no dito cinema e bem assim a testemunha Dr. Walfrido de Mendonça, que com eles viajara desde o Barbalho e seguido Dinésio em direção à Barra e na volta tendo deixado o carro nos "Afritos", em virtude de haver furado um pneu. (Vd. fls. 287 e 296).

Entretanto, vale destacar, nenhuma notícia há a respeito do transporte usado pelo casal Chagas para sua residência, após o cinema, nem que providência foi tomada quanto ao carro deixado à rua dos "Afritos" com o pneu furado.

A afirmativa do réu, em suas razões de debate oral, de que "a prova testemunhal da defesa, conteste, informa que o carro Mercury n.º 1-24-57 estava na garagem", extrava-se, escandalosamente, da verdade dos autos, porquanto apenas uma testemunha, a de fls. 250 faz referência ao fato e, assim mesmo, para declarar, dubiamente, "que lhe parece

que o carro Mercury estava na garagem, que era confronte ao quarto de dormir da testemunha".

A testemunha, porém, não explicou se a garagem tinha porta e se estava esta aberta, de qualquer sorte, se havia facilidade de visão do seu interior, única razão que justificaria a relação que procurou estabelecer na confrontação do seu quarto de dormir com a garagem. Note-se que a testemunha é portadora de diploma de curso superior.

Para se precisar a responsabilidade pelo fato da causa, indispensável será se fixar o critério da culpa na guarda. Esta, segundo a justa observação de AGUIAR DIAS, há de resultar da distinção entre guarda jurídica e guarda material, precisando-se aquela como a que emerge ao direito de direção sobre a causa. (Conf. Op. e Vol. Cits. n.º 162).

Neste sentido é que os MAZEAUD ensinam haver a jurisprudência estabelecido contra o proprietário da causa, normalmente considerado como seu guardião, uma presunção de guarda esclarecendo "si le propriétaire prétend qu'un autre 'se servait' de sa chose au moment de la réalisation du dommage, donc qu'un autre était gardien, la charge de la preuve lui incombe; la présomption est une présomption simple, tombant devant la preuve contraire". (Conf. "Leçons de Droit Civ." vol. cit. n.º 517).

O guardião da causa, explica com precisão o Prof. ALBERTO SPOTA, "não é o que tem o poder de fato sobre ela. O ladrão não o é, porque, para que se considere alguém como guardião, é preciso que se lhe reconheça o poder de direção e de vigilância, derivado de um direito, que pode ser o da propriedade ou outro qualquer, capaz de criar esse poder". (apud. AGUIAR DIAS — nota 766).

Daí, os vários critérios propostos para explicar o conceito de guardião, o do proveito, imediatamente ligado à teoria do risco, calcado no pressuposto de ubi emolumentum ibi onus, o da direção material da causa o do direito de direção, que é conferido a alguém em face de sua situação jurídica para com a causa e o da direção intelectual, que conjugam estes dois últimos, e se afirma tanto pelo poder de direção material sobre a causa, poder de dar ordens relativas a essa causa, como também o poder propriamente de comando sobre a causa, que é o dominante na moderna doutrina e afluído pela jurisprudência em França. (Conf. HENRI-LÉON ET JEAN MAZEAUD, in "Leçons de Droit Civil", vol. II, n.º 518).

Do exposto, decorre que desde que o guardião tenha perdido o controle sobre a causa, está em culpa, porquanto faltou à obrigação determinada de guarda, e por isso não se admite possa invocar em seu favor sua ausência de culpa no evento, não lhe beneficiando, senão a força maior, ou a culpa da vítima (Conf. Henri et Léon Mazeaud "Traité Resp. Civ. vol. II, nos. 1318/1319 — 4.ª Edc.).

Na hipótese dos autos, as testemunhas do autor afirmam, estava o mesmo sobre o passeio do Edifício Oceania, quando foi colhido pelo carro sendo minudente neste ponto o depoimento de fls. 217. Não se pode, pois, falar de culpa da vítima, não se podendo cogitar, por irrisório, do fortuito.

Cabia, nessas condições, e somente o réu, fazer prova cabal de que o carro n.º 1-24-57 se encontrava na garagem na noite do acidente ou de que havia sido furtado, quando, dentro da mais moderna doutrina, poderia ser elidida sua responsabilidade, sob o pressuposto de que até aí se não poderia entender sua culpa "in vigilando".

Fora destas hipóteses resta a sua culpa na guarda, pela qual deve responder civilmente, uma vez que deixou escapar do seu controle o comando a cousa (Conf. Mazeaud: "Traité Vol. Cit. nos. 1319/1324; e "Legons" Vol. Cit. n.º 520).

Atente-se para o fato de que a presunção de culpa na guarda impõe a inversão do ônus da prova ao guardião, a quem incumbe, então, demonstrar que a perda do controle sobre a cousa foi motivada por furto, ou, mesmo, de abuso de confiança por parte de terceiro, vez que, em se tratando de empréstimo, a sua responsabilidade perdura.

Ainda uma vez perguntamos: que prova fez nesse sentido o réu?

Por tais considerações, julgo procedente a ação proposta para condenar o réu ao pagamento das despesas com o seu tratamento, lucros cessantes durante quatro meses à razão de três mil cruzeiros mensais, parcela correspondente à perda de sua capacidade de trabalho, a ser avaliada na execução, nas custas e em honorários advocatícios à razão de 20% sobre o que se apurar na execução.

Ba. 28/VII/960.

Aderbal C. Gonçalves — Juiz de Direito.

"QUORUM" EM CAMARA LEGISLATIVA MUNICIPAL

AUTONOMIA DA LEI MUNICIPAL.

Dois terços da Câmara há de ser sempre da totalidade dos eleitos, a menos que o dispositivo municipal consagre expressamente os dois terços dos membros presentes à votação, em se tratando de aceitação ou rejeição de um veto do Prefeito.

Juiz de Direito da Fazenda Municipal.

Dr. Jorge de Faria Góes.

Vistos, etc.

Anulada foi a sentença agravada, de fls. 86 usque. 94, da lavra do então titular da Vara da Fazenda Municipal, Dr. Arivaldo Andrade de Oliveira, como se vê do venerando Acórdão de fls. 208, da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, que, para tanto, deu provimento aos recursos voluntários e de ofício interpostos, quando assente ficou "mandar que o Juiz a quo profira outra, em que as questões argüidas e debatidas pelas partes sejam decididas na conformidade do que lhe parecer de direito e Justiça, pagas as custas pelos agravados" — (sic, fls. 210).

Cuidando que ao referido juiz a quo deveria caber prolatar o novo decisório, lancei

nos autos a determinação de fls. 211. Mas com a devolução dos mesmos e despacho de fls. 213, que acolhi exarando estou a segunda sentença com atraso devido às substituições que vimos de exercer, inclusive no próprio Tribunal.

A crítica sofrida pelo citado juiz a quo fundada está no fato de ele haver se omitido ao julgamento que se tinha em mira neste Mandamus, como que se limitando a "converter o julgamento em diligência", quando "c" que os impetrantes queriam era a interpretação judicial do § 2º do art. 26 da Lei 376, de 1951, esclarecendo-se, de uma vez por todas, se o quorum era de dois terços da totalidade dos membros da Câmara (quando se denegaria a segurança) ou de dois terços dos presentes (quando se concederia a segurança) — Parecer de fls. 203 — mercê de cuja interpretação o veto do Snr. Prefeito fôra aceito ou rejeitado, e, conseqüentemente, no Município, os servidores de nível universitário (médicos, etc.), obtiveram ou não a pretendida equiparação de seus vencimentos aos dos Adjuntos de Procurador do Tribunal de Contas Municipal.

A fls. 54 figuram os termos o Projeto de Lei n.º 7/60 com que aquele Executivo cuidando estaria, apenas, restabelecer um cargo necessário — o de Interpretador — Tradutor — sendo, porém, no ensejo, apresentada a emenda aditiva (art. 2.º) que visava beneficiar o corpo de funcionários de nível universitário, de remuneração considerada baixa, cuja emenda o Snr. Prefeito houve por bem de vetar.

Esse veto fôra apreciado e votado em sessão da Câmara Municipal a que compareceram 14 vereadores. Dêstes, 4 votaram por sua aceitação e 10 contra ele votaram. Assim, — dizem os impetrantes — aquele discutido art. 2.º do Projeto então votado, também vingara, eis que dois terços dos vereadores presentes à discussão e votação (10 em 14), representando a vontade soberana, ou seja a maioria, asseguraram a rejeição do veto indesejado.

Mas por essa mesma cartilha já não rezam os ilustres Representantes da Comunidade, inclusive o Snr. Prefeito, pois entendem que, não havendo votado, pela recusa do veto, dois terços dos 18 vereadores da Casa (12 da totalidade dos eleitos), implicitamente o que se deu foi a aceitação desse veto, de acordo com os cânones em vigor, razão pela qual dito Projeto veio a ser sancionado, considerando-se o mencionado veto vitorioso, tudo com fundamento no art. 66, § 2º da Lei Orgânica dos Municípios (Lei Estadual n.º 140, de 22/XII/948) e art. 26, § 2º, da Lei Orgânica do Município de Salvador (Lei n.º 376, de 1/II/951).

Em face do quanto nestes autos se contém e do que, resumidamente, vem de ser exposto, cumpre só que indaguemos:

1º) — Como a Constituição Estadual e Leis Orgânicas — quer a dos Municípios, quer a do de Salvador — regulam o quorum, para apreciação e votação de um veto do Executivo à lei votada na Câmara respectiva?

2º) — Haverá inconstitucionalidade no sistema regulador desse quorum, que não adote o modelo da Constituição Federal?

Consagrou a Constituição da Bahia de 1947, (§ 4.º, I, do art. 16) o "sufrágio da maioria absoluta da Assembléia", quando tratando de quorum para aprovação de projetos

vetados. Também a famosa Lei Orgânica dos Municípios (a Estadual nº. 140, de 22/XII/48), em seu art. 66, § 2º, norteou-se por disposição idêntica, na exigência da "maioria absoluta de seus membros", da Câmara.

Mas, em obediência ao art. 94, § único, dessa Constituição do Estado, estabelecendo que — "O município da Capital reger-se-á por lei orgânica especial, votada pela Assembléia Legislativa", veio a Lei nº. 376, de 1º/II/51 (Lei Orgânica do Município de Salvador), cujo art. 26, § 2º, adotou a exigência "de, pelo menos, dois terços da Câmara", para fim, análogo, de aprovação.

Ora, no uso de prerrogativas constitucionais, legislou o Estado, sem dúvida consultando a todos os mais altos interesses, particularmente os do sistema democrático da autonomia municipal, e estabeleceu que, repetamos:

"O município da Capital reger-se-á por lei orgânica especial, votada pela Assembléia Legislativa" (nosso é o grifo).

Assim está visto que reservado foi, não o critério da maioria absoluta dos membros da Câmara, mas o dos dois terços, à aprovação de projetos vetados. E somente por esse critério se há de apurar — é claro — se um veto do Sr. Prefeito de Salvador fôra aprovado ou rejeitado.

Mas a dúvida se levanta é sobre se esses dois terços aferidos são em relação ao número de vereadores que votaram ou se em relação ao número dos eleitos e integrantes da Câmara. Por outras palavras: o que vem a ser isto — "dois terços da Câmara"?

Lógicamente, "dois terços" de qualquer coisa são dois terços do todo, no sentido da integralidade, como dois terços de uma família de 30 membros são 20 membros, da mesma sorte que dois terços de 18 (tantos são os vereadores componentes da Câmara de Salvador) são exatamente 12. Fora daí chegaríamos a fração de fração — dois terços, digamos, dos próprios dois terços. Não mais da totalidade de vereadores (18), mas simplesmente, até mesmo, de 12, tal como se pretende no caso destes autos, de referência ao número (14) dos vereadores presentes à votação do veto já malsinação. E eis, aqui, o ponto nevrálgico da dúvida ora renovada, pois não é nova, que se culda dirimir, mais uma vez:

"Dois terços da Câmara" são dois terços de toda a Câmara? Sim. De um lado, quando o povo elege os seus representantes nas Assembléias, tem a suposição, ou forma a idéia de que eles, na sua totalidade, compõem, ou devem comparecer, às discussões de assuntos e leis de interesses desse mesmo povo. Por outro lado, quando o legislador estabeleceu o quorum necessário à aprovação de projetos vetados, teria fixado em "dois terços" de vereadores presentes e não em "dois terços da Câmara", se assim pretendesse, como figura de leis outras, inclusive da máxima — nossa Constituição Federal. Não o tendo feito só se pode concluir que outro não fôra o pensamento do legislador, senão o cálculo à base da totalidade dos membros da Assembléia Municipal.

Aliás o festejado autor o "Direito Municipal Brasileiro eminente juiz em São Paulo, Dr. HELY LOPES MEIRELLES, assim se manifesta:

"A maioria de dois terços, que as leis costumam exigir para a deliberação de proposições especiais, será calculada sempre sobre o número total de Vereadores eleitos para a Câmara". Vol. II, pg. 604.

Mas, então essa interpretação estaria conflitando com a norma da Constituição Federal, que fixou em "dois terços dos deputados e senadores presentes" — art. 70, § 3º — e, por essa forma, tal interpretação acolhe e consagra uma inconstitucionalidade pretendem os impetrantes.

Não vingam esse entendimento, contrário aos dois terços da totalidade dos eleitos, e não vingam porque:

Primeiramente, a previsão federal — "dos presentes" — considera, leva em conta, a circunstância ímpar de, no âmbito federal, serem duas Casas, dois Órgãos Representativos — Câmara e Senado — apreciando e votando os Projetos de Lei, enquanto que nos Estados e Municípios a grave tarefa é confiada a uma só Corporação e, pois, a um número muito mais reduzido de Representantes do povo. Acresce que a apontada previsão, não se constituindo um paradigma compulsório, poderia, todavia, ser adotada e não o foi, preferindo o legislador baiano — aliás com senso louvável — o critério dos "dois terços da Câmara", vale dizer, da totalidade dos eleitos, no âmbito municipal.

... "É verdade que a Constituição Federal, no art. 70, § 3º, exige dois terços dos votos dos parlamentares presentes para a rejeição do veto.

"Esse critério, porém, só tem aplicação na esfera federal, uma vez que a Constituição do Estado, em seu art. 61 (Estado do Rio Grande do Sul) e sem ferir a Lei Maior, adotou o princípio da maioria absoluta, também consagrada pela Lei Orgânica de Ibirubá (art. 34, § 3º). Foi, portanto, regular a rejeição do veto". Ac. do T. J. do Rio Grande do Sul, in Rev. de Direito Administrativo, vol. 56 — abril e junho de 1959, pg. 269.

Dêse modo, lá e aqui, como vimos, consagrada foi na Lei Orgânica, "sem ferir a Lei Maior", preceituação que não a dos "dois terços dos presentes".

Também já o Supremo Tribunal Federal firmou interpretação que dirime qualquer dúvida sobre essa questão de quorum, do ponto de vista da constitucionalidade das normas locais que se não amoldaram, servilmente ao modelo federal. E, no particular, o arrazoado e citações com que a brilhante Procuradoria Geral da Prefeitura veio impugnar a pretensão dos impetrantes — fls. 62 usque 73 — vencem, só por só, da inexistência da argüida inconstitucionalidade, constituindo-se um douto trabalho, que se recomenda, inclusive por trazer a mais autêntica interpretação de nossos maiores e do próprio Excelso Supremo.

Quanto à matéria da emenda, que se continha no art. 2º vetado, não se diga haver a Câmara Municipal tido iniciativa oportuna. Dir-se-ia que essa emenda se constituiu "matéria estranha ao seu enunciado", a que referia o art. 61 da Lei nº. 140 e a que alude

o art. 25 da vigente Lei Orgânica do Município de Salvador.

O Sr. Prefeito pretendeu restabelecer um cargo, como de sua privativa competência. A emenda que fôra inserida no projeto respectivo distanciou-se por demais desse mesmo projeto, nêle aparecendo como um corpo estranho.

Mas, assente já está, pelo mesmo Supremo que, "onde falta o direito de iniciativa, falta igualmente o direito de emenda" — Julgado citado à fls. 72.

Invocação vem deixando de ser o Regimento Interno da Câmara Municipal de Salvador por muito omissa, de referência às matérias já versadas, como de logo reconhecerem os Impetrantes, em sua inicial.

Ainda em relação à pretensa inconstitucionalidade da interpretação dos "dois terços da Câmara" como sendo da totalidade de seus membros — 18 vereadores, no caso do Legislativo Municipal, cumpre ressaltar que essa inconstitucionalidade só ocorreria se violado algum dos chamados "princípios cardiais", a que alude o art. 18 da Constituição Federal de 1946, a serem obedecidos compulsoriamente. Eis o que ensina o mestre PONTES DE MIRANDA:

"Cabe aos Estados — membros a elaboração das suas Constituições e das suas leis. Mas, no elaborá-las, hão de respeitar os princípios básicos da Constituição Federal. Não são eles todos os a que devem obedecer, são os que precisam ser observados depois de tida por inicial a sua condição de Estados — membros. Dentre os princípios põe-se em relêvo, por exemplo, a ligação dos Estados-membros entre si como membros do Estado federal. Em verdade, nenhuma Constituição ou lei estadual pode ser feita fora do âmbito que lhes permite e impõe a subordinação de todos à mesma unidade de direito das gentes. Os princípios a serem respeitados são os de discriminação das competências, principalmente os referidos no art. 7, I, V, VII, porém não somente êles: todos os princípios e preceitos da Constituição Federal, na que lhe sejam pertinentes" — Comentários à Constituição de 1946, 1.º vol. pg. 429.

Ora, está visto que os Estados — membros terão de sempre acautelar, em suas leis e Constituições, princípios condizentes com o sistema federativo instituído e a ser compulsoriamente respeitado. Mas, certas diversidades não ferem a unidade, no que diz respeito ao exercício dos princípios e preceitos constitucionais. Assim, elas, ao contrário, se mostram até próprias do sistema político-constitucional que adotamos. E exemplo disso é que, na Federação, nem todos os Estados-membros adotam aquela "dois terços dos presentes" consagrado na Magna Carta, e, nem por haver divergência de modo de aferimento do quorum votante, vingou, jamais, essa pretendida inconstitucionalidade, ora invocada.

Por tudo isso, que aqui fica exposto e pelo mais que nos autos se contém, hei por bem certa a interpretação adotada pela Mesa da Câmara Municipal de Salvador, em relação ao § 2.º do art. 26 da Lei nº. 376/51, em pro-

clamando a aceitação do veto pelo Legislativo Municipal àquela disposição que constituiu emenda aditiva ao Projeto de Lei nº. 7/960, eis que "dois terços da Câmara" significam dois terços da totalidade dos Vereadores da Câmara, presentes e não presentes, motivo porque também se andou certo o Sr. Prefeito em sancionando e fazendo publicar o projeto convertido em lei.

Ainda em face do exposto, nenhum direito — data venia — têm os dignos funcionários, impetrantes desta medida excepcional que possa, por tal meio, vir a ser assegurado.

Assim, denego o pedido e aos Impetrantes condeno nas custas. P. R. I.

Salvador, 29/XII/1961.

Jorge de Farias Góes — Juiz de Direito.

AÇÃO POSSESSÓRIA — CONDOMÍNIO.

Não tem direito ao uso dos interditos possessórios, o condômino que exerce posse exclusiva sobre todo o condomínio, quando sua posse foi turbada por outro condômino. A posse exclusiva deve ser em determinada área, para não excluir o direito dos demais consorciados.

JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ITABUNA.

Dr. Lafayette Velloso.

S E N T E N Ç A

Vistos:

I — Antônio Cordeiro Dias promoveu a presente ação de reintegração de posse contra os seus filhos Mário Alves Cordeiro e Izaura Cordeiro Dias, pelo fato de lhes atribuir a prática de atos espoliativos na fazenda "Nova América", da qual eram êles condôminos, mas de cuja condição se despiram em virtude de lhe terem vendido seus respectivos quinhões. Sem embargos disto, além de lhe recusarem, posteriormente, outorgar a respectiva escritura, por último invadiram a propriedade e se aposentaram, de modo violento e injusto, de cerca de 45 hectares de suas terras, contendo cacauzeiros.

Com a inicial, solicitaram a decretação da medida liminar, ora objeto de minha apreciação.

Procedida a justificação prévia, com a audiência dos réus, ouviram-se testemunhas e, em depoimento pessoal, os demandados.

II — Afirmou o autor, com a inicial, que os réus lhe teriam vendido seus quinhões, na propriedade, "Nova América", mas recusaram, posteriormente, outorgar a escritura definitiva.

Sobre o fato, nada existe de positivo, ainda, nos autos, sendo certo que os réus, quando ouvidos, contestaram, frontalmente, o argüido.

A existência, assim, de absoluto condomínio entre os litigantes, em frente à nomeada propriedade, é matéria, aqui, indiscutida.

III — Não contestam os réus que, na área referida na inicial, tenham procedido a uma

"limpa", enquanto afirmam, para justificar seu procedimento, estarem agindo em consequência de legítimo direito seu, nesse condomínio, que não é menor que o do autor.

IV — Está provado nos autos, nem só pelas declarações dêste, como dos réus e testemunhas, que o primeiro, desde o falecimento de sua esposa, vem desfrutando com exclusividade, todo o produto dos cacaueiros ali existentes e na posse de todo o imóvel, salvo de uma casa, onde mora a ré Izaura e em cujo quintal ela planta cereais.

V — Já proclamavam os romanos, com a sua experiência, que a comunhão é mãe de discórdias — *communio mater discordiarum*.

Com efeito, e a história dos presentes autos não nos transporta a outros horizontes. Lamentável querela, que se vem arrastando há anos, entre pai e filhos, em torno da divisão desse condomínio e que os tem conduzido a reais situações de constrangimento, pela intolerância ou incompreensão dos mesmos, que preferiram o meio judicial, com a inevitável publicidade da discórdia lavrada entre eles, ao meio mais adequado e conveniente, que seria o amigável, em família, sem a intervenção de estranhos, nem sempre bem intencionados e prudentes, nos conselhos que emitem.

Já a estas alturas, todavia, somente o judiciário poderá por fim à testilha, restando-lhes aguardar com serenidade, seu *verdictum*.

VI — Qualquer dos coproprietários exerce atos possessório, contanto que não exclua de igual prática os outros, é a regra imposta pelo nosso direito pátrio, art. 488.

O exercício desses atos, assim, não pode ser absoluto, abrangendo todo o condomínio, senão em parte dele, para que assim se possa justificar seu procedimento legal.

PONTES DE MIRANDA (in Trat. de Direito Privado, vol. XII, pág. 68) afirma, com sua autoridade:

"É certo que o condômino — como o co-usufrutuário, o co-usuário e o co-habitador — não pode praticar atos de senhor único do bem, nem lhe é permitido dar posse, uso ou gozo da coisa a estranho, sem assentimento dos demais (Código Civil, art. 633), mas isso não quer dizer que não possa usar a coisa ou transferir a tença, e, com a sua posse não exclui a dos outros que acaso a queiram exercer. Contra a tentativa (ameaça) ou a efetividade da posse exclusiva, têm os outros as ações possessórias, tanto mais quanto entre condôminos, se os usurpados não se defendem, pode vir a dar-se usucapião". ((grifos nossos)).

Não tem se dissociado a jurisprudência, no particular:

"Nenhum condômino pode exercer sobre a coisa atos possessórios que excluam a posse dos demais. Qualquer deles pode ser repellido como intruso quando turbe a locação do imóvel comum." (Supr. Trib. Fedr., in Rev. For. v. 144/166).

Dêste modo, deve o condômino, sobre o imóvel comum, exercer posse parcial, em determinada parte, sem excluir o direito dos demais condôminos para se estabelecer em outra parte.

Nesse sentido, ainda, farta é a jurisprudência:

Admite-se o uso do interdito possessório de um condômino contra outro, porém, com a condição (grifo nosso) de que o condômino requerente demonstre, de maneira clara, que tem posse em parte certa do imóvel comum (T. J. S. Paulo — in Rev. Trib. v. 101/161).

Ainda do mesmo Tribunal (Rev. dos Trib. v. 158/181), temos a seguinte decisão:

Tratando-se de condomínio, faz-se mister a prova da posse real e efetiva sobre determinada parte do todo (grifo nosso), para que obtenha o condômino proteção possessória contra outro condômino. Não basta a posse sobre núcleo benfeitorizado ou parte cultivada para que se entenda abranger tudo o mais que a ambição ou a imaginação do interessado possa alcançar até o limite do todo comum.

Outro não é o pensamento de TITO FULGÊNCIO:

"O condômino pode propor ação possessória contra outro condômino, desde que tenha posse exclusiva, certa, precisa, ou em locais distintos da coisa comum: divisa de fato em face do turbador, quem quer que ele seja, é a mema do possuidor único de uma coisa, proclamou o Trib. do Paraná, acrescentando: Ora, toda vez que não há sinais de posse ou quando ela não é certa, individuada e de uso exclusivo sobre determinada área, não cabe a possessória e sim a sua solução é pelo meio da divisória."

Exaustiva, finalmente, seria a enumeração de outras decisões, no particular. O condômino, assim, que tem posse exclusiva sobre todo o condomínio não pode impedir que outro condômino se aposse de determinada porção ou área, como não tem o uso do interdito possessório para se proteger contra a imissão, porventura ocorrente.

VII — O autor, segundo confessou, desde muito tempo ou melhor, desde o falecimento de sua esposa, é que vem desfrutando com exclusividade, de todos os frutos dos cacaueiros existentes na propriedade. E no imóvel Nova América, somente Izaura ocupa uma casa e planta no seu quintal cereais, mas não colhe o cacau, sem embargos de seu desejo, nesse sentido. Mário, no imóvel possui um "contrato" e está na sua posse, mas esse contrato não se integra nos bens inventariados.

Possível é que, na instrução, onde o campo da prova é mais amplo, venham a se esclarecer outros fatos, inclusive o pretendido

"abandono" da área in questão, por parte do autor, e que o réu Mário alegou como justificativa bastante, para explicar a sua ocupação.

VIII — Isto pôsto e mais que dos autos consta, denego o pedido de reintegração liminar, por entender que as razões e a prova produzida pelo autor, não se constituem elementos suficientes, capazes para determinar o desalojamento dos réus, da área que estão ocupando, integrante de um condomínio, do qual são até prova em contrário, legítimos condôminos.

IX — Intimados, aguarde-se o prazo para a defesa.

Itabuna, 2 de maio de 1961.

Lafayette Velloso — Juiz de Direito.

USUCAPIAO — ENFITEUSE. A enfiteuse pode ser adquirida por usucapião — Pagamento de laudêmio devido pelo vendedor e não pelo comprador.

Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itabuna.

Dr. Lafayette Velloso.

S E N T E N Ç A

I — José da Silva Ribeiro e sua esposa promoveram esta ação ordinária de rescisão de arrendamento contra Antônio Pereira de Jesus, pelos motivos seguintes:

São eles proprietários de um terreno adquirido a Edgard Alves de Sá, medindo 6,30 ms. de frente por 18,20 ms. de frente a fundo e 6 metros de fundo, situado à rua Coronel Henrique Alves dos Reis, bairro do Pontalzinho, nesta cidade, onde o réu, por força de contrato verbal avençado com o antigo proprietário (Edgard Alves de Sá), tem nele edificada a casa de nº 75.

Resolvendo aliená-la, o nomeado Edgard procurou, como era regular e lógico, o réu, seu arrendatário, propondo-lhe sua aquisição; e somente dispôs-se a vendê-la aos autores, após obstinada recusa do mesmo réu, que não quis adquiri-la.

Com a transação realizada, passaram os autores, como donos do solo (principal) a dono, também, das acessões e benfeitorias nele existentes, na forma do artigo 547 de nosso direito pátrio, embora sujeito à prévia indenização.

Dai a razão porque promoveram esta ação, pretendendo a rescisão daquele contrato, devendo ser arbitrado o valor da indenização a ser paga ao réu e compelido este a lhes entregar o terreno e construções ali realizadas.

II — Contestando, disse a defesa (fls. 16):

a) Que o prédio pertencente ao réu e objeto da ação foi, com grandes sacrifícios, construído em terrenos aforados a Edgard Alves de Sá e seus antecessores há mais de 30 anos, militando em seu favor a prescrição aquisitiva do usucapião, prevista em lei;

b) Que os autores somente resolveram,

subrepticiamente, adquirir os terrenos ao Sr. Edgard Sá compelidos pelo pedido do mesmo prédio feito pelo réu, no juízo competente, através de notificação regular para servir de base a uma ação de despejo, sob fundamento de necessidade do mesmo para sua reforma e ampliação;

c) Que, mesmo não fôsse reconhecida a prescrição aquisitiva, é fora de dúvida que o réu tinha, preferencialmente, direito à compra dos terrenos e a sua venda foi procedida mediante simulação grosseira, com o fito exclusivo de impedir aquele despejo;

d) Que não houve consulta alguma aos contestantes, proprietários do prédio locado, para o exercício do direito de preferência, em prazo regular, na compra dos terrenos onde fora edificada a casa pelos autores, estando a hipótese prevista no art. 684, do código civil, sendo de ser decretada a nulidade da venda em tais condições.

III — Durante a instrução ouviram-se testemunhas, e, em depoimento pessoal, os litigantes.

Procedeu-se a uma vistoria com arbitramento.

A final, promoveu-se, em forma regular, o debate oral.

Os autos estão relatados. Passo ao julgamento:

IV — É princípio hoje dominante na doutrina e jurisprudência, sem mais aquelas restrições outrora argüidas, que a enfiteuse pode nascer e ser adquirida de prescrição aquisitiva.

LAFAYETTE (in Direito das Coisas, pg. 357) afirma:

'A enfiteuse também se adquire por prescrição: o que pode ocorrer por um dos três modos seguintes:

a) Quando o indivíduo, que não é dono do imóvel, o afora a um terceiro. Neste caso o terceiro, exercendo o domínio útil, em boa fé, por dez e vinte anos, adquire a enfiteuse, ainda contra o verdadeiro dono;

b) Quando alguém, que está na posse de um imóvel, sem título de enfiteuse, o possui todavia como enfiteuta, e paga pensão ao dono;

c) Quando o verdadeiro dono do imóvel, ou por ignorar o seu domínio, ou por qualquer outro motivo nele se conserva, e paga, como enfiteuta, pensão a outrem que toma como senhorio'.

LACERDA DE ALMEIDA (in Direito das coisas, v. I, pg. 431) não entende de forma variada:

"Pode a enfiteuse nascer também de prescrição aquisitiva, e são casos mais frequentes deste modo de aquisição:

a) receber o prescribente por título de aforamento o terreno de quem não era senhorio direto, e possuí-lo por tanto tempo quanto baste para prescrever;

b) exercer o prescribente os direitos de foreiro sem outro título mais que o pagamento do fóro ao verdadeiro dono ou a outrem que reputa verdadeiro dono, por tanto tempo quanto baste para prescrever;

c) achar-se o verdadeiro dono do imóvel por ignorância na posse dos direitos de enfiteuta, pagando pensão a outrem que supõe ser verdadeiro dono'.

Está visto assim, que o rigorismo preconizado pelo Direito Romano, que desconhecia e condenava tal modo de aquisição de enfiteuse (lição de JOSÉ BONIFÁCIO DE ANDRADE E SILVA, foi abandonado pelo Direito moderno. "Com efeito, os direitos de que se compõe a enfiteuse, são na realidade tão suscetíveis de quase posse (base da prescrição) como os de servidão, os do usufruto. Não havia, pois, obstáculo para aplicar a prescrição aquisitiva à enfiteuse".

V — Segundo afirmação do réu, não contestada pelos autores, bem ao contrário, por eles admitida expressamente, entre aquele e o antigo proprietário das terras discutidas (Edgard de Sá), preexistia contrato verbal. Título algum os prendia a essa relação de ocupação, que o primeiro denominava de **aforamento**, enquanto os segundos de **arrendamento**.

VI — A Lei n.º 2437, de 7 de março de 1955, que passou a vigor do dia 1.º de janeiro de 1956, reduziu para vinte anos (art. 550 do C.C.) o prazo para a prescrição extraordinária.

VII — Não tenho dúvida, pela exuberância de provas colhidas nos autos, que o réu, durante todo o tempo em que ocupou o terreno onde está construída a casa (objeto da questão), o possuía como **enfiteuta**, jamais como **arrendatário**. O próprio Edgard, por intermédio de seu procurador (Laudelino Lorenz) fornecia recibo ao réu, correspondente à ocupação, como **aforamento** (fls. 19 e 92). O nomeado Edgard, trazido a juízo pelos autores, depondo, afirmou que a área de terras in questão (fls. 93) ele houvera adquirido a José Calixto, um dos herdeiros de Silvina Bastos. Este, por sua vez, ratificando as declarações do réu, afirmou, em caráter peremptório, que tinha dita área como **aforada** e regular era o pagamento de foros feito por aquele desde o tempo em que era proprietário do terreno. Edgard, ainda em seu depoimento (fls. 93) afirmou que era do seu conhecimento que o réu, desde a aquisição feita a Ana Maria de Macedo, vinha efetuando o pagamento pela ocupação do terreno.

O autor varão, em depoimento pessoal, afirmou, de igual forma, que ao comprar a Edgard esse terreno, sabia que ele estava **aforado** ao réu.

Inexiste, assim, dúvidas quanto ao animus que presidia à vontade do réu, nessa ocupação: possuía-o como **enfiteuta**.

Pagava foros; não — renda.

VIII — Segundo os termos da escritura de fls. 27, adquiriu o réu a Ana Maria de Macedo, a casa em aprêço, passando a possuir, contemporaneamente, o terreno onde ela estava edificada em dezembro de 1933, isto

é, há mais de 24 anos, ao tempo da postulação.

As fls. 20 consta recibo fornecido pelo então proprietário, correspondente aos anos de 1940 até 1944; às fls. 92, fornecido por Edgard, referente aos anos de 1948 e 1949. Que o pagamento desde então e até a venda feita aos autores era **regular**, afirmam os autos, pelo silêncio dos autores no particular e a prova testemunhal, inclusive o próprio Edgard. Satisficente-se, mais uma vez, que este afirmou ter chegado ao seu conhecimento que o réu, desde o tempo de sua ocupação a Ana Maria de Macedo vinha pagando por esse terreno.

Deste modo, estão comprovados os dois pressupostos essenciais à prescrição extraordinária: posse por tempo superior a vinte anos, com ânimo de enfiteuta.

IX — Nenhuma contra prova abalizada, ofereceram os autores, para ilidir a arguição. Nem interrupção, capaz de viciá-la, foi, ao menos, denunciada.

Evidente, assim, a consumação — pela aquisição prescritiva — em favor do réu, do **domínio útil** desse terreno, pelo que se impõe sua declaração, por sentença, para os devidos efeitos.

X — E se titular é o réu desse domínio, não podem os autores promover a rescisão do contrato, que é **perpétuo**. Muito menos, pleitearem a sua reivindicação com indenização das acessões e benfeitorias, das quais só dispõe do **domínio direto**.

XI — O pagamento do **laudêmio**, devido e não pago, segundo os autores, era devido ao vendedor, então Ana Maria de Macedo. O réu então, era comprador. "Compete ao vendedor e não ao comprador o pagamento do **laudêmio**", decidiu, com acerto o Supremo Tribunal Federal in Rev. For. v. 102/70.

Ao enfiteuta compete (art. 682) o pagamento dos impostos e satisfazer os ônus reais que gravarem o imóvel, fato que desde então vem cumprindo o réu (documentos juntados).

XII — Sem mais razão, pela conclusão desta, a discussão sobre a pretendida preferência. Somente em ação regular e própria, pode o réu por ela protestar.

XIII — Malicioso o procedimento dos autores. Sabiam eles que o terreno era **aforado**. Cometeram, ainda, erro grosseiro, o que justifica a incidência de honorários advocatícios.

XIV — ISTO POSTO e mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação e declaro por sentença, para que produza os seus jurídicos efeitos, o réu como **enfiteuta** do terreno nomeado na inicial, por força de aquisição prescritiva, nos termos da lei. Passada em julgado, proceda-se à inscrição, no registro imobiliário competente.

Condene os autores nas custas da ação e nos honorários do Advogado do réu, que ora fixo em 20% sobre o valor emprestado à ação.

A presente está datilografada em seis folhas de papel, escrita de um só lado e com a minha rubrica.

P. I. e R.

Itabuna, 1 de junho de 1959.

LAFAYTTE VELLOSO — Juiz de Direito.

AÇÃO EXECUTIVA — DÍVIDA ILÍQUIDA — NULIDADE DA PENHORA — RITO ORDINÁRIO. Não se revestindo de liquidez a dívida reclamada em ação executiva, pode o Juiz, nos termos do art. 276, do Código de Processo Civil, levantar a penhora e prosseguir a demanda para em execução ser apurado o montante do débito

Juiz de Direito da Comarca de Saúde

Dr. Raymundo Nonato Rodrigues Villela

S E N T E N Ç A

Edgard Agnelo Pereira, brasileiro, maior solteiro, Deputado Federal, residente e domiciliado em Brasília, propôs ação executiva neste Juízo contra Antônio Nicolau de Sousa, brasileiro, maior, proprietário, residente em lugar ignorado, fundamentando-se no artigo 298, XIII, do Cód. de Proc. Civil

Alegou o exequente que a 1.º de setembro de 1958 avaliou nota promissória emitida pelo executado em favor da Cooperativa Mista Agropecuária de Jacobina, Resp. Ltda. a vencer em 30 de novembro do mesmo ano e no valor de Cr\$ 100 000,00 (cem mil cruzeiros). No vencimento, o emitente não pagou e a Cooperativa, após haver esperado vários meses, cobrou do avalista que em 8 de dezembro de 1960 resgatou a promissória mediante o pagamento de Cr\$ 80 018,10 (oitenta mil dezoito cruzeiros e dez centavos), quantia a que ficara reduzida com deduções feitas. Argumentou com a liquidez e certeza da dívida provadas com o título que instruiu a inicial, em forma regular e com as formalidades legais devidamente preenchidas. Disse dos objetivos da executiva — haver do executado a importância paga, rescisão dos juros de mora e custas. Pediu a citação do executado por edital, por se encontrar em lugar ignorado, para pagamento da dívida ou oferecer bens à penhora sob as penas e na forma da lei. Protestou pela apresentação de todos os meios de provas, pediu juros de mora, custas do processo, honorários de advogado na base de 20% e demais cominações legais

* Citado, o réu não compareceu a Juízo. Procedeu-se à penhora que recaiu sobre sua propriedade Cabeça do Veado, situada no distrito de Ponto Novo, desta Comarca de Saúde e decorrido o prazo para contestação, deu-se-lhe curador (art. 80, § 1º, b, C.P.C.), em consonância com o disposto no art. 133, item 20 da Lei 160 de 21 de janeiro de 1964. Com vista do processo S. Exa. disse confiar na decisão, requerendo o indeferimento da ação proposta, por lhe parecer justo.

Saneado o feito, designei dia para audiência de instrução e julgamento, durante a qual o exequente ratificou, em parte, a inicial, desistindo das demais provas por considerar suficiente e já produzida e o curador reafirmou declarações anteriores. Os autos me vieram conclusos para julgamento.

Vistos e atentamente examinados. Neste processo foram obedecidas as formalidades legais, pelo que passo a decidir.

A executiva é a ação que têm os credores por nota promissória, na forma da lei. E o avalista é um déles. Quando paga, satisfaz "obrigação própria, autônoma e independente". Sub-rogando-se no crédito, age diretamente contra o emitente, seu avalizado. Fá-lo ou não pela forma executiva, é faculdade sua. Se o título que instrui a ação executiva se acha revestido dos requisitos essenciais — sustentam alguns — havendo absoluta convicção de sua liquidez e certeza o juiz pode, embora nem sempre deva, julgar a ação de plano (Revista Forense, vol. 113, pág. 459).

Todavia, no caso sub judice, ocorre hipótese que não autoriza absoluto convencimento da liquidez da dívida, segundo o título que instruiu a inicial. Vejamos: em 1º de setembro de 1958 o exequente avalizou promissória no valor de Cr\$ 100 000,00 (cem mil cruzeiros), a tempo certo de data (90 dias), vencível, portanto, a 30 de novembro do mesmo ano. Em 8 de dezembro de 1960, quase dois anos após, resgatou-a com a importância de Cr\$ 80 018,10 (oitenta mil dezoito cruzeiros e dez centavos), quantia a que ficara reduzida a importância avalizada com deduções feitas. Tais deduções não resultaram de pagamento parcial feito nos termos da Lei Cambiária (Art. 22, § 2.º). Mas no verso do título há um demonstrativo, uma conta com várias parcelas somadas, formando dois totais de Cr\$ 128 134,00 (cento e vinte e oito mil, cento e trinta e quatro cruzeiros), e Cr\$ 48 115,90 (quarenta e oito mil, cento e quinze cruzeiros e noventa centavos), respectivamente. No primeiro total estão incluídas parcelas relativas ao valor inicial da nota promissória, juros de mora 709 dias Cr\$ 23 634,00 (vinte e três mil, seiscentos e trinta e quatro cruzeiros), além de outras; na segunda, V/400 q/p cap. integ., juros cap. ref. 1955, idem 1956, etc., etc..

Uma coisa é inquestionável — a Cooperativa Mista Agropecuária de Jacobina, Resp. Ltda. cobrou juros de mora da promissória quando não poderia fazê-lo.

"A mora decorre da apresentação, que o protesto cambial, embora extemporâneo, presume, ou então da interpelação judicial (Margarinos Tórres, Nota Promissória, pág. 338).

"A apresentação, comprovada pelo protesto, é que produz a mora; assim, faltando a apresentação, não correm juros de mora desde o vencimento, mas só do dia em que, ou pelo protesto ou pela execução, fôr o pagamento exigido", ou mais claramente,

"Como é implícito no art. 20 do Decreto 2 044, está excluído, respeito a obrigação cambial, o princípio — *dies interpellat pro homine*; e, pois, pelo simples vencimento, a nota promissória não produz juros. Isto é princípio de direito comercial, oposto ao civil," e mais adiante

"Assim, pois, o credor se não tirou protesto, ainda que tenha

apresentado o título no vencimento, não pode exigir juros de mora desde o vencimento; porque só prova ou presume a apresentação por meio do protesto" (ob. cit. págs. 419/423).

A expressão da lei em termos peremptórios: a falta ou recusa, total ou parcial, do pagamento, prova-se pelo protesto (Lei Cambiária, art. 27).

"Protesto é ato formal, praticado por oficial público, por que se prova ter sido a cambial apresentada ao sacado ou aceitante e a falta de aceite ou de pagamento".

"... dêle fluem os juros legais desde a data do vencimento". (VALDEMAR FERREIRA, Instituições de Direito Comercial, págs. 107/111).

Juros legais decorrentes do protesto são os determinados em lei (Cód. Civil, art. 1 062). Nada importaria se os juros contados constassem do título; mas, dever-se-iam englobar, desde logo, os juros convencionais que se não contam em separado, por conveniência e liquidez do título MARGARINOS, ob. cit. pág. 203).

Com base no princípio romano — *cum certum est ante quantum debetur* — afirmam eminentes mestres: a liquidez decorre não somente da ciência do que deve como do quanto que é devido. Dependendo de verificação, a dívida é ilíquida.

"Uma dívida é líquida, quando se está certo, que se deve, e quando o quanto dêse débito é definitivo, donde resulta a equivalência da liquidez e a idéia de certeza. O procedimento executivo, sendo um privilégio legal assegurado às dívidas líquidas e certas, indica, por isso, uma exceção que não pode, nem deve permitir qualquer ampliação" (PLACIDO E SILVA, comentários ao Cód. de processo civil, Vol. II, pág. 328).

Não há divergência quanto a tal entendimento amplamente sustentado pela unânime jurisprudência dos nossos tribunais.

"Para que se possa ingressar em juízo, por via de ação executiva, é indispensável a liquidez e certeza do título, e outra não é a dedução lógica que se infere dos precisos termos da lei. Não há e nem pode haver, pois, ação executiva juridicamente admissível por dívidas ilíquidas e incertas de vez que a lei não lhe empresta autoridade irrefragável" (Ac. unânime da Câm. Cível do T. A. de Santa Catarina, de 10/VI/46, na apel. 2 658, rel. Des. MARIO CARRILHO, in Jurisprudência, vol 1 946, pág. 94).

A existência no verso do título de contas cujas parcelas são de natureza diversa, mas vinculadas ao valor da promissória, descaracteriza-a, transformando-a em prova de dívida, porém, ilíquida. Robustece a afirmação quando uma delas faz referência a juros co-

brados ilegalmente, quer por falta de protesto, quer para os efeitos cambiais, unicamente. Em tal hipótese, não há como fugir à verificação que é incompatível com a executiva. Nesta, a quantia a pagar terá de ser patente por si mesma, estreme de qualquer dúvida.

A executiva perde a razão de ser devido à iliquidez da dívida, entretanto, diz a lei que "a impropriedade da ação não importará nulidade do processo, cabendo ao juiz anular os atos que não puderem ser aproveitados" (art. 276, Cód. de Proc. Civil).

A penhora e os atos dela consequentes se tornaram desnecessários, face ao preceito legal. Em verdade,

"Declarada ilíquida a dívida em sentença, disto deve resultar apenas o levantamento da penhora, prosseguindo a demanda, para, em execução, ser apurado o montante do débito (Ac. unân. da 1.ª Câm. Cível do T.J. de Minas Gerais, 22/IV/48, na apelação n.º 4289, rel. des. APRÍGIO RIBEIRO).

Pelo motivos expostos, julgo procedente, em parte, o pedido inicial para, determinando o levantamento da penhora e os atos dela consequentes, condenar Antônio Nicolau de Sousa a pagar a Edgar Agnelo Pereira o montante que fôr apurado em execução, acrescido de juros de mora, custas do processo e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Saúde, 8 de novembro de 1961.

Raymundo Nonato Rodrigues Villela — Juiz de Direito.

IMISSÃO DE POSSE. ADJUDICATÁRIO CONTRA CESSIONÁRIO. PROCEDENCIA — É de se compensarem danos e benfeitorias produzidas pelo réu, ainda que estas tenham sido de má fé, desde que o peça o autor da ação. A "res vi possessae" elimina a possibilidade de concessão do "jus retentionis". Pretoria de Entre-Rios. Dr. Celso Altino Leite Machado.

SENTENÇA *

Vistos, etc.

Maurício José dos Santos e sua mulher vieram a Juízo através o petição inicial requerer que se lhes desse Imissão na Posse de uma gleba denominada "Chapadinha" ou "Lagôa", sita neste Termo Judicial, contra João Ferreira Dantas e Amaro Gonzaga da Silva, todos brasileiros, maiores, capazes e lavradores na região. Alegam os autores que, logo aberta a sucessão de Luiz Gonzaga da Silva e Epifânia Maria de Jesus, respectivamente, genitores e sogros seus, começaram a beneficiar a gleba, cercando-a e plantando capim a fim de criarem

(*) Confirmada em grau de apelação, pela Segunda Câmara Cível deste Tribunal.

gado vacuum, como o fizeram. Que, em seguida, celebraram contratos de compra e venda, isto é, contratos de promessa de compra e venda com os co-herdeiros Amaro e Acelino, consoante se observa dos documentos de fls. 6/11 dos autos, realizando, ainda idênticos contratos, verbais porém, com os demais co-herdeiros, fls. 2v. — Alegam, ainda, os autores que oito destes últimos — inclusive Amaro e Acelino — cederam, logo aberto o inventário, os seus direitos hereditários ao réu João Ferreira Dantas, que, em conlúio com Amaro, começou a perseguir os autores mandando incendiar uma plantação de capim existente no dito trato de terra e atirar de espingarda no gado que os autores ali criavam, etc. — Dizem, ainda, que, em face de tais desmandos, resolveram retirar o gado restante para o Município de Inhambupe e pediram adjudicação, nos autos do inventário, do terreno em foco; que, com a retirada do gado, João Ferreira Dantas e Amaro Gonzaga da Silva ocuparam o trato, nêle plantando milho, mandioca, etc., mudando cercas e rumos e, afinal, mesmo depois de cientes da adjudicação concedida, ainda fizeram construir, nos terrenos em questão, duas casinhas de taipa, para, agora, virem alegar "direito de retenção" por benfeitorias. Pedindo a imissão, sustentam os autores que a má fé evidente dos réus não lhes escuda um tal direito ex-vi do artigo 517 do Código Civil. O pedido dos autores está devidamente instruído dos documentos exigidos na Lei, fls. e a adjudicação consta da certidão de fls. 9/11.

Contestando a Ação, fls. 15/29, confessaram os réus que "estão na posse do imóvel 'Chapadinha', alegando e provando com os documentos de fls. que o adquiriram por cessão de direitos hereditários dos sucessores de Luiz Gonzaga da Silva e s/ mulher e que, quanto a Amaro está na dita posse por permissão dêle, João Ferreira Dantas, que lhe comprou também o quinhão hereditário, fls.; — Que essa aquisição data de oito anos, que têm benfeitorias na gleba em questão, que não se negam à restituição aos autores, querendo, todavia, serem indenizados. Pedem, enfim, que se lhes reconheça direito de retenção, nos termos do Código Civil. O trato de terra in questão foi visitado, conforme laudos de fls. 52/58 v. — Procedeu-se a instrução regular do Feito sendo recolhidos os depoimentos dos autores e réus varões, fls. 68/78, acareação entre ambos, fls. 75 e ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, fls. 79/119. Em pós o debate oral de fls. 120/124, foram os autos preparados e subiram para julgamento.

O que tudo visto e examinado, etc., passo a decidir:

"A Ação de Imissão de Posse é adequada quando o adquirente deseja obter a posse pela primeira vez, depois de adquirido o domínio", etc. (Parecer do Proc. Ger. Amorim Filho, na Apel. n.º 2 651, acolhido por un. no Acórd. da 1ª. Turma do Tr. Just. do Pará, sendo relator o Dez. José Flóscolo). O grifo é nosso.

Com efeito, êsse o caso dos autos. Senão vejamos: o autor varão — Mauricio José dos Santos — na qualidade de Inventariante do

espólio de seus genitores, tinha a posse da gleba "Chapadinha"; mas, quando o réu varão — João Ferreira Dantas — adquiriu direitos hereditários de oito co-herdeiros e os desmandos começaram a prejudicá-lo, aparecendo espingardado e morto o seu gado, abandonou o local; com a sua ausência, João Ferreira Dantas e Amaro Gonzaga da Silva passaram a ocupá-lo — plantando, construindo, etc. — Concluído, já agora, o inventário e lhe tendo sido adjudicado todo o trato de terra em foco, veio Mauricio José dos Santos, munido do competente Título de Domínio, devidamente registrado no Ofício próprio, fls. 8/11, pedir a posse a que se vira compelido a abandonar há mais de oito anos. Reintegração? Não. Imissão? Sim, pois, agora, já tem êle a condição de dominus e não, apenas, a de simples inventariante. Por conseguinte, própria e muito própria é a ação proposta. Diz o Código de Processo Civil pátrio que a ação de imissão de posse compete:

I — "Aos adquirentes de bens, para haverem a respectiva posse, contra os alienantes ou terceiros, que os detenham" etc.

E in Rev. dos Trib., vol. 205, pág. 435, vamos encontrar o esclarecedor Acórdão da 1ª. Cam. do Trib. de Alç. de S. Paulo, de 26/8/952, na Apel. n.º 2 286:

"Os terceiros a que alude a Lei, não são somente os simples ocupantes das terras, em nome do alienante. — Como terceiros, a que faz referência o art. 381 n.º 1 do Cód. do Processo, devem ser considerados aqueles cujo título de posse acha-se, por qualquer forma, vinculado ao alienante, tendo recebido a coisa do antecessor comum".

No caso sub-judice, pois os réus são terceiros detentores da gleba e cujo título de posse e recebimento da coisa derivam, iniludivelmente dos alienantes e antecessores comuns. E no passo do acórdão citado é de se considerar pacífica a jurisprudência em face do copiosíssimo número de decisões iguais de todos os Tribunais indígenas.

Os documentos com que se apresentam, nos autos, Mauricio José dos Santos e sua mulher — como autores — sem dúvida algumas lhes outorgam o pleno e irrecusável direito de se imitirem na posse da gleba depominada "Chapadinha", tanto que o reconhecem os próprios réus, na sua contestação de fls. — Alegando benfeitorias feitas de boa-fé, querem, porém, êstes, ser indenizados; bem porisso, se apegam à exceção de retenção, exorando que se lhes reconheça êsse direito, até se realizar a indenização cujo montante estimam em trinta e cinco mil cruzeiros, fls. 16,123/4. — Com isso, porém, não concordam os autores, que pedem tenha aplicação, no caso, o artigo 518 do Código Civil, isto é, sejam compensadas as alegadas "benfeitorias" dos réus com os seus danos, fls. 121 in fine e 122, uma vez que se reconheça terem os réus agido de má fé. — Efetivamente, até mesmo do depoimento pessoal do réu João Ferreira Dantas faz suspeitar tenha êle agido de má fé; suas palavras retratam o dislate de sua atitude em interferindo do modo

por que o fez nos negócios da herança dos autores, gerando as desastrosas consequências que vêm de se prolongar por mais de oito anos. Afinal, é ele próprio quem confessa haver prometido ao réu Amaro Gonzaga da Silva "vender-lhe" os direitos hereditários adquiridos dos seus irmãos (dêle, Amaro e do próprio Amaro Gonzaga da Silva, logo que terminasse o inventário, fls. 72, o que não pôde realizar em face da adjudicação feita aos autores. Confirmando-o, é o réu Amaro Gonzaga da Silva quem, no seu depoimento pessoal, de fls. 76v., in fine, e 77, esclarece que "ao Ceder, com seus irmãos, os seus direitos hereditários a João Ferreira Dantas, o fizera sob a condição de, deslindado o inventário, vender-lhes João Ferreira dos Santos o terreno que viesse a receber na sua qualidade de cessionário"

Como se vê, um autêntico simulacro essa cessão, cuja finalidade — tão à vista — era tão somente e apenas possibilitar a interferência de João Ferreira Dantas nos negócios da herança para estorvar a ação do inventariante Maurício José dos Santos se não para afugentá-lo mesmo da "Chapadinha", tal como aconteceu realmente. Deu, pois, o resultado colimado o *Consilium Fraudis* preparado pelos réus. A perspicácia, porém, do M.M. Juiz presidente do inventário deu pelo enlço ainda em tempo oportuno e não teve dúvida em mandar adjudicar toda a herança aos autores (Sentença de fls. 10). — Todavia, nada obstante esse forte colorido de má fé que ressuma das atitudes dos réus, querem eles e lhes reconheça o direito negativo ou seja o direito de recusar a entrega da coisa em lide, enquanto não forem indenizados das benfeitorias que alegam ter feito de boa fé. Dir-se-á que se arrimam num justo título que lhes garante a posse da gleba em questão, qual seja a escritura de aquisição dos direitos hereditários, exibida às fls. 23/26, até serem amplamente indenizados. Sem dúvida; mas, é de se levar em conta, in casu, não somente a perfeição e integridade desse título, mas, e sobretudo, o fator subjetivo, isto é, o elemento intencional que constitui o seu substrato. A *intentio mali* que presidiu o objetivo da cessão operada pelos réus está tão transparente de seus atos que lhes não permite falarem em "*jus retentionis*" senão tomado este com severas reservas, por parte do julgador. Demais disso, a João Ferreira Dantas — como cessionário que se tornou de oito quotas partes ideais da herança, não cabia, a nenhum pretexto, intrusar-se — como o fez — nas terras do espólio, para passar a mandar e desmandar, plantando, construindo (?), etc. — Diz a Lei (art. 509 do Cód. Proc. Civ.) que "passada em julgado a partilha, o herdeiro receberá os bens que lhe hoverem tocado", etc. Por conseguinte, sendo o autor Maurício José dos Santos o inventariante do espólio e estando na posse integral do mesmo, teve a sua autoridade desrespeitada e desconsiderada pelos réus, que se instalaram na gleba em questão, de modo violento e acintoso. A propósito, caderia a pergunta: porventura, saberia antecipadamente o réu João Ferreira Dantas onde se localizavam ou se localizariam os quinhões que adquirira pela cessão, quando, apenas, ainda, se tratavam de partes ideais da herança

E diga-se mesmo que, a rigor, somente empós uma divisão geodésica das terras da "Chapadinha" poderia empossar-se de seus quinhões de cessionário, porque, só assim estariam estes perfeitamente localizados. Saliente-se ser o próprio Réu João Ferreira Dantas quem confessa às fls. 71v. que "logo que recebeu a dita escritura, o depoente tomou posse dos quinhões dos oito herdeiros, separando, porém, dois quinhões atribuídos ao autor e mais dois herdeiros "(!)" que deixou Amaro no local, tomando conta de tudo, e fez cercas, etc., etc"! Como se vê, um autêntico e confessado esbulho possessório! Pasma, pois, agora, ouvi-lo reclamar direito de retenção, inculcando-se de boa fé. Desde o início sempre proejando o rumo de mares bravios cuidavam os réus ancorar em seguro pórtio; recifes, porém, foram o seu ancoradouro. Sabido, como é, que no Direito Romano o *Jus Retentionis* surgiu e foi reconhecido como um instituto baseado essencialmente na equidade e que assim continua sendo conceituado no Direito moderno, como aplicá-lo à espécie dos autos? Evidentemente, é impossível; porque, pelo artigo 490 do nosso Código Civil é de boa fé a Posse se o possuidor ignora o vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa ou do direito possuído". — Ora, se os réus, logo no início da abertura da sucessão de Luiz Gonzaga, arrebatarem aos autores então inventariantes do espólio a posse do trato de terra conhecido por "Chapadinha" como concebê-los agindo de boa fé? Não me inclino a reconhecê-lo, pois. Entendo que os réus deveriam aguardar a partilha para receber os seus quinhões obtidos pela cessão e jamais procederem do modo por que o fizeram isto é, apossarem-se acintosa e indistintamente de todo o terreno da herança e de forma violenta e absurda, subestimando e desrespeitando as naturais prerrogativas do autor varão Maurício José dos Santos investido então no encargo de inventariante do espólio. Consequência é que não é de se lhes reconhecer tenham agido de boa fé e, por conseguinte, é de se lhes negar o invocado *Jus retentionis*. Iniludivelmente, estamos convencidos da *Res vi possessae*.

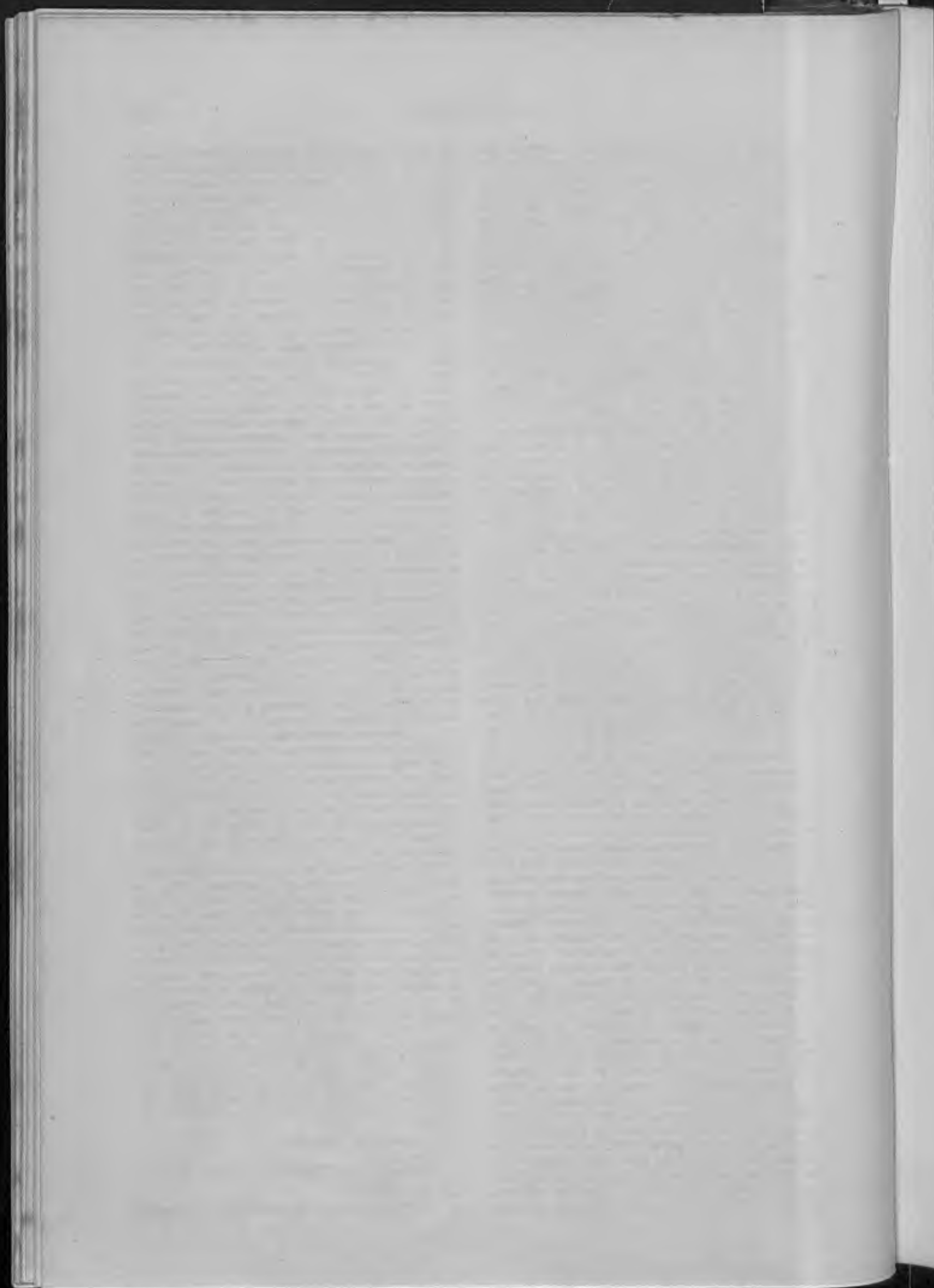
Ex positis, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente Ação de imissão de posse proposta por Maurício José dos Santos e sua mulher contra João Ferreira Dantas e Amaro Gonzaga da Silva para condenar a estes e suas respectivas mulheres a se demitirem da posse da propriedade denominada "Chapadinha" em toda a sua área descrita na inicial, a pagarem as custas do processo e os honorários do advogado, nos termos do artigo 64 do C. P. C., na forma pedida nas razões finais (apenas, quanto a honorários), devendo, outrossim, compensarem-se as benfeitorias dos réus com os danos sofridos pelos autores, prevalecendo o laudo do perito desempatador, fls. 57/58, como se liquidarem na execução e devolvido o excesso por quem de direito.

Expeça-se Mandado.

P. R. I.

Cidade de ENTRE-RIOS, em 23 de maio de 1959.

Celso Altino Leite Machado — Pretor.



MINISTÉRIO PÚBLICO

PARECERES

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA-MORTIS — Alegação dupla de inconstitucionalidade do Decreto-Lei Est. nº 544, de 28/7/945: sobre taxação (50%), decorrente de cláusula testamentária, e multa (10%) por conclusão tardia de inventário.

Ag. nº 6 780/60 (T. P.)
Aida Rodrigues da Costa Visco.
Fazenda do Estado.

PARECER Nº 107 *

1 — O Decreto-Lei Est. nº 544, de 1 945, no seu artigo 20:

"As heranças ou legados gravados com a cláusula de inalienabilidade, fideicomisso ou usufruto, terão as respectivas taxas acrescidas de cinquenta por cento (50%)."

2 — Pela partilha constitucional tributária compete aos Estados decretar impostos sobre a transmissão de propriedade *causa mortis* (C. F., 19, II e § 3º):

3 — Tal tributo, como a sua denominação claramente revela, tem como fato impositivo o falecimento, que é a causa da obrigação tributária. No sistema constitucional brasileiro o imposto de sucessão obedece à regra geral de direito tributário estabelecida no art. 202 da Carta Magna, haja visto sua conceituação tão bem fixada por ANTONIO UCKMAR (II Direito Tributário, série II, volume IX, L'imposta sulle successioni, 1 947, Pádua).

4 — A ineficácia da lei baiana resultaria, no particular, do seu atrito com o artigo 15, VI, da Constituição Federal, que estabelece competir à União decretar impostos sobre "negócios de sua economia, atos e instrumentos rotulados por lei federal", excluídos, a pacífico, aqueles que dizem respeito aos serviços judiciários (*idem*, art. 124).

5 — O testamento resulta do exercício de um direito potestativo, e é um ato unilateral, gratuito e solene. Matéria regulada no Código Civil, lei federal.

6 — A cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia está prevista e disciplinada nos artigos 1 676 e 1 723 da lei civil. Dela se resulta que as coisas legadas, por maior ou menor tempo, ficam fora do comércio (artigo 69).

7 — O Estado da Bahia, para defender seu interesse fiscal, inseriu em lei a sobretaxa de

50% para obter uma compensação pelo fato de que os bens inalienáveis não circulam e, conseqüentemente, não ensejam a incidência do imposto de transmissão *inter vivos*, o qual a si também compete decretar. — Não é azado o momento de relembrar os chamados bens de "mão morta", mas é certo que o interesse do fisco entra em conflito com a finalidade da cláusula de inalienabilidade, que é a de evitar, em benefício da família, a dispersão dos bens legados.

8 — O que importa realmente, na oportunidade, é a verificação do fato gerador da obrigação tributária imposta pelo artigo 20 da lei baiana. Sim, porque verificado que não é o falecimento do testador, do imposto de transmissão *causa mortis* não se trata. E não sendo, a inconstitucionalidade surge flagrante.

9 — Dúvida não pode haver que o testamento é um instrumento revelador de um ato jurídico, negócio jurídico unilateral de natureza receptiva, regulado em lei federal, inconfundível com os negócios da economia dos Estados federados.

Ora, assim sendo, a aludida sobretaxa, na verdade, constitui um tributo autônomo, cujo fato gerador não é o falecimento do testador, e sim o próprio exercício do direito de testar. Tal circunstância relega a plano secundário, sob o ponto de vista tributário, a alegação de que a tributação adicional restringe aquele direito.

10 — Isto posto, a lei baiana violou o art. 15, VI, da Constituição Federal. Prevê um tributo, inclassificável como imposto de transmissão, o qual incide sobre um ato jurídico regulado, exclusivamente, por lei federal. (art. 5º XV, letra a).

11 — Pelos motivos *supra*, somos pela inconstitucionalidade do art. 20 do Decreto-Lei Est. nº 544, similar ao art. 12 da Lei paulista nº 185, considerado ineficaz pelo SUPREMO, por duas vezes, pelo menos, ao julgar os recursos extraordinários nºs 18 997 e 19 557, o primeiro de 18/12/953, sendo Rel. o Min. HAHNEMANN GUIMARAES, figurando apenas como vencido o Min. OROZIMBO NONATO.

* Ver o acórdão da lavra do Des. Antônio Bensabath exarado nos autos de agravo de instrumento nº 6780 em outra secção deste número.

12 — Quanto à adição de 10% por conclusão tardia de inventário, não damos pela inconstitucionalidade.

13 — O inventário e a partilha devem iniciar-se dentro de um mês, a contar da abertura da sucessão, e concluídos nos três meses subsequentes (C. C., art. 1 770, C. P. C., 467).

14 — O prazo poderá ser prorrogado, a requerimento do inventariante, por motivo justo. A lei civil prevê até a sua remoção, no caso de excesso de prazo por sua culpa. Sanção, portanto, de direito privado.

15 — Em primeiro lugar, no caso concreto, não há nenhuma prova de ter a agravada, inventariante, requerido e obtido a prorrogação do prazo (ver C. P. C., artigos 26 a 38). Em segundo, e principalmente: o adicional funciona como penalidade de direito público, para evitar o retardamento injustificável do pagamento do imposto *mortis causa*. Trata-se de acessório seguindo o principal, subsistindo para ambos o mesmo fato gerador, e não, como na espécie anterior, a autonomia jurídica do adicional.

16 — Não se confunda o momento da liquidação, da apuração numérica do tributo, com aquele, anterior, do nascimento da obrigação tributária, ou seja, a abertura da sucessão, iniciada com o falecimento, desde quando o domínio e a posse da herança transmitem-se aos herdeiros (C. C., artigo 1 572). Em outras palavras, a morte do testador é a causa do imposto, cuja quantidade, e somente ela, será determinada depois de encerrado o inventário, quando o contador deverá observar o que estiver determinado na legislação fiscal estadual (C. P. C., art. 499).

17 — Em verdade, portanto, o prazo legal para a conclusão do inventário beneficia o contribuinte.

A lei baiana, fixando-o, para efeitos fiscais, no máximo de um ano, a contar do óbito, não está em conflito com as leis federais, nem com a Constituição.

18 — Sobre a constitucionalidade do tributo mais elevado em virtude do retardamento do inventário, o SUPREMO até a admitiu quando ele não fôr iniciado nos trinta dias contados da abertura da sucessão. Igualmente, se a sobretaxa resultar do fato do herdeiro residir no estrangeiro (*apud* RUBEM GOMES DE SOUZA — "Compêndio de Legislação Tributária". Rio, pag. 399).

19) Finalmente: *in concreto*, a constitucionalidade da multa de 10% resulta insofismável, porquanto não há nos autos qualquer prova de que o prazo de um ano foi excedido sem ocorrência de culpa do inventariante, nem que o juiz haja permitido a sua dilatação, por motivo justo.

20 — Por força das razões articuladas, pela inconstitucionalidade, apenas, do art. 20 transcrito no início deste parecer.

S. M. J.

Salvador, 26 de abril de 1961.

José Martins Catharino — Procurador Geral da Justiça.

AUTONOMIA MUNICIPAL. PLEBISCITO PARA EMANCIPAÇÃO DE DISTRITOS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. CASO DE REPRESENTAÇÃO. Autonomia Municipal — Plebiscito para emancipação de dois distritos, como medida preparatória à possível criação de um município novo — Arguição de inconstitucionalidade de atos dos poderes legislativo e executivo do Estado — Caso de Representação (C.F., Arts. 7º e 8º Lei Fed. 2771), e não de Mandado de Segurança — Mérito: pelo indeferimento — a realização do plebiscito, por si só, não implica alteração do quadro territorial administrativo do Estado (C. E., art. 93, § único, e arts. 22 a 26 da Lei Est. nº 140).

Mandado de segurança nº 355/61 (T.P.)

Município de Canavieiras.

Assembleia Legislativa e Governador do Estado

PARECER Nº 159

1 — Trata-se de mandado de segurança contra atos do Legislativo e do Executivo, relativos à realização de plebiscito para emancipação dos distritos de Camacã e Pau-Brasil, ora integrando o Município de Canavieiras. A inicial, minuciosa e meritória, procura demonstrar a nulidade dos atos respectivos, por padecerem de vícios substanciais e formais, decorrentes de violações às Leis Estaduais nºs 140 e 1003, e às Constituições, Federal e Estadual.

2 — PRELIMINAR DE CONHECIMENTO.

Fora de dúvida a arguição de inconstitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo, que teriam afetado a autonomia do Município de Canavieiras.

Ora, a Constituição Federal, em tais casos, estabelece um meio específico para a declaração de inconstitucionalidade, da competência do Supremo.

Assim é que criou a REPRESENTAÇÃO, conforme se depreende, inequivocamente, dos artigos 7º, letra e, e 8º, parágrafo único.

Os dispositivos constitucionais sobre a matéria foram devidamente regulamentados pela Lei nº 2771, de 22/7/54, que criou as normas para o processamento da arguição de inconstitucionalidade, toda vez que alegada fôr a infração a algum dos preceitos assegurados no artigo 7º, inciso VII, da Carta Magna, dentre eles o que assegura a autonomia municipal.

No nosso regime constitucional, salutar e justificável a fórmula em vigor. Ao Supremo Tribunal, guardião máximo da Constituição, cabe, em casos que tais, por ela zelar. Declarada a inconstitucionalidade, caberá a inter-

* O acórdão do Des. Santos Cruz exarado no mandado de segurança nº 355 foi publicado no nº 2 da Revista a fls. 48.

venção do Governo Federal nos Estados, preservando-se, assim, a unidade da nação.

3 — Tanto a *representação* não se confunde com o mandado de segurança, que a Lei nº 2771, artigo 4º, ordena, tão somente, a ela se aplique, perante o Supremo, o rito processual impresso ao segundo.

4 — O mandado de segurança não cabe na espécie, à qual são inaplicáveis as regras liberais dos artigos 809 e 810 da lei processual. Mesmo porque a conversão do mandado em representação seria impossível, dada a competência manifesta do Supremo para conhecer e julgar, originariamente, litígios de tal natureza entre dois poderes de um Estado e dois poderes de um Município (C.F., art. 101, letra d, combinado com o 8º, parágrafo único).

5 — Com reforço à tese esposada, registra-se o fato de tratar-se de plebiscito, matéria eleitoral típica, de cujo resultado, segundo o Impetrante, dependerá a existência ou não de atentado à sua autonomia. A própria inicial (fls. 8, *in fine*) reconhece existir "forte dúvida" sobre a competência do Egrégio Tribunal de Justiça.

6 — A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no particular, é pacífica e remansosa, espalhada em múltiplos julgados, e firmada em casos absolutamente idênticos, alguns apontados às fls. 33 e 34 desses autos. — O Executivo Estadual, diga-se de passagem, a ela obedeceu quando, recentemente, representou ao Supremo contra a célebre lei baiana, vulgarmente chamada de "trem da alegria".

7 — O próprio Impetrante trouxe aos autos (fls. 25º) julgado do Supremo, de referência à criação do Município de Tanquinho, quando, por unanimidade, *conheceu-se da representação* para declarar a inconstitucionalidade de leis baianas.

8 — Pelo não conhecimento.

9 — MÉRITO.

Tal a clareza e a indestrutibilidade da preliminar de descabimento do mandado, que esta Procuradoria bem poderia dispensar-se de opinar sobre o mérito. Entretanto, mal não há que destaquemos dois aspectos fundamentais da questão, a saber: a) — ainda que, em princípio, pudesse ser impetrada a segurança, no momento em que a inicial entrou em juízo, ou mesmo agora, não assistiria ao Município de Canavieiras direito líquido e certo merecedor de excepcional proteção, para obter a repressão pretendida, porquanto, no máximo, existiria o "justo receio" a que alude o artigo 1º da Lei 1533; b) — em verdade, contudo, nos termos do projeto - de - lei da Assembléia, que se vê às fls. 16, artigo 3º, até abril de 1963, o seu território ficará sob a administração do Município de Canavieiras.

O plebiscito, *por si só*, não ateta a autonomia do Impetrante, nos termos da Constituição Federal, da Estadual, e das Leis Estaduais nºs 140 e 1003. Tal acontecerá se, favorável à emancipação, a instalação do novo município vier a ser efetivada antes do quinquênio fixado no artigo 93, § único, da Constituição do Estado, e respeitado pela Lei Est. nº 140, no seu artigo 22. — Por isso mesmo, ambas as Resoluções da Assembléia Legislativa determinaram, expressamente, a realização do

plebiscito "para efeito da criação do município de Camacã". É necessário, pois, não confundir a realização do plebiscito antes do decurso de um lustro, com a efetiva criação de município, quando, então, modificar-se-á o quadro territorial — administrativo do Estado, mediante ante-projeto do Executivo, conforme estabelecem os artigos 22 a 26 da Lei Est. nº 140.

10 — Verifica-se, pelo exposto, não só a inidoneidade do mandado, como, ainda, não paírar contra o Impetrante qualquer ameaça sobre a sua autonomia, o que afasta, quanto ao mérito, o deferimento de sua pretensão.

Salvador, 12 de junho de 1961.

José Martins Catharino
Procurador Geral da Justiça

INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO.
INCOMPETÊNCIA DO JUIZO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO EXERCÍCIO ABUSIVO DE DIREITO. *Incompetência do Juízo e exceção de coisa julgada — O artigo 15 do Código Civil não estabelece a responsabilidade do Estado por exercício abusivo de Direito, e sim quando o funcionário procede contra o direito ou falta a dever legal — pela rejeição, se ultrapassada a preliminar de incompetência do a quo.*

Embargos Cíveis nº 2946 — Capital
(C. C. R.)
Manoel Fnedino Gama
Estado da Bahia.

PARECER Nº 192 *

1 — O Embargante moveu a ação para obter indenização por ato ilícito, com fundamento no artigo 194 da Constituição Federal e artigo 15 do Código Civil, *exclusivamente*. O Estado seria indiretamente responsável pelo ato do seu servidor. Ao assunto voltaremos, quando examinarmos o mérito.

2 — Preliminarmente.

Ao nosso ver o Juiz dos Feitos da Fazenda Estadual, da Comarca da Capital, era, e é, *incompetente para julgar o feito*. Competente era o Juiz da Comarca de Saúde, *ex-vi* do artigo 59 da Lei Est. 175: "nas demais comarcas (ver arts. 57 e 58), o respectivo juiz exercerá, cumulativamente, *todas as varas* mencionadas no artigo 57...", dentre elas a dos feitos individuais (art. 57, X). Irrelevante a circunstância de que, à época, a Comarca de Saúde não estava instalada (ver fls. 12), pois é certo que ali funcionava um juiz, o de Campo Formoso.

* Ver o acórdão exarado pelo Des. Evandro Andrade nos autos de embargos cíveis nº 2946, publicado em outra secção desta Revista.

3 — Ainda preliminarmente.

Levantada a exceção de coisa julgada, com base no artigo 287, único do C.P.C., na promoção de fls. 151 e seguintes, poderia ter sido processada em autos apartados (*idem*, art. 182, II). Não insistimos, por ser matéria superada em virtude de acórdão que a acolheu, contra o voto do Des. MIRABEAU COTIAS, terceiro julgador.

Consideramos inatacável o acórdão embargado. Baseado na resolução do Conselho da Fazenda do Estado (9 a 11), de 10/12/956, o então Executado, ora Embargante, em 29/5/957, requereu ao Juízo de Saúde indenização pelos danos e prejuízos que teria sofrido (fls. 59 v. e 60). Ouvido o Promotor sobre o pedido, o Juiz proferiu sentença, na qual se lê: "não cabe, pois, pedido de ressarcimento de prejuízos por parte dos executados" (*sic*). Essa conclusão resultou da premissa constante da sentença, *verbis*: "O senhor Coletor cumpriu com sua obrigação e se o presente recurso foi declarado subsistente, quando o Conselho da Fazenda o apreciou nada mais há a fazer (fls. 62 v.). Tal sentença fez coisa julgada (*idem*). Verifica-se portanto que, bem ou mal, houve sentença negando o mérito da pretensão, após renovada pela presente ação, não rescisória.

Isto pôsto, subscrevemos a promoção de fls. 151 e seguintes.

Vamos um pouco além: a rigor, a coisa julgada existia por força do art. 287, *caput*, combinado com o de nº 289 da lei processual. Defeso era ao juiz a quo julgar a causa por incompetente, e se não o fôsse teria que respeitar a coisa julgada. Temos a certeza que o faria, caso tivesse conhecimento da sentença prolatada pelo de Saúde, o competente.

4 — Mérito

A ação funda-se exclusivamente, no artigo 194 do C.F., combinado com o nº 15 do Código Civil. As pessoas jurídicas de direito público têm responsabilidade civil, quando, em havendo dano causado a terceiro, pressuposto, seus representantes procederem "de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei". Ora, no caso presente, tal não ocorreu, tão pouco ficou provado pelo Embargante, a quem cabia o ônus probatório, porque impossível partir-se da presunção *hominis ou iuris tantum*, do que o Coletor, no exercício regular de suas funções, atuara o Recorrente, sendo absolutamente irrelevantes os motivos subjetivos que o levaram a assim proceder, ainda mais quando, como se alega, tinham cor política, vedado que é ao funcionário estadual valer-se de cargo para fins partidários (promoção de fls. 124/131).

A própria sentença originária (fls. 118 e seguintes) reconheceu a carência probante, sendo de notar que o auto de infração fôra julgado nulo (10v.), e não inexistente.

5 — Com precisão o Dr. 4º Subprocurador demonstrou que a hipótese seria de abuso de direito (fls. 153 e seguintes), o qual, segundo PEDRO BATISTA MARTINS, o Código Civil teria consagrado no seu artigo 160, I, a contrário senso. Tal abuso não poderia existir, muito menos o Estado ser responsabilizado por

êle. A noção de exercício abusivo de direito é substancialmente subjetiva, pois vinculada ao direito subjetivo de cada um, e não extensiva aos casos de cumprimento irregular de dever funcional. O Coletor cumpriu com o seu dever, e não exerceu irregularmente direito seu. Assim, na área de abuso de direito, nunca será possível a responsabilidade objetiva, nem a figura da culpa indireta para justificar a indenização por danos.

Por isso mesmo, o Autor não fundamentou seu pedido nos arts. 159 e 160 da lei civil. Fê-lo no artigo 15, que só prevê a responsabilidade do Estado em duas hipóteses: a) se o funcionário procedeu contra o direito — e não apenas desviando-o do seu alvo; b) se faltou a dever legal. Excluída, obviamente a segunda, somente no caso de ato sem direito, poderia caber a indenização. E nos autos não há prova idônea nesse sentido. Haveria, p. ex., se já houvesse o reconhecimento judicial de ter o funcionário praticado o crime de excesso de exação (C.P., art. 316, 1º), aliás inexistente quando o agente pratica o ato "em estrito cumprimento do dever legal" (C.P., art. 19, III).

6 — Se ultrapassada a preliminar, pela rejeição dos embargos.

Salvador, 30 de junho de 1961.

José Martins Catharino
Procurador Geral da Justiça

ADICIONAL PARA PESQUISAS CIENTÍFICAS — Interpretação conjunta do art. 23 do ato das disposições Constitucionais Transitórias do Estado da Bahia, da Lei Est. nº 1246, de 24/12/954, e da Portaria nº 4, do Secretário da Fazenda — indubitável a constitucionalidade dos dois últimos atos legislativos, um, formal, o outro, material, sem qualquer ofensa ao art. 141, § 34, da Constituição Federal — pela absoluta improcedência da arguição.

Ag. de nº 6726/60.

A Fazenda do Estado.

Sociedade Distribuidora de Indústria Brasileira Ltda. e outros

PARECER Nº 299

1 — A Colenda 2ª Câmara Cível, pelo acórdão de fls. 255/257, unanimemente, resolveu: "rejeitar as preliminares suscitadas pela agravante e sobrerestar o julgamento, quanto ao mérito, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, a fim de pronunciarse sobre a matéria constitucional".

2 — Embora não esteja nas conclusões do acórdão, a Colenda Câmara repeliu, também e expressamente, a argumentação constante do parecer de fls., do 4º Sub-Procurador Geral, qual seja a de que, no caso, não haveria matéria constitucional a ser decidida, e sim "estrito problema de legalidade" (fls. 169 e 170 nº 11 a 13).

Tanto a Colenda Câmara considerou exis-

tir a questão constitucional que suspendeu o julgamento, após repelir as preliminares, para afetá-la ao Egrégio Pleno. E assim procedeu pelas razões que estão no respectivo acórdão (fls. 256 v. *usque* 257 v.).

3 — Tecnicamente, portanto, o Egrégio Pleno deverá examinar a *preliminar de cabimento da afetação*: se o deslinde do mérito da lide envolve ou não questão constitucional. Sobre este aspecto, iniciaremos nosso parecer propriamente dito.

4 — A matéria constitucional estadual foi invocada por ambos os contendores, em torno do artigo 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo que, os Impetrantes, para demonstrar o conflito com a Portaria nº 4, de 4/1/1960, do Secretário da Fazenda; a Agravante, para negar o atrito. Ambos, portanto, partiram da mesma premissa: estar vigente o referido artigo 28, *"a fonte de que promana a obrigação tributária em causa"*, na certa expressão do acórdão da 2ª Câmara (fls. 256 v.).

5 — A simples discussão processual travada sobre matéria constitucional, por si só, não acarreta, necessariamente, seu conhecimento pelo Pleno. Daí deva ser examinada como *preliminar de conhecimento*.

6 — Temos que há questão constitucional estadual a ser resolvida, e só ao Egrégio Tribunal compete julgá-la.

Dispõe o artigo 28 do "Ato":

"O Estado, a partir do exercício de 1948 e por prazo não inferior a dez anos, acrescerá a todos os impostos um adicional de meio por cento destinado a, juntamente com outros recursos que a lei determinar e cuja aplicação regulará, integrar o fundo para pesquisas científicas". (Destaque nosso.)

O texto não deixa margem a dúvidas. Decorridos os dez anos — em 1958, vencido o *prazo mínimo imperativo* prefixado pelo legislador constituinte, o tributo adicional continuou existindo ante a abstenção do legislador ordinário em suprimi-lo. Assim sendo, até agora, vigente está o texto constitucional, embora transitório porque sujeito a uma condição resolutiva potestativa — até quando o Poder Legislativo resolver em contrário. Ora, a Lei nº 1 246, de 28/12/1959, confirma inequivocamente a vigência do multicitado artigo 28. Se não, a ela faltaria base para impor o adicional, o que não está em discussão, e sim que, diante daquele dispositivo, ineficaz é a Portaria nº 4. Tanto isto é verdade que os agravados contra esta investem, sob o fundamento de violar o art. 141, § 34, da Constituição Federal, e não contra a Lei nº 1 246.

7 — Pelo exposto, há matéria constitucional a ser deslinhada, de duas faces, tendo por frente o ato do Secretário da Fazenda: a) seu alegado atrito com dispositivo da Constituição Estadual; b) idem, com a garantia individual estatuída na Federal (art. 141, § 34).

8 — Por tudo, pelo conhecimento da matéria, sob o seu duplo aspecto.

9 — MÉRITO.

Para evitarmos divergências puramente verbais ou literais, fixemos a nossa posição sobre o conceito de *adicional tributário*.

O seu fato gerador é outro imposto, chamado principal, e, por isto mesmo, não podem ter idêntico fato genético ou causa de situação prevista em lei, a qual implica a sujeição de alguém à obrigação tributária. Em suma como bem expresso em acórdão do SUPREMO: a existência do adicional *"antessupõe o principal"* (Revista Forense, vol. 99, pág. 83). Em outras palavras: o tributo principal é pressuposto necessário do adicional. Nesse sentido, este carece de autonomia. E efeito daquele, sua causa.

Inconfundível, todavia, a essência do adicional com a maneira de apurar-se a sua quantidade. O tributo ontologicamente considerado, com o critério para a sua aferição, ou seja, com o fator para a apuração aritmética do seu *quantum*. Este, sim, pode variar: o cálculo pode levar em conta a *divida tributária* representada pelo imposto principal, ou, diversamente, o *líquido, matéria, ou base, considerada para a avaliação do imposto principal*.

No caso, todo o debate gira em torno do processo legal para o cálculo do adicional, e não sobre a sua constitucionalidade essencial.

10 — O texto constitucional não deixa margem a dúvida. Adotou o constituinte baiano o segundo critério apontado: *"Acrescerá a todos os impostos um adicional de meio por cento..."* (duvidosa, portanto, diga-se de passagem, a exclusão do adicional quanto ao imposto do selo, pela Lei nº 1 246 — tabela 6).

Acrescentar é igual a *adicionar, juntar, aumentar*. Em última análise, *majorar* uma quantidade já conhecida e determinada, acrescentando-lhe outra, mediante operação de simples soma.

Daí se falar em *"sobre-imposto"*. Razão, portanto, tem o Prof. ALIOMAR BALEEIRO em valendo-se da nomenclatura adotada por ALLIX, falar do fenômeno de *"justaposição"* ou *"superposição"*, dando-se ao seu produto uma destinação específica. No caso: integrar um fundo para pesquisas científicas.

Tal entendimento, límpido diante do artigo constitucional, em si mesmo considerado, diáfano se faz dentro da sistemática do "Ato", cujo art. 14, relativo ao adicional para construção de casas populares, determina, *verbis*:

"Fica *majorado* em um por cento o imposto sobre transmissões de imóveis *inter vivos* ou *causa mortis* superiores a um mil cruzeiros, destinado esse *aumento* à construção de casas populares..." (destaque nosso).

Note-se bem: adicional igual a 1% a mais do imposto de transmissão, no caso *supra*; igualmente, adicional para pesquisa científica é igual a mais 0,5% do mesmo e de outros impostos. Em ambos, um adicional não é *acrescido* a algo (imposto principal) já aumentado de outro adicional. Não pode haver adicional a adicional, e sim adicional a imposto principal, exclusivamente. E por que? A relação de causalidade é entre o principal (causa) e o adicional (efeito).

Precisamente por isto, o fato gerador de um não pode ser o mesmo do outro. Mas, por força da vinculação necessária entre os dois, normal é que a *apuração quantitativa* do adicional — como seu nome indica, deve ser feita por *simples soma ou adição à respectiva "aliquota" do principal*. E NÃO MEDIANTE DEDUÇÃO PERCENTUAL DELA.

Calculado o tributo principal, a que acode como acessório, basta uma operação, de soma, para apurar-se o adicional.

Pensar em contrário implicará em reconhecer-se a este uma autonomia que não possui, porquanto não existe sem o principal, que é o seu fato gerador, e dele se distingue, exclusivamente, por sua destinação própria.

11 — Se de modo diverso dispuseram as leis similares à de nº 1 246, foram inífiéis ao dispositivo constitucional, e é o que demonstraremos a seguir. E o Judiciário não foi chamado a examinar-lhe a inconstitucionalidade, porque nenhum contribuinte iria pretender sua declaração, contrária aos seus interesses e favorável à Fazenda Pública...

12 — A primeira lei posterior a Constituição Estadual vigente (Lei nº 16, de 5/12/947), determinara exemplarmente:

"O adicional de meio por cento (0,5%) destinado pelo art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 2 de agosto de 1947, a integrar o fundo para pesquisas científicas, *será acrescido dos seguintes impostos sobre...*" (art. 6º)

Lei, ressalte-se, *que está em vigor*, segundo a própria Comissão de Redação da Câmara ("Diário Oficial", de 17/1/960, pág. 32). Aliás, a respeito da gestação da Lei nº 1 246, fato gravíssimo ocorreu, e foi apontado pelo Secretário da Fazenda: a Mensagem nº 50 do Executivo não sofrera qualquer emenda na Assembléia, quanto ao adicional, exceto quanto à sua exclusão ao imposto de selo. O ante-projeto, fiel à Constituição, fora aprovado em 2.ª e 3.ª discussões (ver "Diário" da Assembléia, de 10/12/959, tabela 7, pág. 3 e 7). Teria a emenda — criadora de toda a confusão, sido introduzida contra o disposto nos artigos 188 e seguintes do Regimento Interno da Assembléia, depois de aprovada a lei, normalmente, a qual foi sancionada em 24/12/959. A declaração da Comissão de Redação sobre a interpretação do texto em causa, somente apareceu no "Diário Oficial" de 17/1/960, e ela contém a seguinte afirmação: "... pareceu à Comissão de Redação Final que, diante da Lei 16, de 1 947, *em pleno vigor, que disciplina a matéria*, não haveria necessidade senão de fixar que o tributo decorre do Ato Constitucional (art. 28 das Disposições Transitórias)".

A "serôdia errata" consistiu no deslocamento de palavra *sobre*. Em vez de: "*acrescida aos seguintes impostos sobre...*", como está na Lei 16/947, colocou-se "... *sobre os seguintes impostos*", o que é fundamento distinto. Mas, quanto ao alcance da alteração irregular, a que se apegam os Impetrantes, está a própria declaração da Comissão de Redação, de 17/1/960, posterior à Lei nº 1 246. Assim, a invocação expressa da Lei 16/947 desmente a interpretação que a ela se quer dar!!

Depois da Lei 16/947, é que apareceu a locução "sobre imposto" (ex: Lei 349/50, tabela 4). Mas, no corpo das leis similares posteriores sempre aparece o dispositivo expresso: "Imposto adicional de 0,5%, destinado a pesquisas científicas (art. 6º da Lei 16, de 5/12/947)", como pode ser visto no art. 1º da Lei 531, de 24/12/951, no art. 1º da Lei 631, de 27/2/954, e sem alteração no art. 1º da Lei 682, de 14/12/954, nem da Lei 879, de 13/12/956.

Pelo exposto, uma conclusão peremptória se impõe: a Portaria nº 4 nada mais fez que interpretar, com exatidão, o texto constitucional e a Lei 1 246, para evitar anteriores deturpações interpretativas, constantes de certas tabelas explicativas.

13 — A interpretação sistemática das tabelas anexadas ao corpo da Lei 1 246, demonstra sua fidelidade ao "Ato".

Com efeito, mesmo que regular fôsse a isolada e "serôdia errata", o seu sentido não encontra repercussão no próprio texto legal. É o que demonstraremos.

Na tabela 7 — imposto adicional, está: "cobrar-se-á o adicional de cinco décimos por cento (0,5%), destinado ao Fundo de Pesquisas Científicas, referida (sic) no artigo 28 do Ato das Disposições Transitórias, *sobre os seguintes impostos...*"

Em primeiro lugar, a preposição *sobre* não tem o significado que se lhe quer emprestar. Denuncia, justamente o contrário: na parte superior de, em cima ou para cima, além de, em consequência. *Sobre* cada imposto principal, e não dele deduzido, percentualmente.

Em segundo: das tabelas referentes aos impostos principais (1, 2, 3, e 4), inclusive da de imposto de vendas e consignações (tabela 4), constam observações inequívocas que derrubam qualquer dúvida sobre a inconstitucionalidade da Portaria nº 4, do Secretário da Fazenda. E o que mais decisivo: quanto ao imposto de vendas e consignações, lá está:

"ADICIONAL:

O imposto sobre Vendas e Consignações *será acrescido do Adicional de 0,5%*, a que se refere o artigo 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado."

Não seria preciso algo mais claro sobre a *mens legis*. Qualquer dúvida sobre a inconstitucionalidade do que está na Tabela nº 7, foi desfeita, explicativa e interpretativamente, pelo próprio legislador ordinário, como lhes permitia a própria natureza da Lei 1246.

14 — A *ratio legis* reforça tal conclusão inequívoca e unívoca. Realmente, a interpretação finalística ou teleológica a reforça, segundo a prova dos autos. Sem tecermos considerações de ordem geral — óbvias por ciência e na consciência de todos, indubitável se nos parece que a arrecadação do adicional, como determinada, é a única que permite o efetivo cumprimento do texto constitucional. E não é só. O próprio legislador ordinário demonstrou assim entender, porquanto, ao aprovar a lei de meios, previu a a arrecadação de 420 milhões a título de adicional, correta sobremodo desde que incida sobre a matéria tributável. Absurda, inalcançável, se incidente sobre a dívida fiscal ori-

unda dos tributos principais. É a prova dos números, servindo de demonstração a que, no fundo, se pretende é a ineficiência real do texto constitucional. Que o Estado quase nada possa fazer em favor das pesquisas científicas, e que possa, de forma alguma, alimentar o fundo constitucionalmente estabelecido, por dispositivo que honra a Bahia.

15 — Seria, enfim, violar-se *regra positiva* de aplicação da lei, interpretá-la sem atender-se “aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, conforme o artigo 5.º da Lei de Introdução, o qual se aplica, acentuadamente, às leis tributárias, segundo entendimento pacífico (EZIO VANONI — “Nature ed Interpretazione delle Leggi Tributarie”, pág. 201; JOSÉ DE AGUIAR DIAS — “Interpretação das Leis Fiscais”, in “Revista de Crítica Judiciária”, ano XXXV, vol. XLVI, pág. 7 a 11; ALÍPIO SILVEIRA — a maior autoridade brasileira sobre a matéria: “O fator político social na interpretação das leis”, 1946, S.P., especialmente págs. 60 a 64, “O Supremo Tribunal na Aplicação da Lei”, em “O Diário”, Santos, 19/3/1961, pág. 11, e artigo publicado na “Revista Forense”, vol. 139: etc.).

16 — Nenhuma consistência encontramos na arguição de inconstitucionalidade sob alegação de ter sido ferido o artigo 141, § 34. — O “Ato” criou o adicional, que foi confirmado por todas as leis ordinárias posteriores, inclusive pela de n.º 1246, a prévia autorização orçamentária sempre houve.

O orçamento é, em certo sentido, condição de aplicação da lei tributária.

Ou, na terminologia corrente, devida a DUGUIT, um ato — condição, quanto ao seu objeto; determina aplique-se a cada contribuinte uma situação legal preexistente.

Igualmente, cabal despropósito a invocação de costume que, no nosso sistema jurídico, não tem força normativa própria, nem nunca poderá ser *contra legem* ou *abrogatório*, e sim, simplesmente, *secundum legem* ou *praeter legem*, sendo omissa a lei escrita (art. 4.º da Lei de Intr.; C.P.C., art. 113; C.L.T., art. 8º, etc.). Muito menos contra ato constitucional.

17 — A Portaria n.º 4, de 4/1/1960, interpretou com fidelidade a Lei n.º 1246, e esta nada mais fez que acionar o artigo 23 do “Ato”, como já o fizera a Lei 16, de 5/12/1947, não revogada, sequer alterada pelos que a seguiram. O ato da Secretaria da Fazenda é lei em sentido material, não tem natureza puramente administrativa. Baixou-o seu titular, e fê-lo lúcido e corretamente, usando de atribuição constitucional (C.F., artigo 91, II; C.E., art. 42, II).

18 — Em conclusão: não há inconstitucionalidade a ser declarada, sem dúvida alguma. E se porventura dúvidas houvesse, a hipótese não comportaria a declaração, de acordo com a regra de que a inconstitucionalidade só deve ser proclamada pelo Poder Judiciário quando isenta de qualquer dúvida razoável — *without all reasonable doubt*, regra pacífica entre nós e corolário da constitucionalidade presumida das leis (conf. LÚCIO BITTENCOURT — “O Contrôlo jurisdicional

da constitucionalidade das leis” — 1949, Rio, pág. 115).

Salvador, 1.º de setembro de 1961.

José Martins Catharino — Procurador Geral da Justiça.

IMPOSTO ADICIONAL PARA PESQUISAS CIENTÍFICAS. CONSTITUCIONALIDADE. — Manifestação do Governador em memorial que lhe tenha sido dirigido pela Associação Comercial não tem o poder de tornar originariamente competente o Tribunal de Justiça para a segurança impetrada pelos comerciantes particularmente considerados.

A relação jurídica tributária se estabelece entre o contribuinte direto e o Fisco, fazendo aquele legitimado para pedir, judicialmente, a decretação da inconstitucionalidade do tributo.

A liquidez e certeza do direito assenta na liquidez e certeza do fato que lhe serve de suporte.

O imposto adicional, previsto em nossa Carta Estadual, tinha vigência forçada de uma década. Após ela, já não estaria vinculado à disciplina constitucional o legislador ordinário, pelo que é de excluir-se qualquer arguição de inconstitucionalidade, sob este aspecto, do tributo.

Imposto adicional tanto pode ser aumento de alíquota como percentagem incidente sobre a quota principal do tributo.

Se, na mesma lei, regulando um mesmo tributo, usou-se ora de expressão equívoca (*acrécimo do imposto*), ora de expressão inequívoca (*acrécimo de alíquota*), a interpretação somente será correta quando se harmonizem os textos no sentido da redação inequívoca.

Não se tratando de lacuna da lei tributária, sim de compreensão do seu texto, comporta ela não só interpretação extensiva como também se impõe a interpretação sistemática.

A Fazenda do Estado

Francisco Marotta e outro.

PARECER N.º 430

Preliminarmente

A INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DO PRIMEIRO GRAU

1) Não damos pela competência originária do Tribunal de Justiça.

Emprestando nossa solidariedade a quanto sobre a matéria escreveu o ilustre titular da Vara da Fazenda Estadual, acrescentamos breves considerações.

A Associação Comercial da Bahia fez um memorial ao Exmo. Sr. Governador, impugnando, por ilegítimo, o imposto adicional cobrado como *acrécimo de alíquota*, e não como

tradicionalmente vinha sendo arrecadado, e, em resposta a ele, o Exmo. Sr. Governador do Estado manifestou sua concordância com o critério novo.

2) Fosse o mandado de segurança interposto pela Associação e nos abalancaríamos a ver o deslocamento de competência. A verdade, entretanto, é que a manifestação do sr. Governador se prende à indagação feita pela entidade de classe, o que não pode valer para o fim pretendido, com referência aos impetrantes, os quais, inclusive, nem se provou fossem associados, àquela entidade que se dirigiu ao Chefe do Executivo.

3) Pretender que a manifestação do Governador, no memorial da Associação, deslocou a competência para o conhecimento de todos os mandados de segurança que venham a ser interpostos por qualquer comerciante na praça de Salvador ou em outras praças do Estado, seria esquecer que a competência somente se desloca no caso concreto e em relação ao peticionante, visto como, só em relação a ele, existe o ato concretamente considerado. Para os demais, só o ato que se traduz na Portaria, que esta, sim, tem um caráter genérico, abrangendo todos os contribuintes da categoria, ato este que é firmado pelo sr. Secretário da Fazenda, autoridade indigitada acertadamente como coatora.

4) Apenas para esclarecer, figuremos um caso de mais fácil percepção.

Votada uma lei, determinando efetivação de funcionários que satisfaçam determinados requisitos. Xisto, julgando-se atingido por ela, requer o benefício. Indeferiu-o o Secretário de Estado, com aprovação do Governador. Perguntamos nós: o despacho de indeferimento do Governador, no caso de Xisto, dando à lei um certo entendimento, fará competente originariamente o Tribunal para as pretensões idênticas de Cornélio, Cipitão, ou João Manoel, que se pretendam também nas mesmas condições de Xisto? Respondemos negativamente. O ato do Governador existe apenas em relação a Xisto. Não pode ter o caráter de generalidade que se exigiria para ele, a fim de que representasse também abuso de poder ou ilegalidade com relação a Cornélio, Cipitão ou João Manoel. É o que ocorre. O ato do sr. Governador é em relação à Associação Comercial e só em relação a ela, pessoa jurídica do direito privado. Não pode valer para Francisco Marotta, S.A. Milisan Indústria e Comércio e os demais litis-consortes nos presentes autos.

O NAO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

5) *Data venia*, também não emprestamos nenhum relêvo à segunda preliminar.

A Portaria não é uma espécie de lei em tese. E se o fosse, o cabimento do mandado de segurança em caráter preventivo afastaria toda e qualquer dúvida.

Fugimos de insistir na matéria, tão pouco consistente ela nos parece (cf. art. 1.º da Lei n.º 1533).

A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM

6) Também é de ser repelida.

Se não fosse dado ao devedor do imposto aquele sujeito inclusive à coerção estatal para pagar o tributo, legitimidade para arguir sua inconstitucionalidade, quem iria melhor fazê-lo? Não tem ele legítimo interesse econômico e moral? Irrecusavelmente. A relação jurídica de natureza tributária se constitui entre ele e o Fisco e seria uma caricatura repugnante de ordenamento jurídico aquele que retirasse do sujeito da relação a legitimidade para discuti-la em juízo, do ponto de vista principalmente de sua constitucionalidade.

Afastamos igualmente esta preliminar.

Nem a socorrem os argumentos pertinentes à legitimidade para reaver o indébito, que é coisa bem diversa.

A FALTA DE COMPETÊNCIA DO JUDICIÁRIO

7) É mais uma preliminar que repelimos.

Chega a soar esquisitamente pretender-se que a Portaria n.º 4 traduz interpretação autêntica da lei e existindo interpretação dessa natureza falta ao Judiciário competência para também interpretá-la e aplicá-la.

Sem mais detido exame, bastaria o texto expresso do art. 141, § 4.º da Constituição Federal, onde se diz que nenhuma lesão de direito pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário, para se fazer nenhuma a objeção posta sob forma de preliminar.

A ILIQUIDEZ DO DIREITO

8) Repelimo-la.

A liquidez ou iliquidez não repousa na maior ou menor translucidez do direito, sim da possibilidade de prova imediata e plena. PONTES DE MIRANDA, cujo ensinamento hoje se fez vencedor, tem palavras muito exatas sobre a espécie.

"Desde que não há questão de fato a respeito do direito, ele é certo (objetivamente) e incontestável (subjetivamente); pois as questões de direito, por mais renhidas que sejam, não tornam incertos e contestáveis os direitos. E a razão é simples: quando a questão jurídica vai aos tribunais, para que a examinem, não vão essas procurar a lei que deve reger a espécie e então aplicá-la; a lei que a deva reger já *incidiu*, e a aplicação é apenas a confirmação judicial de tal incidência" (Comentários, V, pág. 161 — 2.ª ed.).

NO MÉRITO

9) De logo afastamos o problema da constitucionalidade.

O art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias preceitua que o Estado, a partir do exercício de 1948, e por prazo não inferior a dez anos, acrescerá a todos os impostos um adicional de meio por cento destinado a, juntamente com outros recursos que a lei determinar e cuja aplicação regulará, integrar o fundo para pesquisas científicas.

10) Entendemos que a vinculação ao texto da Carta Magna estadual tinha um limite mínimo e obrigatório de dez anos. Neste período, quanto se discutisse a respeito, deveria, prevalentemente, atender à predominância do texto maior. Após os dez anos, entretanto, já o legislador ordinário não mais estaria obrigado à permanência do adicional para o fundo de pesquisas científicas, sendo-lhe apenas facultado, querendo mantê-lo.

11) Parece-nos, conseqüentemente, que a partir do exercício de 1958 o legislador ordinário, mantendo o imposto adicional, fá-lo não sob o império do comando constitucional, de que já se encontra libertado, sim porque lhe tem parecido de melhor política conservá-lo.

Assim sendo, se acaso increpado de pôsto ao arrepio do texto maior, cairia a arguição em face de não mais existir aquela subordinação que tivera apenas a vida de uma década. E se o legislador criou tributo adicional dentro de sua esfera de competência, pouco importa que ele não seja o imposto adicional previsto na Carta Magna estadual, visto como subsistiria o tributo novo com a natureza daquela a cuja alíquota se tivesse acrescentado.

12) Parece-nos, conseqüentemente, ser de todo impertinente e irrelevante a apreciação da espécie à luz do texto constitucional, porquanto, jamais se poderia declarar o imposto adicional como fixado ao arrepio do texto maior, vencidos os dez anos do prazo de vinculação. E não se argui que o chamado imposto adicional mascare tributo que escape à competência tributária do Estado. Apenas se quer esteja ele fora do texto constitucional.

13) A verdade é que toda a discussão gira em torno do entendimento a ser emprestado à Lei 1246, de 28 de dezembro de 1959, no particular das tabelas que a integram e no referente ao chamado imposto adicional. *Estrito problema de legalidade.*

14) Antes que mais cumpre se fixe o que pode ser entendido como imposto adicional.

Para os impetrantes é a contribuição cobrada sobre o imposto principal, ou seja, é um imposto que, em última análise, tem por fato gerador a dívida do imposto e não o mesmo fato gerador do tributo principal.

Mas se trata, evidentemente, de simples opinião, sem maior correspondência com a realidade do direito positivo brasileiro.

As informações da impetrada, subscritas pelo eminente professor ALIOMAR BALEEIRO, demonstraram, exaustivamente, que em termos de direito positivo, o imposto adicional pode ser visto, indiferentemente, ora como adicional calculado sobre o montante de outro imposto (adicional sobre o imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas, art. 209, §§ 1.º e 2.º do Decreto n.º 40702 de 31 de dezembro de 1956, por força da Lei n.º 2973), ora acrescentado ao tributo, recaindo, como ele, sobre a matéria tributável (adicionais também previstos na lei sobre o imposto de renda, Lei 2973, e art. 209, § 3.º do Decreto n.º 40702, já mencionado art. 98 da Lei 3470, de 28/11/58).

Como se vê, em relação ao mesmo tributo, o imposto de renda, o adicional ora se apresenta como aumento de alíquota, ora como percentagem lançada sobre a quota principal do tributo.

Assim sendo, o argumento da impetrante, de que o tributo adicional não pode ser acréscimo de alíquota cai por terra, porque sem nenhum apoio *de lege lata*, nem na lição dos melhores doutores.

O imposto adicional, já ensinava ALIOMAR BALEEIRO, muito antes de ser o Secretário da Fazenda (cf. Comentário a acórdão do Tribunal da Bahia, *in* Forum, vol. XIV, fsc. 9), é sempre majoração do imposto ao qual aderiu, porque recai sobre a mesma riqueza, sobre os mesmos atos ou fatos nas mesmas circunstâncias e oportunidades, calcula-se do mesmo modo, recebe-se do mesmo contribuinte, no mesmo ato em que é pago o imposto primitivo, do qual apenas se distingue pelo nome e porque, aritmeticamente, representa uma parcela da nota a arrecadar e a escriturar. Nada mais.

15) Demonstrado que o imposto adicional pode ser indiferentemente ou um acréscimo à dívida do imposto ou um acréscimo à alíquota do tributo dito principal, resta examinar-se como disciplinou a matéria, em termos de direito positivo, a mencionada Lei 1246.

16) Examinando-se a Tabela n.º 1, relativa ao imposto territorial, vê-se que no seu item 4 assim se preceitua sobre o imposto adicional:

"Em qualquer caso o imposto territorial será arrecadado com o adicional de cinco décimos por cento (0,5%) a que se refere o art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado".

Redação idêntica se adotou quanto ao imposto de vendas e consignações, conforme se vê da Tabela IV, sob a rubrica *Adicional*.

Com relação ao imposto de transmissão *causa mortis* e *inter vivos*, entretanto, redação diversa foi posta:

"As alíquotas do imposto devido serão acrescidas do adicional de meio por cento (0,5%) a que se refere o art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado".

17) Estamos, pois, diante de dois textos diversamente redigidos, um dos quais fala em acréscimo ao imposto e outro em acréscimo à alíquota. Fortes nessa divergência, afirmam os impetrantes que a intenção inequívoca do texto é distinguir o adicional, estabelecendo critérios diversos para sua cobrança em relação, por um lado, aos impostos territorial e de vendas e consignações (acrécimo ao imposto) e por outro lado aos de transmissão (acrécimo à alíquota).

18) A verdade, entretanto, é que todo o esforço dos impetrantes se desmorona quando se vai à Tabela VII, que disciplina justamente, de modo genérico, o chamado imposto adicional.

Nela se diz:

"Cobrar-se-á o adicional de 0,5% destinado ao Fundo de Pesquisas Científicas referido no art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias sobre os seguintes impostos:

I — Imposto territorial — propriedade rural e terreno de ocupação;

II — Imposto de transmissão da propriedade *causa mortis*;

III — Imposto de transmissão da propriedade *inter vivos*;

IV — Imposto de vendas e consignações."

19) Ora, se a expressão "adicional sobre o imposto" significasse, necessariamente, acréscimo à dívida e não à alíquota, teríamos que entender no mesmo sentido a expressão quando utilizada na Tabela VII, e chegaríamos à conclusão absurda de que, embora dizendo expressamente, quanto aos impostos de transmissão, que havia acréscimo de alíquota, isso não dissera o legislador, porque na Tabela VII usara a expressão adicional sobre o imposto e não acréscimo de alíquota.

20) Na verdade, o raciocínio deve ser justamente no sentido inverso.

Se nas Tabelas dos impostos individualmente considerados a expressão foi dúbia, uma expressão é inequívoca (acréscimo de alíquota) e outra equívoca (acréscimo do imposto), a interpretação somente será correta quando se harmonizem os textos no sentido da redação inequívoca. E esta inequívoca só existe na parte em que se deixa clara a referência ao aumento de alíquota.

21) Além disso, esse entendimento tem outras particularidades que o prestigiam.

A primeira delas, e não de pequena relevância, é a previsão orçamentária de Cr\$ 420 000 000,00 para o imposto adicional, o que não teria ocorrido se apenas se pretendesse ver o adicional como acréscimo à dívida do imposto e não um verdadeiro acréscimo de alíquota.

O outro reforço é o confronto do texto vigente com o texto das leis anteriores.

Temos em mãos, por exemplo, a Lei 879, de 13 de dezembro de 1956.

Na Tabela VII da lei mencionada, regulando-se o imposto adicional, preceitua-se:

"Nos termos da legislação em vigor será cobrado o adicional de meio por cento (0,5%) destinado pelo art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 2 de agosto de 1947, a integrar o fundo para pesquisas científicas e incidirá sobre: (segue-se a enumeração dos tributos).

Ora, enquanto antes, de modo expresso e inequívoco, se afirmava que o adicional incidia sobre o imposto, fazendo-se da dívida tributária o fato gerador, hoje diversamente se preceitua, dizendo-se que será cobrado sobre os impostos enumerados, o que enseja entendimento bem diverso.

Enquanto antigamente se estabelecia, nas Tabelas isoladamente consideradas (Lei 879), que o adicional era sobre o total do imposto, hoje se diz expressamente, em alguns itens, que é acréscimo de alíquota, e em outros se fala, não mais em total do imposto (o que pressupõe a quantia devida) mas se fala em

imposto, pura e simplesmente, dizendo-se que ele será arrecadado com o adicional de meio por cento, o que permite abstrair-se da quantia devida.

Ora, se foi alterada uma redação tradicionalmente uniforme, inclusive com referência expressa, em certas incidências, a aumento de alíquota, como se pretender que o legislador quis a permanência do *status quo ante*?

Não ousamos afirmá-lo, por se nos afigurar, *data venia*, contra a evidência.

22) E o entendimento que se advoga não vulnera as normas de interpretação aceitável no campo do direito fiscal.

Se a analogia é ainda hoje repudiada em direito tributário, porque, como ensinam os mestres, nas leis tributárias, como em todas as leis que impõem obrigações de direito público, não existem verdadeiras lacunas, visto como as obrigações que a lei expressamente não impõe não existem (DINO JARACH, "El hecho imponible", pág. 127), a verdade entretanto é que já é vencedora e quase pacífica a corrente de opinião que aceita como aplicáveis ao direito fiscal as normas comuns de interpretação.

Se não se trata de lacuna, mas de compreensão de texto existente, cabem no direito fiscal a interpretação extensiva e até se impõe a interpretação sistemática.

Valha a transcrição de um ensinamento de BIELSA:

A redação lacônica e freqüentemente reticente (às vezes, intencionalmente) dos preceitos fiscais impõe como exigência natural uma interpretação que tenha como meta o conhecer e exprimir o propósito e fim da lei; seu sentido, seu espírito; e a razão do direito, mas dentro do sistema geral do direito, o que deve dominar ou pautar em matéria de interpretação" (Notas preliminares de derecho fiscal, pag. 54).

E para utilizar um sabedor da tribo:

"A repulsa ao brocardo — *in dubio contra fisco* — levará forçosamente o aplicador a recorrer às normas comuns da hermenêutica, entre as quais ocupa hoje lugar de destaque, a que manda atender aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum."

E acrescenta:

"Por muito tempo sustentou-se erradamente a interpretação literal das leis fiscais, mas hoje o panorama está muito modificado" (Repertório Enciclopédico — verbete Analogia, III, pág. 249).

Que o direito fiscal é direito comum, já se pode ter como opinião pacífica. E destarte não há por que se pretender a literalidade do entendimento (cf. Antônio José Brandão, A interpretação das leis fiscais, Rev. de Direito Administrativo vol. 33, pág. 67 e segs.).

23) A interpretação sistemática (cabível, como demonstrado) obriga a que sejam conciliados os termos aparentemente contraditórios da Lei 1246. E essa harmonia de entendimento se impõe ante o tratamento uniforme oferecido pela Tabela VII. Vale dizer: se o adicional, qualquer que ele seja — sobre o imposto territorial, sobre o de vendas e consignações ou sobre os de transmissão — é cobrado sobre os impostos, dúvida não deve haver de que o critério de sua cobrança é uniforme. E o outro não pode ser senão aquêle inequivocamente exposto: acréscimo à alíquota.

Principalmente porque repugna subentender-se haja o legislador querido um critério assimétrico para um tributo de uma só fonte de inspiração.

24) Temos que hoje o Fundo de Pesquisas Científicas se constitui de um imposto adicional que representa um acréscimo de meio por cento (0,5%) aos impostos territorial, vendas e consignações e transmissão, que se fizeram, todos eles, em parte, impostos com destinação especial.

Donde nosso pronunciamento pela denegação da segurança, dando-se provimento a ambos os recursos.

25) Não queremos finalizar sem oferecer nosso testemunho à maneira fidalga como sempre se conduziram os integrantes da Procuradoria Fiscal, e do aprêço que todos manifestaram, permanentemente, pelo digno Juiz Pondé Sobrinho. E por força disso não recusamos afirmar que a acusação de parcial, feita à decisão recorrida, outro significado não tem, nem poderia ter, que o de decisão apenas sobre um aspecto do todo, ou seja, uma das faces da hipótese sub-judice (inquinou de ilegítima toda a portaria, sem atender a expressa referência da lei aos impostos de transmissão); só desta parcialidade seria capaz o digno juiz, porque ela é erro da inteligência, nunca erro da vontade. E aquêle, os juizes do estalão moral de S. Excia., podem cometer. Estes, não. Nem o imputaram os nobres Procuradores da Fazenda.

É o parecer.

Salvador, 28 de setembro de 1960.

J. J. Calmon de Passos — 4.º Sub-Procurador Geral da Justiça.

CONTRATO CONEXAO POR DEPENDENCIA UNILATERAL: MUTUO COM GARANTIA HIPOTECARIA E COMISSAO MERCANTIL — INADIMPLEMENTO — RECONVENCAO INADMISIVEL. — Quando num contrato de mútuo com garantia hipotecária também se pactua que o devedor consignará produto de sua fabricação, a ser vendido pelo credor, mediante comissão estipulada, para atender às necessidades do pagamento do mútuo, pactua-se não um contrato misto, sim contratos conexos coligados por dependência.

Nos contratos mistos as prestações mantêm entre si uma relação que é de coordenação e não de subordinação, determinando essa coordenação a unidade do contrato.

Há evidente subordinação da comissão mercantil pactuada, incidentemente, entre um estabelecimento de crédito e aquêle que obtém um empréstimo com garantia hipotecária, nesse estabelecimento e na mesma oportunidade, visando justamente numerário para atender às necessidades da indústria, cujo produto é objeto do contrato de comissão mercantil.

Inclusive o que se deve concluir na espécie, é haver-se pactuado a comissão como uma garantia adicional para o estabelecimento de crédito, vinculando também ao mútuo a produção do devedor hipotecário, impedindo-se, destarte, fosse ela desviada para fins outros, que não o resgate do empréstimo contratado.

Nos contratos interdependentes, o condicionamento de um ao outro não constitui obstáculo à aplicação das regras próprias de cada qual.

A conexão de um contrato de mútuo com garantia hipotecária a um contrato de comissão mercantil não desnatura o primeiro, fazendo o contrato bilateral, susceptível de ensejar a arguição da exceptio non adimpleti contractus.

Pretender-se paralisar os efeitos da ação executiva hipotecária sob a arguição de inadimplemento culposos do credor exequente, no particular do contrato conexo de comissão mercantil, é acolher demanda reconvençional em ação executiva.

A coisa julgada material tem eficácia pro et contra e não secundum eventum litis.

Constituem-se em coisa julgada todos os motivos de decidir que sejam premissas necessárias da conclusão.

A sentença repelindo o executivo hipotecário, sob fundamento de que o credor exequente foi inadimplente em contrato coligado de comissão mercantil, se passada em julgado, fará indiscutível, para o futuro, a existência ou inexistência desse arguindo inadimplemento.

Vale, pois, a sentença de improcedência como verdadeira sentença declaratória positiva da existência da relação jurídica conexa, bem como do inadimplemento do autor exequente, o que só teria viabilidade através de demanda reconvençional.

Ap. Civ. n.º 5136.

Instituto Central de Fomento Econômico.

Oliveira Xavier & Cia. Usina Pitanga

PARECER N.º 227 (*)

I

UM CASO DE COLIGAÇÃO DE CONTRATOS POR DEPENDÊNCIA UNILATERAL.

1 — O Instituto Central de Fomento Eco-

(*) O acórdão do Des. Mirabeau Cotias nos autos de apelação n.º 5 136 foi publicado no n.º 2 desta Revista, a fls. 87.

nômico da Bahia emprestou, sob garantia hipotecária, à Sociedade em Comandita por Ações Oliveira, Tourinho & Cia. — Usina Pitanga, a importância de Cr\$1 350 000,00, nas condições que especifica o documento de fls. 13 e seguintes dos autos.

Na mesma oportunidade e pelo mesmo instrumento as partes antes mencionadas convençionaram, igualmente, um contrato de comissão mercantil, pelo qual a Usina Pitanga se obrigava a consignar ao ICIEB 4 000 sacos de açúcar, por safra, ficando o comissário na obrigação de vender o produto mediante comissão líquida de 1,5% sobre o preço da venda, como também autorizado a reter, desse preço, 50% para encontro de contas, podendo os restantes 50% ser levantados pelo comitente, caso a parcela retida se tivesse mostrado insuficiente para cobrir a prestação devida ao comissário, por força do mútuo com garantia hipotecária.

2 — A primeira tarefa de quem se propõe solucionar a lide *sub judice* deverá ser, exatamente, a de bem caracterizar a espécie de negócio pactuado entre as partes da presente ação.

Por haver claudicado no particular, *data venia*, resultou a sentença do primeiro grau um pronunciamento injusto, exigindo reforma.

Em que categoria jurídica bem se enquadra a convenção firmada entre os litigantes?

A doutrina denomina de atípicos os contratos que se formam de elementos novos ou resultam da fusão de elementos próprios de outros contratos, classificando-os em contratos atípicos propriamente ditos e contratos mistos.

Por outro lado, procura diferenciar tais contratos, distinguindo-os pela circunstância de que nos contratos mistos há pluralidade de prestações e unidade de causa, enquanto dos contratos coligados não resulta um contrato unitário, como é o contrato misto, porque embora unidos não se fundem em um só. (cf. ORLANDO GOMES, Contratos, ns. 76 e 77; MILTON TAVARES, Contrato Misto, págs. 53 e segs.; PAULO J. DA SILVA PINTO, Dos contratos atípicos, Rev. Forense, vol. 95, pág. 287; HENRI DE PAGE, Traité, IV, pág. 20; CUNHA GONÇALVES, Tratado, IV, n° 481)

3 — Citando DE GENARO, SILVA PINTO ensina haver no contrato misto uma causa única de um contrato único, compreendendo várias prestações previstas pela lei. É preciso que a conexão entre os vários elementos seja tão íntima que permita falar em unidade da convenção, *de modo a poder se afirmar que as partes não queriam as prestações separadamente* (ob. loc. cit.) Particularidade inexistente na chamada coligação de contratos.

4 — Foi ENNECCERUS quem melhor sistematizou os contratos coligados.

Denominando-os de união de contratos, distingue na categoria três espécies:

- a) a união meramente externa;
- b) a união com dependência bilateral ou unilateral;
- c) a união alternativa.

5 — Na união meramente externa, as partes pactuam contratos diversos e autônomos, simultaneamente, havendo entre eles mera re-

lação instrumental, inexistindo qualquer interdependência. Assim como se alguém compra um relógio e ao mesmo tempo contrata o conserto de outro.

6 — Na união com dependência bilateral ou recíproca, há contratos distintos que, na intenção das partes, são queridos *como um todo*. Os negócios são realizados conjuntamente e não podem ser separados. E o exemplo é o das companhias que fabricam cerveja e emprestam aos vendedores geladeiras, obrigando-se estas a comerciar com certa cerveja, comprando-a à companhia por determinado preço.

7 — Na união com dependência unilateral, um dos negócios depende do outro, mas não vice-versa. A coligação, sob essa forma, pressupõe a subordinação de um contrato a outro na sua existência e em sua validade, mas os contratos permanecem individualizados (cf. ORLANDO GOMES ob. e loc. cit.). É o caso do indivíduo que vende um determinado motor ou equipamento e se obriga a montá-lo.

8 — Na união alternativa de contratos estes se apresentam unidos de modo que, conforme se realize ou não uma condição determinada, se considera concluído um ou outro contrato.

9 — Sem dúvida que a hipótese dos autos não é nem de uma união alternativa, nem de uma união meramente externa. Resta, consequentemente, examinar se configura um contrato misto ou uma coligação com dependência bilateral ou unilateral.

10 — Para DONADIO é a pesquisa da vontade das partes que poderá permitir a distinção. Se, com efeito, ensina ele, as diversas prestações típicas contratadas o foram de modo unitário e indivisível; se do exame do contrato resulta que as partes quiseram obrigar-se a prestações conjuntas, interdependentes ou coordenadas entre si, isto é, em que uma obrigação não depende de outra, como o consequente do antecedente, porém todas dependem umas das outras como as partes de um todo, então se está defronte de um contrato misto. Numa palavra, *na conexão de contratos com dependência unilateral ou bilateral, o que liga dois ou mais contratos é a subordinação da existência de um à existência de outro*. No contrato misto tal subordinação não se verifica. Todas as prestações se encontram fundidas como elementos de um mesmo corpo. Tal como ocorre no contrato de hospedagem, frisa MILTON TAVARES (de cujo trabalho, já referido, retiramos a lição de DONADIO) no qual a locação de coisas, a locação de serviços ou o fornecimento de comida são obrigações que se interpenetram, se compenetraram num mesmo todo, nenhuma delas podendo ser considerada, em relação às outras, simplesmente subsidiária, acessória ou secundária.

11 — Em face deste ensinamento, o caso *sub judice* não é um contrato misto. Salta aos olhos do mais bisonho intérprete que a comissão se pactuou como uma consequência do mútuo com garantia hipotecária; que o mútuo subsistiria sem a consignação; entretanto a consignação inexistiria sem o mútuo, visto como o ICIEB, *estabelecimento de crédito*, não inclui entre suas atividades a da prática de consignação ou comissão mercantil, desconhecendo-se precedente de haver operado no ramo,

nem se podendo afirmar que operaria com a executada, salvo desejo irretorquível de faltar à verdade e vulnerar ao bom senso.

12 — Nem o contrato em causa neste processo deixaria de ser mera união de contrato, se quiséssemos pender para os ensinamentos de DE GENARO, retirando da vontade das partes e deslocando para a causa (dos mais tormentosos conceitos do direito civil) a nota diferenciadora.

13 — Para esse ilustre mestre italiano, conforme síntese de suas lições feita por J. DA SILVA PINTO (ob. loc. cit.) a fusão das causas é que distingue o contrato misto. As uniões de contratos têm várias prestações típicas, mas sem essa fusão de causas. (Esclarecemos que para DE GENARO causa é a função econômica-social do contrato). Só são mistos aqueles contratos atípicos que compreendem uma pluralidade de prestações independentes e autônomas, queridas pelas partes cada uma em sua função típica, e que se acham juntas por vontade dessas mesmas partes e por uma evidente conexão econômica entre as várias prestações, conexão essa resultante da fusão das várias causas dos elementos contratuais associados. *As prestações mantêm entre si uma relação que é de coordenação e não de subordinação, permitindo essa coordenação a unidade do contrato, que passa a ter uma causa mista* (ob. loc. cit. pág. 2 888).

14 — Também aqui o negócio em tela seria uma união de contratos, visto como, na base já demonstrada, impossível falar-se na espécie em coordenação, sendo evidente e incontestável a subordinação da consignação ao mútuo com garantia hipotecária, não se podendo incluir a comissão mercantil no escopo econômico-social dos elementos combinados: mútuo, garantia real e comissão mercantil.

15 — Sendo, como provado, o caso *sub judice* de união de contratos, tentemos caracterizá-la, se união por dependência unilateral ou se união por dependência bilateral.

16 — Sem dúvida que por dependência unilateral.

A própria qualidade jurídica do contratante autor a isso obriga. Estabelecimento de crédito, operação de crédito é lícito que seja aquela que realiza. E entre as operações de crédito não se inclui a prática da comissão mercantil. O que as partes pretendiam, principalmente, era a realização de um empréstimo com garantia real.

A ré, em difícil situação financeira, carecia de numerário para libertar-se de compromissos inadiáveis, transformando em dívida a prazo longo uma dívida já vencida ou de vencimento breve. Isto o que faz evidente a própria finalidade da operação de crédito, expressa no contrato: resgate dos débitos hipotecários com a Sociedade Anônima Magalhães, Comércio e Indústria e com Artur Santos. A comissão mercantil aparece em caráter nitidamente secundário, sem que dela possa derivar a validade ou a existência do mútuo com garantia hipotecária. Antes o que se observa, sem sombra de dúvida, é que a comissão se pactuou com uma garantia a mais para o estabelecimento credor, vinculando, inclusive, ao mútuo, a produção da usina, impedindo-se,

destarte, fôsse ela desviada para fins outro que não o do resgate do empréstimo contraído. Esta a verdade simples dos autos, que deflui cristalina e límpida dos termos do pactuado. A invalidade do mútuo com garantia hipotecária acarretaria a invalidade da comissão mercantil, que ficaria sem finalidade. Mas o inverso não seria verdadeiro. A invalidade da comissão mercantil deixaria inatingido o mútuo com garantia hipotecária, porque principal em relação a ela. A dependência recíproca dos contratos nem está expressamente pactuada, nem pode ser inferida, seguramente, da conexão econômica entre as prestações.

Em nenhuma passagem do instrumento de fls. 13 segs. se lê algo que autorize entendimento diverso, e muito menos que se tenha convencionado o pagamento das prestações do empréstimo com garantia hipotecária em espécie, ou seja, mediante entrega de açúcar. Nem se vê, em qualquer passo do referido documento, palavra ou expressão que autorize entender-se ter sido pactuada a comissão equivalendo a pagamento. O que resulta claro e límpido dos termos do pactuado é haver aceitado o ICIEB o encargo de receber o açúcar produzido por seu devedor, para vendê-lo no mercado, mediante comissão fixada, reservando-se o direito de reter o produto da venda para pagamento do mútuo com garantia real. E ninguém hesitará em dizer que nada impedia o pagamento das anuidades em dinheiro, bem como jamais alguém asseveraria importar a consignação do açúcar em liberação do devedor, uma vez que, nos termos expressos do avençado, deveria processar-se encontro de contas e se acaso a venda se revelasse insuficiente para cobertura do débito, subsistiria a responsabilidade do mutuário, sob pena de incidir nas cominações contratuais e naquelas provindas da lei, por força do seu inadimplemento.

17 — Lê-se na cláusula III do contrato de mútuo que o resgate do empréstimo será feito em anuidades constantes e em 20 prestações semestrais do valor cada uma de Cr\$96 744,60, em 30 de junho e em 31 de dezembro de cada ano, sendo a primeira em 30 de junho de 1945 e a última em 31 de dezembro de 1954, e que *a falta do pontual pagamento, pelos devedores, de qualquer das prestações do principal mutuado, comissão ou respectivos juros, importará na elevação destes de 1% ao ano, sem prejuízo da rescisão do contrato e sua imediata execução, independente de aviso ou notificação.*

Como se vê, nenhuma referência, direta ou indireta, ao fato de importar a consignação do açúcar em moratória ou dilação, muito menos pagamento. Certo, certíssimo, ao nosso ver, que a consignação apenas visou criar uma garantia a mais para o ICIEB, receoso de que a produção de açúcar da usina fôsse desviada para outros fins, que não o de objetivar a solução do débito para com ele. Este o sentido claro do convencionado, jamais se pretender, como parece pretender a autora, e infelizmente com o beneplácito do digno juiz recorrido, que a consignação valha pagamento e libere o devedor.

Na verdade, a espécie dos autos é a de conexão de contratos por dependência unilateral,

surgindo o mútuo como convenção principal e a comissão como negócio dependente.

DISCIPLINA LEGAL DOS CONTRATOS COLIGADOS POR INTERDEPENDÊNCIA

18 — Isto pôsto, qual a disciplina legal na hipótese?

Não divergem os doutores.

Em qualquer das suas formas, ensina ORLANDO GOMES (ob. loc. cit.), a cumulação de contratos não enseja as dificuldades que os contratos mistos provocam quanto ao direito aplicável:

"Pois que se conservam autônomos os contratos unidos, aplica-se-lhes a lei que os disciplina, isto é, o conjunto de regras válidas para o tipo a que se ajustam. Na união formal ou instrumental, aplica-se sem dificuldade, visto que não há qualquer interdependência. Nos contratos interdependentes, o condicionamento de um ao outro não constitui obstáculo à aplicação das regras próprias de cada qual".

Também é a lição de J. DA SILVA PINTO (ob. cit. pág. 288) todos com apoio em ENNECCERUS (cf. ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, Tratado de derecho civil. II, 1º, pág. 7).

20 — Daí, pois, e *data venia*, o nenhum acerto da afirmativa que se contém da douda sentença recorrida — de que na espécie dos autos temos um contrato de comissão mercantil e que, admitida a existência, no caso *sub-judice*, do mútuo (a despeito das condições que o desfigurariam, sobretudo porque nele se não fêz implícita a cláusula *ut tantundem redderet* (sic), teria este contrato se revestido do caráter de bilateralidade, peculiar à comissão mercantil.

Pelo visto, e como afirmado, uma referência inadequada, *data venia*, para a espécie dos autos, caso de contrato complexo ou melhor dito, de contratos conexos ou de união de contratos.

22 — Conclusão, portanto, a firmar-se é a de que os contratantes coligados, na lição dos mestres, guardam sua individualidade, regendo-se cada qual deles pelos seus princípios peculiares. (cf. também HENRI DE PAGE, ob. loc. cit.)

Destarte, invocar-se para o caso em tela a *exceptio inadimplenti contractus* é pretender-se um absurdo. Se ela era oponível no contrato bilateral da comissão mercantil, é de todo inadequada no caso do mútuo com garantia hipotecária, contrato unilateral, que uma vez perfeito e acabado só gera obrigação para o mutuário, qual a de entregar igual quantidade de coisas da mesma espécie e qualidade ao mutuante, no prazo convencionado.

Conclusão também a tirar-se e deixar de logo assente, para apoio da que virá a final, é a de que o mútuo não se descaracterizou com o fato de se encontrar conexamente relacionado ao contrato de comissão comercial mercantil. Antes, a lição pacífica dos doutos é a de

que, como visto, na coligação de contratos por interdependência, quer bilateral, quer unilateral, os contratos conexos guardam sua individualidade e se regem pelos princípios pertinentes ao tipo em que se enquadram.

III

AS EXCEÇÕES DE DIREITO SUBSTANCIAL

23 — Isso pôsto, examinemos o caso dos autos do ponto de vista processual.

Trata-se de ação executiva, fundada no art. 298, VI, do Código de Processo Civil. E nessas ações — é expresso o art. 192, inciso IV, do C. P. Civil — descabe a reconvenção.

Destarte, não pode o réu, em ação executiva, opor ao autor exequente pretensão que vise modificar ou extinguir o seu pedido, salvo se fôr daqueles fatos que se revestem do caráter de exceções substanciais, que independem de ação reconvençional para sua oponibilidade.

24 — Assim sendo, examinemos se a pretensão dos réus, quanto à afirmada consignação do mel, em substituição ao açúcar inicialmente convencionado, com a mesma finalidade posta no contrato de mútuo, bem como o descumprimento argüido do contrato de comissão mercantil pelo ICPEB, se reveste do caráter de demanda reconvençional, mascarada em ação executiva, ou se realmente se apresenta como fato imperativo ou modificativo configurador de exceção substancial.

25 — O réu, em face da demanda do autor, pode assumir posições várias.

Pode ele negar todos os fatos do autor, ou aceitando-os, insurgir-se contra as consequências jurídicas que se afirma deles derivarem. Estamos diante da chamada defesa direta.

Mas o réu pode, ao contrário, deixar íntegra a pretensão do autor, aceitando-a do ponto de vista fático e quanto às consequências jurídicas que aos fatos são atribuídas. Entretanto, ele, réu, traz ao tema decidendo fatos seus, fatos novos, que têm a virtude, se provados, de excluir o pedido extinguindo-o ou de impedir a produção dos efeitos jurídicos que normalmente dele adviriam. E temos a defesa indireta, justamente já definida como aquela do autor.

Nessa defesa indireta, entretanto, cumpre distinguir aqueles fatos modificativos ou extintivos, que o juiz pode considerar, ainda quando não argüidos pela parte, daqueles outros que apenas quando postos pelo interessado podem ser objeto de decisão do magistrado. Estes últimos configuram as chamadas exceções de direito substancial (Cf. LOPES DA COSTA, Direito Processual Civil, II, ns. 231 e segs. 1ª edição).

26 — CHIOVENDA, o mestre incomparável, tem palavras magníficas a respeito.

Ensina o grande processualista que segundo o conceito tradicional, a exceção é um direito de impugnação, o direito de impugnar o direito de ação. E nesse sentido é um "contra-direito", mas não no sentido de que o demandado, ao opor a exceção, peça mais ou algo diverso da improcedência da demanda. Ainda quando a exceção tenha sua raiz em um direito do demandado (por exemplo, a exceção de

retenção) ela não tende a fazer valer esse direito, sim exclusivamente a anular a ação, isto é, ela permanece dentro dos limites da defesa. Mas enquanto a *exceção em sentido impróprio* leva à improcedência, porque a ação não nasceu nunca, ou desapareceu anteriormente à exceção, com a *exceção em sentido próprio* obtém-se a rejeição da demanda, ainda quando a ação seja antes da exceção, viva e eficaz, *efficax sita*; isto é, obtém-se a rejeição através da anulação da ação operada no processo pela própria sentença de improcedência.

E exemplifica:

Se se paga a dívida ou se esta é remetida; se tem lugar a novação, a confusão, a perda da coisa devida; se se verifica a condição resolutiva; em todos estes casos a ação desaparece, *sem mais*. Se o contrato foi simulado, a ação *não surgiu nunca*. Nestes casos o juiz rechaça a demanda, não porque ao demandado haja ocorrido propor a exceção, sim porque a ação *não existe* e o juiz não pode acolher demandas infundadas. Pelo contrário, se se trata de prescrição, de compensação, de retenção, de incapacidade, de vícios do consentimento etc., o juiz na ausência da exceção, deve aceitar a demanda, porque a ação, desde que não ocorra ao demandado valer-se do seu direito de impugnação, existe e é procedente. Indubitavelmente, pode ocorrer também nos primeiros casos que, faltando a defesa do demandado, o juiz que nada sabe do pagamento, da novação, da perda da coisa devida, e assim sucessivamente, acolha a demanda. Mas isto dependerá somente da ignorância em que se encontra o juiz, não da falta de exercício de um direito de impugnação por parte do demandado. A sentença que condena o réu a pagar uma dívida já satisfeita é uma sentença injusta, ainda quando o juiz tenha ignorado que o pagamento ocorreu. Enquanto a sentença que condena a pagar uma dívida contra a qual se teria podido opor, e não se opôs a prescrição, não é em absoluto injusta, ainda quando o juiz tenha sabido que a prescrição se havia consumado (c. Ensayos de derecho procesal civil, I. págs. 266 e segs.).

IV

QUAL A DEFESA DA RÉ?

27 — No caso dos presentes autos, que constituiu a defesa da ré?

Lendo-se a contestação de fls. 97 a 109, surpreende-se, quem quer que seja, ante a verificação de que a ré pretende se tenha executado o mútuo com garantia hipotecária de modo caprichoso, desnecessário e injustificável. E por que? Por que o débito tenha sido pago? Não. Por que o débito não estava vencido? Não. Por que o contrato era nulo ou anulável? Não. Por que houvera novação a respeito do pactuado? Não. E por que então? *Simplexmente porque chegada a época na qual devia consignar açúcar, para atender ao pactuado, não o fizera, mas consignara mel, com anuência do exequente, e se este não vendeu o mel como lhe competia, obtendo assim numerário para pagar-se, pior para ele. O fato narrado*

importava, segundo a ré, em libertá-la do inadimplemento das anuidades contratadas para amortização do débito e, o que é mais, impedia o exequente de fazer ajuizar a sua ação real e a sua ação pessoal derivadas do contrato com garantia hipotecária.

28. — A esta espécie de defesa a ré e o juiz recorrido qualificaram de exceção, caracterizando-a mais como exceção em sentido substancial.

29 — Assim não é.

Querendo, como quer, equivalha a suposta consignação, a pagamento, pretende a ré apresentar como defesa não uma exceção substancial, sim uma exceção em sentido impróprio, daquelas que, provadas nos autos, podem ser acolhidas pelo juiz ainda quando não arguidas, porquanto têm a força de fazer a ação inexistente. Diríamos, visto como não chioventiano no entender a ação como um direito concreto, têm a força de fazer a pretensão inexistente.

A acolher-se o pretendido pela Usina Pitanga, não subsiste a ação da autora, permanecendo íntegra a relação jurídica. É a relação da mesma que se extingue, extinguindo-se a ação, que nem existira, porque paga a dívida com a consignação do mel.

30 — Ou pretenderá a ré que o fato de na suposta consignação ter havido desídia, má fé, ou negligência, ou seja lá o que fôr da exequente, isso importou na impossibilidade de a executada poder saldar em dia o seu débito, traduzindo inadimplemento culposos do pactuado? Se isso é o que pretende, pretende muito mal.

31 — Todo o esforço da ré, desde o momento de sua contestação, até agora, *data venia*, tem sido justamente o de confundir a simplicidade da tese jurídica dos autos, mesclando-a com elementos estranhos e impertinentes.

32 — Que defesa se propôs a apelada?

Negou os fatos do autor? Não. Nem afirmou que o contrato não existe, nem que ele seja falso ideológica ou materialmente. Reconhece que contratou e nos termos constantes do instrumento de fls. 13 e segs.

Negou as consequências jurídicas pura e simplesmente? Não. Ela não repele sua condição de mutuária e devedora hipotecária, nem nega ao autor a qualidade de credor.

Que faz?

Pretende não haver faltado ao pactuado. E por que?

Por que pagou? Não. Nem na sua contestação, nem nas suas razões de debate oral, nem nas suas razões de recurso faz tal afirmativa. Insiste, sim, em afirmar que cumpriu a obrigação de consignar que fôra contratada, consignando mel ao invés de açúcar, porque nisso concordou o exequente. Que assim sendo, não havia como ser executada, configurando a presente ação quase um ilícito.

Entretanto o digno juiz recorrido tem expressão que fazem crer tenha ele visto a consignação como equivalente pagamento.

“Com a consignação do mel, que sem dú-

vida envolve uma obrigação adjeta, é de ver, além disso, renunciado o direito à execução imediata da dívida, *ex vi* do prescrito no art. 762, inciso III, *in fine*, do Código Civil", diz S. Excia. a fls. 1003. "Pois que a tanto monta, realmente, a atitude do credor exequente condicionando o resgate da mesma dívida, antes de vencidas as respectivas prestações, à solução da premencionada convenção interveniente;"

Indo-se ao art. do Código Civil referido, vê-se, com surpresa, que nêle se afirma importar o *recebimento* (insistimos no termo, recebimento) posterior da prestação atrasada em renúncia do credor ao seu direito de execução imediata.

Para o digno juiz, por conseguinte, a consignação do mel, com a afirmada aceitação do exequente, importou *recebimento da prestação atrasada*.

Como se vê, a esta altura temos pagamento. E estaríamos diante de uma exceção imprópria, um fato extintivo simples.

33 — Entretanto o exame dos termos do contrato de fls. 13, como já feito, demonstra a mais não poder que se não convencionou consignação em pagamento, ou seja, pagamento em espécie. Absolutamente não. Convencionou-se, ao lado do mútuo, um contrato de comissão mercantil, pelo qual a ré se obrigava a consignar açúcar e o Instituto a vendê-lo, mediante comissão, reservando-se o produto da venda para garantia do pagamento do débito da Ré.

De clareza meridiana, pois, que se consignado fôsse o açúcar, e não vendido, haveria por parte da ré o inadimplemento do contrato mútuo, se acaso não pagasse no vencimento a prestação pactuada; por parte do Fomento, o inadimplemento do contrato de comissão mercantil, com a consequente responsabilidade por perdas e danos. Aliás foi isso que, com muita propriedade, disse a própria ré em sua contestação, a fls. 102.

34 — Por conseguinte, o inadimplemento do autor, quanto ao contrato de comissão, não poderia invalidar o contrato de mútuo com garantia hipotecária, porque dêle dependente.

Nem se poderia fazer valer no executivo hipotecário a pretensão da ré, querendo modificar ou extinguir o pedido da autora, mediante a declaração do inadimplemento, pois que a matéria só poderia ser objeto de ação da ré, ou seja, de reconvenção, sendo incompatível com o executivo hipotecário a ação reconvenicional.

35 — Também, e curiosamente, a sentença do culto e digno juiz, recorrido, contraditariamente com o afirmado depois e analisado acima, asseverou, inicialmente, que a espécie dos autos traduzia um contrato de comissão mercantil. E acrescenta: "Assim, também (veja-se e cuide-se do absurdo: para sua Excia. prevalece a comissão mercantil, descaracterizado o negócio principal e prevalente, o mútuo com garantia hipotecária, tanto que usa da expressão *também*). Assim também admitida a existência, no caso *sub judice*, do mútuo, a despeito das condições que o desfigurariam (?) sobretudo porque nêle se não faz implícita a cláusula *ut tantundem redderet* (?), é tempo de considerar, por outro lado, que foi êle, ab

initio, pactuado conjugadamente com aquela espécie contratual, ou seja, a comissão mercantil, cujo caráter consensual e sinaiagmático, e neste ponto convêm as partes — é assente pela *communis opinio*" (fls. 1 001 e verso)

36 — Não se afigura a S. Excia. desprezível o argumento em virtude do qual, por força dessa vinculação, o contrato em exame passou a se revestir do caráter de bilateral, peculiar à última espécie (comissão mercantil), resultando obrigações recíprocas, necessariamente cabendo ao Instituto exequente as de comissário, em relação às da Ré, mutuária e comitente (fls. 1 001 v. e 1 002).

37 — Aqui, por conseguinte, a defesa da ré já se revestiria da forma de uma exceção substancial própria a *exceptio non adimpleti contractus*.

Contrato bilateral, o *sub judice*, representaria êle uma curiosa figura de direitos e obrigações recíprocos — por parte do autor, dar a importância solicitada em empréstimo e mais cumprir os deveres resultantes da comissão mercantil; para a ré, consignar o açúcar, como pactuado. Não podendo consignar o açúcar, propôs consignar mel, o que, aceito, não poderia torná-la inadimplente. Inadimplente foi o Instituto, não providenciando a venda do mel. Dêsse modo, bilateral o contrato, se o Instituto não cumpriu, o pactuado não pode exigir a prestação da ré, como pretende com a presente ação.

38 — A fundamentação, *data venia*, peca por vários motivos.

Em primeiro lugar, ao emprestar ao contrato de mútuo com garantia hipotecária o aspecto de contrato secundário, desfigurado, veja-se bem, pelo contrato de comissão mercantil pactuado no mesmo instrumento e no mesmo ato. Nada mais absurdo, quando salta aos olhos que o principal no pactuado foi o mútuo, apresentando-se a comissão mercantil apenas como uma forma de garantia acessória da exequente, resguardando-se contra possível desvio da produção da Usina Pitanga. A consignação, está expresso no contrato, se convencionou para atender ao serviço do pagamento das anuidades. Como visto, nem mesmo como pagamento se pactuou. Apenas um meio para a executada haver o numerário. De onde a conclusão necessária de que não importava quitação, por conseguinte, enpecilho ao vencimento das prestações que, não satisfeitas, autorizariam a execução.

Ora, se assim era, em face da consignação do açúcar, como pactuado, muito mais o será em face da consignação do mel. Consignação que não houve, como se provaria facilmente, caso fôsse a matéria pertinente.

V

UMA RECONVENÇÃO MAL DISSIMULADA

39 — A verdade é que não se fez no caso dos autos defesa indireta, por via de exceção de caráter substancial. Realizou-se o milagre de apresentar reconvenção em ação que não admitia pedido reconvenicional. E isso o demonstraremos.

Cousa sabida que os efeitos da coisa julgada operam *pro et contra* e não *secundum*

eventum litis. Ou seja, que se beneficiam da coisa julgada ou lhe sofrem os efeitos contrários tanto o vencedor quanto o vencido. Porque assunto pacífico e sem maiores dificuldades, baste-nos a remissão a FREDERICO MARQUES (Instituições, V, nº 1 104) onde se vê, depois de invocados CHIOVENDA e SÉRGIO COSTA, além do nosso JOÃO MONTEIRO, a seguinte conclusão:

"Por não ser *secundum eventum litis*, a coisa julgada torna imutáveis, tanto os efeitos da sentença que acolhe e reconhece a pretensão do autor, como os da que julga a ação improcedente. Os efeitos de uma ou de outra decisão, entre as partes, têm os mesmos caracteres de imutabilidade".

40 — Isso posto, lembremo-nos do que dispõe o art. 287 e § único do Código de Processo Civil:

"A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas.

Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão".

FREDERICO MARQUES (ob. vol. cit. nº 1 096), apreciando a extensão do dispositivo, ensina:

"Quando o fundamento da decisão tem de conjugar-se à parte dispositiva para que assim se tenha uma exata apreciação do alcance do julgado, não há dúvida de que a própria decisão se encontra situada em parte na motivação da sentença. Em tal hipótese é natural que o motivo de decidir seja tido como "premissa necessária da conclusão", aplicando-se, destarte, o que dispõe o art. 287, § único do Cód. de Proc. Civil".

As premissas ou motivos necessários à conclusão têm-se por decididos, ensina PONTES DE MIRANDA (Comentários, IV, pág. 100, 2ª edição).

Os motivos da decisão se incorporam a ela, para com ela se revestirem da autoridade de coisa julgada, quando constituírem premissa necessária da conclusão, decidiu o Supremo Tribunal Federal (Rev. Forense, vol. 128, pág. 121).

41 — No caso dos autos, a conclusão foi pela improcedência em razão de acolhimento da afirmada defesa indireta (exceção) da ré. Essa exceção, por conseguinte, esse contraditório da ré é que foi o motivo-premissa necessário da conclusão. E qual foi ele?

A sentença é um tanto ambígua, como já analisado, mas permite concluir-se que foi a *exceptio inadimpleti contractus*; Também não seria impossível concluir-se que foi a quitação, visto como julgando a ação improcedente no seu todo, reconheceu implicitamente não haver mais débito com garantia hipotecária; também poderia ser apenas o pagamento parcial, uma vez que foi invocado o art. 762, III do Código Civil, que fala em recebimento após o vencimento.

O certo, entretanto, é que a sentença, se confirmada, determinará a coisa julgada em favor da ré, liberando-a do débito hipotecário.

42 — Quais as premissas necessárias da conclusão pela improcedência da presente ação?

a) que a espécie dos autos é de contrato de comissão mercantil, tendo ficado desfigurado o contrato de mútuo, que passou a ser contrato bilateral, dele resultando obrigações recíprocas (fls. 1 001 e verso);

b) que, com a consignação do mel, tida como realizada de modo evidente e inequívoco, se alterou a cláusula IV do contrato (fls. 1 001);

c) que, com a consignação do mel, é de ver-se renunciado o direito à execução imediata da dívida (fls. 1 003);

d) e que, assim não fôsse, seria de ver-se na hipótese a exceção *nom adimpleti contractus*, com que se forraria a ré mutuária, comitente e devedora hipotecária, ao implemento da obrigação *ab initio* assumida, se remisso se mostrou seu comparte, o autor exequente, quanto à sua (fls. 1 003);

e) que se culpa houve quanto ao inadimplemento das obrigações pactuadas, essa, no sentir do magistrado, não tem a ré, cuja boa fé, *in casu*, se afigura evidente (fls. 1 003).

43 — Dessa coleção de premissas parciais deflui a premissa necessária: de que houve inadimplemento culposos por parte do autor, deixando de atender ao pactuado no contrato de comissão mercantil, ou seja, vender o mel que lhe tinha sido validamente consignado, por força da alteração da cláusula IV do contrato.

Isto poderá, em qualquer tempo e em qualquer oportunidade, ser oposto pela ré ao autor, em qualquer outro processo futuro a respeito do presente contrato, porque se terá constituído coisa julgada.

44 — Vale dizer, a ré se furtará amanhã e sempre, ao pagamento daquilo que houve por força do empréstimo com garantia hipotecária.

Em resumo, a sentença do digno juiz recorrido nada mais fez que acolher a ação reconvenção da ré, arguindo o inadimplemento culposos do contrato de comissão mercantil.

Isto que a ré ameaçara, de início, realizar, reclamando, conseqüentemente, perdas e danos, através de ação própria (fls. 102) o que seria aceitável e exato, findou por efetivar-se neste processo, oblíqua via, graças ao equívoco, *data venia*, do ilustre juiz, que se deixou impressionar por questão de todo impertinente ao executivo hipotecário.

45 — Em verdade, não somente a ré obteve uma sentença declaratória da existência do inadimplemento culposos do autor, como, por mais incrível que pareça, obteve de logo a condenação do autor em perdas e danos, visto como logrou uma sentença que paralisará, por completo, no futuro, qualquer atuação do exequente quanto ao seu crédito com garantia real.

46 — E tudo por força de se não haver respeitado aquele entendimento doutrinário, que está na lição dos mestres, do tratamento autônomo dos contratos coligados. Nem se haver atentado ao que preceitua a lei processual, vedando a reconvenção no processo executivo. Nem se haver cuidado da lição dos doutos no distinguir a exceção substancial em sentido próprio do mero fato imperativo ou extintivo, e ambos da demanda reconvenção.

47 — Assim é que, aceitando-se tivesse ha-

vido a consignação do mel; aceitando-se tivessem havido inadimplemento culposos do autor; aceitando-se tudo isto, a ação não poderia ser improcedente, porque tais verdades somente seriam susceptíveis de certidão judicial em processo próprio e nunca a título de defesa indireta, em executivo hipotecário.

48 — A verdade, entretanto, é que nem a propalada e tão decantada consignação do mel seria suficiente para paralisar o contrato de mútuo com garantia hipotecária em sua eficácia, porque a consignação não era para pagamento, nem importava quitação; apenas o ICIEB procurava assegurar-se adicionalmente, criando-se um direito à produção da Usina Pitanga, evitando a sua dilapidação ou desvio. O fato de se consignar ou açúcar, ou mel, ou mesmo hidromel, não evitaria a mora, nem as cominações derivadas do contrato de mútuo. Mesmo quando a venda do produto não se operasse por culpa do ICIEB. Apenas, verificada esta hipótese, caberia à ré promover a responsabilidade do comissário, havendo perdas e danos. E isto por ação própria, que não poderia ser ação reconvenicional, dada a natureza executiva do processo de cobrança do mútuo com garantia hipotecária. Contudo, desatenderam-se aos preceitos pertinentes ao caso *sub judice*, dando-se acolhida a demanda reconvenicional. Eis a única verdade dos autos e a única justificativa para a improcedência da ação.

49 — Assim sendo, urge seja reformada a sentença do primeiro grau, afirmando-se a procedência do executivo, acolhendo-se o pedido como formulado na inicial. E se a ré julgar de seu interesse, que venha pleitear a respeito do afirmado contrato de comissão mercantil que teve por objeto as pipas de mel. As portas do pretório lhe estarão franqueadas. E nesta ação, sim, a matéria poderá ser largamente discutida e provada. Aqui nestes autos ela é de uma impertinência excessiva, pelo que nos furtamos de qualquer apreciação.

É o parecer.

Salvador, 19 de julho de 1961.

J. J. Calmon de Passos

4º Subprocurador Geral da Justiça.

LEGÍTIMA DEFESA

EXCESSO. IMODERAÇÃO — DESCARACTERIZAÇÃO.

Não se pode considerar em legítima defesa o crime cometido em face de mera provocação da vítima, achando-se esta desarmada.

Desde que evidente na prova dos autos que o réu poderia ter empregado outros meios para evitar o perigo iminente a que estava sujeito, os ferimentos produzidos e a morte consequente foram desnecessários.

Ainda que inicialmente estivesse o réu agindo em estado de legítima defesa, desfigurar-se-ia esta pelo fato de continuar contra a vítima, após tombada ao solo e cessada a agressão, num evidente excesso doloso.

Rec. Crim. nº 2306 — Capital.
Promotoria Pública.
Durval Medeiros.

PARECER Nº 170 *

DE INÍCIO.

tendo em vista que foi interposto no prazo legal (art. 386, do C.P.C.) o recurso voluntário deve ser conhecido.

NO MÉRITO.

da análise atenta do processo, notadamente da prova que foi produzida, criou-se-me a seguinte convicção:

I) adoto também a *versão dos fatos* exposta pelo réu, e aceita pelo ilustrado *a quo*, no seu respeitável decisório, pelo incontestado agasalho que a referida *VERSAO* possui na prova dos autos.

II) em que pesem as qualidades positivas — viva inteligência, profundos conhecimentos e larga experiência judicante — que ornaram a personalidade do nobre *a quo*, *divérso*, no entanto, *data venia* das premissas e conclusões de sentença de fls.

Vejamos porque.

a) admitida, porque comprovada nos autos, que a vítima tenha usado a expressão: “você viu, filho da p...”, dirigindo-se ao réu, não dou porque tenha havido nisso uma *agressão*.

Não: configurada está, apenas, e tão somente, uma *provocação*.

A vingar a teoria de que uma frase, violenta, dirigida a alguém, constitui uma *agressão*, teríamos que riscar dos dicionários a palavra *provocação* e retirá-la, igualmente, dos textos legais.

A frase, violenta, reconheço, dirigida pela vítima ao réu, foi desenganadamente, uma *provocação* e jamais uma *AGRESSÃO*.

Então, verificaríamos, que não pode ser considerado em legítima defesa quem comete o crime em face de provocação da vítima. *Provocação*, repete-se não é *agressão*.

In casu, o que se poderia, e se pode, reconhecer, é a violenta emoção injustamente provocada, (Ver, a propósito, o Ac. Un. da 2ª Câmara do T. J. do D. F., na ap. crime nº 6172, rel. Des. NELSON HUNGRIA, in “Rev. For.”, vol. 102, pág. 527).

b) o fato do réu conduzir — quando fôra assistir missa (*ressalte-se*) — um revólver completamente municiado e mais seis balas no bolso, (Auto de apreensão de fls. 9) evidencia uma das três (3) hipóteses:

1º) ou o réu era um “pistoleiro” (ou matador profissional);

2º) ou o réu era um doente, ou perturbado mental; e

3º) ou o réu tinha em mira uma *vingança*.

Afastados, ante as provas dos autos, as duas primeiras hipóteses, teremos que concluir pela terceira (3ª) o réu, pretendia uma *vingança*.

Não se alegue, sequer para argumentar, que uma “tentativa de agressão física” (ver

* O acórdão da lavra do Des. Adalício Nogueira exarado nos autos do Rec. Crim. nº 2306 vai publicado em outra secção deste número da Revista.

interrogatório, fls. 17, 24ª linha) ocorrida algum tempo antes do delito em tela — vide o próprio interrogatório citado — justificasse que o réu fôsse andar, indo até assistir missa com um verdadeiro "arsenal ambulante", só para se prevenir contra outra possível atitude agressiva da vítima.

Não, inimizado com a vítima, sofrendo, admitamos, as ameaças não físicas, porém de ter que realmente indenizar a vítima, o que culminara com a atitude do ofendido que iniciara uma reclamação contra o réu, na *Justiça do Trabalho*, daí a expressão "você viu, filho da p..." usada pela vítima, querendo dizer, "você viu filho da p..." que você vai pagar mesmo a indenização, o réu só tinha um pensamento, *vingar-se* daquele que, além de dirigir-lhe "picuinhas", ainda o levava "às barras" da *Justiça*; daí o revólver municiado, e mais as balas, que o réu conduzia.

Ora, quem age por *vingança*, não pode ser amparado pela legítima defesa.

Não se pode dar acolhida à sombra da legítima defesa, à explosão de um sentimento de vingança (ver Ac. un. do T. J. do Ceará, ap. crime, nº 6404, rel. Des. ABNER DE VASCONCELOS, in "Rev. dos Julgados" vol. I. pág. 267).

c) desde que a vítima estava, como se vê dos autos, desarmada, não se poderá jamais reconhecer legítima defesa, mesmo putativa, porque o acusado disparou não um, mas vários tiros. (Observa-se o acórdão da 2ª Câm. Trib. Just. D. F., "Rev. For.", vol. 95, pág. 416).

d) o delito ocorreu às nove horas, na Praça da Sé, momento em que, naquele local, intenso é o movimento, quer pela abertura do comércio minutos antes, quer por ser ponto inicial de inúmeras linhas de ônibus; ninguém na Bahia, poderá negar o movimento incomum que, a qualquer hora, existe na Praça da Sé, mormente nas horas em que o comércio "fecha" ou "abre" suas portas.

Ora, alega o réu, que a vítima depois de pronunciar a frase "agressiva" encaminhara-se para ele, em "atitude agressiva" (ver interrogatórios).

Então, se a vítima, acutemos, demonstrara uma "atitude agressiva", o perigo não fôra atual, teria sido iminente.

Se era o perigo iminente, o réu, indubitavelmente, tinha outros meios para evitá-lo, quer com o recurso à autoridade pública, quer pela interferência, que certamente se daria, das pessoas que transitavam por ali no momento, quer pela simples exibição da arma, em posição de ser usada, sem necessidade de ter chegado aos extremos a que chegou.

Desde que o réu poderia ter empregado outros meios para evitar o perigo iminente a que estava sujeito, não há porque se reconhecer ter sido a defesa legítima, pois os ferimentos e a morte consequente, foram desnecessários, havendo impossibilidade de invocação, no caso, da justificativa da legítima defesa.

Nesse entendimento, dentre os muitos acórdãos, poderão ser verificados: (Ac. un. da 2ª Câm. crim. de T. J. D. F., in "Jurisp. Trib. Just.", vol. 14 pág. 163 e Ac. un. do Trib. J. S. P., in "Revs. Tribs" vol. 154, pág. 572.

e) finalmente, assevera o réu nos seus interrogatórios às fls. 17 v., 19ª linha que "deu o primeiro tiro tendo Osvaldo caído ao solo e o interrogado descontrolado acionou o gatilho por diversas vezes"; e.

às fls. 74. 6ª linha que

"detonou o primeiro tiro contra a vítima, que tombou, tendo tentado levantar-se; que, completamente descontrolado, deflagrou todos os tiros";

Então, constata-se que, o réu notando que a vítima, vinha contra o mesmo, em "atitude agressiva", detonou o primeiro tiro contra a vítima, que tombou, "tendo tentado levantar-se"; quem poderá alegar que tendo o agressor tombado ao chão, ferido, não cessara a possibilidade de concretizar-se a agressão que era iminente?

O réu, no entanto, não se deu por satisfeito, e mesmo estando a vítima no chão, ferida, tentando levantar-se "deflagrou todos os tiros".

O fato do réu ter atirado contra a vítima depois de cessada, como ocorreu, a agressão, basta, evidentemente, para demonstrar que a legítima defesa invocada não se apresenta estreme de dúvidas, houve o excesso, conscientemente, querido pelo réu, o que caracteriza de maneira clara o crime doloso, não importando, em absoluto, que tenha estado o réu, inicialmente, em estado de legítima defesa.

Dês que a vítima estava desarmada, fôra ferida, e tombara ao chão, indaga-se: haveria necessidade do réu haver feito ainda cinco (5) outros disparos contra a vítima já imobilizada três dos quais a alcançaram?

Os cinco outros tiros desferidos pelo réu com a vítima já tombada, imobilizada, com a agressão iminente cessada, constituíram um ato de vindicta desnecessário, e não, em absoluto, um ato de legítima defesa.

Tal foi a hediondez do delito, e os requintes de perversidade evidenciados, que as pessoas presentes tentaram linchar o réu (ver fls. 7v, 4ª linha).

Houve incontestavelmente, excesso doloso, na atitude do réu. A imoderação dos meios utilizados, emerge dos autos, sem dificuldade, inclusive e principalmente, dos próprios interrogatórios do réu.

Havendo imoderação nos meios empregados, estando positivado a pleno, ter havido um *excesso* conscientemente querido.

O caminho legal é a *pronúncia* do réu, a fim de que o Tribunal do Júri, cuja competência é muito mais ampla, bem mais extensa, do que aquela que é fixada pelo nosso direito adjetivo, para o juiz formador de culpa, possa decidir em sua *soberania*.

Opino no sentido de ser dado provimento a ambos os recursos (*ex-officio* e voluntário) para pronunciar-se o réu como incurso nas penas do art. 121, do C.P. devendo ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Este o parecer que submeto à douta apreciação dos componentes da Egrégia Primeira Câmara Criminal.

Salvador, 9 de outubro de 1961.

Manuel José Pereira da Silva

1º Subprocurador Geral da Justiça

Procuradoria Municipal

FUNCIONARIO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO GRATUITO FEDERAL. — Conta-se, para todos os efeitos, o tempo de serviço público prestado gratuitamente, desde que seja anterior ao Estatuto de 1939 e devidamente comprovado.

PARECER

1º — O DR. SALVADOR DO AMARAL BATISTA, Ten.-Cel. médico do Corpo de Bombeiros e Vigilantes da Cidade do Salvador, requer, através sucinta petição, juntando uma certidão fornecida pela Faculdade de Medicina da Universidade da Bahia, a contagem, "para todos os efeitos", do tempo de serviço público gratuito, no desempenho da função de interno da Cadeira de Clínica propedêutica Médica, durante o período de 1º de março de 1933 até 5 de dezembro de 1936, quando colou grau de médico. Diz a referida certidão perfazer o requerente, de acordo com o parecer do D. A. S. P., nº 9047-55, aprovado em 9/4/56 e publicado no Diário Oficial de 23/4/56, 1.356 dias de serviço público federal prestado gratuitamente.

2º — Em processo anterior, que foi, por nossa solicitação anexado ao presente, de nº 13.664/60, o suplicante, invocando o art. 192 da Constituição Federal, pede seja computado o tempo de serviço gratuito, mencionado no item 1º. Gêste parecer, com o fim de aposentadoria.

3º — A matéria foi estudada, cuidadosamente, por esta P. G. M. S., merecendo parecer favorável do ilustre procurador Dr. Antônio Ávila. Dêle discordou o Dr. Procurador Geral fazendo unir, por cópia, seu pronunciamento, brilhante, em processo nº 10.344-60, tendo como interessados Aloísio Viana Dias da Silva, de modo contrário à opinião do digno procurador Dr. Afrísio Vieira Lima, em tese, pelo cômputo do tempo de serviço gratuito.

4º — O Dr. Prefeito, acolhendo o Parecer do Dr. Procurador Geral, indeferiu a pretensão da parte.

5º — Como se observa, o servidor deseja, na verdade, um reexame do decidido. No presente solicitação junta um documento hábil, a citada certidão da Faculdade de Medicina da Universidade da Bahia, com a indicação precisa do tempo inicial e final do desempenho da função gratuita de interno da cadeira de Clínica Propedêutica Médica. Fato não ocorrido no processo nº 13.664/60, que foi instruído com certidão de uma justificativa, sob a alegação de não terem sido encontrados dados nos livros da Faculdade de Medicina, sem esclarecer, exatamente, como é necessário, o período em que o serviço foi prestado.

6º — Ahamos, efetivamente, que o assunto, apesar de exaustivamente analisado por esta P. G. M. S., carece, ainda, ter fixado alguns aspectos que, no nosso entender, data venia não foram apercibidos no judicioso Parecer do Dr. Procurador Geral e que poderão

levar o Exmo. Sr. Dr. Prefeito a reformar a decisão proferida no processo nº 13.664/60.

7º — No douto pronunciamento, do ilustre Procurador Geral, se afirma a existência de duas tendências na apreciação da questão. Uma, apoiada pelos acreditados juristas CARLOS MEDEIROS e CAIO TÁCITO, respectivamente, Procurador Geral e Consultor Geral da República, que sustenta a impossibilidade da contagem de tempo de serviço gratuito ("Rev. de Direito Administrativo", vol. XI, pág. 313/314 e vol. 37, pág. 365/369). Outra defendida pelos abalizados TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI E CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, o primeiro Consultor Geral da República e, o segundo, Consultor Jurídico do DASP, pelo seu cômputo ("Rev. de Dir. Adm.", vol. 42, pág. 330/332; vol. 45, pág. 453/456; vol. 46, pág. 310/311).

8º — Acontece que essa orientação no sentido de denegar a contagem do tempo de serviço público gratuito, à qual declara se ligar o digno Procurador Geral, data venia já foi superada. Ela está calçada no art. 102, do Dec.-Lei nº 1.713/39, que, taxativamente, declara:

"Não será computado, para nenhum efeito, o tempo de serviço gratuito".

Esse dispositivo legal desapareceu no novo Estatuto, Lei 1.711 de 1952, que, apenas, mantém, no art. 4º, a norma do art. 210 do antigo, isto é, na atual redação.

"É vedada a prestação de serviço gratuito" (O art. 210 do Dec.-Lei nº 1.711/39 está, assim, redigido: "É vedado o exercício gratuito de função ou cargo remunerado").

Não proíbe, portanto, o Estatuto de 1952, a contagem desse tempo de serviço gratuito quando era, legalmente, permitido prestá-lo, vale dizer, antes do advento do Estatuto de 1939.

9º — Os pareceres orientados na direção de recusar o cômputo do serviço público prestado gratuitamente "foram", como muito bem acentua CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, "elaborados na vigência do diploma legal de 1939; perderam, assim, data venia, sua oportunidade em face da legislação que, atualmente, disciplina a matéria" ("Rev. Dir. Adm.", vol. 45, pág. 453/456).

10º — O brilhante Parecer do Dr. Procurador Geral, no processo nº 10.344-60, está alicerçado nesses outros escritos sob o império do Dec.-Lei 1.713/39. É verdade que o Parecer do douto CAIO TÁCITO, por êle citado, repetidamente, se refere ao processo do médico João de Albuquerque, que data de 1953 ("Rev. de Dir. Adm." vol. 37, págs. 365/369). Logo posterior ao Estatuto vigente. Este é de 1952. Mas a decisão do DASP, resultante da opinião do Consultor Jurídico Caio Tácito, foi reformada, face à aprovação, pela Presidência da República, do Parecer da Consultoria Geral da República, da lavra do jurista Temístocles Brandão Cavalcanti, que defende a tese:

"de que o preceito constitucional do art. 192 é auto-executável

e que, ao aplicá-lo, mesmo contra a lei, nada mais faz a Administração do que aplicar a lei vigente, a lei de todas as leis, a maior na hierarquia das normas, a Constituição, a cujo preceito imperativo não se pode subtrair a ação da autoridade administrativa".

E conclui o ilustre jurista:

"Dentro dessa ordem de raciocínio, atendendo a que este serviço gratuito, foi prestado em determinada época, e quando a lei ordinária o admitia, e o foi de boa fé e como contribuição à Administração do ensino, "não vejo como negar-se deferimento ao pedido, desde que se destine à contagem de tempo para aposentadoria ou disponibilidade" (Rev. Dir. Adm. vol. 42, pág. 330/332).

11 — E, pouco depois, o DASP, por inspiração de Parecer do Consultor Jurídico CLENICIO DA SILVA DUARTE, em processo nº 9047/55, ainda provocado pelo médico João de Albuquerque, solicitando a contagem de tempo de serviço gratuito, com o objetivo de recebimento de gratificação adicional, firmava o rumo definitivo das suas decisões, tendo em vista o Estatuto de 1952, que é o de computar, para todos os efeitos o tempo de serviço público prestado, gratuitamente, antes do Estatuto de 1939 ("Rev. Dir. Adm. vol. 45, pág. 453/456).

Não há, daí por diante, discrepância nas decisões do DASP. O Parecer do jurista CLENICIO DA SILVA DUARTE, no processo referido, isto é, nº 9047/55, tem servido de padrão para todos os outros, sobre a mesma matéria, sujeito à apreciação do DASP ("Rev. de Dir. Adm." vol. 46, pág. 310/311 que publica decisão do DASP mandando computar, apoiado no referido parecer, o tempo de serviço gratuito prestado por Emanuel Pereira Melo, oficial Administrativo, classe "Q" do "Loide Brasileiro", quando exerceu a função gratuita de Praticante de Piloto).

12 — Por sua vez, o DASP na Bahia, determinou, decidindo o processo nº 10.203/59, tendo como interessado Bertino de Moraes Carvalho, orientado pelo Parecer do Consultor Jurídico Dr. Paulo Spinola, que declara seguir entendimento pacífico do DASP, computar o tempo de serviço gratuito, anterior a 1939, para fins de adicionais.

13 — O Tribunal de Contas da Bahia, com base no Parecer do Consultor Jurídico Dr. Almir Vacarezza, em caso idêntico ao presente, tendo como requerente a Dra. Carmem Mesquita de Tôrres, julgando o processo nº 4.489/58, originário da Sec. da Saúde, na Sessão de 4 de junho de 1958, mandou contar o tempo de serviço público gratuito prestado como função de interno, na Faculdade de Medicina.

14 — A própria certidão, anexada pelo servidor interessado, diz que

"conta o requerente, de acordo com o Parecer do DASP, nº 9.047/55, aprovado em 9/4/56 e publicado no

D.O. de 23/4/56, 1.376 dias de serviço público federal prestado gratuitamente".

Tal declaração significa que a Faculdade de Medicina, entidade federal, adotando a decisão padrão do DASP, já computou, apurando em dias correntes, o tempo de serviço público gratuito prestado, antes de 1939, pelo servidor.

15 — Resta, tão só, desde que o documento apenso (cert. da Faculdade de Medicina) prova, cabalmente — inclusive está revestido de todas as formalidades legais — a efetiva prestação desse serviço público gratuito federal, anterior ao Estatuto, Dec.-Lei nº 1.713/39, ao Exmo. Sr. Dr. Prefeito, na forma do art. 192 da Constituição Federal e do art. 80, nº I, combinado com o 233, ambos da Lei Municipal nº 403/53, determinar, por despacho, seja o mesmo computado, integralmente, para todos os efeitos, a fim de ser anotado na ficha funcional do servidor.

16 — Assim, lamentando divergir do culto, inteligente e operoso Procurador Geral, opinamos, por estarmos data vênica convencidos do direito do postulante, pelo deferimento do requerido.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Salvador, 3 de janeiro de 1962.

Ajax Baleeiro — Procurador do Município de Salvador.

IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO "INTER-VIVOS" ISENÇÃO — FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL. — Condômino que deje a aquisição da parte ideal dos outros — Aplicação da Lei Municipal nº 1.238, de 30 de novembro de 1961, combinado com a Estadual nº 1.533, de 25 de outubro de 1961, com as cautelas da Lei Estadual nº 848, de 13 de outubro de 1956.

PARECER

1º — O Dr. Dermeval Bellucci da Silva, alegando a condição de Juiz de Direito, requer isenção, até o limite de Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), do pagamento do imposto de transmissão inter-vivos para aquisição, mediante escritura pública, das partes ideais dos seus irmãos no apartamento (andar) à rua João Gomes 8, zona do Rio Vermelho, havido por herança paterna.

2º — Tendo o imposto de transmissão inter-vivos passado, face à Emenda Constitucional nº 5/61, para a esfera de competência municipal, a Lei nº 1.238, de 30 de novembro de 1961, determina que o tributo será arrecadado nos termos da legislação estadual em vigor.

A Lei Estadual nº 1.535, de 25 de outubro de 1961, no seu Art. 4, estabelece:

"A isenção fiscal do imposto de transmissão de propriedade inter-vivos prevista para funcionário público ou autárquico estadual, mu i.

cipal ou federal, que não possuir outro imóvel, na aquisição da casa própria ou terreno para a sua construção, incidirá até o limite de dois milhões de cruzeiros do contrato de compra e venda".

3.º — Assim, as condições para gozar do benefício fiscal são as seguintes:

a) — ser funcionário público ou autárquico, federal, estadual ou municipal;

b) — não possuir outro imóvel;

c) — aquisição para o fim de constituir a "Casa própria".

4.º — O requerente prova, por certidão do Egrégio Tribunal de Justiça, o exercício de função de Juiz de Direito. É, portanto, funcionário público estadual. As certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis e Hipotecas são negativas, salvo a do 1.º ofício que esclarece ser o interessado senhor e possuidor da terça parte do apartamento cujas partes pretende adquirir a seus irmãos.

Por outro lado, o Suplicante afirma, na petição inicial, o seu objetivo de destinar o imóvel à fixação de residência própria para sua família.

5.º — Resta discutir se o interessado, por ser condômino do referido imóvel, logo senhor e possuidor de uma terça parte do mesmo, fica impossibilitado de gozar o favor legal. Quer nos parecer que não fica.

O art. 4 da Lei n.º 1.535, de 25 de outubro de 1961, é suficientemente claro. Ele

nega a isenção a quem possuir outro imóvel. O requerente é apenas, senhor e possuidor da parte ideal correspondente a um terço do prédio. O fim desejado pela Lei é o da aquisição da casa própria. Ele será alcançado com a operação que pretende efetuar o peticionário. Os outros condôminos, com dois terços do apartamento, vão alienar as partes ideais de modo a permitir ao interessado ficar como proprietário único do imóvel para fixar a residência da sua família.

A verdadeira interpretação do texto legal mencionado (art. 4 da Lei n.º 1.535, de 25 de outubro de 1961) é de negar a isenção a quem possuir, no todo, outro imóvel. Nunca a quem possui uma simples parte ideal.

6.º — É preciso, também, não esquecer o aspecto do limite da isenção. O suplicante faz referência a um milhão de cruzeiro. A Lei Estadual n.º 1.535, de 25 de outubro de 1961, concede até o teto de dois milhões de cruzeiros do contrato de compra e venda.

7.º — Pelas razões expostas acima, opinamos pelo deferimento da isenção até o limite de Cr\$2.000.000,00 do contrato de compra e venda, com as cautelas dos arts. 3 e 6 da Lei Estadual n.º 348, de 13 de outubro de 1956.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Salvador, 17 de fevereiro de 1962.

Ajax Baleeiro

Procurador do Município de Salvador.

NOTICIÁRIO

II CONFERÊNCIA NACIONAL DE DESEMBARGADORES

Finalidades — Temário — Sessões — Participantes — Conclusões.

1. Finalidades:

Para o estudo e urgente solução de problemas que lhe são específicos, a Associação Brasileira de Magistrados convocou e realizou na cidade do Salvador, capital do Estado da Bahia, de 15 a 24 de maio do ano em curso, a IIa. Conferência Nacional de Desembargadores.

Muito oportuno tal conclave, não só pelo conagração, na Bahia, dos representantes do Poder Judiciário do País, que aqui encontraram clima psicológico para um melhor entendimento sobre questões de tanta relevância, como por nos encontrarmos às vésperas de anunciadas reformas às normas de regulamentação das relações humanas na sociedade brasileira, às quais a IIa. Conferência Nacional de Desembargadores legou valiosos subsídios.

2. Temário:

Num país em estágio de desenvolvimento como o Brasil, as instituições que não são capazes de acompanhar as transformações sócio-político-econômicas, sofrem, fatalmente, uma crise mais aguda. A crise de um retardamento cultural: os fatos mudam rapidamente, mas as instituições não acompanham esse ritmo.

Desse modo, as atenções dos ilustres conferencistas visaram, principalmente os primeiros itens do Temário da Conferência. O integral desvinculamento do aparelho judiciário das injunções e intervenções, sua absoluta autonomia; um melhor sistema na apuração da capacidade para o ingresso na Magistratura; proventos compatíveis com a dignidade do cargo, etc., foram assuntos que motivaram o diálogo produtivo, despertando a consciência coletiva para uma tomada de posição no sentido de uma reformulação na estrutura das instituições jurídicas brasileiras.

3. Comissões:

De acordo com o planejamento, cinco (5) Comissões funcionaram junto à IIa. Conferência, sendo:

a) — Comissão Organizadora, composta pelos Desembargadores: Alvaro Clemente de Oliveira (Presidente) — José Duarte Gonçalves da Rocha — Aderbal da Cunha Gonçalves — Antônio de Oliveira Martins — Wilton de Oliveira e Souza. Coube a esta Comissão a "função administrativa" do conclave.

b) — Comissões de Teses, em número de quatro (4) e com finalidade precípua de elaborarem parecer sobre as teses, contribuições, sugestões, etc., apresentadas pelos Senhores Conferencistas. Adotando uma divisão racional de trabalho os itens do Temário foram subdivididos, obedecendo a seguinte norma:

Itens: I e II — 1ª Comissão

Des. José Rosa Ferreira Bastos
Des. João Bosco de Andrade Lima
Des. Tácito da Silveira Caldas

III, IV e V — 2a. Comissão

Des. Ubirajara Carneiro
Des. Manoel Maia de Vasconcelos
Des. Cristalinó de Abreu

VI e VII — 3a. Comissão

Des. Alfredo Cumplido de Santana
Des. Oyama Cesar Ituassu da Silva

VIII e IX — 4ª Comissão

Des. Eurípedes Queiroz do Valle
Des. Inácio de Souza Motta
Des. José Navega Cretton.

4. Sessões:

Foram realizadas dezenove (19) sessões, sendo: doze (12) sessões das Comissões de Teses: cinco (5) sessões Plenárias, uma por convocação extraordinária; duas (2) sessões solenes (instalação e encerramento da Conferência).

5. Conferências:

Três (3) Conferências foram pronunciadas durante o Conclave:

a) "Da contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo" — Ministro Miguel Seabra Fagundes.

b) "Considerações sobre a reforma do Código Civil" — Prof. Orlando Gomes.

c) "Onus Probandi no Processo Civil" — Prof. Alfredo Buzaid.

6. Conclusões aprovadas:

De referência ao 1º item do Temário:

"Nacionalização e unidade da magistratura e da Organização Judiciária, em face dos magnos interesses da Justiça e da legislação federal una, em torno do direito substantivo e adjetivo, aspiração e norma constitucional imperativa a respeito".

I — aguardar o pronunciamento das Côrtes Judiciárias do País, no tocante à unificação da Justiça, na forma deliberada pela Comissão especial de Parlamentares a respeito da Emenda Constitucional no 26.

II — Recomendar que sejam promovidas, desde logo, as seguintes medidas de caráter urgente, objetivadoras da completa independência do Judiciário em todos os Estados da Federação:

a) — autonomia administrativa, compreendendo a propositura da legislação relativa aos direitos e deveres dos magistrados e a sua respectiva execução, em caráter privativo, estabelecido que os atos do Poder Executivo, referentes à formalização do provimento dos cargos de magistrados nos termos de proposta ou deliberação do Poder Judiciário, deverão ser baixados no prazo máximo de 30 dias, bem como que os candidatos à nomeação cujos nomes integram listas triplas dos Tribunais deverão ser providos nos respectivos cargos pelo Poder Executivo quando indicados consecutivamente pela 3ª vez;

b) — autonomia financeira relativa à proposição vinculante do orçamento do Poder Judiciário e respectiva disponibilidade das verbas correspondentes, que ficarão à disposição dos Presidentes dos Tribunais;

c) — autonomia econômica, pelo reconhecimento da iniciativa de propor vencimentos e adicionais, limitada a ação do Legislativo e do Executivo a um teto mínimo de 80% do padrão atribuído aos desembargadores do Tribunal do Estado que melhor remunerar, ou fixação de vencimentos, para os desembargadores, não inferiores a doze (12) vezes o salário mínimo vigente na Capital do respectivo Estado, sem prejuízo de outras vantagens, inclusive o nível universitário; fixação de escala decrescente máxima de 20% entre os Juizes, segundo a entrada, e a obrigação da União participar do pagamento dos magistrados, na proporção de 40% sobre o total do padrão fixado; vedação do estabelecimento de vínculos entre os proventos de quaisquer servidores públicos e os dos magistrados, assim, como da diferença de vencimentos entre magistrados da ativa e aposentados.

III — Considerar caso de intervenção federal, a ser pedida pelo Judiciário, o não cumprimento, pelos Governos Estaduais, dos princípios supra referidos.

IV — Delegar, à Associação dos Magistrados Brasileiros, sem prejuízo das providências constitucionais necessárias à consecução dos objetivos contidos nas conclusões acima, amplos poderes para obter se efetivem, de pronto, as medidas especificadas no nº II, desta proposição, mediante convênio entre a União e os Estados, nos termos da inteligência do art. 18, § 3º, da Constituição Federal.

De referência ao 2º item do Temário:

"Escolha do critério ou sistema mais aconselhável e garantidor de absoluta isenção e real apuração de capacidade para o ingresso na Magistratura, nos Estados, Distrito Federal e Territórios. Conveniência ou não de estatuir o princípio da investidura, mediante concurso, com as garantias de inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, sendo a vitaliciedade consequente à recondução, após o estágio de quatro anos e prova da capacidade profissional".

I — O ingresso na magistratura vitalícia dependerá de concurso de provas, seguido de estágio probatório mínimo de dois (2) anos no cargo de juiz substituto e posterior exame de títulos.

De referência ao 3º item do Temário:

"Direitos que assistem à mulher casada, sua extensão e seus limites nas seguintes áreas: do pátrio poder sobre os filhos do casal; da administração dos bens comuns e dos alimentos, renunciáveis ou não, na ação de desquite. Estudo desse assunto à luz de um Código de Família e pronunciamento a respeito da adoção do mesmo em face do que dispõe o nosso Direito Civil".

I — A codificação do direito de família que disciplina as relações resultantes do casamento de vínculo indissolúvel, deve ser empreendida quanto antes, abrangendo a total organização da família como célula natural e fundamental da sociedade, de finalidades morais, econômicas e jurídicas.

II — A administração dos bens comuns pertence a quem retém o pátrio poder.

III — No desquite, a guarda dos filhos deferida à mulher, outorga-lhe também o pátrio poder.

IV — A binuba não perde o pátrio poder, desde que conserve a guarda dos filhos do leito anterior.

V — No desquite amigável os cônjuges pactuam livremente a cláusula de alimentos; mas uma vez que a mulher manifesta renúncia ou dispensa, não pode reclamá-los posteriormente.

VI — Recomenda-se a supressão do item II do art. 6º do Código Civil.

De referência ao 4º item do Temário:

"Da extinção da enfiteuse. Obrigação do enfiteuta indenizar ao senhorio com a importância vinte vezes maior que o foro, tratando-se de contratos instituidores que datem de trinta ou mais anos e mediante arbitramento, amigável ou judicial, nos demais casos".

I — Considerar não convir a abolição do instituto da enfiteuse, porém, dever ser facultado, ao enfiteuta, no prazo de vinte anos, o direito de resgate. Constituiria um dos processos da sua extinção. A indenização das constituídas antes do Código Civil salvo acordo entre as partes, se anurará em Juízo, mediante avaliação e decisão judicial. Já às posteriores ao Código Civil, a indenização responderá a vinte unidades, acrescida do

número de anos restantes para completar os trinta anos, se constituídas anteriormente à Lei Federal nº 2437/55, que reduziu aquele prazo, previsto pelo art. 695, do Código Civil. Esse resgate, entretanto, se cingirá às enfeiteuses particulares. Quanto ao das terras devolutas, deve ficar a critério da entidade política a que pertencer, legislar sobre a conveniência da sua aplicação. Os terrenos de marinha e reservados se não sujeitarão a essa legislação e continuarão a ser regidos por lei especial, e de Direito Administrativo.

Parece melhor substituir o regime de aforamento, quanto a eles, pelo de concessão de uso de terras públicas.

De referência ao 5º item do Temário:

"Do loteamento de terrenos e do condomínio. Sistema de exploração e urbanização submetidos à prévia aprovação do Poder Público, formalizados no registro imobiliário. Proibição de limitações extravagantes e inoperantes e vedação de vendas sem real indenização das áreas loteadas".

I — A imposição de medidas legais para proteção da economia popular contra os loteamentos de aproveitamento inviável destinados ao enriquecimento de poucos e a devastação da propriedade agrícola.

II — Recomendar à consideração do Poder Legislativo Federal o ante-projeto de lei que deverá regular o regime de propriedade horizontal, de autoria do Prof. Caio Mario da Silva Pereira.

III — Os loteamentos rurais serão licenciados pelos poderes competentes, atendidas as condições de explorabilidade e às peculiaridades regionais.

De referência ao 6º item do Temário:

"Socialização dos serviços da Justiça. Pagamento das custas em selo específico da União. Remuneração aos serventuários pelo Tesouro. Estudo do regime geralmente adotado nas leis de organização judiciária dos Estados, em formal divergência ao estabelecimento nas chamadas jurisdições trabalhistas, estas com magníficos resultados".

I — A oficialização dos serviços da justiça poderá ser conseguida através de organizações de carreiras funcionais e de cargos isolados, estendendo-se aos auxiliares e serventuários de justiça o sistema do funcionalismo público, em geral, recomendando-se, contudo, que os mesmos constituam um quadro único, diretamente subordinado ao Poder Judiciário, no que diz respeito à nomeação, movimentação e disciplina.

Ressalvar-se-ia, quanto à vitaliciedade e a situação dos atuais titulares.

II — As custas Judiciais deverão ser pagas em selos da União e dos Estados, ou por via de taxa judiciária.

III — No sistema atual da Organização da Justiça, o processo de fixação, contagem e cobrança de custas mais aconselhado é o sintético, isto é, percentual-progressivo.

IV — Será facultado à parte o preparo integral dos recursos na primeira instância.

De referência ao 7º item do Temário:

"Obrigatoriedade do juiz assumir a direção do processo aforado na sua jurisdição. Atribuições autônomas de intervir em todas as hipóteses conexas com o litígio entre as partes a fim de o habilitar a julgar extensivamente a causa, decidindo e proclamando o direito de maneira a estabelecer o equilíbrio social. Estudos dos meios tendentes a evitar novas demandas entre os litigantes e frequentes motivos de nulidade do processo".

I — Deverá a lei autorizar o Juiz a proferir desde logo sentença final, quando, saneado o processo, verificar que o julgamento da causa independe de novas provas além da que instrui a inicial e a contestação e que a demanda está suficientemente esclarecida.

II — A regra do art. 120, primeira parte, do C.P.C. implicitamente pressupõe a continuidade de exercício no cargo, do Juiz transferido, promovido ou aposentado. Se, antes da conclusão do julgamento cessa o exercício, com a consequente perda da jurisdição, desaparece o vínculo e o processo passa ao novo titular do cargo.

III — Aos poderes do Juiz, na orientação da demanda, não se pode opor a vontade das partes. Seus limites são os do P. do Estado na sua função social de manter a paz e o equilíbrio entre os cidadãos.

IV — O Código prestigiu o princípio de que as formalidades processuais são meios e não fim da realização do direito objeto da prestação jurisdicional.

De referência ao 8º item do Temário:

"Abolição das penas restritivas da liberdade por pequenos prazos. Aumento das penas pecuniárias. Reversibilidade destas penas restritivas da liberdade, com agravação nos casos de reincidência".

I — Não devem ser abolidas as penas privativas de liberdade por pequenos prazos, mas sim admitida a possibilidade de serem substituídas por multa.

II — As multas deverão ser impostas de acordo com o salário mínimo regional.

III — Nenhum condenado ficará dispensado do pagamento de multa. Se não a pagar, será convertida em prisão.

De referência ao 9º item do Temário:

"Abolição do inquérito policial. Criação do juízo de instrução, tanto para casos de crimes como para os de contravenções".

I — Recomendar seja mantido em nosso processo penal o instituto do inquérito policial.

II — Recomendar a criação, em todos os Estados, da polícia de carreira, dentro do quadro da polícia judiciária, como auxiliar da autoridade judiciária, na fase inquisitiva e preparatória da ação pública.

III — Recomendar a inclusão, no Código de Processo Penal, no livro I, título II, de dispositivo que permita ao Ministério Público acompanhar todos os atos do inquérito policial, cabendo-lhe requisitar a realização das diligências que entender necessárias.

IV — Enquanto não for criada a carreira de delegados de polícia judiciária, recomenda-se a adoção de um sistema mais consentâneo com a natureza e a importância desse Serviço no recrutamento e movimentação do respectivo pessoal.

7. Delegados:

Representando os Tribunais de Justiça dos Estados da Federação, compareceram à Conferência os seguintes desembargadores:

- Amazonas: Des. Oyama César Ituasú da Silva
Des. João Pereira Machado Junior
- Bahia: Des. Almir Mirabeau Cotias
Des. Renato Rollemberg da Cruz Mesquita
- Brasília: Des. Raimundo Ferreira de Macêdo (o Des. Hugo Hauler, não compareceu)
- Ceará: Des. Ubirajara Carneiro
Des. Virgílio Firmeza
- E. Santo: Des. Eurípedes Queiroz do Valle
Des. Crystalino de Abreu
- Guanabara: Des. Guilherme Estellita
Des. Martinho Garcez Neto
- Maranhão: Des. Tácito da Silveira Caldas
Des. Nicolau Dino de Castro e Costa
- Mato Grosso: Des. Cesarino Delfino César
Des. José Barros do Vale
- Minas Gerais: Des. Geraldo Ferreira de Oliveira
Des. Antônio Pedro Braga
- Pará: Des. Inácio Souza Moita
Des. Hamilton Ferreira de Souza
- Paraíba: Des. Manoel Maia de Vasconcelos
Des. Jurandyr Guedes Miranda de Azevedo
- Paraná: Des. Edmundo Mercer Junior
Antônio Franco Ferreira da Costa
- Pernambuco: Des. Evandro Muniz Netto
Des. Augusto Duque
- Piauí: Des. Robert de Carvalho
Des. Edgard Nogueira
- R. G. Norte: Des. Floriano Cavalcante de Albuquerque
Des. Lycurgo Ferreira Nunes
- R. G. Sul: Des. Lourenço Mario Prunes
Des. Mário Boa Nova Rosa
- R. Janeiro: Des. Alfredo Cumplido Santana
Des. José Navega Cretton
- Santa Catarina: Des. José Rocha Ferreira Bastos
Des. Arno Pedro Hoeschi
- S. Paulo: Des. Olavo Lima Guimarães
Des. Oswaldo Aranha Bândeira de Melo
- Sergipe: Des. João Bosco de Andrade Lima
Des. Antônio Xavier de Assis Junior

Ob. — Não compareceram ao Conselho os representantes do Estado de Goiás.

8. Convidados:

Estiveram presentes à Conferência, na qualidade de "convidados especiais":

- Cons. Frédéric Dumon (Bélgica)
Cons. Pietro Pascualino (Itália)
Min. Afrânio Costa
Des. Aloysio M. Teixeira
Des. Eduardo Espinola Filho

Des. Oscar Tenório

Bel. José Eduardo Pizarro Drummond

DISCURSO PROFERIDO NA SESSÃO INAUGURAL DOS TRABALHOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM 1º DE MARÇO DE 1962, PELO DES. ADALÍCIO COELHO NOGUEIRA, PRESIDENTE DO TRIBUNAL.

O Tribunal de Justiça da Bahia reinicia, hoje, a sua atividade judiciária.

A proporção que avançamos no tempo, crescem, cada vez mais, as nossas tarefas e as nossas responsabilidades. Os problemas angustiosos da nossa época impõem à Justiça a adoção de novos rumos, que a orientem na consecução dos seus altos destinos.

O direito pode mudar, no curso da sua evolução, ao sabor do influxo das necessidades econômicas e sociais, mas o sentimento de justiça, radicado, profundamente, na consciência humana, é imutável. Os institutos jurídicos podem sofrer, nas suas bases seculares, o terrível abalo das convulsões da nossa era. Mas, há uma constante que sobrepassa a todas essas vicissitudes: o pronunciamento inefectível dos Tribunais, assentando a segurança individual e coletiva.

Os progressos da física e da biologia transformaram a fisionomia das sociedades. O homem penetrou nas intimidades do átomo, para desintegrá-lo e dele extrair energias, até então desconhecidas. Tudo isso haveria de, inelutavelmente, produzir ressonâncias no campo do direito.

As linhas jurídicas clássicas perderam a sua beleza e a sua simetria. Banuiu-se do contrato o postulado da autonomia da vontade. O direito de propriedade quase que se esvaíu da sua substância primordial, para revestir-se de uma feição eminentemente social. O Estado investiu, resolutamente, contra o círculo destinado aos interesses particulares. A própria família, recinto sagrado, hostil, em grande parte, a interferências estranhas, suporta, cada vez mais, a tutela do direito público. Não falta quem exprima o pensamento radical de publicizar (vá o neologismo) o direito privado. Os direitos subjetivos, resultantes de uma concepção que supervalorizou a pessoa humana, têm sido alvo de assaltos vigorosos. DUGUIT, desde os começos deste século, já lhes compusera a elegia.

Considerou-os como fruto do individualismo florescente em dado momento histórico, já superado (1).

Mas, muitos juristas não acolheram, conformados, essas mutações. GEORGES RIPERT chamou a atenção para os perigos que nelas se continham. Disse que nas épocas de inquietação política, essas teorias jurídicas revelam todo o seu caráter nocivo e servem de bandeira ao sacrifício dos direitos individuais. Apreciando-lhes os efeitos maléficos, foi que ele prognosticou, melancolicamente, o declínio do direito (2).

(1) — Las Transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleon, trad. de Posada, págs. 31-35.

(2) — Le Declin du droit, págs. 195-197 e 222.

DABIN também ergueu o seu brado de alerta. Para ele, o homem não é apenas um ser social, mas, antes de tudo, um ser individual, dotado de faculdades e atributos, que o convertem, indeclinavelmente, em titular de direitos subjetivos (3).

Como se comportará o Juiz em face desse conflito?

A sua visão só pode ser diversa da dos que se perdem nos meandros da especulação doutrinária. Ele ausculta as necessidades sociais, a cuja solução tem que prover. Ele sabe que o direito evolui, mas não deverá arrastá-lo, desapoderadamente, na torrente das transformações. Compreende o Juiz que não lhe toca aventurar-se, simplesmente, nas veredas da discussão filosófica, mas acudir, com o remédio imediato, à resolução dos casos concretos.

Como adverte RIPERT, o direito civil deocratiza-se, a olhos vistos, "porque ao progresso material deve corresponder um progresso moral e social" (4). No sentir de GASTON MORIN, há uma verdadeira revolta dos fatos, contra o Código (5). Isso significa que a maré montante das massas populares ascendeu a um nível tal, que lhe possibilitou a plena consciência dos seus interesses. As leis hão que atender-lhes às aspirações razoáveis.

O Juiz, portanto, há de capacitar-se de que a democratização do direito há de corresponder a democratização da justiça. Para satisfazer aos imperativos da sua missão moderna, terá o magistrado que escutar as súplicas, que se lhe endereçam de todos os lados, os anseios, que emergem de todas as camadas humanas, o clamor de justiça, que ecoa de todos os recantos da sociedade.

Mas, o espírito de justiça há de escudar-se no equilíbrio, na serenidade e no bom senso. O magistrado não é um demagogo. Ele não poderá comover-se ante o drama terrível das reivindicações a ponto de que se lhe turbe o ânimo tranqüilo. Não lhe é dado acorregar ambições desmarcadas que, sob o pretexto de legítimas, vão abrigar-se à sombra dos Tribunais, porque justiça não é subversão nem refúgio das pretensões sorrateiras da violência.

SAVATIER ponderou com a mais arguta sabedoria, que o desenvolvimento das ciências da matéria e da vida se avantajou, do muito. ao das ciências do homem, entre as quais se inclui o direito. Estas não marcharam no mesmo ritmo daquelas. Ressentiram-se, contudo, da sua influência penetrante e daí, para o eminente jurista, a lesão profunda que feriu o direito e a origem dos males que hoje nos acabrunham. Ele sublinhou, com o acento vibrante da sinceridade, que "a realidade humana ultrapassa, envolvendo-as, a matéria bruta e a vida animal" e que "a realidade jurídica é mais complexa do que a realidade biológica e, por isso mesmo, mais verdadeira" (6).

Cabe, pois, à jurisprudência a tarefa nobilíssima de espiritualizar o direito, repô-lo no leito majestoso de onde o desbordaram as concepções materialistas de outros departamentos do saber e reintegrá-lo na órbita de superioridade, em que ele deve gravitar.

O Juiz não ignora que o direito não pára; que a sua finalidade é adaptar-se às múltiplas contingências que ocorrerem; mas o que cumpre é que sua evolução se processe na sua esfera específica e não se conspurque pela interferência de fatores que o desfigurem.

E a quem, senão ao magistrado, compete, acima de tudo, essa tarefa magnífica? Quem senão ele, há de imprimir à justiça essa direção benéfica? Quem, senão ele, fiel à sua vocação tradicional, há de salvar a ciência jurídica das aberrações e extravagâncias que a ameaçam?

Há entre o Juiz e o direito afinidades que evocam os vínculos de paternidade e filiação. Quando o direito estremeceu nas primeiras manifestações do seu balbucio, foram os pronunciamentos dos Juizes, dos reis, dos chefes e dos sacerdotes, que o produziram. Foram os seus ditames que se impuseram à obediência dos grupos primitivos. De então para cá, nunca mais se partiu o fio dessa continuidade imponente. Em Roma, foi a jurisprudência pontifical que elaborou as primeiras normas diretivas da convivência social. E quando o direito se secularizou, com o advento dos juristas leigos, foram estes que o formularam, esplendidamente. Aquele tempo, escassa e esporádica era a produção legislativa. Supriu-lhe a omissão a *interpretatio prudentium*, isto é, a interpretação, não no seu sentido hodierno de "reconstituição do pensamento contido na lei", mas, no de atividade fecunda e verdadeiramente criadora do direito.

Em face dessa evidência, é que uma teoria moderna, por muitos denominada teoria sociológica, contraditando as afirmações da escola histórica, empresta à jurisprudência, na formação do fenómeno jurídico, prioridade sobre o costume, reputando-o manifestação reflexa daquela.

O Prof. NICOLAU NAZO em erudito artigo intitulado "A formação histórica do direito", esposa, brilhantemente, as conclusões dessa tese, segundo a qual, "a jurisprudência sacro-aristocrática, e não o costume, seria a primeira fonte do direito na história" (7).

Se assim é, pesa-nos sobre os ombros, como proclamei, de início, o fardo de um destino titânico. Em verdade, a jurisprudência é a alma das construções jurídicas, a centelha imortal, que lhes comunica vitalidade e duração eternas. Somente ela é capaz de, em meio da profusão de tantas leis, por vezes obscuras e contraditórias e, não raro, reflexos de doutrinas deletérias, palmilhar os caminhos seguros da justiça. Esta é tão alta, tão prodigiosa e tão santa que, nem mesmo os grandes conquistadores puderam esquecê-la, na embriaguez alucinante das vitórias. É de CESAR o pensamento: "devemos, antes de tudo, pensar na justiça; com ela, o poder das armas pode em tudo confiar; sem ela, nada é sólido" (8).

(3) — Le Droit Subjectif, págs. 37-41 e 50-51.

(4) — O Regimen Democrático e o direito civil moderno, trad. de J. Cortezão, pág. 46.

(5) — Gaston Morin — La révolte des faits contre le Code — Ed. de 1920.

(6) — Les Métamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d'Aujourd'hui, págs. 132-135.

(7) — A formação histórica do direito, in Rev. Forense, vol. 192, págs. 42-49.

(8) — Jerome Carcopino, Profils de Conquérants, págs. 325.

Determina a nossa lei de Organização Judiciária que prestemos, hoje, dia da instalação dos nossos trabalhos, uma homenagem a Ruy Barbosa. Diríamos quase inútil a recomendação, porque, aqui, não fazemos todos nós outra coisa, senão render, perenemente, o nosso tributo ao eminente concidadão. Vivemos, aqui, sob o lábaro estelar do seu nome, sob a luminosidade da sua inspiração incomparável e sob a vigilância do seu exemplo inextinguível. Equivale a lhe consagrarmos um culto ininterrupto. Na cripta que o abriga, ele dorme o sono eterno. Morto embora, ele vela, mais do que nunca, pela intangibilidade desta instituição. O Evangelho do direito borboia, neste recinto, mais flamejante do que nunca, da sua boca, que já emudeceu. A sua presença, mais viva do que jamais, brada, nesta Casa, na consciência dos Juizes. Sentimos que o seu olhar fulgura neste ambiente, como se o seu próprio espírito baixasse das alturas, para nos fazer sentir que a Justiça, sob a sua égide, neste lar augusto, é sagrada e inviolável, sob pena de traição.

O Tribunal de Justiça da Bahia prossegue, ano a ano, na sua faina, cada vez mais crescente. O número de feitos julgados em 1961, ascendeu a 1565, ao passo que, em 1960, se decidiram 1424. Alteia-se, assim, progressivamente, a curva dos nossos trabalhos judiciais, graças, não só à intensificação dos serviços forenses, como à indiscutível operosidade dos Desembargadores. Os dados estatísticos anexos demonstram o que acabamos de afirmar.

RELAÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO COM OS DEMAIS PODERES DO ESTADO E OUTROS ORGÃOS

O Poder Judiciário mantém com o eminente titular do Poder Executivo as relações mais profícuas e amistosas, no curso do ano de 1961. Dêse contacto benéfico resultou um perfeito entendimento recíproco, que produziu efeitos úteis ao funcionamento da máquina judiciária.

Nem outra coisa seria de esperar-se do alto espírito de compreensão e do acendrado civismo que ornã a personalidade do Governador Juracy Magalhães.

Iguais vínculos de harmonia nos prenderam à nobre Assembléa Legislativa do Estado, mercê, sobretudo, do elevado espírito público, de que é dotado o seu Presidente, o Deputado Adelmário Pinheiro.

A colaboração do Exm^o Sr. Dr. Procurador da Justiça, Dr. José Martins Catharino merece os maiores encômios. A notória operosidade e reconhecida competência do acaudado Chefe do Ministério Público, dêram-lhe um relêvo digno de nota e muito concorreram para o alto índice da nossa atividade.

A Justiça da primeira instância cumpriu, na medida das suas possibilidades, os seus deveres.

Do eminente colega que nos precedeu, no exercício desta Presidência, o Exm^o Sr. Des. Agenor Veloso Dantas, já dissemos o bastante, nas palavras que proferimos ao tomar posse, para ressaltar o cunho moral da sua administração e a compostura, com que se houve no desempenho da sua missão.

O Exm^o Sr. Corregedor Geral dos Serviços da Justiça, Des. Gilberto Lopes de Andrade, prestigiou, incontestavelmente, os árduos serviços, a seu cargo. O amplo relatório que S. Ex^a nos endereçou é um documento vivo do esforço ingente e do trabalho meritório que realizou.

Provimentos, ordens de serviço, respostas a consultas e outros atos úteis à vida jurídica atestam os sadios propósitos do órgão, sob a sua esclarecida direção.

A Vice-Presidência do Tribunal esteve sob a responsabilidade do Exm^o Sr. Des. José Gomes dos Santos Cruz. S. Ex^a presidiu as Câmaras Criminais isoladas e reunidas. Fê-lo com a inteligência, a cultura e a correção, que são os traços vivos da sua individualidade.

Com a Veneranda Ordem dos Advogados, Secção da Bahia, através do seu digno presidente, o Dr. Renato Bahia, mantivemos as melhores relações, no terreno habitual da mais completa compreensão, respeito e cordialidade.

APOSENTADORIA E NOMEAÇÕES DE NOVOS DESEMBARGADORES

No ano de 1961 aposentaram-se, a pedido, os Exm^{os} Srs. Desembargadores Clovis Leone e Mário Lins. A respeito dos méritos incontestáveis de ambos, nada há a acrescentar ao perfil que dos mesmos traçaram, na sessão em que foram homenageados, o então Desembargador Presidente e os demais colegas que usaram da palavra.

Foram nomeados para substituí-los os Exm^{os} Srs. Desembargadores Adolfo Leitão Guerra e Alibert do Amaral Batista, cujos nobres predicados tanto os recomendam.

A LEI QUE REORGANIZOU OS SERVIÇOS DA SECRETARIA DO TRIBUNAL

A Lei nº. 1396 de 28 de fevereiro de 1961 reorganizou os serviços auxiliares do Tribunal de Justiça, modificou o quadro do pessoal, reajustou-lhes os vencimentos e deu outras providências.

Ainda é cedo para aquilatar-lhe todas as consequências benéficas. É necessário que o funcionalismo da Secretaria, no seio do qual se encontram elementos do mais valioso quilate, se compenetre das novas tarefas que lhe são confiadas, aprimore, cada vez mais, o senso de responsabilidade, que deve orientá-lo e se esmere, progressivamente, na satisfação dos seus deveres.

A NOVA LEI JUDICIÁRIA

Almejamos que a futura Lei de Organização Judiciária seja, afinal, votada e venha a lume no curso do ano presente. Renovamos daqui, os nossos apêlos à douta Assembléa Legislativa do Estado, a fim de que concretize esse desideratum, sabido, como é, que a lei em aprêço atende a exigências imperiosas de perfeita organização e profícuo funcionamento dos serviços judiciários.

Se nos fôsse permitido sugerir algo ao que nela se dispóra, frisariamos a necessidade premente da criação de Juizes substitutos dos Desembargadores, quando licenciados. A providência, há muito alvitada, como das mais instantes, viria evitar que a justiça de primeira instância sofresse os mais sérios prejuízos, quando os seus titulares subissem ao Tribunal, para substituir-lhe os componentes afastados.

A LEI Nº. 1567 DE 1º DE DEZEMBRO DE 1961.

A Lei nº. 1567 de 1º de dezembro de 1961, que criou o Serviço Estadual de Assistência a Menores e deu outras providências é do mais elevado alcance social. Nenhuma sociedade medianamente culta e civilizada, relega ao abandono aqueles seres, em cuja formação incipiente, residem tôdas as virtua-lidades do bem ou do mal. Assisti-los, edu-cá-los, orientá-los e protegê-los, é dever inelutável do Estado. É o que pretende a lei, cuja execução se confia, precipuamente, ao Juiz de Menores Dr. Arivaldo Andrade de Oliveira, que, pelos dotes de que é portador, é capaz de levar a bom termo o empreen-dimento.

A REVISTA JURIDICA

Um dos êxitos mais notáveis do Tribunal no ano de 1961, foi a publicação da "Revista Jurídica", cujo primeiro número veio a lume em dezembro do mesmo ano. É de justiça salientar-se que essa vitória foi o fruto do esforço, da dedicação e do entusiasmo conjuga-dos dos Exm^{os}. Desembargadores Agenor Veloso Dantas, Alfredo Luiz Vieira Lima e José Gomes dos Santos Cruz — membros componentes da sua primeira direção e reda-ção — a que não faltou o apoio eficaz e de-cisivo dos Exm^{os}. Srs. Governador do Estado, General Juracy Magalhães e Secretário do Interior e Justiça, Dr. Manso Cabral, com a indispensável colaboração da ilustre Assem-bléa Legislativa do Estado.

A Lei nº. 1595 de 27 de dezembro de 1961, autorizou-lhe a publicação.

A "Revista Jurídica", que vejo correspon-der a uma velha e justa aspiração do Tribu-nal da Bahia, é um repositório de doutrina, jurisprudência e legislação que, de certo, ser-virá de brilhante e seguro roteiro aos que mi-litam no fóro.

Compdem-lhe o atual corpo diretivo e re-dacional o titular da Presidência — membro nato — e os Exm^{os}. Desembargadores Renato Mesquita, Vice-Presidente e José Gomes dos Santos Cruz.

Só temos razões para augurar-lhe uma longa, vitoriosa e fúlgida trajetória.

*

Eis, em sùmula, as principais ocorrências judiciárias do ano que passou.

*

Declaro instalados os trabalhos do Tri-bunal de Justiça no ano corrente de 1962.

JUIZ, COM LETRAS MAIÚSCULAS

ARISTIDES DE QUEIROZ — GRANDE EXEMPLO DE MAGISTRADO

Oração, pelo Dr. Jorge Faria Goes, Juiz da Vara da Fazenda Municipal, na festa de Congrega-mento promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil, secção da Bahia, no dia 1º de abril de 1962.

Senhores:

Os advogados balanços fraternizam, mais uma vez, com a Justiça de seu Estado, porque um laço indestrutível existe a unir Advogados e Juizes. É que, na expressão judicosa de ALENCAR ARARIPE, — "Os advogados, "tão antigos como a Justiça", têm íntima ligação com a magistratura, cuja milícia auxiliar for-mam. São cooperadores dos magistrados na administração da Justiça. Da sua ciência, da sua probidade e do seu zelo depende, grande-mente, o bom êxito da judicatura. O Advoga-do sincero e ilustrado prepara pela discussão o que o juiz completa pela decisão". E, por outro lado — acrescentemos — "Sem bom ma-gistrado não há bons patronos".

Indicado para falar aos distintos e pre-claros Advogados que mourejam no Fórum Ruy Barbosa, em nome de meus colegas os Juizes, nesta oportunidade renovada de exal-tar a cordialidade e a harmonia, respeitosa, entre as duas nobres classes, qual se estives-semos em festa de conagração, — linhas de idéias e sentimentos percorreram o para-lelogramo das minhas atividades mentais e, depois de se chocarem, depois de se amorte-cerem o bastante para se harmonizarem, conjugaram-se num dos seus ângulos e toma-ram-lhe a diagonal, que seria, — como foi — o remate às minhas vacilações, o caminho que para aqui me conduziu.

E aqui estou, senhores, para, com prazer, cumprir e desempenhar a incumbência de falar-vos, a todos, falar-vos, particularmen-te, sobre alguém que, de modo invulgar e exemplar, soube consumir os seus dias, as suas horas os seus momentos, os mais preciosos, no serviço do Direito e da Justiça — o sau-doso Des. Aristides Vasconcelos de Queiroz.

Sim! No serviço do Direito e no serviço da Justiça. Não tão só no serviço do Direito, nem tão só no da Justiça, mas, no serviço de ambos, da Justiça e do Direito conjugados, consorciados, abraçados num elo que ele fun-dira em ouro de bom quilate pela resistência, e tecera de sêda frouxa pela macieza e bran-dura.

Determina a nossa lei de Organização Judiciária que prestemos, hoje, dia da instalação dos nossos trabalhos, uma homenagem a Ruy Barbosa. Diríamos quase inútil a recomendação, porque, aqui, não fazemos todos nós outra coisa, senão render, perenemente, o nosso tributo ao eminente concidadão. Vivemos, aqui, sob o lábaro estelar do seu nome, sob a luminosidade da sua inspiração incomparável e sob a vigilância do seu exemplo inextinguível. Equivale a lhe consagrarmos um culto ininterrupto. Na cripta que o abriga, ele dorme o sono eterno. Morto embora, ele vela, mais do que nunca, pela intangibilidade desta instituição. O Evangelho do direito borbota, neste recinto, mais flamejante do que nunca, da sua boca, que já emudeceu. A sua presença, mais viva do que jamais, brada, nesta Casa, na consciência dos Juizes. Sentimos que o seu olhar fulgura neste ambiente, como se o seu próprio espírito baixasse das alturas, para nos fazer sentir que a Justiça, sob a sua égide, neste lar augusto, é sagrada e inviolável, sob pena de traição.

O Tribunal de Justiça da Bahia prossegue, ano a ano, na sua faina, cada vez mais crescente. O número de feitos julgados em 1961, ascendeu a 1565, ao passo que, em 1960, se decidiram 1424. Alteia-se, assim, progressivamente, a curva dos nossos trabalhos judiciais, graças, não só à intensificação dos serviços forenses, como à indiscutível operosidade dos Desembargadores. Os dados estatísticos anexos demonstram o que acabamos de afirmar.

RELAÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO COM OS DEMAIS PODERES DO ESTADO E OUTROS ORGÃOS

O Poder Judiciário mantém com o eminente titular do Poder Executivo as relações mais profícuas e amistosas, no curso do ano de 1961. Dêsse contacto benéfico resultou um perfeito entendimento recíproco, que produziu efeitos úteis ao funcionamento da máquina judiciária.

Nem outra coisa seria de esperar-se do alto espírito de compreensão e do acendrado civismo que ornã a personalidade do Governador Juracy Magalhães.

Iguais vínculos de harmonia nos prenderam à nobre Assembléia Legislativa do Estado, mercê, sobretudo, do elevado espírito público, de que é dotado o seu Presidente, o Deputado Adelmário Pinheiro.

A colaboração do Exm^o Sr. Dr. Procurador da Justiça, Dr. José Martins Catharino merece os maiores encômios. A notória operosidade e reconhecida competência do acaudado Chefe do Ministério Público, deram-lhe um relêvo digno de nota e muito concorreram para o alto índice da nossa atividade.

A Justiça da primeira instância cumpriu, na medida das suas possibilidades, os seus deveres.

Do eminente colega que nos precedeu, no exercício desta Presidência, o Exm^o Sr. Des. Agenor Veloso Dantas, já dissemos o bastante, nas palavras que proferimos ao tomar posse, para ressaltar o cunho moral da sua administração e a compostura, com que se houve no desempenho da sua missão.

O Exm^o Sr. Corregedor Geral dos Serviços da Justiça, Des. Gilberto Lopes de Andrade, prestigiou, incontestavelmente, os árduos serviços, a seu cargo. O amplo relatório que S. Ex^a nos endereçou é um documento vivo do esforço ingente e do trabalho meritório que realizou.

Provimientos, ordens de serviço, respostas a consultas e outros atos úteis à vida judiciária atestam os sadios propósitos do órgão, sob a sua esclarecida direção.

A Vice-Presidência do Tribunal esteve sob a responsabilidade do Exm^o Sr. Des. José Gomes dos Santos Cruz. S. Ex^a presidiu as Câmaras Criminais isoladas e reunidas. Fê-lo com a inteligência, a cultura e a correção, que são os traços vivos da sua individualidade.

Com a Veneranda Ordem dos Advogados, Secção da Bahia, através do seu digno presidente, o Dr. Renato Bahia, mantivemos as melhores relações, no terreno habitual da mais completa compreensão, respeito e cordialidade.

APOSENTADORIA E NOMEAÇÕES DE NOVOS DESEMBARGADORES

No ano de 1961 aposentaram-se, a pedido, os Exm^{os} Srs. Desembargadores Clóvis Leone e Mário Lins. A respeito dos méritos incontestáveis de ambos, nada há a acrescentar ao perfil que dos mesmos traçaram, na sessão em que foram homenageados, o então Desembargador Presidente e os demais colegas que usaram da palavra.

Foram nomeados para substituí-los os Exm^{os} Srs. Desembargadores Adolfo Leite Guerra e Alibert do Amaral Batista, cujos nobres predicados tanto os recomendam.

A LEI QUE REORGANIZOU OS SERVIÇOS DA SECRETARIA DO TRIBUNAL

A Lei nº 1396 de 28 de fevereiro de 1961 reorganizou os serviços auxiliares do Tribunal de Justiça, modificou o quadro do pessoal, reajustou-lhes os vencimentos e deu outras providências.

Ainda é cedo para aquilatar-lhe todas as consequências benéficas. É necessário que o funcionalismo da Secretaria, no seio do qual se encontram elementos do mais valioso quilate, se compenetre das novas tarefas que lhe são confiadas, aprimore, cada vez mais, o senso de responsabilidade, que deve orientá-lo e se esmere, progressivamente, na satisfação dos seus deveres.

A NOVA LEI JUDICIÁRIA

Almejamos que a futura Lei de Organização Judiciária seja, afinal, votada e venha a lume no curso do ano presente. Renovamos daqui, os nossos apêlos à douta Assembléa Legislativa do Estado, a fim de que concretize esse desideratum, sabido, como é, que a lei em aprêço atende a exigências imperiosas de perfeita organização e profícuo funcionamento dos serviços judiciários.

Se nos fôsse permitido sugerir algo ao que nela se dispore, frisariamos a necessidade premente da criação de Juizes substitutos dos Desembargadores, quando licenciados. A providência, há muito alvitada, como das mais instantes, viria evitar que a justiça de primeira instância sofresse os mais sérios prejuízos, quando os seus titulares subissem ao Tribunal, para substituir-lhe os componentes afastados.

A LEI Nº. 1567 DE 1º DE DEZEMBRO DE 1961.

A Lei nº. 1567 de 1º de dezembro de 1961, que criou o Serviço Estadual de Assistência a Menores e deu outras providências é do mais elevado alcance social. Nenhuma sociedade medianamente culta e civilizada, relega ao abandono aquêles seres, em cuja formação incipiente, residem tôdas as virtualidades do bem ou do mal. Assisti-los, educá-los, orientá-los e protegê-los, é dever inelutável do Estado. É o que pretende a lei, cuja execução se confia, precipuamente, ao Juiz de Menores Dr. Arivaldo Andrade de Oliveira, que, pelos dotes de que é portador, é capaz de levar a bom termo o empreendimento.

A REVISTA JURIDICA

Um dos êxitos mais notáveis do Tribunal no ano de 1961, foi a publicação da "Revista Jurídica", cujo primeiro número veio a lume em dezembro do mesmo ano. É de justiça salientar-se que essa vitória foi o fruto do esforço, da dedicação e do entusiasmo conjugados dos Exm^{as}. Desembargadores Agenor Veloso Dantas, Alfredo Luiz Vieira Lima e José Gomes dos Santos Cruz — membros componentes da sua primeira direção e redação — a que não faltou o apoio eficaz e decisivo dos Exm^{as}. Srs. Governador do Estado, General Juracy Magalhães e Secretário do Interior e Justiça, Dr. Manso Cabral, com a indispensável colaboração da ilustre Assembléa Legislativa do Estado.

A Lei nº. 1595 de 27 de dezembro de 1961, autorizou-lhe a publicação.

A "Revista Jurídica", que vejo corresponder a uma velha e justa aspiração do Tribunal da Bahia, é um repositório de doutrina, jurisprudência e legislação que, de certo, servirá de brilhante e seguro roteiro aos que militam no fóro.

Compõem-lhe o atual corpo diretivo e redacional o titular da Presidência — membro nato — e os Exm^{as}. Desembargadores Renato Mesquita, Vice-Presidente e José Gomes dos Santos Cruz.

Só temos razões para augurar-lhe uma longa, vitoriosa e fúlgida trajetória.

*

Eis, em sùmula, as principais ocorrências judiciárias do ano que passou.

*

Declaro instalados os trabalhos do Tribunal de Justiça no ano corrente de 1962.

JUIZ, COM LETRAS MAIÚSCULAS

ARISTIDES DE QUEIROZ — GRANDE EXEMPLO DE MAGISTRADO

Oração, pelo Dr. Jorge Faria Goes, Juiz da Vara da Fazenda Municipal, na festa de Congraçamento promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil, secção da Bahia, no dia 1º de abril de 1962.

Senhores:

Os advogados baianos fraternizam, mais uma vez, com a Justiça de seu Estado, porque um laço indestrutível existe a unir Advogados e Juizes. É que, na expressão judicosa de ALENCAR ARARIPE, — "Os advogados, "tão antigos como a Justiça", têm íntima ligação com a magistratura, cuja milícia auxiliar formam. São cooperadores dos magistrados na administração da Justiça. Da sua ciência, da sua probidade e do seu zelo depende, grandemente, o bom êxito da judicatura. O Advogado sincero e ilustrado prepara pela discussão o que o juiz completa pela decisão". E, por outro lado — acrescentemos — "Sem bom magistrado não há bons patronos".

Indicado para falar aos distintos e preclaros Advogados que mourejam no Forum Ruy Barbosa, em nome de meus colegas os Juizes, nesta oportunidade renovada de exaltar a cordialidade e a harmonia, respeitadas, entre as duas nobres classes, qual se estivéssemos em festa de conagraçamento, — linhas de idéias e sentimentos percorreram o paralelogramo das minhas atividades mentais e, depois de se chocarem, depois de se amortecerem o bastante para se harmonizarem, conjugaram-se num dos seus ângulos e tomaram-lhe a diagonal, que seria, — como foi — o remate às minhas vacilações, o caminho que para aqui me conduziu.

E aqui estou, senhores, para, com prazer, cumprir e desempenhar a incumbência de falar-vos, a todos, falar-vos, particularmente, sobre alguém que, de modo invulgar e exemplar, soube consumir os seus dias, as suas horas os seus momentos, os mais preciosos, no serviço do Direito e da Justiça — o saudoso Des. Aristides Vasconcelos de Queiroz.

Sim! No serviço do Direito e no serviço da Justiça. Não tão só no serviço do Direito, nem tão só no da Justiça, mas, no serviço de ambos, da Justiça e do Direito conjugados, consorciados, abraçados num elo que ele fundira em ouro de bom quilate pela resistência, e tecera de sêda frouxa pela macieza e brandura.

Senhores, Justiça e Direito, — vivendo embora da mesma vida, vivendo embora da mesma seiva, vivendo embora do mesmo ideal, não são a mesma coisa, não são o mesmo fato, não são o mesmo ser, como o fruto não é a árvore, o gerado não é o gerador, a luz do sol não é o sol.

A Justiça, senhores, descende em linha reta do Direito. Ela não é ele. Ela é apenas a sua frutificação. Mas, por isso mesmo, não pode ser concebida independentemente dele, não pode ser imaginada sem se o ter em conta. O Direito é que é a substância. A Justiça não passa, nunca passou, não poderá passar da sua forma, de um seu acidente. A forma não pode prescindir da substância. Mas, substância e forma se nos apresentam como aspectos da mesma realidade, que é a regra da conduta social.

Não se pode ser justo, senhores, sem conhecer profundamente o Direito. Sem esquadriñar-lhe os recantos mais afastados, ou os mais profundos, não é possível praticar a Justiça, não é possível ser juiz ou jurista. Mas, qual a criatura privilegiada, que pode penetrar os arcanos do Direito, devassar-lhe os segredos, conhecer-lhe a trama da rede de finíssimos tecidos, — tecidos os mais finos e delicados, — se não possuir um espírito lucidíssimo, uma inteligência arguta e perspicaz, um senso assinalado das coisas da vida, devotada aplicação aos livros; alma saturada desses nobres e alevantados sentimentos separam o homem do animal, os homens superiores dos homens inferiores, as capacidades das mediocridades, a nulidade empavonada, do altíssimo merecimento de um Aristides de Queiroz?!

O Direito, senhores, tem algo de divino! A primeira palavra da língua falada por homens, que designou, especificadamente, determinadamente, o que, entre nós, nos dá a entendê-lo, a primeira palavra que o definiu em língua de gente foi a palavra Jus. E essa era a palavra de que, nessa língua, todos se serviram para nomear o pai dos deuses e senhores dos homens, dominador de céu e terra, Jus, Jus pater, Júpiter. Jus na língua latina é direito, e Jus, nessa mesma língua, era Deus. E foi em Roma, que fomos buscar as primeiras, as mais salutares e prolíferas noções de Direito.

Senhores, Os homens do nosso sangue, os homens da nossa raça, os homens da nossa estirpe, os homens da nossa civilização e da nossa cultura, deram primeiro a Deus o nome de Jus, que principiou por significar "a claridade", "a claridade do céu", passou a significar "o céu" e acabou significando "o Senhor do céu". O nome de Deus é mais recente, muito e muito mais recente que o nome de Jus. Ao Direito também deram o nome de Jus. Deram-lhe porque não atinaram com um outro, que melhor lhe traduzisse a magnitude e imponência. Deram-lhe por ser ele a própria essência de Júpiter, a sua palavra, o seu mando, a sua determinação. Quando lobrigaram na linha reta a inflexibilidade da vontade de Júpiter, deram-lhe os juristas, ao Direito, o nome de Directum, Direito. A ciência das línguas indo-européias vem nos ajudar na reconstrução do maior dos nossos institutos, o maior e também o mais vasto, o mais complexo, o mais nobre e distinto, o de

melhor linhagem, — o Direito. Ele nos dá uma ordem e harmonia na sociedade, que está a refletir a ordem e a harmonia reinantes nos espaços siderais. A harmonia dos povos e a harmonia dos astros parecem indicar um traço de união entre o Direito e Deus. Foi certamente por isso que os fundadores de Roma acharam que aos cultores do Direito, aos juristas, conferir deviam o título, a honra, a distinção do sacerdócio. Não foi por outra razão que consideravam a jurisprudência como ciência das coisas divinas e das coisas humanas, das coisas do céu e das coisas da terra. O Forum, — o fóro, como o chamamos hoje — não era um pretório, nos fundamentos da Cidade de Roma. Era um altar. Era um altar em que se sacrificava a Júpiter antes de se fazer justiça. In Jus vocare, citar, foi primeiro, levar à presença de Júpiter, aos seus sacerdotes, ao seu altar, ao bosque, ~~na~~ ^{na} mem, onde costumava assistir, e os Arcadianos acreditavam havê-lo visto a brandir a égide e dar-dejar o ralo. Dêse altar se observavam quantos tivessem que postular. Mas, para sacrificar, para distribuir justiça, só se aproximava quem tivesse as mãos limpas e limpos coração e alma.

Estarei por ventura, senhores, passando a medida que se deve guardar em assuntos deste gênero? Não importa. A reunião de hoje, pelo destino que lhe demos, bem permite esta divagação. Como falar na Justiça, como ocupar-se do jurista, sem dizer do Direito? Foi para dizer do jurista, foi para dizer do juiz que disse do Direito, que disse da Justiça.

Ao saudoso Des. Aristides Vasconcellos de Queiroz não faltava um só dos predicados de grande magistrado — o magistrado verdadeiramente "de notável saber jurídico e reputação ilibada", a quem a Constituição da República cuidou reservar acesso ao mais alto tribunal judiciário do país. Grande magistrado, senhores, não é o juiz tão somente bom. Não é o juiz tão somente talentoso, ou tão somente ilustrado e culto. Grande magistrado é o juiz bom e brilhante, o juiz qualificado pela letra B duas vizes: bom pelo coração, que não esquece a razão e não conhece razões que a razão desconheça; brilhante pela decência, pela sobriedade, ao mesmo tempo que pelas pompas, pelos adornos discretos e empolgantes com que apresenta em público os seus atos de justiça. A Justiça, senhores, sendo, — como é — a rainha das virtudes, no dizer de Chrysippo, filósofo grego e pagão, deve comparecer engalanada diante de todas as virtudes, para com ela não se confundirem as demais.

Aristides Vasconcellos de Queiroz, deveria ter nascido no Estado da Bahia, tanto estremeia esta terra e baiano se considerava. Mas seu pai — Engrº. Civil e Doutor em Matemática Aristides Galvão de Queiroz — no desempenho da fiscalização das construções de estradas de ferro, achando-se em companhia da esposa D. Maria Benedita de Vasconcellos Queiroz, no interior de Minas Gerais, veio, assim, acidentalmente, a nascer ali, no Arraial de Itapirucu, aquêle que, mais tarde, haveria de passar a maior parte da infância e da juventude na Cidade de Valença, em nosso Estado, pois cêdo seus progenitores fixaram a residência naquela Cidade, que e a onde vivia o parente ilustre Conselheiro Zacharias de Góes e Vasconcellos.

Tendo aprendido as primeiras letras com sua própria mãe, fez preparatórios no Colégio São Salvador, nesta Capital, formando em Direito e Ciências Sociais, a 7 de dezembro de 1905 pela nossa Faculdade, quando discursou na qualidade de orador oficial de sua turma.

Formado, exerceu advocacia em Valença e Jaguaripe. E foi em Valença que o jovem bacharel noivou a môça que lhe haveria de ser a esposa dedicada, companheira angelical de todos os seus dias, a boníssima D. Helena dos Santos Queiroz.

Iniciou-se na judicatura, como juiz preparador do termo de Vila Bela das Palmeiras, em Maio de 1908, onde, reconduzido, permaneceu até fins de 1912, quando se removeu para o termo de Pilão Arcado, ali ficando, embora já concursado para Juiz de Direito, até quando, decorrido mais de um ano de feito esse concurso, em que conquistara o primeiro lugar, nomeado veio a ser por Decreto de 12 de Fevereiro de 1915 para o cargo de Juiz de Direito da Comarca de Correntina, posteriormente, por mudança de sede, a mesma de Santa Maria da Vitória. Em fins de 1919 removia-se para a Comarca de Barra, e, em fins de 1920 para a de Caravelas, mas, então, promovido por merecimento de 1ª para 2ª entrância, dali passando-se em Maio de 1925 para a Comarca de Bomfim, antiga Vila Nova da Rainha, sendo promovido em Maio de 1926, por merecimento, para Ilhéus, de onde se ausentou para esta Capital, um ano depois, a fim de fazer concurso para Desembargador do Tribunal de Justiça, competindo com valorosos colegas, inclusive o Juiz de Direito Dr. Santos Souza, seu argüidor na sustentação da tese que apresentara "Do Poder Judiciário", quando conquistou, também, o destaque de um primeiro lugar, ainda mais honroso, comentado muito elogiosamente por toda a imprensa da época. E nomeado foi Desembargador aos 23 de Maio de 1927 assumindo as altas funções um mês depois, em 22 de Junho, em cujo exercício permaneceu até o seu pranteado e prematuro falecimento, ocorrido aos 14 de Maio de 1939, às vésperas dos 58 anos, apenas, de idade, deixando no seio da Magistratura baiana um claro de difícil preenchimento.

Num período de exceção, qual o de após a revolução de 1930, Aristides Vasconcellos de Queiroz viu convocados os seus serviços, por mais de uma vez, inclusive pelo Gal. Juarez Távora, responsável, àquela fase, pelo Norte, — para a esfera administrativa do Estado, sendo levado a desempenhar tôdas as Secretarias, cumulativamente, exceção tão só da Secretaria da Segurança Pública, quando por Decreto de 15 de Agosto de 1931 e na Interventoria de então, exercida pelo Gal. Raymundo Barbosa, nomeado fôra para o cargo de Secretário do Interior, Justiça, Instrução, Saúde e Assistência Pública, Agricultura, Indústria, Comércio, Viação, Obras Públicas, Tesouro e Fazenda do Estado. E teria sido, ele próprio, Interventor Federal se, consultado e instado, por intermédio de João Marques dos Reis, em nome do Dr. Getúlio Vargas, para aceitar a Interventoria da Bahia, a fim de implantar o chamado "Estado Novo", dentro de um critério de justiça e austeridade de princípios, não houvesse resistido e, finalmen-

te, recusado essa tão honrosa escolha sob pretexto de não possuir saúde, já, então, para as lutas que adviriam — ocasião em que, face tal recusa, veio para a Interventoria o Dr. Landulpho Alves.

Também no ano de 1936, substituindo o Prof. Marques dos Reis, que se ausentara desta Capital para exercer o Ministério da Viação, Aristides Vasconcellos de Queiroz lecionou, como contratado, na Faculdade de Direito da Bahia a cadeira de Direito Civil, "Obrigações".

Reverendo os traços da personalidade mais que invulgar dessa nobre figura que hoje cultuamos, rendemo-nos, irresistivelmente, a uma admiração toda especial, porque o juiz que tanto se projetara, possuía, por igual, a vocação de Professor e tinha, também, o mais acentuado pendor para a música, ao lado de invejável habilidade para trabalhos manuais, particularmente de marceneiro — o que o levava a dar esta explicação: se o homem que não tem a inteligência exercitada revela-se capaz de certos trabalhos manuais e desempenho de uma arte, com maior razão assim deve ser quanto àquele que a tenha exercitada.

Homem pobre e trabalhador, Aristides de Queiroz, com essa sua teoria, mas, sobretudo, com o seu jeito todo próprio, não se limitava a fazer, ele mesmo, o encaixotamento e embalagem de "armas e bagagens" em cada mudança, no seu peregrinar judicante ou via crucis de Magistrado, pelos longínquos sertões baianos. Com as próprias mãos, em tudo dando jeito, da mesma sorte que encadernava cada novo livro adquirido, compunha o que de utilidade a sua residência reclamasse, encomendando a si mesmo qualquer peça caseira tornada necessária, móvel ou móveis, porque até u'a mobília sabia fazer e não lhe sobrava dinheiro para encomendá-la a outrem, nessa vida apostolar pelo interior a que tanto serviu.

Do músico, do apreciado violinista, ainda hoje contemporâneos seus existem — de lá, da querida Valença cingida pelo rio Una — que dizem recordar com saudade as belas serenatas inesquecíveis, nas quais a sensibilidade musical, propensão e gosto, revelados por seu espírito môço, firmavam-se cada vez mais pela maestria com que ele, Aristides de Queiroz, tocava as cordas do difícil instrumento predileto, dando-lhe realce e beleza.

Mas, senhores, focalizemos o Juiz, que Aristides de Queiroz soube ser, constituindo-se em exemplo grandioso, para quantos buscaram ou venham a buscar a profissão e a vida de magistrado. Ainda aqui tereamos de retornar à sede da ilustre família, de boa estirpe de inteligência e cultura dos Vasconcellos de Queiroz, porque fôra em Valença que o então jovem advogado, cheio de idealismos de Justiça e inconformado com um certo facciosismo que medrava naquela Comarca, veio a atritar-se com o seu titular, o ilustrado e vivaz Dr. Lucate Dória, dele divergindo, mui convictamente, para logo, em consequência, perceber não ter as qualidades de advogado e sentir que era para a judicatura o seu pendor mais verdadeiro. E foi ser Preparador — o que hoje chamamos Pretor. A vocação do futuro grande Juiz fôra assim despertada pelo que lhe parecia menos equânime e menos próprio da Justiça, conforme ele a entendia.

Já nessa decisão e nessa atitude, Aristides de Queiroz mostrava que a suavidade de seu temperamento não excluía a inflexibilidade de sua orientação, nem admitia falta de lógica entre princípios teóricamente adotados e o comportamento dado a conhecer, eis que ele já pregava e exercia, escrupulosamente, a coerência, de que, então, dera a prova. Mais tarde o mesmo juiz Lucate Dória o distinguia com a sua proclamada admiração e estima, inclusive pelo caráter de Aristides de Queiroz, do mais alto quilate também manifestado assim, na preocupação de manter coerência entre os seus princípios culturais, filosóficos, religiosos, ou pontos de vista que defendia, e as conclusões a que chegava, opondo-se sempre à quebra da unidade ideológica reveladora de insegurança de princípios e de convicção.

Homem de estudo, particularmente do Direito, já em Palmiras, além das obrigações dos autos e lides forenses, timbrando em tudo manter sempre em dia, sistematicamente acordava cedo para estudar, ainda à luz do querosene, quando também lia Filosofia e Sociologia, tendo até escrito e reunido em volume, que ele próprio datilografou e encadernou, sob o título de "Notas Filosóficas" tratando, entre outros assuntos, da fé, da felicidade, e do livre arbítrio.

Assim, foi em Filão Arcado, já com boa biblioteca, e assim foi em toda parte, de então por diante, enquanto pôde, sem jamais queixar-se de andar servindo em comarcas mais distantes, quando por lá mourejava, pois até dizia que no alto sertão poderia estudar mais.

O certo é que, pelo gosto e constância do estudo, método e disciplina, pelo amor ao Direito e à Justiça, de par com a inteligência que Deus lhe dera, Aristides de Queiroz conseguiu invejável cabedal de saber, substancial à profissão, a justificar recebesse ele dos colegas da Magistratura, que também lhe conheciam a grande bondade, centenas de consultas, a todos atendendo com solicitude.

E aí estão, ao lado da apreciada tese **Do Poder Judiciário**, da monografia **Terras Devolutas** e tantos comentários de livros, os incontáveis artigos de doutrina que a "Revista dos Tribunais" levava aos cultores do Direito, tornando Aristides de Queiroz conhecido e apreciado no país inteiro. E aí estão sentenças eruditas e abalizadas acórdãos de sua lavra, modelares no senso do juiz culto, muito culto, que tanto sabia Direito como sabia Sociologia e Filosofia; modelares no afeimento das provas, na sábia interpretação e impecável aplicação da lei; modelares, numa palavra, na técnica de julgar e na arte de sentenciar.

Crítico estudioso, mostrava os defeitos da redação de um ou de outro dispositivo de lei, fazendo estudos comparativos, revelando-se até pesquisador e jurista sempre erudito e emancipado, sabendo perfeitamente que as normas jurídicas se modificam, no tempo e no espaço, obedientes a correntes de novas doutrinas, à satisfação de novas necessidades, e que no jurista incumbe examinar tais princípios e normas, interpretando-os para a mais conveniente e justa aplicação aos casos concretos.

Mas, não era só. A tanto saber aliava Aristides de Queiroz o dom, muito seu, de

transmitir o que sabia. Em tom de pregação evangélica, qual evangelista do Direito, discutia suas teses com segurança e sem aspeireza, apenas expondo com vigor, mas sem laivo de imposição.

Linguagem despretenciosa porém sugestiva, clara e concisa, ele se expressava sobre o tema versado com a segurança de quem ensinava, transmitindo ensinamento, todavia, com a simplicidade de quem falava de coisas já sabidas. Era mesmo um autêntico didata, projetando-se, também, como professor, perante os estudantes de Direito, como assim se projetara antes, na mesma Faculdade, quando examinador em concurso. A isso acrescenta-se que o saudoso Aristides era dono de um estilo próprio, tornando atraentes e claras exposição e razões que escrevesse, qual perfeito literato, inclusive sabendo colorir e realçar, conforme sente quem o ler.

Ao lado do espírito público, sobejamente comprovado, e da notória preocupação de fidelidade à missão de Juiz, era Aristides de Queiroz, senhores, uma personalidade influente, que impunha respeito à comunidade a que servia, fazendo uso de sua grande autoridade moral com o senso da oportunidade, sem vacilação, mas, ao mesmo tempo com o tato e a finura de um diplomata. Como Magistrado, sempre ele exerceu influência social, de modo a ser ouvido e obedecido fora das lutas judiciárias, a ponto de se tornar preferido e escolhido para aquelas Comarcas que estivessem a carecer de certo feito e personalidade no conduzir soluções tendentes ao sentido político de demonstração de prestígio e força, tantas vezes nociva ao mais justo.

Conta-se que já em Santa Maria da Vitória, Aristides de Queiroz, acompanhado de muito bom nome, pôs em atividade aquelas virtudes de magistrado que lhe fizeram desistir de advocacia de Valença, tornando-se no elemento de equilíbrio, serenidade e respeito mútuo entre as duas fortes correntes políticas em luta acesa na Comarca, -- de um lado o Clemente Araújo e do outro o velho Bruno. E tal foi o valor de sua atuação que o então Bispo da Barra, hoje eminente Cardeal da Silva, se empenhara pela sua transferência para aquela outra Comarca. Graças ao seu prestígio pessoal a Cidade da Barra teria sido poupada de um movimento sedicioso, conforme chegou a declarar Cordeiro de Miranda que pretendeu levantar forças contra o Governo Federal.

Depois, surgindo em Caravelas questões de limites com o Estado do Espírito Santo, enquanto o Deputado pela Bahia Dr. Pedro Fontes procurava atuar diretamente, mandava o Governador Seabra para aquela Comarca, promovendo, Aristides de Queiroz, ao tempo em que lhe declarava necessitar ali de um Juiz de seu porte, que atuasse em consequência das situações criadas. E foi tal essa atuação, de reflexos favoráveis e benéficos, que o Governador do Espírito Santo veio a Caravelas para conhecer o nobre Juiz e com ele conversar, disso resultando o melhor êxito.

Depois o Governo Calmon fez sentir a necessidade do mesmo magistrado em Bomfim, afim de influir com a sua já conhecida autoridade moral e tato, para fazer voltar a paz ao seio da família bomfinense, que, politicamente, se degladiava. E aí, não sendo in-

diferente a outros interesses sociais, por ele aplaudidos, tomou parte atuante também nos atos preparatórios da constituição do Arcebispoado. Sua ida posterior para Ilhéus, ditada fora, porém, pelo relevo e volume de trabalho daquela Comarca, pois, ao lado da alta competência. Aristides de Queiroz, em toda parte, sempre trazia os serviços rigorosamente em dia.

Detalhe importante e digno de menção é que, no Tribunal, o cuidado e zelo funcionais do Eminentíssimo Desembargador levavam-no a anotar ponto de vista e o voto de cada colega, em relação aos recursos decididos. De sorte que, ao ser submetida à discussão matéria idêntica à dos casos anotados, ele vezes sem conta, podia dizer, como dizia, que o assunto focalizado, decidido já havia sido naquela Casa, em feito análogo, que indicava, quando o voto emitido fora nesse ou naquele sentido, fazendo que o colega lembrasse e, não raro, viesse a ser mais coerente.

Os Desembargadores todos do Tribunal de seu tempo o admiravam pelo critério e pelo amor à Justiça. Ele se constituiu ornamento de prol naquele Templo, onde servia respeitado e acatado pelos seus pares.

Muito bem se andou o Desembargador Pedro Ribeiro, que tanto soube amar a Magistratura, tudo fazendo por ela, entrando em luta clara e aberta pelo ingresso de Aristides de Queiroz no mesmo Tribunal, logo que se apresentou a oportunidade de enriquecê-lo com tão excelsa figura.

Mas, senhores, se outros traços de sua personalidade privilegiada nos escapam ao conhecimento, um, porém, ainda quero mencionar, que emoldurava Aristides de Queiroz, no seu feitio de mansuetude e lhanza, com o dom natural de fazer amigos aqueles de quem se aproximava — os de sua idade e responsabilidade ou o adolescente e o jovem, qual fora eu quando tive a ventura de conhecê-lo, ao tempo em que lhe frequentava a residência, no trato de coleguismo com o seu ilustre filho, hoje advogado. Joaquim Queiroz — esse traço, senhores, aliás encantador, era a sua admirável simplicidade e modéstia. Conheço um fato que, dentre outros incontáveis, deixa bem à mostra essa simplicidade, essa modéstia: quando o então 1.º Tet. Augusto Magessi, hoje Gal. da 1.ª Div. de Infantaria do 1.º Exército — e é ele quem conta — foi ao Desembargador Aristides de Queiroz, tomar a sua resposta ao convite, ou apelo, para secretariar o Governo, pensou que o mesmo magistrado capacitado não estivesse a tão graves incumbências, eis que dele ouvira “que só sabia andar com os autos e nada mais sabia”, mudando logo de impressão, porém, quando o Desembargador, com todo o desembaraço, começou a despachar tudo quanto era processo das várias Secretarias.

A modéstia de Aristides de Queiroz, colega solícito, ótimo chefe de família, homem boníssimo, vivendo e dando mesmo o exemplo daquela filosofia do céu, repetida pelo poeta — “É tão fácil ser bom, porque não ser?” — e padrão de magistrado, a sua modéstia era tanta que não se dava conta de nenhum modo, de andar a constituir-se edificante modelo. Ao contrário, como que vivia imbuído deste conceito que Mr. Rigaud, 1.º Presidente da

Côrte de Aix — en — Provençe oferecera ao seu Tribunal, sobre o título *Le Magistrat*, O Juiz, na tradução de Clovis Lima:

Não afagar jamais as douradas quimeras
Que são promessas vãs da glória ou da
fortuna,

Pois ser juiz é ter atitudes severas
Ante o aceno falaz da fama inoportuna:
Ouvir as partes, e, nas normas mais
sinceras,

Comparar as razões sem que a menor
lacuna
Sofra seu julgamento, às sentenças
austeras

Dando a mesma feição altiva, absolve
ou puna,

Obedecer a lei, desprezando o ditame
Do próprio coração, e a tudo ser exato,
Sem que nada lhe cause o mínimo
vexame.

Entre ruínas, sopeando a luz do seto-
estrêlo.

Eis ali o juiz, no incisivo retrato
Para o qual todos vós servistes de
modelo

Delicada e encantadora modéstia!

Nos idos remotos da era anterior a Cristo existiu um Aristides, ateniense e muito ilustre, que denominado fora o Justo. E Adriano, que então imperava em Atenas, quando leu a *Apologia da Religião*, escrita por Aristides, decretou, nela inspirado, “que ninguém podia ser condenado sem se adquirir a convicção jurídica de seu crime”. E conta-se que a situação dos cristãos muito melhorara mercê daquele documento.

Filho de Lysímaco, da tribo de Antiocho, Aristides, na sua mocidade, entregara-se ao estudo da moral de Licurgo — legislador de Lacedemônia — desempenhando, mais tarde, os mais elevados cargos, no cumprimento dos quais evidenciou sempre a maior honestidade, poderosamente contribuindo para o engrandecimento da Grécia. Aristides passou à história como sendo um modelo da probidade austera e da mais completa isenção e lealdade. Morreria tão pobre que foi necessário que a República lhe fizesse o enterro. Pouco poupado, por isso mesmo foi, também, exaltado.

Exaltemos, senhores, o Aristides brasileiro, Aristides da nossa era, que de outro eu não sei.

Eis de que modo me pareceu melhor atender ao honroso convite da secção baiana da Ordem dos Advogados do Brasil, para discutir nesta festa, em nome dos juizes: Fi-lo remembering a vida exemplarmente fecunda de um grande juiz, que, inclusive, tanto sabia manter o mais simpático conagração com os advogados, asseverando que esse conagração em nada comprometia a equidistância e o escopo superior de fazer justiça.

Jorge de Faria Góes

Juiz da Vara da Fazenda Municipal.

DES. GEMINIANO CONCEIÇÃO

O Tribunal de Justiça da Bahia e toda a família judiciária baiana sofreram rude golpe com o prematuro e inesperado desaparecimento do Des. Geminiano José da Conceição, ocorrido a 20 de abril de 1962.

Natural da cidade de Itaparica, onde nasceu, completaria 65 anos de idade no dia 16 de setembro próximo.

Iniciou sua vida pública como Delegado de Carreira, quando era Secretário da Segurança Pública o Dr. Madureira de Pinho.

Foi, depois, Juiz de Direito das Comarcas de Rio Branco, Barra, Bonfim, Mórro do Chapéu e Itabuna, onde esteve por mais tempo. A seguir, promovido para a Comarca da Capital, por merecimento, foi Juiz da Vara de Órfãos, ingressando no Tribunal de Justiça em 7 de novembro de 1958.

Foi um magistrado digno, íntegro, culto e atencioso, cativando quantos privassem de sua convivência pelo seu espírito lhano e cortês. Deixou, assim, a melhor tradição de um juiz que honrou a toga e a sua classe.

Era viúvo da Sra. Aurelina de Carvalho Conceição e deixou, ainda, duas filhas casadas: Sras. Constança Emília Conceição de Barros Machado, esposa do Dr. Paulo Romero de Barros Machado, médico em Ubatã; e Beatriz Angélica Conceição Leal Costa, esposa do Sr. Newton Leal Costa, funcionário dos Correios e Telégrafos.

O sepultamento efetuou-se no mesmo dia, sexta-feira, no Cemitério do Campo Santo, saindo o féretro, às 16 horas, da Igreja dos Aflitos. Apesar de não se ter podido divulgar devidamente a infausta notícia, muitos desembargadores, juizes, pretores, autoridades, amigos e outras pessoas gradas compareceram aos funerais, graças às providências determinadas pelo Desembargador Adalício Nogueira, Presidente do Tribunal de Justiça, logo que lhe foi comunicado o passamento de seu ilustre par.

Em obediência a antiga tradição, o Tribunal de Justiça realizou no dia 26 daquele mês uma sessão especial de homenagem à memória do saudoso juiz, na qual interpretou os sentimentos dos seus desolados colegas o Presidente, Des. Adalício Nogueira que em sentida oração pôs em relevo as excelsas virtudes de homem e de juiz que ornavam a personalidade do extinto.

Dentre essas ressaltou a sua humildade e simplicidade, a retidão e a firmeza de seu caráter, a lucidez de seu espírito, a sua profunda cultura jurídica e humanística.

Solidarizou-se com este preito o Dr. José Martins Catharino, Procurador Geral da Justiça, em seu nome próprio e do Ministério Público baiano a que também serviu o preclaro juiz.

Em nome do corpo de advogados preferiu palavras repassadas de lembranças e admiração o advogado Prof. Jaime Junqueira Ayres, que fora colega de turma do homenageado.

Em nome da família do extinto falou, agradecendo essas demonstrações de pesar o Bel. José Geminiano da Conceição, filho do falecido desembargador, que recentemente ingressou também na magistratura estadual.

APOSENTADORIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DES. ALVARO CLEMENTE DE OLIVEIRA

Prestes a ser atingido pela compulsória, requereu a sua aposentadoria, em novembro de 1962, o eminente Desembargador Alvaro Clemente de Oliveira, cujo largo e profícuo exercício na magistratura baiana iniciou-se a 9 de fevereiro de 1916, como juiz municipal do termo de Santo Sé, a que se seguiu verdadeira peregrinação pelo interior do Estado — Araci, Queimadas, Muritiba, ainda como juiz municipal Lavras Diamantinas (Lengóis), Itapicuru, Canavieiras, Amargosa e Serrinha, como Juiz de Direito.

Após cerca de 22 anos de serviço foi S. Excia., em dezembro de 1937, promovido por merecimento, como ocorrera, aliás, em toda a sua brilhante carreira, para o Tribunal de Justiça, então Corte de Apelação, vindo diretamente da comarca de Serrinha.

No Tribunal desempenhou o Des. Alvaro Clemente todos os cargos de sua direção, integrando em 1940 o Conselho Disciplinar da Magistratura, exercendo a Corregedoria Geral da Justiça, por duas vezes, o mesmo sucedendo com a Vice-Presidência e finalmente a Presidência, no biênio 58/59.

Em 1951 foi designado pela respectiva Diretoria para ocupar o cargo de Presidente da Delegação da Associação dos Magistrados Brasileiros neste Estado, além de lhe integrar, desde então, o Conselho Deliberativo.

Coube-lhe instalar e organizar a seção estadual daquele órgão de classe.

Já eleito Presidente do Tribunal, muito contribuiu o Des. Alvaro para o brilhantismo das festas comemorativas do Dia Nacional da Justiça, realizadas nesta cidade a 8 de dezembro de 1957, quando lhe foi entregue a "Cruz do Mérito Judiciário", a mais alta condecoração conferida pela mencionada associação.

Em 1956 fôra S. Excia. condecorado pelo Ministro da Justiça com a medalha Marechal Hermes.

Deve-se-lhe também creditar a realização, com pleno sucesso, da 2ª Conferência Nacional dos Desembargadores, levada a efeito nesta Capital, em maio de 1962, com a presença de representantes de todos os Tribunais do país.

O processamento da aposentadoria do culto e íntegro magistrado ensejou expressivos pronunciamentos do Governo do Estado, através atos do Secretário do Interior e Justiça, o Dr. Martineli Braga, e do Governador do Estado, o General Juracy Magalhães, pondo em relevo os méritos e os serviços do venerando jubilado.

Idênticas expressões de saudade e de louvor foram exteriorizadas pelo Tribunal, através das suas Câmaras e do Plenário, perante o qual excusou-se S. Excia. de comparecer, por motivos íntimos, para receber a homenagem dos seus pares, que ouviram atenta e reverentemente a leitura do ofício de despedida aos mesmos enviado.

A Revista Jurídica, fazendo este breve registro, solidariza-se com todas essas manifestações e formula votos de vida longa ao Des. Alvaro Clemente, de quem espera ter a honra de merecer colaboração e conselho.

LEGISLAÇÃO

DECRETO Nº 18 280 DE 3/1º/962

Fixa o efetivo dos Quadros do Magistério Público Primário da Capital e do Interior do Estado.

Pub. no Diário Oficial de 4/1º/962

DECRETO Nº 18 281 DE 3/1º/962

Estabelece normas para o cumprimento do disposto no art. 31 e parágrafos da Lei de bases e diretrizes da Educação, quanto ao regime de Bolsas a serem concedidas pelas Empresas Industriais, Agrícolas e Comerciais, para a Escolarização dos filhos de empregados, em idade Escolar Primária.

Pub. no Diário Oficial de 4/1º/962

DECRETO Nº 18 282 DE 3/1º/962

Dispõe sobre a constituição da Comissão permanente de Bolsas de Estudos e regulamenta a concessão das mesmas.

Pub. no Diário Oficial de 4/1º/962
Rep. em 6/1º/962 e 2/2/962

LEI Nº 1 612 DE 4/1º/962

Dispõe sobre transferência ou remoção de funcionária pública casada e dá outras providências

Pub. no Diário Oficial de 6/1º/962

DECRETO Nº 18 284 DE 5/1º/962

Dispõe sobre Ensino Primário gratuito para os servidores de Empresas Industriais, Comerciais e Agrícolas.

Pub. no Diário Oficial de 9/1º/962

LEI Nº 1 613 DE 12/1º/962

Dispõe sobre a classificação de cargos do Serviço Público Estadual, estabelece os vencimentos correspondentes e dá outras providências

Pub. no Diário Oficial de 23/1º/962
Ret. em 24/1º/962, 3 e 6/2/962
Pub. em 27,31/1º/962 e 2/2/962

DECRETO Nº 18 285 DE 12/1º/962

Emancipa o Núcleo Colonial "Embocica", situado no município de Camaçari neste Estado.

Pub. no Diário Oficial de 13/1º/962

DECRETO Nº 18 286 DE 12/1º/962

Emancipa o Núcleo Colonial "São José de Abrantes" situado no município de Camaçari neste Estado.

Pub. no Diário Oficial de 13/1º/962

DECRETO Nº 18 287 DE 12/1º/962

Emancipa o Núcleo Colonial "Bôa União" situado no município de Camaçari neste Estado

Pub. no Diário Oficial de 13/1º/962

DECRETO Nº 18 288 DE 12/1º/962

Emancipa o Núcleo Colonial "Barão de São Fransico (Antiga Fazenda Honorato) situado no município de Feira de Santana neste Estado.

Pub. no Diário Oficial de 13/1º/962

DECRETO Nº 18 289 DE 12/1º/962

Emancipa o Núcleo Colonial "Sergio de Carvalho" (Antiga Fazenda Papagaio) situado

no município de Feira de Santana, neste Estado.

Pub. no Diário Oficial de 13/1º/962

DECRETO Nº 18 29J DE 12/1º/962

Cria, no Arquivo Público, uma Biblioteca Especializada em livros da e sobre a Bahia, e livros e publicações periódicas sobre arquivologia.

Pub. no Diário Oficial de 17/1º/962

DECRETO Nº 18 292 DE 12/1º/962

Declara de utilidade pública para fins de desapropriação de uma área de terreno do loteamento Parque Primavera, sito à margem da rua Rodrigues Ferreira, nesta Capital.

Pub. no Diário Oficial de 18/1º/962

DECRETO Nº 18 294 DE 19/1º/962

Constitui a Comissão Estadual de Classificação de Cargos e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 24/1º/962

DECRETO Nº 18.296 DE 22/1º/962

Aprova o Regulamento do Corpo de Serviços Auxiliares (C. S. A.) da Polícia Militar do Estado, que com este baixa, assinado pelo Secretário da Segurança Pública.

Pub. no Diário Oficial de 25/1º/962

LEI Nº 1.615 DE 25/1º/962

Cria, no Quadro Único do Funcionalismo, Cargos em Comissão e Funções Gratificadas privativas da Secretaria de Saúde Pública e Assistência Social e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 30/1º/962
Ret. em 31/1º/962

DECRETO Nº 18 298 DE 26/1º/962

Dá nova designação para a Secretaria Sem Pasta dos Assuntos do Nordeste.

Pub. no Diário Oficial de 27/1º/962
Ret. em 31/1º/962

DECRETO Nº 18 304 DE 8/2/962

Marca para o dia 15 do corrente a instalação do Conselho de Menores.

Pub. no Diário Oficial de 9/2/962
Rep. em 10/2/962

DECRETO Nº 18 306 DE 9/2/962

Regula o pagamento de Débitos Fiscais, em Parcelas, e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 10/2/962

LEI Nº 1 617 DE 13/2/962

Cria o Município de Pindaí, desmembrado de Urandi.

Pub. no Diário Oficial de 20/2/962

LEI Nº 1 618 DE 15/2/962

Altera a quota de Fomento e Organização Econômica da Lavoura do Fumo e dispõe a respeito.

Pub. no Diário Oficial de 20/2/962

DECRETO Nº 18 310—A DE 16/2/962

Considera sem efeito o Decreto n. 18.277-E, de 29 de dezembro de 1961.

Pub. no Diário Oficial de 20/2/962

DECRETO Nº 18 311 DE 17/2/962

Regula o sistema de incidência única do Imposto de Vendas e Consignações, nos casos que especifica, e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 21/2/962

DECRETO Nº 18 312 DE 17/2/962

Institui a Medalha do Mérito Policia — Militar, cria o respectivo Conselho e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 21/2/962

LEI N. 1619 DE 20/2/962

Cria o Município de Lafayette Coutinho, desmembrado do de Maracás.

Pub. no Diário Oficial de 1º/3/962.

LEI Nº 1 620 DE 22/2/962

Estabelece prazo para execução do disposto no art. 1º da Lei 1 938, de 1 926.

Pub. no Diário Oficial de 23/2/962

LEI N.º 1 621 DE 22/2/962

Cria o Município de São Desidério, desmembrado do de Barreiras.

Pub. no Diário Oficial de 23/2/962

LEI N.º 1 622 DE 22/2/962

Cria o Município de Abaíra desmembrado do de Piatã.

Pub. no Diário Oficial de 23/2/962

LEI N.º 1 623 DE 22/2/962

Cria o Município de Belo Campo, desmembrado do de Vitória da Conquista.

Pub. no Diário Oficial de 23/2/962

LEI N.º 1 624 DE 22/2/962

Institui o seguro coletivo dos servidores públicos estaduais, na forma do § 9º do Art. 77 da Constituição do Estado, e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 24/2/962

LEI N.º 1 625 DE 22/2/962

Cria a Estância Hidromineral Dias D'Ávila e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 24/2/962

LEI N.º 1 626 DE 22/2/962

Isenta de imposto e taxas as Associações Rurais e estabelece outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 24/2/962

LEI N.º 1 629 23/2/962

Transforma o Instituto Normal Isaías Alves e as Escolas Normais Oficiais de Feira de Santana, Vitória da Conquista, Caetité e Jequié, em Instituto de Educação e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 24/2/962

LEI — N.º 1 630 DE 23/2/962.

Isenta a Telefones da Bahia S/A —

TEBASA, de todos os tributos estaduais pelo prazo de dez (10) anos.

Pub. no Diário Oficial de 24/2/962.

LEI — N.º 1.632 DE 23/2/962.

Altera o Parágrafo Único no Artigo 24 da Lei 680, de 26 de novembro de 1954.

Pub. no Diário Oficial de 24/2/962.

LEI — N.º 1.635 DE 23/2/962.

Altera a redação do Art. 5º da Lei N.º 940, de 29 de julho de 1957 e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 24/2/962.

DECRETO — N.º 18.318 DE 23/2/962

Fixa data para realização do Plebiscito, para efeito de criação do Município de Lagadinho, desmembrado do de Ruy Barbosa.

Pub. no Diário Oficial de 13/3/962.

DECRETO — N.º 18.323 DE 23/2/962.

Concede autorização para o funcionamento do Curso Pedagógico do Instituto Ponte Nova, em Itacira.

Pub. no Diário Oficial de 1º/3/962.

DECRETO — N.º 18.324 DE 23/2/962.

Dispõe sobre as atribuições da Comissão Estadual de Ensino pelas Empresas.

Pub. no Diário Oficial de 1º/3/962.
Rep. em 2/3/962.

DECRETO — N.º 18.325 DE 2/3/962.

Constitui a Comissão Incorporadora da Cia. do Vale do Rio Paraguaçu S. A.

Pub. no Diário Oficial de 3/3/962.

DECRETO — N.º 18 326 DE 9/3/962

Aprova o Regulamento do Serviço Estadual de Assistência a Menores.

Pub. no Diário Oficial de 14/3/962.
Ret. em 16/3/62.

LEI — Nº 1.637 DE 2/3/1962.

Modifica o sistema de cobrança da quota de fomento econômico da indústria animal e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 8/3/1962.

LEI Nº 1.638 DE 10/3/1962

Inclui ligações Rodoviárias do Plano Rodoviário Estadual.

Pub. no Diário Oficial de 20/3/1962.
Ret. em 21/3/1962.

LEI — Nº 1.639 DE 12/3/1962.

Restaura o Município de Crisópolis.

Pub. no Diário Oficial de 14/3/1962.
Ret. em 20/3/1962.

DECRETO — Nº 18.328 DE 13/3/1962.

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Caen, para efeito de criação do Município de Caen, desmembrado do de Jacobina.

Pub. no Diário Oficial de 15/3/1962.

DECRETO Nº 18.329 DE 13/3/1962

Fixa data para realização do Plebiscito nos Distritos de Banco Central e Inema, para efeito da criação do Município de Banco Central, desmembrado do de Ilhéus.

Pub. no Diário Oficial de 15/3/1962.

DECRETO — 18 330 DE 13/3/1962.

Marca para o dia 17 do corrente mês a instalação da Comarca de Ibitiara de 1ª entrância criada pela Lei Nº 175, de 2 de julho de 1949.

Pub. no Diário Oficial de 15/3/1962.

DECRETO -- Nº 18331 DE 13/3/1962.

Marca para o dia 17 do corrente mês a instalação da Comarca de Macajuba, de 1ª entrância, criada pela Lei Nº 175, de 2 de julho de 1949.

Pub. no Diário Oficial de 15/3/1962.

DECRETO Nº 18.332 DE 13/3/1962.

Marca para o dia 17 do corrente mês a

instalação da Comarca de Santo Inácio, de 1ª entrância, criada pela Lei Nº 175, de 2 de julho de 1949.

Pub. no Diário Oficial de 15/3/1962.

DECRETO — Nº 18 332-A DE 14/3/1962

Concede autorização para o funcionamento do Curso Pedagógico do Ginásio Gal. Nelson de Melo, em Brumado.

Pub. no Diário Oficial de 17/3/1962.

LEI — Nº 1 640 DE 14/3/1962

Cria o Município de Governador Mangabeira, desmembrado do de Muritiba.

Pub. no Diário Oficial de 15/3/1962.
Ret. em 20/3/1962.

LEI — Nº 1.641 DE 15/3/1962.

Cria o Município de Quinjingue, desmembrado do de Tucano.

Pub. no Diário Oficial de 16/3/1962.
Ret. em 20/3/1962.

LEI — Nº 1.642 DE 15/3/1962

Cria o Município de Almadina, desmembrado do de Coaraci.

Pub. no Diário Oficial de 16/3/1962.
Ret. em 20/3/1962.

LEI — Nº 1.644 DE 15/3/1962.

Dispõe sobre reservatório de gasolina e derivados do petróleo na zona comercial da Cidade do Salvador e dá outras providências específicas preservadoras da segurança da população.

Pub. no Diário Oficial de 17/3/1962.
Ret. em 20/3/1962.

DECRETO — Nº 18.333 DE 16/3/1962.

Fixa normas provisórias de pagamento de tributo e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 17/3/1962.

LEI -- Nº 1.646 DE 19/3/1962.

Altera o sistema de contribuições e pensões do Montepio dos Servidores Públicos do Estado da Bahia.

Pub. no Diário Oficial de 21/3/1962.

DECRETO — Nº 18 235 DE 19/3/1962

Marca para o dia 23 do corrente mês a instalação da Comarca de Porto Seguro, de 1ª entrância, criada pela Lei Nº 175, de 2 de julho de 1949.

Pub. no Diário Oficial de 20/3/1962.

DECRETO — Nº 18 336 DE 20/3/1962.

Aprova a Tabela Numérica do DER-BA. juntamente com a Padrão.

Pub. no Diário Oficial de 23/3/1962.

DECRETO — Nº 18 337 DE 21/3/1962

Aprova o Regimento da Comissão Estadual de Classificação de Cargos.

Pub. no Diário Oficial de 23/3/1962.

DECRETO — Nº 18.338 DE 21/3/1962

Estabelece Gratificação Pro-labore para os membros da Comissão Estadual de Classificação de Cargos.

Pub. no Diário Oficial de 22/3/1962.

DECRETO — Nº 18 340 DE 21/3/1962

Concede autorização para o funcionamento do Curso Pedagógico do Ginásio de Coaraci, no mesmo Município.

Pub. no Diário Oficial de 27/3/1962.
Ret. em 11/4/1962.

LEI — Nº 1 647 DE 22/3/1962.

Cria o Município de Botuporã, desmembrado do de Macaúbas

Pub. no Diário Oficial de 24/3/1962.

DECRETO — Nº 18 341 DE 23/3/1962.

Marca para o dia 29 do corrente mês a instalação da Comarca de Carinhanha, de 1ª entrância, criada pela Lei Nº 175, de 2 de julho de 1949.

Pub. no Diário Oficial de 24/3/1962

DECRETO — Nº 18 346 DE 23/3/1962.

Fixa data para realização do Plebiscito nos Distritos de Tapiramutá, Duas Barras e

Povoado de Volta Grande, para efeito da criação do Município de Tapiramutá, desmembrado dos de Mundo Novo e Moço do Chapéu.

Pub. no Diário Oficial de 30/3/1962.

DECRETO — Nº 18.347 DE 26/3/1962

Fixa data para realização do Plebiscito nos Distritos de Riachão das Neves, Nupeba, e Cariparé para efeito da criação do Município de Riachão das Neves, desmembrado do de Cotegipe.

Pub. no Diário Oficial de 30/3/1962.

DECRETO — Nº 18.351 DE 27/3/1962.

Altera a redação do Artigo 1º do Decreto Nº 18.318, de 23 de fevereiro último.

Pub. no Diário Oficial de 28/3/1962.

DECRETO — Nº 18 352 DE 27/3/1962.

Declara de utilidade pública para fins de desapropriação uma área de terra urbana com benfeitoria sita no Município de Salvador Capital do Estado da Bahia.

Pub. no Diário Oficial de 28/3/1962.

LEI — Nº 1.648 DE 27/3/1962.

Cria o Município de Ouricangas, desmembrado do de Irará.

Pub. no Diário Oficial de 30/3/1962.

DECRETO — Nº 18 388 DE 27/3/1962.

Regulamenta o Artigo 27 do Decreto Nº 14.864, de 16 de fevereiro de 1951.

Pub. no Diário Oficial de 5/5/1962.

DECRETO — Nº 18 356 DE 28/3/1962

Concede autorização para o funcionamento do Curso Pedagógico do Ginásio São Vicente de Paula, em Bom Jesus da Lapa.

Pub. no Diário Oficial de 31/3/1962.

DECRETO — Nº 18 357 DE 28/3/1962

Concede autorização para o funcionamento do Curso Pedagógico do Ginásio Municipal de Seabra, no mesmo Município.

Pub. no Diário Oficial de 31/3/1962.

RESOLUÇÃO — Nº 7 750 DE 4/4/962.

Dispõe sobre os vencimentos do Pessoal da Secretaria da Assembléia Legislativa, fixa novos valores para os Símbolos das Funções Gratificadas e dos Cargos em Comissão e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 5/4/962.

LEI — Nº 1 652 DE 4/4/962.

Cria o Município de D. Macêdo Costa, desmembrado do de São Felipe.

Pub. no Diário Oficial de 6/4/962.

LEI — Nº 1 653 DE 5/4/962.

Fixa e reajusta vencimentos da Polícia Militar do Estado e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 7/4/962.

LEI — Nº 1 656 DE 5/4/962.

Cria o Município de Anagé, desmembrado do de Vitória da Conquista.

Pub. no Diário Oficial de 10/4/962.

LEI — Nº 1 657 DE 5/4/962

Cria o Município de D. Basílio desmembrado do de Livramento do Brumado.

Pub. no Diário Oficial de 10/4/962.

LEI — Nº 1658 DE 5/4/962

Cria o Município de Planalto, desmembrado do de Poções.

Pub. no Diário Oficial de 10/4/962.

LEI — N. 1 659 DE 5/4/962.

Cria o Município de Água Quente, desmembrado do de Paramirim.

Pub. no Diário Oficial de 10/4/962

DECRETO — Nº 18 362 DE 5/4/962.

Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, uma área de terra situada no Município de Feira de Santana, neste Estado.

Pub. no Diário Oficial de 7/4/962.

DECRETO — Nº 18 363 DE 5/4/962.

Declara de utilidade pública para fins de desapropriação uma área de terra rural inclusive benfeitorias da "Fazenda Primavera", sita no Município de Catú, neste Estado.

Pub. no Diário Oficial de 7/4/962.

DECRETO — Nº 18 364 DE 6/4/962

Concede autorização para o funcionamento do Curso Pedagógico no Educandário São José, no Município de Carinhanha.

Pub. no Diário Oficial de 7/4/962

LEI — Nº 1 663 DE 6/4/962.

Cria o Município de Boquira, desmembrado do de Macaúbas.

Pub. no Diário Oficial de 10/4/962.

LEI — Nº 1.664 DE 6/4/962.

Altera dispositivos da Lei Nº 1.471, de 1º de setembro de 1961 e da Lei Nº 140, de 22 de dezembro de 1948.

Pub. no Diário Oficial de 10/4/962.

DECRETO — Nº 18 365 DE 6/4/962.

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Ibiptanga, para efeito de criação do Município de Ibiptanga, desmembrado do de Ibitiara.

Pub. no Diário Oficial de 7/4/962.

DECRETO — Nº 18 369 DE 6/4/962

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Cândido Sales (ex Quarassu), para efeito da criação do Município de Cândido Sales.

Pub. no Diário Oficial de 11/4/962.

DECRETO — Nº 18 370 DE 10/4/962

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Barra do Choa, para efeito da criação do Município de Barra do Choa.

Pub. no Diário Oficial de 11/4/962.

LEI — Nº 1 665 DE 12/4/962

Altera os Artigos 74 e 75 da Lei Nº 680, de 26 de novembro de 1954.

Pub. no Diário Oficial de 14/4 962.

LEI — Nº 1 666 DE 12/4/1962

Cria o Município de Serra Dourada, desmembrado do de Santana, constituído do Distrito de Panamar e mais de uma faixa do Distrito Sedê.

Pub. no Diário Oficial de 14/4/1962.
Ret. 17/4/1962

LEI — Nº 1 667 DE 12/4/1962.

Cria o Município de Dário Meira, desmembrado do de Boa Nova.

Pub. no Diário Oficial de 14/4/1962.

LEI — Nº 1 668 DE 12/4/1962.

Cria o Município de Gongogi desmembrado do de Ubaitaba.

Pub. no Diário Oficial de 14/4/1962.

LEI Nº 1 669 DE 12/4/1962

Cria o Município de Presidente Dutra, desmembrado do de Central.

Pub. no Diário Oficial de 14/4/1962

LEI Nº 1 670 DE 12/4/1962

Cria o Município de Licínio de Almeida, abrangendo os Distritos de Licínio de Almeida desmembrado do de Jacaraci e Tauape desmembrado de Urandi.

Pub. no Diário Oficial de 14/4/1962

LEI Nº 1 671 DE 12/4/1962

Cria o Município de Aiquara, desmembrado do de Jequié, constituído o distrito do mesmo nome e obedecendo os limites atuais.

Pub. no Diário Oficial de 14/4/1962

DECRETO Nº 18 371 DE 12/4/1962

Concede autorização para o funcionamento do Curso Pedagógico do Ginásio Municipal "Senhor do Bonfim", em Xiquê-Xique.

Pub. no Diário Oficial de 13/4/1962

LEI Nº 1 676 DE 13/4/1962

Cria o Município de Tabocas de Brejo Velho, desmembrado do de Angical.

Pub. no Diário Oficial de 19/4/1962
Rep. em 24/4/1962
Ret. em 25/4/1962

LEI Nº 1 677 DE 13/4/1962

Cria, nos Colégios Estaduais de Jequié e Feira de Santana, os Cursos Comercial e Técnico de Contabilidade.

Pub. no Diário Oficial de 13/4/1962
Ret. em 24/4/1962

DECRETO Nº 18 377 DE 16/4/1962

Fixa data para realização do Plebiscito para efeito de criação do Município de Lamarão, desmembrado do de Serrinha.

Pub. no Diário Oficial de 17/4/1962
Ret. em 18/4/1962

DECRETO Nº 18 378 DE 16/4/1962

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Quixada, para efeito da criação do Município de Morporá, desmembrado do de Oliveira dos Brejinhos.

Pub. no Diário Oficial de 17/4/1962

LEI Nº 1 678 DE 17/4/1962

Cria o Município de Barro Preto, desmembrado do de Itajupe e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 18/4/1962

LEI Nº 1 679 DE 18/4/1962

Autoriza a alienação de ações da Estrada de Ferro de Nazaré S. A.

Pub. no Diário Oficial de 24/4/1962

LEI Nº 1 681 DE 18/4/1962

Cria o Município de Pau Brasil, desmembrado do de Camacan.

Pub. no Diário Oficial de 19/4/1962
Ret. em 24/4/1962

LEI Nº 1 682 DE 18/4/1962

Cria o Município de Antonio Cardoso, desmembrado do de São Gonçalo dos Campos.

Pub. no Diário Oficial de 19/4/1962
Ret. em 24/4/1962

LEI Nº 1 683 DE 23/4/1962

Cria o Município de Candeal, desmembrado do de Riachão de Jacuípe e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 25/4/1962

LEI Nº 1 684 DE 23/4/1962

Cria o Município de Biritinga, desmembrado do de Serrinha.

Pub. no Diário Oficial de 25/4/1962

LEI Nº 1 685 DE 23/4/1962

Cria o Município de Teofilândia, desmembrado do de Serrinha.

Pub. no Diário Oficial de 25/4/1962
Ret. em 26/4/1962

LEI Nº 1 686 DE 23/4/1962

Cria o Município de Floresta Azul, desmembrado do de Ibicarai.

Pub. no Diário Oficial de 26/4/1962

LEI Nº 1.687 DE 23/4/1962

Cria o Município de Itagimirim, desmembrado do de Itapebí.

Pub. no Diário Oficial de 26/4/1962

LEI Nº 1 688 DE 23/4/1962

Restaura o Município de Guarani com a denominação hoje de Boninal, desmembrado do de Piauí e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 27/4/1962

LEI Nº 1 689 DE 25/4/1962

Cria o Município de Caldeirão Grande, desmembrado do de Saúde.

Pub. no Diário Oficial de 27/4/1962

DECRETO Nº 18 385 DE 26/4/1962

Aprova as Tarifas Básicas constantes da Tabela que com este vai publicada, que vigorarão, a título precário, a partir de 1º de maio próximo vindouro, para a energia fornecida pela Companhia de Eletricidade do

Estado da Bahia (COELBA), até que o assunto seja definitivamente resolvido pelos órgãos federais competentes.

Pub. no Diário Oficial de 1º/5/1962

DECRETO Nº 18 386 DE 27/4/1962

Suspende a venda de terras devolutas do Estado em Dias D'Ávila e circunvizinhanças.

Pub. no Diário Oficial de 1º/5/1962

DECRETO Nº 18 337 DE 27/4/1962

Ratifica o Decreto n. 17.526, de 27 de outubro de 1959 e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 3/5/1962

DECRETO Nº 18 389 DE 27/4/1962

Retifica o parágrafo único do art. 8º, o art. 11º e o art. 12º e revoga o art. 13º do Decreto n. 18.306, de 9 de fevereiro de 1962.

Pub. no Diário Oficial de 1º/5/1962
Ret. em 3/5/1962

RESOLUÇÃO S/N. DE 31/4/1962

Altera o art. 75 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Diário Oficial de 1º/5/1962

DECRETO Nº 18 390 DE 3/5/1962

Denomina Vila de Menores "Edson Tenório" a Escola de Menores de Paripe.

Pub. no Diário Oficial de 4/5/1962

DECRETO Nº 18 397 DE 8/5/1962

Retificando o art. 1º do Decreto nº 18.333—A de 16/3/1962, que declarou de utilidade pública para fins de desapropriação as Casas ns. 50, 52 e 54.

Pub. no Diário Oficial de 9/5/1962

DECRETO Nº 18 399 DE 14/5/1962

Fixa data para realização do Plebiscito nos Distritos de Banco Central e Inêma, para efeito da criação do Município de Central, desmembrado do de Ilhéus.

Pub. no Diário Oficial de 15/5/1962

DECRETO Nº 18 400 DE 21/5/1962

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Cândido Sales (ex-Quarassu), para efeito da criação do Município de Cândido Sales.

Pub. no Diário Oficial de 22/5/1962

DECRETO Nº 18 417 DE 4/6/1962

Estabelece normas para promoção de Músico na Polícia Militar e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 6/6/1962
Ret. em 7/6/1962

DECRETO Nº 18 423 DE 8/6/1962

Cria a Comissão de Fiscalização Técnica Contábil da Tebasa.

Pub. no Diário Oficial de 13/3/1962

DECRETO Nº 18 424 DE 8/6/1962

Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, um terreno situado no Parque Dr. Francisco Marques de Góes Calmon, em S. Caetano, sub-distrito desta Capital.

Pub. no Diário Oficial de 13/6/1962

DECRETO Nº 18 425 DE 13/6/1962

Autoriza a Secretaria da Agricultura Indústria e Comércio a emitir títulos definitivos de propriedade aos atuais ocupantes de terras situadas no "Núcleo Colonial Presidente Vargas" no município de Nova Soure.

Pub. no Diário Oficial de 15/6/1962

DECRETO Nº 18 426 DE 14/6/1962

Autoriza provimento em claros de função da antiga categoria de pessoal extranumerário e regulariza a situação dos instrutores de Ensino Médio.

Pub. no Diário Oficial de 16/6/1962

DECRETO Nº 18 430 DE 25/6/1962

Aprova o Quadro de Pessoal da Imprensa Oficial da Bahia e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 23/6/1962

LEI Nº 1 694 de 22/6/1962

Cria o Município de Barra do Choça desmembrado do de Vitória da Conquista.

Pub. no Diário Oficial de 5/7/1962

DECRETO Nº 18 431 de 22/6/1962

Revoga o Decreto n. 17.454, de 10 de setembro de 1959.

Pub. no Diário Oficial de 27/6/1962

DECRETO Nº 18 434 de 22/6/1962

Altera, sem aumento de despesa, no Tribunal de Contas, o orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 17/7/1962

DECRETO Nº 18 435 de 22/6/1962

Altera, sem aumento de despesa no Tribunal de Contas, o orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 17/7/1962

DECRETO Nº 18 437 de 22/6/1962

Altera, sem aumento de despesa na Secretaria da Agricultura, Indústria e Comércio, o orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 17/7/1962

DECRETO Nº 18 440 de 22/6/1962

Altera, sem aumento de despesa na Secretaria de Educação e Cultura o orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 20/6/1962

DECRETO Nº 18 442 de 27/6/1962

Declara de utilidade pública para fins de desapropriação o prédio situado em Coutos sub-distrito de Paripe, Subúrbio da Capital.

Pub. no Diário Oficial de 29/6/1962

LEI Nº 1 696 de 30/6/1962

Cria na Secretaria de Viação e Obras Públicas, a Comissão de Fluoração das Águas do Estado.

Pub. no Diário Oficial de 10/7/1962

RESOLUÇÃO Nº 774 de 3/7/1962

Determina a realização do Plebiscito no Distrito de Itapeipu, para efeito de criação do Município de Itapeipu, desmembrado do de Jacobina.

Pub. no Diário Oficial de 7/7/1962

DECRETO Nº 18 446 de 5/7/1962

Manda adotar os símbolos Heráldicos da Escola de Formação de Oficiais da Polícia Militar e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 7/7/1962

DECRETO Nº 18 447 de 5/7/1962

Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, o prédio situado à rua Domingos Rabelo n. 52, Distrito da Penha, nesta Capital.

Pub. no Diário Oficial de 7/7/1962

DECRETO Nº 18 448 de 5/7/1962

Declara de utilidade pública para fins de desapropriação o prédio n. 69, situado à rua Euríclides de Matos, no Rio Vermelho, nesta Capital.

Pub. no Diário Oficial de 7/7/1962

LEI Nº 1 697 de 5/7/1962

Cria o Município de Iraquara, desmembrado do Município de Seabra.

Pub. no Diário Oficial de 10/7/1962

LEI Nº 1 698 de 5/7/1962

Cria a Estância Hidro-Mineral de Olivença e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 10/7/1962

LEI Nº 1 699 de 5/7/1962

Cria o Município de Antonio Gonçalves, desmembrado do Município de Campo Formoso.

Pub. no Diário Oficial de 10/7/1962

LEI Nº 1 700 de 5/7/1962

Cria o Município de Souto Soares, desmembrado do Município de Seabra.

Pub. no Diário Oficial de 10/7/1962

LEI Nº 1 701 de 5/7/1962

Cria o Município de Santa Cruz da Vitória, desmembrado do de Ibicarai.

Pub. no Diário Oficial de 10/7/1962

LEI Nº 1 702 de 5/7/1962

Cria o Município de Campo Alegre de Lourdes, desmembrado do de Remanso.

Pub. no Diário Oficial de 10/7/1962

LEI Nº 1 703 de 5/7/1962

Cria o Município de Cândido Sales desmembrado do de Vitória da Conquista, constituído do Distrito de Quarassu, com sede no Povoado de Nova Conquista.

Pub. no Diário Oficial de 10/7/1962

DECRETO Nº 18 457 de 7/7/1962

Altera, sem aumento de despesa, na Secretaria da Saúde Pública e Assistência Social o orçamento de Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 2/10/1962

LEI Nº 1 704 de 9/7/1962

Cria o Município de Jussiapé, desmembrado dos Municípios de Rio de Contas e Barra da Estiva, constituído dos Distritos de Caraguatã e Jussiapé.

Pub. no Diário Oficial de 11/7/1962

RESOLUÇÃO Nº 776 de 10/7/1962

Determina a realização do Plebiscito para efeito da criação do Município de Carlos Azevedo, desmembrado do Município de Alagoinhas

Pub. no Diário Oficial de 11/7/1962

RESOLUÇÃO Nº 777 de 10/7/1962

Determina a realização do Plebiscito no Distrito de Bomfim de Feira e mais em uma faixa do Território de Feira de Santana, para efeito de criação do Município de Sabino Silva.

Pub. no Diário Oficial de 18/7/1962

RESOLUÇÃO Nº 778 de 11/7/1962

Determina a realização de Plebiscito no

Distrito de Ibiraba, para efeito da criação do Município de Ibiraba, desmembrado do de Barra.

Pub. no Diário Oficial de 18/7/962

RESOLUÇÃO N.º 779 de 11/7/962

Determina a realização do Plebiscito no Distrito de Juçari, para efeito de criação do Município de Juçari, desmembrado do de Itabuna.

Pub. no Diário Oficial de 26/7/962

LEI N.º 1 705 de 12/7/962

Cria o Município de Pedrao, desmembrado do de Irará.

Pub. no Diário Oficial de 14/7/962

LEI N.º 1 706 de 12/7/962

Cria o Município de Lagedinho, desmembrado do de Ruy Barbosa.

Pub. no Diário Oficial de 14/7/962

LEI N.º 1 707 de 12/7/962

Autoriza o Poder Executivo a doar Imóveis à Santa Casa de Misericórdia de Valença

Pub. no Diário Oficial de 14/7/962

LEI N.º 1 708 de 12/7/962

Cria o Município de Aracatú desmembrado do de Brumado.

Pub. no Diário Oficial de 14/7/962

LEI N.º 1 709 de 12/7/962

Cria o Município de Caen, desmembrado do de Jacobina.

Pub. no Diário Oficial de 14/7/962

LEI N.º 1 710 de 12/7/962

Cria o Município de Malhada de Pedras desmembrado do de Brumado.

Pub. no Diário Oficial de 14/7/962

DECRETO N.º 18 449 de 12/7/962

Fixa data para a realização do Plebiscito

no Distrito de Itapeipu, para efeito da criação do Município de Itapeipu, desmembrado do de Jacobina.

Pub. no Diário Oficial de 13/7/962

DECRETO N.º 18 450 de 13/7/962

Fixa data para realização do Plebiscito para efeito da criação do Município de Carlos Azevedo, desmembrado do de Alagoinhas.

Pub. no Diário Oficial de 14/7/962

DECRETO N.º 18 451 de 13/7/962

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Bomfim de Feira e mais em uma faixa de Território de Feira de Santana para efeito de criação do Município de Sabino Silva.

Pub. no Diário Oficial de 14/7/962

LEI N.º 1 712 de 13/7/962

Cria o Município de Água Fria, desmembrado do de Irará.

Pub. no Diário Oficial de 18/7/962

LEI N.º 1 713 de 13/7/962

Cria o Município de Santanópolis, desmembrado do de Irará.

Pub. no Diário Oficial de 18/7/962

LEI N.º 1 714 DE 16/7/962

Cria o Município de Cravolândia, desmembrado do de Santa Inéz.

Pub. no Diário Oficial de 18/7/962

LEI N.º 1 715 de 16/7/962

Cria o Município de Canarana desmembrado do de Morro do Chapéu.

Pub. no Diário Oficial de 18/7/962

LEI N.º 1 716 de 16/7/962

Cria o Município de Ubiraitá, desmembrado do de Andaraí.

Pub. no Diário Oficial de 18/7/962

LEI Nº 1 717 de 16/7/962

Cria o Município de Irajuba, desmembrado do de Santa Inês

Pub. no Diário Oficial de 18/7/962

LEI Nº 1 718 de 16/7/962

Cria o Município de Maiquinique desmembrado do de Macarani.

Pub. no Diário Oficial de 19/7/962

LEI Nº 1 719 de 16/7/962

Cria o Município de Cafarnaum, desmembrado do de Morro do Chapéu.

Pub. no Diário Oficial de 24/7/962

LEI Nº 1 721 de 16/7/962

Cria o município de Brejolândia desmembrado do de Tabocas e de Brejo Velho.

Pub. no Diário Oficial de 24/7/962

LEI Nº 1 722 de 16/7/962

Cria o Município de Morporá, desmembrado do Município de Brotas de Macaúbas e do Município de Oliveira dos Brejinhos.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

LEI Nº 1 723 de 16/7/962

Cria o Município de Lagedão, desmembrado do de Caravelas.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

RESOLUÇÃO Nº 780 de 17/7/962

Determina a realização do Plebiscito no Distrito de Lagoa do Boi, Município de Morro do Chapéu, para efeito de criação do Município de Cel. Benta.

Pub. no Diário Oficial de 21/7/62

DECRETO Nº 18 453 de 16/7/962

Determina a comemoração do dia do Ministério Público.

Pub. no Diário Oficial de 17/7/962

DECRETO Nº 18 454 de 17/7/962

Altera sem aumento de despesa na Se-

cretaria da Fazenda, o orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 6/11/962

DECRETO Nº 18 455 de 17/7/962

Concedê isenção de Impostos Estaduais à firma Mário Lima & Cia. Ltda.

Pub. no Diário Oficial de 27/9/962

DECRETO Nº 18 456 de 17/7/962

Altera sem aumento de despesa na Secretaria de Saúde Pública e Assistência Social, o Orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 6/11/962

DECRETO Nº 18 458 de 17/7/962

Altera sem aumento de despesa na Secretaria de Saúde Pública e Assistência Social, o Orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 6/11/962

DECRETO Nº 18 459 de 16/7/962

Autoriza a Comissão Estadual do Ensino Primário pelas Empresas a aplicar recurso de indenizações na Construção de um Prédio Escolar.

Pub. no Diário Oficial de 20/7/962

LEI Nº 1 724 de 18/7/962

Cria o Município de Ibiassucê, desmembrado do de Caculé.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

LEI Nº 1 725 de 18/7/962

Cria o Município de Itamarí, desmembrado do de Gandú.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

LEI Nº 1 726 de 19/7/962

Cria o Município de Ipecaetá desmembrado do de Santo Estevão.

Pub. no Diário Oficial de 21/7/962

LEI Nº 1 727 de 19/7/962

Cria o Município de Teolândia desmembrado do de Taperoá.

Pub. no Diário Oficial de 21/7/962

LEI Nº 1 728 de 19/7/962

Cria o Município de Wenceslau Guimarães, desmembrado do de Nilo Peçanha, com preendendo o Distrito de Indaia e parte do Distrito Sede.

Pub. no Diário Oficial de 21/7/962

LEI Nº 1 729 de 19/7/962

Cria o Município de Boa Vista do Tupim, desmembrado do de Itaberaba.

Pub. no Diário Oficial de 21/7/962

LEI Nº 1 730 de 19/7/962

Cria o Município de Abaré desmembrado do de Chorrochó.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

LEI Nº 1 731 de 19/7/962

Cria o Município de Riachão das Neves, desmembrado do de Cotegipe.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

LEI Nº 1 732 de 19/7/962

Cria o Município de Itaju de Colônia, desmembrado do de Itabuna.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

LEI Nº 1 733 de 19/7/962

Cria o Município de Cristópolis desmembrado do de Angical.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

LEI Nº 1 734 de 19/7/962

Cria o Município de Canápolis desmembrado do de Santana.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

LEI Nº 1 735 de 19/7/962

Cria o Município de Mascote desmembrado do de Canavieiras.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

LEI Nº 1 736 de 19/7/962

Autoriza o Estado da Bahia a garantir uma Operação de Crédito até o valor de cinquenta milhões de cruzeiros, Cr\$ 50 000.000,00 em favor do Instituto Baiano de Fumo.

Pub. no Diário Oficial de 25/7/962

LEI Nº 1 737 DE 20/7/962

Cria o Município de Lamarão, desmembrado do de Serrinha.

Pub. no Diário Oficial de 26/7/962

LEI Nº 1 739 DE 20/7/962

Restaura o Município de Wagner desmembrado do de Lençóis.

Pub. no Diário Oficial de 26/7/962

LEI Nº 1 740 DE 20/7/962

Cria o Município de Ibicoara, desmembrado do de Mucugê.

Pub. no Diário Oficial de 26/7/962

LEI Nº 1 741 DE 21/7/962

Cria o Município de Elísio Medrado desmembrado do de Santa Terezinha.

Pub. no Diário Oficial de 26/7/962

LEI Nº 1 742 DE 20/7/962

Cria o Município de Nova Itarana desmembrado do de Brejões.

Pub. no Diário Oficial de 26/7/962

LEI Nº 1 743 DE 20/7/962

Assegura aos Escrivães de Paz de Distritos elevados a categoria de Termo o direito ao cargo de Tabelião.

Pub. no Diário Oficial de 26/7/962

DECRETO Nº 18 460 DE 20/7/962

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Ibiraba para efeito da criação do Município de Ibiraba, desmembrado do de Barra.

Pub. no Diário Oficial de 21/7/962

DECRETO N.º 18 464 DE 20/7/962

Regulamenta a Lei n.º 1 573 de 13 de dezembro de 1 961 .

Pub. no Diário Oficial de 28/7/962

DECRETO N.º 18 466 DE 20/7/962

Cria a Recebedoria de Rendas de São Pedro, nesta Capital, e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 26/7/962

DECRETO N.º 18 494—A DE 31/7/962

Dá ao Conjunto Assistencial da Cidade de Conde o nome de Conjunto Assistencial "Lavinia Magalhães".

Pub. no Diário Oficial de 4/8/962.

DECRETO N.º 18 495 DE 2/8/962

Extingue cargos e funções e cria funções na Viação Baiana de São Francisco.

Pub. no Diário Oficial de 7/8/962

DECRETO N.º 18 496 DE 2/8/962

Aprova o enquadramento do pessoal da Secretaria de Educação e Cultura.

Pub. no Diário Oficial de 8/8/962

DECRETO N.º 18 498 DE 3/8/962

Aprova a minuta do termo aditivo ao contrato celebrado em 24 de agosto de 1961, entre o Departamento de Estradas de Rodagem da Secretaria da Viação e Obras Públicas e o Banco da Bahia S. A.

Pub. no Diário Oficial de 4/8/962

DECRETO N.º 18 499 DE 3/8/962

Marca para o dia 15 do corrente mês, a instalação do Termo de Sátiro Dias, de 3ª Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 4/8/962

DECRETO N.º 18 500 DE 3/8/962

Marca para o dia 15 do corrente mês, a

instalação do Termo de Acajutiba, de 3ª Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 4/8/962

DECRETO N.º 18 501 DE 3/8/962

Marca para o dia 15 do corrente mês, a instalação do Termo de Serra Preta, de 2ª Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 4/8/962

DECRETO N.º 18 502 DE 3/8/962

Marca, para o dia 15 do corrente mês, a instalação do Termo de Itapetinga, de 2ª Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 4/8/962

DECRETO N.º 18 503 DE 3/8/962

Marca, para o dia 15 do corrente mês, a instalação do Termo de Pindobaçu de 2ª Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 4/8/962

DECRETO N.º 18 504 DE 3/8/962

Marca, para o dia 15 do corrente mês, a instalação do Termo de Ribeira do Amparo, de 2ª Entrância .

Pub. no Diário Oficial de 4/8/962

DECRETO N.º 18 506 DE 7/8/962

Dispõe sobre a Organização Administrativa da Estância Hidromineral de Dias D'Ávila e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 8/8/962

DECRETO N.º 18 507 DE 7/8/962

Aprova o Convênio Fiscal celebrado entre os Estados da Bahia e da Guanabara.

Pub. no Diário Oficial de 8/8/962

DECRETO N.º 18 508 DE 8/8/962

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Bandeira do Colônia, desmembra-

do do de Itapetinga, para efeito de criação do município de Bandeira do Colônia.

Pub. no Diário Oficial de 9/8/962

DECRETO N.º 18 509 DE 8/8/962

Marca, para o dia 19 do corrente mês, a instalação do Térmo de Ibiquera, de 3ª En-trância.

Pub. no Diário Oficial de 9/8/962
Rep. em 11/9/962

DECRETO N.º 18 510 DE 8/8/962

Estabelece normas de pagamento das dife-renças salariais decorrentes da classificação de cargos.

Pub. no Diário Oficial de 10/8/962

DECRETO N.º 18 511 DE 8/8/962

Transfere para o Fundo de Desenvolvimen-to Agro Industrial (FUNDAGRO) bens na for-ma do § único, do art. 7º da Lei n.º 849 de 19 de outubro de 1 956.

Pub. no Diário Oficial de 1-2/9/962

LEI N.º 1 788 DE 10/8/962

Considera de utilidade pública o Educandá-rio Jesus Crucificado.

Pub. no Diário Oficial de 15/8/962

LEI N.º 1 790 DE 10/8/962

Aplica ao Estado, no que couber, a Lei Fe-deral n.º 1 267, de 9/12/1 950 e o Regulamen-to aprovado pelo Decreto Federal n.º 29 548, de 10 de maio de 1 951.

Pub. no Diário Oficial de 15/8/962

LEI N.º 1 792 DE 10/8/962

Autoriza a adoção do regime de Pauta, na arrecadação de tributos, dispõe sobre limitação de carga tributária, pelo sistema de incidência única, e dá outras providências de caráter fi-nanceiro.

Pub. no Diário Oficial de 15/8/962

DECRETO N.º 18 513 DE 10/8/962

Desanexa a Escrivania de Paz do Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito de Bomfim de Feira, Térmo de Feira de San-tana.

Pub. no Diário Oficial de 11/8/962

DECRETO N.º 18 514—A DE 10/8/962

Aprova o enquadramento do pessoal da Se-cretaria de Saúde Pública e Assistência Social.

Pub. no Diário Oficial de 22 e 23/9/962

Diário Oficial de 25/9/962

Diário Oficial de 26/9/962

DECRETO N.º 18 514 DE 10/8/962

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Santana e parte do território do Município de Bom Jesus da Lapa, para efeito da criação do Município de Pôrto Novo.

Pub. no Diário Oficial de 11/8/962

DECRETO N.º 18 515—A DE 10/8/962

Aprova o enquadramento do pessoal da Secretaria de Segurança Pública.

Pub. no Diário Oficial de 21/8/962

DECRETO N.º 18 515 DE 10/8/962

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Remédios, para efeito da criação do Município de Remédios, desmembrado do de Ibitiara.

Pub. no Diário Oficial de 11/8/962

DECRETO N.º 18 515—B DE 10/8/962

Restabelece o Distrito Policial de Algodões, pertencente ao Município de Tucano.

Pub. no Diário Oficial de 14/8/962

DECRETO N.º 18 516—A DE 10/8/962

Aprova o enquadramento do pessoal da Secretaria do Interior e Justiça.

Pub. no Diário Oficial de 17/8/962.

DECRETO N.º 18 516 DE 10/8/962

Fixa data para realização do Plebiscito no Distrito de Baixinha, para efeito da criação do Município de Cônego Galvão, desmembrado do de Ubaira.

Pub. no Diário Oficial de 11/8/962

LEI N.º 1 791 DE 10/8/962

Autoriza o Poder Executivo a realizar emissão especial de apólices, para ampliação do patrimônio de instituições assistenciais, culturais e educacionais.

Pub. no Diário Oficial de 15/8/962

DECRETO N.º 18 516—B DE 11/8/962

Transfere precariamente ao FUNDAGRO, para utilização em serviços da ECOSAMA S. A. "ad referendum" da Assembléia Legislativa, máquinas e implementos rurais, veículos, móveis, e utensílios da Secretaria de Agricultura, Indústria e Comércio.

Pub. no Diário Oficial de 21/8/962

DECRETO N.º 18 517 DE 13/8/962

Concede autorização para o funcionamento do Curso Pedagógico do Educandário mantido pela Sociedade dos Joselitas de Cristo, denominada Escola Normal Wilson Lins, na Cidade de Tucano.

Pub. no Diário Oficial de 14/8/962

LEI N.º 1 796 DE 17/8/962

Autoriza desapropriação de terrenos que se consideram de utilidade pública e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 22/8/962

DECRETO N.º 18 518 DE 17/8/962

Marca, para o dia 26 do corrente mês, a instalação do Termo de Iupiará, de 1.ª Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 18/8/962

DECRETO N.º 18 519 DE 17/8/962

Marca para o dia 26 do corrente mês, a instalação do Termo de Valente, de 3.ª Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 18/8/962

DECRETO N.º 18 524 DE 20/8/962

Marca para o dia 25 do corrente mês, a instalação do Termo de Sátiro Dias, de 3.ª Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 21/8/962

DECRETO N.º 18 525 DE 21/8/962

Autoriza a Secretaria da Educação a designar Delegados Escolares para os Municípios recém-criados.

Pub. no Diário Oficial de 22/8/962

DECRETO N.º 18 530 DE 24/8/962

Emite duas mil quatrocentas e dezoito Apólices, de Valor Nominal de Cr\$1.000.000,00, cada, emissão especial denominada "Patrimônio de Instituições Assistenciais, Culturais e Educacionais" e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 25/8/962

DECRETO N.º 18 533 DE 24/8/962

Altera, sem aumento de despesa na Secretaria da Segurança Pública, o Orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 2/10/962

RESOLUÇÃO N.º 788 DE 27/8/962

Aprova convênio entre a Fundação Especial de Saúde e Governo do Estado.

Pub. no Diário Oficial de 7/9/962

RESOLUÇÃO N.º 789 DE 27/8/962

Dispõe sobre vencimentos no Quadro Suplementar de Funcionários.

Pub. no Diário Oficial de 4/12/962

DECRETO N.º 18 535 DE 27/8/962

Marca, para o dia 8 do mês de setembro próximo a instalação do Termo de Serra Preta, de 2.ª Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 28/8/962

DECRETO N.º 18 536 DE 27/8/962

Marca para o dia 8 do mês de setembro

próximo a instalação do Termo de Pindobaçu, de 2.^a Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 28/8/962

DECRETO N.º 18 538 DE 31/8/962

Altera sem aumento de despesa na Secretaria de Saúde Pública e Assistência Social, o Orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 11/12/962

DECRETO N.º 18 539 DE 31/8/962

Aprova a minuta do Termo Aditivo ao Contrato celebrado em 24 de agosto de 1961 entre o Departamento de Estradas de Rodagem da Secretaria de Viação e Obras Públicas e o Banco Econômico da Bahia S.A.

Pub. no Diário Oficial de 4/9/962

DECRETO N.º 18 540 DE 31/8/962

Aprova a Minuta do Termo Aditivo ao Contrato celebrado em 24 de agosto de 1961 entre o Departamento de Estradas de Rodagem da Secretaria da Viação e Obras Públicas e o Banco da Bahia S.A.

Pub. no Diário Oficial de 1-2/9/962

DECRETO N.º 18 541 DE 31/8/962

Aprova a Minuta do Contrato de abertura do crédito em Conta Corrente a ser celebrado entre o Departamento de Estrada de Rodagem da Secretaria de Viação e Obras Públicas e o Banco Português do Brasil S.A.

Pub. no Diário Oficial de 4/9/962

DECRETO N.º 18 543 DE 31/8/962

Dá nova redação à alínea C, do Art. 4º do Regulamento da Lei N.º 1046, de 9 de setembro de 1958, aprovado pelo Decreto N.º 17 653, de 16 de fevereiro de 1960.

Pub. no Diário Oficial de 4/9/962

DECRETO N.º 18 542 DE 31/8/962

Marca, para o dia 8 do mês de setembro próximo, a instalação do Termo de Ibiquera, de 3.^a Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 1, 2/9/962

LEI N.º 1 800 DE 3/9/962

Incorpora a Faculdade de Agronomia de Médio São Francisco à Escola de Agronomia de Juazeiro e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 4/9/962

DECRETO N.º 18 544 DE 3/9/962

Regula o pagamento de Ajuda de Custo Diárias e Etapas do pessoal da Polícia Militar e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 5/9/962

DECRETO N.º 18 548 DE 4/9/962

Aprova o Enquadramento do Pessoal da Secretaria do Governo do Estado.

Pub. no Diário Oficial de 22/9/962

DECRETO N.º 18 549 DE 4/9/962

Aprova o Enquadramento do Pessoal da Secretaria da Viação e Obras Públicas.

Pub. no Diário Oficial de 22/9/962

DECRETO N.º 18 550 DE 4/9/962

Aprova o Enquadramento do Pessoal da Secretaria da Fazenda.

Pub. no Diário Oficial de 2/10/962

DECRETO N.º 18 552 DE 6/9/962

Anexa a Escritania da Paz do Distrito de Anagé, Termo de Vitória da Conquista, ao Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais do mesmo Distrito.

Pub. no Diário Oficial de 11/9/962

DECRETO N.º 18 553 DE 6/9/962

Anexa o Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito de Coquinhos, Termo de Vitória da Conquista, à Escritania de Paz do mesmo Distrito.

Pub. no Diário Oficial de 11/9/962

DECRETO Nº 18 554 DE 6/9/1962

Anexa a Escrivania da Paz do Distrito de Barra da Choça, Termo de Vitória da Conquista, ao Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais do mesmo Distrito.

Pub. no Diário Oficial de 11/9/1962

DECRETO Nº 18 555 DE 6/9/1962

Anexa a Escrivania de Paz do Distrito de Caatiba, Termo de Vitória da Conquista, ao Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais do mesmo Distrito.

Pub. no Diário Oficial de 11/9/1962

DECRETO Nº 18 556 DE 6/9/1962

Anexa o Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito de Quaraçú, Termo de Vitória da Conquista, à Escrivania de Paz do mesmo Distrito.

Pub. no Diário Oficial de 11/9/1962

DECRETO Nº 18 557 DE 6/9/1962

Anexa o Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito de Iguá, Termo de Vitória da Conquista, à Escrivania de Paz do mesmo Distrito.

Pub. no Diário Oficial de 11/9/1962

DECRETO Nº 18 558 DE 6/9/1962

Anexa o Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito do Rio do Pires, Termo de Paramirim, à Escrivania de Paz do mesmo Distrito.

Pub. no Diário Oficial de 11/9/1962

DECRETO Nº 18 561 DE 14/9/1962

Altera sem aumento de despesa, na Secretaria sem Pasta para Assuntos Econômicos e Defesa Contra as Secas, o orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no Diário Oficial de 27/28/10/1962

DECRETO Nº 18 569 DE 14/9/1962

Anexa o Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito de Riacho da Guia,

Termo de Alagoinhas, à Escrivania de Paz do mesmo Distrito.

Pub. no Diário Oficial de 15 e 16/9/1962

LEI Nº 1 801 DE 14/9/1962

Suplementa a Lei Nº 1 613 de 12 de Janeiro de 1962 e adota medidas de caráter financeiro para sua execução.

Pub. no Diário Oficial de 18/9/1962
Ret. pelo Diário Oficial de 19/9/1962

DECRETO Nº 18 568 DE 14/9/1962

Cria no Município de Salvador um Distrito Policial com a denominação de Fazenda Grande do Retiro.

Pub. no Diário Oficial de 15 e 16/9/1962

DECRETO Nº 18 570 DE 14/9/1962

Marca para o dia 27 do corrente mês, a instalação da Comarca de Correntina, de 1ª Entrância, criada pela Lei Nº 175 de 2 de Julho de 1949.

Pub. no Diário Oficial de 15 e 16/9/1962

DECRETO Nº 18 571 DE 14/9/1962

Marca para o dia 27 do corrente mês, a instalação do Termo de Santa Cruz Cabralia, de 1ª Entrância, criada pela Lei Nº 175, de 2 de Julho de 1949.

Pub. no Diário Oficial de 14/9/1962

DECRETO Nº 18 572 DE 17/9/1962

Marca para o dia 1º de Outubro próximo vindouro a instalação do Termo de Iupiará, de 1ª Entrância.

Pub. no Diário Oficial de 18/9/1962

DECRETO Nº 18 581 DE 25/9/1962

Marca para o dia 4 de Outubro vindouro a instalação do Termo de Ibiquera de 3ª Entrância criada pela Lei Nº 1 028, de 20 de Agosto de 1958.

Pub. no Diário Oficial de 26/9/1962

DECRETO Nº 18 586 DE 28/9/1962

Autoriza a instalação e o funcionamento de uma Escola Prática de Agricultura, anexa ao Núcleo Colonial "Juscelino Kubitschek".

Pub. no Diário Oficial de 3/10/1962

DECRETO Nº 18 587 DE 1º/10/1962

Aprova o Programa Mínimo de Educação Moral, Social e Cívica.

Pub. no Diário Oficial de 2/10/1962

Rep. no Diário Oficial de 3/10/1962

DECRETO Nº 18 592 DE 12/10/1962

Reduz a Alíquota de Incidência de Impostos de Exportação sobre madeiras.

Pub. no Diário Oficial de 13/14/10/1962

DECRETO Nº 18 593 DE 12/12/1962

Cria no Município de Salvador um Distrito Policial com a denominação de Mata Escura.

Pub. no Diário Oficial de 13/14/10/1962

LEI Nº 1 802 DE 25/10/1962

Cria as Faculdades de Filosofia, Ciências e Letras de Feira de Santana, Ilhéus, Jiquié, Caetitê, Vitória da Conquista e Juazeiro e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 26/10/1962

DECRETO Nº 18 608 DE 6/11/1962

Reconhece a Assistentes do Ensino Médio a equiparação prevista pelo Art. 11 da Lei Nº 672 de 24 de Novembro de 1954.

Pub. no Diário Oficial de 10/11/1962

DECRETO Nº 18 609 DE 6/11/1962

Marca para o dia 22 de Novembro do corrente ano a instalação do Têrmo de Aracá, de 3ª Entrância, restaurado pela Lei Nº 863 de 14 de Novembro de 1956.

Pub. no Diário Oficial de 7/11/1962

DECRETO Nº 18 610 6/11/1962

Anexa a Escrivania de Paz do Distrito de Tapiraípe, Têrmo de Ruy Barbosa ao Ofício de Registro Civil das Pessoas do mesmo Distrito.

Pub. no D. O. de 7/11/1962

DECRETO Nº 18 613 DE 12/11/1962

Marca para o dia 3 de dezembro p. vin-douro, a instalação da Comarca de Angical, de 1.ª Entrância, criada pela Lei n.º 175, de 2 de julho de 1949.

Pub. no D. O. de 13/11/1962

DECRETO Nº 18 614 DE 16/11/1962

Fica liberada uma área de 1.579,30 m2 do Trapiche Pôrto, que teve a área de 1 028m2 desapropriada para a construção da Av. de Contorno.

Pub. no D. O. de 17—18/11/1962

DECRETO Nº 18 617 DE 20/11/1962

Altera, sem aumento de despêsa na Secretaria de Segurança Pública, o Orçamento do Estado para o corrente exercício.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 618 DE 20/11/1962

— Autoriza a Cia. Valença Industrial a recolher o Imposto de Vendas e Consignações no local onde tem sede o seu estabelecimento fabril, e dá outras providências.

Pub. no D. O. de 22/11/1962

DECRETO Nº 18 620 de 23/11/1962

Altera, face ao disposto na Lei Federal nº 4 024 de dezembro de 1961, o art. 40 e seus parágrafos do Decreto Estadual nº 11762 de 21 de dezembro de 1940, que reestruturou o Conselho de Educação do Estado da Bahia.

Pub. no D. O. de 24—25/11/1962

DECRETO Nº 18 621 de 23/11/1962

Declara de Utilidade Pública para fins de desapropriação, uma área de terra em zona rural, sita no Município de Catu, neste Estado.

Pub. no D. O. de 24—25/11/1962

DECRETO N.º 18 622 DE 23/11/962

Aprova os símbolos dos cargos em Comissão e das funções gratificadas do Instituto Baiano de Fumo.

Pub. no D. O. de 28/11/962

DECRETO N.º 18 623 de 23/11/962

Aprova o Enquadramento do Pessoal do Instituto Baiano do Fumo.

Pub. no D. O. de 28/11/962

DECRETO N.º 18 627 DE 27/11/962

Denomina de "Coletoria de Planaltino" a atual Exatoria de Ibitiguira.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 628 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Nova Itarana, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 629 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Malhado de Pedra, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 630 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Santanópolis no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 631 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Cravolândia no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 632 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Uiratá, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 633 de 23/11/962

Cria a Coletoria de Brejolândia no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 634 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Itamari no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 635 de 27/11/962

Passa à denominação de Coletoria de Teolândia a atual Exatoria de Burieta na conformidade da Lei n.º 1 727 de 1.º de julho do ano em curso.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 636 de 27/11/962

Denomina a Coletoria de Wenceslau Guimarães, a atual Exatoria de Indaiá.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 637 de 27/11/962

Denomina de Coletoria de Boa Vista do Tupim a atual Exatoria de Tupim.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 638 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Riachão das Neves, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO N.º 18 639 de 27/11/962

Denomina de Coletoria de Itaju de Colônia a atual Exatoria de Itaguira.

Pub. no D. O. de 30/11/962

DECRETO Nº 18 640 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Cristópolis, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/1962

DECRETO Nº 18 641 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Canápolis no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/1962

DECRETO Nº 18 642 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Lamarão no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 30/11/1962

DECRETO Nº 18 643 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Wagner a atual Exatoria de Itacira.

Pub. no D. O. de 30/11/1962

DECRETO Nº 18 645 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Firmino Alves, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 646 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Rio do Antônio no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 647 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Salinas da Margarida no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 648 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Santa Brígida, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 649 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Catolândia no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 650 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Jussara no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 651 de 27/11/1962

Cria Coletoria de Marcionista Souza, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 652 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Coronel João Sá, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 653 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Pedro Alexandre a atual Coletoria de Voturuna.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 654 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Cardeal da Silva, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 655 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Ichu, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 656 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Itanagra no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 657 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Muniz Ferreira no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1—2/12/962

DECRETO Nº 18 658 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Manoel Vitória no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1—2/12/962

DECRETO Nº 18 659 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Sebastião Laranjeiras, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1—2/12/962

DECRETO Nº 18 660 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Vera Cruz no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1—2/12/962

DECRETO Nº 18 661 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Várzea do Poço, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1—2/12/962

DECRETO Nº 18 662 de 27/11/962

Cria Coletoria de Baianópolis no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 1—2/12/962

DECRETO Nº 18 667 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Souto Soares no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 7/12/962

DECRETO Nº 18 669 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Barra do Choça, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 7/12/962

DECRETO Nº 18 670 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Teofilândia no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 7/12/962

DECRETO Nº 18 671 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Boninal no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 7/12/962

DECRETO Nº 18 672 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Biringas no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 7/12/962

DECRETO Nº 18 674 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Tabocas do Brejo Velho, no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 7/12/962

DECRETO Nº 18 676 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Presidente Dutra no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 7/12/962

DECRETO Nº 18 679 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Malhada no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 7/12/962

DECRETO Nº 18 680 de 27/11/962

Cria a Coletoria de Simões Filho no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 7/12/962

DECRETO Nº 18 681 de 27/11/962

Denomina de Coletoria de Teodoro Sampaio a atual Exatoria de Barão de Bom Jardim e dá outras providências.

Pub. no D. O. de 7/12/962

DECRETO Nº 18 682 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Amélia Rodrigues a atual Exatoria de Traripe e dá outras providências.

Pub. no D. O. de 7/12/1962

DECRETO Nº 18 683 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Belo Campo no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 7/12/1962

DECRETO Nº 18 684 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Abaira no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 685 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Cordeiros a atual Exatoria de Peripá.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 686 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Jânio Quadros no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 687 de 27/11/1962

Cria Coletoria de Dom Macêdo Costa no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 688 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Governador Mangabeira a atual Exatoria de Cabeças

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 689 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Lafayette Coutinho a atual Exatoria de Três Morros.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 690 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Anagé no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 692 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Itamaraju, no Município do mesmo nome, e dá outras providências.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

Ret. no D. O. de 9/1º/1963

DECRETO Nº 18 693 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Aramarí no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 694 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Água Quente no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 696 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Dom Basílio no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 697 de 27/11/1962

Cria a Coletoria de Boquirá no Município do mesmo nome.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 663 de 27/11/1962

Denomina de 1.ª e 2.ª Coletoria de Monte Alegre da Bahia, as atuais 1ª e 2ª Exatorias de Mairi.

Pub. no D. O. de 1-2/12/1962

DECRETO Nº 18 666 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Campo Alegre de Lourdes a atual Exatoria de Catita.

Pub. no D. O. de 7/12/1962

DECRETO Nº 18 668 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Antônio Gonçalves a atual Exatoria de Itinga da Serra.

Pub. no D. O. de 7/12/1962

DECRETO Nº 18 673 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Antônio Cardoso a atual Exatoria de Tinquatiba.

Pub. no D. O. de 7/12/1962

DECRETO Nº 18 677 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Dário Meira a atual Exatoria de Cajazeira.

Pub. no D. O. de 7/12/1962

DECRETO Nº 18 691 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Contendas do Sincorá a atual Coletoria de Caraibuna, e dá outras providências.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 695 de 27/11/1962

Denomina de Coletoria de Planalto a atual Exatoria de Periperi — Poções.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

DECRETO Nº 18 699 de 29/11/1962

Declara de utilidade pública para fins de desapropriação de uma área de terra em zona rural, sita no Município de Catú neste Estado.

Pub. no D. O. de 30/11/1962

DECRETO Nº 18 700 de 29/11/1962

Aprova Operações de Crédito que serão celebrados entre a Superintendência de Águas e Esgotos do Recôncavo e os Bancos da Bahia S. A., e Fomento do Estado da Bahia S. A.

Pub. no D. O. de 30/11/1962

DECRETO Nº 18 701 de 3/12/1962

Cria no Município de Santo Amaro um Distrito Policial com a denominação de Bom Jesus dos Pobres.

Pub. no D. O. de 7/12/1962

DECRETO Nº 18 702 de 3/12/1962

Manda adotar os símbolos heráldicos do Corpo de Serviços Auxiliares da Polícia Militar e dá outras providências.

Pub. no D. O. de 7/12/1962

DECRETO Nº 17.702-A de 3/12/1962

Aprova o Enquadramento do Pessoal da Secretaria de Agricultura Indústria e Comércio.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

RESOLUÇÃO Nº 790 de 7/12/1962

Fixa o subsídio do Governador e dos Secretários de Estado, a representação do Vice-Governador e o subsídio, representação e ajuda de Custo dos Deputados.

Pub. no D. O. de 15/12/1962

RESOLUÇÃO Nº 791 de 7/12/1962

Altera Dispositivos do Regimento Interno.

Pub. no D. O. de 17/12/1962

LEI Nº 1 819 de 7/12/1962

Altera Disposições da Legislação Tributária do Estado, fixa alíquotas de Tributação e dá outras providências de caráter financeiro.

Pub. no D. O. de 11/12/1962

LEI Nº 1 820 de 7/12/1962

Fixa a Despesa e orça a Receita do Estado para o Exercício de 1963, autoriza a abertura de Créditos Suplementares e dá outras providências de caráter financeiro, todas autorizadas no artigo 86, § 1.º da Constituição do Estado.

Pub. no D. O. de 8-9/12/1962

Ret. no D. O. de 15/12/1962

Rep. no D. O. de 18/12/1962

LEI Nº 1 821 de 11/12/1962

Estabelece Regime Fiscal de Isenção para Produtos de Alimentação do Povo, na forma que indica e dá outras providências.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 705 de 11/12/1962

Extingue a Coletoria de Rio Fundo, no Município de Terra Nova.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 706 de 11/12/1962

Extingue a Coletoria de Itapura no Município de Miguel Calmon.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 707 de 11/12/1962

Cria a Coletoria de Igara no Município de Senhor do Bonfim

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 708 de 11/12/1962

Cria a Coletoria de Barro Alto no Município de Canarana.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 709 de 11/12/1962

Cria a Coletoria de Pintadas no Município de Ipirá.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 710 de 11/12/1962

Extingue a Coletoria de Ipiuna no Município de Jaguaquara.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 711 de 11/12/1962

Anexa à Coletoria de Ibipecta o Distrito de Iguitu.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 712 de 11/12/1962

Anexa à Coletoria de Caldeirão Grande o Distrito de Ponto Novo.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 713 de 11/12/1962

Denomina de Coletoria de Milagres a atual

Exatoria de Nossa Senhora dos Milagres e dá outras providências.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 714 de 11/12/1962

Denomina de Coletoria de Santa Bárbara a atual Exatoria de Pacatu.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 715 de 11/12/1962

Anexa à Coletoria de Geolândia os Distritos de Cabeceiras do Paraguaçu e Itaporã.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 716 de 11/12/1962

Extingue a Coletoria de Morro das Flores no Município de Ruy Barbosa

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 717 de 11/12/1962

Denomina de Coletoria de Aurelino Leal a atual Exatoria de Lage do Banco, e dá outras providências

Pub. no D. O. de 13/12/1962

DECRETO Nº 18 718 de 11/12/1962

Anexa a Coletoria de Tanhaçu o Distrito de Sussuarana.

Pub. no D. O. de 13/12/1962

LEI Nº 1 822 de 13/12/1962

Autoriza o Poder Executivo a realizar Emissão Especial de Apólices, para ampliação do Patrimônio das Instituições que mencionam.

Pub. no Diário Oficial de 18/12/1962

RESOLUÇÃO Nº 792 de 13/12/1962

Atualiza níveis de vencimentos do Pessoal da Secretaria da Assembleia Legislativa e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 15 e 16/12/1962

DECRETO Nº 18 723 de 14/12/1962

Aprova a Reclassificação Trienal das Colônias Estaduais.

Pub. no Diário Oficial de 15-16/12/1962

DECRETO Nº 18 724 de 14/12/1962

Desliga do Colégio Estadual da Bahia os Colégios Estaduais João Florêncio Gomes, Severino Vieira e Manoel Devoto, tornando-as unidades independentes.

Pub. no Diário Oficial de 15-16/12/1962

DECRETO Nº 18 725 de 14/12/1962

Desliga do Colégio Estadual da Bahia o Colégio da Polícia Militar (CPM), tornando-o unidade independente.

Pub. no Diário Oficial de 15-16/12/1962

DECRETO Nº 18 726 de 14/12/1962

Desliga do Colégio Estadual da Bahia, os Ginásios Estaduais Góes Calmon e Pinto de Carvalho e do Instituto de Educação Isaias Alves o Curso Pedagógico Alípio Franca.

Pub. no Diário Oficial de 15-16/12/1962

DECRETO Nº 18 727 de 14/12/1962

Autoriza o Provimento de Vagas de Graduados da Polícia Militar por concurso.

Pub. no Diário Oficial de 15-16/12/1962

DECRETO Nº 18 728 de 14/12/1962

Cria no Município de Santa Terezinha um Distrito Policial com a denominação de Pedra Branca.

Pub. no Diário Oficial de 15-16/12/1962

DECRETO Nº 18 729 de 14/12/1962

Cria no Município de Maraú um Distrito Policial com a denominação de Cachoeira Bonita.

Pub. no Diário Oficial de 15-16/12/1962

DECRETO Nº 18 730 de 14/12/1962

Cria no Município de Maraú, um Distrito Policial com a denominação de Baités.

Pub. no Diário Oficial de 15-16/12/1962

DECRETO Nº 18 731 de 17/12/1962

Cria o Curso de Arquivo, anexo ao Arquivo Público do Estado da Bahia.

Pub. no Diário Oficial de 19/12/1962

Rep. no Diário Oficial de 27/12/1962

DECRETO Nº 18 732 de 17/12/1962

Relota Pessoal Excedente da Imprensa Oficial.

Pub. no Diário Oficial de 29-30/12/1962

Rep. no Diário Oficial de 1º/1º/1963

LEI Nº 1 824 de 17/12/1962

Fixa o Efetivo da Polícia Militar do Estado para o ano de 1963 e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 21/12/1962

DECRETO Nº 18 734 de 19/12/1962

Marca para o dia 2 de janeiro de 1963 a Instalação da Comarca de Angical de 1ª Entrada criada pela Lei nº 175 de 2 de julho de 1949.

Pub. no Diário Oficial de 20/12/1962

DECRETO Nº 18 735 de 19/12/1962

Prorroga o prazo indicado no Artigo 5º do Decreto nº 18 506 de 7 de agosto de 1962.

Pub. no Diário Oficial de 20/12/1962

RESOLUÇÃO Nº 817 de 19/12/1962

Concede licença ao Governador do Estado na forma que indica.

Pub. no Diário Oficial de 20/12/1962

LEI Nº 1 838 de 24/12/1962

Cria na Secretaria de Educação o Departamento de Educação Física e Esportes da Bahia.

Pub. no Diário Oficial de 29-30/12/1962

DECRETO Nº 18 736 de 24/12/1962

Aprova o Regulamento da Penitenciária Lemos Brito.

Pub. no Diário Oficial de 27/12/1962

LEI Nº 1 839 de 28/12/962

Estabelece normas especiais para casos de aposentadorias.

Pub. no Diário Oficial de 29/12/962

Ret. no Diário Oficial de 10/1º/963

LEI Nº 1 840 de 28/12/962

Estende aos Professores Primários da Capital e Sedes de Municípios e aos do Ensino Secundário e Normal o direito a aposentadoria com 25 anos de efetivo exercício.

Pub. no Diário Oficial de 29-30/12/962

DECRETO Nº 18 737 de 28/12/962

Emite apólices denominadas de "Equilíbrio

Financeiro do Estado" para garantir operação com a União.

Pub. no Diário Oficial de 29-30/12/962

DECRETO Nº 18 742 de 28/12/962

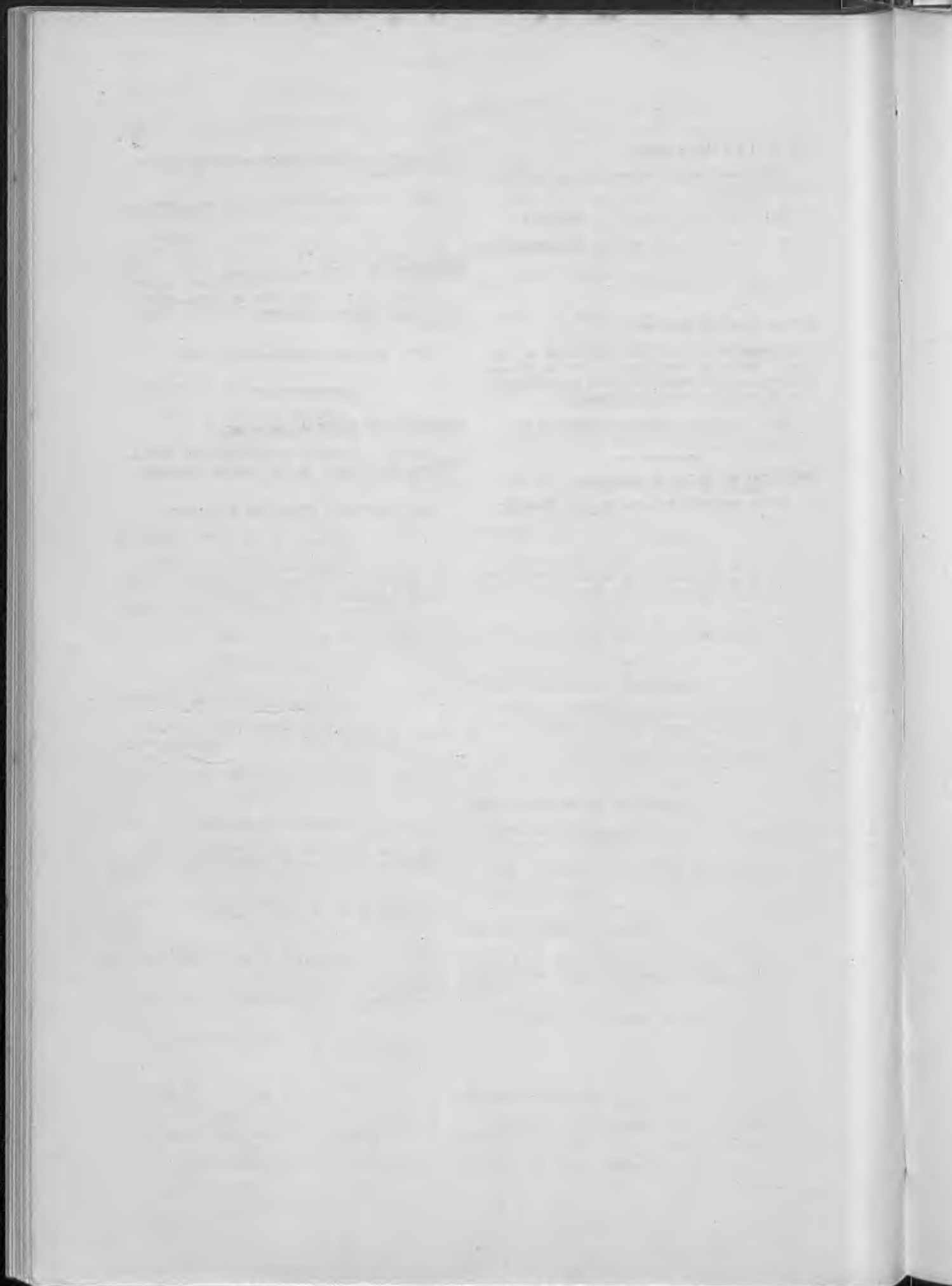
Dispõe sobre a Instalação de Curso de Colégio no Ginásio Estadual Norberto Fernandes.

Pub. no Diário Oficial de 3/1º/962

DECRETO Nº 18 743 de 29/12/962

Institui o Patrimônio Histórico da Polícia Militar do Estado e dá outras providências.

Pub. no Diário Oficial de 5-6/1º/963



INDICADOR FORENSE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

1 9 6 2

TRIBUNAL PLENO

6as. feiras — (a 2ª e a 4ª do mês)

Des. ADALÍCIO Coêlho NOGUEIRA — Presidente

Des. Alfredo Luiz VIEIRA LIMA

Des. ANTONIO Abílio BENSABATH

Des. GILBERTO Lopes de ANDRADE

Des. AGENOR Velloso DANTAS

Des. José Gomes SANTOS CRUZ

Des. PLÍNIO Mariani GUERREIRO

Des. EDGARD SIMÕES

Des. Arthur SIMAS SARAIVA

Des. ADERBAL da Cunha GONÇALVES

Des. Antonio de OLIVEIRA MARTINS

Des. RENATO Rollemberg da Cruz MESQUITA

Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA

Des. NICOLAU CALMON de Bittencourt

Des. Francisco PONDE SOBRINHO

Des. Almir MIRABEAU COTIAS

Des. DÉCIO dos Santos SEABRA

Des. ALIBERTI do Amaral BAPTISTA

Des. Adolfo LEITÃO GUERRA

Des. DAN Moreira LOBÃO

Des. José MACIEL DOS SANTOS

Proc. Geral da Justiça: — Dr. JOSÉ Martins CATHARINO

Secretário: Bel. Nathércio de Alcântara Cardoso

1ª CÂMARA CÍVEL**Sessões às 4as. feiras**

Des. José Gomes SANTOS CRUZ
Des. PLÍNIO Mariani GUERREIRO
Des. DÉCIO dos Santos SEABRA
Des. Adolfo LEITÃO GUERRA

2ª CÂMARA CÍVEL**Sessões às 3as. feiras**

Des. AGENOR Velloso DANTAS
Des. EDGARD SIMÕES
Des. Arthur SIMAS SARAIVA
Des. ALIBERT do Amaral BAPTISTA

3ª CÂMARA CÍVEL**Sessões às 2as. feiras**

Des. GILBERTO Lopes de ANDRADE
Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA
Des. Francisco PONDE SOBRINHO

1ª CÂMARA CRIMINAL**Sessões às 2as. feiras**

Des. Alfredo Luiz VIEIRA LIMA
Des. ADERBAL da Cunha GONÇALVES
Des. Antonio de OLIVEIRA MARTINS

2ª CÂMARA CRIMINAL**Sessões às 5as. feiras**

Des. ANTONIO Abílio BENSABATH
Des. NICOLAU CALMON de Bittencourt
Des. José MACIEL DOS SANTOS

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS**Sessões às 6as. feiras (1ª e 3ª do mês)**

CONSELHO DE JUSTIÇA

Sessões às 1as. 4as. feiras (14 horas)

Des. ADALÍCIO Coelho NOGUEIRA — Presidente

Des. RENATO Rollemberg da Cruz MESQUITA —
Vice-Presidente

Des. Almir MIRABEAU COTIAS — Corregedor

Proc. Geral da Justiça: Dr. JOSÉ Martins CATHARINO

PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

1 9 6 2

PROF. JOSÉ MARTINS CATHARINO

Procurador Geral da Justiça

BEL. AMARÍLIO DE CARVALHO CAVALCANTE

1.º Sub-Procurador Geral da Justiça

BEL. JOSÉ LUIZ DE CARVALHO FILHO

2.º Sub-Procurador Geral da Justiça

BEL. ALVARO GONÇALVES NASCIMENTO

3.º Sub-Procurador Geral da Justiça

BEL. JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS

4.º Sub-Procurador da Justiça

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

(Circunscrição da Bahia)

1 9 6 2

Presidente — Desembargador WILTON DE OLIVEIRA
E SCUSAVice-Pres. — Desembargador ADERBAL DA CUNHA
GONÇALVESCorregedor — Desembargador ANTONIO DE OLIVEIRA
MARTINS

Juiz — DR. ARIVALDO ANDRADE DE OLIVEIRA

Juiz — DR. ABNALDO DE ALMEIDA ALCANTARA

Jurista — DR. DURVAL TEIXEIRA DA ROCHA

JURISTA — DR. JOÃO ALFREDO GUIMARÃES

Procurador Regional Eleitoral — DR. AMARÍLIO DE
CARVALHO CAVALCANTE

Diretor Geral — DR. RAUL FILGUEIRAS VITÓRIA

THE
JOURNAL
OF
THE
AMERICAN
MEDICAL
ASSOCIATION
PUBLISHED WEEKLY
CHICAGO, ILL., U.S.A.

Vol. 10, No. 1
January 1917

CONTENTS
The American Medical Association's
Policy on the Use of Force in
the Treatment of Mental Disease
The American Medical Association's
Policy on the Use of Force in
the Treatment of Mental Disease
The American Medical Association's
Policy on the Use of Force in
the Treatment of Mental Disease

THE
JOURNAL
OF
THE
AMERICAN
MEDICAL
ASSOCIATION
PUBLISHED WEEKLY
CHICAGO, ILL., U.S.A.

Vol. 10, No. 1
January 1917

CONTENTS
The American Medical Association's
Policy on the Use of Force in
the Treatment of Mental Disease
The American Medical Association's
Policy on the Use of Force in
the Treatment of Mental Disease
The American Medical Association's
Policy on the Use of Force in
the Treatment of Mental Disease

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

ABSOLUÇÃO DE INSTANCIA

- Ausência do advogado do autor à audiência de instalação de vistoria. Ilegalidade. (Ementário-TJB) 215
- Falta de preparo dos autos. Pagamento das custas pelos réus. Provimento do agravo destes. (Ementário — TJB) 215
- Instalação de vistoria. Ausência de parte. (Ementário — TJB) 215
- Invocação errônea de dispositivo legal. Vide: *Locação*. Retomada para uso próprio. Destinação comercial. Presunção de sinceridade. (Ementário — TJB) 245

ABSOLUÇÃO SUMARIA

- Doença mental. Vide: *Irresponsabilidade penal*. Doença mental. (Ementário — TJB) 268
- Doença mental. Imputabilidade atenuada. Reforma da sentença absolutória. Vide: *Homicídio*. Oligofrênico com debilidade mental leve. Aplicação do art. 22, parágrafo único, do Cód. Penal (1.ª Crim.) .. 186
- Legítima defesa descaracterizada por excesso doloso. Vide: *Legítima defesa*. Excesso. Imoderação. Descaracterização. (PGJ) 344
- Legítima defesa não configurada. Vide: *Legítima defesa*. Vítima indefesa. Hipótese não configurada (1.ª Crim.) 185

ABUSO DE DIREITO

- Responsabilidade civil do Estado. Vide: *Indenização por ato ilícito* (FGJ) 329

AÇÃO DE COBRANÇA

- Compra e venda de imóvel financiado. Responsabilidade pelo pagamento dos aluguéis. (3.ª Cív.) 174

AÇÃO COMINATÓRIA

- Cabimento. Promessa de venda. Falta de pagamento das prestações. (Ementário — TJB) 215
- Cumulação. (Ementário — STF) 294
- Funcionário Público. Vantagens e aumento de vencimentos. Impropriedade. (Ementário — TJB) 215
- Impropriedade. Inexistência de contrato formalizado. Vide: *Promessa de venda*. Inadimplemento. Consequências. (2.ª Cív.) 154
- Do locador. Continuidade da locação. (Ementário — STF) 294
- Multa. Contagem. (Ementário — STF) 294
- Pedidos alternativos. Procedência em relação a um. (3.ª Cív.) 172
- Proibição de marca de indústria e comércio semelhante à usada por outra firma em ramo idêntico. Vide: *Agravo no auto do processo*. Diligência desnecessária. Denegação 178
- Testemunha e laudo pericial. Desocupação de prédio em ruína. Reconvenção e ressarcimento de prejuízo. Cominação pecuniária. Perdas e danos. (Ementário — TJB) 215

AÇÃO DE COMISSO

- Enfitese anterior ao Código Civil. Reconvenção. (Ementário — STF) 294

AÇÃO DECLARATÓRIA

- Domínio de imóvel. Inadmissibilidade. (1.ª Cív.) 135
- Reconvenção. (Ementário — STF) 294

AÇÃO DEMARCATÓRIA

- Cabimento. Vide: *Ação declaratória*. Domínio de imóvel. Inadmissibilidade 135
- Confusão de limites. Retificação da linha demarcanda. (Ementário — TJB) 216
- Finalidade. (Ementário — TJB) 216
- Violação do art. 569 do Cód. Civil. Rescisão da sentença. Vide: *Ação rescisória*. Sentença proferida contra literal disposição de lei. Procedência. (CCR) 97

AÇÃO DE DESPEJO

- Reconvenção. Procedência. (Ementário — TJB) 216

AÇÃO DIVISÓRIA	
— Falta de atendimento às normas legais. Nulidade parcial. (Ementário — TJB)	216
AÇÃO EX-EMPTO	
— Legitimação ativa do promitente comprador (3.ª Civ.)	163
AÇÃO EXECUTIVA	
— Carência de ação. (Ementário — TJB)	216
— Contestação baseada em vício redibitório. Alegação intempestiva. Irrelevância. (Ementário — TJB)	216
— Contra espólio. Contagem de juros. Honorários. Custas. (CCR)	109
— Depósito efetuado antes da penhora. Condenação incabível. Vide: <i>Penhora</i> . Realização após depósito da dívida feito pelo executado, antes da citação. Descabimento. (Ementário — TJB)	253
— Desnecessidade de nova citação. (Ementário — STF)	294
— Dívida ilíquida. Nulidade da penhora. Rito ordinário. (Sentença)	322
— Duplicata. Assinatura do comprador. Conversão em ação ordinária. (Ementário — TJB)	216
— Honorários de advogado. (Ementário — STF)	294
— Nulidade da sentença. (Ementário — TJB)	217
— Penhora recaída em bens de terceiro. Vide: <i>Honorários de advogado</i> . Inexistência de má fé ou culpa. Descabimento da condenação. (Ementário — TJB)	237
— Prescrição. Apelação. Prazo. Escrita comercial. (1.ª Civ.)	126
— Promissória. Pagamento. Honorários de advogado. Vide: <i>Honorários de advogado</i> . Ação executiva. Promissórias. (Ementário — TJB)	237
— Promissória vencida. Avalista. Inadimplemento e honorários de advogado. (Ementário — TJB)	217
AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL	
— Fôro competente. (Ementário — TJB)	217
— Obrigação alternativa. Honorários advocatícios. (1.ª Civ.)	125
AÇÃO EXECUTIVA HIPOTECÁRIA	
— Fase executória. Não conhecimento do recurso. (Ementário — TJB)	217
— Reconvenção. Inadmissibilidade. Vide: <i>Contrato</i> . Conexão por dependência unilateral: mútuo com garantia hipotecária e comissão mercantil. Inadimplemento. Reconvenção inadmissível. (PGJ)	337
AÇÃO DE FORÇA TURBATIVA	
— Procedência. (3.ª Civ.)	180
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO	
— Deficiência de provas. Improcedência. (Ementário TJB)	217
— Interdito possessório. Demarcação amigável. Reparação do dano. (Ementário — TJB)	217
— Do vizinho contra o dono da obra. Vide: <i>Agravo de Instrumento</i> . Ausência no traslado da petição de recurso e do acórdão recorrido. (Ementário — STF)	295
AÇÃO DE NULIDADE DE ESCRITURA	
— Improcedência. (Ementário — TJB)	217
AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO	
— Vide: <i>Agravo de petição</i> . Decisão do mérito. Conhecimento como apelação. (Ementário — TJB)	221
AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA	
— Excesso de execução. (Ementário — TJB)	217
AÇÃO POPULAR	
— Sociedade civil. Legitimidade de parte. Interpretação do art. 141, § 38, da Constituição Federal. Prosseguimento pelo litisconsorte. (1.ª Civ.)	141
— Sociedade civil. Legitimidade de parte. Interpretação do art. 141, § 38, da Constituição Federal. Prosseguimento pelo litisconsorte. (Ementário — TJB)	217
AÇÃO POSSESSÓRIA	
— Condomínio. (Sentença)	318
— Questões de limites. Improriedade. Cabimento de demarcatória. (Ementário — TJB)	218
AÇÃO DE PREEMPÇÃO	
— Título não transcrito. Carência. (Ementário — TJB)	218
AÇÃO DE PREFERÊNCIA	
— Coisa divisível. Conceituação. (1.ª Civ.)	128
AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS	
— Sócio. (Ementário — STF)	295

AÇÃO REIVINDICATÓRIA	
— Arrendamento por tempo indeterminado. Rescisão não configurada. Descabimento. (Ementário — TJB)	218
— Direito dominial não provado. Improcedência da ação. (Ementário — TJB)	218
— Enfitese. Ausência de má fé. Procedência parcial. Vide: <i>Enfitese</i> . Reivindicação do domínio útil. (Ementário — TJB)	235
— Imóvel agrícola. Indenização. (2.ª Cív.)	157
— Incorporação à sociedade de imóvel pertencente a terceiro. Procedência. (Ementário — TJB)	218
AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO	
— Férias forenses. (Ementário — STF)	295
— Soma dos prazos da locação. (Ementário — STF)	295
AÇÃO RESCISÓRIA	
— Sentença proferida contra literal disposição de lei. Procedência. (CCR)	97
— Violação da lei em tese. Prova de pagamento de dívida superior à taxa legal. Improcedência da pretensão. (Ementário — TJB)	218
AÇÃO DE SONEGADOS	
— Rito ordinário. Obrigatoriedade. Vide: <i>Reclamação</i> . Venda de bens de ascendente a descendente. Anulação de plano em inventário. Procedência. (CJ)	211
ACESSÃO	
— Inaplicabilidade do art. 547 do Cód. Civil em caso de locação. Vide: <i>Construção</i> . Terreno arrendado (CCR)	115
ACIDENTE NO TRABALHO	
— Competência do Juiz da Vara de Acidentes. (Ementário — TJB)	218
— Espósa do acidentado. Exclusão do benefício. (Ementário — TJB)	218
— Responsabilidade da seguradora. (Ementário — STF)	295
— Trabalhador rural acidentado em viagem, a serviço do patrão. Competência do Juiz do local da sede do empregador. Vide: <i>Competência</i> . Juiz local da sede do empregador. Trabalhador rural acidentado em viagem, a serviço do patrão. (Ementário — TJB)	226
AÇÕES CONEXAS	
— Despejo por falta de pagamento e executiva para cobrança de aluguéis. (Ementário — TJB)	219
ADICIONAL PARA PESQUISAS CIENTÍFICAS	
— Vide: <i>Imposto adicional para pesquisas científicas</i>	
— Interpretação conjunta do art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado da Bahia, da Lei Est. n.º 1246, de 24—12—954, e da Portaria n.º 4, de 4—1—960, do Secretário da Fazenda. (Parecer)	330
ADJUDICAÇÃO	
— Arrematação já realizada. Impossibilidade. (Ementário — TJB)	219
— Credor hipotecário. Vide: <i>Reclamação</i> . Adjudicação a credor hipotecário de bem praxeado sem concurso de credores. Provimento parcial	208
— Sentença não proferida. Invalidez. (Ementário TJB)	219
ADVOGADO	
— Solicitador acadêmico. Vide: <i>Reclamação</i> . Embaraço ao exercício de advocacia. Solicitador acadêmico: entendimento do art. 22, § 4.º, do Regulamento da Ordem dos Advogados. (CJ)	210
— Terceiro prejudicado. Publicação de sentença (1.ª Cív.)	134
AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO	
— (3.ª Cív.)	178
— Despacho considerando saneado o processo. Cabimento. Vide: <i>Seguro de vida</i> . Exame médico. Responsabilidade da companhia seguradora pelo pagamento (Ementário — TJB)	257
— Intempestividade. (Ementário — TJB)	219
— Não reduzido a termo. Petição fundamentada. Conhecimento. Vide: <i>Locação</i> . Retomada para uso próprio. Prova de domínio do imóvel despejando. Reajustamento dos aluguéis. Preferência do inquilino. Fundo de comércio. (1.ª Cív.)	120
— Provimento. (Ementário — TJB)	219
— Do vencedor na causa. Conhecimento. (Ementário STF)	295
AGRAVO DE INSTRUMENTO	
— Arguição de incompetência no saneador. Descabimento. (Ementário — TJB)	219
— Art. 842, inc. X, do C.P.C. Cálculo homologado. Não conhecimento. (Ementário — TJB)	220
— Ausência certidão data publicação da sentença apelada. Conversão em diligência. (Ementário — TJB)	220
— Ausência no traslado da petição de recurso e do acórdão recorrido. (Ementário — STF)	295

— Decisão sobre forma de execução da sentença. Descabimento. (Ementário — TJB)	220
— Decisão homologatória de cálculo em inventário. Cabimento. (Ementário — TJB)	220
— Deficiência de instrução. Desprovimento. (Ementário — STF)	295
— Desistência. Podêres especiais outorgados ao advogado. Imprescindibilidade. (2.ª Civ.)	161
— Erro de conta ou cálculo. Inexistência. Recurso inadmissível. (Ementário — TJB)	220
— Exceção de incompetência. Decisão que não julgou a exceção. Sem procedência o recurso. (Ementário TJB)	220
— Imposto de transmissão <i>causa mortis</i> . Recurso cabível. Vide: <i>Inventário</i> . Fixação do valor dos bens do espólio. Laudos periciais imprecisos. (Ementário — TJB)	240
— Necessidade do traslado do despacho agravado. Conversão em diligência. (Ementário — TJB)	220
— Sentença definitiva. Processamento como apelação. (Ementário — TJB)	221
AGRAVO DE PETIÇÃO	
— Vide: <i>Carência de ação</i> . Decretação no saneador. Recurso pertinente. (Ementário — TJB)	224
— Decisão decretatória de carência. Vide: <i>Ação de preempção</i> . Título não transcrito. Carência. (Ementário — TJB)	218
— Decisão de mérito. Conhecimento como apelação. (Ementário — TJB)	221
— Despacho de rejeição liminar dos embargos do executado. Cabimento. Vide: <i>Embargos de retenção</i> . Prazo. Recurso da decisão que os rejeita <i>in-limine</i> . (1.ª Civ.)	119
— Despacho de sustentação: Inexistência. Conversão em diligência. (Ementário — TJB)	221
— Intempestividade. (Ementário — TJB)	221
— Mandado de segurança. Pedido prejudicado. Não cabimento. Vide: <i>Mandado de segurança</i> . Pedido prejudicado. Agravo de petição. Não conhecimento. (Ementário — TJB)	249
— Perguntas negadas às testemunhas. Cerceamento de defesa. Anulação do processo. (Ementário — TJB)	221
AGRICULTURA	
— Decreto n.º 18 586 de 28-9-1962. (Legislação)	379
— Decreto n.º 18 288, de 12-1-1962. (Legislação)	361
— Decreto n.º 18 287, de 12-1-1962. (Legislação)	361
— Decreto n.º 18 285, de 12-1-1962. (Legislação)	361
— Decreto n.º 18 286, de 12-1-1962. (Legislação)	361
— Decreto n.º 18 289, de 12-1-1962. (Legislação)	361
ALÇADA	
— Incompetência. (Ementário — TJB)	221
ALIMENTOS	
— Vide: <i>Pensão alimentícia</i> . Desquite amigável. (Ementário — STF)	304
— Vide: <i>Pensão alimentícia</i> . Obrigatoriedade da cláusula nos desquites amigáveis. Renúncia. (Ementário — STF)	305
ALIMENTOS PROVISIONAIS	
— (Ementário — TJB)	221
— Despacho concedendo provisoriamente. Recurso próprio. (Ementário — TJB)	221
— <i>Quantum</i> . (Ementário — TJB)	222
ALUGUEL	
— Fixação em ação renovatória. Critério. Vide: <i>Renovação de locação</i> . Curso durante as férias forenses. Vigência do art. 35 do Dec.-Lei n.º 24 150 (3.ª Civ.)	165
ALUGUEIS	
— Pagamento pelo promitente comprador de imóvel financiado. Inexistência de obrigação sem compromisso expresso. Vide: <i>Ação de cobrança</i> . Compra e venda de imóvel financiado. Responsabilidade pelo pagamento dos aluguéis. (3.ª Civ.)	174
ANULAÇÃO DE CASAMENTO	
— Erro essencial. Moléstia mental. Hereditariedade. (1.ª Civ.)	131
— Erro essencial sobre a pessoa. (Ementário — TJB)	222
APELAÇÃO	
— Vide: <i>Agravo de Instrumento</i> . Sentença definitiva. Processamento como apelação. (Ementário — TJB)	221
— Vide: <i>Alimentos provisionais</i> . Despacho concedendo provisoriamente. Recurso próprio. (Ementário — TJB)	221
— Concurso de credores. (Ementário — STF)	296
— Decisão em ação renovatória. Cabimento. (2.ª Civ.)	160
— Despacho de recebimento. Falta de declaração dos efeitos. Vide: <i>Intervenção de terceiro</i> . Investigação de paternidade. Não conhecimento da apelação. (2.ª Civ.)	145

— Falta de pagamento. Preparo. Publicação despacho. Conversão em diligência. (Ementário — TJB)	222
APELAÇÃO CRIMINAL	
— Falta de pagamento da fiança. Não conhecimento. (Ementário — TJB)	260
— Intempestividade. Não conhecimento. (Ementário — TJB)	260
APÓLICES	
— Lei n.º 1.822 de 13—12—962. (Legislação)	385
— Lei n.º 1.791 de 10—8—962. (Legislação)	376
— Decreto n.º 18.530, de 24—8—962. (Legislação)	376
— Decreto n.º 18.737, de 28—12—962. (Legislação)	387
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	
— Vide: <i>Agravo de instrumento</i> . Decisão homologatória de cálculo em inventário. Cabimento. (Ementário — TJB)	220
— Vide: <i>Imposto Adicional para pesquisas científicas</i> . (PGJ)	330
— Vide: <i>Imposto de vendas e consignações</i> . Incidência sobre mercadorias transferidas. Arguição de inconstitucionalidade. (Ementário — TJB)	239
— Art. 33, § único do regimento de custas. Afetação ao Tribunal Pleno. (Ementário — TJB)	222
— Art. 47, Lei n.º 1.076, de 26—1—959. (Ementário — TJB)	222
— Decisão do Tribunal Pleno. Improcedência. Agravo desprovido. (Ementário — TJB)	222
— Desnecessidade de afetação ao Tribunal Pleno. Possibilidade de decisão de mérito sem exame da questão constitucional. Vide: <i>Consignação em pagamento</i> . Levantamento do depósito. Extinção não configurada. Insuficiência do depósito. (2.ª Civ.)	151
— Dec.—Lei estadual n.º 544, de 28 de julho de 1945. Vide: <i>Imposto de Transmissão causa mortis</i> . Sobretaxa sobre bens gravados de inalienabilidade (TP)	91
— Dec.—Lei estadual n.º 544, de 28 de julho de 1945. Vide: <i>Imposto de Transmissão causa mortis</i> . Sobretaxa sobre bens gravados de inalienabilidade (PGJ)	327
— Lei municipal n.º 744, de 28—12—956. Competência do Tribunal Pleno. Vide: <i>Imposto de exportação</i> . Inconstitucionalidade da Lei municipal n.º 744 de 28—12—956. Competência do Tribunal Pleno. (Ementário — TJB)	238
— Lei de Organização Judiciária. Afetação ao Tribunal Pleno. (Ementário — TJB)	222
— Mandado de segurança. Imposto municipal. Vide: <i>Mandado de segurança</i> . Cobrança imposto municipal. Arguição de inconstitucionalidade. (Ementário — TJB)	248
— Taxa de estatística. Afetação ao Tribunal Pleno. (Ementário — TJB)	222
ARQUITETO	
— Contrato Falta de habilitação profissional. Descabimento de indenização. (Ementário — TJB)	222
ARRAS	
— Não convencionadas. Inexigibilidade. Vide: <i>Promessa de venda</i> . Inadimplemento. Consequências. (2.ª Civ.)	154
ARREMATACÃO	
— Vide: <i>Ajuizamento</i> . Arrematação já realizada. Impossibilidade. (Ementário — TJB)	219
ARRENDAMENTO	
— Construção não consentida. Vide: <i>Construção</i> . Terreno arrendado. (CCR)	115
— Contrato por tempo indeterminado. Rescisão não configurada. Improcedência de ação reivindicatória. Vide: <i>Ação reivindicatória</i> . Arrendamento por tempo indeterminado. Rescisão não configurada. Descabimento. (Ementário — TJB)	218
ARRESTO	
— Embargos de terceiro sem efeito suspensivo. (Ementário — TJB)	223
— Medida de exceção assecuratória de execução futura. (Ementário — TJB)	223
ARROLAMENTO	
— Justificação judicial. Prova de parentesco. Inoperante. Condição de herdeiro. (Ementário — TJB)	223
— Pedido de avaliação por órgão do Ministério Público, sem fundamentação. Divergência do valor dado aos bens pelos arrolantes. Vide: <i>Vista dos autos</i> . Ministério Público. (CJ)	207
ARQUIVO PÚBLICO	
— Decreto n.º 18.731, de 17—12—962. (Legislação)	386
— Decreto n.º 18.290, de 12—1—962. (Legislação)	392

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA	
— Resolução n.º 791, de 7—12—962. (Legislação)	384
ASSISTÊNCIA A MENORES	
Decreto n.º 18 326, de 9—3—962. (Legislação)	363
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	
— Honorários advocatícios. Vide: <i>Manutenção de posse</i> . Procedência. Servidão de Trânsito. (3.ª Civ.)	178
Portaria da Ordem dos Advogados como instrumento de mandato. Revogação do § 2.º do art. 108 do Código de Processo Civil. (Ementário — TJB)	223
ASSISTENTE	
— Intervenção em embargos de terceiro. Poder de recorrer. (Ementário — TJB)	223
— Intervenção em investigação de paternidade. Falta de qualidade. Vide: <i>Intervenção de terceiro</i> . Investigação de paternidade. Não reconhecimento da apelação. (2.ª Civ.)	145
— Intervenção no processo. Limites. Desnecessidade de citação. Vide: <i>Compra e venda de automóvel</i> . (3.ª Civ.)	169
ATENTADO AO PUDOR	
— Menor de 5 anos de idade. (Ementário — TJB)	260
— Tentativa. Fixação da pena. (Ementário — TJB)	260
ATO ADMINISTRATIVO	
— Apreciação pelo Poder Judiciário. Limitação. (Ementário — TJB)	223
— Decreto de anulação. Efeitos. (TP)	70
— Revisão. Anulação. (STF)	288
ATO DISCRICIONÁRIO	
— Apreciação pelo Poder Judiciário. Limitação. Vide: <i>Nomeação</i> . Serventários de justiça. Entendimento do art. 293 da Lei de Organização Judiciária. Discrição do Executivo. (CCR)	77
ATO ILÍCITO	
— Indenização. Relação de causalidade entre o dano e o prejuízo. (1.ª Civ.)	123
ATO JURÍDICO	
— Nulidade. Testamento lavrado por oficial incompetente. Vide: <i>Testamento</i> . Lavratura por oficial incompetente. Nulidade não configurada. (2.ª Civ.)	143
AUSENTES	
— Mulher casada. Exclusão da relação litigiosa. Possibilidade de intervir como terceira prejudicada. Vide: <i>Intervenção de terceiro</i> . Mulher casada. Excluída da relação litigiosa. Cabimento. (Ementário — TJB)	240
AUTONOMIA MUNICIPAL	
— Plebiscito para emancipação de distritos. Arguição de inconstitucionalidade. Impropriedade do mandato de segurança. Caso de representação. (PGJ)	328
AVAL	
— Nota promissória. Vide: Nota promissória. Emissão em branco. (Ementário — TJB)	251
AVALIAÇÃO	
— Vide: <i>Agravo de Instrumento</i> . Decisão homologatória de cálculo em inventário. Cabimento. (Ementário — TJB)	220
AVALISTA	
— Investigação da <i>causa debendi</i> . Honorários advocatícios. (Ementário — TJB)	224
BALEEIRO, Aliomar (Prof.)	
— Mandado de Segurança. Atos normativos. Impostos indiretos. Ilegalidade dos contribuintes <i>de jure</i> . Imposto adicional (Parecer) ..	55
BENFEITORIAS	
— Embargos de retenção. Prazo. Vide: <i>Embargos de retenção</i> . Prazo. Recurso da decisão que os rejeita <i>in limine</i> (1.ª Civ.)	119
— Indenização (Ementário — TJB)	224
— Indenização. Vide: <i>Ação Reivindicatória</i> . Imóvel agrícola. Indenização (2.ª Civ.)	157
— Influência no valor da causa. Vide: <i>Despejo</i> . Valor da causa (Ementário — STF)	298
— Retenção contra adquirente do prédio locado. Vide: <i>Despejo</i> . Falta de pagamento das promissórias pelo promitente comprador. Procedência (2.ª Civ.)	156

BENS IMPENHORÁVEIS	
— Instrumentos necessários e úteis ao exercício da profissão. Nulidade da penhora (Ementário — TJB)	224
BENS INALIENÁVEIS	
— Vide: <i>Incommunicabilidade e inalienabilidade</i> (Ementário — STF) ..	302
BOLSAS DE ESTUDOS	
— Decreto n.º 18 281 de 3/1/1962 (Legislação)	361
— Decreto n.º 18 282 de 3/1/1962 (Legislação)	361
BOMBEIRO	
— Vigilante. Demissão. Mandado de Segurança. Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Pedido prejudicado. Agravo de Petição. Não conhecimento (Ementário — TJB)	249
BUSCA E APREENSÃO	
— Caráter preparatório. Interposição de agravo de petição. Erro grosseiro (Ementário — TJB)	224
BUSCA E APREENSÃO DE MENOR	
— Fórum competente. Caráter não preparatório (Ementário — TJB) ..	224
BUZAID, Alfredo (Prof.)	
— Do Ônus da Prova (Doutrina)	1
CALÚNIA	
— Hipótese não configurada (Ementário — TJB)	260
CAPACIDADE MENTAL	
— Senilidade não provada. Vide: <i>Interdição</i> . Senilidade. Valor probante do laudo pericial. (2.ª Civ.)	150
CARÊNCIA DE AÇÃO	
— Agravo não provido. Vide: <i>Ação de preempção</i> . Título não transcrito. Carência (Ementário — TJB)	218
— Decisão de mérito. Cabimento da apelação. Vide: <i>Renovação de locação</i> . Prazo. Carência (Ementário — TJB)	256
— Decretação no saneador. Recurso pertinente (Ementário — TJB) ..	224
— Retomada de prédio para reforma. Contrato. Prazo de vigência não expirado. Vide: <i>Locação</i> . Retomada para reforma. Contrato. Prazo de vigência não expirado. Carência de ação. (Ementário — TJB) ..	244
CASAMENTO "IN EXTREMIS"	
— Inexistência (Ementário — TJB)	225
CERTIDÃO	
— Tribunal: Votos em escrutínio secreto. Impossibilidade (Ementário — STF)	296
CESSÃO DE HERANÇA	
— Herdeiros notoriamente conhecidos (Ementário — TJB)	225
CITAÇÃO	
— Assistente. Caráter não obrigatório. Vide: <i>Compra e venda de automóvel</i> (3.ª Civ.)	169
— Edital. Nulidade não configurada. Vide: <i>Despejo</i> . Citação do sublocatário. Oportunidade (Ementário — TJB)	228
— Processo criminal. Irregularidades intempestivamente arguidas. Vide: <i>Habeas-Corpus</i> . Deficiência da defesa prévia. Irregularidade de citação. Impropriedade (1.ª Crim.)	189
CLAUSULA DE INALIENABILIDADE	
— Sobretaxa do imposto de transmissão <i>causa mortis</i> sobre bens gravados. Vide: <i>Imposto de transmissão causa mortis</i> . Sobretaxa sobre bens gravados de inalienabilidade (T.P.)	91
CO-AUTORIA	
— Caracterização (Ementário — TJB)	260
— Participação no fato delituoso confirmada pela única testemunha de vista. Anulação do veredito absolutório. Vide: <i>Juri</i> . Decisão contrária à prova dos autos. Anulação (2.ª Crim.)	198
— Responsabilidade (2.ª Crim.)	199
COELBA	
— Decreto n.º 18 385 de 26/4/1962. (Legislação)	368
COUSA JULGADA	
— Vide: <i>Imissão de posse</i> . Natureza (C.C.R.)	106
— Ausência de requisitos essenciais. Vide: <i>Nunção de obra nova</i> . Demolição. Reforma da sentença (Ementário — TJB)	252
— Ausência de requisitos essenciais. Inexistência. Vide: <i>Competência</i> . Ação de indenização contra o Estado. Inexistência de fórum especial. Aplicação da regra " <i>actor forum rei sequitur</i> ". (C.C.R.)	113

— Falta de um dos requisitos essenciais. Identidade de causa: (Ementário — TJB)	225
— Reforma de decisão passada em julgado pelo substituto. Inadmissibilidade (Ementário — TJB)	225

COLETORIA

— Anexação (Caldeirão Grande). Decreto n.º 18 712 de 11/12/1962 (Legislação)	385
— Anexação (Geolândia). Decreto n.º 18 715 de 11/12/1962 (Legislação)	385
— Anexação (Ibipeba). Decreto n.º 18 711 de 11/12/1962 (Legislação)	385
— Anexação (Tanhaçu). Decreto n.º 18 718 de 11/12/1962 (Legislação)	385
— Criação (Abaira). Decreto n.º 18 684 de 27/11/1962 (Legislação) ..	383
— Criação (Água Quente). Decreto n.º 18 694 de 27/11/1962 (Legislação) ..	383
— Criação (Anagé). Decreto n.º 18 690 de 27/11/1962 (Legislação)	383
— Criação (Aramari). Decreto n.º 18 693 de 27/11/1962 (Legislação)	383
— Criação (Baianópolis). Decreto n.º 18 662 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Barra do Choça). Decreto n.º 18 669 de 27/11/1962. (Legislação)	382
— Criação (Barro Alto). Decreto n.º 18 708 de 11/12/1962 (Legislação) ..	385
— Criação (Belo Campo). Decreto n.º 18 683 de 27/11/1962 (Legislação) ..	383
— Criação (Biritingas). Decreto n.º 18 672 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Boninal). Decreto n.º 18 671 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Boquira). Decreto n.º 18 697 de 27/11/1962 (Legislação)	383
— Criação (Brejolândia). Decreto n.º 18 633 de 23/11/1962 (Legislação) ..	380
— Criação (Canápolis). Decreto n.º 18 641 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (Cardeal da Silva). Decreto n.º 18 654 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (Catolândia). Decreto n.º 18 649 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (Coronel João Sá). Decreto n.º 18 652 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (Cravolândia). Decreto n.º 18 631 de 27/11/1962 (Legislação) ..	380
— Criação (Cristópolis). Decreto n.º 18 640 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (D. Basílio). Decreto n.º 18 696 de 27/11/1962 (Legislação) ..	383
— Criação (D. Macêdo Costa). Decreto n.º 18 687 de 27/11/1962 (Legislação) ..	383
— Criação (Firmino Alves). Decreto n.º 18 645 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (Ichu). Decreto n.º 18 655 de 27/11/1962 (Legislação)	381
— Criação (Igara). Decreto n.º 18 707 de 11/12/1962 (Legislação)	385
— Criação (Itamarí). Decreto n.º 18 634 de 27/11/1962 (Legislação)	380
— Criação (Itamaraju). Decreto n.º 18 692 de 27/11/1962 (Legislação) ..	383
— Criação (Itanagra). Decreto n.º 18 656 de 27/11/1962 (Legislação)	381
— Criação (Itarana). Decreto n.º 18 628 de 27/11/1962 (Legislação)	380
— Criação (Jânio Quadros). Decreto n.º 18 686 de 27/11/1962 (Legislação) ..	383
— Criação (Jussara). Decreto n.º 18 650 de 27/11/1962 (Legislação)	381
— Criação (Lamarão). Decreto n.º 18 642 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (Malhada). Decreto n.º 18 679 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Malhado de Pedras). Decreto n.º 18 629 de 27/11/1962 (Legislação) ..	380
— Criação (Manoel Vitória). Decreto n.º 18 658 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Marcionílio Souza). Decreto n.º 18 651 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (Muniz Ferreira). Decreto n.º 18 657 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Pintadas). Decreto n.º 18 709 de 11/12/1962 (Legislação) ..	385
— Criação (Presidente Dutra). Decreto n.º 18 676 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Riachão das Neves). Decreto n.º 18 638 de 27/11/1962 (Legislação) ..	380
— Criação (Rio do Antônio). Decreto n.º 18 646 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (Salinas da Margarida). Decreto n.º 18 647 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (Santa Brígida). Decreto n.º 18 648 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Criação (Santanópolis). Decreto n.º 18 630 de 27/11/1962 (Legislação) ..	380
— Criação (Sebastião Laranjeiras). Decreto n.º 18 659 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Simões Filho). Decreto n.º 18 680 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Souto Soares). Decreto n.º 18 667 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Tabocas do Brejo Velho). Decreto n.º 18 674 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Teofilândia). Decreto n.º 18 670 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Criação (Ubiraitá). Decreto n.º 18 632 de 27/11/1962 (Legislação)	380
— Criação (Várzea do Poço). Decreto n.º 18 661 de 27/11/1962. (Legislação) ..	382
— Criação (Vera Cruz). Decreto n.º 18 660 de 27/11/1962 (Legislação) ..	382
— Denominação (Pedro Alexandrino). Decreto n.º 18 653 de 27/11/1962 (Legislação) ..	381
— Denominação (Amélia Rodrigues). Decreto n.º 18 682 de 27/11/1962 (Legislação) ..	383
— Denominação (Antônio Cardoso). Decreto n.º 18 673 de 27/11/1962 (Legislação) ..	384
— Denominação (Antônio Gonçalves). Decreto n.º 18 668 de 27/11/1962 (Legislação) ..	384

— Denominação (Aurelino Leal). Decreto n.º 18 717 de 11/12/962 (Legislação)	385
— Denominação (Boa Vista do Tupim). Decreto n.º 18 637 de 27/11/962 (Legislação)	380
— Denominação (Campo Alegre de Lourdes). Decreto n.º 18 666 de 27/11/962 (Legislação)	383
— Denominação (Contendas do Sincorá). Decreto n.º 18 681 de 27/11/962 (Legislação)	384
— Denominação (Cordeiros). Decreto n.º 18 685 de 27/11/962 (Legislação)	383
— Denominação (Dário Meira). Decreto n.º 18 677 de 27/11/962 (Legislação)	384
— Denominação (Governador Mangabeira). Decreto n.º 18 688 de 27/11/962 (Legislação)	383
— Denominação (Itaju de Colônia). Decreto n.º 18 639 de 27/11/962 (Legislação)	380
— Denominação (Milagres). Decreto n.º 18 713 de 11/12/962 (Legislação)	385
— Denominação (Monte Alegre da Bahia). Decreto n.º 18 663 de 27/11/962 (Legislação)	383
— Denominação (Lafayette Coutinho). Decreto n.º 18 689 de 27/11/962 (Legislação)	383
— Denominação (Planaltino). Decreto n.º 18 627 de 27/11/962 (Legislação)	380
— Denominação (Planalto). Decreto n.º 18 695 de 27/11/962 (Legislação)	384
— Denominação (Santa Bárbara). Decreto n.º 18 714 de 11/12/962 (Legislação)	385
— Denominação (Teodoro Sampaio). Decreto n.º 18 681 de 27/11/962 (Legislação)	382
— Denominação (Teolândia). Decreto n.º 18 635 de 27/11/962 (Legislação)	380
— Denominação (Wagner). Decreto n.º 18 643 de 27/11/962 (Legislação)	381
— Denominação (Wenceslau Guimarães). Decreto n.º 18 636 de 27/11/962 (Legislação)	380
— Extinção (Ipluna). Decreto n.º 18 710 de 11/12/962 (Legislação)	385
— Extinção (Itapura). Decreto n.º 18 706 de 11/12/962 (Legislação)	385
— Extinção (Morro das Flores). Decreto n.º 18 716 de 11/12/962 (Legislação)	385
— Extinção (Rio Fundo). Decreto n.º 18 705 de 11/12/962 (Legislação)	385
— Reclasseificação trienal. Decreto n.º 18 723 de 14/12/962 (Legislação)	386
COMARCA	
— Instalação (Angical). Decreto n.º 18 613 de 12/11/962 (Legislação)	379
— Instalação (Angical). Decreto n.º 18 734 de 19/12/962 (Legislação)	386
— Instalação (Carinhanha). Decreto n.º 18 341 de 23/3/962 (Legislação)	365
— Instalação (Correntina). Decreto n.º 18 570 de 14/9/962 (Legislação)	373
— Instalação (Ibitiara). Decreto n.º 18 330 de 13/3/962 (Legislação)	364
— Instalação (Macajuba). Decreto n.º 18 331 de 13/3/962 (Legislação)	364
— Instalação (Pôrto Seguro). Decreto n.º 18 335 de 19/3/962 (Legislação)	365
— Instalação (Santo Inácio). Decreto n.º 18 332 de 13/3/962 (Legislação)	364
COMISSÃO MERCANTIL	
— Conexão com mútuo com garantia hipotecária. Vide: <i>Contrato</i> . Conexão por dependência unilateral. Mútuo com garantia hipotecária e comissão mercantil. Inadimplemento. Reconvenção inadmissível (PGJ)	337
COMODATO	
— Concubinato. Hipótese não configurada (Ementário — TJB)	225
COMPANHIA DO VALE DO RIO PARAGUAÇU S. A.	
— Decreto n.º 18 325 de 2/3/962 (Legislação)	363
COMPENSAÇÃO	
— Inadmissibilidade (Ementário — TJB)	225
COMPETÊNCIA	
— Vide: <i>Agravo de Instrumento</i> . Arguição de incompetência no saneador. Descabimento (Ementário — TJE)	219
— Vide: <i>Arguição de inconstitucionalidade</i> . Art. 47, Lei n.º 1 076, de 26/1/959 (Ementário — TJB)	222
— Vide: <i>Desapropriação</i> . Fôro competente (Ementário — TJB)	228
— Vide: <i>Indenização por ato ilícito</i> (PGJ)	329
— Ação de indenização contra o Estado. Inexistência de fôro especial. Aplicação da regra "actor forum rei sequitur" (C.C.R.)	113
— Das Câmaras Cíveis Reunidas. Mandado de Segurança contra decisão das Câmaras Cíveis Isoladas. Entendimento da Lei n.º 1 076, de 26 de janeiro de 1959 (C.C.R.)	101
— Conexão. Vide: <i>Despejo</i> . Consignação em pagamento. Competência por conexão (Ementário — TJB)	229
— Crime de responsabilidade de Prefeito. Inconstitucionalidade da Lei Orgânica dos Municípios e do art. 98, § 2.º da Constituição Estadual. Vide: <i>Crime de responsabilidade</i> . <i>Impeachment</i> (TP)	87
— Denúncia. Promotor público no interior servindo na capital. Cabi-	

mento. Vide: <i>Denúncia</i> . Crime e criminoso. Configuração lacônica. Cabimento (1.ª Crim.)	191
— De fôro. Busca e apreensão de menor. Vide: <i>Busca e apreensão de menor</i> . Fôro competente. Caráter não preparatório (Ementário — TJB)	224
— Juiz da ação para a execução (Ementário — TJB)	225
— Juiz do local da sede do empregador. Trabalhador rural acidentado em viagem a serviço do patrão (Ementário — TJB)	226
— Juiz da Vara da Fazenda Estadual. Ação em que é parte o Estado. Vide: <i>Competência</i> . Ação de indenização contra o Estado. Inexistência de fôro especial. Aplicação da regra " <i>actor forum rei sequitur</i> " (C.C.R.)	113
— Prevenção. Vistoria (Ementário — STF)	296
— Vara da Fazenda Pública. Feito em que é parte a União (STF)	291
COMPLEMENTAÇÃO DE ÁREA	
— Vide: <i>Ação ex-empto</i> . Legitimação ativa do promitente comprador (3.ª Cív.)	163
COMPRA E VENDA	
— Imóvel financiado pelo Montepio. Devolução do sinal. Vide: <i>Ação de cobrança</i> . Compra e venda de imóvel financiado. Responsabilidade pelo pagamento dos aluguéis. (3.ª Cív.)	174
COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL	
— (3.ª Cív.)	169
— Recibo. Tradição (STF)	282
COMPRA E VENDA DE IMÓVEL	
— Contrato verbal. Inexistência de título legítimo. Impossibilidade do pedido de reivindicação (Ementário — TJB)	226
COMPRA E VENDA MERCANTIL	
— Inadimplemento do comprador. Inexigibilidade da obrigação (STF)	280
CONCEIÇÃO, Geminiano (Desembargador).	
— Falecimento (Noticiário)	360
CONCORDATA	
— Comissário. Deputado estadual. Proibição. (Ementário — TJB)	226
CONCUBINA	
— Anulação de doação disfarçada. Vide: <i>Doação</i> . Anulação da doação feita à concubina. Caráter da ação cabível (Ementário — TJB)	234
— Direito a indenização por acidente do trabalho. Exclusão da espôsa. Vide: <i>Acidente do trabalho</i> . Espôsa do acidentado. Exclusão do benefício (Ementário — TJB)	213
— Sociedade de fato não caracterizada. Vide: <i>Sociedade de fato</i> . Hipótese não configurada (2.ª Cív.)	149
CONCURSO	
— Cargo de carreira. Obrigatoriedade conforme expresso dispositivo constitucional. Extensão a funcionários de serviços industriais do Estado e de autarquias. (STF)	286
— Inexigibilidade. Demissão legal. Vide: <i>Demissão</i> . Cargo isolado não técnico de provimento efetivo. Desnecessidade de concurso. Nulidade (Ementário — TJB)	228
— Prazo de validade. Inexistência de direito líquido e certo (Ementário — STF)	296
CONCURSO DE CREDORES	
— Adjudicação de imóvel praxeado por credor hipotecário. Vide: <i>Reclamação</i> . Adjudicação a credor hipotecário de bem praxeado sem concurso de credores. Provimento parcial (CJ)	208
— Decisão excluindo crédito. Recurso. Vide: <i>Apelação</i> . Concurso de credores (STF)	296
CONDOMÍNIO	
— Vide: <i>Ação declaratória</i> . Domínio de imóvel. Inadmissibilidade (1.ª Cív.)	135
— Preferência. Indivisibilidade (1.ª Cív.)	128
— Preferência. Indivisibilidade (Ementário — TJB)	226
CONDÔMINO	
— Aquisição de parte ideal. Direito às vantagens da Lei Municipal n.º 1238, de 30-11-961. Vide: <i>Imposto de Transmissão Inter Vivos</i> (PGJ)	347
II CONFERÊNCIA NACIONAL DE DESEMBARGADORES	
— Finalidades. Temário. Sessões. Participantes. Conclusões (Noticiário)	349
CONEXÃO	
— Competência. Vide: <i>Despejo</i> . Consignação em pagamento. Competência por conexão (Ementário — TJB)	229

CONFISSÃO	
— Valor prestante. Promessa de venda informal. Vide: <i>Promessa de venda</i> . Inadimplemento. Consequências (2.ª Cív.)	154
CONFLITO DE JURISDIÇÃO	
— Decisão da causa (Ementário — STF)	296
CONJUNTOS ASSISTENCIAIS	
— Decreto n.º 18 494-A de 31-7-962 (Legislação)	374
CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL	
— Decreto n.º 18 464 de 20-7-962 (Legislação)	374
CONSELHO DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA	
— Decreto n.º 18 620 de 23-11-962 (Legislação)	379
CONSELHO DE MENORES	
— Decreto n.º 18 304 de 8-2-962 (Legislação)	362
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	
— Ação de despejo. Competência. Vide: <i>Despejo</i> . Consignação em pagamento. Competência por conexão (Ementário — TJB)	229
— Aluguéis. Inexistência de relação <i>ex-locato</i> . Sem cabimento (Ementário — TJB)	226
— Aluguéis. Majoração. Recusa injusta (Ementário — TJB)	226
— Imposto (Ementário — TJB)	226
— Levantamento do depósito. Extinção não configurada. Insuficiência do depósito. (2.ª Cív.)	151
— Matéria fiscal. Levantamento do depósito pela ré no curso da lide. Efeitos. Impropriedade. (3.ª Cív.)	166
— Recusa injusta (Ementário — TJB)	227
— Valor da causa. Despacho saneador. Sublocação. Justa causa (1.ª Cív.)	132
— Valor da causa. Despacho saneador. Sublocação e consignatória. Justa causa (Ementário — TJB)	227
CONSTRUÇÃO	
— Danos em prédio vizinho. Indenização. Responsabilidade da companhia construtora. Vide: <i>Responsabilidade civil</i> . Danos decorrentes de construção em prédio vizinho (3.ª Cív.)	173
CONSTRUÇÃO EM TERRENO ALHEIO	
— Terreno arrendado (C.C.R.)	115
CONTRATO	
— Aplicação do art. 1092 do Código Civil. Vide: <i>Ação cominatória</i> . Pedidos alternativos. Procedência em relação a um (3.ª Cív.)	172
— Conexão por dependência unilateral. Mútuo com garantia hipotecária e comissão mercantil. Inadimplemento. Reconvenção inadmissível (PGJ)	337
— Inadimplemento. Perdas e danos (Ementário — TJB)	227
CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO	
— Juros de juros (Ementário — STF)	296
CONTRATO DE ADESÃO	
— Vide: <i>Suicídio involuntário</i> . (STF)	275
CONTRATOS EM DIREITO ADMINISTRATIVO	
— Artigo do Prof. Manoel Ribeiro (Doutrina)	11
CONTRATO MERCANTIL	
— Inadimplemento (Ementário — TJB)	227
CONTRATO VERBAL	
— Direito autoral. Majoração. Procedência. (Ementário — TJB)	227
CONVENIO	
— Decreto n.º 18 507 de 7-8-962 (Legislação)	374
CONVÊNIOS	
— Resolução n.º 788 de 27-8-962 (Legislação)	376
CORRUPÇÃO DE MENOR	
— Vide: <i>Nulidade de processo criminal</i> . Caso em que não se admite (2.ª Crim.)	203
CRIME CONTRA A HONRA	
— Calúnia. Vide: <i>Calúnia</i> . Hipótese não configurada (Ementário — TJB)	260
— Calúnia. Vide: <i>Extinção de punibilidade</i> . Abandono da causa. Hipótese não configurada (2.ª Crim.)	196
— Retratação (Ementário — TJB)	260

CRIME CONTRA A IMPRENSA	
— Decadência do direito de queixa (Ementário — STF)	296
— Prescrição. Interrupção. Inadmissibilidade. Vide: <i>Prescrição</i> . Delitos de imprensa. Interrupção (1.ª Crim.)	198
CRIME DE RESPONSABILIDADE	
— <i>Impeachment</i> (Ementário — STF)	297
— <i>Impeachment</i> (T.P.)	87
— Prefeitos (T.P.)	93
— Prefeito. Autonomia do processo comum. Vide: <i>Peculato</i> . Processamento comum independente do procedimento político. Entendimento da Lei 3 528, de 3-1-959 (1.ª Crim.)	192
CURADOR	
— Menoridade não provada (Ementário — TJB)	260
— Réu menor. Nomeação irregular. Vide: <i>Habeas-Corpus</i> . Nulidade de flagrante. Falta de denúncia no prazo legal (Ementário — TJB) ..	264
CURADOR A LIDE	
— Revelia do réu citado por edital. Falta de nomeação. Nulidade (Ementário — TJB)	227
CUSTAS	
— Condenação da autoridade coatora. Aplicação do art. 653 do Cód. Proc. Penal. Vide: <i>Habeas-Corpus preventivo</i> . Ameaça de coação por autoridade policial. Concessão (2.ª Crim.)	202
CUSTAS PROPORCIONAIS	
— Renovatória de locação comercial (Ementário — TJB)	227
DÉBITOS FISCAIS	
— Decreto n.º 18 306, de 9-2-962 (Legislação)	362
— Decreto n.º 18 389, de 27-4-962 (Legislação)	368
DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS	
— Anulação (Ementário — TJB)	261
DEFENSOR DATIVO	
— Atuação deficiente. Denegação de <i>Habeas-Corpus</i> . Vide: <i>Habeas-Corpus</i> . Deficiência da defesa prévia. Irregularidade da citação. Impropriedade. (1.ª Crim.)	189
— Inoperância. Nulidade do processo criminal. Vide: <i>Nulidade de Processo Criminal</i> . Falta de intervenção regular do Ministério Público. Defensor dativo inoperante. (2.ª Crim.)	196
DEFESA PREVIA	
— Desnecessidade da intimação do advogado, para início do prazo. (Ementário — STF)	297
DEMISSÃO	
— Cargo isolado de provimento efetivo. Desnecessidade de concurso. Nulidade. (Ementário — TJB)	228
— Falta de inquérito administrativo. Ilegalidade. (Ementário — TJB) ..	228
— Servidor estável de autarquia. Aplicação das Leis Trabalhistas. (Ementário — TJB)	228
— Funcionário Municipal. Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Funcionário Municipal. Demissão. Reintegração. (Ementário — TJB)	248
DENÚNCIA	
— Crime e criminoso. Configuração lacônica. Cabimento. (1.ª Crim.) ..	191
— Erro material. Nulidade. (Ementário — STF)	297
— Formulação em termos legais. Indeferimento <i>in limine</i> ; descabimento. (2.ª Crim.)	200
— Identidade do criminoso. Insuficiência de dados característicos. (Ementário — TJB)	261
DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM	
— Decreto n.º 18 540, de 31-8-962 (Legislação)	377
— Decreto n.º 18 539, de 31-8-962 (Legislação)	377
— Decreto n.º 18 541, de 31-8-962 (Legislação)	377
— Decreto n.º 18 498, de 3-8-962 (Legislação)	374
DESACATO	
— Hipótese não configurada. Concessão de <i>Habeas-Corpus</i> . Ementário — TJB,	261
DESAPROPRIAÇÃO	
— Decreto n.º 18 292, de 12-1-962 (Legislação)	361
— Decreto n.º 18 333, de 16-3-962 (Legislação)	364
— Decreto n.º 18 352, de 27-3-962 (Legislação)	365
— Decreto n.º 18 362, de 5-4-962 (Legislação)	366
— Decreto n.º 18 363, de 5-4-962 (Legislação)	366
— Decreto n.º 18 397, de 8-5-962 (Legislação)	368
— Decreto n.º 18 424, de 8-6-962 (Legislação)	369
— Decreto n.º 18 442, de 27-6-962 (Legislação)	369

— Decreto n.º 18 447, de 5—7—962 (Legislação)	370
— Decreto n.º 18 448, de 5—7—962 (Legislação)	370
— Decreto n.º 18 621, de 23—11—962 (Legislação)	379
— Decreto n.º 18 699, de 29—11—962 (Legislação)	384
— Decreto n.º 18 614, de 16—11—962 (Legislação)	379
— Decreto n.º 18 431, de 22—6—962 (Legislação)	369
— Fôre competente. (Ementário — TJB)	228
— Imissão prévia. Juros compensatórios (Ementário — STF)	297
— Indenização. (Ementário — TJB)	228
— Lei n.º 1 796, de 17—8—962 (Legislação)	376
— Quando o valor da expropriação deve ser acrescido dos juros (Ementário — STF)	297
DESCCLASSIFICAÇÃO DE DELITO	
— Aplicação do art. 384 do Código Processo Penal. Vide: <i>Habeas Corpus</i> . Desclassificação do delito. Cerceamento de defesa inexistente. (Ementário — STF)	300
— Lesão corporal grave para tentativa de homicídio qualificado (Ementário — TJB)	261
— Sedução para corrupção de menores. Vide: <i>Nulidade de Processo Criminal</i> . Caso em que se admite (2.ª Crim.)	203
DESERÇÃO	
— Recurso de decisão proferida em processo de falência. Inaplicabilidade do art. 208 da Lei de Falências. Vide: <i>Competência</i> . Câmaras Cíveis Reunidas. Mandado de Segurança contra decisão das Câmaras Cíveis Isoladas. Entendimento da Lei n.º 1 076, de 26 de janeiro de 1959. (CCR)	101
DESFORÇO INCONTINENTI	
— Inexistência da posse. Descabimento. (Ementário — TJB)	228
DESISTÊNCIA	
— Homologação. (Ementário — TJB)	231
— Necessidade de poderes expressos no mandato. Vide: <i>Agravo de instrumento</i> . Desistência. Podêres especiais outorgados ao advogado. Imprescindibilidade. (2.ª Civ.)	161
— Oposição do réu. Ausência de prejuízo. (Ementário — TJB)	231
DESPACHO SANEADOR	
— Arguição de incompetência. Agravo de instrumento. Descabimento. Vide: <i>Agravo de Instrumento</i> . Arguição de incompetência no saneador. Descabimento. (Ementário — TJB)	219
— Preliminar rejeitada pelo saneador passado em julgado. Impossibilidade de apreciação na 2.ª instância. Vide: <i>Consignação em Pagamento</i> . Valor da causa. Despacho saneador. Sublocação. Justa causa. (1.ª Civ.)	132
DESPEJO	
— Alteração da <i>causa petendi</i> não configurada (Ementário — TJB) ..	228
— Benfeitorias não consentidas. Ação de indenização improcedente. Vide: <i>Benfeitorias</i> . Indenização. (Ementário — TJB)	224
— Benfeitorias úteis e necessárias. Direito à indenização. (Ementário — TJB)	228
— Citação do Sublocatário. Oportunidade. (Ementário — TJB)	228
— Consignação em pagamento. Competência por conexão. (Ementário — TJB)	229
— Distensão do prazo entre a notificação e a ação do despejo. (Ementário — TJB)	229
— Equívoco na citação de dispositivo legal. Notificação prévia: efeitos. (1.ª Civ.)	121
— Falta de pagamento. Vide: <i>Purgação de mora</i> . Formulação do pedido. Despejo. (Ementário — TJB)	254
— Falta de pagamento. Alteração da <i>causa petendi</i> (Ementário — STF) ..	297
— Falta de pagamento. Hipótese não configurada (Ementário — TJB) ..	229
— Falta de pagamento. Procedência. (Ementário — TJB)	229
— Falta de pagamento de aluguéis. Alegação de fatos relevantes. Inexistência de mora. Rito ordinário. (Ementário — TJB)	229
— Falta de pagamento de aluguéres. Má fé do proprietário. (Ementário — TJB)	229
— Falta de pagamento das promissórias pelo promitente comprador. Procedência. (2.ª Civ.)	156
— Férias Forenses. Purgação da mora. Recurso (Ementário — TJB) ..	230
— Impontualidade no pagamento do aluguel. Mudança do destino da propriedade. Vide: <i>Locação</i> . Mudança do destino da propriedade. Impontualidade no pagamento do aluguel. (Ementário — TJB) ..	243
— Prazo para desocupação. Imóvel locado para fins comerciais. Vide: <i>Locação</i> . Retomada para uso próprio. Destinação comercial. Presunção de sinceridade. (Ementário — TJB)	245
— Prédio Rural. Relação <i>Ex-locato</i> negada. (Ementário — TJB)	230
— Promitente comprador possuidor de outro imóvel. Concessão. (Ementário — STF)	297
— Prova de domínio. (Ementário — TJB)	230
— Prova de domínio do imóvel despejando. Vide: <i>Locação</i> . Retomada para uso próprio. Prova de domínio do imóvel despejando. Reajus-	

tamento dos aluguéis. Preferência do inquilino. Fundo de comércio. (1ª Civ.)	120
— Purgação de mora não apreciada. Nulidade. (Ementário — TJB) ..	230
— Recurso com efeito devolutivo. Descabimento de mandado de segurança. Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Decisão judicial. Efeito devolutivo. Descabimento. (CCR)	98
— Recurso com efeito devolutivo. Descabimento do mandado de segurança. Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Decisão judicial recorível. (CCR)	105
— Uso próprio. Retomada para uso de filha. (Ementário — STF)	297
— Retomada para uso próprio. Inferência do juiz, pelas circunstâncias de que o autor reside em prédio alheio. Procedência. (Ementário — TJB)	230
— Sociedade Comercial. Notificação e citação na pessoa de um dos sócios. Anulação do processo. (Ementário — TJB)	230
— Substituição de fiador inidôneo. Vide: <i>Fiança</i> . Fiador julgado inidôneo. Não substituição. Efeitos. (Ementário — STF)	299
— Suspensão da execução na pendência de recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Inidoneidade. (STF)	285
— Transferência irregular de locação. Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Reintegração liminar. Indeferimento. (CCR)	101
— Transformação em ação de cobrança. Impossibilidade. (Ementário — TJB)	230
— Valor da causa. (Ementário — STF)	293
DESPEJO DE IMÓVEL RÚSTICO	
— Processo. (Ementário — STF)	298
DESQUITE	
— Vide: <i>Alimentos Provisionais</i> . Despacho concedendo provisoriamente. Recurso próprio. (Ementário — TJB)	221
— Vide: <i>Alimentos Provisionais</i> . <i>Quantum</i> . (Ementário — TJB)	222
— Conversão do litigioso em amigável. Processo. Nulidade. (Ementário — TJB)	231
— Conversão do litigioso em amigável. Recomendações. Arquivamento do processo litigioso. (Ementário — TJB)	231
— Efeito <i>ex tunc</i> do acôrdo. (Ementário — STF)	298
DESQUITE AMIGÁVEL	
— Autuação. Imposto de transmissão. (Ementário — TJB)	231
— Avaliação dos bens do casal. Necessidade. (Ementário — TJB)	231
— Conversão em diligência. Declaração de bens do casal desquitando. (Ementário — TJB)	231
— Conversão em diligência. Fixação de pensão alimentícia. (Ementário — TJB)	231
— Diligência cumprida. Homologação. (Ementário — TJB)	232
— Homologação. (Ementário — TJB)	232
— Irregularidades. Homologação. (Ementário — TJB)	232
— Obrigatoriedade da prolação de dois despachos. (Ementário — TJB)	232
— Pátrio Poder: suspensão, perda ou extinção escapam ao âmbito da dissolução consensual. (Ementário — TJB)	232
— Pensão alimentícia à mulher. Interpretação do silêncio. (Ementário — TJB)	232
— Prazo de reflexão. Nulidade. (Ementário — TJB)	233
— Renúncia da mulher à pensão alimentícia. Vide: <i>Pensão Alimentícia</i> . Desquite amigável. (Ementário — STF)	304
— Renúncia da mulher à pensão alimentícia. Vide: <i>Pensão Alimentícia</i> . Obrigatoriedade da cláusula nos desquites amigáveis. Renúncia. (Ementário — STF)	305
— Sentença. Alteração de acôrdo. Nulidade. (Ementário — TJB)	233
— Termo de ratificação. Caráter único. (Ementário — TJB)	233
DESQUITE LITIGIOSO	
— Vide: <i>Alimentos Provisionais</i> . (Ementário — TJB)	221
— Adulterio e injúria grave. Reconvenção. Procedência. (Ementário — TJB)	233
— Ausência de reconvenção. Julgamento <i>extra-petita</i> . Nulidade da sentença. (Ementário — TJB)	233
— Injúria grave. (Ementário — TJB)	233
— Injúria grave e abandono do lar. (Ementário — TJB)	233
DIREITO AUTURAL	
— Contrato verbal. Majoração de preço. Vide: <i>Contrato Verbal</i> . Direito autoral. Majoração. Procedência. (Ementário — TJB)	227
— Proteção pelos interditos possessórios. (Ementário — TJB)	223
DISPONIBILIDADE	
— Funcionário. Pena disciplinar. Vide: <i>Funcionário</i> . Disponibilidade. (Ementário — STF)	299
DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE MERCANTIL	
— Sequestro. Retenção de benfeitorias. Vide: <i>Sequestro</i> . Concessão de plano. Situação do art. 659 do Cód. Proc. Civil. (Ementário — TJB)	253

DISTRIBUIÇÃO

- Falta. Nulidade não configurada. Vide: *Locação*. Retomada do promitente comprador. Imóvel adquirido. Financiamento. (Ementário — TJB) 244

DISTRITO POLICIAL

- Criação. (Baités). Decreto n.º 18 730, de 14/12/962. (Legislação) .. 386
- Criação. (Cachoeira Bonita). Decreto n.º 18 729, de 14/12/962. (Legislação) 386
- Criação. Decreto n.º 18 568, de 14/9/962. (Legislação) 378
- Criação. Decreto n.º 18 593, de 12/10/962. (Legislação) 379
- Criação. Decreto n.º 18 701, de 3/12/962. (Legislação) 384
- Criação. (Pedra Branca). Decreto n.º 18 728, de 14/12/962. (Legislação) 386
- Restabelecimento. Decreto n.º 18 515—B, de 10/8/962. (Legislação) .. 375

DOAÇÃO

- Anulação da doação feita à concubina. Caráter de ação cabível. (Ementário — TJB) 234
- Lei n.º 1 707, de 12/7/962. (Legislação) 371

EMBARGOS

- Descabimento do recurso. (Ementário — TJB) 234
- Lei 623. (Ementário STF) 298

EMBARGOS CÍVEIS

- Divergência aparente — Rejeição. (Ementário — TJB) 234
- Rejeição. (Ementário — TJB) 234
- Restrição à parte não unânime do acórdão. Vide: *Lucros Cessantes*. Dano causado em veículo. Limitação ao tempo necessário à reparação. (CCR) 107
- Restrição à parte não unânime do acórdão. Vide: *Locação Comercial*. Lei de luvas. Piorrogação. (CCR) ... 111

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Incompetividade — (Ementário — TJB) 234
- Rejeição. (Ementário — TJB) 234
- Supressão de parte integrante do acórdão. Descabimento. Provimento parcial. (Ementário — TJB) 234

EMBARGOS A EXECUÇÃO

- Imissão de posse. Rejeição. (Ementário — TJB) 235
- Prosseguimento da execução de sentença sem apreciação dos embargos. Cabimento de reclamação. Vide: *Reclamação*. Ofensa ao art. 1016 do Cód. Proc. Civil. Deferimento (CJ) 210
- Rejeição "in limine". (Ementário — TJB) 235

EMBARGOS DE RETENÇÃO

- Prazo. Recurso da decisão que as rejeita *in limine*. (1.ª Cív.) 119

EMBARGOS DE TERCEIRO

- Vide: *Arresto*. Embargos de terceiro sem efeito suspensivo. (Ementário — TJB) 223
- Insuficiência de provas quanto ao domínio dos bens penhorados. Imprecedência. (Ementário — TJB) 235
- Recurso cabível. Agravo de instrumento. (Ementário — TJB) 235
- Recurso cabível. Sentença do processo principal: impossibilidade de anulação. (Ementário — TJB) 235

ENFITEUSE

- Aquisição por usucapião. Registro público. (Ementário — TJB) 235
- Reivindicação do domínio útil. (Ementário — TJB) 235

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

- Vide: *Repetição do indébito*. Imposto indireto inadmissibilidade. (Ementário — STF) 305

ENSINO

- Decreto n.º 18 324 de 28/2/962 (Legislação) 363
- Decreto n.º 18 323 de 28/2/962 (Legislação) 363
- Lei n.º 1 629 de 23/2/962 (Legislação) 363

ENSINO PRIMÁRIO

- Decreto n.º 18 587 de 1.º/10/962 (Legislação) 379
- Decreto n.º 18 459 de 16/7/962 (Legislação) 372
- Decreto n.º 18 284 de 5/1.º/962 (Legislação) 361

ENSINO SECUNDÁRIO

- Decreto n.º 18 332 — A, de 14/3/962 (Legislação) 364
- Decreto n.º 18 517 de 13/ 8/962 (Legislação) 376
- Decreto n.º 18 340 de 21/ 3/962 (Legislação) 365
- Decreto n.º 18 357 de 28/ 3/962 (Legislação) 365
- Decreto n.º 18 371 de 12/ 4/962 (Legislação) 367
- Decreto n.º 18 364 de 6/ 4/962 (Legislação) 366
- Decreto n.º 18 356 de 28/ 3/962 (Legislação) 365
- Decreto n.º 18 725 de 14/12/962 (Legislação) 386

— Decreto n.º 18 724 de 14/12/1962 (Legislação)	386
— Decreto n.º 18 726 de 14/12/1962 (Legislação)	388
— Decreto n.º 18 742 de 28/12/1962 (Legislação)	387
— Lei n.º 1 677 de 13/4/1962 (Legislação)	367
ENTORPECENTES	
— Maconha. (Ementário — STF)	298
ESCRIVÃO DE PAZ	
— Lei n.º 1 743 de 20/7/1962 (Legislação)	373
ESTRADA DE FERRO DE NAZARÉ S.A.	
— Lei n.º 1 679 de 18/4/1962 (Legislação)	367
ERRO DE CONTA	
— Agravo de instrumento. Vide: <i>Agravo de instrumento. Erro de conta ou cálculo. Inexistência — Recurso incabível.</i> (Ementário — TJB)	220
ERRO GROSSEIRO	
— Interposição de apelação em caso de agravo de petição. Excedido o quinquídio. (Ementário — TJB)	235
ERRO SOBRE A PESSOA	
— Moléstia mental hereditária. Vide: <i>Anulação de casamento. Moléstia mental. Hereditariedade.</i> — (1.ª Cív.)	131
ESCRITA COMERCIAL	
— Valor probante. Caráter relativo. Vide: <i>Ação Executiva. Prescrição. Apelação. Prazo. Escrita comercial.</i> 1.ª Cív.)	126
ESTABILIDADE	
— Contagem de tempo de serviço. (Ementário — STF)	298
ESTANCIA HIDROMINERAL	
— Lei n.º 1 625 de 22/2/1962 (Legislação)	363
ESTANCIA HIDROMINERAL DE DIAS D'AVILA	
— Decreto n.º 18 506 de 7/8/1962 (Legislação)	374
ESTANCIA HIDROMINERAL DE OLIVENÇA	
— Lei n.º 1 698 de 5/7/1962 (Legislação)	370
ESTANCIAS HIDROMINERAIS	
— Decreto n.º 18 735 de 19/12/1962 (Legislação)	386
ESTUPRO	
— Fixação da pena. (1.ª Crim.)	184
— Violência não configurada. (Ementário — TJB)	261
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	
— Agravo de instrumento. Vide: <i>Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Decisão que não julgou a exceção. Sem procedência o recurso.</i> (Ementário — TJB)	220
EXECUÇÃO	
— Entrega de coisa móvel. Improriedade da imissão de posse. Vide: <i>Compra e venda de automóvel.</i> (3.ª Cív.)	169
EXECUÇÃO DE SENTENÇA	
— Vide: <i>Nunciação de obra nova. Excesso de execução.</i> (Ementário — TJB)	252
— Despejo. Locatário não incluído na ação principal. Mandado de segurança indeferido. Vide: <i>Mandado de segurança. Execução de despejo. Indeferimento.</i> (CCR)	104
— Honorários de advogado. (Ementário — TJB)	236
— Matéria criminal. Pendência de recurso extraordinário. Entendimento da Lei n.º 3 396, de 2/6/58. Vide: <i>Recurso extraordinário em matéria penal.</i> (TP)	86
— Nulidade. Ausência de transcrição da decisão exequenda. (2.ª Cív.)	146
— Suspensão na pendência de recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Vide: <i>Mandado de segurança. Decisão judicial recorível cabimento.</i>	283
— Suspensão na pendência de recurso extraordinário. Vide: <i>Mandado de segurança. Inidoneidade.</i> (STF)	285
EXECUTIVA HIPOTECÁRIA	
— Vide: <i>Agravo de instrumento. Sentença definitiva — Processamento como apelação.</i> (Ementário — TJB)	221
EXECUTIVO CAMBIAL	
— Fotocópia. (Ementário — STF)	298
— Notas promissórias. Pacto adjecto não subscrito por testemunhas. Não aplicação do artigo 135 do Código Civil. (Ementário — STF)	299
— Sociedade comercial coobrigada, em concordata. (Ementário — STF)	299

EXECUTIVO FISCAL	
— Vide: Imposto de vendas e consignações. Incidência múltipla. Necessidade de indicação do contribuinte da segunda operação. (Ementário — TJB)	239
— Recurso voluntário. Requisitos essenciais. (Ementário — TJB)	236
EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE	
— Abandono da causa. Hipótese não configurada. (2.ª Crim.)	196
— Abandono da causa. Hipótese não configurada. Vide: <i>Calúnia</i> . Hipótese não configurada. (Ementário — TJB)	260
FACULDADE DE AGRONOMIA DO MÉDIO SÃO FRANCISCO	
— Lei n.º 1 800 de 3—9—962 (Legislação)	377
FACULDADE DE FILOSOFIA, CIÊNCIAS E LETRAS	
— Lei n.º 1 802 de 25—10—962 (Legislação)	379
FALÊNCIA	
— Adiamento da obrigação. Confirmação da sentença condenatória. (2.ª Civ.)	158
— Inaplicabilidade do art. 208 da Lei n.º 7 661 de 21—6—45 ao preparo de recursos. Vide: <i>Competência</i> . Câmaras Cíveis Reunidas. Mandado de Segurança contra decisão das Câmaras Cíveis Isoladas. Entendimento da Lei n.º 1 076, de 26 de janeiro de 1959 (C.C.R.)	101
FÉRIAS FORENSES	
— Vide: <i>Renovação de Locação</i> . Curso durante as férias forenses. Vigência do art. 35 Decreto-Lei n.º 24 150. (3.ª Civ.)	165
— Curso da ação de renovação de locação. Vide: <i>Ação Renovatória de Locação</i> . Férias forenses. (Ementário — STF)	295
— Curso das ações renovatórias durante as férias. Silêncio da Lei de Organização Judiciária prevalência do art. 35 do Decreto n.º 24 150. Vide: <i>Renovação de Locação</i> . Curso durante as férias forenses. Vigência do art. 35 do Decreto-Lei n.º 24 150. (Ementário — TJB)	165
FIANÇA	
— Fiador julgado inidôneo. Não substituição. Efeitos. (Ementário — STF)	299
FILIAÇÃO	
— Reconhecimento. Anulação de escritura. (Ementário — TJB)	236
FLAGRANTE	
— Nulidade configurada. Vide: <i>Habeas-Corpus</i> . Nulidade de flagrante não configurada. Indeferimento. (Ementário — TJB)	264
— Nulidade não configurada (1.ª Crim.)	189
F Ó R O	
— Ação de indenização contra o Estado. Inexistência de fóro especial. Competência do juiz da Fazenda do Estado. Vide: <i>Competência</i> . Ação de indenização contra o Estado. Inexistência de fóro especial. Aplicação da regra “actor forum rei sequitur”. (CCR)	113
— Busca e apreensão de menor. Vide: <i>Busca e apreensão de menor</i> . Fóro competente. Caráter não preparatório. (Ementário — TJB)	224
FORO PRIVILEGIADO	
— Vide: <i>Desapropriação</i> . Fóro competente. (Ementário — TJB)	228
FOTOCÓPIA	
— Vide: <i>Executivo cambial</i> . Fotocópia. (Ementário — STF)	298
F U M O	
— Lei n.º 1 618, de 15—2—962. (Legislação)	362
FUNCIONÁRIO PÚBLICO	
— Aposentadoria. Lei n.º 1 839 de 28—12—962. (Legislação)	387
— Assembléia Legislativa. Resolução n.º 792 de 13—12—962. (Legislação)	385
— Classificação de cargos. Decreto n.º 18 510 de 8—8—962. (Legislação)	375
— Classificação de Cargos. Lei n.º 1 613 de 13—1—962. (Legislação)	361
— Classificação de Cargos. Lei n.º 1 801 de 14—9—962. (Legislação)	378
— Comissão Estadual de Classificação. Decreto n.º 18 377 de 21—3—962. (Legislação)	365
— Comissão Estadual de Classificação. Decreto n.º 18 338 de 21—3—962. (Legislação)	365
— Decreto n.º 18 294 de 19—1—962. (Legislação)	362
— Demissão. (Ementário — STF)	299
— Departamento de Estradas de Rodagem. Decreto n.º 18 336 de 20—3—962. (Legislação)	365
— Despejo. Prédio financiado. Aumento de aluguel a partir do despacho saneador. Vide: <i>Locação</i> . <i>Retomada</i> . <i>Funcionário</i> . <i>Prédio financiado</i> . <i>Aumento de aluguel a partir do despacho saneador</i> . (Ementário — TJB)	244
— Disponibilidade. (Ementário — STF)	299
— Enquadramento. Decreto n.º 18 623 de 23—11—962. (Legislação)	380
— Enquadramento. Decreto n.º 17 702-A de 3—12—962. (Legislação)	384

— Enquadramento. Decreto n.º 18 496 de 2-3-962. (Legislação)	374
— Enquadramento. Decreto n.º 18 550 de 4-9-962. (Legislação)	377
— Enquadramento. Decreto n.º 18 548 de 4-9-962. (Legislação)	377
— Enquadramento. Decreto n.º 18 516-A de 10-8-962. (Legislação) ..	375
— Enquadramento. Decreto n.º 18 514-A de 10-8-962. (Legislação) .	375
— Enquadramento. Decreto n.º 18 515-A de 10-8-962. (Legislação) ..	375
— Enquadramento. Decreto n.º 18 549 de 4-9-962. (Legislação)	377
— Estatutos. Lei n.º 1 665 de 12-4-962. (Legislação)	366
— Estatutos. Lei n.º 1 632, de 23-2-962. (Legislação)	363
— Extranumerários. Decreto n.º 18 426 de 14-6-962. (Legislação) ..	369
— Imprensa Oficial. Decreto n.º 18 732 de 17-12-962. (Legislação) ..	386
— Início de exercício. (TP)	85
— Isonomia. Limitações. Vide: <i>Vencimentos</i> . Aplicação do princípio da isonomia. (2.ª Civ.)	147
— Lei n.º 1 615 de 25-1-962. (Legislação)	362
— Lei n.º 1 612 de 4-1-962. (Legislação)	361
— Montepio Estadual. Altera o sistema de contribuições e pensões. Lei n.º 1 645 de 19-3-962. (Legislação)	364
— Município. Vencimentos. Salário mínimo. Constituição Estadual. Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Funcionário municipal. Vencimentos. (Ementário — TJB)	248
— Nomeação para cargo inexistente. Anulação. Vide: <i>Ato Administrativo</i> . Decreto de Anulação. Efeitos. (TP)	70
— Paridade de vencimentos. (Ementário — STF)	299
— Professores. Decreto n.º 18 280 de 3-1-962. (Legislação)	361
— Professores Primários. Lei n.º 1 840 de 28-12-962. (Legislação) ..	387
— Readaptação. (Ementário — TJB)	236
— Seguro coletivo. Lei n.º 1 624 de 22-2-962. (Legislação)	363
— Subordinação dos Serventuários de Justiça ao regime estatutário. Vide: <i>Nomeação</i> . Serventuários de Justiça. Entendimento do art. 293 da Lei de Organização Judiciária. Discrição do Executivo. (CCR)	77
— Tempo de serviço. (Ementário — STF)	299
— Tempo de serviço gratuito federal. Contagem. (PGM)	346
— Vencimentos. Decreto n.º 18 608 de 6-11-962. (Legislação)	379
— Vencimentos. Resolução n.º 7 750 de 4-4-962. (Legislação)	366
— Vencimentos. Resolução n.º 789 de 27-8-962. (Legislação)	376
— Viagem Bahiana do São Francisco. Decreto n.º 18 495 de 2-8-962. (Legislação)	374
FUNDAGRO	
— Decreto n.º 18 387 de 27-4-962. (Legislação)	368
— Decreto n.º 18 511 de 8-8-962. (Legislação)	375
— Decreto n.º 18 516-B de 11-8-962. (Legislação)	376
FURTO QUALIFICADO	
— Destruição de obstáculos. Obrigatoriedade da perícia para comprovação. Cabimento da revisão criminal. (Ementário — TJB)	261
GASOLINA	
— Lei n.º 1 644, de 15-3-962. (Legislação)	364
GRATIFICAÇÃO	
— Habitualidade no pagamento. (Ementário — STF)	300
GRATIFICAÇÃO ADICIONAL	
— Funcionário estadual pôsto à disposição da administração federal. Percepção em caso de suspensão dos vencimentos: inadmissibilidade. Indeferimento do <i>writ</i> . (STF)	290
— Incidência sobre função gratificada. Inadmissibilidade. (Ementário — TJB)	236
GRATIFICAÇÃO PRO-LABORE	
— Inclusão na remuneração. Inadmissibilidade (Ementário — TJB) ..	236
GÓES, Jorge de Faria (Juiz)	
— Aristides de Queiroz — Grande exemplo de magistrado. (Noticiário)	355
GOVERNO DO ESTADO	
— Resolução n.º 817, de 19-12-962. (Legislação)	386
HABEAS-CORPUS	
— Cessação da coação ilegal. Prejudicado o pedido (Ementário — TJB)	261
— Cessação do constrangimento. Pedido prejudicado (Ementário — TJB)	262
— Conversão em diligência. (Ementário — TJB)	262
— Deficiência da defesa prévia. Irregularidade de citação. Impropriedade. (1.ª Crim.)	189
— Demora do exame de sanidade mental. Indeferimento (Ementário — TJB)	262
— Demora na formação de culpa. Prisão em flagrante. Denegação (Ementário — TJB)	262
— Demora injustificada do início da instrução criminal. Concessão (Ementário — TJB)	262
— Demora injustificada da instrução criminal. Concessão (Ementário — TJB)	262
— Demora da instrução criminal. Improcedência (Ementário — TJB)	262

— Demora da instrução criminal. Indeferimento (Ementário — TJB)	263
— Demora da instrução criminal justificada. Prova da idade do réu. Indeferimento (Ementário — TJB)	263
— Demora da instrução criminal não configurada. Indeferimento (Ementário — TJB)	263
— Demora de lavratura do flagrante. Cessação. Vide: <i>Flagrante</i> . Nulidade não configurada (1.ª Crim.)	189
— Denúncia não oferecida após meses. Concessão. (Ementário — TJB)	263
— Desclassificação de delito. Cerceamento de defesa inexistente (Ementário — STF)	300
— Encerramento da instrução criminal. Indeferimento (Ementário — TJB)	263
— Falsidade de assinatura do impetrante. Conhecimento. Indeferimento (Ementário — TJB)	263
— Impropriedade para arguir suspeição de juiz. (Ementário — TJB)	263
— Incompetência da Câmara. Indeferimento. (Ementário — TJB)	264
— Inexistência de coação. Possibilidade de defesa. Meios regulares. Denegação (Ementário — TJB)	264
— Informações da autoridade coatora. Presunção de validade (Ementário — TJB)	264
— Nulidade de denúncia. Crime de lesões corporais graves na pendência de exame complementar. Indeferimento (Ementário — TJB)	264
— Nulidade de flagrante. Falta de denúncia no prazo legal (Ementário — TJB)	264
— Nulidade de flagrante não configurada. Indeferimento (Ementário — TJB)	264
— Paciente já pronunciado. Indeferimento. (Ementário — TJB)	264
— Peculato. Processamento comum. Vide: <i>Peculato</i> . Processamento comum independente do procedimento político. Entendimento da Lei n.º 3 528, de 3-1-959. (1.ª Crim.)	192
— Pena cumprida. Descabimento de novo julgamento. Concessão. Vide: <i>Revisão Criminal</i> . Pena cumprida. Pedido prejudicado (Ementário — TJB)	273
— Pena cumprida. Pedido prejudicado (Ementário — TJB)	265
— Prazo. Formação da culpa (Ementário — STF)	300
— Prisão. Autoridade policial. Concessão. Vide: <i>Prisão</i> . Autoridade policial. <i>Habeas-Corpus</i> (Ementário — TJB)	272
— Prisão administrativa. Indeferimento. (Ementário — TJB)	265
— Prisão em flagrante. Crime inafiançável. Indeferimento (Ementário — TJB)	265
— Prisão em flagrante. Justa causa. Denegação (Ementário — TJB)	265
— Prisão em flagrante. Processo a findar-se. Denegação (Ementário — TJB)	265
— Prisão ilegal por tempo superior à pena (Ementário — TJB)	265
— Prisão preventiva. Ausência de fundamentação. Hipótese não configurada (Ementário — TJB)	265
— Prisão preventiva. Falta de fundamentação. Concessão (Ementário — TJB)	265
— Prisão preventiva. Prova insuficiente para a sua decretação (1.ª Crim.)	190
— Prisão preventiva compulsória. Denegação (Ementário — TJB)	265
— Prisão preventiva sem obrigatoriedade e injustificada. Concessão (Ementário — TJB)	266
— Réu menor. Falta de curador. Indeferimento (Ementário — TJB)	266

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO

— Ameaça de coação por autoridade policial. Concessão (2.ª Crim.)	202
— Ameaça de coação por autoridade policial. Concessão (Ementário — TJB)	266
— Dispensa de audiência da autoridade coatora. Inadmissibilidade (2.ª Crim.)	201
— Indeferimento (Ementário — TJB)	266
— Não conhecimento (Ementário — TJB)	266
— Paciente revel. Nulidade de processo não configurada. Denegação (Ementário — TJB)	266

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO

— Ação executiva contra espólio. Ausência de habilitação prévia. Vide: <i>Ação executiva</i> . Contra espólio. Contagem de juros. Honorários. Custas (C.C.R.)	109
---	-----

HERDEIRO TESTAMENTÁRIO

— Nomeação como inventariante. Vide: <i>Inventariante</i> . Nomeação. Inciso II do art. 469 do C.P.C. (Ementário — TJB)	241
---	-----

HOMICÍDIO

— Agravantes. Hipótese não configurada. (Ementário — TJB)	267
— Oligofrênico com debilidade mental leve. Aplicação do art. 22, parágrafo único, do Código Penal (1.ª Crim.)	186
— Surpresa. Impossibilidade de defesa. Configuração da agravante (Ementário — TJB)	267

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

— Hipótese não configurada (Ementário — TJB)	267
--	-----

HOMICÍDIO QUALIFICADO	
— Motivo fútil. Hipótese não configurada. (Ementário — TJB)	267
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	
— Ação executiva. Promissórias (Ementário — TJB)	237
— Arbitramento. Inventário (C.J.)	208
— Avalista. Condenação incabível. Vide: <i>Avalista</i> . Investigação da causa <i>debendi</i> . Honorários advocatícios (Ementário — TJB)	224
— Condenação do avalista. Vide: <i>Ação executiva</i> . Promissória vencida. Avalista. Inadimplemento e honorários de advogado (Ementário — TJB)	217
— Condenação do espólio vencido em ação executiva, independentemente da falta de habilitação prévia. Vide: <i>Ação executiva</i> . Contra espólio. Contagem de juros. Honorários. Custas (C.C.R.)	109
— Condenação do réu em ação de despejo. Cabimento. Vide: <i>Locação</i> . Sublocação não consentida. Condenação em honorários (Ementário — TJB)	247
— Condenação do réu em ação de despejo. Inadmissibilidade. Vide: <i>Locação</i> . Retomada para uso próprio. Destinação comercial. Presunção de sinceridade (Ementário — TJB)	245
— Condenação do réu em ação de despejo para uso próprio. Vide: <i>Despejo</i> . Equívoco na citação de dispositivo legal. Notificação prévia. Efeitos (1.ª Civ.)	121
— Fixação em caso de pluralidade de advogados. Vide: <i>Ação executiva cambial</i> . Obrigação alternativa. Honorários advocatícios (1.ª Civ.)	125
— Inexistência de dolo ou culpa contratual. Nulidade de sentença não configurada (Ementário — TJB)	236
— Inexistência de má fé ou culpa. Descabimento da condenação (Ementário — TJB)	237
— Liquidação de sentença. Condenação incabível salvo se a ação resultou de dolo, culpa contratual ou extra-contratual (Ementário — TJB)	237
— Mora do devedor. Condenação (Ementário — STF)	300
— Quando cabem nos casos de decretação de carência de ação (Ementário — STF)	300
IDENTIDADE PROCESSUAL	
— Juiz promovido a desembargador. (Ementário — TJB)	237
ILEGITIMIDADE DE PARTE	
— <i>Ad causam</i> . Vide: <i>Carência de ação</i> . Decretação no saneador. Recurso pertinente. (Ementário — TJB)	224
— <i>Ad causam</i> . Mandado de segurança interposto por vereador contra ato do Prefeito. (Ementário — TJB)	237
— <i>Ad causam</i> . Não resolvida no saneador. (Ementário — TJB)	238
— Filha natural reconhecida. Intervenção em ação e investigação de paternidade relativa a outro filho natural. Vide: <i>Intervenção de terceiro</i> . Investigação de paternidade. Não conhecimento da apelação. (2.ª Civ.)	145
INTERVENÇÃO DE TERCEIRO	
— Investigação de paternidade. Não conhecimento da apelação. (2.ª Civ.)	
— Mulher casada excluída da relação litigiosa. Cabimento. (Ementário — TJB)	240
INTIMAÇÃO	
— Juiz incompetente <i>ratione materiae</i> . Validade artigo 279 do Código Processo Civil. Vide: <i>Compra e venda de automóvel</i> . (3.ª Civ.)	169
— Parte revel. Execução de sentença. Vide: <i>Execução de sentença</i> . Nulidade. (2.ª Civ.)	146
— Publicação da sentença. Presunção. Vide: <i>Pruzo</i> . Contagem da publicação da sentença. Intimação presumida. (2.ª Civ.)	160
INVENTARIANTE	
— Dativo. Desarmonia entre herdeiros. Necessidade de nomeação. (Ementário — TJB)	241
— Declarações. Presunção de credibilidade. Questões de alta indagação remetem às vias ordinárias os herdeiros impugnantes. (Ementário — TJB)	241
— Herdeiro da linha colateral. Reconhecimento por sentença de filho natural do <i>de cujus</i> . Legitimidade de remoção. (Ementário — TJB)	241
— Nomeação. Inciso II do artigo 469 do C.P.C. (Ementário — TJB)	241
— Podêres de administração. (Ementário — TJB)	241
INVENTÁRIO	
— Vide: <i>Agravo de instrumento</i> . Decisão homologatória de cálculo em inventário. Cabimento. (Ementário — TJB)	220
— Decisão sobre questão de alta indagação. Obrigatoriedade das vias ordinárias. Vide: <i>Reclamação</i> . Venda de bens de ascendente a descendente. Anulação de plano em inventário. Procedência. (CJ) ..	211
— Fixação do valor dos bens do espólio. Laudos periciais imprecisos. (Ementário — TJB)	240
— Imposto de transmissão <i>causa mortis</i> . (Ementário — STF)	302
— Nomeação impugnada. Irregularidades na citação do curador de ausentes. Nulidade não configurada. (Ementário — TJB)	241
— Reavaliação dos bens. (STF)	278

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

- Intervenção de terceiro. Descabimento. Vide: *Intervenção de terceiro*. 145
- Investigação de paternidade. Não conhecimento da apelação. (2.ª Civ.) 241
- Petição de herança. Vícios. Nulidade. (Ementário — TJB) 241

IRRESPONSABILIDADE

- Penal. Doença mental. (Ementário — TJB) 268
- Penal. Doença mental. (Ementário — TJB) 267
- Penal. Embriaguês. Hipótese não configurada. (Ementário — TJB) 268

ISENÇÃO FISCAL

- Extensão. Inadmissibilidade. (Ementário — TJB) 242
- Imposto de transmissão *inter vivos*. Funcionário público estadual. Vide: *Imposto de transmissão inter vivos*. (PGM) 347
- Decreto n.º 18 455 de 17/7/962. (Legislação) 372
- Lei n.º 1 626, de 22/2/962. (Legislação) 363
- Lei n.º 1821 de 11/12/962. (Legislação) 384

IMISSÃO DE POSSE

- Adjudicatário contra cessionário. Procedência. (Sentença) 323
- Natureza. (CCR) 106

IMPEACHMENT

- Vide: *Crime de responsabilidade*. Prefeito (TP) 93
- Crime de responsabilidade. Prefeito. Vide: *Crime de responsabilidade*. *Impeachment*. (Ementário — STF) 297

IMPÓSTO

- Ação anulatória. Depósito. (Ementário — STF) 300
- Majoração. Reavaliação de imóveis. Revisão de lançamentos. Constitucionalidade. Vide: *Consignação em pagamento*. Imposto (Ementário — TJB) 226
- Transformação de sociedade. (Ementário — STF) 300

IMPÓSTO ADICIONAL PARA PESQUISAS CIENTÍFICAS

- Conceito. Interpretação da lei tributária. Parecer 45
- Conceito. Interpretação da lei tributária *mens legislatoris*. Parecer 35
- Constitucionalidade. (Ementário — TJB) 238
- Constitucionalidade. (PGJ) 330
- Constitucionalidade. (TP) 65
- Constitucionalidade. (PGJ) 333
- Fato gerador. Alíquota. Constitucionalidade da portaria n.º 4. (TP) 68
- Interpretação da lei tributária. Trabalhos legislativos. Instruções de serviço. Natureza. Parecer 53
- Vide: *Mandado de segurança*. Atos normativos. Impostos indiretos. Ilegitimidade dos contribuintes *de jure*. Parecer 55

IMPÓSTO DE EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA E INDUSTRIAL

- Constitucionalidade. (Ementário — TJB) 233
- Inconstitucionalidade. (TP) 89

IMPÓSTO DE EXPORTAÇÃO

- Decreto n.º 18 592 de 12/10/962. (Legislação) 379
- Inconstitucionalidade da lei municipal n.º 744 de 28 de dezembro de 1956. Competência do Tribunal Pleno. (Ementário — TJB) 238

IMPÓSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES

- Critério de cobrança. Leis n.º 242/51, 744/56 e 987/59. Interpretação. Vide: *Consignação em pagamento*. Matéria fiscal. Levantamento do depósito pela ré no curso da lide. Efeitos. Improriedade. (3.ª Civ.) 166
- Deduções para o comércio exportador. Vide: *Consignação em pagamento*. Levantamento do depósito. Extinção não configurada. Insuficiência do depósito. (2.ª Civ.) 151
- Empreitadas de labor. (3.ª Civ.) 181
- Fato gerador. Improriedade de denominação. Arguição de inconstitucionalidade irrelevante. (Ementário — TJB) 238
- Incidência sobre o movimento econômico. (Ementário — TJB) 238
- Incidência sobre o movimento econômico. (Ementário — STF) 301
- Mercadorias transferidas. (STF) 293
- Movimento Econômico. (Ementário — STF) 301
- Profissão de minerador. Incidência do tributo (Ementário — STF) 301

IMPÓSTO DE LUCRO IMOBILIÁRIO

- (Ementário — STF) 301
- (Ementário — TJB) 301
- (Ementário — STF) 301
- Transação realizada antes da Lei n.º 3 470 de 1958. (Ementário — STF) 301

IMPÓSTO MUNICIPAL

- Arguição de inconstitucionalidade. Vide: *Mandado segurança*. Cobrança imposto municipal. Arguição de inconstitucionalidade. (Ementário — TJB) 248

IMPÓSTO DE SELO	
— Contrato com a Caixa Econômica Federal. (Ementário — STF)	301
IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS	
— Constitucionalidade. (Ementário — TJB)	233
— Decisão homologatória de cálculo. Recurso cabível. Agravo de instrumento. Vide: <i>inventário</i> . Fixação do valor dos bens do espólio. Laudos periciais imprecisos. (Ementário — TJB)	240
— Exclusão dos honorários de advogado: Vide: <i>inventário</i> . Imposto de transmissão <i>causa mortis</i> . (Ementário — STF)	302
— Incidência sobre o valor global dos quinhões. Descabimento. (Ementário — TJB)	239
— Sobretaxa sobre bens gravados de inalienabilidade. (TP)	91
— Sobretaxa sobre bens gravados de inalienabilidade. (PGJ)	327
IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS	
— Vide: <i>Promessa de venda</i> . Imposto de transmissão inter vivos. (Ementário — STF)	305
— Cálculo. (Ementário — STF)	301
— Isenção. Funcionário público estadual. (PGM)	347
— Não incidência na restituição de imóvel desapropriado. (Ementário — STF)	302
IMPÓSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES	
— Decreto n.º 18 311, de 17/2/962. (Legislação)	362
— Decreto n.º 18 333 de 16/3/962. (Legislação)	364
— Decreto n.º 18 618 de 20/11/962. (Legislação)	379
— Incidência sobre mercadorias transferidas. Arguição de inconstitucionalidade. (Ementário — TJB)	239
— Incidência múltipla. Necessidade de indicação do contribuinte da segunda operação. (Ementário — TJB)	239
— Incidência não configurada. Leiloeiros. (Ementário — TJB)	239
— Incidência sobre vendas de mercadorias transferidas de um Estado para outro. Constitucionalidade dos Decs. — Leis n.º 915, de 1.º/12/38 e 1 061, de 20/1.º/39. (1.ª Cív.)	137
— Mercadorias transferidas. (Ementário — STF)	302
— Venda de material inservível. Incidência não configurada. (Ementário — TJB)	239
IMPRENSA OFICIAL	
— Decreto n.º 18 430 de 20/6/962. (Legislação)	369
IMPROPRIEDADE DE AÇÃO	
— Ação declaratória. Reconhecimento de domínio sobre imóvel. Cabimento de demarcatória. Vide: <i>Ação declaratória</i> . Domínio de imóvel	135
— Apelação por recurso criminal. (Ementário — TJB)	267
— Nunciação de obra nova. Vizinho de longe. Vide: <i>Nunciação de obra nova</i> . Vizinho de longe. Improriedade de ação. (Ementário — TJB)	252
IMPROPRIEDADE DE RECURSO	
— Agravo de instrumento de decisão sobre forma de execução da sentença. Vide: <i>Agravo de instrumento</i> . Decisão sobre forma de execução da sentença. Descabimento. (Ementário — TJB)	220
INCOMPETÊNCIA	
— Escrivão de paz. Lavratura de testamento de pessoa residente fora de seu distrito. Vide: <i>Testamento</i> . Lavratura por oficial incompetente. Nulidade não configurada. (2.ª Cív.)	148
— <i>Ratione materiae</i> . Nulidade. Oportunidade de apreciação. (Ementário — TJB)	239
INCOMUNICABILIDADE e INALIENABILIDADE	
— (Ementário — STF)	302
INCONSTITUCIONALIDADE	
— Lei municipal. Aplicação do artigo 64 da Constituição Federal. (STF)	284
INDENIZAÇÃO	
— Acidente no trabalho. Competência. Vide: <i>Competência</i> . Juiz do local da sede do empregador. Trabalhador rural acidentado em viagem, a serviço do patrão. (Ementário — TJB)	226
INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO	
— Cálculo dos lucros cessantes. Limitação. Vide: <i>Lucros cessantes</i> . Dano causado em veículo. Limitação ao tempo necessário à reparação. (CCR)	107
— Incompetência do juízo. Responsabilidade civil do Estado pelo exercício abusivo de direito. (PGJ)	329
INDIVISIBILIDADE	
— Conceito de preferência. Vide: <i>Ação de preferência</i> . (1.ª Cív.)	128
INDÚSTRIA ANIMAL	
— Lei n.º 1 637 de 2/3/962. (Legislação)	364

INICIAL INEPTA	
— Alegação em 2.ª instância. Saneador passado em julgado Vide: <i>Consignação em pagamento</i> . Valor da causa. Despacho saneador. Justa causa. (1.ª Civ.)	132
INSTITUTO BAHIANO DE FUMO	
— Decreto n.º 18 622 de 23/11/1962. (Legislação)	380
— Lei n.º 1 736 de 19/7/1962. (Legislação)	372
INSTITUTO DE CACAU	
— Lei n.º 1 635 de 23/2/1962. (Legislação)	363
INTERDIÇÃO	
— Senilidade. Valor probante do laudo pericial. (2.ª Civ.)	150
INTERDITO PROIBITÓRIO	
— Condomínio. (Ementário — TJB)	240
— Denegação. (Ementário — TJB)	240
— Direitos autorais. Cabimento. Vide: <i>Direito autoral</i> . Proteção pelos interditos possessórios. (Ementário — TJB)	233
— Entre condôminos. Reparação de dano. Impropriedade. Vide: <i>Ação de indenização</i> . (Ementário — TJB)	217
— Inexistência dos requisitos exigidos por lei para sua concessão. (Ementário — TJB)	249
— Requisitos da ação. (Ementário — TJB)	240
ISENÇÃO FISCAL	
— Lei n.º 1 630, de 23/2/1962. (Legislação)	363
JOGO DE AZAR	
— Autoridade policial. Permissão e acumpliamento. Contravenção. (Ementário — TJB)	268
JUIZ	
— Disponibilidade. Aproveitamento. Recusa do Tribunal. (TJSP)	307
JURI	
— Arguição de nulidade: Irrelevância. (Ementário — STF)	302
— Decisão contrária à prova dos autos. Vide: <i>Legítima defesa</i> . Inicial da agressão. Surpresa. Hipótese não configurada. (1.ª Crim.)	183
— Decisão contrária à prova dos autos. Anulação. (2.ª Crim.)	198
— Decisão contrária à prova dos autos. Anulação. (Ementário — TJB)	268
— Decisão de acordo com a prova dos autos. Confirmação. (Ementário — TJB)	268
— Decisão de acordo com a prova dos autos. Confirmação em segunda instância. (Ementário — TJB)	268
— Defeito de quesitos. Anulação. (Ementário — TJB)	268
— Defeitos dos quesitos. Nulidade. (Ementário — TJB)	268
— Delito desclassificado de doloso para culposo. Incompetência. (Ementário — TJB)	269
— Irregularidades. Anulação. (Ementário — TJB)	269
— Irregularidades. Conversão da apelação em diligência. (Ementário — TJB)	269
— Legítima defesa. Caracterização. (Ementário — TJB)	269
— Nulidade. Falta dos termos seguintes: o sorteio dos jurados do Conselho de sentença em número legal e sua comunicabilidade. (Ementário — TJB)	269
— Nulidade. Quesitos defeituosos. Provimento do recurso. (Ementário — TJB)	269
— Omissão de quesitos essenciais. Respostas contraditórias. Anulação. (Ementário — TJB)	270
— Omissão de quesito sobre excesso culposo. Anulação. (Ementário — TJB)	270
— Omissão de quesitos. Novo julgamento. (Ementário — TJB)	269
— Prova dos autos. (Ementário — TJB)	270
— Quesitos defeituosos. Nulidade do julgamento. (Ementário — TJB)	270
— Quesitos. Respostas contraditórias. (Ementário — TJB)	270
— Reforma da decisão baseada na prova dos autos. Inadmissibilidade. Vide: <i>Legítima defesa</i> . Agressão cessada. Vingança. Descaracterização	185
JUROS	
— Cobrança. Anatocismo não configurado. (Ementário — TJB)	242
— Contagem sobre o valor da expropriação. Vide: <i>Desapropriação</i> . Quando o valor da expropriação deve ser acrescido dos juros. (Ementário — STF)	297
JUROS COMPENSATÓRIOS	
— Vide: <i>Desapropriação</i> . Imissão prévia. Juros compensatórios. (Ementário — STF)	297
JUROS DE JUROS	
— Vide: <i>Contrato de abertura de crédito</i> . Juros de juros. (Ementário — STF)	296
— Desapropriação. (Ementário — STF)	302

JUROS MORATÓRIOS	
— Contagem. (Ementário — STF)	302
— Contagem na ausência de protesto. Início na propositura de ação. Vide: <i>Ação executiva</i> . Promissória vencida. Avalista. Inadimplemento e honorários de advogado. (Ementário — TJB)	217
— Contagem nas obrigações por ato ilícito a partir da citação. Vide: <i>Ato ilícito</i> . Indenização. Relação de causalidade entre o dano e o prejuízo. (1.ª Civ.)	123
— Contagem a partir da interpelação. Vide: <i>Ação Executiva</i> . Contra espólio. Contagem de juros. Honorários. Custas. (CCR)	109
— Contagem a partir do protesto. Vide: <i>Nota promissória</i> . Pagamento parcial. Contagem dos juros. (2.ª Civ.)	143
JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL	
— Vide: Arrolamento. Justificação judicial. Prova de parentesco. Inoperante. Condição de herdeiro. (Ementário — TJB)	223
JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA	
— Obrigatoriedade em manutenção de posse na ausência da prova documental. Vide: <i>Mandado de segurança</i> . Manutenção de posse liminar. Descabimento — (CCR)	99
LEGÍTIMA DEFESA	
— Absolução sumária. Hipótese não configurada. (Ementário — TJB)	242
— Agressão cessada. Vingança. Descaracterização. (1.ª Crim.)	185
— Agressão pelas costas. Descaracterização. Reforma do veredito do júri (Ementário — TJB)	270
— Depoimento contraditório da única testemunha de vista. Hipótese não configurada. (Ementário — TJB)	271
— Excesso. Imoderação. Descaracterização. (PGJ)	344
— Iniciativa da agressão. Surpresa. Hipótese não configurada. (1.ª Crim.)	183
— Presunção contrária à prova dos autos. (Ementário — TJB)	271
— Vítima desarmada. Hipótese não configurada. (1.ª Crim.)	185
LEGITIMIDADE DE PARTE	
— Vide: <i>Ação ex-empto</i> . Legitimação ativa do promitente comprador. (3.ª Civ.)	163
L E I	
— Revogação por ato discricionário. Inadmissibilidade. Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Decreto em divergência com a lei. (1.ª Civ.)	136
LEILOEIROS	
— Incidência do imposto de vendas e consignações. Quando ocorre. Vide: <i>Imposto de vendas e consignações</i> . Incidência não configurada. Leiloeiros. (Ementário — TJB)	239
LENOCÍNIO	
— Descaracterização. (Ementário — TJB)	271
LESÃO CORPORAL GRAVE	
— Classificação. (Ementário — TJB)	271
LIQUIDAÇÃO	
— Partilha. Impugnação improcedente. (Ementário — TJB)	242
LITISCONSÓRCIO	
— (TFR)	309
— Vide: <i>Ação popular</i> . Sociedade civil. Legitimidade de parte. Interpretação do art. 141, § 38, da Constituição Federal. Prosseguimento pelo litisconsorte. (1.ª Civ.)	141
— Citação do engenheiro construtor em ação de indenização contra o dono da obra. Caráter não necessário. Vide: <i>Agravo de Instrumento</i> . Ausência no traslado da petição de recurso e do acórdão recorrido (Ementário — STF)	295
LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO	
— Vide: <i>Serventia de justiça</i> . Litisconsórcio necessário. (Ementário — STF)	305
LIVRAMENTO CONDICIONAL	
— Periculosidade. Persistência. Denegação. (Ementário — TJB)	271
LOCAÇÃO	
— Ação renovatória. Divergência entre desembargadores na fixação do aluguel. Voto médio. (Ementário — STF)	303
— Benfeitorias. Indenização. (Ementário — TJB)	242
— Benfeitorias úteis e necessárias. Direito a indenização. (Ementário — TJB)	242
— Cessão de locação. Simulação de mandato com poderes para administração. (Ementário — TJB)	242
— Cessão não consentida. (Ementário — TJB)	243
— Cláusula penal. (Ementário — STF)	303
— Escala móvel de aluguel. (Ementário — STF)	303

— Inexistência de relação <i>ex-locato</i> . Relação de emprêgo. (Ementário — TJB)	243
— Mudança do destino da propriedade. Estabelecimento de ensino. Art. 18 da Lei 1 300. (Ementário — TJB)	243
— Mudança do destino da propriedade. Estabelecimento de ensino. Art. 18 da Lei 1 300. (Ementário — TJB)	244
— Mudança do destino da propriedade. Impontualidade no pagamento do aluguel. (Ementário — TJB)	243
— Prorrogação legal. Vide: <i>Consignação em pagamento</i> . Recusa injusta (Ementário — TJB)	227
— Reajustamento de aluguéis. Inteligência dos arts. 4.º, 5.º, 6.º, da Lei 3 085, de 1956, e 8.º da Lei 2 699 de 1955. (Ementário — TJB)	243
— Rescisão de locação. Restauração de prédio parcialmente incendiado. Vide: <i>Ação cominatória</i> . Do locador. Continuidade da locação. (Ementário — STF)	294
— Rescisão. Morte do locatário. Aplicação do art. 1 198 do Cód. Civil. (Ementário — TJB)	243
— Responsabilidade do fiador perante o adquirente. (Ementário — STF)	303
— Retomada para demolição e reconstrução. Insinceridade não comprovada. (Ementário — TJB)	244
— Retomada por falta de pagamento de aluguêres. Má fé do proprietário. Vide: <i>Ação de pagamento de aluguêres</i> . Má fé do proprietário. (Ementário — TJB)	229
— Retomada. Funcionário. Prédio financiado. Aumento de aluguel a partir do despacho saneador. (Ementário — TJB)	244
— Retomada da parte do prédio. (Ementário — TJB)	244
— Retomada para reforma. Contrato. Prazo de vigência não expirado. Carência de ação. (Ementário — TJB)	244
— Retomada do promitente comprador. Imóvel adquirido. Financiamento. (Ementário — TJB)	244
— Retomada para reforma. Desnecessidade de desocupação do prédio. (2.ª Civ.)	150
— Retomada para uso comercial. (Ementário — TJB)	244
— Retomada para uso comercial do locador. (Ementário — TJB)	245
— Retomada para uso próprio. Destinação comercial. Presunção de sinceridade. (Ementário — TJB)	245
— Uso próprio. Firma proprietária. Pedido para uso de sócio. Improcedência. (Ementário — TJB)	247
— Retomada para uso próprio. Insinceridade e benfeitorias. Inexistência de provas. Cabimento. (Ementário — TJB)	245
— Retomada para uso próprio. Locação dupla. (Ementário — TJB)	245
— Retomada para uso próprio. Locador residente em pensão. Presunção de sinceridade. (Ementário — TJB)	245
— Retomada para uso próprio. Locador residente em prédio alheio. Direito de escolha. (Ementário — TJB)	245
— Retomada para uso próprio. Locador residente em prédio alheio. Presunção de sinceridade. Ônus da prova de insinceridade. (Ementário — TJB)	245
— Retomada para uso próprio. Locador residente em prédio alheio. Sinceridade não comprovada. (Ementário — TJB)	246
— Retomada para uso próprio. Parte do imóvel alugada antes do casamento pela mulher. Pedido legítimo. (Ementário — TJB)	245
— Retomada para uso próprio. Prédio exposto à venda. Insinceridade não comprovada. (Ementário — TJB)	246
— Retomada para uso próprio pelo promitente comprador. Financiamento do Montepio. Presunção de sinceridade. (Ementário — TJB)	246
— Retomada para uso próprio. Proprietário residindo em casa alheia. Sinceridade presumida. (Ementário — TJB)	246
— Retomada para uso próprio. Prova de domínio do imóvel despejando. Reajustamento dos aluguéis. Preferência do inquilino. Fundo de comércio. (1.ª Civ.)	120
— Sublocação não consentida. (Ementário — TJB)	246
— Sublocação não consentida. Cláusula alternativa. Prova pelo registro. (Ementário — TJB)	247
— Sublocação não consentida. Condenação em honorários. (Ementário — TJB)	247
— Sublocatário. Impossibilidade de substituir o locatário em ação contra este movida. (Ementário — TJB)	247

LOCAÇÃO COMERCIAL

— Fundo de comércio. Aumento de prazo para desocupação. Descabimento de indenização. (Ementário — TJB)	247
— Lei de luvax. Prorrogação. (C.C.R.)	111
— Permanência do locatário no imóvel. Efeitos. (Ementário — STF)	303
— Retomada. Fundo de comércio. Descabimento de indenização. Aumento de prazo para desocupação. (Ementário — TJB)	248

LUCROS CESSANTES

— Dano causado em veículo. Limitação ao tempo necessário à reparação. (C.C.R.)	107
--	-----

MACHADO NETO, A. L. (Prof.)

— O Ordenamento Jurídico (Doutrina)	29
-------------------------------------	----

MAJORAÇÃO DE TRIBUTO

- Porcentagem limitada na Constituição Estadual. Não aplicação aos Municípios. (Ementário — STF) 303

MANDADO DE SEGURANÇA

- Vide: *Ilegitimidade de parte ad causam*. Mandado de segurança interposto por vereador contra ato do prefeito. (Ementário — TJB) 237
- Ato judicial contra o qual cabe recurso — Não cabimento do writ. (Ementário — STF) 304
- Atos normativos — Impostos indiretos. Ilegitimidade dos contribuintes *de jure*. Imposto adicional (PARECER) 55
- Autos de infração desobedecendo às indicações legais. (Ementário — TJB) 248
- Caráter declaratório — Descabimento. (Ementário — TJB) 248
- Cobrança imposto municipal. Arguição de inconstitucionalidade. (Ementário — TJB) 243
- Contra ato da administração pública — Depósito das importâncias devidas. Acolhimento. (Ementário — TJB) 248
- Correição. (Ementário — STF) 304
- Decisão judicial. Efeito devolutivo. Descabimento. (CCR) 98
- Decisão judicial recorível (CCR) 105
- Decisão judicial recorível. (Ementário — STF) 304
- Decisão judicial recorível. Descabimento. (STF) 283
- Decisão judicial transitada em julgado. Descabimento. Vide: *Competência*. Câmaras Cíveis Reunidas. Mandado de segurança contra decisão das Câmaras Cíveis Isoladas (CCR) 101
- Decisão do Tribunal de Alçada. (Ementário — STF) 304
- Decreto em divergência com a lei. (1.ª Civ.) 136
- Execução de despejo. Indeferimento. (CCR) 104
- Execução de sentença. Vide: *Funcionário*. Início de exercício (TP) 85
- Funcionário municipal. Demissão. Reintegração. (Ementário — TJB) 248
- Funcionário municipal. Vencimentos. (Ementário — TJB) 248
- Imposto de exploração, agro-industrial. Vide: *Imposto de exploração agrícola e industrial*. Constitucionalidade. (Ementário — TJB) 238
- Inexistência de ameaça. Indeferimento liminar. (Ementário — TJB) 249
- Inidoneidade (STF) 285
- Manutenção de posse liminar. Descabimento. (CCR) 99
- Medida disciplinar. Descabimento. (Ementário — TJB) 249
- Notificação preliminar. Cabimento. (Ementário — TJB) 249
- Pedido de julgamento quanto ao mérito fora do prazo. Vide: *Agravo de Petição*. Intempestividade. (Ementário — TJB) 221
- Pedido prejudicado. (Ementário — TJB) 249
- Pedido prejudicado. Agravo de Petição. Não conhecimento. (Ementário — TJB) 249
- Prazo. (Ementário — TJB) 249
- Prazo. Município. Plebiscito. Ilegalidade. (TP) 80
- Professor exercendo dois cargos de magistério. Demissão. Concessão. (Ementário — TJB) 249
- *Quaestio facti*. (Ementário — TJB) 250
- Questões possessórias. Descabimento. (Ementário — TJB) 250
- Contra realização de plebiscito. Impropriedade. Cabimento de representação. Vide: *Autonomia Municipal*. Plebiscito para emancipação de distritos. Arguição de inconstitucionalidade. Impropriedade do mandado de segurança. Caso de representação. (PGJ) 328
- Reintegração liminar. Indeferimento. (CCR) 101
- Sentença passada em julgado. Descabimento. (Ementário — TJB) 250
- Sentença transitada em julgado. Descabimento. (Ementário — STF) 304
- Transferência compulsória. Aluno de estabelecimento secundário. Concessão do writ. (Ementário — TJB) 250
- Vereador. Cassação de mandato (Ementário — TJB) 250

MANDATO

- Ausência de instrumento. (Ementário — TJB) 250
- Desistência. Necessidade de poderes expressos. Vide: *Agravo de instrumento*. Desistência. Podêres especiais outorgados ao advogado. Imprescindibilidade. (2.ª Civ.) 161
- Podêres insuficientes. Não conhecimento do recurso. Vide: *Ação Executiva Hipotecária*. Fase executória. Não conhecimento do recurso (Ementário — TJB) 217
- Portaria da Ordem dos Advogados ratificada. Valor de outorga. (Ementário — TJB) 251
- Revogação. Admissibilidade. Efeitos. (3.ª Civ.) 175
- Tácito. Prática de atos havidos como tacitamente autorizados. (Ementário — TJB) 251

MANDATO MERCANTIL

- Transação vultosa comprovada por meio de testemunhas. Descabimento. Interpretação demasiadamente ampla do art. do Cód. Comercial. Vide: *Honorários Advocatícios*. Inexistência de dolo ou culpa contratual. Nulidade de sentença não configurada. (Ementário — TJB) 236

MANUTENÇÃO DE POSSE

- Audiência prévia do réu. Caráter facultativo. Vide: *Mandado de segurança*. Manutenção de posse liminar. Descabimento. (CCR) 99
- Procedência. (3.ª Civ.) 178

— Procedência. (Ementário — TJB)	251
— Requisitos não comprovados. Improcedência. (Ementário — TJB)	250
— Requisitos não comprovados. Prova testemunhal. Instrução inepta. Imp. ocedência. (Ementário — TJB)	251
— Servidão. Vide: <i>Servidão</i> . Manutenção de posse. (Ementário — TJB)	258
MARCA DE INDUSTRIA E COMÉRCIO	
— Vide: <i>Agravo no auto do processo</i> . Diligência desnecessária. Denegação. (3.ª Civ.)	178
M E N O R	
— Curador especial: art. 387 do Cód. Civil. Obrigatoriedade. Vide: <i>Renovação de adoção</i> . Nulidade. (3.ª Civ.)	176
— Domicílio legal. Vide: <i>Busca e apreensão de menor</i>	
— Fôro competente. Caráter não preparatório. (Ementário — TJB)	224
— Prescrição da condenação. Prazo. Vide: <i>Prescrição</i> . Aplicação do art. 115 do Cód. Penal. (2.ª Crim.)	204
MINISTERIO PÚBLICO	
— Decreto n.º 18 453 de 16-7-962. (Legislação)	372
— Falta de intervenção regular em processo criminal. Nulidade. Vide: <i>Nulidade de processo criminal</i> . Falta de intervenção regular do Ministério Público. Defensor dativo inoperante. (2.ª Crim.)	196
MULTA FISCAL	
— Conclusão tardia de inventário. Inconstitucionalidade não configurada. Vide: <i>Imposto de transmissão causa mortis</i> . Sobretaxa sobre bens gravados de inalienabilidade. (PGJ)	327
— Conclusão tardia de inventário. Inconstitucionalidade não configurada. Vide: <i>Imposto de transmissão causa mortis</i> . Sobretaxa sobre bens gravados de inalienabilidade. (TP)	91
MUNICÍPIO	
— Criação (Abaira). Lei n.º 1 622 de 22-2-962. (Legislação)	363
— Criação (Abaré). Lei n.º 1 730, de 19-7-62. (Legislação)	373
— Criação (Água Fria). Lei n.º 1 712, de 13-7-62. (Legislação)	371
— Criação (Água Quente). Lei n.º 1 659, de 5-4-962. (Legislação)	366
— Criação (Aiquara). Lei n.º 1 671, de 12-4-962. (Legislação)	367
— Criação (Almadina). Lei n.º 1 642, de 15-3-962. (Legislação)	364
— Criação (Anagé). Lei n.º 1 656, de 5-4-962. (Legislação)	366
— Criação (Antônio Cardoso). Lei n.º 1 682, de 18-4-962. (Legislação)	377
— Criação (Antônio Gonçalves). Lei n.º 1 399, de 5-7-962. (Legislação)	370
— Criação (Aracatu). Lei n.º 1 708, de 12-7-962. (Legislação)	371
— Criação (Barra do Choça). Lei n.º 1 694, de 22-6-962. (Legislação)	369
— Criação (Barro Preto). Lei n.º 1 678, de 17-4-962. (Legislação)	367
— Criação (Belo Campo). Lei n.º 1 623, de 22-2-962. (Legislação)	363
— Criação (Biritinga). Lei n.º 1 684, de 23-4-962. (Legislação)	368
— Criação (Boa Vista do Tupim). Lei n.º 1 729, de 19-7-962. (Legislação)	373
— Criação (Boquira). Lei n.º 1 663, de 6-4-962. (Legislação)	366
— Criação (Botuporá). Lei n.º 1 647, de 22-3-962. (Legislação)	365
— Criação (Brejolândia). Lei n.º 1 721, de 16-7-962. (Legislação)	372
— Criação (Caen). Lei n.º 1 709, de 12-7-962. (Legislação)	371
— Criação (Cafarnaum). Lei n.º 1 719, de 16-7-962. (Legislação)	372
— Criação (Caldeirão Grande). Lei n.º 1 689, de 25-4-962. (Legislação)	368
— Criação (Campo Alegre de Lourdes). Lei n.º 1 702, de 5-7-962. (Legislação)	370
— Criação (Canápolis). Lei n.º 1 734, de 19-7-962. (Legislação)	373
— Criação (Canarana). Lei n.º 1 715, de 16-7-962. (Legislação)	371
— Criação (Candeal). Lei n.º 1 683, de 23-4-962. (Legislação)	363
— Criação (Candido Sales). Lei n.º 1 703, de 5-7-962. (Legislação)	370
— Criação (Cravolândia). Lei n.º 1 714, de 16-7-962. (Legislação)	371
— Criação (Cristópolis). Lei n.º 1 733, de 19-7-962. (Legislação)	373
— Criação (Dário Meira). Lei n.º 1 667, de 12-4-962. (Legislação)	367
— Criação (D. Basílio). Lei n.º 1 657, de 5-4-962. (Legislação)	366
— Criação (D. Macêdo Costa). Lei n.º 1 652, de 4-4-962. (Legislação)	366
— Criação (Elísio Medrado). Lei n.º 1 741, de 20-7-962. (Legislação)	373
— Criação (Floresta Azul). Lei n.º 1 686, de 23-4-962. (Legislação)	363
— Criação (Gongogi). Lei n.º 1 668, de 12-4-962. (Legislação)	367
— Criação (Governador Mangabeira). Lei n.º 1 640, de 14-3-962. (Legislação)	364
— Criação (Ibiassucé). Lei n.º 1 724, de 18-7-962. (Legislação)	372
— Criação (Ibicoara). Lei n.º 1 740, de 20-7-962. (Legislação)	373
— Criação (Ipecaetá). Lei n.º 1 726, de 19-7-962. (Legislação)	372
— Criação (Itajuba). Lei n.º 1 717, de 16-7-962. (Legislação)	372
— Criação (Itaquara). Lei n.º 1 697, de 5-7-962. (Legislação)	370
— Criação (Itagimirim). Lei n.º 1 687, de 23-4-962. (Legislação)	368
— Criação (Itaju de Colônia). Lei n.º 1 732, de 19-7-962. (Legislação)	373
— Criação (Itamarí). Lei n.º 1 725, de 18-7-962. (Legislação)	372
— Criação (Itarana). Lei n.º 1 742, de 20-7-962. (Legislação)	373
— Criação (Jussiape). Lei n.º 1 704, de 9-7-962. (Legislação)	370
— Criação (Lafayette Coutinho). Lei n.º 1 619, de 20-2-962. (Legislação)	362
— Criação (Lagedão). Lei n.º 1 723, de 16-7-962. (Legislação)	372

— Criação (Lagedinho). Lei n.º 1 706, de 12-7-962. (Legislação)	371
— Criação (Lamarão). Lei n.º 1 737, de 20-7-962. (Legislação)	372
— Criação (Licínio de Almeida). Lei n.º 1 670, de 12-4-962.	367
— Criação (Mauquinique). Lei n.º 1 718, de 16-7-962. (Legislação) ..	372
— Criação (Malhada das Pedras). Lei n.º 1 710, de 12-7-962. (Legislação)	371
— Criação (Mascote). Lei n.º 1 735, de 19-7-962. (Legislação)	372
— Criação (Morporá). Lei n.º 1 722, de 16-7-962. (Legislação)	372
— Criação (Ouricangas). Lei n.º 1 648, de 27-3-962. (Legislação) ..	365
— Criação (Pau Brasil). Lei n.º 1 681, de 18-4-962. (Legislação)	377
— Criação (Pedrao). Lei n.º 1 705, de 12-7-962. (Legislação)	371
— Criação (Pindaí). Lei n.º 1 617, de 13-2-962. (Legislação)	362
— Criação (Planalto). Lei n.º 1 653, de 5-4-62. (Legislação)	366
— Criação (Presidente Dutra). Lei n.º 1 669, de 12-4-962. (Legislação)	367
— Criação (Quinjingue). Lei n.º 1 641, de 15-3-962. (Legislação)	364
— Criação (Riachão das Neves). Lei n.º 1 731, de 19-7-962. (Legislação)	373
— Criação (Santa Cruz da Vitória). Lei n.º 1 701, de 5-7-962. (Legislação)	370
— Criação (Santanópolis). Lei n.º 1 713, de 13-7-962. (Legislação)	371
— Criação (São Desidério). Lei n.º 1 621, de 22-2-962. (Legislação) ..	363
— Criação (Serra Dourada). Lei n.º 1 666 de 12-4-962. (Legislação)	367
— Criação (Souto Soares). Lei n.º 1 709, de 5-7-962. (Legislação) ..	370
— Criação (Tabocas de Brejo Velho). Lei n.º 1 676, de 13-4-962. (Legislação)	367
— Criação (Teofilândia). Lei n.º 1 685, de 23-4-962. (Legislação) ..	368
— Criação (Teolândia). Lei n.º 1 727, de 19-7-962. (Legislação)	373
— Criação (Uburaitá). Lei n.º 1 716, de 16-7-962. (Legislação)	371
— Criação (Wagner). Lei n.º 1 739, de 20-7-962. (Legislação)	372
— Criação (Wenceslau Guimarães). Lei n.º 1 728, de 19-7-962. (Legislação)	373
— Majoração de tributos. Limitação: inaplicabilidade. Vide: <i>Majoração de tributo</i> . Porcentagens limitadas na Constituição Estadual. Não aplicação aos Municípios. (Ementário — STF)	303
— Plebiscito. Vide: <i>Autonomia municipal</i> . Plebiscito para emancipação de distritos. Arguição de inconstitucionalidade. Impropriedade do mandado de segurança. Caso de representação. (PGJ)	328
— Restauração. Lei n.º 1 639, de 12-3-962. (Legislação)	364
— Restauração. Lei n.º 1 688, de 23-4-962. (Legislação)	368
— Lei Orgânica. Lei n.º 1 664, de 6-4-962. (Legislação)	366
M Ú S I C A	
— Direito autoral. Majoração de preço. Vide: <i>Contrato verbal</i> Direito autoral. Majoração. Procedência. (Ementário — TJB) ...	227
M Ú T U O	
— Conexão com comissão mercantil. Vide: <i>Contrato</i> . Conexão por dependência unilateral: mútuo com garantia hipotecária e comissão mercantil. (PGJ)	337
NOGUEIRA, ADALÍCIO COELHO (DESEMBARGADOR)	
— (Noticiário)	352
NOME COMERCIAL	
— Ação anulatória do Registro. (Ementário — STF)	304
NOMEAÇÃO	
— Cargo inexistente. Anulação do ato. Vide: <i>Ato administrativo</i> . Decreto de anulação. Efeitos. (TP)	70
— Serventuários de justiça. Entendimento do artigo 293, da Lei de Organização Judiciária. Discrição do Executivo. (CCR)	77
NOTA PROMISSÓRIA	
— Vide: <i>Honorários de advogado</i> . Ação executiva. Promissórias. (Ementário — TJB)	237
— Adulteração não provada. Ação executiva e suas cominações legais. (Ementário — TJB)	251
— Emissão em branco. (Ementário — TJB)	251
— Pacto adjecto não subscrito por duas testemunhas. Ação com o rito ordinário. Vide: <i>Executivo cambial</i> . Notas promissórias. Pacto adjecto não subscrito por testemunhas. Não aplicação do artigo 135 do Cód. Civil. (Ementário — STF)	299
— Pagamento parcial. Contagem de juros. (2.ª Civ.)	143
— Validade. Emissão. (Ementário — TJB)	252
NOTIFICAÇÃO	
— Despejo. efeitos. Vide: <i>Despejo</i> . Equívoco na citação de dispositivo legal. Notificação prévia. Efeitos. (1.ª Civ.)	121
— Legitimidade de parte. Alegação inadmissível. Vide: <i>Recurso de revista</i> . (Ementário — TJB)	255
NULIDADE DE PARTILHA	
— Prescrição. (Ementário — STF)	304

NULIDADE DE PROCESSO	
— Ação de usucapião. Desobediência a formalidades legais. (Ementário — TJB)	252
— Ausência de intimação pessoal da sentença de pronúncia. (Ementário — TJB)	271
— Pátrio poder. Destituição sem citação. Vide: <i>Pátrio poder. Destituição sem citação. Nulidade.</i> (Ementário — TJB)	253
NULIDADE DE PROCESSO CRIMINAL	
— Caso em que não se admite. (2. ^a Crim.)	203
— Conexão entre queixa crime e denúncia. Inadmissibilidade. (Ementário — TJB)	271
— Falta de intervenção regular do Ministério Público. Defensor dativo inoperante. (2. ^a Crim.)	196
NULIDADE DE SENTENÇA	
— Falta de fundamentação especial. Razões implícitas nas premissas do julgado. Nulidade não configurada. Vide: <i>Honorários advocatícios. Inexistência de dolo ou culpa contratual. Nulidade de sentença não configurada.</i> (Ementário — TJB)	236
— Falta de fundamentação — Nôvo julgamento	271
— Julgamento incompleto, aquém do pedido na inicial. Procedência da rescisória. Vide: <i>Ação Rescisória. Sentença proferida contra literal disposição de lei. Procedência.</i> (CCR)	97
NUNCIACÃO DE OBRA NOVA	
— Demolição. Reforma da sentença. (Ementário — TJB)	252
— Excesso de execução. (Ementário — TJB)	252
— Vizinho de longe. Impropriedade da ação. (Ementário — TJB)	252
— Vizinho de longe. Propriedade da ação. (STF)	292
OBRIGAÇÃO ALTERNATIVA	
— Direito de opção do devedor. Vide: <i>Ação executiva cambial. Obrigação alternativa. Honorários advocatícios.</i> (1. ^a Cív.)	125
OLIVEIRA, ALVARO CLEMENTE DE (DESEMBARGADOR)	
— Aposentadoria. (Noticiário)	360
ONUS DA PROVA	
— (Doutrina)	1
ORÇAMENTO	
— Decreto n.º 18 437, de 22-6-962. (Legislação)	369
— Decreto n.º 18 440, de 22-6-962. (Legislação)	369
— Decreto n.º 18 454, de 17-7-962. (Legislação)	372
— Decreto n.º 18 561, de 14-9-962. (Legislação)	378
— Decreto n.º 18 456, de 17-7-962. (Legislação)	372
— Decreto n.º 18 457, de 7-7-962. (Legislação)	370
— Decreto n.º 18 458, de 17-7-962. (Legislação)	372
— Decreto n.º 18 538, de 31-8-962. (Legislação)	377
— Decreto n.º 18 533, de 24-8-962. (Legislação)	376
— Decreto n.º 18 617, de 20-11-962. (Legislação)	379
— Decreto n.º 18 434, de 22-6-962. (Legislação)	369
— Decreto n.º 18 435, de 22-6-962. (Legislação)	369
— Lei n.º 1 820, de 7-12-962. (Legislação)	384
ORNAMENTO JURIDICO	
— (Doutrina)	29
OUTORGA UXORIA	
— Ausência. A quem cabe alegar. Vide: <i>Ação de nulidade de escritura. Improcedência.</i> (Ementário — TJB)	217
PAGAMENTO INDEVIDO	
— Vide: <i>Repetição do indébito. Imposto indireto. Inadmissibilidade.</i> (Ementário — STF)	350
PARTILHA	
— Vide: <i>Alimentos provisionais.</i> (Ementário — TJB)	221
— Homologação. Reforma. Impossibilidade. (Ementário — TJB)	252
— Igualdade. Composição de quinhão de herdeiro. (Ementário — TJB)	252
— Igualdade dos quinhões. Caráter não absoluto. (Ementário — TJB)	252
— Inclusão de bens não pertencentes ao espólio. Erro substancial. Invalidade. (Ementário — TJB)	253
PATRIO PODER	
— Destituição sem citação. Nulidade. (Ementário — TJB)	253
— Nomeação de curador especial. Quando se justifica. (Ementário — TJB)	253
— Revogação de adoção. Ausência de curador especial à menor impúbere. Vide: <i>Revogação de adoção. Nulidade.</i> (3. ^a Cív.)	176
PECULATO	
— Processamento comum independente do procedimento político (1. ^a Crim.)	192

P E N A

- Aplicação. (Ementário — TJB) 253
- Periculosidade. (Ementário — TJB) 272

PENHORA

- Bens não pertencentes aos executados. Vide: *Honorários de advogado*. Inexistência de má fé ou culpa. Descabimento da condenação. (Ementário — TJB) 237
- Nomeação de bens. Gradação. (CJ) 207
- Nulidade. Vide: *Bens impenhoráveis*. Instrumentos necessários e úteis ao exercício da profissão. (Ementário — TJB) 224
- Realização após depósito da dívida feito pelo interessado antes da citação. Publicação. Descabimento. (Ementário — TJB) 253

PENITENCIÁRIA LEMOS BRITO

- Decreto n.º 18 736, de 24—12—1962. (Legislação) 386

PENSÃO ALIMENTÍCIA

- Desquite amigável. (Ementário — STF) 304
- Obrigatoriedade da cláusula nos desquites amigáveis. Renúncia. (Ementário — STF) 305

PERDA DE MANDATO

- Vereador. Art. 48, § 2.º, Letra B, da Lei estadual n.º 140, de 22—12—1948. Inconstitucionalidade. (Ementário — TJB) 253
- Vereador. Segurança concedida. (Ementário — TJB) 253

PERÍCIA

- Livre convencimento pelo Juiz. Restrição. Vide: *Benfeitorias*. Indenização. (Ementário — TJB) 224
- Presunção legal do art. 129 do Cód. do Processo Civil. Vide: *Anulação de casamento*. Erro essencial. Moléstia mental. Hereditariedade. (1.ª Civ.) 131

PLANO RODOVIÁRIO

- Lei n.º 1 638, de 10—3—1962. (Legislação) 364

PLEBISCITO

- Decreto n.º 18 351, de 27—3—1962. (Legislação) 365
- Decreto n.º 18 310-A, de 16—2—1962. (Legislação) 362
- Decreto n.º 18 318, de 23—2—1962. (Legislação) 363
- Decreto n.º 18 328, de 13—3—1962. (Legislação) 364
- Decreto n.º 18 329, de 13—3—1962. (Legislação) 364
- Decreto n.º 18 346, de 23—3—1962. (Legislação) 365
- Decreto n.º 18 347, de 26—3—1962. (Legislação) 365
- Decreto n.º 18 365, de 6—4—1962. (Legislação) 366
- Decreto n.º 18 369, de 6—4—1962. (Legislação) 366
- Decreto n.º 18 370, de 10—4—1962. (Legislação) 366
- Decreto n.º 18 377, de 16—4—1962. (Legislação) 367
- Decreto n.º 18 378, de 16—4—1962. (Legislação) 367
- Decreto n.º 18 399, de 14—5—1962. (Legislação) 368
- Decreto n.º 18 400, de 21—5—1962. (Legislação) 369
- Decreto n.º 18 449, de 12—7—1962. (Legislação) 371
- Decreto n.º 18 450, de 13—7—1962. (Legislação) 371
- Decreto n.º 18 451, de 13—7—1962. (Legislação) 371
- Decreto n.º 18 460, de 20—7—1962. (Legislação) 373
- Decreto n.º 18 508, de 8—8—1962. (Legislação) 374
- Decreto n.º 18 514, de 10—8—1962. (Legislação) 375
- Decreto n.º 18 515, de 10—8—1962. (Legislação) 375
- Decreto n.º 18 516, de 10—8—1962. (Legislação) 376
- Emancipação de distritos para criação de município. Vide: *Autonomia Municipal*. Plebiscito para emancipação de distritos. Arguição de inconstitucionalidade. Impropriedade do mandado de segurança. Caso de representação. (PGJ) 328
- Ilegalidade. Interpretação da Lei Orgânica dos Municípios. Vide: *Mandado de segurança*. Prazo. Município. Plebiscito. Ilegalidade (TP) 80
- Resolução n.º 774, de 3—7—1962. (Legislação) 370
- Resolução n.º 776, de 10—7—1962. (Legislação) 370
- Resolução n.º 777, de 10—7—1962. (Legislação) 370
- Resolução n.º 778, de 11—7—1962. (Legislação) 370
- Resolução n.º 779, de 11—7—1962. (Legislação) 371
- Resolução n.º 780, de 17—7—1962. (Legislação) 372

PODER JUDICIÁRIO

- Apreciação de ato administrativo. Limitação. Vide: *Ato administrativo*. Apreciação pelo Poder Judiciário. Limitação. (Ementário — TJB) 223

POLÍCIA MILITAR

- Decreto n.º 18 702, de 3—12—1962. (Legislação) 381
- Decreto n.º 18 296, de 22—1—1962. (Legislação) 362
- Decreto n.º 18 727, de 14—12—1962. (Legislação) 386
- Decreto n.º 18 543, de 31—8—1962. (Legislação) 377
- Decreto n.º 18 312, de 17—2—1962. (Legislação) 362

— Decreto n.º 18 743, de 29—12—962. (Legislação)	387
— Decreto n.º 18 446, de 5—7—962. (Legislação)	379
— Decreto n.º 18 417, de 4—6—962. (Legislação)	369
— Decreto n.º 18 544, de 3—9—962. (Legislação)	377
— Lei n.º 1 653, de 5—4—962. (Legislação)	366
— Lei n.º 1 790, de 10—3—962. (Legislação)	375
— Lei n.º 1 824, de 17—12—962. (Legislação)	386
PONDÉ, LAFAYETTE (PROF.)	
— Imposto adicional. Interpretação da lei tributária. Trabalhos legislativos. Instruções de serviço. Natureza. (Parecer)	53
P O S S E	
— Vide: <i>Desforço incontinenti</i> . Inexistência de posse. Descabimento. (Ementário — TJB)	228
P R A Z O	
— Contagem para interposição de apelação. Início no dia imediato à publicação da sentença. Vide: <i>Ação executiva</i> . Prescrição. Apelação. Prazo. Escrita comercial. (1.ª Civ.)	126
— Contagem da publicação da sentença. Intimação presumida. (2.ª Civ.)	160
— Contestação em ação executiva. Aplicação do art. 292, do Cód. do Processo Civil. (Ementário — TJB)	254
— Desquite amigável. Ratificação. Vide: <i>Desquite amigável</i> . Prazo de reflexão. Nulidade. (Ementário — TJB)	233
— Embargos civis. Contagem. Acórdão de apelação publicado em dia feriado. Vide: <i>Honorários advocatícios</i> . Inexistência de dolo ou culpa contratual. Nulidade de sentença não configurada. (Ementário — TJB)	236
— Formação da culpa. Vide: <i>Habeas-corpus</i> . Prazo Formação da culpa. (Ementário — STF)	300
— Início e contagem. Inteligência e aplicação da Lei 1 408, de 1951. Vide: <i>Acidente do Trabalho</i> . Espôsa do acidentado. Exclusão do benefício. (Ementário — TJB)	218
— Mandado de citação entregue no cartório na sexta-feira. Início do prazo. (Ementário — STF)	305
— Recurso. Contagem a partir do despacho recorrido. (Ementário — TJB)	254
— Recurso. Contagem a partir da primeira publicação. (Ementário — TJB)	254
— Recurso criminal. Vide: <i>Recurso criminal</i> . Prazo contínuo e peremptório. (Ementário — TJB)	272
PRECATORIA	
— Prisão. (Ementário — TJB)	272
PREFEITO	
— Crime de responsabilidade. Vide: <i>Crime de Responsabilidade</i> . Prefeitos. (TP)	93
— Crime de responsabilidade. Competência para julgamento. Vide: <i>Crime de responsabilidade</i> . Impeachment. (TP)	87
— Poder discricionário. Vide: <i>Funcionário</i> . Readaptação. (Ementário — TJB)	236
PREFERENCIA	
— Vide: <i>Ação de preferência</i> (1.ª Civ.)	128
PRESCRIÇÃO	
— Ação executiva cambial. Interrupção por protesto extra-judicial. Renúncia presumida quando reconhecida a dívida. Vide: <i>Ação executiva</i> . Prescrição. Apelação. Prazo. Escrita comercial (1.ª Civ.)	126
— Ação de nulidade de partilha. Vide: <i>Nulidade de partilha</i> . Prescrição (STF)	304
— Aplicação do art. 115 do Cód. Penal (2.ª Crim.)	204
— Delitos de imprensa. Interrupção (1.ª Crim.)	198
— Prazo. Ingresso em juízo. Reclamação. (Ementário — TJB)	254
PRETOR	
— Denúncia Competência nos termos do art. 47 da Lei n.º 1 076, de 26—1—59. Vide: <i>Denúncia</i> . Crime e criminoso. Configuração lacônica. Cabimento. (1.ª Crim.)	191
PRISAO	
— Autoridade policial. <i>Habeas-corpus</i> . (Ementário — TJB)	272
PRISAO PREVENTIVA	
— Ausência de fundamentação. Vide: <i>Habeas-Corpus</i> . Ausência de fundamentação; hipótese não configurada. (Ementário — TJB)	265
— Indícios insuficientes de co-autoria intelectual. Vide: <i>Habeas-Corpus</i> . Prisão preventiva. Provas insuficientes para a sua decretação (1.ª Crim.)	190
— Obrigatoriedade de sua decretação. (Ementário — STF)	305
— Revogação da decretada compulsoriamente. Quando se admite. Vide: <i>Co-autoria</i> . Responsabilidade. (2.ª Crim.)	199

PROMESSA DE VENDA	
— Complementação de área. Vide: <i>Ação ex-empto</i> . Legitimação ativa do promitente comprador. (3.ª Cív.)	163
— Imposto de transmissão <i>inter vivos</i> . (Ementário — STF)	305
— Inadimplemento. Consequências. (2.ª Cív.)	154
— Irretratabilidade e irrevogabilidade. Rescisão por mora ou inadimplemento: possibilidade. Vide: <i>Despejo</i> . Falta de pagamento das promissórias pelo promitente comprador. Procedência (2.ª Cív.)	156
— Objeto extinto. Improcedência da ação anulatória da escritura de promessa de venda. (Ementário — TJB)	251
PROPRIEDADE	
— Aquisição. Interpretação do § 3.º do art. 156, da Constituição Federal. Vide: <i>Ação reivindicatória</i> . Imóvel agrícola. Indenização. (2.ª Cív.)	157
PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA	
— Feita pelo escrivão. Inadmissibilidade. Vide <i>Advogado</i> . Terceiro prejudicado. Publicação da sentença. (1.ª Cív.)	134
PURGAÇÃO DA MORA	
— Cálculo. Descabimento de recurso. (Ementário — TJB)	254
— Formulação do pedido. Despejo. (Ementário — TJB)	254
QUADRO TRIBUTÁRIO	
— Lei n.º 1 819, de 7—12—962. (Legislação)	384
QUESTÕES DE ALTA INDAGAÇÃO — INVENTÁRIO	
— Vide: <i>Inventariante</i> . Declarações. Presunção de credibilidade. Questões de alta indagação remetem às vias ordinárias os herdeiros impugnantes. (Ementário — TJB)	241
QUORUM EM CAMARA LEGISLATIVA MUNICIPAL	
— Autonomia da Lei Municipal. (Sentença)	316
RECEBEDORIA DE RENDAS	
— Criação. Decreto n.º 18 466 de 20—7—962. (Legislação)	374
RECEPTAÇÃO	
— Desclassificação. Suspensão condicional da pena. (Ementário — TJB)	272
RECLAMAÇÃO	
— Adjudicação a credor hipotecário de bem praxeado, sem concurso de credores. Provimento parcial. (CJ)	208
— Arrolamento. Vista de autos e pedido de avaliação sem fundamentação por órgão do Ministério Público. Vide: <i>Vista de autos</i> . Ministério Público. (CJ)	207
— Conhecimento como representação. (Ementário — TJB)	255
— Despacho desprezando declarações da inventariante. Procedência. Vide: <i>Inventariante</i> . Declarações. Presunção de credibilidade. Questões de alta indagação remetem às vias ordinárias os herdeiros impugnantes. (Ementário — TJB)	241
— Despacho não admitindo recurso <i>Strictu Sensu</i> . Procedência. (Ementário — TJB)	255
— Embaraço ao exercício de advocacia. Solicitador acadêmico; entendimento do art. 22, § 4.º, do Regulamento da Ordem dos Advogados. (CJ)	210
— Habilitação de herdeiro. Procedência. (Ementário — TJB)	255
— Nomeação de créditos líquidos à penhora. Deferimento. Vide: <i>Penhora</i> . Nomeação de bens. Gradação. (CJ)	207
— Ofensa ao art. 1 016 do Cód. Proc. Civil. Deferimento. (CJ)	210
— Prazo. (Ementário — TJB)	255
— Venda de bens de ascendentes a descendentes. Anulação de plano em inventário. Procedência. (CJ)	211
RECONVENÇÃO	
— Ação de despejo. Cabimento. Vide: <i>Ação de Despejo</i> . Reconvenção. Procedência. (Ementário — TJB)	216
RECURSO CRIMINAL	
— Obrigatoriedade de fundamentação da sentença. Observância do art. 589 do Cód. Processual Penal. (Ementário — TJB)	272
— Prazo. Contínuo e peremptório. (Ementário — TJB)	273
RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM MATÉRIA PENAL	
— Traslado. (TP)	36
RECURSO DE HABEAS-CORPUS	
— Descabimento do pedido de informações. (Ementário — TJB)	273
RECURSO DE REVISTA	
— (Ementário — TJB)	255
REGISTRO CIVIL	
— Anexação. (Anagé) Decreto n.º 18 552 de 6—9—962. (Legislação)	377

— Anexação. (Barra do Choça). Decreto n.º 18 554 de 6—9—962. (Legislação)	378
— Anexação. (Caatiba). Decreto n.º 18 555 de 6—9—962. (Legislação)	378
— Anexação. (Coquinhos). Decreto n.º 18 553 de 6—9—962. (Legislação)	377
— Anexação. (Iguá). Decreto n.º 18 557 de 6—9—962	378
— Anexação. (Quaraçu). Decreto n.º 18 556 de 6—9—962. (Legislação)	373
— Anexação. (Riacho da Guia). Decreto n.º 18 569 de 14—9—962. (Legislação)	378
— Anexação. (Rio do Pires). Decreto n.º 18 558 de 6—9—962. (Legislação)	373
— Anexação. (Tapiraípe). Decreto n.º 18 610 de 6—11—962. (Legislação)	379
— Desanexação. (Bomfim de Feira). Decreto n.º 18 513 de 10—8—962. (Legislação)	375
— Fraude. Inautenticidade da assinatura do declarante. Nulidade não configurada. (Ementário — TJB)	255
REINTEGRAÇÃO DE POSSE	
— Cassação de sentença. (Ementário — TJB)	255
— Composse. Esclarecimento da área da posse na ausência da demarcação. (Ementário — TJB)	256
— Justificação prévia. Decisão sobre o mérito. Cabimento de apelação. (Ementário — TJB)	256
— Mandatário com poderes cassados. Retenção da coisa. Esbulho configurado. Vide: <i>Mandato</i> . Revogação. Admissibilidade. Efeitos. (3.ª Civ.)	175
— Contra terceiros ocupantes do prédio locado. Cabimento Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Reintegração liminar. Indeferimento. (CCR)	101
RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO	
— Arbitramento. Prazo. (Ementário — TJB)	256
— Curso durante as férias forenses. Vigência do art. 35 do Decreto Lei n.º 24 150. (3.ª Civ.)	165
— Locação não renovada no prazo legal. Aplicação da Lei do Inquilinato. Vide: <i>Locação Comercial</i> . Lei de luvas. Prorrogação. (CCR)	111
— Prazo. Carência. (Ementário — TJB)	256
— Prazo. Decadência. Carência da ação. Vide: <i>Carência da ação</i> . Decretação no saneador. Recurso pertinente. (Ementário — TJB)	224
— Recurso. (2.ª Civ.)	160
— Tempo do contrato e valorização do local. Perícia. (Ementário — TJB)	256
RENÚNCIA	
— Mandato eletivo. Competência. (Ementário — TJB)	256
REPETIÇÃO DO INDEBITO	
— Imposto indireto. Inadmissibilidade. (Ementário — STF)	305
RESPONSABILIDADE CIVIL	
— Acidente de automóvel. Semovente. Falta de contestação. (Ementário — TJB)	257
— Choque de veículos. Procedência. (Ementário — TJB)	257
— Culpa não provada. Improcedência. (Ementário — TJB)	257
— Culpa remota. Contagem dos juros de mora. Vide: <i>Ato Ilícito</i> . Indenização. Relação de causalidade entre o dano e o prejuízo. (1.ª Civ.)	123
— Danos decorrentes de construção em prédio vizinho. (3.ª Civ.)	173
— Fato da causa. Integração na teoria da culpa. (Sentença)	313
— Indenização. Culpa concorrente. (Ementário — TJB)	257
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	
— Abuso de direito. Entendimento do art. 15 do Cód. Civil. Vide: <i>"Indenização por Ato Ilícito"</i> . (PGJ)	329
— Danos causados em propriedade particular pela execução de obras públicas. (Ementário — TJB)	257
RESPONSABILIDADE PENAL	
— Debilidade mental leve. Vide: <i>Homicídio</i> . Oligofrênico com debilidade mental leve. Aplicação do art. 22, § único do Cód. Penal. (1.ª Crim.)	186
REVELIA	
— Aplicação do art. 209 do Cód. Proc. Civil. Vide: <i>Responsabilidade Civil</i> . Acidente de automóvel. Falta de contestação. (Ementário — TJB)	257
— Intimação da sentença exequiênda. Necessidade. Vide: <i>Execução de sentença</i> . (2.ª Civ.)	146
— Prazo. (Ementário — TJB)	257
REVISÃO CRIMINAL	
— Nulidade do processo. Submissão do réu a novo julgamento. Vide: <i>Furto Qualificado</i> . Destruição de obstáculos. Obrigatoriedade da perícia para a comprovação. Cabimento da revisão criminal. (Ementário — TJB)	261
— Nulidade do processo. Submissão do réu a novo julgamento. Vide: <i>Nulidade</i> . Falta dos termos seguintes: o sorteio dos jurados do Con-	

selho de Sentença em número legal e sua incomunicabilidade. (Ementário — TJB)	269
— Pena cumprida. Pedido prejudicado. (Ementário — TJB)	273
REVOGAÇÃO DE ADOÇÃO	
— Nulidade. (3.ª Cível)	176
RIBEIRO, Manuel (Prof.)	
— Dos contratos em Direito Administrativo. (Doutrina)	11
REIVINDICAÇÃO	
— Prova do domínio. Vide: <i>Compra e venda imóvel</i> . Contrato verbal. Inexistência de título legítimo. Impossibilidade do pedido de reivindicação. (Ementário — TJB)	226
SECRETARIA DA AGRICULTURA	
— Decreto n.º 18 425, de 13—6—962. (Legislação)	369
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO	
— Decreto n.º 18 525, de 21—8—962. (Legislação)	376
— Lei n.º 1 838, de 24—12—962. (Legislação)	386
SECRETARIA SEM PASTA	
— Decreto n.º 18 298, de 26—1—962. (Legislação)	362
SECRETARIA DE SAÚDE PÚBLICA	
— Decreto n.º 18 388, de 27—3—962. (Legislação)	365
SECRETARIA DE VIAÇÃO	
— Lei n.º 1 696, de 30—6—962. (Legislação)	369
SEDUÇÃO	
— Ausência de requisitos essenciais. (Ementário — TJB)	273
— Ausência dos requisitos essenciais. Descaracterização. (2.ª Crim.)	195
SEGURO DE VIDA	
— Suicídio involuntário. (2.ª Cív.)	153
— Exame médico. Responsabilidade da Companhia Seguradora pelo pagamento. (Ementário — TJB)	257
— Suicídio involuntário. Carência. Vide: <i>Suicídio involuntário</i> . (STF)	275
SENTENÇA	
— Vide: <i>Agravo de instrumento</i> . Sentença definitiva. Processamento como apelação. (Ementário — TJB)	221
— Ação executiva. Nulidade. Vide: <i>Ação executiva</i> . Nulidade da sentença. (Ementário — TJB)	217
— Desquite amigável. Nulidade. Vide: <i>Desquite amigável</i> . Sentença: alteração de acôrdo. Nulidade. (Ementário — TJB)	233
— Nulidade. (Ementário — TJB)	258
SEQUESTRO	
— Vide: <i>Alimentos provisionais</i> . (Ementário — TJB)	221
— Concessão de plano. Situação do artigo 659 do Código de Processo Civil. (Ementário — TJB)	258
SERVENTIA DE JUSTIÇA	
— Litisconsórcio necessário. (Ementário — STF)	305
SERVENTUARIOS DE JUSTIÇA	
— Transferência de Escrivão de Cartório de Execuções Criminais para cargo vago de Escrivão do Cível. Vide: <i>Nomeação</i> . Serventuários de justiça. Entendimento do artigo 293 da Lei de Organização Judiciária. Discrição do Executivo. (CCR)	77
SERVIÇO ESTADUAL DE MENORES	
— Decreto n.º 18 390, de 3—5—962. (Legislação)	368
SERVIDÃO	
— Manutenção de posse. (Ementário — TJB)	258
— De trânsito. Estrada real. (Ementário — TJB)	258
SOCIEDADE POR AÇÕES	
— Cabimento da executiva contra o acionista em mora. (Ementário — TJB)	258
SOCIEDADE BENEFICENTE DA FORÇA PÚBLICA	
— Lei n.º 1 620, de 22—2—962. (Legislação)	362
SOCIEDADE COMERCIAL	
— Vide: <i>Despejo</i> . Sociedade comercial. Notificação e citação na pessoa de um dos sócios. Anulação do processo. (Ementário — TJB)	230
— Requerimento de concordata. Responsabilidade do sócio coobrigado em executivo cambial. Vide: <i>Executivo cambial</i> . Sociedade comercial coobrigada em concordata	299
— Vide: <i>Nota promissória</i> . Emissão em branco. (Ementário — TJB)	251

— Transformação. Imposto. Vide: <i>Imposto</i> . Transformação de sociedade. (Ementário — STF)	300
SOCIEDADE DE FATO	
— Hipótese não configurada. (2.ª Civ.)	149
SOUZA, RUBENS GOMES DE (PROF.)	
— Imposto adicional. Conceito. Interpretação da lei tributária. <i>Mens legislatoris</i> . (Parecer)	35
SUBSÍDIOS	
— Resolução n.º 790, de 7—12—962. (Legislação)	384
SUICÍDIO INVOLUNTÁRIO	
— (STF)	275
— Vide: <i>Seguro de vida</i> . Suicídio involuntário. (2.ª Civ.)	153
SURSIS	
— Concessão. Vide: <i>Suspensão condicional da pena</i> . Requisitos. Concessão. (Ementário — TJB)	273
SUPERINTENDÊNCIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RECONCAVO	
— Decreto n.º 18 700, de 29—11—962. (Legislação)	384
SUSPEIÇÃO	
— Inimizade do juiz com o procurador da parte. Inconstitucionalidade não configurada. (TP)	93
SUSPENSÃO DE INSTÂNCIA	
— Morte de um dos litigantes. Habilitação de herdeiros. Necessidade. (Ementário — TJB)	253
SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA	
— Requisitos. Concessão. (Ementário — TJB)	273
TAXA DE ESTATÍSTICA	
— Constitucionalidade. (Ementário — TJB)	258
TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA	
— Inconstitucionalidade. (Ementário — STF)	305
— Constitucionalidade. Competência do Tribunal Pleno. (Ementário — TJB)	259
TEBASA	
— Decreto n.º 18 423, de 8—6—962. (Legislação)	369
TEMPO DE SERVIÇO	
— Vide: <i>Funcionário Municipal</i> . (PGM)	346
— Contagem. Vide: <i>Funcionário público</i> . Tempo de serviço. (Ementário — STF)	299
TENTATIVA	
— Descaracterização. (Ementário — TJB)	273
— Furto. Caracterização. (Ementário — TJB)	273
T E R M O	
— Instalação. (Acajutiba) Decreto n.º 18 500, de 3—8—962. (Legislação)	374
— Instalação. (Araci) Decreto n.º 18 609, de 6—11—962. (Legislação)	379
— Instalação. (Ibiquera) Decreto n.º 18 509, de 8—8—962. (Legislação)	375
— Instalação. (Ibiquera) Decreto n.º 18 542, de 31—8—962. (Legislação)	377
— Instalação. (Ibiquera) Decreto n.º 18 581, de 25—9—962. (Legislação)	373
— Instalação. (Ipupiara) Decreto n.º 18 518, de 17—8—962. (Legislação)	376
— Instalação. (Ipupiara) Decreto n.º 18 572, de 17—9—962. (Legislação)	378
— Instalação. (Itapetinga) Decreto n.º 18 502, de 3—8—962. (Legislação)	374
— Instalação. (Pindobaçu) Decreto n.º 18 503, de 3—8—962. (Legislação)	374
— Instalação. (Pindobaçu) Decreto n.º 18 536, de 27—8—962. (Legislação)	376
— Instalação. (Ribeira do Amparo) Decreto n.º 18 504, de 3—8—962. (Legislação)	374
— Instalação. (Santa Cruz Cabrália) Decreto n.º 18 571, de 14—9—962. (Legislação)	373
— Instalação. (Sátiro Dias) Decreto n.º 18 499, de 3—8—962. (Legislação)	374
— Instalação. (Sátiro Dias) Decreto n.º 18 524, de 20—8—962. (Legislação)	373
— Instalação. (Serra Preta) Decreto n.º 18 501, de 3—8—962. (Legislação)	374
— Instalação. (Serra Preta) Decreto n.º 18 535, de 27—8—962. (Legislação)	374

gislação)	376
— Instalação. (Valente). Decreto n.º 18 519, de 17—8—962. (Legislação)	375
TERRAS DEVOLUTAS	
— Decreto n.º 18 386, de 27—4—962. (Legislação)	368
TESTAMENTO	
— Lavratura por oficial incompetente. Nulidade não configurada. (3.ª Cív.)	148
TESTAMENTO PÚBLICO	
— Existência das formalidades extrínsecas. Recusa de cumprimento e registro pelo juiz. Inprocedente. (Ementário — TJB)	259
TRANSFERÊNCIA	
— Serventuários de justiça. Entendimento do art. 293 da Lei de Organização Judiciária. Subordinação aos princípios gerais da Constituição e do Estatuto dos Funcionários Públicos. Vide: <i>Nomeação</i> ; Serventuários de justiça. Entendimento do art. 293, da Lei de Organização Judiciária. Discrição do Executivo. (CCR)	77
TRIBUNAL DE JUSTIÇA	
— Resolução s/ n.º de 30—4—962. (Legislação)	363
TRIBUTOS	
— Lei n.º 1 792, de 10—8—962. (Legislação)	375
ULHÔA CANTO, GILBERTO	
— Imposto Adicional para pesquisas científicas. Conceito. Interpretação da Lei Tributária. (Parecer)	45
USUCAPIÃO	
— Enfitese. (Sentença)	320
— Enfitese. Registro Público. Vide: <i>Enfitese</i> . Aquisição por usucapião. Registro Público. (Ementário — TJB)	235
— Nulidade de ação. Vide: <i>Nulidade de Processo</i> . Ação de usucapião. Desobediência a formalidades legais	252
UTILIDADE PÚBLICA	
— Lei n.º 1 788, de 10—8—962. (Legislação)	375
VALOR DA CAUSA	
— Despejo. Benfeitorias. Vide: <i>Despejo</i> . Valor da causa. (Ementário — STF)	298
— Despejo. Inferior a dois mil cruzeiros. (Ementário — TJB)	259
— Pagamento continuado. Vide: <i>Consignação em Pagamento</i> . Valor da causa. Despacho saneador. Sublocação. Justa causa. (1.ª Cív.)	132
VENCIMENTOS	
— Funcionários. Aplicação do princípio da isonomia. (2.ª Cív.)	147
VENDA AD-CORPUS	
— Vide: <i>Ação ex-empto</i> . Legitimação ativa do promitente comprador. (3.ª Cív.)	163
VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE	
— (Ementário — STF)	306
VEREADOR	
— Perda de Mandado. Vide: <i>Perda de Mandado</i> . Vereador. Art. 48, § 2.º, letra B, da Lei Estadual n.º 140, de 23 de dezembro de 1948. Inconstitucionalidade. (Ementário — TJB)	253
VINCULAÇÃO	
— Juiz que preside a audiência de instrução. Vide: <i>Sentença</i> . Nulidade. (Ementário — TJB)	258
VISTA DE AUTOS	
— Ministério Público (CJ)	207
VISTORIA	
— Realização após a audiência de instrução e julgamento. Nulidade não configurada. Vide: <i>Ação Rescisória</i> . Sentença proferida contra literal disposição de lei. Procedência. (CCR)	97
VIZINHANÇA	
— Ação de indenização do vizinho contra o dono de obra. Citação do engenheiro construtor. Vide: <i>Agravo de instrumento</i> . Ausência no traslado da petição de recurso e do acórdão recorrido. (Ementário — STF)	295
— Visão direta e oblíqua. (Ementário — STF)	306
VOTO MEDIO	
— Forma de apuração. Vide: <i>Locação</i> . Ação renovatória. Divergência entre desembargadores na fixação do aluguel. Voto médio. (Ementário — STF)	303

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

Ns.	Págs.
49 — Ação Rescisória da Capital	97
6 327 — Agravo de Petição da Capital	135
6 399 — Agravo de Petição da Capital	137
6 656 — Agravo de Instrumento de Itabuna	161
6 696 — Agravo de Petição de Itabuna	89
6 716 — Agravo de Petição de Ilhéus	136
6 727 — Agravo de Instrumento da Capital	160
6 758 — Agravo de Petição da Capital	65
6 780 — Agravo de Instrumento da Capital	91
6 812 — Agravo de Instrumento de Amargosa	93
6 829 — Agravo de Petição da Capital	141
6 871 — Agravo de Petição da Capital	68
6 971 — Agravo de Petição da Capital	160
6 983 — Agravo de Petição de Ilhéus	87
7 004 — Agravo de Petição da Capital	158
3 165 — Apelação Cível da Capital	123
4 351 — Apelação Cível de Itabuna	121
4 354 — Apelação Cível da Capital	178
4 583 — Apelação Cível de Valença	163
4 673 — Apelação Cível da Capital	153
4 919 — Apelação Cível de Feira de Santana	146
4 950 — Apelação Cível da Capital	175
5 030 — Apelação Cível da Capital	131
5 111 — Apelação Cível da Capital	173
5 162 — Apelação Cível da Capital	169
3 176 — Apelação Cível de Mundo Novo	189
5 190 — Apelação Cível da Capital	125
5 223 — Apelação Cível da Capital	166
5 367 — Apelação Cível de Ilhéus	148
5 398 — Apelação Cível de Ilhéus	150
5 399 — Apelação Cível da Capital	181
5 419 — Apelação Cível da Capital	147
5 430 — Apelação Cível da Capital	143
5 488 — Apelação Cível de Ilhéus	151
5 515 — Apelação Cível de Itabuna	149
5 611 — Apelação Cível da Capital	150
5 638 — Apelação Cível da Capital	156
5 645 — Apelação Cível da Capital	172
5 651 — Apelação Cível da Capital	132
5 682 — Apelação Cível de Riachão do Jacuípe	157
5 700 — Apelação Cível da Capital	174
5 849 — Apelação Cível de Valença	128
5 850 — Apelação Cível da Capital	165
5 903 — Apelação Cível da Capital	154
5 931 — Apelação Cível de Maragogipe	145
6 062 — Apelação Cível de Feira de Santana	134
6 072 — Apelação Cível da Capital	126
6 403 — Apelação Cível da Capital	119
6 769 — Apelação Cível da Capital	120
2 388 — Apelação Criminal de Maragogipe	195
2 439 — Apelação Criminal de Caetité	184
2 452 — Apelação Criminal de Euclides da Cunha	196
2 480 — Apelação Criminal da Capital	196
4 574 — Agravo Regimental nos autos de Apelação Criminal	86
4 627 — Apelação Criminal da Capital	198

4 630 —	Apelação Criminal da Capital	183
4 641 —	Apelação Criminal de Itabuna	185
294 —	Conflito de Jurisdição de Esplanada	93
2 383 —	Embargos Cíveis da Capital	107
2 890 —	Embargos Cíveis de Jequié	106
2 902 —	Embargos Cíveis de Santo Amaro	109
2 932 —	Embargos Cíveis da Capital	115
2 946 —	Embargos Cíveis da Capital	113
2 956 —	Embargos Cíveis da Capital	111
5 700 —	<i>Habeas-Corpus</i> de Ipiatã	203
6 032 —	<i>Habeas-Corpus</i> de Barra	204
6 042 —	<i>Habeas-Corpus</i> de Campo Formoso	189
6 136 —	<i>Habeas-Corpus</i> de Jaguaquara	192
6 166 —	<i>Habeas-Corpus</i> de Campo Formoso	190
6 169 —	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	191
106 —	Mandado de Segurança da Capital	85
173 —	Mandado de Segurança da Capital	70
431 —	Mandado de Segurança de Andaraí	80
305 —	Mandado de Segurança da Capital	77
359 —	Mandado de Segurança da Capital	101
364 —	Mandado de Segurança da Capital	104
372 —	Mandado de Segurança da Capital	105
375 —	Mandado de Segurança de Maraú	99
390 —	Mandado de Segurança da Capital	98
399 —	Mandado de Segurança da Capital	101
1 225 —	Reclamação da Capital	203
1 236 —	Reclamação de Alagoinhas	207
1 246 —	Reclamação da Capital	208
1 254 —	Reclamação da Capital	210
1 257 —	Reclamação da Capital	207
1 260 —	Reclamação de Ubaitaba	211
1 265 —	Reclamação de Alagoinhas	210
2 282 —	Recurso Criminal de Maracás	186
2 306 —	Recurso Criminal da Capital	185
2 311 —	Recurso Criminal de Jacobina	199
2 319 —	Recurso Criminal de Itabuna	198
2 331 —	Recurso Criminal de Ubaitaba	200
3 979 —	Recurso de <i>Habeas-Corpus</i> de Canavieiras	201
4 112 —	Recurso de <i>Habeas-Corpus</i> de Belmonte	189
4 166 —	Recurso de <i>Habeas-Corpus</i> de Xique-Xique	202

RECURSOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1 852 —	Recurso de Mandado de Segurança da Bahia	286
1 962 —	Recurso de Mandado de Segurança da Bahia	290
3 654 —	Recurso de Mandado de Segurança da Bahia	283
3 667 —	Recurso de Mandado de Segurança da Bahia	284
4 481 —	Recurso de Mandado de Segurança da Bahia	285
4 681 —	Recurso de Mandado de Segurança da Bahia	288
27 773 —	Agravo de Instrumento da Bahia	293
23 849 —	Recurso Extraordinário da Bahia	291
40 485 —	Recurso Extraordinário da Bahia	273
41 215 —	Recurso Extraordinário da Bahia	280
46 998 —	Recurso Extraordinário da Bahia	282
47 991 —	Recurso Extraordinário da Bahia (Embargos)	275
52.057 —	Recurso Extraordinário da Bahia	292

